

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.001444/95-87
SESSÃO DE : 14 de abril de 1999
ACÓRDÃO Nº : 303-29.089
RECURSO Nº : 119.243
RECORRENTE : MILO SOM LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

**DISCUSSÃO DO LITÍGIO NA ESFERA JUDICIAL -
MANDADO DE SEGURANÇA.**

Havendo a recorrente decidido discutir a matéria litigiosa no âmbito Judicial, mediante mandado de segurança, caracteriza-se, desde então, a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, com relação à cobrança de II e IPI - matéria do *mandamus*, por força do contido no parágrafo único do Art. 38 da Lei nº 6.830/80.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

2

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em não tomar conhecimento do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Irineu Bianchi.

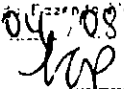
Brasília-DF, em 14 de abril de 1999.


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


SÉRGIO SILVEIRA MELO
Relator

04 AGO 1999

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
Em 04/08/99


LUCIANA CORÊZ RORIZ CORTES
Procuradora da Fazenda Nacional

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ BARTOLI e MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES. Ausente o Conselheiro GUINÊS ALVAREZ FERNANDES.

RECURSO Nº : 119.243
ACÓRDÃO Nº : 303-29.089
RECORRENTE : MILO SOM LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : SÉRGIO SILVEIRA MELO

RELATÓRIO

MILO SOM LTDA., já devidamente qualificada no Auto de Infração, promoveu o desembaraço de 336 Aparelhos para recepção de som, marca Aiwa, combinado com amplificador, equalizador, toca discos laser (CD), duplo deck, acompanhado de controle remoto, cabos de conexão, acessórios e manual de instrução, modelo CX-Z650 (LHBUM), NBM/SH 8527.31.9900 - TEC 8527.31.90, sem o recolhimento do valor relativo ao Imposto de Importação, como também o Imposto Sobre Produto Industrializado, incidentes sobre as mercadorias, em razão de concessão de liminar em Mandado de Segurança, concedida pela 1ª Vara Federal-Santos.

O Fiscal Autuante, entendendo que a medida liminar em Mandado de Segurança não impede ou suspende a constituição regular do crédito tributário, lavrou contra a contribuinte Auto de Infração, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituindo o crédito tributário, o qual ficará suspenso até ulterior decisão judicial ou perda da eficácia da liminar concedida, enquadrando-a legalmente na Lei no 8.218/91, Art. 4º, I e no RIPI, Decreto nº 87.981/82, Art. 364, II.

Inconformado com o Auto de Infração a contribuinte promoveu tempestivamente impugnação, fundamentando como segue abaixo:

DAS PRELIMINARES:

- O Sr. Fiscal do Tesouro Nacional, efetuou o lançamento do tributo I.I., com acréscimos de multa, mesmo tendo a impugnante obtido liminar em Mandado de Segurança e o crédito tributário estar garantido com o depósito integral em dinheiro.

- Não poderia o Sr. Fiscal falar em cobrança de multa de ofício ou de mora tendo em vista que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa e que caso o fisco obtivesse êxito, o depósito seria revertido em favor do mesmo sem qualquer acréscimo exigido por lei.

RECURSO Nº : 119.243
ACÓRDÃO Nº : 303-29.089

DO MÉRITO:

- A impugnante tem como objeto social a representação de produtos eletrônicos no País, estando portanto, sujeita ao recolhimento do I.I.

- Anteriormente a publicação do Decreto 1.427/95 no Diário Oficial da União de 30/03/95, majorando a alíquota do Imposto de Importação de 20% para 70%, representando um relevante acréscimo de 250% na alíquota, a impugnante obteve Guias de Importação, aprovadas pela Secex, bem como já desembolsara o capital suficiente para o pagamento do valor principal, frete e seguro dos bens, como também já havia providenciado o embarque das referidas mercadorias.

- Entendendo que a majoração referida acima feriu princípios constitucionais exarados na nossa Constituição federal, a impugnante impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, sendo estes concedidos, mediante depósito efetuado pela impugnante,

- O Ato Declaratório da Secretária da Receita Federal nº 15, de 31/03/95, determinou que as novas alíquotas do Imposto de Importação já seriam aplicadas aos Registros de Declaração de Importação ocorridos a partir de 30/03/95.

- Referido ato declaratório teria contrariado norma, superior hierarquicamente, tendo em vista, que o Decreto Presidencial nº 1.391/95, ao majorar a alíquota do II. De 20% para 32%, determinou que tal majoração não se aplicaria aos bens já embarcados no exterior até a data anterior a publicação daquele decreto, para os quais seriam assegurados o tratamento tarifário anterior. O Ato Declaratório nº 15, ao pretender revogar o Decreto Presidencial, feriu flagrantemente o texto da nossa Lei Maior.

- Portanto, os bens já embarcados pela requerente no exterior até a data anterior à publicação do Decreto de 29/03/95, devem ser tributados à alíquota de 20%.

A impugnante ao obter as GI's de importação aprovadas pela Secex, e ao desembolsar o capital necessário para o pagamento dos produtos, seguros e respectivos fretes, teve referidos bens incorporados ao seu patrimônio, conforme as regras de importação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.243
ACÓRDÃO Nº : 303-29.089

vigentes à época, transformando-se em direito adquirido o pagamento do Imposto de Importação à alíquota de 20%.

- há de se considerar que a modificação na alíquota do I.I. numa incrível majoração de 250%, desconsidera totalmente o princípio constitucional da Capacidade Contributiva; estando muito mais próximo de se configurar confisco.

- Entre as justificativas para o aumento exorbitante da alíquota do I.I., estava aquela que determinava que sua função era evitar déficit na balança de pagamentos, não obstante, sua aplicação sobre os contratos de câmbio que já haviam sido fechados, em nada afetaram esse objetivo, isso porque a saída de divisas, cujo estancamento era objetivo do tributo, em nada foi afetada. A impugnanté já havia desembolsado o capital para o pagamento dos bens, sendo que as divisas já haviam saído do país, não comprometendo em absoluto, o saldo da balança comercial.

- O que se verificou com a publicação do decreto 1427/95 foi um total desrespeito ao princípio da boa-fé e lealdade no relacionamento entre estado e particulares. O Governo não foi leal tendo em vista que o Decreto 1391/95 previu a redução gradual do imposto de Importação e de acordo com esse Decreto jamais poderia se vislumbrar um aumento absurdo como aquele e que a impetrante se encontra sujeita no momento.

Finalizando, requereu que fosse julgado totalmente improcedente o Auto de Infração em discussão, inclusive diz respeito a aplicação de multa.

O julgador de primeira instância não conheceu da ação fiscal e assim ementou:

“EMENTA: Concomitância entre o Processo Administrativo e o Judicial. A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário. Em relação ao crédito não objeto de ação judicial, mas dependente do resultado desta, cabe sobrestamento do Processo administrativo.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.243
ACÓRDÃO Nº : 303-29.089

A decisão acima, foi assim fundamentada:

Nos termos da Lei 6.830/80, Art. 38, parágrafo único, combinado com o Art. 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, segundo os quais a propositura de ação judicial importa em renúncia do direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto e, de outro lado, considerando que as multas de lançamento de ofício aplicadas, independentemente do seu julgamento nesta instância administrativa, pode não ser mantida, isso como resultado da decisão judicial, na medida em que esta for favorável à atuada, decidiu o Sr. Delegado:

a) não tomar conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial. Em consequência, declaro definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao I.I. e ao IPI, com seus acréscimos legais, exceto no tocante às multas de ofício.

b) sobrestar o julgamento da impugnação apresentada relativamente às multas de ofício, até decisão terminativa do processo judicial, devendo este processo fiscal retornar para julgamento apenas se a decisão judicial transitada em julgado for desfavorável ao contribuinte.

Insatisfeita com a decisão do Julgador de Primeira Instância, a contribuinte interpôs, tempestivamente, recurso voluntário a este Terceiro Conselho de Contribuintes, ratificando os termos da Impugnação e acrescentando o que segue:

- Não há que se falar, absolutamente, em renúncia ao direito de recorrer neste caso. Primeiramente, o Art. 38 da Lei 6.830/80, determina que haverá renúncia do direito de recorrer ou desistência do Recurso na esfera administrativa, se for intentada ação judicial antes do fim do procedimento administrativo. E, em segundo lugar, a ação judicial deverá tratar, para configurar a renúncia de recorrer ou desistência do recurso, da mesma questão de direito material tratada na esfera administrativa.

Corroborando a improcedência da afirmação feita pelo Ilustre Delegado da Receita Federal, o fato das questões materiais abordadas no Mandado de segurança e na Impugnação do Auto de Infração serem diversas. No primeiro, a questão é saber se é ou não devido o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.243
ACÓRDÃO Nº : 303-29.089

tributo, é o próprio mérito. No segundo, se questiona a legalidade do lançamento.

Incorreu o Sr, Delegado da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, na mesma ilegalidade do Ilustre Sr. Fiscal do Tesouro Nacional quando constituiu definitivamente o crédito com o acréscimo da multa, já estabelecida no Auto de Infração e, ainda agravando o ato ilegal, impingiu o que chamou de "acréscimos legais".

A Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões, propondo a manutenção da decisão de Primeira Instância.

É o relatório.

RECURSO Nº : 119.243
ACÓRDÃO Nº : 303-29.089

VOTO

Trata-se o presente recurso, da importação de mercadoria desembaraçada sem o devido recolhimento dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, isto, em razão de concessão em medida liminar por Mandado de Segurança, concedida pela 1ª Vara Federal de Santos, com o correspondente depósito judicial.

A pedra de toque do presente processo diz respeito:

- à possibilidade de acatamento e discussão de recurso na esfera administrativa, na hipótese em que o interessado expressamente optou pela via judicial, quanto ao valor da alíquota de II e IPI;

- ao cabimento da cobrança de multas e juros através do auto de infração sob análise.

Com a interposição de sobredita ação, entende-se que o contribuinte renunciou de maneira incontestada ao poder de recorrer na esfera administrativa

Sobre o primeiro ponto destacado a ser julgado, cabe transcrever o Art. 38, da Lei 6.830, de 22/09/80:

“ART 38 A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida de depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (negritamos)

O entendimento da esfera administrativa tem sido remansoso ao considerar prejudicado o julgamento de recurso na via administrativa quando o contribuinte pela discussão primeira na via judicial, vejamos alguns pronunciamentos desta Câmara sobre o tema:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.243
ACÓRDÃO Nº : 303-29.089

“PUV - 28/04/93 - 301-273-76 Renúncia a via administrativa. Discussão na esfera judicial - Mandado de Segurança. Havendo a recorrente decidido discutir a matéria litigiosa no âmbito judicial, mediante mandado de segurança, caracteriza-se, desde então, a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, com a consequente desistência do recurso interposto, por força do contido no Art. 38, da Lei nº 6.830/80.

Recurso não conhecido.

“PUV - 20/05/93 - 301-27421

Discussão na esfera judicial - Mandado de Segurança. Havendo a recorrente decidido por discutir a matéria litigiosa no âmbito judicial, mediante mandado de segurança, caracteriza-se, desde então, a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, com a consequente desistência do recurso interposto, por força do contido no parágrafo único do Art. 38 da Lei nº 6.830/80. Recurso não conhecido.

“PUV - 09/11/93 - 301-27522

Renúncia a via administrativa

Ação judicial, Mandado de Segurança

A sua proposição afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial. Recurso não conhecido.”

Ratificando as posições supra transcritas prolatadas no âmbito administrativo, o Poder Judiciário, em suas mais altas Cortes de Julgamento firmou o seguinte entendimento:

“RESP 7630/RJ (91/0001283-1) - DJ Data: 22/04/1991 pág.:04777
Ministro: Ilmar Galvão

EMENTA: Tributário. Embargos do devedor. Exigência fiscal que havia sido impugnada por meio de Mandado de Segurança Preventivo, razão pela qual o recurso manifestado pelo contribuinte na esfera administrativa foi julgado prejudicado, seguindo-se inscrição da dívida ativa e ajuizamento da execução.

Hipótese em que não há de falar-se em cerceamento de defesa e, consequentemente, em nulidade do título exequendo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.243
ACÓRDÃO Nº : 303-29.089

Interpretação da norma do Art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo.

Recurso provido.

Data da decisão: 01/04/1991 - Segunda Turma”

A fim de robustecer o posicionamento aqui adotado, cabe a citação de uma opinião doutrinária sobre o tema. Comentando a respeito da renúncia ao processo administrativo, *Vittorio Cassone*, in *Direito Tributário*, 10ª ed., Ed. Atlas, p. 149, assim se pronuncia:

“A Lei de Execução Fiscal nº 6.830/80 estabelece, no art. 38, que a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, ação de Repetição de indébito ou ação anulatória de ato declarativo da dívida importa em **renúncia** ao poder de recorrer na esfera administrativa e **desistência** do recurso acaso interposto.

Depreende-se da leitura do Art. 38, da Lei 6.830/80, que se opera a desistência da opção de discussão do litígio, pelo contribuinte, na esfera administrativa, da própria letra da Lei e da prática voluntária de sua “hipótese” pelo interessado, *in casu*, discussão da parcela da matéria pertinente a cobrança do II e IPI, objeto do litígio na esfera judicial, mediante Mandado de Segurança. E a renúncia ao poder de recorrer no âmbito administrativo acarreta a desistência do recurso cabível a ser interposto quanto a este tocante.

Diante do acima delineado, considera-se o presente processo encerrado na esfera administrativa, em razão da interposição de MS, no que pertine a matéria litigiosa que se discute no *mandamus*, isto é, a exigência de II e IPI.

Ex Positis, voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso quanto a exigência do II e IPI, em virtude do recorrente estar discutindo a respectiva matéria na esfera judicial, através de Mandado de Segurança, o que importa em renunciar a sua discussão na órbita administrativa e, conseqüentemente, o seu reflexo na desistência do presente recurso no concernente a esta matéria.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 1999


SÉRGIO SILVEIRA MELO - Relator