

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.002556/96.27-
SESSÃO DE : 11 de dezembro de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.898
RECURSO Nº : 119.355
RECORRENTE : FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

A opção pela via judicial importa em renúncia à via administrativa.
Cabe à parte, na via judicial, questionar todos os reflexos, ainda que eventuais, decorrentes da matéria litigiosa, inclusive penalidades e juros moratórios.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

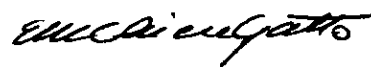
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Maria Violatto e Ricardo Luz de Barros Barreto. O Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes votou pela conclusão.

Brasília-DF, em 11 de dezembro de 1998


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


Luciana Cortez Roriz Pontes
Procuradora da Fazenda Nacional


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

n 9 MAR 1999

Participou, ainda, do presente julgamento, o seguinte Conselheiro: UBALDO CAMPELLO NETO. Ausentes os Conselheiros MARIA HELENA COTTA CARDOZO e LUIS ANTONIO FLORA.

RECURSO Nº : 119.355
ACÓRDÃO Nº : 302-33.898
RECORRENTE : FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de importação de veículo, desembaraçado sem o pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, por força de liminar em mandado de segurança impetrado pelo importador, mas julgado improcedente conforme consta do Processo nº 10845003568/92-41 (Ofício nº 1069/92, da 1ª Vara Federal de Santos).

Referida liminar foi requerida em 02 de abril de 1992 (fl. 26/34), concedida em 08 de abril do mesmo ano, mediante depósito judicial da quantia devida a título daquele imposto e expressamente cassada, tendo sido julgado improcedente o mandado de segurança impetrado, para declarar a legitimidade da cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre a importação do veículo em tela, em 03 de julho de 1992 (fl. 39/46).

Nessa mesma data, o Excelentíssimo Juiz Substituto da 1ª Vara da Justiça Federal em Santos determinou que se oficiasse ao Banco Operador S/A para que efetuasse o pagamento do objeto da Carta de Fiança então apresentada, (válida por prazo determinado (um ano), renovável a cada vencimento), no prazo de 48 horas.

Em 03 de abril de 1996, a Declaração de Importação que instruiu o despacho aduaneiro foi submetida a procedimento de Revisão, sendo que em 27 de maio de 1996 foi lavrado o Auto de Infração de fl. 01/05 para formalizar a exigência do crédito tributário de 173.159,11 UFIRs., correspondentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados, juros de mora do IPI e multa capitulada no art. 364, inciso II, do RIPI.

Cientificado através de A.R. (fl. 48), o contribuinte apresentou impugnação tempestiva, argumentando, basicamente:

- 1) que não cabe discutir o mérito da autuação pois o mesmo é objeto de discussão no mandado de segurança nº 92.0202024-8, da 1ª Vara Federal em Santos, suspenso por liminar;
- 2) que o autuado encontra-se protegido por ordem judicial decretada pelo M.M. Juiz da 1ª Vara Federal em Santos, nos autos do mandado de segurança já citado, para que o fisco se abstivesse de autuar ou aplicar quaisquer sanções no que pertine ao valor ora reclamado, vez que a questão está sendo apreciada pela Justiça e o valor do imposto

Emula

RECURSO Nº : 119.355
ACÓRDÃO Nº : 302-33.898

encontra-se garantido por fiança bancária à disposição do M.M. Juízo, suspendendo desta forma a exigência do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN. Além do que, de acordo com a lei, a fiança bancária suspende a exigibilidade do crédito tributário.

3) Que a liminar foi concedida nos termos do pedido, ou seja, "*até o julgamento final deste mandamus*", mediante garantia de depósito, depois substituída por fiança bancária por prazo indeterminado, aceita pelo M.M. Juiz sem restrições, de modo que os efeitos da liminar permanecem até o trânsito em julgado, não obstante ter sido denegada a segurança.

4) Que não é o fato da sentença ter sido denegatória que a liminar resta, automaticamente cassada, prevalecendo até a decisão definitiva, ou seja, a última, aquela contra a qual não caiba mais recurso.

5) Que, ao contrário do que afirmado no auto, o julgamento monocrático pela "improcedência" não dá ensejo à autuação, pois a exigibilidade do crédito está *suspensa* conforme liminar e o processo ainda não transitou em julgado, como se vê do andamento anexo (documento 7) fornecido pelo Tribunal.

6) Que os acréscimos moratórios são indevidos (juros e multa), pois não ocorreu mora neste caso em virtude da suspensão do crédito tributário devidamente amparado por liminar e garantido por fiança bancária. É a liminar, a exemplo da consulta prevista no parágrafo 2º do art. 161 do CTN e do depósito, um motivo excludente dos acréscimos moratórios, porque, enquanto não houver decisão final, enquanto não solvida a dúvida (que exigiu a lide), é incorreto atribuir os efeitos da falta de pagamento. É como se fosse uma *cobrança antecipada* do tributo, que nem se sabe se está sujeito ao recolhimento.

7) Que o enquadramento da multa está incorreto, porque não há base legal para lançar a multa no caso específico, uma vez que o tributo está sendo discutido em processo judicial, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, aguardando julgamento de Embargos de Declaração, como dá conta o anexo extrato do andamento do feito (doc. 7). Além do que o caso está garantido por fiança.

8) Que tampouco se aplicaria o inciso II do art. 364 do RIPI, muito menos o inciso I, pelos mesmos motivos já arrolados, pois o mesmo fala em não recolhimento até noventa dias do término do prazo, o qual ainda não se encerrou.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.355
ACÓRDÃO Nº : 302-33.898

9) Que, dessa forma, qualquer questão relativa ao crédito fiscal somente pode ser discutida na ação judicial que o autuado já havia proposto antes da lavratura do presente auto, já que a vontade da administração pública não prevalece sobre uma decisão ou ordem judicial que garante ao contribuinte a discussão do seu direito mediante caução do valor envolvido, sem sofrer qualquer sanção até o trânsito em julgado da ação onde se discute o mérito da exigência tributária.

10) Requer, assim, que o presente auto seja julgado nulo de pleno direito.

A ação fiscal foi julgada procedente, em parte, pela Douta Autoridade de Primeira Instância Administrativa, através da Decisão DRJ/SP nº 14863/97-42.550, com a seguinte 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. Nesta hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário. Incabível aplicação de multa de lançamento de ofício, nos termos do ADN-COSIT nº 1/97”.

Determinou, outrossim, a Autoridade “a quo”, o retorno do processo à Divisão de Arrecadação da ALF/Santos para aguardar o pronunciamento definitivo da justiça e se fosse o caso, dar prosseguimento à cobrança do crédito tributário, procedimento cabível na hipótese de não existir medida suspensiva, como a liminar em mandado de segurança, conforme disposto no ADN-COSIT nº 3/96.

Declarou, ademais que, como o ato decisório revela mera declaração formal da definitividade da exigência tributária na esfera administrativa, sem julgamento do mérito, não é cabível a exigência de recurso à Segunda instância julgadora.

Cientificado da Decisão proferida, o autuado interpôs recurso tempestivo a este Terceiro Conselho de Contribuintes, insistindo nas razões que expôs na peça impugnatória, em especial no fato de estar amparado por uma ordem judicial, fato que por si só impediria a autuação fiscal, como também em decorrência do valor que deu origem ao Auto de Infração encontrar-se “*sub judge*” garantido por fiança bancária.

Acrescentou, ainda, que, quando da decisão proferida pelo Sr. Delegado, o mesmo deixou de apreciar as razões contidas na impugnação, declarando, em consequência, constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao imposto,

Eula

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.355
ACÓRDÃO Nº : 302-33.898

quando a defesa abarcava vários aspectos, como a suspensão da exigibilidade, os acréscimos indevidos, o enquadramento errado da multa, o que impunha o julgamento pelo órgão julgador.

Salientou que a Autoridade Julgadora não apreciou os termos da defesa apresentada, razão do presente recurso, para que citadas razões sejam apreciadas por esta instância de julgamento.

Pugna, portanto, por que seja julgada improcedente a autuação fiscal, cancelando o presente auto por estar a exação com *exigibilidade suspensa*, e, caso mantido, seja revisado o percentual da multa, assim como a impropriedade de sua aplicação, consoante deduzido na defesa, determinando o retorno dos autos ao órgão de origem para proferir julgamento sobre os temas omitidos.

A Procuradoria da Fazenda Nacional não apresentou contra razões ao recurso interposto, em face do limite de alçada de que trata a Portaria nº 260/95, com a nova redação dada pela Portaria MF 189/97.

É o relatório.



RECURSO Nº : 119.355
ACÓRDÃO Nº : 302-33.898

VOTO

A matéria do presente processo já foi por várias vezes analisada por esta Câmara, tratando-se de litígio no qual o contribuinte impetrou Mandado de Segurança com solicitação de liminar, para salvaguardar direito a seu ver líquido e certo no desembaraço de um veículo sem o recolhimento do IPI vinculado à importação.

A ação em tela foi proposta no exercício de 1992, tendo sido denegada a segurança no mesmo ano.

O Auto de Infração foi lavrado em 1996, tendo sido julgado parcialmente procedente pela Autoridade Julgadora de primeira instância administrativa, sem julgamento de mérito.

Em sua impugnação, o autuado argumentou que o depósito inicialmente ofertado foi substituído por fiança bancária por prazo indeterminado, aceita pelo M.M. Juiz sem restrições (fls. 52).

Nos autos, contudo, tal fato não se apresenta claro.

Isto porque, conforme despacho às fls. 70, o Excelentíssimo Juiz responsável pelo processo assim se expressou: "J. Defiro a substituição da garantia por carta de fiança bancária. Aceito, por ora, a carta de fiança oferecida pela impetrante, que deverá substituí-la, em 30 (trinta) dias por outra, abrangendo o principal e acréscimos e por prazo indeterminado, sob pena de cassação da liminar". A data do referido despacho é de 08 de abril de 1992.

Na verdade, apenas em 21 de agosto de 1992 o patrono do contribuinte requereu a juntada da Carta de Fiança Bancária por prazo indeterminado (fls. 71) na qual não consta qualquer despacho por parte do M.M. Juiz em questão, o qual já havia determinado, em 03 de julho de 1992, que fosse oficiado ao Banco Operador S/A para que efetuasse o pagamento do objeto da Carta de Fiança originalmente apresentada, qual seja, aquela de prazo determinado.

Por outro lado, ainda em sua impugnação, o autuado alega que o referido processo judicial está no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, aguardando julgamento de Embargos de Declaração, *como dá conta o anexo extrato do andamento do feito (doc. 7)*. (A ressalva não consta do documento às fl. 57).

Saliente-se, por inquestionável, que o referido documento 7 não consta dos autos.

Emilia

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.355
ACÓRDÃO Nº : 302-33.898

Assim, bem se conduziu a Autoridade Julgadora de primeira instância administrativa ao determinar o retorno do processo à Divisão de Arrecadação da ALF/Santos para aguardar o pronunciamento definitivo da justiça ou dar prosseguimento à cobrança do crédito tributário, se pertinente o procedimento.

Ademais, quase 07 (sete) anos se passaram desde o desembaraço do veículo de que se trata.

Por outro lado, tendo já firmado meu entendimento sobre a matéria objeto deste processo administrativo, transcrevo, na hipótese vertente, voto que já proferi em outros julgados, salientando que devem ser feitas as adequações pertinentes à esta hipótese:

“Verifica-se neste processo que a Fiscalização efetuou o lançamento do crédito tributário que entende devido, somente após a prolação da sentença de primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal, que ao julgar improcedente o pedido do contribuinte, revogou os efeitos da medida liminar concedida.

Assim sendo, a Fiscalização agiu de forma cautelosa e nos termos do artigo 62, do Decreto 70.235/72 c/c o artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional.

Ocorre, entretanto, que o contribuinte inconformado com a decisão exarada pelo Poder Judiciário interpôs apelação, que não dispõe do efeito suspensivo. Dessa maneira, o mandado de segurança impetrado pelo contribuinte ainda persiste no âmbito do Poder Judiciário que poderá acolher ou negar a tutela requerida na citada ação mandamental.

Por outro lado, diz o parágrafo único do artigo 38, da Lei 6.830/80, que “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”.

De acordo com a referida disposição legal, a intenção é a de impedir discussão paralela da matéria litigiosa.

Sem adentrar ao mérito do objeto deste processo, a decisão atacada não conheceu da impugnação na parte relativa ao Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, declarando assim definitiva a exigência constante da Notificação de Lançamento. De outro lado, conheceu da impugnação na parte relativa ao questionamento das penalidades e aos juros de mora, no entretanto, para confirmá-los.

EMER

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.355
ACÓRDÃO Nº : 302-33.898

Sucedee, contudo, que a presente situação poderá ensejar a existência de duas decisões sobre o mesmo assunto, caso este Conselho conheça do recurso independentemente da conclusão, ou seja, (1) se for dado provimento ao recurso voluntário eximindo o contribuinte das penalidades e dos juros de mora e, se porventura, o Poder Judiciário vier a rever a decisão de primeiro grau de jurisdição, nenhum problema haverá já que improcedendo o principal, improcedente são os acessórios; (2) se for negado provimento ao recurso administrativo, confirmando-se a decisão da fiscalização quanto à imposição das multas e dos juros de mora, enquanto que o Poder Judiciário exonera o contribuinte dos tributos, haverá a existência de um acórdão administrativo sem efeito algum, inclusive fazendo coisa julgada para a Fazenda Pública. Neste último caso, ocorrerá um fato inusitado de se ter a procedência dos acessórios enquanto improcedente o principal. Poderá ocorrer uma outra possibilidade, qual seja, quando for provido o recurso administrativo e desprovida a apelação judicial; neste caso, todavia, o tribunal administrativo, sem conhecer do recurso na parte principal, evidentemente adentrou ao mérito indiretamente, quando este é da competência do Judiciário. Em suma é justamente estas situações que o citado parágrafo único do artigo 38, da Lei 6.830/80, visa impedir.

Diante disso, em obediência ao disposto na Lei de Execução Fiscal, persistindo o contribuinte com a discussão do mérito da causa junto ao Poder Judiciário, o que fez através da interposição de apelação, implica em sua renúncia ao poder de recorrer nesta esfera administrativa, razão pela qual entendo, s.m.j., que o recurso voluntário não deve ser conhecido no todo ou em parte.

Tal posição, todavia, não retira do recorrente o direito ao contraditório, uma vez que já estando no Poder Judiciário, através de representante devidamente habilitado, inúmeras oportunidades terá para contestar a aplicação das penalidades, na eventualidade de ser confirmada a sentença de primeiro grau de jurisdição, seja através de embargos de declaração ou mesmo em sede de embargos na execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública. Na hipótese de êxito da ação mandamental o contribuinte estará automaticamente exonerado do lançamento, sem contudo, existir qualquer decisão administrativa divergente.”

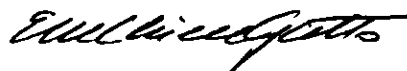
Elia

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.355
ACÓRDÃO Nº : 302-33.898

Ante o exposto (e revendo meu posicionamento anteriormente firmado), não conheço do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 1998



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO – Relatora