



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 11128.003444/97-10
SESSÃO DE : 18 de setembro de 2001
ACÓRDÃO N° : 301-29.953
RECURSO N° : 123.193
RECORRENTE : SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

NORMAS PROCESSUAIS. DECISÃO. NULIDADE. FALTA DE APRECIÇÃO DA DEFESA. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA.

Anula-se a decisão de Primeira Instância que não apreciou mérito da defesa, fundamentada em renúncia à via administrativa, que inexistiu.

RECURSO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para anular a decisão de Primeira Instância, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de setembro de 2001

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
PRESIDENTE

19 NOV 2001

LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, PAULO LUCENA DE MENEZES e FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS. Ausentes os Conselheiros ÍRIS SANSONI e MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

RECURSO Nº : 123.193
ACÓRDÃO Nº : 301-29.953
RECORRENTE : SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES

RELATÓRIO

A exigência fiscal da qual se originou este processo decorreu da constatação pelo Fisco, com base em laudo do LABANA, que o produto submetido a despacho de exportação não era “álcool etílico não desnaturado *retificado*”, classificável no código NCM/SH 2207.10.9901, e sim “álcool etílico não desnaturado *hidratado*”, classificável no código NCM/SH 2207.10.9902, pelo que não estaria coberto pelo Ato Concessório de Drawback e sujeito ao pagamento do Imposto de Exportação e à multa prevista no art. 531, do R A, por falta de pagamento do tributo. Questionou-se, ainda, a graduação do produto. A execução do Auto de Infração estaria suspensa em virtude de mandado de segurança.

Houve, a seguir, uma série de incidentes processuais e, para melhor entendimento, inverteo a ordem em que normalmente são feitos os relatórios, passando à informação da exportadora, em sua petição a este Conselho, de que constava da decisão recorrida que “se o contribuinte quiser entrar com recurso (...), o mesmo deverá ter seu seguimento negado em despacho do titular da IRF/DRF” (p. 341), acrescentando que essa determinação não tem base legal e contraria o disposto no art. 33, do Decreto 70.235/72, que estabelece o recurso voluntário.

Entendeu o julgador singular que a exigibilidade do crédito já havia sido submetida à apreciação do Judiciário e teria havido renúncia à via administrativa, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, conclusão que é atacada pela recorrente com os argumentos de p. 351 a 373, sustentando que:

- a) o direito ao recurso não é limitado por lei;
- b) não se discutiu nos vários pleitos judiciais a exigibilidade do tributo, mas apenas a ilegalidade da interrupção do despacho de exportação, como coação para pagamento do tributo;
- c) o primeiro Mandado de Segurança, cuja petição foi indeferida, sem apreciação de mérito não impede o exame da impugnação, porque nessa e nas demais ações e mandados pleiteou apenas fosse determinada a continuidade do despacho aduaneiro e o desembaraço, sem o pagamento do Imposto de Exportação,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.193
ACÓRDÃO N° : 301-29.953

sendo que somente na via administrativa é discutida a exigência fiscal;

- d) o pedido desse primeiro mandado de segurança é idêntico ao do posterior, de número 97.0202647-4, que foi deferido e, se verdadeira a tese da autoridade recorrida, a decisão judicial teria o efeito de declarar inexigível o imposto, o que não é verdade, pela diversidade de matérias;
- e) não se aplica ao presente processo a vedação da Lei 6.830, artigo 38, parágrafo único, mas o disposto no ADN COSIT 3, alínea "b" (p. 308), porque não há coincidência de matérias.

Sustenta, a seguir, que, mesmo admitida a tese de que no primeiro Mandado de Segurança se discutia a exigência do tributo, não se poderia concluir que isso importaria renúncia à via administrativa, mesmo havendo sido o feito extinto antes mesmo da notificação da autoridade coatora, porque:

- a) só existe processo judicial válido após a citação do réu, como determina o art. 214, do Código de Processo Civil, não tendo havido, no caso sob exame, instauração da jurisdição e processo judicial válido;
- b) a renúncia à via administrativa só se configura com a instauração da jurisdição;
- c) a extinção do processo sem julgamento de mérito não impede que o autor intente de novo a ação, como previsto no art. 268 do CPC, pois a sentença somente faz coisa julgada formal e não impede a reabertura da discussão na via judicial ou na administrativa.

Acrescenta que, ainda que o Conselho entenda não ser possível a discussão, na via administrativa, da exigência do Imposto de Exportação, é incabível a multa, que foi atacada no item 5 de sua impugnação, ao contrário do que afirmou a autoridade recorrida.

Sustenta, ademais, que a multa só seria devida se tivesse havido fraude fiscal, o que não ocorreu, conforme argumentos que apresenta às p. 371 e 372.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.193
ACÓRDÃO N° : 301-29.953

A recorrente está acobertada, quanto ao depósito recursal, por decisão do Tribunal Federal Regional da 3ª Região (p. 401).

A lide havia sido resolvida pela decisão de p. 194 a 197, resolvendo não tomar conhecimento do questionamento do crédito, porque estaria sendo discutido no Judiciário, e cancelar a multa de ofício, porque o Auto de Infração teria sido lavrado para prevenir a decadência, sendo a penalidade, assim, inaplicável, nos termos do art. 63 da Lei 9.430/96. Decidiu, ainda, não ser cabível, como falado inicialmente, nem recurso voluntário, nem de ofício, em função do limite de alçada (p. 197).

Contra essa primeira decisão, foi apresentado o recurso de fls. 220 e seguintes. A Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se no sentido de que o julgado fosse revisto (p. 318). A autoridade recorrida fez uma série de considerações às p. 321 e 322, pleiteando novo pronunciamento da PFN, que manifestou-se às p. 328 a 332, no sentido de que deveria(m) ser:

- a) reformada a decisão;
- b) dispensável a consulta à COSIT;
- c) elaborado demonstrativo do débito para inscrição na dívida ativa;
- d) tomadas as demais providências relacionadas na p. 335.

Foi a primeira decisão da autoridade singular cancelada pela decisão de p. 366 a 341, na qual se manteve o entendimento de que a impetração do primeiro mandado de segurança, mesmo extinto sem decisão de mérito, implica a renúncia à via administrativa, pelos argumentos que expõe às p. 338 a 340. Afirmou que, por isso, devia ser observado o memorando SRF/COSIT 195/96, no sentido de não ser cabível o recurso à Segunda Instância (p. 341), considerando o crédito definitivamente constituído na esfera administrativa.

Quanto à multa, reconheceu não estar sendo discutida na via judicial, afirmou que o contribuinte não contestou seu cabimento, limitando-se a discutir seu percentual, no que tem razão, pelo que deve ser reduzida a penalidade de 100% para 75%, com base na Lei 9.430/96.

Contra essa decisão foi apresentado o recurso inicialmente relatado, no qual o contribuinte pleiteia a cassação da decisão recorrida, para que o julgador singular, se pronuncie sobre o mérito da questão ou, caso seja outra a decisão, seja excluída a multa da exigência fiscal.

WJ

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.193
ACÓRDÃO Nº : 301-29.953

A autoridade preparadora passou a executar as providências sugeridas pela PFN.

Recebida a Intimação de p. 435, a recorrente insistiu no encaminhamento do Processo ao Conselho (p.438 a 450). A DISIT da Alfândega do Porto de Santos emitiu a orientação de p. 441, no sentido do não encaminhamento do processo ao Conselho.

Impetrou a recorrente o 6º Mandado de Segurança (p.454 a 478), para que seja dado seguimento ao seu recurso voluntário, ao qual foi concedida a liminar (p. 481 a 483), onde a autoridade judiciária diz:

“In casu, o recurso do impetrante ao CC se encontra obstaculizado, primeiro porque a discussão na esfera administrativa não esbarra na eficácia de coisa julgada material, visto que o MS nº 97.0202497-8 foi extinto sem julgamento do mérito, depois porque os pedidos não se confundem, a impetração objetivava tão-somente o embarque do produto independentemente do pagamento do Imposto de Exportação, já o recurso administrativo questiona a própria exigibilidade do tributo, por entendê-lo indevido.” (p. 482).

É o relatório.



RECURSO N° : 123.193
ACÓRDÃO N° : 301-29.953

VOTO

Para a correta decisão desta controvérsia, é conveniente destacarmos alguns pontos do relatório.

Pretende-se com o recurso sob exame a devolução do processo à Primeira Instância, para que se pronuncie sob o mérito da exigência fiscal, sob o fundamento principal de que em nenhum dos pleitos judiciais foi pleiteado pronunciamento sobre a procedência do crédito em questão, mas apenas o prosseguimento do despacho de exportação, sem o pagamento do Imposto de Exportação, que seria discutido posteriormente.

A PFN considera que apenas no primeiro mandado de segurança houve a coincidência de matérias e a autoridade recorrida sempre sustentou que existia coincidência de matéria e que a renúncia à via administrativa configurou-se, mesmo que a petição tenha sido indeferida antes da notificação à autoridade recorrida.

Esta é a controvérsia fundamental submetida a nossa apreciação. Entendo que a manifestação judicial sobre esse aspecto, ao conceder a liminar para prosseguimento do feito (p. 482), que releio, nos impede de deliberar sobre a coincidência ou não de matérias. O pronunciamento do Judiciário em sentido contrário ao motivo pelo qual a autoridade recorrida não se pronunciou sobre o mérito, a coincidência de matérias, nos obriga a simplesmente declarar a inexistência de renúncia à via administrativa e cancelar a decisão recorrida, a fim de que haja pronunciamento da Primeira Instância sobre a procedência ou não da exigência fiscal.

Fica, assim, prejudicado o pedido alternativo, referente à multa.

Dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001


LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES - Relator

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**


Processo nº: 11128.003444/97-10
Recurso nº: 123.193

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301.29.953.

Brasília-DF, 22-10-2001.....

Atenciosamente,


Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em

19/11/2001

