

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.004779/95-10
SESSÃO DE : 18 de agosto de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.803
RECURSO Nº : 119.135
RECORRENTE : MARCO POLO TÊXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/ SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

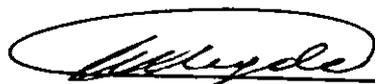
A opção pela via judicial importa em renúncia à via administrativa
(Lei nº 6.830/80).

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 tomar conhecimento do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Ricardo Luz de Barros Barreto, que fará declaração de voto. O Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes votou pela conclusão.

Brasília-DF, em 18 de agosto de 1998.



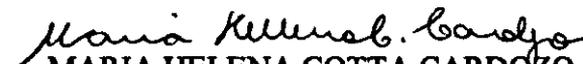
HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional

Em 31/03/99



LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional



MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

31 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, UBALDO CAMPELLO NETO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO, e LUIS ANTONIO FLORA.

RECURSO Nº : 119.135
ACÓRDÃO Nº : 302-33.803
RECORRENTE : MARCO POLO TÊXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO - SP
RELATORA : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa MARCO POLO TÊXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., por meio de seu advogado (procuração de fls. 46), recorre a este Conselho de Contribuintes da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre - RS.

DOS ANTECEDENTES À AUTUAÇÃO

Em 13/04/95, a empresa acima identificada procedeu ao registro das Declarações de Importação nº 42017 e 42082, visando desembaraçar com suspensão do Imposto de Importação a mercadoria classificada como "fio 100% algodão, penteado para malharia, parafinado NE 30/1", tendo em vista o Ato Concessório de "Drawback" nº 0636-95/00001-8. Entretanto, o desembaraço foi interrompido pela não comprovação, por parte da interessada, da regularidade fiscal perante o INSS e a SRF. Assim sendo, a recorrente ingressou com o Mandado de Segurança distribuído à 2ª. Vara Federal de Santos (processo nº 95.025215-3), obtendo a concessão de Liminar para que os bens fossem desembaraçados, o que ocorreu em 01/06/95.

DA AUTUAÇÃO

Contra a contribuinte supra e em relação à operação descrita, em 30/11/95 foi lavrado, pela Alfândega do Porto de Santos, o Auto de Infração de fls. 01 a 09, no valor de R\$ 30.015,64, correspondentes ao IPI, Multa e Juros de Mora. Os fatos foram assim descritos, resumidamente:

"DRAWBACK - Suspensão

Falta de recolhimento do II, em decorrência de perda do direito ao incentivo, por não ter comprovado a regularidade fiscal relativa às contribuições sociais administradas pelo INSS e SRF, o que impossibilitou o atendimento ao pleito de suspensão 'drawback', em razão do que dispõem: Constituição Federal/88, Art. 195, § 3º, Lei nº 8.212/91, Art. 47, inc. I, alínea 'a', Decreto nº 612/92, Art. 84, inc. I, alínea 'a', IN SRF nº 93/93, Art. 2º, alínea 'a' e Ato *pl*

RECURSO Nº : 119.135
ACÓRDÃO Nº : 302-33.803

Declaratório nº 127/93, os quais condicionam o reconhecimento de benefícios e incentivos fiscais na área da SRF.

Assim sendo, deverá recolher o II devido nos referidos despachos, acrescido das penalidades e acréscimos legais previstos na legislação pertinente.”

ENQUADRAMENTO LEGAL

II - Arts. 220, 314, inc. I, 315, 317 a 319 e 499 a 542, todos do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85;

Multa de 100% - Art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91;

Juros de Mora - Art. 84 da Lei nº 8.981/95.

DA IMPUGNAÇÃO

Regularmente notificada (fls. 40), a interessada, por seu advogado, apresentou impugnação tempestiva (fls. 41 a 45, acompanhada dos documentos de fls. 46 a 50), com os seguintes argumentos, em resumo:

- a autuação equivoca-se, pois falece a competência para a determinação da perda do direito ao incentivo;
- a petionária ajuizou Mandado de Segurança contra exigências do Inspetor da Alfândega de Santos que, em evidente excesso de exação e extrapolando de sua competência, deu início ao lançamento, atuando a empresa;
- a requerente firmou autêntico contrato administrativo com o DECEX - Departamento de Comércio Exterior, por meio da CACEX, tendo sido expedido o Ato Concessório para a importação, com fins de industrialização pela empresa situada em Guarulhos, de matéria-prima importada para posterior exportação;
- não se trata de incentivo fiscal, mas sim de incentivo à exportação, pois a legislação do “drawback” visa a ampliação e modernização do parque industrial brasileiro. Com a expedição do Ato Concessório, nenhuma outra autoridade pode promover qualquer embarço, já que pelo regime de “drawback” nada se paga a título de imposto na entrada e na saída da matéria-prima;
- pretende-se cobrar o Imposto de Importação, cuja dispensabilidade está no ato administrativo concessório. O absurdo é tal que, com a reexportação das

RECURSO Nº : 119.135
ACÓRDÃO Nº : 302-33.803

matérias-primas industrializadas, a peticionária poderá, por força de lei, creditar-se dos impostos. A grosso modo haveria até mesmo uma compensação;

- não obstante o Ato Concessório do “drawback”, incentivo à exportação, exigiu-se a comprovação de regularidade perante o INSS e a SRF. Tais exigências são absurdas e ilegais. O que a lei impede é a contratação de devedor tributário com o Poder Público (assim mesmo, em determinadas condições), e esta operou-se, expedindo-se o Ato Concessório;

- em síntese, nada foi ou é devido na importação, como também não poderá haver qualquer crédito na exportação dos materiais recebidos para industrialização em nosso país. Assim, aguarda-se o arquivamento do procedimento administrativo, determinando-se a total improcedência da autuação.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Antes de proferir a decisão, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP diligenciou junto ao setor competente, obtendo a informação de que, relativamente à ação ajuizada pela interessada, a sentença judicial denegara a segurança, declarando extinto o processo (fls. 53 e 54). À DRJ também foi informado que a requerente, em 13/04/98, se encontrava devedora perante a Fazenda Nacional (fls. 56 a 64).

Em 18/03/97 foi exarada a Decisão DRJ/SP nº 8813/97-42.407 (fls. 66 a 69), com o seguinte teor, em resumo:

- a preliminar argüida, de concomitância com a esfera judicial, deve ser escoimada, pois a pretensão deduzida em Juízo desvaneceu-se pelo trânsito em julgado da decisão denegatória da segurança.

- a exigência cuja legalidade havia sido contestada foi respaldada judicialmente, o que prejudica a apreciação de dois dos argumentos apresentados na impugnação, quais sejam:

- excesso de exação, tendo em vista a matéria encontrar-se sob apreciação judicial, e

- ilegalidade na exigência de apresentação de Certidão Negativa.

- quanto à alegação de que o Ato Concessório do regime pretendido não poderia sofrer qualquer embaraço, por não se tratar de benefício fiscal, mas sim de incentivo à exportação, é oportuno lembrar que o art. 84 do Decreto nº 612/92 *µλ*

RECURSO Nº : 119.135
ACÓRDÃO Nº : 302-33.803

condiciona o recebimento de benefício ou incentivo fiscal concedido pelo Poder Público à exigência de documento comprobatório de inexistência de débito relativo às contribuições sociais. Assim, a exigência abrange qualquer vantagem em matéria fiscal, de maneira ampla, não comportando ilações sobre o significado literal das expressões “benefício” ou “incentivo”, pois ambas são contempladas na legislação, inclusive no Ato Declaratório 127/93.

- os artigos 2º e 3º da Portaria MEFP nº 594/92, à luz da qual o Ato Concessório que contemplou a interessada foi expedido, disciplinam a competência dos órgãos envolvidos na administração do “drawback”, estabelecendo que constitui atribuição da Receita Federal a aplicação do regime e a fiscalização dos tributos, o que compreende o lançamento do crédito tributário, sua exclusão em razão do reconhecimento do benefício e a verificação, a qualquer tempo, do regular cumprimento, pelo importador, dos requisitos e condições fixados pela legislação;

- à luz de tais considerações, mormente da decisão judicial transitada em julgado, resultam inócuas as alegações constantes da impugnação e exsurgem as razões que embasaram o procedimento administrativo;

- quanto à exigência da multa do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, o advento dos ADN's COSIT nºs 36/95 e 10/97 trouxe o entendimento de que nem o erro de classificação nem o pedido indevido de benefício fiscal podem ser classificados como infrações passíveis de punição pela citada lei. Além disso, muito embora a interessada não tenha recolhido o tributo por entendê-lo inexigível, a submissão do caso ao Poder Judiciário se revela num dos mais preciosos baluartes da cidadania e do contribuinte, estabelecido no item XXXV, do art. 5º, da vigente Constituição Federal de 1988;

Tendo em vista o exposto, a autoridade de primeira instância julgou a presente ação fiscal procedente em parte, mantendo o lançamento do Imposto de Importação e dos juros de mora, exonerando a exigência da multa do art. 4º da Lei nº 8.218/91, e mandando cobrar a multa de mora.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Não consta do processo documento contendo o registro da data em que o contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância. Não obstante, em 30/04/97 vem a interessada, por seu advogado (procuração de fls. 78), apresentar recurso a este Conselho de Contribuintes (fls. 71 a 77), com os seguintes argumentos, *pl* em resumo:

RECURSO Nº : 119.135
ACÓRDÃO Nº : 302-33.803

“Reitera-se, ‘ab initio’ em sua totalidade a impugnação anteriormente apresentada, que restou acolhida em parte.

O julgado administrativo-fiscal manteve o lançamento tributário no tocante ao Imposto de Importação e dos conseqüentes juros moratórios ‘pelo seu não recolhimento’.

Aponte-se, Senhores Julgadores, que o mandado de segurança não teve por escopo obter a dispensa do pagamento do tributo.

A dispensa do tributo adveio justamente do ATO CONCESSÓRIO do ‘Drawback’ - suspensão de tributos.

Pelo ATO CONCESSÓRIO como é cediço, concedeu-se justamente a suspensão do tributo respectivo - Imposto de Importação. É da própria essência do regime de “drawback”.

O “writ” objetivou “a concessão de liminar medida, determinando o imediato andamento dos processos referenciados, passando para a fase seguinte com o escopo de liberação das mercadorias importadas (para posterior exportação) sob o regime de “drawback” (g.n. extraído do pedido vestibular - autos do mandado de segurança - cópia em anexo).

A liminar concedida visou justamente o atendimento do pedido, tendo sido determinado o prosseguimento dos procedimentos administrativos emergentes dos ATOS CONCESSÓRIOS Drawback Suspensão de tributos -, os quais estavam sendo emperrados em decorrência do disposto no art. 84 do Decreto 612, de 21/07/92, que condiciona a exigência de documento comprobatório da inexistência de débito relativo às contribuições sociais”.

Desnecessário dizer, como foi exaustivamente alegado, que somente a lei obriga (“ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”). Decreto não é lei.

Irrelevante, pois, que a segurança tenha sido denegada posteriormente. A especificidade do mandado de segurança-prosseguimento dos procedimentos administrativos sem a certidão das “contribuições sociais”- negativas - em nada, absolutamente nada, tem a ver com o ATO CONCESSÓRIO que suspendeu os tributos em decorrência do regime de “drawback”. *ju*

RECURSO Nº : 119.135
ACÓRDÃO Nº : 302-33.803

Em 14 de fevereiro do ano em curso, a ora Recorrente protocolizou no Banco do Brasil S/A - Agência de Guarulhos a declaração de “que as mercadorias relacionadas no Relatório de Comprovação de “drawback”, anexo, foram exportadas e tiveram seus embarques averbados ou se encontram em fase de averbação pela Secretaria da Receita Federal”.

Em síntese, “nada se pagou a título de imposto na entrada da matéria-prima em referência e também, nada, na saída para a exportação, após a industrialização” pela ora Recorrente.

Em síntese, a matéria-prima importada pelo regime de “drawback” foi, após industrialização, exportada. Em ambos os casos não houve recolhimento de tributos, em aproveitamento a quaisquer créditos. O Imposto de Importação estava suspenso. Com a exportação, consolidou-se em sua plenitude o regime de “drawback”.

Por derradeiro, é de salientar que as normas administrativas e mesmo a legislação (não por pretensão do legislador, mas objetivamente) realmente procuram “vedar contratações com o Poder Público, concessão de crédito ou vantagens fiscais de maneira genérica, às pessoas que não cumprem as obrigações relativas às contribuições sociais”.

Não é, contudo, a hipótese vertente destes autos de procedimento administrativo. Com efeito, a contratação se operou muito antes, qual seja quando houve a expedição do ATO CONCESSÓRIO que decorreu de solicitação administrativa que desaguou justamente no referido ATO.

Ali, anteriormente, era a sede de ser estabelecida tal exigência. E não depois, em suas conseqüências decorrentes do aludido ATO.

Por tais razões e mais do que já se contém no procedimento administrativo, é de se aguardar o agasalhamento do presente recurso, o que será de integral Justiça.

DA MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

A Procuradoria da Fazenda Nacional manifesta-se no sentido de que seja negado provimento ao recurso voluntário.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 119.135
ACÓRDÃO Nº : 302-33.803

VOTO

Trata o presente processo da importação de mercadoria ao amparo de medida liminar em Mandado de Segurança, o que garantiu à impetrante o direito ao desembaraço, em 01/06/95, sob o regime especial de "drawback", com suspensão do Imposto de Importação e sem a comprovação de regularidade fiscal perante o INSS e a SRF.

Posteriormente a segurança pleiteada foi denegada e o respectivo processo extinto.

Em 30/11/95 foi lavrado Auto de Infração, com o objetivo de formalizar a exigência do tributo em questão, acrescido de multa e juros de mora.

A Lei 6.830/80, em seu art. 38, parágrafo único, estabelece, *verbis*:

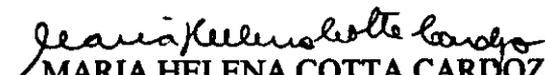
Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente 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.

Claro está que a intenção do legislador, ao determinar tal procedimento, é evitar a discussão paralela da matéria em litígio.

No caso em apreço, o fato de o contribuinte haver recorrido à via judicial, com a conseqüente renúncia ao recurso na esfera administrativa, compromete a efetivação do presente julgamento. Assim sendo, em obediência ao disposto na Lei de Execução Fiscal, e observando o que tem decidido este Conselho, não conheço do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1998.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora

RECURSO Nº : 119.135
ACÓRDÃO Nº : 302-33.803

DECLARAÇÃO DE VOTO

É sabido que os órgãos judicantes da Administração Pública quando do julgamento de recursos dos contribuintes contra lançamento de crédito tributário, têm posicionamento pacífico de não apreciar o mérito se, concomitantemente ao processo administrativo, tramitar processo judicial que aborde a mesma matéria.

O posicionamento dos órgãos judicantes da Administração deve obediência ao parágrafo único do Art. 38 da Lei nº 6.830/80, de 22/09/80, *in verbis*:

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 do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do 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.

Apesar de o comando legal do *caput* do artigo retro ter sido conformado a atender a discussão de Dívida Ativa da Fazenda, o Parágrafo Único, por sua vez, tem direcionamento diverso, ou seja: o procedimento administrativo que antecede à inscrição da Dívida Ativa, uma vez que só se pode falar em renúncia da esfera administrativa no transcurso do processo. Nesse sentido, cabe ressaltar que, quando a dívida ativa é inscrita, já ocorreram todos os atos de verificação e conferência de validade do lançamento e o crédito tributário está definitivamente constituído.

Essa interpretação está correta, apesar da falha técnica de o parágrafo não se reportar ao conteúdo ontológico do *caput*.

No que diz respeito à apreciação de mérito, há uma nítida distinção entre as funções judicantes dos órgãos especiais da Administração Pública e as funções do Poder Judiciário, pois na esfera da Administração, como vimos, ocorre uma verificação do lançamento para constitui-lo definitivamente e no Judiciário a função é específica de jurisdição, de dizer o direito que cabe ao postulante. Podemos dizer, assim, que a função judicante da Fazenda, nos processos administrativos diz respeito

RECURSO Nº : 119.135
ACÓRDÃO Nº : 302-33.803

ao controle interno de legalidade. É a Fazenda julgando seu próprio ato administrativo de lançamento.

Ocorre, no entanto, que o Art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, comando legal imperativo da renúncia da esfera administrativa com o ingresso, pelo contribuinte, de medida judicial, resta REVOGADO pela Medida Provisória nº 1.699-42, de 27/11/98, que em seu Art. 33, disciplina que impõe ao contribuinte o ingresso de medida judicial, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da decisão de 1ª instância administrativa, como verifica-se do texto do artigo na íntegra:

“Art. 33 - O direito de pleitear judicialmente a desconstituição de exigência fiscal fixada pela primeira instância no julgamento de litígio em processo administrativo fiscal regulado pelo Decreto nº 70.235, de 1972, extingue-se com o decurso do prazo de cento e oitenta dias, contados da intimação da referida decisão.

§ 1º- No caso em que for dado provimento a recurso de ofício, o prazo previsto no “caput” começará a fluir a partir da ciência da primeira decisão contrária ao sujeito passivo.

§ 2º- Não se aplica à hipótese de que trata este artigo o disposto no Art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, e no Art. 2º do Decreto-lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942.

§ 3º- A decisão administrativa final que eventualmente fixe exigência superior a definida pela primeira instância de julgamento, enseja a abertura de novo prazo, como previsto no “caput”, para desconstituição da exigência fiscal”.

Inconteste no procedimento administrativo, e quem o vivencia sabe, é o fato de os Recursos Voluntários demandarem período superior a 180 dias para o julgamento colegiado, se considerarmos a data da intimação do contribuinte da decisão de 1ª instância e a colocação do feito em pauta, mais, ainda, se o julgamento for convertido em diligência.

A Lei de Introdução ao Código Civil é o diploma legal competente para regular a vigência no tempo e espaço das normas. E ao disciplinar o ingresso de norma nova no sistema, disciplinou a forma de revogação da norma antiga, assim dispondo:

RECURSO Nº : 119.135
ACÓRDÃO Nº : 302-33.803

“Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

De fato à Medida Provisória nº 1699-42, de 27/11/98, foi conferido a força de lei, como dispõe o Art. 62 da Constituição Federal, entrando em vigor na data de sua publicação e isso tem sido amplamente ratificado, tanto por este Egrégio Conselho, como pelo Poder Judiciário. Indubitável, desta forma que a norma veiculada pela Medida Provisória entrou em vigor na data de sua publicação, revogando os dispositivos que lhes são contrários, como, por exemplo, o parágrafo único do Art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Desta forma, se a norma do Art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, regulava quanto a incompatibilidade de concomitância dos processos administrativo e judicial, a nova norma obriga o contribuinte a provocar tal concomitância na preservação de seu direito de defesa, contradição flagrante que implica no reconhecimento da REVOGAÇÃO do parágrafo único do Art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Diante disso, irretorquivelmente, haverá, por força do comando legal, a concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial, e, lembrando os ensinamentos de Carlos Maximiliano quanto à hermenêutica e com fulcro no Art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, torna-se cabível a admissão do presente recurso para apreciação do mérito.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1998.


RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO - Conselheiro