

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11131-000119/96-83
SESSÃO DE : 27 de março de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.714
RECURSO N.º : 118.384
RECORRENTE : CARLOS ALBERTO DE NORÕES MILFONT
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

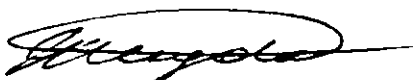
A opção pela via judicial importa em renúncia à via administrativa. Cabe à parte, na via judicial, questionar todos os reflexos, ainda que eventuais, decorrentes da matéria litigiosa, inclusive penalidades e juros moratórios.

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. Vencido o Conselheiro Ricardo Luz de Barros Barreto, que conheceu na parte referente à multa e os juros de mora. O Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes, votou pela conclusão.

Brasília-DF, em 27 de março de 1998

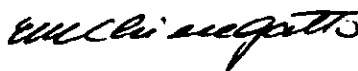


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral da Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional
Em 05/06/98



LUCIANA CORÍEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

05 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: UBALDO CAMPELLO NETO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO e LUIS ANTONIO FLORA.

RECURSO Nº : 118.384
ACÓRDÃO Nº : 302-33.714
RECORRENTE : CARLOS ALBERTO DE NORÕES MILFONT
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

O contribuinte em epígrafe submeteu a despacho aduaneiro, através da DI nº 006538, datada de 27/12/95, um automóvel usado marca Hyundai, modelo Excel GL, ano e modelo de fabricação 1994, tendo recolhido o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, respectivamente, às alíquotas de 32% e 25%, com base em liminar concedida pelo Juiz Federal da primeira Vara no Ceará, nos autos do Mandado de Segurança nº 96.000012-3.

Revogada a liminar através de Sentença do Juiz Federal da 4ª Vara no Ceará, a fiscalização lavrou o Auto de Infração de fls. 01/06, para exigir do autuado a diferença do Imposto de Importação (alíquota de 70% vigente na data do fato gerador) e do IPI - vinculado.

Regularmente notificado, o autuado impugnou tempestivamente a ação fiscal, argumentando, basicamente:

1) que a Guia de Importação que obteve para o veículo que importou e o Conhecimento de Transporte que a ele se refere provam, inequivocamente, que o embarque do mesmo foi anterior à edição do Decreto nº 1427/95.

2) Que mencionados documentos atestam que o referido bem foi adquirido e embarcado para o Brasil antes de 29/03/95, data de publicação do Decreto nº 1427/95.

3) Que, na data de embarque do veículo, estava em vigor o Decreto nº 1391/95, pelo qual a alíquota do Imposto de Importação havia sido majorada de 20% para 32%.

4) Que; ao arrepio do ordenamento jurídico vigente, não bastasse a inesperada majoração da alíquota do II de 20% para 32%, o Governo Federal elevou mais uma vez citada alíquota de 32% para 70%.

5) Que, em virtude da lacuna existente no Decreto nº 1427/95, não se pode determinar com precisão se os veículos já embarcados no exterior até a data anterior à vigência do mesmo, bem como aqueles que já se encontravam em território nacional aguardando o desembarço aduaneiro, estariam ou não excluídos da incidência da nova alíquota.

EMILIA

RECURSO Nº : 118.384
ACÓRDÃO Nº : 302-33.714

6) Que a autoridade aduaneira passou a cobrar a alíquota de 70% sobre todo veículo cujo desembaraço aduaneiro não tivesse sido concluído até o dia da publicação do malsinado Decreto nº 1427/95.

7) Que tal medida atingiu diretamente o impugnante, o qual impetrou mandado de segurança junto à Justiça Federal no Estado do Ceará.

8) Que o “writ” impetrado ainda não foi julgado, encontrando-se em aguardo do parecer do douto Representante do Ministério Público Federal.

9) Que, assim, não caberia ao Ministério da Fazenda cobrar a diferença dos impostos, os juros de mora e multas dos mesmos.

10) Que os Decretos nºs 1391/95 e 1427/95 são inconstitucionais, posto serem os percentuais fixados para a alíquota do Imposto de Importação desprovidos do lastro necessário, só instituído mediante lei complementar.

11) Que o Governo Federal não poderia aumentar a alíquota do II, sem que antes estivesse em vigor a necessária lei complementar reguladora das limitações constitucionais ao poder de tributar, onde constariam os limites máximo e mínimo para a alíquota do II, nos termos dos artigos 153, parágrafo 1º e 146, inciso II, da CF/88.

12) Que, nesse sentido, decidiu o eminente Julgador Dr. Rivaldo Costa, membro do TRF da 5ª Região Fiscal-Recife-PE.

13) Que o mesmo entendimento é sustentado pelo ilustre jurista Sacha Calmon.

14) Que a Lei nº 3244/57, que dispõe sobre a reforma da tarifa das alfândegas e dá outras providências, não encontra guarida na CF/88 pois não é lei complementar, não podendo regular matéria pertinente à mesma.

15) Que mesmo que fosse admitida a recepção da Lei 3244/57 como lei complementar pelas CF/67 e CF/88, jamais poderia ser permitida sua alteração por simples lei ordinária.

16) Que a Lei nº 3244/57 foi alterada, após a vigência da Carta Política de 1967, pelo Decreto-lei nº 2162/84 e, na égide da CF/88, pelos Decretos nºs 1343/94, 1391/95 e 1427/95, todos inferiores à suposta Lei Complementar nº 3244/57, o que atesta sua qualidade de simples lei ordinária, não se prestando para regular a matéria em exame (Imposto sobre Importação).

EMIR

RECURSO Nº : 118.384
ACÓRDÃO Nº : 302-33.714

17) Que a norma complementar é superior à lei ordinária, sendo inadmissível sua alteração parcial ou total pela segunda.

18) Que a decisão recorrida não abordou o estatuído no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 3244/57, segundo o qual a alíquota seria reajustada semestralmente, caso em que o Decreto nº 1427/95 se torna, no mínimo, ilegal.

19) Que, ainda que admitida a constitucionalidade do Decreto nº 1427/95, o mesmo contém uma lacuna, pois não regulou a situação dos veículos já embarcados (caso do apelante) no exterior, nem tampouco daqueles que já se encontram em território nacional.

20) Que, por sua vez, o Decreto nº 1391 tratou da referida matéria, excetuando de sua aplicação os veículos embarcados no exterior até a data anterior a sua publicação.

21) Que o Decreto nº 1427/95, nesse ponto, não revogou o anterior, seja porque não declarou expressamente sua revogação, seja porque não regulou completamente a matéria, requisitos exigidos pela Lei nº 4.657/42 (LICC-art. 2º, parágrafo 1º).

22) Que, mesmo que admitida a abrogação tácita do Decreto nº 1391/95, tem perfeita aplicabilidade ao caso em tela o artigo 108, inciso I do CTN, pelo qual, “na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará..... a analogia”.

23) Que, por analogia, seria aplicado ao caso o art. 3º do Decreto nº 1391/95, devendo o recorrente pagar à alíquota de 32% a título de II.

24) Que, em matéria tributária, como no Direito Penal, em casos de dúvida, o contribuinte deve ser beneficiado.

25) Que as Guias de Importação, verdadeiras autorizações do Governo Federal ao fechamento do negócio jurídico internacional, são anteriores à vigência do Decreto nº 1427/95, devendo prevalecer a norma anterior.

26) Que, como a matéria em exame está “sub judice”, a cobrança feita pelo Fisco é precipitada e indevida, assim como o são as multas aplicadas, por não ter havido ainda decisão definitiva.

27) Pugna, assim, pela procedência da impugnação apresentada.

A autoridade de primeira instância administrativa julgou a ação fiscal procedente, através da Decisão nº 416/96 (fls. 46/54), assim ementada:

EMULA

RECURSO Nº : 118.384
ACÓRDÃO Nº : 302-33.714

“Imposto de Importação.

Imposto sobre Produtos Industrializados.

Ação Judicial. Mandado de Segurança.

- 1) A sentença judicial revogando a liminar anteriormente concedida restabelece para o fisco o direito de exigir o tributo.
- 2) A opção pela via judicial, não obstante a existência do processo administrativo fiscal, importa renúncia às instâncias administrativas, tornando definitiva, nessa esfera, a exigência do crédito tributário em litígio.
- 3) A propositura desta ação afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial, razão pela qual não se aprecia o seu mérito.
- 4) Falece competência à Autoridade Administrativa para apreciar inconstitucionalidade de normas.
- 5) No presente caso, são cabíveis as multas de ofício previstas no art. 4º, I, da Lei nº 8218/91 e art. 364, II, do RIPI, bem como os juros moratórios incidentes.

Enquadramento Legal: Art. 142, parágrafo único, 151 e 161 do Código Tributário Nacional c/c art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 e art. 364, inciso II, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto 87.981/82.

Ação Fiscal Procedente.”

Não consta dos autos a ciência do contribuinte, com referência à Decisão prolatada.

Às fls. 55/63, o autuado, inconformado, apresenta recurso ao Conselho de Contribuintes, reprisando todos os argumentos apresentados na Peça Exordial, os quais, sinteticamente, passo a citar:

- o veículo importado embarcou no exterior na vigência do Decreto nº 1391/95 que majorou a alíquota do Imposto de Importação de 20% para 32%, conforme demonstrado pela Guia de Importação e pelo IBL (International Bill of Lading).

-em virtude da lacuna existente no Decreto nº 1427/95, que aumentou para 70% a alíquota do aludido Imposto, não se pode determinar com precisão se os veículos já embarcados no exterior até a data anterior à vigência do mesmo, bem como aqueles que já se encontravam em território nacional, no aguardo do desembaraço aduaneiro, estariam ou não excluídos da incidência da nova alíquota.

Emil

RECURSO Nº : 118.384
ACÓRDÃO Nº : 302-33.714

- Como ainda não houve provimento jurisdicional definitivo acerca da matéria, não pode o contribuinte ser cobrado da diferença dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados acrescidos de juros de mora e multas.

- No que pertine aos juros de mora, os mesmos são indevidos porque o recorrente não se constituiu em mora, uma vez que pagou em tempo hábil o Imposto que entendia ser devido, pagamento este respaldado em decisão judicial interlocutória.

- O mandamus impetrado continua em andamento;
- a matéria em exame, "sub judice";

- no que concerne à multa, esta também é indevida, visto que o recorrente, além de estar amparado em decisão judicial, jamais se opôs ao pagamento dos Impostos devidos, ao contrário, pagou o que entendia ser correto, legal.

- Os Decretos nºs 1391/95 e 1427/95 são inconstitucionais, face ao determinado pelos artigos 153, parágrafo 1º, e 146, inciso II, da CF/88, pelos quais o Governo Federal não poderia aumentar a alíquota do II sem que antes estivesse em vigor a necessária lei complementar reguladora das limitações constitucionais ao poder de tributar, onde constariam os limites máximo e mínimo para a alíquota do II.

- A Lei nº 3244/57 não encontra guarida na CF/88 pois não é a lei complementar por ela exigida, não podendo regular matéria pertinente à mesma.

- Mesmo que a Lei nº 3244/57 tivesse sido recepcionada pelas CF/67 e CF/88 como lei complementar, jamais poderia ser alterada por simples lei ordinária (DL 2162/84, Decretos nºs 1343/94, 1391/95 e 1427/95).

- A lacuna existente no Decreto nº 1427/95, no que se refere aos veículos embarcados antes de sua vigência, deveria ser suprida pelo uso da analogia, conforme disposto no art. 108, inciso I, do CTN, aplicando-se o determinado pelo art. 3º do Decreto nº 1391/95.

- Em matéria tributária, como no Direito Penal, o contribuinte deve ser beneficiado.

EMERSON

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.384
ACÓRDÃO Nº : 302-33.714

Em cumprimento ao determinado pela Portaria MF nº 180/96, a Procuradoria da Fazenda Nacional no Ceará apresenta suas contra-razões ao recurso interposto (fls. 68/72), requerendo a manutenção integral da Decisão recorrida.

É o relatório.

Euclides Augusto

RECURSO Nº : 118.384
ACÓRDÃO Nº : 302-33.714

VOTO

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.

Sucedede, 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

EMULA

RECURSO Nº : 118.384
ACÓRDÃO Nº : 302-33.714

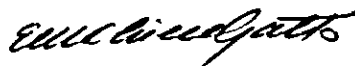
Fazenda Pública. Neste último caso, ocorrerá um fato inusitado de se ter a procedência dos acessórios enquanto improcedente o principal. Poderá ocorrer uma outra possibilidade, qual seja, quando for provido o recurso administrativo e desprovido a apelação judicial; neste caso, todavia, o tribunal administrativo, 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.

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

Sala das Sessões, em 27 de março de 1998



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora