

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11131-000324/96-11
SESSÃO DE : 16 de abril de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729
RECURSO N.º : 118.115
RECORRENTE : FRANCISCO ADELMO NOGUEIRA QUEIROZ DE
AQUINO
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE


PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

A opção pela via judicial importa em renúncia à via administrativa.
- Na vigência da liminar, incabível a cobrança de juros moratórios.
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso no que respeita à diferença de tributos e, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir os juros de mora relativos ao período anterior à cassação da liminar, vencidos os conselheiros Ubaldo Campello Neto, relator, Ricardo Luz de Barros Barreto e Luis Antonio Flora, que excluam todas as penalidades e os juros e o conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes, que excluía a penalidade prevista no art. 364, inciso II, e a parcela de juros incidentes até o trânsito em julgado, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designada para redigir o acórdão a conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto.

Brasília-DF, em 16 de abril de 1998


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente




Luclana Cortez Roriz Pontes
Procuradora da Fazenda Nacional

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIREGATTO
Relatora Designada

122 JUL 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH MARIA VIOLATTO e MARIA HELENA COTTA CARDOZO.

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729
RECORRENTE : FRANCISCO ADELMO NOGUEIRA QUEIROZ DE
AQUINO
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE
RELATOR(A) : UBALDO CAMPELLO NETO
RELATORA DESIG. : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

Retorna o processo de diligência determinada por esta Câmara através da Resolução nº 302-0.843, cujo relatório e voto são os seguintes:

Relatório: Trata o presente processo de exigência tributária relativa ao Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, objeto da Notificação de Lançamento de fls. 01/06.

Segundo consta na Peça Exordial e à vista dos documentos acostados aos autos, o contribuinte acima identificado promoveu a importação de automóveis de passageiros, através da Declaração de Importação nº 003110/95, 003111/95 (fls. 08/17).

Impetrou Mandado de Segurança junto à 5ª Vara da Justiça Federal no Ceará, questionando a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do Imposto de Importação efetuadas pelos Decretos nºs 1.391/95 (32%) e 1.427/95 (70%), no sentido de ser autorizado o pagamento do imposto no percentual de 20%.

A autoridade judicial concedeu a medida liminar requerida, em razão do que as mercadorias foram desembaraçadas com o pagamento do Imposto à alíquota de 20% (MS nº 95.0007975-5 às fls. 20/22).

Tribunal Federal Regional da 5ª Região, não compartilhando com a declaração de inconstitucionalidade reconhecida pelo Juiz monocrático, decidiu dar provimento à remessa oficial, cassando a segurança e os efeitos da liminar, conforme documento de fls. 24/52 (Remessas *ex officio* nº 52.104-CE - registro 95.05.31365-9).

Cessado, assim, o efeito da medida que impedia a exação fiscal, foi procedido de ofício, pela fiscalização aduaneira, o lançamento da diferença dos impostos (II e IPI) que deixou de ser recolhida, bem como dos acréscimos moratórios e das multas previstas no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e art. 364, inciso II, do Regulamento do

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, totalizando o crédito tributário no valor de R\$ 31.314,02.

Cientificado da ação fiscal, o contribuinte insurge-se contra a exigência, através da impugnação de fls. 55/63 alegando, em síntese, que:

a) os veículos importados embarcaram no exterior enquanto vigorava o Decreto nº 1.391/95 que aumentou a alíquota do Imposto de Importação de 20% para 32%, logo, antes da publicação do Decreto nº 1.427/95, que novamente elevou o percentual para 70%;

b) em virtude de lacuna existente no Decreto nº 1.427/95, não se pode determinar se os veículos já embarcados até a data anterior à vigência do mesmo estariam ou não excluídos da incidência da nova alíquota;

c) na ação judicial argumenta a inconstitucionalidade e a ilegalidade dos Decretos nº 1.391/95 e 1.427/95, bem como aventa o uso da analogia para suprir a lacuna existente no Decreto nº 1.427/95, no que concerne aos veículos embarcados antes de sua vigência;

d) como a matéria em exame ainda está “*sub judice*”, a cobrança feita pelo fisco é precipitada e indevida, assim como as multas e juros de mora.

A ação fiscal foi julgada procedente em primeira instância (Decisão 318/96).

Inconformado, o interessado apresentou recurso a este Colegiado aduzindo, em resumo, o seguinte:

Entendendo estar em cômoda situação o Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal no Ceará, por meio de seus agentes, passou a cobrar a alíquota de 70% (setenta por cento) sobre todo veículo cujo desembaraço aduaneiro não tivesse sido concluído até o dia da publicação do malsinado Decreto nº 1.427/95.

Tal medida atingiu diretamente o recorrente que impetrou mandado de segurança junto à Justiça Federal no Estado do Ceará objetivando o pagamento da alíquota correta e não o da cobrada pela Autoridade Alfandegária.

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

Dessa forma, não pode o Ministério da Fazenda, através da Secretaria da Receita Federal, cobrar do ora recorrente a diferença dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados acrescidos de juros de mora e multas, haja vista que ainda não houve provimento jurisdicional acerca da matéria que continua "*sub judice*".

No que pertine aos juros de mora, estes são indevidos porque o recorrente não se constitui em mora, haja vista 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, consoante dito, continua "*sub judice*". Portanto, a cobrança em tela, além de possuir aplicação de juros de mora, é, no mínimo, açodada.

No que concerne à multa, esta, também, é indevida, visto que o ora 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. Não podia era pagar valor absurdo estipulado em norma ilegal e inconstitucional cujo reconhecimento no juízo monocrático é incontestável, bastando que se veja as centenas de liminares concedidas, determinando a liberação de inúmeros veículos importados, tomando-se por base para o pagamento do imposto de importação as alíquotas de 20% (vinte por cento) e 32% (trinta e dois por cento).

Tais argumentos têm perfeita aplicação ao caso vertente e, como a matéria em exame está "*sub judice*", a cobrança feita pelo Fisco é precipitada e indevida, assim como o são as multas aplicadas, haja vista que o recorrente ainda não teve, no seu mandado heróico, decisão definitiva.

O procurador da Fazenda Nacional apresentou contra-razões nos seguintes termos:

De fato, a questão não merece maiores aprofundamentos. Já não cabe, na esfera administrativa, discutir a validade dos diplomas legais impugnados, porquanto, sobre a matéria já manifestou-se o Poder Judiciário proclamando devida a exigência.

Uma vez levada à autoridade administrativa, a decisão, contrária aos interesses do impetrante, competia, como efetivamente ocorreu, proceder o lançamento, apurando o crédito da Fazenda, segundo a legislação de regência, com aplicação das penalidades nela previstas, não havendo o que reprovar em tal comportamento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

A multa, aplicada de ofício, decorre de expressa disposição legal - art. 4º, da Lei 8.218/91 - que impõe tal iniciativa à autoridade administrativa, sempre quando não recolhida a exação, no prazo legalmente assinalado para a hipótese.

De fato, o exposto conclui-se pela total improcedência do recurso, conforme apresentado a esta Corte Administrativa, devendo ser prestigiada a decisão de primeiro grau, mantendo-se, integralmente, a Ação Fiscal questionada.

VOTO: Tendo em vista os fatos que aqui se apresentam, converto o julgamento em diligência à origem para que seja juntada a Petição Inicial do mandado de segurança pertinente ao caso, bem como seja informada a DECISÃO e se TRANSITOU EM JULGADO, OU NÃO, o feito.”

É o relatório.

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

VOTO VENCEDOR EM PARTE

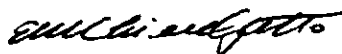
Em conformidade com o disposto no art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a concessão de medida liminar em mandado de segurança é uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Cassada a liminar, o crédito deve ser lançado, uma vez que citado lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, CTN).

O lançamento de ofício do crédito tributário sujeita o contribuinte às penalidades previstas nos arts. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e 364, inciso II, do RIPI.

Contudo, enquanto protegido pela liminar, o importador não se encontrava em mora, não sendo pertinente a cobrança de juros moratórios, neste período.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 1998



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
RELATORA DESIGNADA

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

VOTO VENCIDO EM PARTE

A decisão de primeira instância tem a seguinte ementa:

**“Imposto de Importação. Imposto sobre Produtos Industrializados
Ação Judicial. Mandado de Segurança**

1. A sentença judicial cassando a segurança anteriormente deferida 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 8.218/91 e art. 364, II, do RIPI bem como os juros moratórios incidentes.
- Ação Fiscal Procedente.”**

A referida decisão tem a seguinte fundamentação:

“ Da análise das matérias consubstanciadas na citada Notificação de Lançamento e seus anexos, na peça impugnatória e nos demais documentos acostados ao processo, inclusive outros meios de prova admitidos em direito, fundamentos, na qualidade de autoridade julgadora, esta decisão nas verificações a seguir descritas.

Da exigibilidade do Crédito Tributário

Inicialmente, é relevante esclarecer que a liminar é medida judicial de caráter precário, sendo efêmero os seus efeitos. Em regra, sua eficácia somente subsiste enquanto não revogada pelo próprio Poder concedente.

O Código Tributário Nacional assim dispõe sobre as causas suspensivas do crédito tributário:

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo tributário;

IV - **a concessão de medida liminar em mandado de segurança.**

Por força do que estabelece o artigo III, inciso I, do CTN, isto é, interpretação literal da norma que disciplina hipóteses de suspensão do crédito tributário, a enumeração acima deve ser entendida como exaustiva. Daí porque nenhum outro fato, senão aqueles ali arrolados, é suficiente para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Logo, a cassação da medida liminar, neste caso único fator que impedia a cobrança fiscal, faz restabelecer para a Fazenda Pública o direito de exigir o tributo, se por ocasião do lançamento nenhuma das outras hipóteses acima enumeradas estiver presente.

O Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº PGFN/CRJN/Nº 1.064/93, tratando do mesmo assunto, conclui:

a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança (), quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, "ex vi" do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional;

b) com o advento de decisão judicial favorável à Fazenda Nacional, ou a perda da eficácia da medida liminar concedida, deve ser restabelecido o curso do processo fiscal;

c) preexistindo processo fiscal à liminar concedida, deve aquele seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, **a perda da eficácia da medida liminar concedida**" (o grifo não é do original)

Assim, das observações expostas acima chega-se à ilação de que a suspensão da exigibilidade vigora até que a medida liminar perca seus efeitos, como ocorreu no caso sob exame, cabendo, por conseguinte, a cobrança do débito correspondente.

A Norma de Execução CSAr/CST/CSF nº 002, de 14/01/92, disciplinando os procedimentos administrativos referentes ao acompanhamento e cobrança de créditos tributários objeto de ações judiciais, esclareceu esse ponto com meridiana clareza:

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

“23.1 - Negada a Segurança e cassada a liminar - Restabelece a cobrança normal do crédito tributário como se não tivesse havido mandado de segurança.

Nota 6 - Cabe à Receita Federal exigir DARF de pagamento do montante integral do débito, nos casos de liminares cassadas () A falta do pagamento implica na remessa do débito para inscrição em Dívida Ativa da União.”

O Primeiro Conselho de Contribuintes manifestou, ainda, o seguinte entendimento através do Acórdão nº 103 P-01.119 de 22/12/76:

“() a opção pela via judicial não impede à Fazenda concluir os processos fiscais iniciados, indo até a inscrição e cobrança judicial da dívida.

Apenas e tão somente quando a autoridade judicial conceda, em mandado de segurança, a medida liminar ou, após, venha a decidir pela procedência do “writ”, deve ser susgado o procedimento administrativo”.

No caso em tela, o TFR da 5ª Região cassou a segurança anteriormente concedida e por ocasião da lavratura da Notificação, o contribuinte não comprovou qualquer outra situação, dentre aquelas previstas no art. 151 do CTN, que impossibilitou a exigência fiscal.

Por outro lado, ainda que o litígio prossiga junto ao Poder Judiciário, não há mais obstáculo à exigência do crédito tributário, por falta de previsão legal. Assim, ao tomar conhecimento da cassação da segurança, a autoridade administrativa, a quem cumpre aplicar a norma tributária tem o dever incontestável de constituir o crédito tributário, segundo critérios constantes da legislação vigente. Deve-se, então, exigir os tributos, não sendo lícito dispensá-los, senão nos casos expressamente autorizados por lei.

Por essa razão, não prospera a alegação de que a matéria, pelo fato de ainda estar “sub judice”, não poderia ser objeto de exigência fiscal.

Da impossibilidade de exame da inconstitucionalidade de ilegalidade das Normas Tributárias.

Há impedimento à análise do mérito da questão desde que os aspectos argüidos pelo defendente ligam-se, essencialmente, à ilegalidade e inconstitucionalidade de normas emanadas do Poder Executivo.

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

Cabe ressaltar que a autoridade administrativa não tem competência legal para decidir sobre inconstitucionalidade ou legalidade, matéria reservada ao Poder Judiciário, pelo que a contenda retorna ao crivo desse poder. O órgão administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar a norma cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Esse tem sido, reiteradamente, o posicionamento do Conselho de Contribuintes, conforme se constata em vários Acórdãos, a exemplo dos de números 106-1.553/92 e 106-4579/92 (DOU de 19/01/93), os quais trazem como ementa o seguinte texto.

“Contribuição Social - Arguição de Inconstitucionalidade
-Por se tratar de tribunal administrativo, falece ao Conselho de Contribuintes competência para apreciar a constitucionalidade ou legalidade das normas fiscais”.

Cabe registrar, também, trecho do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), citando **Ruy Barbosa Nogueira** (In “Da interpretação e da aplicação das leis tributárias”, 1965, pág. 21):

“Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar porque não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do poder executivo”.

Mais adiante, citando TITO REZENDE, prossegue:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar a aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão”.

Da caracterização da renúncia ao recurso administrativo no concernente ao questionamento da cobrança do Imposto.

Ademais, ainda que não houvesse o impedimento à análise da questão acima referenciada, as conseqüências da presente situação, qual seja, o ingresso do contribuinte em juízo, a par da existência do processo administrativo, já foram objetos de estudos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional evidenciados em Pareceres e de Acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes, órgão de segunda instância do Ministério da Fazenda.

Acolhe-se, assim, como esclarecedor para o caso em tela, o escorreito discernimento do Procurador da Fazenda Nacional **Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira**, exposto no Parecer nº 25.146, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), cujo trecho está transcrito no Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13/02/96, que tratou exaustivamente dessa questão:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial, importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.

37. Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa - contra o título materializado da obrigação - essa opção via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.”

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, ratificando a asserção, revela que a interposição de ação judicial, com objeto

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

idêntico ao do processo fiscal, implica em renúncia ao contencioso administrativo. É o entendimento firmado no Acórdão 301-27.522, Sessão de 09/11/93, da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes cuja ementa declara:

“Ação Judicial, Mandado de Segurança.

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

Deixa, então, de apreciar o mérito por perda de objeto, já que o aspecto legal da incidência está sob a tutela do Poder Judiciário, declarando, assim, definitiva a exigência administrativa.

A Coordenação Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório Normativo nº 03, de 14/02/96, externou o tratamento a ser dispensado ao processo administrativo fiscal quando o contribuinte opta pela via judicial, declarando que :

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto;

.....
c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito o montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151 do CTN”.

À vista do exposto acima, a conclusão que se impõe é que, com a propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, o contribuinte manifestou, antecipadamente, recusa às instâncias administrativas no

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

concernente à matéria que já é também objeto de discussão junto ao Poder Judiciário.

O processo fiscal se refere à cobrança do imposto à alíquota de 70%, exigência tributária que já está sendo contestada judicialmente. Destarte, impedida está a autoridade administrativa julgadora de apreciar o mérito dessa matéria. Com efeito, no tocante a esse aspecto, não há o que se falar em julgamento administrativo, posto que a solução do litígio está a cargo da Justiça. Essa instância, superior e autônoma, tem prevalência sobre a administrativa que, caso entre nesse mérito, além de violentar a função jurisdicional, em nada contribuiria para a solução definitiva da lide, afeta à alçada judicante. Ao fisco, resta apenas a tarefa de exigir o crédito tributário desde que não há mais medida liminar suspendendo a cobrança.

Portanto, no que se relaciona ao questionamento do Imposto de Importação e, reflexamente, ao IPI, deixa-se de conhecer da impugnação apresentada eis que, dela o contribuinte já manifestou desistência tácita ao optar pela via judicial, implicando em abandono da administrativa, o que afasta o pronunciamento desta jurisdição.

Perfilando todo esse raciocínio, tem-se por definitiva, administrativamente, a exigência formulada através da Notificação de Lançamento de fls.01/06, no concernente aos impostos. Em decorrência disso, encaminha-se o processo para a cobrança do débito, desde que não haja decisão judicial em sentido contrário.

Da não desistência do contencioso administrativo na parte referente à multa e juros de mora.

Por outro lado, se os objetos do processo administrativo e do judicial são divergentes, aquele tem prosseguimento normal no que se refere à matéria diferenciada.

Acórdão nº 103 P-01.119, de 22/12/76, proferido pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, traz considerações relevantes, ao tratar das hipóteses e condições em que as instâncias administrativas podem apreciar a matéria objeto dos recursos, quando o sujeito passivo tenha submetido o caso à apreciação do Poder Judiciário.

O ilustre Conselheiro Amador Outerelo Fernandez, relator no Acórdão acima referido, expendeu conclusões elucidativas, as quais transcreve-se a seguir:

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

“Por sua vez, outra não tem sido a jurisprudência dos Tribunais Administrativos Fiscais, visto que sempre que têm conhecimento de que o contribuinte submeteu o caso ao Poder Judiciário, através de ação anulatória, reiteradamente têm deixado de conhecer do recurso administrativo, por falta de objeto.

Quando, todavia a invocação da tutela do Poder Judiciário é feita através de mandado de segurança ou ação de conhecimento declaratória negativa, onde se discute o fato em tese, entendemos que os Conselhos poderão apreciar o recurso apenas para decidir quanto aos aspectos não submetidos à apreciação do Poder Judiciário, ou seja, geralmente sobre os elementos financeiros do lançamento ().

Com relação aos aspectos submetidos ao crivo do Judiciário, afastada está a possibilidade de subsistir o que viesse entender o Conselho de Contribuintes, visto que, afinal, prevalecerá o veredicto judicial.” (O grifo não é do original)

Na busca de provimento judicial, o contribuinte não discute exatamente a integralidade da ação fiscal espelhada na Notificação de Lançamento, que abrange além do Imposto de Importação e do IPI, a multa de ofício e os juros de mora.

Por se tratar de situação na qual o contribuinte, indo adiante, questiona perante a administração, outros aspectos além daquele objeto da ação judicial, é cabível o pronunciamento da instância administrativa, que se restringe à parte diferenciada desde que a tese da incidência tributária à alíquota de 70% já foi submetida à apreciação do Poder Judiciário.

“*In casu subjecto*”, o contribuinte insurge-se, administrativamente, contra a incidência de juros de mora e a cobrança das multas de ofício, previstas no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e art. 364, inciso II, do Regulamento do IPI. Por esse motivo, julgo não estar caracterizada, nesta parte, a renúncia à apreciação administrativa da lide, pelo que passo à análise do mérito.

Da incidência de juros de mora.

É relevante esclarecer que os juros de mora representam o rendimento destinado a indenizar a Fazenda Nacional pelo atraso no cumprimento da obrigação principal.

Logo, a pendência de apreciação pelo Poder Judiciário ou o recurso administrativo, não constitui motivo de suspensão da incidência de

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

juros de mora, por falta de previsão legal. Antes, constata-se justamente o contrário, de acordo com o art. 161 do Código Tributário Nacional:

“Art. 161 - O Crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta lei ou em lei tributária.”

Assim, são devidos os juros de mora em consequência do não recolhimento do tributo, face ao disposto no artigo acima reproduzido, a partir do vencimento da obrigação, sendo cabível a sua acumulação com a multa.

Da aplicabilidade de multa de ofício.

A falta do pagamento obrigou a fiscalização aduaneira a realizar o lançamento de ofício. Nesta hipótese, a lei nº 8.218/91 é clara ao prever, em seu art. 4º, inciso I, a aplicação de multa de 100% (cem por cento) sobre a diferença do tributo devido (Imposto de Importação), nos casos de falta de recolhimento.

Tendo como pressuposto que os tributos tornaram-se exigíveis em face da cassação da liminar, à vista desse dispositivo legal, a infração consiste na ausência do recolhimento, apesar de inexistência, no momento da lavratura da Notificação de Lançamento, de outro motivo legal que tornasse indevido o imposto ou suspensa a sua exigência. Não havendo medida judicial proibindo a cobrança e tendo em vista a legislação vigente aplicável, a conclusão que se impõe é que a revogação da liminar torna o contribuinte, a partir de então, responsável pela falta de recolhimento do tributo, ensejando a aplicação da multa.

O mesmo raciocínio aplica-se, “*mutatis mutandis*”, à multa prevista no art. 364, inciso II, do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

A denúncia espontânea da infração impediria a aplicação da penalidade, desde que, acompanhada do pagamento do tributo e acréscimos legais pertinentes, conforme prevê o art. 138 do Código Tributário Nacional, que preceitua, “*in verbis*”:

“Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Ora, uma vez suspensos os efeitos da liminar e antes do início da cobrança, caberia sim, ao contribuinte ter procedido espontaneamente ao recolhimento do tributo para que pudesse se furtar da penalidade correspondente. Contudo, esse fato não se verificou. Pelo contrário, ainda que tivesse ciência da cassação da liminar anteriormente concedida, insistiu em não recolher o tributo, descaracterizando a denúncia espontânea, tendo em vista o início do procedimento administrativo de cobrança. Assim, dada a tipificação legal inequívoca, comprova-se que a falta de pagamento justifica a aplicação da penalidade.”

Na esfera judicial o processo teve seu término de forma favorável à União, conforme informação da Repartição de origem às fls. 141, esclarecendo que anexou os documentos de fls. 103 a 140, atendendo ao pedido de diligência formulado pelo Terceiro Conselho de Contribuintes - Segunda Câmara, que solicitou juntada da Petição inicial do MS 95.7975-5 da 5ª Vara de Justiça Federal no Ceará e a informação sobre a conclusão do processo que se presume pela certidão às fls. 140.

O Senhor Inspetor, às fls. 141 tece algumas considerações sobre palavras que teriam sido colocadas por este Relator quando do pedido de diligência.

Talvez por excesso de serviço, numa leitura apressada, o digno Inspetor colocou como minhas, as assertivas feitas pelo Recorrente em seu recurso, que foi transcrito no Relatório.

Esclareço que tenho o maior apreço pelas autoridades fazendárias e, jamais faria qualquer afirmativa que pudesse denegrir a imagem de tão competentes servidores.

Quanto ao processo não tomo conhecimento do recurso em relação à diferença dos tributos, por objeto de recurso à Esfera Judiciária.

Contudo, entendendo não ser cabível a penalidade do art. 4º, inciso I da Lei 8.218/91, uma vez que o Recorrente, além de estar amparado em decisão judicial jamais se opôs ao pagamento dos impostos devidos. Pagou o que entendia ser correto e legal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.115
ACÓRDÃO Nº : 302-33.729

Outrossim, descabem, também, os juros de mora pelos fundamentos aqui defendidos por este relator em outros julgados, bem como a multa do art. 364, II, do RIPI.

Assim, dou provimento parcial ao Recurso para retirar do crédito tributário as multas de ofício, Capituladas no art. 4º, I, da Lei 8.218/91 e no art. 364, II, do RIPI, bem como os juros de mora.

Eis o meu voto.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 1998


UBALDO CAMPELLO NETO - Conselheiro