

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11131.000587/96-11
SESSÃO DE : 29 de julho de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.784
RECURSO Nº : 118.924
RECORRENTE : MANOEL PERBOYRE GOMES CASTELO
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

A opção pela via judicial veda a apreciação da matéria no âmbito administrativo.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

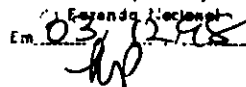
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes, que fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 29 de julho de 1998



HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente e Relator

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral : Representação Extrajudicial

Em 03/08/98


LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

03 DEZ 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, UBALDO CAMPELLO NETO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO Ausentes os Conselheiros RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO e LUIS ANTONIO FLORA.

RECURSO Nº : 118.924
ACÓRDÃO Nº : 302-33.784
RECORRENTE : MANOEL PERBOYRE GOMES CASTELO
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE
RELATOR(A) : HENRIQUE PRADO MEGDA

RELATÓRIO

Com amparo em medida liminar em mandado de segurança o recorrente promoveu o desembaraço de um automóvel próprio para passageiros, ao amparo da DI nº 002634/001 (fls. 09 a 15) efetuando o pagamento do Imposto de Importação à alíquota de 32%.

Posteriormente, devidamente apreciado o mérito, a segurança pleiteada foi denegada, tendo sido efetuado o lançamento da diferença de tributos, que deixou de ser recolhida, acrescida de juros de mora e das multas capituladas no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e no art. 364, inciso II, do RIPI.

Regularmente intimado, o autuante ofereceu, com guarda de prazo e legalmente representado, a impugnação de fls. 43 a 51, onde alega, em síntese, a inconstitucionalidade dos Decretos nºs 1.391/95 e 1.427/95 e da Lei nº 3.244/57 e, ainda, que o veículo em comento já estava embarcado no exterior, quando entrou em vigência o citado Decreto nº 1.472/95, encontrando-se, portanto, amparado pelo art. 3º do Decreto nº 1.391 e finalizou argumentando que a matéria em exame está “sub judice” sendo precipitada e indevida a cobrança feita pelo fisco, assim como o são as multas aplicadas.

O julgador monocrático, em decisão extensa e amplamente fundamentada na legislação pertinente, na doutrina e na jurisprudência, entendeu que não pode prosperar a alegação de que o prosseguimento do litígio no Poder Judiciário, com apelação ao Tribunal Regional Federal, impediria a cobrança do imposto devido e não conheceu da impugnação na parte relativa ao questionamento do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, por serem objeto de ação judicial, o que afasta o pronunciamento de jurisdição administrativa sobre a matéria e, no tocante às penalidades e juros de mora, julgou procedente o lançamento com arrimo, principalmente nos artigos 138 e 161 do Código Tributário Nacional.

Irresignado, o autuado apresentou recurso a este Conselho, reafirmando os argumentos já expendidos na peça impugnatória enfatizando que a Secretaria da Receita Federal não pode cobrar do Recorrente a diferença de tributos, acrescidas de juros de mora e multas, haja vista que ainda não houve provimento jurisdicional definitivo acerca da matéria que, reafirma o autuado, continua “sub judice.”

É o relatório.

RECURSO Nº : 118.924
ACÓRDÃO Nº : 302-33.784

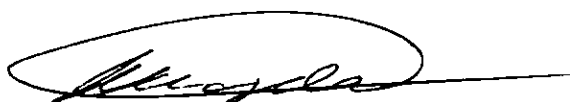
VOTO

O sujeito passivo, na peça recursal, bem salientou que o “writ” impetrado foi julgado improcedente na primeira instância, tendo sido, contudo, interposto o devido recurso de apelação para o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, aguardando-se o provimento jurisdicional definitivo acerca da matéria que, reafirma, continua “sub judice.”

Destarte, não resta nenhuma dúvida de que o contencioso sob exame encontra-se submetido à apreciação do poder judiciário, o que constitui fator impeditivo ao prosseguimento deste julgamento por tornar inócua qualquer decisão administrativa sobre a matéria, implicando, ademais, em renúncia ao direito de recorrer e desistência do recurso interposto nesta instância, consoante se infere dos termos do art. 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.379/79, do Parecer nº 25.046 da Procuradoria da Fazenda Nacional e do ADN nº 3, de 14/02/96.

Em face do exposto, observando o que reiteradamente tem decidido este Conselho e seus congêneres, entendo que a propositura de ação no Poder Judiciário, com o mesmo objeto, inibe o pronunciamento administrativo sobre a matéria, motivo pelo qual não conheço do recurso, devendo o processo retornar à Repartição de Origem para cumprimento da decisão do Poder Judiciário, após o trânsito em julgado.

Sala das Sessões em 29 de julho de 1998



HENRIQUE PRADO MEGDA - Relator

RECURSO Nº : 118.924
ACÓRDÃO Nº : 302-33.784

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com relação à preliminar argüida pelo Nobre Relator, de não tomar conhecimento, integralmente, do Recurso ora em exame, ante o r. entendimento de que tendo o contribuinte ingressado em juízo para discutir matéria relativa aos autos configura renúncia total ao direito de discussão na esfera administrativa do crédito tributário lançado pela repartição aduaneira de origem, já é conhecido o meu contrário ponto de vista a respeito, manifestado em diversos outros julgados semelhantes, senão idênticos, razão pela qual deixo registrado tal entendimento, na forma da presente Declaração de Voto, de acordo com as transcrições seguintes, que devem ser adaptadas em relação aos fatos objeto do presente litígio, como segue :

Conforme anteriormente consignado, o Recorrente buscou a tutela jurisdicional do judiciário com a finalidade de obter o desembaraço aduaneiro de sua mercadoria mediante o pagamento dos tributos incidentes, argumentando contra a majoração da alíquota correspondente.

Na ocasião, ainda não havia sido formalizado o lançamento, bem como a exigência do crédito tributário de que se trata, razão pela qual não recaíam sobre a referida importação as penalidades e os juros de mora que aqui se discute.

Parece-me inquestionável que o sujeito passivo, ao buscar a tutela do Judiciário para discutir a majoração da alíquota tributária e, conseqüentemente, da diferença de impostos exigida no processo em questão abdicou, efetivamente, do direito à discussão de tal matéria na esfera administrativa. Com tal evidência não discrepo do entendimento do I. Relator.

Com efeito, tal renúncia encontra-se alicerçada nas disposições do art. 38 e seu parágrafo único, da lei nº 6.830/80, que regula as execuções fiscais, que assim estabelece:

“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 de 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.

RECURSO Nº : 118.924
ACÓRDÃO Nº : 302-33.784

Parág. 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.”

Repito, aqui, as transcrições constantes da Decisão ora recorrida, do pronunciamento do I. Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, exposto no Parecer nº 25.046, de 22/09/78, o qual se encontra transcrito também no Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13/02/96, como segue:

“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 e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.

37. Portanto, desde que a parte ingresse 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.”

Agiu acertadamente a autoridade singular, em não tomar conhecimento da Impugnação de Lançamento no que concerne à exigência da diferença dos tributos incidentes, aos argumentos finais de que está a autoridade administrativa julgadora impedida de apreciar o mérito dessa matéria, posto que a solução do litígio, nesse aspecto, está a cargo da Justiça Federal, que tem prevalência sobre a instância administrativa. Ao fisco compete apenas a tarefa de exigir o crédito tributário desde que não haja mais medida liminar suspendendo a cobrança da parcela dos tributos.

Não obstante, não vislumbro a mesma situação em relação às demais exigências formuladas no processo administrativo aqui em discussão – **multas de ofício e acréscimos moratórios** – pois que

RECURSO Nº : 118.924
ACÓRDÃO Nº : 302-33.784

restou comprovado que tais exigências não foram levadas, pelo contribuinte, à discussão no Judiciário. Como já dissemos, o ingresso em Juízo se deu antes do lançamento de que se trata.

É fato inquestionável que o sujeito passivo não ingressou no Judiciário contra o lançamento aqui em exame, nem tampouco contra a R. Decisão recorrida, situações que configurariam a **desistência** da discussão de toda a matéria na esfera administrativa.

Também nesse particular acertou a Autoridade Singular em **receptionar** a Impugnação do sujeito passivo e **dela conhecer**, em relação às demais exigências formuladas no lançamento – **multas e juros moratórios** –, sem entrarmos na discussão de sua Decisão a respeito do mérito de tais exigências.

Valho-me, nesta oportunidade, da fundamentação da matéria estampada às fls. 39 dos autos, como segue: “**verbis**”

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

Entretanto, se os objetivos do processo administrativo e do judicial são divergentes, aquele tem prosseguimento normal no que se refere à matéria diferenciada (item b do ADN COSIT nº 03/96). O 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 insigne Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNANDEZ, relator no Acórdão acima referido, expendeu conclusões elucidativas, as quais transcreve-se a seguir:

“Quando, todavia a invocação da tutela do Poder Judiciário é feita através de mandado de segurança (...), onde se discute o fato em tese, entendemos que os Conselhos de Contribuintes 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 a entender o Conselho de Contribuintes, visto que, afinal, prevalecerá o veredicto judicial.” (O grifo não é do original)

RECURSO Nº : 118.924
ACÓRDÃO Nº : 302-33.784

Em verdade, na busca de provimento judicial, a contribuinte não discute exatamente a integralidade da exigência fiscal espelhada na Notificação de Lançamento, pois a ação judicial foi impetrada antes da lavratura desta notificação, restringindo-se apenas ao questionamento dos tributos à alíquota de 70%. Cassada parcialmente a liminar e não recolhidos os valores em litígio, foi formalizado o crédito tributário abrangendo, além dos impostos questionados, as multas de ofício e os juros de mora, sendo que estes dois últimos elementos do crédito tributário não estão sendo objeto de exame pelo Poder Judiciário na ação interposta.

No presente caso, a impugnante insurge-se administrativamente contra a cobrança das multas de ofício e juros de mora. Por se tratar de situação na qual a contribuinte, questiona perante a administração, outros aspectos além daquele objeto da ação judicial, é cabível o pronunciamento da instância administrativa, que se limitará à parte diferenciada, desde que a tese relativa aos tributos já foi submetida à apreciação do Judiciário.

Ainda que a parcela referente aos tributos seja considerada como definitiva no âmbito administrativo, para proceder-se à cobrança do montante consignado na Notificação, há de haver pronunciamento dos órgãos julgadores administrativos quanto ao questionamento das penalidades e juros de mora, elementos que foram expressamente impugnados pelo contribuinte.

Notadamente no que diz respeito à multa, não se deve entender que tal parcela, ainda que vinculada ao tributo, tem aplicação automática independente do julgamento administrativo ao qual recorreu o sujeito passivo para contraditar sua aplicabilidade. Por esse motivo, julgo não estar caracterizada, nesta parte, a renúncia à apreciação administrativa da lide, pelo que passo à análise do mérito.”

Aduzo que, entendimento diverso do acima exposto contraria, sem sombra de dúvida, disposições doutrinárias e princípios basilares, dentre os quais o da ampla defesa e o do devido processo legal (due process of law), considerando as disposições do art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, deixando consagrado que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, assegurando-se aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

RECURSO Nº : 118.924
ACÓRDÃO Nº : 302-33.784

Está evidenciado nos autos que a tutela judicial procurada pela contribuinte, no presente caso, limitou-se à questão da incidência, sobre sua importação, da alíquota majorada.

Em momento algum cogitou a impetrante (recorrente), naquela esfera, de discutir a cobrança de penalidades e juros moratórios, até porque na ocasião do seu ingresso no judiciário não existiam tais exigências. O lançamento e a exigência do crédito tributário que aqui se discute ocorreram tempos depois.

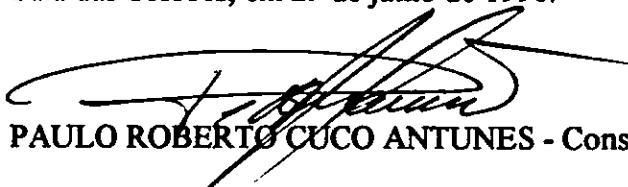
Deste modo, a renúncia pela Recorrente à discussão na esfera administrativa, nos termos do parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 6.830/80, está, evidentemente, restrita ao aspecto legal da exigência tributária, a partir da definição da alíquota incidente sobre a importação, a ser dada pelo Judiciário.

É fora de dúvida, portanto, que o aspecto formal da cobrança, assim como os cálculos do montante dos tributos apurados e as demais exigências, tais como: Penalidades, juros moratórios, etc., com capitulações legais próprias e específicas, mesmo que vinculadas à questão principal, não podem ser deixadas à margem da apreciação desta instância administrativa, desde que o Contribuinte tenha procurado a tutela própria nesse sentido, sob pena de flagrante infringência aos princípios constitucionais antes mencionados.

Em meu entender, obriga-se legalmente este Colegiado, do mesmo modo como procedeu a Autoridade Julgadora "a quo", a recepcionar o Recurso de que trata o presente processo, pois que restou comprovado, à saciedade, que o objeto da ação judicial interposta pela Recorrente não é o mesmo procurado nesta esfera administrativa, no que diz respeito às penalidades e aos juros de mora. "

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de não tomar conhecimento do Recurso apenas com relação à exigência da diferença dos tributos lançados, recepcionando o mesmo quanto às demais exigências, passando, então, ao exame do mérito correspondente.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998.


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Conselheiro