

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

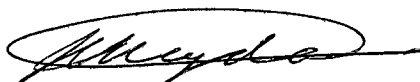
PROCESSO Nº : 11131-000599/95-10
SESSÃO DE : 15 de abril de 1998
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.874
RECURSO Nº : 118.339
RECORRENTE : ABELARDO FERREIRA DE ANDRADE JEREISSATI
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-0.874

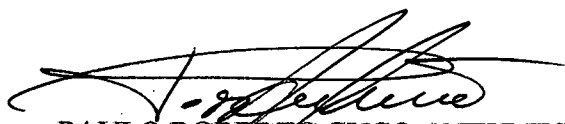
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de sobrestar o julgamento do recurso, até o conhecimento da decisão final do processo judicial, remetendo-se os autos à Repartição de Origem, levantada pela conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luis Antonio Flora.

Brasília-DF, em 15 de abril de 1998



HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente



PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
Relator Designado



Luciana Cortez Roriz Pontes
Procuradora da Fazenda Nacional

12 DEZ 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, UBALDO CAMPELLO NETO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO e MARIA HELENA COTTA CARDOZO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.339
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.874
RECORRENTE : ABELARDO FERREIRA DE ANDRADE JEREISSATI
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE
RELATOR(A) : RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO
RELATOR DESIG. : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto contra decisão que parcialmente não conheceu de impugnação tempestiva, por ter o contribuinte impetrado mandado de segurança, o que no entender da instância "a quo" implica em renúncia a esfera administrativa.

Entretanto, a exigência Fiscal abrange parcelas relativas às penalidades, que foram objeto de decisão por parte do prolator da decisão em exame e objeto do presente recurso.

Os documentos juntados aos autos não consignam de forma objetiva o pedido formulado na ação judicial. Não há elementos nos autos que demonstrem não ter o contribuinte se insurgido, também, por se tratar de mandado de segurança, contra a exigência de penalidades.

Em 23 de julho de 1997, resolveu esta Câmara converter o julgamento em diligência para que fosse exercido juízo de admissibilidade do recurso interposto, relativamente as penalidades, determinando-se a juntada de cópia da petição inicial, assim como a informação sobre o trânsito em julgado da ação judicial, com seu respectivo resultado.

Atendida a diligência, verifica-se que o contribuinte não litiga judicialmente quanto as penalidades, que o mesmo obteve decisão favorável e que foram interpostos pela Fazenda Nacional recursos especial e extraordinário, ambos admitidos.

É o relatório.



RECURSO Nº : 118.339
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.874

VOTO (PRELIMINAR)

Pelo que se depreende dos autos, o Recorrente buscou a tutela do Judiciário para obter a garantia do desembaraço aduaneiro e nacionalização da mercadoria estrangeira que lhe era consignada (automóvel), mediante a aplicação da alíquota de imposto que entendeu ser devida, reputando inconstitucional a aplicação de alíquota majorada após a consumação da operação de compra e da emissão da respectiva Guia de Importação.

Essa tutela jurisdicional, alavancada por pedido de reconhecimento judicial da inconstitucionalidade da majoração da alíquota, acompanhada de requerimento de liminar, com posterior confirmação de sentença, objetivando a autorização do pagamento do valor de imposto que entendeu devido, para fins de obtenção do desembaraço aduaneiro da referida mercadoria, considerando a data da Petição Inicial apensada por cópia às fls. 73/78, parece ter ocorrido antes mesmo do registro, pela Recorrente, da respectiva Declaração de Importação, também anexada por cópia (fls. 08/12).

Com efeito, a Petição referida é datada de 24/04/95, enquanto que o registro da D.I. ocorreu em 04/05/95.

A Sentença acostada às fls. 23/40, de lavra da Justiça Federal de Fortaleza, expedida em 26/07/95, está a indicar que havia sido concedida, anteriormente, uma Liminar parcial, a qual não foi acostada aos autos. Mesmo assim, em razão dos demais documentos que instruem o processo, inclusive Guias de Recolhimento e o desembaraço aduaneiro da mercadoria ocorrido em 10/05/95 (fls. 10), podemos supor que tal Liminar determinava a liberação (desembaraço) da mercadoria mediante o pagamento do imposto à alíquota de 32% (trinta e dois por cento)

Em 11/08/95, após ter tido conhecimento da Sentença Judicial acostada por cópia às fls. 23/40 dos autos, expedida em 26/07/95, que denegou a segurança pleiteada e cassou a Liminar anteriormente concedida, a repartição aduaneira de origem veio a efetuar o lançamento do crédito tributário ora em discussão exigindo, não somente a diferença dos tributos decorrentes da majoração da alíquota aplicável, mas também cobrando as penalidades capituladas nos arts. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 (I.I.) e 364, inciso II, do RIPI (I.P.I.) e os acréscimos moratórios incidentes.

Parece-me indiscutível, no presente caso, que a questão da majoração da alíquota aplicável sobre a importação de que se trata se submeterá, certamente, à final Decisão resultante da medida judicial interposta pela Interessada, esclarecendo-se, por oportuno, que o Tribunal Federal de Recursos – 5ª Região, deu provimento à

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.339
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.874

apelação da impetrante (Recorrente), tendo sido objeto de Recurso Especial e Extraordinário por parte da D. Procuradoria da Fazenda Nacional junto ao Supremo Tribunal Federal, como se depreende da Informação Fiscal de fls. 81.

Com efeito, a **renúncia** do sujeito passivo à discussão da matéria no âmbito administrativo está alicerçada nas disposições do art. 38 e seu parágrafo único, da lei reguladora das execuções fiscais, de nº 6.830/80, que estabelece, "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."

Desta forma, no que concerne a aplicação, no cálculo do tributo devido, da alíquota majorada para 70% (setenta por cento), entendo não ser cabível o julgamento administrativo, uma vez que a solução desse litígio encontra-se a cargo da esfera judicial.

Ratificando tal entendimento está o trecho transcrito pela Autoridade Julgadora "a quo", às fls. 52, do Parecer nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), do Ilustre Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, também transcrito no Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13/02/96, que aqui me permito reproduzir, 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.339
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.874

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 ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título da obrigação – essa opção via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.”

Ocorre que, como bem acentua a Autoridade singular, o impugnante não enfoca, em sua defesa, o mérito da questão, limitando-se a contestar a validade do procedimento de exigir o crédito tributário sem que tenha havido publicação da Sentença e estando ainda a matéria sujeita a recurso judicial.

Sobre tal aspecto entendo perfeita a Decisão de primeiro grau. Com efeito, uma vez cassada a Liminar concedida em Mandado de Segurança e cessados os seus efeitos, está o Fisco em condições de prosseguir na cobrança do débito, pois que o recurso judicial à instância superior, por si só, não produz efeito suspensivo capaz de inibir a cobrança do crédito tributário.

Pertinente o entendimento de ilustres juristas a respeito da matéria, citando-se, como exemplo, a opinião de HELY LOPES MEIRELLES, na brilhante obra **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data**; 16ª edição, Ed. Malheiros, São Paulo. - “A decisão denegatória da segurança ou cassatória da liminar produz efeito liberatório imediato do ato impugnado, ficando o impetrado livre para praticá-lo ou prosseguir na sua efetivação desde o momento em que for proferida.”

Perfeito o entendimento de que, sendo a atividade administrativa do lançamento obrigatória e vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, de conformidade com o disposto no art. 142, parágrafo único do C.T.N., ao tomar conhecimento da denegação da segurança, a autoridade administrativa, por dever de ofício, tem a obrigação incontestável de constituir e exigir o crédito tributário.

Por sua vez, o Recurso propriamente dito limita-se a contestar as demais exigências estampadas no lançamento fiscal consubstanciado na Notificação de fls. 01, especificamente com relação às penalidades e aos juros de mora, exigências essas que embora decorrentes da questão principal (diferença de tributos em função da majoração de alíquota), possuem capitulação legal própria e específica,

Como se constata da Petição inicial acostada aos autos, tal matéria não foi objeto da prévia tutela judicial perseguida pela Recorrente. Nem poderia ter sido de forma diferente, haja vista que tais exigências só vieram a surgir com o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.339
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.874

lançamento, efetuado depois da Decisão que denegou a segurança e cassou a liminar anteriormente concedida.

É fato cristalino e indiscutível que a Recorrente não buscou o judiciário para contestar o crédito tributário nascido da Notificação de Lançamento de que se trata, onde surgem os acréscimos (multas e juros) os quais não existiam por ocasião da impetração do "mandamus".

Assim, se é certo que a Interessada abdicou do direito de discutir, administrativamente, a aplicação da alíquota majorada incidente sobre sua mercadoria e, conseqüentemente, da cobrança da diferença dos tributos (I.I. e I.P.I.) daí decorrentes, não é menos certo que em momento algum renunciou à mesma tutela jurisdicional (administrativa) com relação às demais exigências formuladas a posteriori pela fiscalização, através da Notificação de Lançamento de fls.

Com irrefutável acerto manifestou-se a respeito a Autoridade julgadora de primeiro grau, assim se pronunciando sobre a matéria:

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

Como conseqüência, se os objetos 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 03/06).

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 da 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:

"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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.339
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.874

de subsistir o que viesse a 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 espelhada na Notificação, que abrange além dos impostos, 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 Judiciário.

In casu subjecto, usando o mesmo argumento da não publicação da sentença e do alegado efeito suspensivo do recurso judicial, o contribuinte insurge-se, administrativamente, contra 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, bem como contra a incidência de juros de mora. Por esse motivo, julgo não estar caracterizada, nesta parte, a renúncia à apreciação administrativa da lide, pelo que passo à análise do mérito".

A Decisão acima transcrita, que espelha uma preliminar ao julgamento da matéria ora submetida a exame deste Colegiado, não merece qualquer retoque no que diz respeito à procedência do exame do assunto na esfera administrativa, aplicando-se, "in totum", ao julgamento do presente Recurso.

Entendimento diferente contraria, sem sombra de dúvida, disposições doutrinárias e princípios constitucionais basilares, dentre os quais o da ampla defesa e o do devido processo legal (due process of law), tendo em vista as disposições do artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, os quais consagram que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, sendo assegurado 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.

Está evidenciado nos autos que a tutela judicial procurada pelo contribuinte, no presente caso, limitou-se à questão da aplicação da alíquota majorada, que resulta da incidência de maior valor de tributos (I.I. e I.P.I.). Em momento algum cogitou o impetrante (Recorrente) de discutir a cobrança de penalidades e acréscimos moratórios, até por que na ocasião do ingresso no judiciário ainda não existiam tais exigências. O lançamento do crédito tributário que aqui se discute ocorreu muito tempo depois.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.339
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.874

Portanto, a renúncia pela Recorrente à discussão administrativa, nos termos do parágrafo único, do art. 38, da lei nº 6.830/80, está restrita ao aspecto legal da exigência tributária, a partir da aplicação da alíquota majorada, ensejando diferença dos tributos incidentes.

Não obstante, o aspecto formal da cobrança, assim como os cálculos do montante dos tributos apurados e as demais exigências tais como penalidades, acréscimos moratórios, etc., com capitulações legais próprias, embora decorrentes da questão principal, não podem ser deixados à margem da apreciação deste foro administrativo, uma vez que o contribuinte procurou a tutela jurisdicional própria nesse sentido, sob pena de flagrante infringência aos princípios constitucionais antes mencionados.

Finalmente, destaco que o nosso entendimento acima desenvolvido, que se coaduna com a R. Decisão da DRJ/Fortaleza/CE, está também corroborado pela própria administração pública central, como se verifica do teor do **Ato Declaratório (Normativo) nº 3, de 14 de fevereiro de 1996 (DOU de 15/02/96), da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação**, tendo como supedâneo o Parecer COSIT nº 27/96.

Diz, textualmente, do referido ADN.:

“.....

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 na renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

b) Consequentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (por exemplo, aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.).

.....”

Restou demonstrado, à saciedade, que o objeto da ação judicial proposta (Mandado de Segurança com pedido de Liminar, contra a majoração da alíquota incidente sobre a importação), não é o mesmo procurado no presente Recurso Administrativo (contestação das penalidades e dos juros de mora exigidos no lançamento).

Isto posto, é fora de dúvida que este Colegiado obriga-se legalmente a recepcionar o Recurso aqui em exame e Dele conhecer para, por fim, buscar e aplicar a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.339
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.874

solução que melhor se adequar ao litígio, sob pena de, em agindo diferentemente, usurpar o sagrado direito de defesa garantido constitucionalmente ao sujeito passivo.

Entendo, ainda, que a Decisão sobre as penalidades e os acréscimos moratórios poderia ser adotada por esta Câmara independentemente do conhecimento do resultado final do Recurso interposto no Judiciário, bastando que, em caso de manutenção, total ou parcial, da Decisão singular administrativa sobre tais matérias, ficasse condicionada ao insucesso final da Recorrente na esfera judiciária.

Entretanto, em se tratando de entendimento não pacificado neste Colegiado e, por cautela, levanto preliminar de sobrestamento do julgamento do presente Recurso, para que se aguarde o resultado final, transitado em julgado, do Recurso interposto no Judiciário, restituindo-se o processo à repartição aduaneira de origem a fim de que, tão logo tenha conhecimento de tal resultado, promova a juntada de cópia aos autos e devolva então o processo a este órgão para prosseguimento no julgamento do seu mérito.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 1998


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator Designado