

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CAMARA

PROCESSO Nº : 11131.000603/95-95
SESSÃO DE : 12 de novembro de 1996
ACÓRDÃO Nº : 301.28.224
RECURSO Nº : 118.148
RECORRENTE : MAIRA MATTOS BRITO SILVA
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE

AÇÃO JUDICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA "A cassação de Medida Liminar em Mandado de Segurança, restabelece para o Fisco, o direito de exigir a diferença dos tributos devidos, acrescidos de multa e juros de mora".

RENÚNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA.

"A opção pela via judicial, importa renúncia às instâncias administrativas".

INCONSTITUCIONALIDADE.

"A autoridade administrativa não tem competência para questionar a inconstitucionalidade da norma".

GARANTIA DE INSTÂNCIA.

"A apelação de Sentença denegatória de Mandado de Segurança não tem o condão de suspender a execução desta e a cobrança do crédito tributário".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

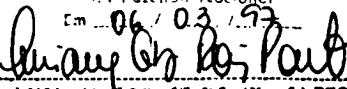
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em não conhecer do recurso. Vencidos os Conselheiros: Márcia Regina Machado Melaré, Isalberto Zavão Lima e Sérgio de Castro Neves. A Conselheira Márcia Regina Machado Melaré fez declaração de voto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de novembro de 1996


MOACYR ELCY DE MEDEIROS
Presidente


LEDA RUIZ DAMASCENO
Relatora

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional
Em 06/03/97


LUCIANA CORÊZ RONIZ FANTES
Procuradora da Fazenda Nacional

06 MAR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOÃO BAPTISTA MOREIRA, FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO. Ausente o Conselheiro: LUIZ FELIPE GALVÃO CALHEIROS.

RECURSO Nº : 118.148
ACÓRDÃO Nº : 301.28.224
RECORRENTE : MAIRA MATTOS BRITO SILVA
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE
RELATOR(A) : LEDA RUIZ DAMASCENO

RELATÓRIO

O requerente promoveu a importação de veículo de passageiros, tendo impetrado Mandado de Segurança junto à 2ª Vara da Justiça Federal, questionando a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do II efetuadas pelo Decreto nº 1391/95 e 1427/95, alíquotas de 32% e 70%, respectivamente.

A autoridade judicial concedeu medida liminar requerida, autorizando o desembaraço com o pagamento do II à alíquota de 32%.

Ocorre que, no exame do mérito, foi cassada a Medida Liminar e indeferida a segurança conforme Sentença proferida, fls.

Com a cassação da Liminar, foi efetuado o lançamento da diferença dos impostos, bem como dos acréscimos moratórios e das multas previstas no art. 4º, inciso I da lei nº 8218/91 e art. 364, inciso II do RIPI.

Tempestivamente, o contribuinte impugnou o feito, alegando, em síntese, que:

a) quando o veículo embarcou no exterior estava em vigor o Decreto 1391/95, que aumentou a alíquota do II de 20% para 32%, portanto antes da publicação do Decreto 1427/95, que elevou a alíquota para 70%;

b) impetrou MS, sendo o mesmo julgado improcedente, no entanto ingressou com embargos de declaração que tem efeito suspensivo;

c) como a matéria em exame ainda está "sub judice" a cobrança feita pelo Fisco é precipitada e indevida, assim como as multas, haja vista a recorrente estar amparada por Medida Liminar, desde o desembaraço do veículo até a prolação da sentença;

d) apresentou ainda, a cópia dos Embargos de Declaração.

A Decisão "a quo" não conhece da impugnação quanto ao questionamento das diferenças do II e IPI, deixando de apreciar o mérito da matéria e julga procedente o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CAMARA

RECURSO Nº : 118.148
ACÓRDÃO Nº : 301.28.224

lançamento das multas previstas no inciso I do Artigo 4º da Lei 8.218/91 e artigo 364, inciso II do RIPI, bem como os encargos incidentes.

A referida decisão foi assim ementada:

- 1- "A sentença judicial denegando a segurança e cassando a liminar 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- É passível de julgamento a matéria questionada perante a administração quando não está sob apreciação do Poder Judiciário.
- 5- Falece competência à autoridade Administrativa para apreciar inconstitucionalidade de norma.
- 6- No presente caso, é cabível a multa de ofício prevista no artigo 4 inciso I da Lei 8.218/91, bem como os acréscimos moratórios incidentes".

A recorrente, inconformada com a decisão de Primeiro Grau Administrativo, apresenta recurso a este Conselho arguindo, em síntese, o seguinte:

- Argúi a inconstitucionalidade dos Decretos 1391 e 14427/95;
- Avoca a Lei 3.244/57 que estabelece o prazo de no mínimo seis meses para o reajuste da alíquota do II, e, determina, que a diferença das alíquotas velha e nova não pode ser superior a 60%;
- discorre sobre o fato de o veículo já ter sido embarcado no exterior quando do aumento da alíquota e fala de interpretação analógica;

Às fls. 89/92, a Procuradoria da Fazenda apresenta Contra-razões ao recurso, que, em síntese, requer a manutenção da decisão da autoridade aduaneira de primeiro grau.

É o relatório.



RECURSO Nº : 118.148
ACÓRDÃO Nº : 301.28.224

VOTO

O lançamento que motivou a ação fiscal abrange o principal, concernente às diferenças dos tributos, já julgada, nos Autos do Mandado de Segurança, via Judicial, e, conseqüentemente, as multa e juros de mora são devidos.

As multas e juros de mora, só estariam isentos de pagamento, no caso de o requerente ter efetivado o depósito judicial do principal.

“IN CASU”, não há de se conhecer do recurso, vez que a matéria foi decidida na Via Judicial e o lançamento em tela é mera execução da sentença.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 1996


LEDA RUIZ DAMASCENO - Relatora

RECURSO Nº : 118.148
ACÓRDÃO Nº : 301.28.224

DECLARAÇÃO DE VOTO

Discordo do entendimento manifestado pela digna relatora do processo, de ser negado provimento ao recurso, em razão de a exigência estar sustada, pois comungo da opinião de que a medida judicial que suspende a exigibilidade do imposto não impede que se efetive o lançamento, quer através de auto de infração, quer através de notificação de lançamento, e nem acarreta a paralisação do processo administrativo, "ex vi" do artigo 62, § único do Decreto 70.235, de 06/03/72.

A decisão judicial proferida no mandado de segurança veda, em verdade, a execução judicial do crédito tributário, tal como prescreve o artigo 151 do CTN.

Outrossim, a questão ventilada em impugnação e recurso apresentados pela autuada, quanto a aplicação da multa prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei 8.218/91, e que não é objeto do mandado de segurança impetrado, deve ser apreciada no presente processo.

a) Da possibilidade de realização do lançamento

O Fisco pode proceder à lavratura de auto de infração ou à notificação de lançamento mesmo que o contribuinte esteja sob a proteção de medida judicial que suspenda a exigibilidade do imposto.

Em verdade, entendo que, mesmo existindo medida judicial que suspenda a exigibilidade do imposto, o Fisco não só pode, mas efetivamente, tem o dever de efetuar o lançamento do tributo, para prevenir a decadência do seu direito.

O prazo de decadência que flui desde a ocorrência do fato gerador é fixo gerador é fixo e invariável, não sofrendo causas suspensivas ou interruptivas. A concessão da liminar, desta forma, não impede a sua fluência.

Assim, é dever do ente tributante efetuar a constituição do crédito tributário, sob pena de responsabilidade funcional, a teor do que dispõe o parágrafo único do artigo 142, - do Código Tributário Nacional.

b) Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

De seu turno, é exegese lógica que somente pode haver a suspensão da "exigência de um crédito tributário" se este estiver regularmente formalizado, através



RECURSO Nº : 118.148
ACÓRDÃO Nº : 301.28.224

do lançamento, pois, caso contrário, inviável se torna a suspensão da exigibilidade de um "crédito" que ainda não existe.

É necessário ressaltar que a quase totalidade dos questionamentos judiciais que envolvem cumprimento de obrigação tributária, através de pagamento de tributo, via mandado de segurança, tem caráter preventivo, ou seja, mesmo quando ainda não efetivado o lançamento há o justo receio, de que trata o artigo 1º da Lei 1.533, de 31/12/51, de o contribuinte ficar sujeito à exigência de um tributo, que entende indevido. A liminar concedida com fulcro no artigo 7º da lei referida, não impedirá a concretização do lançamento, porém, já, preventivamente, suspenderá os seus efeitos.

Cumpra anotar que as hipóteses de suspensão previstas nas disposições do artigo 151, do Código Tributário Nacional, tratam de suspensão da exigibilidade e não do crédito tributário, propriamente dito.

Tem, portanto, o ente tributante o dever de efetuar o lançamento, ainda que concedida medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

c) - Do disposto no parágrafo único do artigo 62 do Decreto 70.235/72.

A questão que se põe é no sentido de: uma vez lançado o crédito tributário, deve o processo administrativo prosseguir, ou deve o mesmo ter o seu processamento suspenso?

O artigo 62 e seu parágrafo único, do Decreto 70.235/72, assim dispõe:

"art. 62: Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único: Se a medida referir-se a matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios."

Tal dispositivo deve ser interpretado sistematicamente com o disposto no artigo 151 do CTN, evitando-se conflitos de normas.

O artigo 62 não pode vedar o lançamento face ao princípio da indisponibilidade do crédito tributário. Outrossim, o fisco não pode exigir o crédito lançado, em razão da suspensão de sua exigibilidade, disposta no artigo 151 do CTN.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CAMARA

RECURSO Nº : 118.148
ACÓRDÃO Nº : 301.28.224

Assim, não se pode ter como vedado o direito do fisco lançar, mas não se pode ter como violado, de outro lado, o direito do contribuinte de ver sobrestada a cobrança executiva desse crédito, se concedida medida liminar em mandado de segurança a seu favor, nesse sentido.

Uma vez laçando o crédito tributário este tem a sua EXIGIBILIDADE SUSPENSA, significando dizer que a autoridade administrativa está inibida de cobrá-lo executivamente, por força, como é o caso, da medida liminar concedida em mandado de segurança.

A exigibilidade do crédito tributário não impede, porém, o transcurso do processo administrativo até seu final, sustados, contudo, os atos executórios decorrentes do término do feito, tudo em conformidade com o que prescreve o § único do artigo 62 do Decreto 70.235.

São, unicamente, os atos da cobrança executiva que ficam vedados pela concessão da medida liminar, e não o processamento do processo administrativo fiscal.

Assim sendo, tendo sido, no caso, lavrado auto de infração, apresentada defesa pelo autuado e proferida decisão de primeira instância, não há que se suspender o processo administrativo nesta oportunidade, quando já em sua fase recursal. O recurso interposto pelo recorrente deve ser apreciado, inclusive para se dirimir a questão da multa de ofício lançada, que não é objeto de discussão na órbita do "mandamus" impetrado.

Se não discutida e decidida a questão da multa lançada nesta oportunidade, o crédito tributário será inscrito na Dívida Ativa, oportunamente, se julgado improcedente o mandado de segurança impetrado, conjuntamente com o imposto exigido.

d)- da impertinência da aplicação das multas e dos juros.

A relevante discussão jurídica nesse ponto é saber-se quais os efeitos da cassação de medida liminar concedida em mandado de segurança de que tenha resultado suspensão de exigência de tributo: o simples pagamento do tributo? O pagamento de tributo acrescido de correção monetária? O pagamento do tributo acrescido de correção monetária e de juros e multa de mora ou de ofício?

Meu entendimento, que foi, inclusive, apresentado conjuntamente com o advogado tributarista Luis Antonio Miretti, no XIX Simpósio Nacional de Direito Tributário, realizado em São Paulo, em 15 de outubro de 1994, e publicado no Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 19, editado pela Editora Resenha Tributária - 1994, é de que a revogação de liminar concedida em mandado de segurança ou em medida

RECURSO Nº : 118.148
ACÓRDÃO Nº : 301.28.224

cautelar, com ou sem depósito judicial, tem como efeito a exigência do tributo acrescido de correção monetário, unicamente.

É necessário ressaltar que o entendimento exposto é perfeitamente coexistente com o teor da Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal, já que sustentamos a preservação da situação de fato que restou concretizada com a concessão de liminar, a impedir a incidência de encargos da mora.

Essa visão é, especificamente, voltada às ações mandamentais nas quais se discute exigência de tributos, pois o contribuinte sob o abrigo da ordem judicial não pode ter contra si os efeitos da mora, cuja principal característica é penalizar o sujeito passivo pelo não cumprimento da obrigação tributária no respectivo prazo de vencimento.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança está entre as previsões de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, contidas no Código Tributário Nacional, mais especificamente, no artigo 151, inciso IV. Por força de tal suspensão oriunda da ordem judicial concedida, o impetrante está sob o abrigo da aludida determinação judicial, enquanto esta perdurar, não podendo ser penalizado por eventual e futura cassação. O princípio da segurança jurídica há de prevalecer.

A suspensão da exigência do crédito tributário, na forma prevista na legislação tributária (CTN), não permite a aplicação de penalidades de caráter moratório, pois o contribuinte estava ao abrigo de uma medida liminar que gerou efeitos jurídicos a lhe proteger da “mora”.

A cassação em definitivo dos efeitos da medida judicial concedida não enseja considerá-la como se ela nunca tivesse existido, fazendo ressurgir a obrigação tributária em todos os seus termos. Os efeitos decorrentes de sua concessão não de ser sempre considerados, especialmente para que a revogação da liminar não implique na caracterização de uma “penalidade” por ter o contribuinte se socorrido do Judiciário. O contribuinte tem o direito constitucional de discutir a exigibilidade de tributos em Juízo.

Distintamente do que ocorre em casos de nulidade, são concretizadas situações durante a vigência da medida liminar, que não gera efeitos “ex tunc” com a sua revogação.

Não incorre em mora o contribuinte que não efetuou pagamento de tributo no tempo próprio em razão de expressa ordem judicial, que suspendeu a sua exigibilidade.

A melhor doutrina manifesta seu entendimento neste sentido, merecendo destaque o posicionamento do ilustre professor Dr. Paulo de Barros Carvalho, que ainda quando integrante do 1º Conselho de Contribuintes, proferiu

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CAMARA

RECURSO Nº : 118.148
ACÓRDÃO Nº : 301.28.224

brilhante voto no julgamento do Recurso nº 29.577, Acórdão nº 1.4-2.144, em 14/12/76, tornando-se oportuna a transcrição de parte de seu conteúdo, na forma seguinte:

“A suspensão do crédito, nos casos a que alude o Código Tributário Nacional, é fato impeditivo da fluência de juros ou da incidência de multa moratória, pois tais acréscimos têm como antessuposto indeclinável a demora no pagamento de dívida líquida exigível. Ora, fere os cânones da lógica imaginar que um débito que não possa ser exigido, por razões que a lei determina, engendre sanções que o legislador atrelou à morosidade do devedor em solvê-lo. Se a exigibilidade estiver suspensa, tanto os juros de mora, quanto a multa moratória não terão qualquer cabimento”.

Desta forma, é inadmissível pretender-se a incidência de multa moratório ou de ofício, e dos juros de mora sobre o pagamento dos tributos devidos, ou das diferenças, cuja exigibilidade esteve suspensa por força de medida judicial concedida a seu favor, cabendo somente a correção monetária correspondente ao período em que a exigência dos tributos permaneceu suspensa.

e)- conclusão:

Voto, assim, no sentido de ser dado prosseguimento ao presente processo administrativo fiscal, apreciando-se o recurso apresentado, para, o mérito, ser-lhe dado parcial provimento, cancelando-se as exigências da multa imposta com base no artigo 4º, I, da Lei 8.218/91 e dos juros de mora.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 1996


MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ - CONSELHEIRA