

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11131-000648/95-23
SESSÃO DE : 29 de julho de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.776
RECURSO Nº : 118.341
RECORRENTE : CRISANTO FERREIRA DE ALMEIDA
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

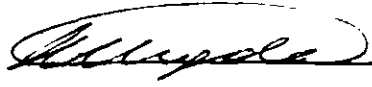
A opção pela via judicial importa em renúncia à via administrativa. Cabe à parte, na via judicial, questionar todos os reflexos, ainda que eventuais, decorrentes da matéria litigiosa, inclusive penalidades e juros moratórios.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

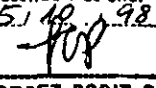
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 Paulo Roberto Cuco Antunes, que fará declaração do voto.

Brasília-DF, em 29 de julho de 1998


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional
Em 15/10/98


LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional


UBALDO CAMPELLO NETO
RELATOR

15 OUT 1998

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

RECURSO Nº : 118.341
ACÓRDÃO Nº : 302-33.776
RECORRENTE : CRISANTO FERREIRA DE ALMEIDA
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE
RELATOR(A) : UBALDO CAMPELLO NETO

RELATÓRIO

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

À vista dos documentos acostados aos autos, o contribuinte acima identificado promoveu a importação de um automóvel, através da Declaração de Importação nº 002778, de 05/05/95 (fls. 07/12).

Impetrou Mandado de Segurança junto a 2ª Vara da Justiça Federal no Ceará, no sentido de ser autorizado o pagamento do imposto no percentual de 20%, questionando a constitucionalidade da majoração das alíquotas do Imposto de Importação efetuadas pelos Decretos nº 1.391/95 (32%) e 1.427/95 (70%). A autoridade judicial concedeu parcialmente a medida liminar requerida, em razão do que as mercadorias foram desembaraçadas com o pagamento do Imposto à alíquota de 32%

Apreciando o mérito do Mandado de Segurança, o Juiz Federal da 2ª Vara da Justiça Federal de Primeira Instância no Ceará, entendendo legal a exigência fiscal, indeferiu a segurança pleiteada, cassando a liminar anteriormente concedida, conforme sentença nº 1.602/95, proferida no Processo nº 95.8015-0, cópia anexa às fls. 22 e seguintes.

Cessado, assim, o efeito da medida que impedia a exação fiscal, foi procedido de ofício, pela fiscalização aduaneira, o lançamento da diferença dos impostos, I.I. e I.P.I., que deixou de ser recolhida, nos valores de R\$ 6.547,88 e R\$ 1.636,97 respectivamente, 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 IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Cientificado da ação fiscal, o contribuinte insurge-se contra a exigência, através da impugnação de fls. 42/46 alegando, em síntese que:

- a) A cobrança do Imposto de Importação com base na alíquota de 70%, instituída pelo Decreto nº 1.427/95, é inconstitucional, sendo este o entendimento da Justiça Federal no Ceará e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região;

RECURSO Nº : 118.341
ACÓRDÃO Nº : 302-33.776

- b) O Decreto nº 1.427/95 também contraria o disposto na Lei Federal nº 3.244/57;
- c) A sentença judicial cassatória da liminar, citada na notificação, até a data de apresentação da impugnação não havia sido publicada, estando sujeita, ainda, à recurso junto ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região;
- d) Tendo em vista a não intimação regular da Decisão judicial, a cobrança de juros de mora é ilegal, configurando a mora somente após a ciência dessa sentença.

A ação fiscal foi julgada procedente em primeira instância conforme decisão 462/96.

A empresa, inconformada, recorre a este Colegiado aduzindo o seguinte:

“Merece reforma a decisão proferida pelo Ilmo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE porquanto tal decisão foi proferida sem a observância da doutrina e jurisprudência vigente, conforme será demonstrado a seguir:

O lançamento objeto da presente impugnação diz respeito a “diferença entre a alíquota de 70%, determinada na sentença nº 1602 do MM Juiz Federal da 2ª Vara no Ceará, nos autos do Mandado de Segurança nº 95.8015-0, e a alíquota de 32% utilizado pelo importador com base em medida liminar anteriormente concedida”.

Data maxima venia, a cobrança do Imposto de Importação com base na alíquota de 70% não pode prosperar, porquanto tal exação é manifestamente inconstitucional.

Com efeito, o importador ao concretizar a aquisição do bem, objeto da importação no exterior, vigora a alíquota do “ad valorem” do Imposto de Importação de 20%, sendo a mesma alterada para 32%, e posteriormente para 70%, “ex-vi” Decretos 1.391, de 10/02/95 e 1.427 de 29/03/95, respectivamente.

O Decreto 1.427 de 29/03/95, se afigura inteiramente inconstitucional, porquanto fere frontalmente o art. 146, II da Constituição Federal, extrapolando a faculdade de Importação, consoante previsto no art. 153, § 1º da Carta Magna, que tem a seguinte dicção: É facultado ao Poder Executivo, atendendo as condições e limites estabelecidos em Lei as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV, V..

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.341
ACÓRDÃO Nº : 302-33.776

Efetivamente não existe no ordenamento jurídico pátrio a Lei Complementar, de que trata o art. 153 transcrito, autorizando ao Poder Executivo a proceder a modificação de alíquota do Imposto de Importação, de forma unilateral e abusiva, sem fundamentação, o que implica em inconstitucionalidade do Decreto 1.427/95 que fixou em 70% a alíquota do Imposto de Importação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões reforçando a argumentação da decisão monocrática e pugnando pela manutenção do crédito tributário.

É o relatório.

RECURSO Nº : 118.341
ACÓRDÃO Nº : 302-33.776

VOTO

A decisão de primeira instância está assim ementada:

Imposto de Importação. Imposto Sobre Produtos Industrializados.
Ação judicial. Mandado de Segurança.

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. Falece competência à autoridade administrativa para apreciar inconstitucionalidade de normas.
5. É passível de julgamento a matéria questionada perante a Administração quando não está sob apreciação do judiciário.
6. No presente caso é cabível o lançamento das multas de ofício bem como dos acréscimos moratórios.

Enquadramento legal: art. 142, parágrafo único "d", 151, 161 do CTN, art. 4º, I, da Lei 8.218/91, art. 364, II do RIPI.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

Comungo do entendimento consubstanciado no Ac 302-33.714, Rec. 118.384, da lavra da ilustre conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, cuja transcrição procedo a seguir:

"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.

RECURSO Nº : 118.341
ACÓRDÃO Nº : 302-33.776

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.

Sucede, 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 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.

RECURSO Nº : 118.341
ACÓRDÃO Nº : 302-33.776

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.”

Em assim sendo, não conheço do Recurso voluntário.

Eis o meu voto.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998


UBALDO CAMPELLO NETO - Relator

RECURSO Nº : 118.341
ACÓRDÃO Nº : 302-33.776

DECLARAÇÃO DE VOTO

Verifica-se, no presente processo administrativo, a seguinte situação:

1. A Recorrente impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, questionando a majoração da alíquota sobre o bem importado;
2. Concedida liminar para desembaraço da mercadoria à alíquota de 32% e, em seguida, no julgamento do mérito, julgada improcedente a ação, para determinar o pagamento do imposto à alíquota majorada para 70%, com denegação da segurança concedida.
3. Posteriormente foi emitida Notificação de Lançamento exigindo-se da mesma Recorrente a diferença dos tributos exigidos, bem como as penalidades sobre o Imposto de Importação e sobre o I.P.I., além de juros moratórios.
4. A Autuada defendeu-se nos autos não só contra a exigência da diferença dos tributos, como também dos juros de mora lançados.
5. A Autoridade Julgadora “a quo” não conheceu da Impugnação com relação à diferença dos tributos exigidos (majoração de alíquota), por renúncia do sujeito passivo à esfera administrativa em função da medida judicial interposta, mas recepcionou a defesa e apreciou o seu mérito, em relação aos juros.

Conforme anteriormente consignado, a 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 os juros de mora que aqui se discute.

Não posso concordar, “data venia”, com a preliminar ora levantada pelo Insigne Relator e acolhida pela maioria dos meus I. Pares, de não se tomar conhecimento, integralmente, do Recurso de que trata o presente processo. A esse respeito já me pronunciei em diversos outros julgados envolvendo situação semelhante,

RECURSO Nº : 118.341
ACÓRDÃO Nº : 302-33.776

senão idêntica, razão pela qual adoto e repito aqui trechos de meus votos anteriormente proferidos, com as necessárias adaptações, como segue:

“Parece-me inquestionável que a contribuinte, 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.

Párag. 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.

.....

RECURSO Nº : 118.341
ACÓRDÃO Nº : 302-33.776

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 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 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 **recepcionar** 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

RECURSO Nº : 118.341
ACÓRDÃO Nº : 302-33.776

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)

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

RECURSO Nº : 118.341
ACÓRDÃO Nº : 302-33.776

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.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.341
ACÓRDÃO Nº : 302-33.776

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”.

Destaque-se que, neste caso, o Recorrente não insurgiu-se especificamente contra as penalidades lançadas, mas tão somente com relação aos tributos e aos juros de mora exigidos.

Isto posto, 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 a cobrança dos juros de mora, passando, então, ao exame do mérito correspondente.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Conselheiro