



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11131-000704/96-83
SESSÃO DE : 14 de setembro de 1999
ACÓRDÃO Nº : 302-34.065
RECURSO Nº : 118.548
RECORRENTE : AFONSINA MARIA LIMA MAVIGNER MILITÃO
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 acolher a preliminar de não conhecer do recurso, argüida pelo Conselheiro Ubaldo Campello Neto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cuco Antunes, relator, Elizabeth Maria Violatto e Hélio Fernando Rodrigues Silva. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Ubaldo Campello Neto.

Brasília-DF, em 14 de setembro de 1999

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

UBALDO CAMPELLO NETO
Relator Designado

15 DEZ 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO e LUIS ANTONIO FLORA. Ausente a Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO.

RECURSO Nº : 118.548
ACÓRDÃO Nº : 302-34.065
RECORRENTE : AFONSINA MARIA LIMA MAVIGNER MILITÃO
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUÇO ANTUNES
RELATOR DESIG. : UBALDO CAMPELLO NETO

RELATÓRIO

A Recorrente foi notificada a recolher crédito tributário decorrente do não pagamento de diferença do valor de imposto, em função da majoração de alíquota da mercadoria que importou (automóvel usado). A majoração foi de 20% (utilizada na D.I.) e 32%, determinada em sentença judicial.

Pelo que se observa dos documentos acostados aos autos, antes de iniciada a ação fiscal aqui em exame, procurou a Interessada o Judiciário obtendo liminar expedida em Mandado de Segurança que lhe garantiu o desembaraço da mercadoria com a alíquota que lhe era mais favorecida, tendo discutido, no mérito, a legalidade de tal majoração.

Na sentença de primeiro grau foi estabelecida a alíquota de 32%, contrariando os interesses da Notificada.

No lançamento são exigidos, além da diferença dos tributos (I.I. e I.P.I.), as multas previstas nos arts. 4º, I, da Lei nº 8.218/91 e 364, II, do RIPI, bem como juros moratórios.

Em sua Decisão, a Autoridade "a quo" não conheceu da Impugnação em relação à diferença de impostos, entendendo estar tal matéria sob apreciação do judiciário com renúncia do interessado ao recurso administrativo, mas julgou o mérito das demais exigências do lançamento (multas e juros), entendendo-as procedentes.

Na apelação administrativa vem a Interessada discorrer sobre a ilegalidade do lançamento com exigência de diferenças tributárias ainda não definitivamente julgadas pelo Judiciário e pleitear a exclusão dos demais acréscimos exigidos no lançamento.

Como se verifica, trata-se de matéria já bastante discutida e conhecida neste Colegiado.

É o relatório.



RECURSO Nº : 118.548
ACÓRDÃO Nº : 302-34.065

VOTO VENCEDOR

Comungo do entendimento consubstanciado no Ac 302-33.714, Rec. 118.384, da lavra da ilustre conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, 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.

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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.548
ACÓRDÃO Nº : 302-34.065

Sucedee, 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.

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.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.548
ACÓRDÃO Nº : 302-34.065

Em assim sendo, não conheço do Recurso voluntário.

Eis o meu voto.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1999

Ubaldo C. Neto
UBALDO CAMPOLONETO – Relator Designado

RECURSO Nº : 118.548
ACÓRDÃO Nº : 302-34.065

VOTO VENCIDO

Discordo, “*data vênia*”, parcialmente da preliminar ora levantada e acolhida por meus Ilustres Pares, pelos diversos motivos que já tive a oportunidade de aqui manifestar, em inúmeros outros julgados sobre a mesma matéria ora em exame.

Concordo em que não pode, nem deve, esta Câmara conhecer do Recurso em relação, apenas e tão somente, à exigência da diferença dos tributos, matéria levada à apreciação e ainda sob tutela do judiciário. O mesmo não pode acontecer, entretanto, com as demais exigências (juros e multas),

Faço minhas, no caso, as fundamentações da própria Autoridade julgadora “*a quo*”, discorrendo sobre tais questões, conforme trechos que a seguir transcrevo:

“Da caracterização da renúncia ao recurso administrativo ou concernente ao questionamento da cobrança dos tributos.

No concernente às conseqüências da presente situação, qual seja, o ingresso da contribuinte em Juízo, a par da existência do processo administrativo, acolhe-se, como esclarecedor para o caso em tela, o escorrito discernimento do Procurador da Fazenda Nacional PEDRYLVIO FRANCISCO GUIMARÃES FERREIRA, exposto no Parecer nº 25.046 (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 e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.

RECURSO Nº : 118.548
ACÓRDÃO Nº : 302-34.065

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.”

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

Entretanto, 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 03/96).....

Em verdade, na busca de provimento judicial, a contribuinte não discute exatamente a integralidade da ação 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 a liminar e não recolhidos os valores não mais amparados por esta medida, 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 contribuinte insurge-se, administrativamente, contra a cobrança das multas de ofício e dos juros de mora. Por se tratar de situação na qual a impugnante, indo adiante, 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 a 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 não foram expressamente impugnados pela 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.548
ACÓRDÃO Nº : 302-34.065

O I. Julgador reportou-se, ainda, ao Voto do então conselheiro, Dr. Amador Outereiro Fernandez, relator do Acórdão que menciona, que transcreve:

“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 lançador(...). 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.”

Está muito claro, no presente caso, que o sujeito passivo buscou a tutela jurisdicional do Poder Judiciário apenas para ver respeitado o direito, que entendia possuir, de pagar tributos sob alíquota que considerava correta.

As demais exigências constantes do referido lançamento não foram questionadas em tal ação, até porque inexistiam ao tempo daquele procedimento. As penalidades e os juros de mora aqui discutidos só foram cobrados a partir da expedição da Notificação de fls., que já se reporta ao Mandado de Segurança impetrado pelo interessado.

Corretíssimo o entendimento da Autoridade Julgadora “a quo” sobre tais questionamentos preliminares. Nenhuma reforma merece o irretocável julgamento nesse particular.

Permito-me acrescentar, “**máxima concessa vênia**”, que a Decisão aqui adotada pela maioria de meus Dignos Pares configura flagrante preterição do sagrado direito à ampla defesa do sujeito passivo, naquelas matérias que não foram submetidas pela Contribuinte à tutela do Poder Judiciário – multas de ofício e juros de mora, objeto de exigência em lançamento posterior ao ingresso em Juízo pela mesma Recorrente.

Tal Decisão está sujeita à derrocada por medida judicial similar – Mandado de Segurança, pois que afronta, sem sombra de dúvida, disposições doutrinárias e princípios basilares da nossa Carta Magna, dentre os quais o da “ampla defesa” e o “**due process of law**”. Basta que se verifiquem o que dispõem os incisos LIV e LV da Constituição Federal.

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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.548
ACÓRDÃO Nº : 302-34.065

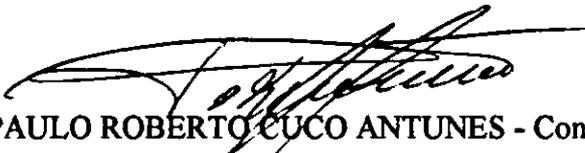
Em momento algum cogitou a impetrante do "Mandamus", naquela esfera, de discutir a cobrança de penalidades e juros moratórios, até porque, como bem esclarece a Autoridade Julgadora "a quo", na ocasião não existiam tais exigências. O lançamento aqui em discussão não havia sido efetuado.

Desta forma, a renúncia da Recorrente à discussão na esfera administrativa, nos termos do parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80, está, evidentemente, restrita ao aspecto legal da exigência da diferença dos tributos incidentes, não se estendendo para os demais encargos exigidos posteriormente, quando do lançamento de que se trata.

Assim sendo e considerando os demais argumentos que desenvolvi em julgados anteriores sobre o assunto, acompanho meus Ilustres Pares tão somente no que concerne à cobrança dos tributos mencionados (diferença do I.I. e do I.P.I.).

De outro modo, meu voto é no sentido de conhecer do Recurso e julgá-lo em seu mérito, com relação às penalidades e os juros de mora.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1999.


PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES - Conselheiro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
2ª CÂMARA

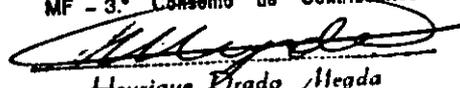
Processo nº: 11131.000704/96-83

Recurso nº : 118.548

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 302-34.065.

Brasília-DF, 15/12/99

~~MF - 3.º Conselho de Contribuintes~~

Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial da
Fazenda Nacional

Em 15 / 12 / 1999

lcp

Luciana Cortez Roriz Dantas
Procuradora da Fazenda Nacional