

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11131.000720/96-30
SESSÃO DE : 15 de setembro de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.823
RECURSO Nº : 118.561
RECORRENTE : RONALDO EVANGELISTA TORRES
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. Vencidos o Conselheiro Ricardo Luz de Barros Barreto e o Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes, que conhecia parcialmente o recurso e apresentou Declaração de Voto.

Brasília-DF, em 15 de setembro de 1998



HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente e Relator



Luciano Cortez Roriz Pontes
Procurador da Fazenda Nacional

09 MAR 1999

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

RECURSO Nº : 118.561
ACÓRDÃO Nº : 302-33.823
RECORRENTE : RONALDO EVANGELISTA TORRES
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE
RELATOR(A) : HENRIQUE PRADO MEGDA

RELATÓRIO

Por falta de recolhimento do Imposto de Importação correspondente à diferença entre a alíquota de 32% determinada pela sentença nº 317/96, do Juiz Federal da 1ª Vara do Ceará, nos autos do Mandado de Segurança nº 959262-0, e a alíquota de 20%, utilizada pelo importador com base em medida liminar anteriormente concedida pelo citado magistrado, incidente sobre a importação de um veículo marca SUZUKI modelo SIDEKICK, ao amparo da DI nº 03901, registrada em 03/07/95, foi lavrado o Auto de Infração (fls. 1 a 6) para exigir do autuado a citada diferença do II e do IPI vinculado, multa capitulada no art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 e no art. 364, inciso II, do RIPI e juros de mora incidentes.

Em tempo hábil o contribuinte impugnou o feito alegando equívoco do fisco uma vez que dita sentença ainda não transitou em julgado, havendo interposição de recurso de apelação ao Egrégio TRF da 5ª Região, estando, portanto, a matéria "sub judice". Prossegue em sua defesa observando que, mesmo que fosse legal e jurídica a exigência das diferenças tributárias, absurda seria a cobrança da multa, que pressupõe o cometimento de ilícito para a sua aplicação, e dos juros de mora, uma vez que o impugnante pagou todas as exações sob o manto. protetor do Poder Judiciário.

Em extensa e bem fundamentada decisão, que leio em sessão para melhor informação dos srs. Conselheiros (fls. 35 a 44) a DRJ/FORTALEZA/CE conheceu da impugnação somente na parte relativa ao questionamento das penalidades e juros de mora para, no mérito, julgá-la procedente, com a seguinte ementa:

"IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO IMP. SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

Ação Judicial. Mandado de Segurança

- 1. A sentença judicial denegando parcialmente a segurança restabelece para o fisco o direito de exigir a fração do tributo não amparada por liminar.*
- 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.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.561
ACÓRDÃO Nº : 302-33.823

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. *No presente caso, é cabível o lançamento das multas de ofício, bem como dos acréscimos moratórios.*

Inconformado com a decisão prolatada, o contribuinte recorreu a este Conselho, com guarda de prazo, reafirmando as alegações arroladas na peça impugnatória.

Presente aos autos a d. Procuradoria da Fazenda Nacional pugnando pela confirmação da decisão administrativa de primeiro grau, haja vista que a liminar é medida judicial de caráter precário cuja cassação restabeleceu para a Fazenda Pública o direito de exigir o tributo, com base no art. 151 do CTN, decorrendo de expressa disposição legal as penalidades aplicadas, e os juros de mora exigidos constituem consequência material do não adimplemento da obrigação no momento devido, significando valores que deveriam ter ingressado para a Fazenda Nacional, remunerando o capital pertencente à União, mas ficaram com o contribuinte.

É o relatório.

RECURSO Nº : 118.561
ACÓRDÃO Nº : 302-33.823

VOTO

Diz o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 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”.

Destarte, com a referida disposição legal, cuja intenção indubitavelmente, é a de impedir discussão paralela de matéria litigiosa, e com os elementos constantes do processo que não deixam nenhuma dúvida de que o contencioso sob exame encontra-se submetido à apreciação do poder judiciário, constituiu-se 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 o cumprimento da decisão do Poder Judiciário, após o trânsito em julgado.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 1998


HENRIQUE PRADO MEGDA. – Relator

RECURSO Nº : 118.561
ACÓRDÃO Nº : 302-33.823

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 : 118.561
ACÓRDÃO Nº : 302-33.823

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 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.561
ACÓRDÃO Nº : 302-33.823

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 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 FERNANDES, 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.

RECURSO Nº : 118.561
ACÓRDÃO Nº : 302-33.823

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.

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,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.561
ACÓRDÃO Nº : 302-33.823

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 15 de setembro de 1998.


PAULO ROBERTO CUZCO ANTUNES - Conselheiro