

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11131-000721/96-01
SESSÃO DE : 21 de maio de 1997
ACÓRDÃO Nº : 303-28.637
RECURSO Nº : 118.562
RECORRENTE : ANTONIO JOSÉ DE FREITAS MELLO
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE

ACÇÃO JUDICIAL: A eleição pelo contribuinte, da via judicial implica em desistência do recurso interposto e ~~impede a sua apreciação na esfera administrativa.~~

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em não tomar conhecimento do recurso, vencidos os Conselheiros Anelise Daudt Prieto e Levi Davet Alves, relator. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de maio de 1997


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator Designado

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional
Em 07.05.97


LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

07.05.1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: GUINÊS ALVAREZ FERNANDES e MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES. Ausentes os Conselheiros: SÉRGIO SILVEIRA MELO e FRANCISCO RITTA BERNARDINO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO No : 118562
ACÓRDÃO No : 303-28.637
RECORRENTE : ANTÔNIO JOSÉ DE FREITAS MELLO
RECORRIDA : DRJ/ FORTALEZA / CE
RELATOR : LEVI DAVET ALVES
RELATOR DESIG : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Os autos versam sobre constituição de crédito tributário contra o recorrente, através de Auto de Infração de fls. 01 a 06, crédito este originado pela diferença de imposto de importação, ou seja da alíquota de 20 % (Vinte por cento) para 32 % (Trinta e dois por cento), mais diferença de imposto sobre produtos industrializados sobre a nova base de cálculo, acréscimos legais correspondentes e multas do art. 4o., inc. I, da Lei no. 8.218/91 e art. 364, inc.II, do RIPI, aprovado pelo Decr. no. 87.981/82.

A questão teve como ponto inicial a importação de um veículo, promovida pelo autuado, conforme Declaração de Importação no. 003899/95 da Alfândega do Porto de Fortaleza, fls. 07 a 15, quando, por motivo de ordem judicial, decorrente de Mandado de Segurança, a alíquota vigente para o imposto de importação de 32% (trinta e dois por cento), conforme Decreto 1.391/95, foi reduzida, até a solução da pendência, a 20% (vinte por cento), esta última alíquota correspondente à data de entrada da mercadoria e não do registro da DI.

Saliente-se que a discussão central no litígio é sobre qual o momento de ocorrência do fato gerador do imposto na importação, se na data da chegada da mercadoria, vigente a alíquota de 20% (vinte por cento), ou se na data do registro da DI, vigente a alíquota de 32% (trinta e dois por cento).

Decidindo sobre o mandado de segurança, fls. 21 a 27, a Primeira Vara da Justiça Federal em Fortaleza - CE se pronunciou pela legalidade do Decreto no. 1.391/95, que estabeleceria a alíquota de 32% (trinta e dois por cento), e determinando que o pagamento do imposto de importação fosse pago com base neste percentual.

Em ato contínuo à sentença do judiciário federal acima mencionada, foi lavrado o auto de infração a que se refere o presente processo, iniciando-se a cobrança do crédito tributário devido e suspenso pela liminar.

Inconformado com a exigência fiscal, o interessado, devidamente intimado, fls. 29, apresentou suas razões de defesa, tempestivamente, fls. 30 a 32, o que mereceu análise e julgamento cabível.

A Autoridade Julgadora de Primeira Instância, considerou a ação fiscal procedente, apresentando a seguinte ementa ao julgamento, correspondente à base de sua decisão:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO No : 118562
ACÓRDÃO No : 303-28.637

“ 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.

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 incidentes.

Enquadramento legal: Artigo 142, parágrafo único, 151, 161 do Código Tributário Nacional; art. 4o.,I, da Lei no. 8.218/91; art. 364, II, do RIPI (Decreto no. 87.981/82.

ACÃO FISCAL PROCEDENTE “.

Por oportuno, transcrevemos a seguir os dois tópicos finais e decisórios referentes ao julgado administrativo antes mencionado, após os considerandos expressados:

“DECIDO:

- a) **NÃO CONHECER DA IMPUGNAÇÃO** na parte relativa ao questionamento do imposto de importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, deixando, portanto, de apreciar o mérito dessa matéria.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO No : 118562
ACÓRDÃO No : 303-28.637

Declaro, assim, definitiva, administrativamente, a exigência constante da notificação de fls. 01/06, relativa aos tributos;

b) CONHECER DA IMPUGNAÇÃO na parte relativa ao questionamento dos acréscimos moratórios e da penalidade para, no mérito, JULGAR PROCEDENTE o lançamento dos juros de mora, bem como das multas previstas no art. 4o., inciso I, da Lei 8.218/91 e art. 364, inciso II, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto no. 87.981/82, bem como os encargos moratórios incidentes de acordo com a legislação aplicável."

Inconformado, após devidamente notificado da decisão de primeira instância, fls. 45, o autuado recorre a este Conselho, tempestivamente, ofertando razões de recurso, fls. 46 a 49, o que sintetizamos da forma a seguir.

SOBRE OS FATOS.

- a) Que pagou o imposto de importação à alíquota de 20% (vinte por cento) pela importação de um automóvel, por força de medida liminar obtida em mandado de segurança;
- b) Que após a sentença de mérito de Primeira Instância, que denegou a segurança e cassou a liminar, a Receita Federal, açodadamente, lavrou o auto de infração, pretendendo haver as diferenças dos tributos (II e IPI), acrescidos de juros de mora e multa;
- c) Que a sentença denegatória ainda não transitou em julgado, havendo a interposição de recurso de apelação para o egrégio TRF da 5a. Região, onde, como é de conhecimento público, a pretensão dos autuados vem tendo a aceitação e o reconhecimento daquela e. Corte.

SOBRE A EXIGÊNCIA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA.

- a) Que mesmo admitida a exigência de diferenças tributárias, ainda não julgada definitivamente como devidas pelo Judiciário, absurda seria a cobrança de multa e juros de mora, que são institutos de natureza penal e, como é obvio, exigem a prática de um ilícito;
 - b) Que, por ocasião do despacho aduaneiro, pagou todas as exações sob o manto protetor de uma decisão do Poder Judiciário, e mesmo que a decisão final em Mandado de Segurança venha a lhe ser desfavorável não se caracterizará a mora;
 - c) Que muito menos cabível é a aplicação da multa, que, sendo de natureza penal, pressupõe o cometimento de ilícito para a possibilidade de sua aplicação;
- 1111

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO No : 118562
ACÓRDÃO No : 303-28.637

d) Que pagou integralmente os tributos nas alíquotas determinadas pelo Poder Judiciário e que seria uma subversão absurda e ridícula do princípio maior do Direito responsabilizar alguém penalmente (vez que a multa é pena, sanção) por ato de outrem; e

e) Que é, também, tão grave a cobrança de juros moratórios, pois o próprio nome representa um pressuposto de inadimplência do contribuinte e como considerar em mora um contribuinte que, até a lavratura do Auto de Infração, nada devia.

O requerimento final do recorrente é pela improcedência total do Auto de Infração.

Constam às fls. 51 a 54, contra-razões expedidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Ceará com a conclusão pela total improcedência do recurso apresentado, propondo ser prestigiada a decisão de primeiro grau para manter, integralmente, a Ação Fiscal questionada.

É o relatório.



MF - TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES - TERCEIRA CÂMARA

RECURSO : 118.562 **ACÓRDÃO**: 303.28.637

RECORRENTE : ANTÔNIO JOSÉ DE FREITAS MELLO

RECORRIDA : DRF - FORTALEZA/CE.

RELATOR : NILTON LUIZ BARTOLI

VOTO VENCEDOR

Questão que vem atormentando os membros do Conselho de Contribuintes comprometidos em harmonizar as decisões administrativas em face das prerrogativas constitucionais do Poder Judiciário, de modo a resguardar o sagrado direito de todos os cidadãos a obter a prestação de tutela jurisdicional seja no âmbito do Executivo, seja perante os Juizes, diz respeito à possibilidade ou não de simultâneo processamento nestas esferas.

De logo cumpre assentar a meridiana clareza do texto constitucional ao proclamar com solenidade a independência e harmonia entre os Poderes da República, bem assim a prerrogativa funcional do Judiciário para aplicar o direito em caso concreto, apreciando toda e qualquer ameaça ou lesão de direito, em caráter preponderante e definitivo, consagrando o princípio da ubiqüidade do Poder Judiciário, conforme o estilo de PONTES DE MIRANDA.

Destarte, não parece conformar-se ao direito constitucional pátrio admitir a coexistência de procedimento administrativo e processo judicial, examinando simultaneamente idênticas matérias objeto de lide entre idênticas partes.

Iniciado o processo judicial nessas características, fecham-se as portas do procedimento administrativo; iniciado o processo administrativo e posteriormente instaurado o processo judicial nas mesmas características, deve ser a imediata extinção do feito administrativo.

E isso, como demonstrado, porque em face da harmonia e independência entres os Poderes e a prevalência do Judiciário sobre os demais Poderes para dirimir conflitos concretos, haveria grave ofensa à Constituição da República se admitida a possibilidade do Poder Executivo promover procedimento de características processuais idênticas a processo judicial em curso.

A recusa ao conhecimento de matérias já em processamento perante o Judiciário vem sendo motivada em uma "renúncia da instância administrativa", o que não me parece razoável. Renúncia, por ser disponibilidade de interesses, direitos ou bens, não se presume. Nem a lei poderia prever tal presunção de renúncia porque a Constituição assegura que ninguém será privado dos seus bens senão após o esgotamento do devido processo. A tese da "renúncia" tem nítida inspiração no direito administrativo francês, de origem notoriamente revolucionária, pleno de ranços contra o Judiciário.

Me parece mais consentâneo com o direito pátrio, cuja matriz constitucional de longe optou pelo modelo norte-americano e seus princípios, ser caso de impossibilidade ou proibição dirigida sistematicamente ao Executivo, no sentido de vedar-lhe o proferimento de decisões no âmbito de procedimentos administrativos, quando já provocado o Judiciário

O obstáculo, como demonstrado acima, formaliza-se nas pétreas garantias de independência e harmonia entre os Poderes e a prevalência do Judiciário em face dos demais Poderes no que tange à solução das lides.

Portanto, me parece acertada a decisão recorrida quando recusa conhecer de matéria - legalidade de alíquota de imposto de importação - ~~já sob apreciação da autoridade judiciária~~, honrando a independência e harmonia entre os Poderes e a prevalência do Judiciário em face do Executivo.

Quanto à questão das multas de ofício e acréscimos moratórios, objeto da impugnação fiscal, do conhecimento e do indeferimento da autoridade singular, peço vênia para censurar o *decisum*, porque não vislumbro a possibilidade de serem conhecidos sem ofensa àqueles multicitados princípios constitucionais.

Com efeito, admito, ainda que minoritariamente, a possibilidade de coexistência de processamentos simultâneos no Poder Executivo e no Judiciário, mesmo quando iguais as partes, porém desde que distintas e não vinculadas as matérias.

No caso, todavia, atente-se que a hipótese de incidência das multas de ofício e acréscimos moratórios é o fato típico do inadimplemento da obrigação tributária de pagar o imposto de importação pelas alíquotas exigíveis pelo fisco.

É pressuposto de exame da validade da exigência dessas multas e acréscimos perquirir da validade da exigência do imposto de imposto de importação pelas alíquotas referidas.

Não se pode validar multa ou acréscimo moratório por suposto inadimplemento se o imposto de que se trata não é válido. Ninguém pode ser sancionado por descumprimento de exigência ilegal. Ilegal o tributo, ilegal a multa de ofício e o acréscimo moratório.

Salta aos olhos, assim, a relação de prejudicialidade entre a matéria multa de ofício e acréscimos moratórios e a matéria legalidade de alíquotas de imposto de importação. Ou seja, é evidente que se for, de algum modo, acolhida a pretensão deduzida perante o Judiciário quanto à alegação de ilegalidade de alíquotas do imposto de importação, igual destino deverá ter a apreciação da legalidade da multa de ofício e acréscimo moratório sancionador do eventual inadimplemento daquele imposto. Do mesmo modo, pasmem, se concluir o Judiciário pela regularidade da pretensão fiscal referente às multicitadas alíquotas, vinculado a esta decisão estará o Conselho de Contribuintes, sob pena de, por absurdo completo, ver-se o contribuinte onerado pelo judiciário e desonerado pelo Executivo.

RECURSO: 118.562

ACÓRDÃO: 303-28.637

Aliás, nesse caso, há que pensar em excesso ou falta de exação, uma e outra situação puníveis até como crime, em tese.

Em face da manifesta relação de prejudicialidade existente entre as matérias debatidas perante o Judiciário - alíquotas do imposto de importação - e perante esta Câmara, bem assim pelas graves consequências decorrentes de eventual contradição entre as decisões proferidas em uma e outra instância, voto no sentido de não conhecer da matéria ventilada no recurso voluntário, reformando a decisão de primeiro grau apenas nessa parte e mantendo-a no demais.

Sala das Sessões em, 21 de maio de 1997.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator Designado

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.562
ACÓRDÃO Nº : 303-28.637

VOTO VENCIDO

Depreende-se dos autos que o recorrente, efetivamente, importou um veículo e, à época do registro da Declaração de Importação, optou pela via judicial para discutir a alíquota de imposto de importação cabível para o seu caso. Por medida liminar foi concedida a utilização, para os cálculos dos tributos, a alíquota de 20% (vinte por cento) vigente no momento de chegada do bem no País, e não a de 32% (trinta e dois por cento), vigente na data do registro da D.I.

Com o julgamento da medida judicial desfavorável ao contribuinte, a autoridade fiscal, exercendo o direito e a obrigação que a legislação lhe acometia, procedeu, imediatamente, à constituição do crédito fiscal para resguardar o interesse da Fazenda Pública quanto a prazos decadenciais, em conformidade com o que preceitua o art. 142 e parágrafo único e art. 173 do C.T.N. (Lei 5.172/66), bem como o art. 54 do D.L. no. 37/66 (com a modificação pelo DL 2.472/88).

Em atenção aos direitos do contribuinte foi observado, no caso, o disposto no artigo 62, do Decr. no. 70.235/72, no sentido de não se instaurar nenhum procedimento fiscal contra o mesmo durante o período amparado pela liminar, cumprindo-se, também, o inciso IV do art. 151 do C.T.N. (Lei no. 5.172/66).

Em não estando mais presentes nenhum fato previsto nos itens I a IV do artigo 151 do C.T.N. , e com julgamento do Mandado de Segurança contrário à pretensão do recorrente, restabeleceu-se, para a Fazenda Nacional, o direito da cobrança em questão, e o que foi exercido, sob pena de perdê-lo no prazo decadencial previsto no art. 54 do D.L. no. 37/66 (Com a modificação pelo D.L. no. 2.472/88).

Constata-se, contudo, que, muito embora mencionado pelo interessado, fls. 47, não se encontra, efetivamente, no processo, qualquer documento que confirme a alegação de que houve interposição de recurso de apelação para o Tribunal Regional Federal da 5a. Região, constituindo-se este elemento, ao meu ver, necessário para o desfecho da lide.

Posto isto, e levando-se em conta, principalmente, o expressado no parágrafo imediatamente acima, que concluo ser fator impeditivo ao prosseguimento deste julgamento, voto:

a) Pelo retorno deste à DRJ/ Fortaleza/ CE, para inclusão nos autos de informação expressa da Autoridade Judiciária, ou outro documento probante, sobre interposição de recurso de apelação à decisão no Mandado de Segurança referido neste processo; e

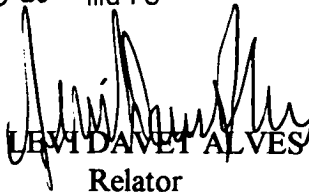
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO No : 118562
ACÓRDÃO No : 303-28.637

b) Pela permanência deste processo no Órgão acima citado, sobrestado, mesmo com a inclusão do elemento solicitado, até a decisão final da questão em litígio no âmbito judiciário, de modos a não se dar sequência a julgamento que possa se tornar prejudicado pela falta de objeto.

É o voto.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 1997.


LEVI DAVID ALVES
Relator