

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11131.000724/96-91  
SESSÃO DE : 25 de junho de 1998  
ACÓRDÃO Nº : 302-33.766  
RECURSO N.º : 118.964  
RECORRENTE : VENTI LIFE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
RECORRIDA : DRJ - FORTALEZA/CE

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**

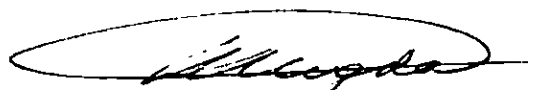
A opção pela via judicial importa em renúncia à via administrativa. Cabe à parte, na via judicial, questionar todos os reflexos, ainda que eventuais, decorrentes da matéria litigiosa, inclusive penalidades e juros moratórios.

**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

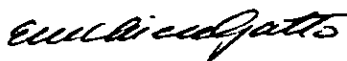
Brasília-DF, em 25 de junho de 1998



**HENRIQUE PRADO MEGDA**  
PRESIDENTE

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial  
da Fazenda Nacional  
em 15 de 10 de 1998

**LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES**  
Procuradora da Fazenda Nacional



**ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO**  
RELATORA

**15 OUT 1998**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: UBALDO CAMPELLO NETO e ELIZABETH MARIA VIOLATTO. Ausentes os Conselheiros RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO e LUIS ANTONIO FLORA.

RECURSO Nº : 118.964  
ACÓRDÃO Nº : 302-33.766  
RECORRENTE : VENTI LIFE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
RECORRIDA : DRJ - FORTALEZA/CE  
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

## RELATÓRIO

Contra a empresa supracitada foi emitida, em 12/06/96, a Notificação de Lançamento de fls. 01/07, cuja descrição dos fatos e enquadramento legal transcrevo, sinteticamente, a seguir:

“Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima citado, foi (ram) apurada (s) a (s) infração (ções) abaixo descrita (s).....

Falta de recolhimento do imposto de importação correspondente à diferença entre a alíquota de 70%, determinada pela Sentença 130/96 do juiz Federal da 7ª Vara no Ceará nos autos do Mandado de Segurança nº 95.23529-3, publicada no Diário da Justiça do Estado do Ceará no dia 20/05/96, e a alíquota de 14%, utilizada pelo importador com base em medida liminar anteriormente concedida pelo citado magistrado.

Em face da referida Sentença, fica alterada a classificação NBM/TIPI de 8414.90.0200 (peças de ventiladores), declarada inicialmente pelo importador, para 8414.51.9900 (ventiladores), acarretando, em consequência, a elevação da alíquota do imposto sobre produtos industrializados (IPI) de 5% para 15%. A alíquota de 5% havia sido utilizada pelo importador com base em medida liminar, ora cassada.

Desta forma, são devidas as diferenças dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, sobre as quais incidem as multas de ofício e os juros de mora, calculados nos termos da legislação vigente.

Justifica-se a ação fiscal ora instaurada, em face da referida Sentença que julgou improcedente o pedido do importador, tornando-se assim exigível o crédito tributário, em decorrência do disposto no artigo 151, inc. VI, do CTN”.

*ELI*

RECURSO Nº : 118.964  
ACÓRDÃO Nº : 302-33.766

O crédito tributário apurado foi de R\$ 72.656,20, correspondente à diferença do II e do IPI, aos juros de mora relativos a ambos os impostos e às multas capituladas no art. 4º, inc. I, da Lei nº 8.218/91 e no art. 364, inc. II, do RIPI.

Cumpra salientar que, quando da liberação das mercadorias por força da liminar inicialmente concedida, a fiscalização reteve uma unidade de cada, para a realização de perícia técnica, cujo resultado consta às fls. 28/32, concluindo que as peças identificadas foram montadas, tendo sido apurado que formam dois ventiladores, um com base fixa 12” e outro com base articulável 14”.

Regularmente cientificada, a autuada apresentou impugnação tempestiva à ação fiscal, pelas razões que expôs:

A) Preliminarmente.

Informa que o Mandado de Segurança impetrado não transitara em julgado, devido à interposição de Recurso de Apelação junto ao TRT da 5ª Região, com o que a exação em tela ainda está “sub judice” e a liminar deferida continua produzindo seus efeitos, nos termos do art. 520 do Código de Processo Civil.

Assim, estando o crédito tributário suspenso - por determinação judicial - a presente Notificação de Lançamento e o processo em tela não prestigiam o inafastável regime da Legalidade, descrito no art. 37, “caput”, da Constituição Federal.

B) No Mérito.

1) Sobre a Classificação das Mercadorias: em esclarecimentos prestados ao contribuinte e em informações ao MS 95.23529-3, a Inspeção da Alfândega não procedera qualquer prova de que as peças para ventiladores importadas configurariam ventiladores completos. Constatou-se, ademais, que a impugnante importara peça excedente a montagem do ventilador. Não se faz lógico, assim, ora afirmar-se que há tentativa de simulação com o propósito de baratear os custos fiscais, ora afirmar-se que custeara a importação de peça excedente, tendo prejuízo.

2) Sobre a aplicação do Decreto nº 1.427, de 27/03/95: o referido Decreto, que fixou a alíquota de 70% para o Imposto de Importação de ventiladores, não poderá ser aplicado, porquanto inconstitucional, permanecendo o regime anterior do Decreto n. 1.343/94, cuja alíquota é de 20%. Isto porque o citado Decreto nº 1.427/95 fora lançado pelo Executivo Federal sem qualquer observância dos limites constitucionais. Há que ser observado que a Constituição Federal condiciona o exercício de tal prerrogativa a disposições de lei a saber, Lei Complementar, nos termos dos arts. 153, parágrafo 1º e 146, II. Não poderia, pois, embasado em mera lei ordinária, o Poder Executivo exercer tal prerrogativa.

*euick*

RECURSO Nº : 118.964  
ACÓRDÃO Nº : 302-33.766

Ressalte-se, ademais, que o ato administrativo sequer fora motivado, no que afronta também o art. 37, "caput."

3) Sobre a Multa do Imposto de Importação: o artigo 4º da Lei nº 8.218/91 dispõe sobre multas a serem aplicadas nos casos de lançamento de ofício, em determinadas hipóteses. Tal legislação não se aplica no regime de importação, pois neste ocorre lançamento por homologação. Assim, honrando-se o princípio da legalidade, tal multa deve ser excluída.

4) Sobre a Multa do art. 364, II, do RIPI: a mesma é igualmente inaplicável, porquanto não existe subsunção legal da forma ao caso, uma vez que o lançamento por homologação não se enquadra na previsão de punibilidade.

5) Pelas razões expostas, requer:

- a desconstituição da presente Notificação de Lançamento;
- o reconhecimento da classificação TEC como partes de ventiladores;
- a não aplicabilidade do Decreto nº 1.427/95, tributando-se as mercadorias pelo índice do Decreto nº 1.343/94;
- exclusão das multas aplicadas;
- a abstenção de inclusão no CADIN, considerando-se que o crédito tributário só se constituirá com a efetivação do lançamento, observadas as normas do processo fiscal, no aguardo do trânsito em julgado do MS interposto.

Em Decisão às fls. 68/79, a Autoridade Monocrática julgou o lançamento procedente, em parte.

Foram os seguintes os fundamentos do julgado, sinteticamente:

A) Das Preliminares.

I) Da exigibilidade do crédito tributário: a liminar é medida judicial de caráter precário, sendo efêmeros seus efeitos. Por força do que estabelece o art. 111, inc. I, do CTN, ou seja, a interpretação literal da norma que prevê hipóteses de suspensão do crédito tributário, a enumeração das causas suspensivas daquele crédito, enumeradas no art. 151 do mesmo Código, deve ser entendida como exaustiva. Assim, a denegação da segurança, com a conseqüente cassação da medida liminar, faz restabelecer para a Fazenda o direito de exigir o tributo.

*EMICA*

RECURSO Nº : 118.964  
ACÓRDÃO Nº : 302-33.766

O impedimento à cobrança dos tributos não perdura em razão de eventual interposição judicial de recurso, porquanto a apelação não tem efeito suspensivo, a não ser que seja excepcionalmente recebida com este efeito pelo juiz. Na hipótese dos autos, a impugnante não logrou êxito em comprovar que a apelação que afirma ter interposto tenha sido recebida em efeito suspensivo. Portanto, ainda que o litígio prossiga junto ao Poder Judiciário com apelação à instância superior, não há mais obstáculo à exigência do crédito tributário.

II) Da impossibilidade de exame da inconstitucionalidade das Normas Tributárias: a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre inconstitucionalidade, matéria reservada ao Poder Judiciário, pelo que a contenda retorna ao crivo desse poder. O órgão administrativo não é foro apropriado para discussão dessa natureza.

III) Da caracterização da renúncia ao recurso administrativo no concernente ao questionamento da cobrança dos impostos: com a propositura de ação judicial contra a Fazenda, o contribuinte manifestou, antecipadamente, recusa às instâncias administrativas no concernente à matéria que já é objeto de discussão junto ao Poder Judiciário, ou seja, a exigência tributária do imposto sob a classificação 8414.51.9900, à alíquota de 70%. Fundamentam tal posição as disposições contidas no Parecer-PFN nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), no Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13/02/96, a Jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03 (DOU de 15/02/96).

Assim, impedida está a autoridade administrativa julgadora de apreciar o mérito desta matéria. Não há que falar-se em julgamento administrativo, posto que a solução do litígio está a cargo da Justiça Federal. Esta instância, superior e autônoma, tem prevalência sobre a administrativa que, caso entre nesse mérito, além de violentar a função jurisdicional, em nada contribuiria para a solução definitiva da lide, afeta à alçada judicante.

Portanto, no que se relaciona às questões de mérito, relativas aos impostos, deixa-se de conhecer da impugnação apresentada. Tem-se por definitiva, administrativamente, a exigência formulada no concernente ao imposto.

IV) Da não desistência ao contencioso administrativo na parte referente às multas de ofício: na busca do provimento judicial, o contribuinte não discute exatamente a integridade da exigência fiscal espelhada na Notificação de Lançamento, pois a ação judicial foi impetrada antes da lavratura desta Notificação, restringindo-se, apenas ao questionamento do tributo à alíquota de 70%. Por isso, a incidência da multa de ofício e dos juros moratórios não foi discutida junto ao Poder Judiciário. Portanto, esta parte da impugnação deve ser devidamente apreciada e proferido julgamento a ela relativo, para que o contribuinte possa exercer seu direito ao contraditório.

*EMUCH*

RECURSO Nº : 118.964  
ACÓRDÃO Nº : 302-33.766

**B) Do Mérito**

1) Da aplicabilidade das multas de ofício: como os tributos tornaram-se exigíveis em face da cassação da liminar, constitui infração a ausência do recolhimento, apesar da inexistência, no momento da lavratura da Notificação, de motivo legal que tornasse suspensa a exigência.

Não havendo medida judicial proibindo a cobrança e tendo em vista a legislação vigente aplicável, a conclusão que se impõe é a cessação da suspensão tributária, tornando o contribuinte responsável pelo recolhimento do tributo.

Não o tendo feito, sujeita-se à penalidade prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91.

O raciocínio de que a mesma não se aplica nos casos de lançamento por homologação está completamente equivocado.

No caso em tela, foi apurada omissão por parte do sujeito passivo legalmente obrigado quanto ao dever de adotar as providências cabíveis para a concretização do lançamento e efetivação do pagamento da diferença dos impostos.

Como tal iniciativa não foi tomada pelo interessado, o lançamento foi feito de ofício, ou seja, a própria autoridade o realizou, sendo, em consequência, devida a multa.

A responsabilidade poderia ter sido excluída pela denúncia espontânea, desde que a mesma fosse acompanhada do pagamento do tributo e acréscimos legais pertinentes, nos termos do art. 138 do CTN, o que não ocorreu na hipótese.

Contudo, o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu nova sanção a ser aplicada, quando do lançamento de ofício, nos casos de falta de pagamento de impostos, falta de declaração ou de declaração inexata, fixando a multa de 75% sobre a totalidade ou diferença do tributo.

Por ser esta penalidade menos severa que a prevista anteriormente e como se trata de caso não definitivamente julgado, cumpre aplicar o novo dispositivo legal sancionador, por força do art. 106, inc. II, "c", do CTN.

Todo este raciocínio aplica-se também à multa prevista no art. 364, II, do RIPI, inclusive quanto à aplicação retroativa da Lei nº 9.430/96.

*EMLC*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.964  
ACÓRDÃO Nº : 302-33.766

Quanto ao pedido de abstenção de inclusão da empresa no CADIN, tal providência está fora da competência da autoridade julgadora, nos termos da legislação pertinente. Entretanto, estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa pela impugnação, não há que se falar, nesta fase do processo, de inclusão do contribuinte no aludido cadastro.

Infere-se do exposto que o julgamento administrativo relativo às multas deixa de vigor caso o resultado final da ação judicial seja favorável ao sujeito passivo.

Foi mantido, assim, em parte, o lançamento efetuado, considerando-se devidas as multas no percentual de 75%.

Com guarda de prazo, a contribuinte interpôs recurso voluntário a este Terceiro Conselho de Contribuintes, pelas razões que expôs:

1) Do Malferimento do Direito de Defesa-Consequência jurídica de nulidade

O direito de defesa é consagrado pela Constituição Federal como Direito Fundamental, Cláusula Pétreia do nosso ordenamento jurídico.

Quando o órgão julgador determinou o não conhecimento da impugnação, cuidou de esvaziar o direito de defesa, até porque a presente Notificação de Lançamento foi editada contra o contribuinte, depois da ação judicial.

De forma alguma deve ser interpretada a discussão anterior, naquela esfera, como renúncia à oportunidade de recurso. Não há norma legal nesse sentido.

Ao contrário, a Constituição Federal assegura o direito de defesa, bem como o Decreto 70.235/72. O Ato Normativo nº 3/96 não gera obrigações para o contribuinte.

Se o entendimento esposado pelo órgão julgador for aceito, pode-se concluir que a Notificação de Lançamento foi editada sem que houvesse possibilidade efetiva de defesa.

Saliente-se ademais que, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72, caso o contribuinte não se defendesse, a matéria em questão restaria como não impugnada, portanto definitiva.

É preciso lembrar que o acesso ao judiciário não pode ser objeto de uma penalidade, como ocorre no caso.

*eucl*

RECURSO Nº : 118.964  
ACÓRDÃO Nº : 302-33.766

Quando a Constituição Federal assegurou o direito ao contraditório e à ampla defesa, assegurou-se este direito em todos os procedimentos em que haja a imputação de pagamento.

O órgão tributário deve apreciar a defesa do contribuinte, sendo que a superveniência de decisão judicial poderá confirmar ou não o entendimento judicante, com o que a Constituição Federal seja respeitada.

## 2) Das razões de fato.

Em relação à matéria de fato, em esclarecimentos prestados ao contribuinte e em informações ao MS 95.23529-3, a inspetoria da alfândega não procedera qualquer prova de que as peças para ventiladores importados configurariam ventiladores completos.

Não houve nenhum laudo técnico que embasasse tal afirmação, o que poderia ter sido exigido pela alfândega, nos termos do art. 449 do R.A.

O ônus da prova, no caso, cabe a autoridade competente.

Ao lado da falta de prova, a autoridade executora entrou em contradição em seus indícios.

Foi alegado, em informações prestadas ao Mandado de Segurança, que a impetrante importara peça excedente a montagem de ventilador.

Não se faz lógico tal enredo fático, ora afirmando-se que há tentativa de simulação com o propósito de baratear os custos fiscais, ora afirmando-se que custeara a importação de peça excedente, tendo prejuízo.

## 3) As razões de direito

Ainda que seja improvido o recurso quanto à classificação da mercadoria importada, o mesmo não deve ocorrer no que tange à alíquota de 70% aplicada.

O Decreto nº 1.427/95 fora lançado pelo Executivo Federal sem qualquer observância dos limites constitucionais.

Somente à Lei Complementar, nos termos dos arts. 153 e 146 da CF, cabe fixar as condições para a alteração das alíquotas ali enumeradas.

O ato administrativo, por outro lado, sequer foi motivado, no que afronta o art. 37, caput; não houve indicação objetiva das condições estabelecidas em lei para que o Executivo possa alterar a alíquota do II.

*Emick*

RECURSO Nº : 118.964  
ACÓRDÃO Nº : 302-33.766

Requer, assim, a aplicação da alíquota de 20%, estabelecida pelo Decreto 1.343/94.

4) Questionamento da cobrança da multa de ofício.

Quanto às penalidades, o direito as trata sob o caráter da tipicidade, não se admitindo interpretação analógica ou extensiva, muito menos integração.

O art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91, não se aplica aos casos de lançamento por homologação.

Na hipótese, ocorreu este tipo de lançamento, porque o contribuinte notificara a ocorrência do fato gerador, oferecera os dados para determinação do crédito tributário, procedera o cálculo do montante tributário e efetuara o pagamento, tudo nos termos dos arts. 111 e 112 do RA e do art. 150 do CTN.

Assim, por justiça e honrando o princípio da legalidade, pede-se a exclusão da citada multa.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao que se refere à multa do art. 364, II, do RIPI.

Acrescente-se à razão citada que a liminar em Mandado de Segurança tem índole constitucional, de vez que, concedida, embora revogada, restaria ao fisco a possibilidade de constituição do crédito tributário, embora sem a incidência de juros e multa moratória.

5) Questionamento da cobrança dos juros de mora.

A acumulação de juros mediante a taxa SELIC, nos termos da Lei Federal nº 9.065/95, vem capitulada desde a data do registro da Declaração de Importação, quando deveria constar somente após a revogação da liminar, com a publicação da sentença.

6) Requer, finalizando:

- o conhecimento do recurso voluntário, em sua totalidade;
- a não aplicabilidade do Decreto 1.427/95;
- a exclusão das multas previstas no art. 4º, I, da Lei 8.218/91, no art. 364, II, do RIPI e art. 44, I, da Lei 9.430/96;
- a exclusão dos juros de mora; e ,

*EMUCH*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.964  
ACÓRDÃO Nº : 302-33.766

- no caso em que a última exigência não seja atendida, a exigência de juro somente após a publicação da sentença que revogou a liminar anteriormente concedida.

A Procuradoria da Fazenda Nacional no Ceará não apresentou suas contra-razões ao recurso interposto, considerando a orientação da Portaria-MF nº 189, de 11/08/97, e Ordem de Serviço PGFN nº 01, de 13/08/97.

Foram, assim, os autos encaminhados a esta Câmara, para prosseguimento.

É o relatório.



RECURSO Nº : 118.964  
ACÓRDÃO Nº : 302-33.766

### VOTO

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.

Sucedede, 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, improcedentes 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.

*euca*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.964  
ACÓRDÃO Nº : 302-33.766

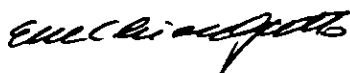
Neste último caso, ocorrerá um fato inusitado de se ter a procedência dos acessórios enquanto improcedente o principal. Poderá ocorrer uma outra possibilidade, qual seja, quando for provido o recurso administrativo e desprovida a apelação judicial; neste caso, todavia, o tribunal administrativo, sem 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.

Ante o exposto (e revendo meu posicionamento anteriormente firmado), não conheço do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de junho de 1998



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora