

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11131-000759/96-75
SESSÃO DE : 21 de maio de 1997
ACÓRDÃO Nº : 303-28.635
RECURSO Nº : 118.549
RECORRENTE : MARY ZILDA ARAÚJO ARARIPE
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE

AÇÃO 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, relatora e Levi Davet Alves. 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 da Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional
Em 01/05/97


LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

07 JUL 1997

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA
RECURSO Nº : 118.549
ACÓRDÃO Nº : 303-28.635

RECORRENTE : MARY ZILDA ARAÚJO ARARIPE
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO
RELATOR DESIGNADO : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

A contribuinte acima qualificada recorre, tempestivamente, a este E. Conselho, contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza, que manteve lançamento efetuado pela Alfândega do Porto de Fortaleza, referente a: diferença de alíquota do Imposto de Importação (de 20% para 32%); diferença do Imposto sobre Produtos Industrializados sobre a nova base de cálculo; juros de mora do IPI e do II e multas do artigo 4.º, inciso I, da Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991 e artigo 364, inciso II, do Regulamento sobre Produtos Industrializados - R.I.P.I., aprovado pelo Decreto n.º 87.981, de 23 de dezembro de 1982.

Trata-se da importação de um automóvel para passageiros marca Toyota, conforme Declaração de Importação 03273, registrada em 30/05/95, quando, em face de medida liminar concedida, foi desembaraçado o produto com o pagamento do Imposto de Importação à uma alíquota de 20% .

O lançamento em questão foi efetuado em 20/06/96, após a lavratura, em 10/04/96, da Sentença nº 307/96, pelo Juiz Federal da 1ª Vara no Ceará, nos autos do Mandado de Segurança nº 95.9262-0, que determinou que o desembaraço do bem fosse realizado mediante o pagamento do Imposto de Importação à alíquota de 32%, sem prejuízo das demais exigências fiscais e administrativas.

As razões de defesa apresentadas pelo contribuinte por ocasião de sua impugnação constam das folhas 28 a 30 dos presentes autos. Solicita seja julgada improcedente a notificação, alegando, em suma, que:

a-) A sentença não transitou em julgado, havendo a interposição de Recurso de Apelação para o Egrégio T.R.F. da 5.ª Região, onde, como é do conhecimento público, a pretensão dos autuados vem tendo a aceitação e o reconhecimento. A lavratura do Auto peca, portanto, por patente extemporaneidade.

b-) É incabível a cobrança de multa e juros de mora, que são institutos de natureza penal e exigem, portanto, a prática de um ilícito. Se a impugnante pagou, por ocasião do despacho aduaneiro, todas as exações sob o manto protetor da decisão judicial, não há como ser caracterizada a mora e, conseqüentemente, os juros moratórios.

c-) Mais descabível, ainda, é a aplicação da multa, matéria de natureza penal, o que exige um ilícito para sua aplicação, se os impostos foram recolhidos nos termos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
RECURSO Nº : 118.549
ACÓRDÃO Nº : 303-28.635

da decisão do Poder Judiciário. Cita o jurista Hugo de Brito Machado, que diz ser a ilicitude pressuposto essencial para a incidência de norma sancionária ou punitiva. Pergunta onde estaria a ilicitude cometida.

A Autoridade Julgadora de Primeira Instância, que julgou procedente a ação fiscal, apresentou a seguinte ementa à sua decisão :

“EMENTA

***IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO
IMPOSTO 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 de 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.*

Enquadramento legal: Art. 142, parágrafo único, 151, 161 do Código Tributário Nacional; art. 4º, I, da Lei n.º 8.218/91; art. 364, II, do RIPI (Decreto 87.981/82)

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE”

A decisão é a seguinte:

“RESOLVO:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
RECURSO Nº : 118.549
ACÓRDÃO Nº : 303-28.635

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 n.º 8.218/91 e art. 364, inciso II, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82."

Em recurso apresentado a este Conselho, a contribuinte repete aquelas razões de sua impugnação.

Constam, das fls. 49 a 53, contra-razões apresentadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, onde é postulada a manutenção da decisão recorrida, pelos motivos e fundamentos que expõe.

É o relatório.

ppp

[assinatura]

MF - TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES - TERCEIRA CÂMARA

RECURSO : 118.549 **ACÓRDÃO**: 303.28.635

RECORRENTE : MARY ZILDA ARAÚJO ARARIPEELLO

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 vênua 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: 118.549

ACÓRDÃO: 303-28.635

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 CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA
RECURSO Nº : 118.549
ACÓRDÃO Nº : 303-28.635

VOTO VENCIDO

O presente recurso aborda três questões, sendo que a primeira diz respeito à extemporaneidade do Auto de Infração, já que fora interposto Recurso de Apelação. Muito bem fundamentada a decisão de primeira instância nesse aspecto, como, aliás, em todas as abordagens que fez.

Com efeito, o Código Tributário Nacional, que, em seu artigo 151, dispõe, de forma exaustiva, sobre as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, arrola, entre outras, que não se aplicam ao presente caso, a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Cassada essa, cabe a cobrança do débito correspondente, não significando obstáculo à sua exigência o prosseguimento do litígio no Poder Judiciário.

Além disso, como bem colocado pelo Delegado de Julgamento, "...ao tomar conhecimento da cassação da segurança, a autoridade administrativa, a quem cumpre aplicar a norma tributária, tem o dever incontestável de constituir o crédito tributário, segundo critérios constantes da legislação vigente. Deve, então, exigir os tributos, não sendo lícito dispensá-los, senão nos casos expressamente autorizados por lei. Por essas razões, não prospera a alegação de que a matéria, pelo fato de ainda estar "sub judice", não poderia ser objeto de exigência fiscal."

Concordo, também, que a cobrança da diferença de alíquota do Imposto de Importação, que está sendo matéria de interposição de ação judicial, não deve ser abordada no julgamento administrativo. O contribuinte, ao optar pela esfera judicial, renunciou à sua discussão no âmbito administrativo. E, por não serem objeto de discussão naquela esfera, devem ser apreciadas as matérias referentes às multas e aos juros moratórios exigidos. "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 foram expressamente impugnados pelo contribuinte."

Passo, portanto, à segunda questão, qual seja, a cobrança de multa e juros de mora, como colocado pela contribuinte. Segundo Hugo de Brito Machado, "Os juros, embora denominados *de mora*, não constituem sanção. Eles remuneram o capital que, pertencendo ao fisco, estava nas mãos do contribuinte." (in Mandado de Segurança em Matéria Tributária). São, portanto, devidos, desde a data do registro da D.I., que é a do vencimento da obrigação. Ressalte-se que, segundo o mesmo autor, caso tivesse sido feito o depósito do montante integral, deixariam de ser devidos, pois o dever de pagá-los seria transferido para o depositário. Quanto à multa de mora, não foi objeto da presente ação fiscal.

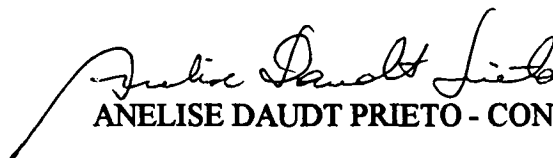
ASP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
RECURSO Nº : 118.549
ACÓRDÃO Nº : 303-28.635

A terceira questão argüida refere-se à cobrança das multas de ofício. A autuada argumenta não haver ilicitude e, portanto, motivo para sua aplicação. Discordo. O contribuinte, tendo sido cientificado da decisão judicial, deveria ter recolhido a diferença de tributos que, segundo a decisão, era devida. A exigibilidade do crédito, então, não mais estava suspensa. Entretanto, assim não procedeu, ficando, portanto, sujeito às referidas penalidades.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida. Mas como, de acordo com o artigo 106, inciso II, letra "c", do C.T.N., aplica-se a lei nova, que comina pena menos severa, nos processos não definitivamente julgados, deve ser imputada, em substituição às multas de ofício, aquela prevista no artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 1997


ANELISE DAUDT PRIETO - CONSELHEIRA