



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11131.000822/98-71
SESSÃO DE : 12 de setembro de 2000
ACÓRDÃO Nº : 302-34.328
RECURSO Nº : 120.353
RECORRENTE : KARL THEODOR EGELHOF
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

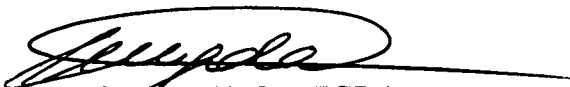
A opção pela via judicial importa em renúncia à via administrativa. Cabe à parte, na via judicial, questionar todos os reflexos, ainda que eventuais, decorrentes da matéria litigiosa, inclusive penalidades e juros moratórios.

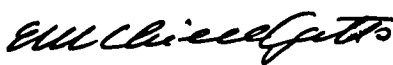
RECURSO NÃO CONHECIDO.

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. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cuco Antunes, Hélio Fernando Rodrigues Silva e Paulo Affonseca de Barros Faria Junior. O Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 12 de setembro de 2000


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

12 2 MAR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO, LUIS ANTONIO FLORA e FRANCISCO SÉRGIO NALINI.

RECURSO Nº : 120.353
ACÓRDÃO Nº : 302-34.328
RECORRENTE : KARL THEODOR EGELHOF
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

Contra o contribuinte supracitado foi lavrada, em 02/06/98, a Notificação de Lançamento de fls. 01/07, cuja descrição dos fatos transcrevo, sinteticamente, a seguir:

“.....

1- ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO INCORRETA

Falta de recolhimento do Imposto de Importação, correspondente à diferença entre a alíquota de 20%, utilizada pelo importador ao registrar a DI 002850, em 09/05/95, alterada pela DCI 001035, de 17/05/95, com base em medida liminar concedida pelo Juiz Federal da 1ª Vara no Ceará, nos autos do Mandado de Segurança número 95.7877-5, e a alíquota de 70%, exigível em face da Sentença número 438/98, prolatada pelo citado magistrado, em que reconhece a legalidade do Decreto 1.427/95, considerando ainda o fato de que o impetrante não tenha provado que o veículo importado ingressara no território nacional antes de 29/03/95, quando o mesmo entrou em vigor.

Como o imposto de importação integra a base de cálculo do I.P.I., torna-se também devida a diferença deste imposto, obtida em consequência.

Sobre tais diferenças incidem a multa de ofício e os juros de mora, calculados com base na legislação em vigor, citada nos Anexos desta Notificação, não se aplicando ao caso presente o tratamento estabelecido no artigo 63, da Lei 9.430/96.

Justifica-se a ação fiscal ora instaurada em face da citada Sentença que, em cassando a medida liminar, provoca, em consequência, a exigibilidade do crédito tributário, em face do disposto no artigo 155, inciso IV, da Lei 5.172/66 (CTN).

.....”

ELC

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.353
ACÓRDÃO Nº : 302-34.328

O crédito tributário apurado foi de R\$ 13.597,83, correspondente ao II, IPI, juros de mora de ambos os impostos, multa capitulada no art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 c/c art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96 e art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei 5.172/66, e multa prevista no art. 80, inciso II, da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo Decreto-lei 34/66, art. 2º, e art. 45, da Lei 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei 5.172/66.

Às fls. 09/11 consta a Sentença 438/98 (incompleta), da 1ª Vara da Justiça Federal no Ceará, tendo como Impetrante a Importadora New Business Ltda. e como Impetrado o Inspetor da Receita Federal no Porto de Fortaleza e outro.

Cientificado por via postal (AR à fl. 38), o autuado, por seu procurador legalmente constituído, apresentou Impugnação tempestiva à Notificação de Lançamento (fls. 38/41), pelas razões que expôs:

1.- PRELIMINARMENTE:

1.a- A notificação baseia-se em suposta edição de sentença da lavra do M.M. Juiz de Direito da 1ª Vara da Justiça Federal no Ceará, nos autos do mandado de segurança nº 95.7877-5, do qual não tem conhecimento o contribuinte, posto que tal peça, embora alegada, não restou publicada até o presente momento, desconhecida portanto, não vindo a gerar obrigações tampouco direitos a nenhuma das partes envolvidas.

1.b- Desta feita, na forma de preliminares, requer a Vossa Senhoria se digne ordenar o cancelamento da notificação ora combatida, por eivada de irregularidade insanável, qual seja, é portadora de cobrança indevida, por pendente de julgamento amparado por medida acautelatória deferida por aquele ilustre magistrado, o M.M. Juiz de Direito da 1ª Vara da Justiça Federal no Ceará, até regular publicação de sentença de mérito, e trânsito em julgado do *decisum*.

2.- DE MERITIS:

2.a- É indevida a cobrança dos impostos, bem como dos juros e das multas lançados, por embasados na falsa afirmativa de que não restou provado que os veículos importados entraram no território nacional antes do dia 29 de março de 1995.

2.b- O navio transportador do automóvel importado era WILD COSMOS, que partiu do Porto de Miami - USA no dia 23 de fevereiro de 1995, atracando no Porto de Fortaleza em 17 de março de 1995, dados já devidamente inseridos no corrente processo administrativo.

EMULA

RECURSO Nº : 120.353
ACÓRDÃO Nº : 302-34.328

2.c- Assim, resta cristalina a inaplicabilidade da pretendida alíquota de 70% fixada pelo Decreto 1.427, de 29/03/95, posto que o fato gerador do tributo deu-se em data anterior.

2.d- De mais, a matéria está sob proteção de medida liminar concedida, até trânsito em julgado da matéria, o que não ocorreu até esta data.

3.- DO PEDIDO:

Requer o cancelamento da Notificação de Lançamento, na forma de preliminares. No mérito, requer a improcedência da citada Notificação.

O lançamento foi julgado procedente, em Decisão DRJ/Fortaleza/Ceará nº 0413/99 (fls.49156), cuja Ementa apresenta o seguinte teor:

“IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.
IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS.
Ação Judicial. Mandado de Segurança.

A opção pela via judicial importa renúncia à instância administrativa, tornando definitiva, nesta esfera, a matéria *sub judice*. Inobstante, cabe apreciação administrativa da parte da impugnação relativa à matéria não submetida à apreciação do Judiciário.

Admissibilidade do lançamento.

Uma vez formalmente cientificada da revogação da medida liminar em mandado de segurança, fica a autoridade impetrada livre para praticar o ato de cuja execução estava impedida.

Multa e juros.

O tributo não recolhido no vencimento é acrescido de juros de mora seja qual for o motivo determinante da falta. Não recolhido o imposto no prazo de 30 dias da publicação da decisão judicial que o considerar devido, restabelece-se a exigibilidade da multa de ofício.”

Basicamente, os fundamentos da referida Decisão foram:

- o disposto no Ato Declaratório COSIT/SRF nº 03/96.

culca

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.353
ACÓRDÃO Nº : 302-34.328

- Quanto às preliminares de inadmissibilidade do lançamento por haver sido realizado antes da publicação da sentença que revogou a liminar e de inexigibilidade dos juros e multa, pelo fato de o processo judicial não haver transitado em julgado, as mesmas foram apreciadas, por não terem sido submetidas ao Judiciário.
- No que tange ao mérito, apenas foi enfrentada a parte relativa aos juros e multas aplicadas, matéria também não submetida ao Judiciário.

Assim, o Julgador *a quo* decidiu:

I. **NÃO CONHECER DA IMPUGNAÇÃO** no que diz respeito à alíquota aplicável e ao momento de ocorrência do fato gerador, declarando administrativamente definitiva, no mérito, a parte do crédito tributário relativa aos valores do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, constantes da Notificação de fls. 01/08.

II. **CONHECER DA IMPUGNAÇÃO**

- a) quanto à preliminar de nulidade, para julgar válido o lançamento efetuado após comunicação oficial à autoridade fiscal acerca da denegação da segurança, embora antes da publicação da correspondente sentença;
- b) quanto ao questionamento das penalidades e dos juros de mora, para **JULGAR PROCEDENTE** o lançamento das **multas de ofício calculadas no percentual 75%**, previstas no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96 e art. 80, inciso I, da Lei 4.502/64 com a redação dada pelo art. 45 da Lei 9.430/96 e, ainda dos **juros de mora**, conforme a legislação aplicável.

Regularmente intimado (AR à fl. 57), por Procurador legalmente constituído, o Contribuinte interpôs Recurso voluntário tempestivo a este Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 58/62), juntando o comprovante do depósito recursal pertinente.

Em sua defesa, foram os seguintes os argumentos expostos pelo Recorrente:

gulla

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.353
ACÓRDÃO Nº : 302-34.328

- 1) A notificação foi emitida em função da edição da sentença exarada nos autos do mandado de segurança que discute a validade da cobrança do Imposto de Importação com as recentes alterações de alíquotas praticadas. O julgado, desfavorável ao contribuinte, fixou em 70% o imposto de importação devido, dispare do apontado liminarmente, que foi na ordem de 20%.
- 2) A próvida sentença ensejadora do direito do fisco em exigir o tributo não é o que se discute, muito embora tal decisão tenha sido submetida à apreciação em segunda instância, via de apelação em tempo oportuno.
- 3) O prazo recursal caracteriza o lapso temporal ofertado às partes contendoras para providências que julguem cabíveis, dentre elas o pagamento do tributo ou o apelo, como praticado pelo contribuinte, para exame do mérito pelo Egrégio Tribunal Federal da 5ª Região. Neste prazo, a exigência da multa de ofício é totalmente descabida, uma vez que ainda não está lançada em mora a obrigação, falta-lhe o trânsito em julgado.
- 4) A decisão administrativa primeira que julgou correta a aplicação da multa de ofício é o alvo do corrente manifesto. É certo que a concessão de medida liminar para pagamento do tributo em 20%, na forma como ocorrido, estabeleceu o limite da responsabilidade do contribuinte na ocasião. Não há como se cogitar de falta de pagamento ou pagamento a menor. Era exatamente a parcela devida à ocasião, integralmente honrada.
- 5) A sentença que decidiu pela fixação da alíquota do imposto de importação em 70% virá a gerar obrigação somente a contar de seu trânsito em julgado, descabida a multa de ofício, uma vez que o lançamento se deu somente após sua edição, no todo incorreto retroagir seus efeitos ao ato da declaração de importação.
- 6) Os juros legais embutidos na cobrança merecem o mesmo tratamento descrito no item anterior.
- 7) Para embasar seu entendimento, transcreve o Acórdão no 301-28.374, referente ao Recurso nº 118.251, que, com relação à mesma matéria, proveu o recurso do Contribuinte, por unanimidade de votos.

MECA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.353
ACÓRDÃO Nº : 302-34.328

A Procuradoria da Fazenda Nacional não apresentou contra-razões, em decorrência do crédito tributário ser inferior ao limite de alçada.

Foram os autos encaminhados a este Terceiro Conselho de Contribuintes, para prosseguimento.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Eulcia Celso", is written below the text "É o relatório."

RECURSO Nº : 120.353
ACÓRDÃO Nº : 302-34.328

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.

Sucede, 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

mulca

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.353
ACÓRDÃO Nº : 302-34.328

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.

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

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2000



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO – Relatora

RECURSO Nº : 120.353
ACÓRDÃO Nº : 302-34.328

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Aqui em julgamento o litígio instaurado no processo administrativo fiscal nº 11131-000822/98-71, objeto do Recurso Voluntário nº 120.353, de autoria da empresa KARL THEODOR EGELHOF, tendo como recorrida a DRJ/Fortaleza/CE.

Em sede de preliminar, levantada pela Ilustre Relatora, Conselheira Elizabeth Emilio de Moraes Chieriegatto, decidiu esta Câmara, por maioria de votos, em não tomar conhecimento do recurso apresentado, integralmente, sob argumento de haver a ora Recorrente optado pela via judicial, renunciando à via administrativa, fundamentando-se nas disposições do art. 38, da Lei nº 6.830/80.

Segundo se depreende do Relatório que integra a Decisão de primeiro grau:

“Relata a fiscalização que a empresa, com vistas a concretizar a importação de um automóvel, recolhendo a alíquota de 20% do Imposto de Importação, impetrou mandado de segurança preventivo, suscitando a inconstitucionalidade dos Decretos nºs 1.391/95 e 1.427/95, que majoraram referido percentual para 32% e 70%, respectivamente.

A autoridade judicial concedeu a medida liminar, em razão do que o veículo foi desembaraçado mediante o pagamento do tributo à alíquota de 20% (Declaração de Importação nº 02850/95, registrada em 09/05/95, fls. 13/17). Todavia, por ocasião da sentença, a mesma autoridade julgou improcedente o pedido, revogando a liminar. Por essa razão, a fiscalização procedeu ao lançamento de ofício à alíquota de 70%, exigindo a diferença de imposto que deixou de ser recolhida ao amparo da liminar, acrescida de multa de ofício e juros de mora, conforme enquadramento legal consignado às fls. 02/03)”.


(grifos meus)

Não existe nos autos cópia da Petição Inicial que inaugurou o Mandado de Segurança Preventivo, de modo a sabermos qual teria sido, efetivamente, o pedido formulado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.353
ACÓRDÃO Nº : 302-34.328

Às fls. 09/11 destes autos existe cópia de uma Sentença que, pressupõe-se, se trata daquela mencionada pelo I. Julgador *a quo*, mas que também está incompleta (faltando as folhas finais), não se podendo nem mesmo constatar a data da sua emissão.

Mas tudo leva a crer que o Mandado de Segurança impetrado seja mesmo de natureza PREVENTIVO, ou seja, instaurado anteriormente à formulação de qualquer exigência por parte da repartição fiscal (Auto de Infração), ou até antes mesmo da formulação (registro) da Declaração de Importação envolvida.

De qualquer forma, tudo o que se pode constatar dos documentos e informações constantes dos autos é que a ora Recorrente buscou a tutela do Judiciário discutindo, apenas e tão somente, a majoração da alíquota de imposto incidente sobre a mercadoria importada, ou seja, de 20% para 32% e em seguida para 70%, como relata o I. Julgador singular.

Tal matéria já é bastante conhecida neste Colegiado, tendo por aqui transitado diversos processos de igual natureza, sobre o qual tive a oportunidade de expressar minha discordância sobre tal entendimento que vem norteando as R. Decisões adotadas por meus I. Pares.

O mesmo acontece no presente caso.

Com efeito, torna-se evidente que a ora Recorrente renunciou, efetivamente, à esfera administrativa de defesa, à luz do art. 38, da Lei nº 6.830/80, mas apenas e tão somente em relação à matéria que levou à tutela e discussão do Poder Judiciário, no caso a majoração de alíquota do tributo incidente sobre a importação da mercadoria.

Verifica-se, entretanto, que o Auto de Infração emitido posteriormente à expedição da Sentença da Justiça Federal no Ceará, vem abrangendo, além da cobrança da diferença de tributos (Imposto de Importação e I.P.I.), também a exigência de penalidades (multas do I.I. e do I.P.I.), além de juros de mora.

É fato concreto, notório, cristalino, que com relação a essas outras exigências trazidas no bojo do Auto de Infração (penalidades e juros), não houve renúncia da Recorrente à esfera administrativa de defesa (contencioso administrativo), uma vez que tais matérias não integraram o Mandado de Segurança antes mencionado, pois sequer existiam, à época, tais exigências.

Tal fato foi reconhecido expressamente pela Autoridade Julgadora de primeiro grau que, acertadamente, não tomou conhecimento do mérito da Impugnação de Lançamento em relação à exigência dos tributos, por renúncia à esfera

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

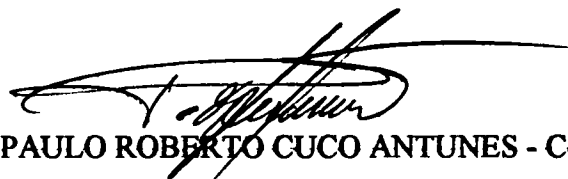
RECURSO Nº : 120.353
ACÓRDÃO Nº : 302-34.328

administrativa de defesa, mas conheceu das demais razões relativas às outras exigências estampadas no Auto de Infração, acima mencionadas (Multas e Juros).

Desta forma, parece-me que a R. Decisão ora adotada por esta Segunda Câmara, não tomando conhecimento, integralmente, do Recurso Voluntário interposto, com a devida vênia, desrespeita preceito constitucional que assegura 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. "*Ex-vi*" art. 5º, LV, C.F.)

Compartilhando, assim, do bom entendimento estampado na Decisão ora recorrida, voto no sentido de rejeitar, em parte, a preliminar argüida pela I. Relatora, pois penso que deveria esta Câmara conhecer do Recurso no que diz respeito às exigências das penalidades e juros de mora lançados na Notificação de Lançamento de fls. 01/07.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2000



PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES - Conselheiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
__2ª__ CÂMARA

Processo nº: 11131.000822/98-71

Recurso nº : 120.353

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 302-34.328.

Brasília-DF, 21/02/2001

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Alegda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
2ª CÂMARA

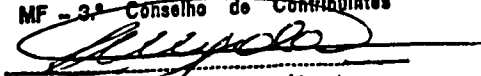
Processo nº: 11131.000822/98-71
Recurso nº : 120.353

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 302-34.328.

Brasília-DF, 21/02/2001

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 22 de março de 2001



Ligia Soeff Bianno
PROCURADORA DA FAZENDA NACIONAL