



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 12466.001381/2002-26
SESSÃO DE : 16 de março de 2005
ACÓRDÃO Nº : 303-31.912
RECURSO Nº : 128.649
RECORRENTE : BRAZIL TRADING LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

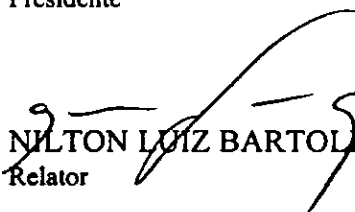
AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS. CONCOMITÂNCIA – Não há identidade entre o objeto da Ação Judicial que apenas versa sobre a possibilidade de retenção de veículos como forma de cobrança de tributos e o objeto do auto de infração, que justamente reside na definição da alíquota aplicável. Decisão de primeira instância que se anula para que outra seja proferida, analisando o mérito da questão.
Anula-se o processo a partir da decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão recorrida, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 16 de março de 2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Luis Carlos Maia Cerqueira (suplente) e Tarásio Campele Borges. Ausente o Conselheiro Zenaldo Loibman. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RECURSO Nº : 128.649
ACÓRDÃO Nº : 303-31.912
RECORRENTE : BRAZIL TRADING LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exigências de ofício de Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados e demais acréscimos legais, objetos dos Autos de Infração de fls. 01/04 e 05/08, os quais, após revisão de ofício (fls. 21), resultaram nos Autos de Infração de fls. 23/26 e 27/29, decorrentes de procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, por meio do qual constatou-se que foi aplicada alíquota no percentual de 21,50% ao invés de 35%, conforme entendimento da autoridade lançadora.

Segundo descrição dos fatos (fls.28 e 32), por meio da DI nº 02/0008838-0, o contribuinte submeteu a despacho “19 (dezenove) unidades do VEÍCULO MARCA KIA, TIPO CAMINHÃO, MOD. K2700, P/ TRANSPORTE DE MERCADORIA, classificáveis na Tarifa Externa Comum no código 8704.21.10, utilizando a alíquota do Imposto de Importação de 21,50% (vinte e um e meio por cento)”.

Consta que a CAMEX - Câmara de Comércio Exterior, republicou no Diário Oficial de 09/01/02 a Resolução nº 42, que alterou a NCM e as alíquotas II. Por este motivo, a fiscalização responsável pelos despachos pendentes exigiu o pagamento da diferença de alíquota (13,5%), acrescido da multa de mora.

Menciona-se ainda, no mesmo item, que o importador moveu ação de rito ordinário contra a União, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Vitória, sob o nº 2002.50.01.00947-8 em que foi determinado o desembaraço da D.I. em questão.

Ao final, declara a autoridade que “lavrou-se, portanto, o presente auto de infração a fim de resguardar o direito da Fazenda Pública, ficando suspensa sua exigibilidade, aguardando ulterior decisão do Juízo”.

Por todo o exposto, cobra-se o II devido, bem como o IPI, pelas mesmas razões que motivaram a lavratura do auto de infração que exige o II, somados aos respectivos acréscimos legais.

Capitulou-se a exigência do II nos arts. 1º, 77, inciso I, 80, inciso I, alínea “a”, 83, 86, 87, inciso I, 89, inciso II, 99, 100, *caput* e parágrafo único, 103,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.649
ACÓRDÃO Nº : 303-31.912

111, 112, 411 e 413, 416, 418, 444, 499, 500, incisos I e IV, 501, inciso II, 542, do RA, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, enquadramento este, com as observações "01" e 02" de fls. 24.

O enquadramento legal para exigência do IPI são os arts. 2º, 15, 16, 17, 20, inciso I, 23, inciso I, 28, 32, inciso I, 109, 110, inciso I, alínea "a" e inciso II, alínea "a", 111, parágrafo único, inciso II, 112, inciso III, 114, 117, 118, inciso I, alínea "a", 183, inciso I, 185, inciso I, 438 e 439, do RIPI/ 98, aprovado pelo Decreto nº 2.637/98.

Quanto ao enquadramento legal dos juros de mora aplicados ao II e IPI, fundamentou-se a exigência no art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96.

Capitulou-se a exigência da multa aplicada ao IPI nos arts. 442 e 443 do RIPI/98, aprovado pelo Decreto nº 2.637/98 e art. 61, §2º da Lei 9.430/96.

Ciente do lançamento, a interessada manifestou-se contrária à exigência, apresentando a Impugnação de fls. 38/58, alegando, em suma, que:

- i) Procedendo como de costume, sempre em consonância com a pertinente legislação tributária e aduaneira vigente, importou da Coréia, dentre outros, 19 (dezenove) veículos automotores, cujos dados identificadores e individualizadores constam da respectiva D.I.;
- ii) A fim de obter a liberação dos veículos, em conformidade com a legislação aplicável, a Impugnante registrou a "Declaração de Importação-DI" nº 02/0008838-0 e, em 04/01/02, pagou o II pela alíquota de 21,5%, por meio de débito em conta no "SISCOMEX", nos termos da Resolução Camex nº 42, de 26/12/2001, publicada no DOU, de 29/12/2001;
- iii) Procedeu em absoluta conformidade com o disposto na legislação tributária vigente em 04/01/02;
- iv) Em 09/01/2002, isto é, 05 (cinco) dias após a Impugnante ter recolhido o Imposto de Importação – a Resolução Camex nº 42 foi alterada para elevar a alíquota do citado imposto de 21,5% para 35%;
- v) A autoridade fiscal, sob o argumento de retroatividade de legislação tributária majorante de tributo, pretende cobrar a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.649
ACÓRDÃO Nº : 303-31.912

diferença de 13,5% (treze e meio por cento) do Imposto de Importação, bem como dos reflexos que este aumento produziu no cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados;

- vi) Em decorrência do lançamento tributário que considerou diferença de 13,5% no recolhimento do II, houve também lançamento tributário do IPI, pois constitui um dos elementos da base de cálculo deste, o valor pago a título de II, ocorre que, do auto de infração denota-se que a autoridade tributária lançou o valor referente a tal diferença de 13,5% do Imposto de Importação e lançou também a diferença apurada no IPI, bem como, exige o recolhimento do referido valor acrescido de multa e juros;
- vii) A pretensão da Fazenda afronta o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade da legislação tributária (art. 150, II, "a", da CF);
- viii) A autoridade fiscal pretende aplicar alíquota majorada aos 09/04/02, para fato gerador ocorrido em 04/01/02, sendo certo que a alíquota aplicável seria aquela vigente quando da ocorrência do fato gerador do respectivo tributo;
- ix) Correta a conduta da Impugnante, na medida em que aplicou a alíquota de 21,5% e recolheu o Imposto de Importação devido em conformidade com o ato normativo em vigor na data do registro da Declaração de Importação (04/01/2002);
- x) Não tem razão a autoridade fiscal ao afirmar que a republicação da Resolução nº 42 do Camex, ocorrida aos 09/01/02, dado a suposto erro de publicação, retroage para regular os fatos geradores ocorridos no período de 01 a 09 de janeiro de 2002;
- xi) Tampouco pode fundamentar a pretensão na tese que tal Resolução, dada sua natureza de ato administrativo, possa ser simplesmente declarada nula ou negada a produção de efeitos dela decorrentes;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

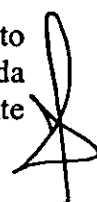
RECURSO Nº : 128.649
ACÓRDÃO Nº : 303-31.912

- xii) A Resolução nº 42 do CAMEX, dada sua particular condição de espécie do gênero “legislação tributária”, sujeita-se não só às tradicionais regras previstas no Direito Administrativo, mas também ao regramento jurídico-legal instituído pelo Direito Tributário, especialmente no que se refere ao princípio constitucional da anterioridade e segurança jurídica;
- xiii) Não teria sentido impor a proibição da irretroatividade para a lei em sentido estrito e não contemplá-la para normas jurídicas de inferior hierarquia (Ap. 146.138-2, 10ª C. Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Dês. Menezes Gomes);
- xiv) Também não encontra guarida no ordenamento vigente a pretensão da autoridade fiscal em ver excluída de aplicação ao caso em tela o disposto no art. 1º, parágrafo 4º, do Decreto-lei nº 4.657/42 – Lei de Introdução ao Código Civil, pois contraria o disposto no art. 101 do CTN;
- xv) Se a Resolução CAMEX nº 42 foi republicada para correção do texto, a mesma deve vigorar como lei nova a partir de sua publicação (09/01/02), sendo vedada a sua retroatividade ao dia 04/01/02, data em que a Impugnante pagou o Imposto devido e apurado em conformidade com a legislação vigente.

Pelo exposto, requer seja julgada procedente a impugnação, declarando insubsistentes os Autos de Infração, sendo considerados inexigíveis as diferenças de II e IPI, bem como as multas e demais cominações legais.

Em 15/07/02, em consideração ao Auto de Infração Retificatório, datado de 05/06/2002, cuja cientificação data de 19/06/02, a contribuinte apresentou petição ratificando os termos da Impugnação protocolizada em 15/05/2002, visto que os fundamentos de fato e de direito nela consignados aplicam-se integralmente a esta mais recente autuação, que apenas retificou *ex officio* o auto anteriormente lavrado para excluir a aplicação da multa de ofício de 75% sobre a diferença de Imposto de Importação.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, a autoridade julgadora de primeira instância não conheceu da Impugnação interposta (fls.112/116), consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.649
ACÓRDÃO Nº : 303-31.912

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 04/01/2002

Ementa: JULGAMENTO DO PROCESSO. AÇÃO JUDICIAL.
EFEITOS.

A opção pela via judicial importa em renúncia ao direito de litigar na esfera administrativa e desistência da impugnação interposta, impondo-se, assim, o cumprimento da sentença definitiva emanada do Poder Judiciário.

Impugnação não Conhecida”

Ciente da decisão, a contribuinte interpôs tempestivo (fls.168) Recurso Voluntário (fls. 119/122), pleiteando pela reforma da decisão de Primeira Instância e reiterando os fundamentos, argumentos e pedidos de sua Peça Impugnatória e, acrescentando, em suma, que:

- i) Interpôs mandado de segurança contra ato do inspetor da alfândega do porto de Vitória, ora em trâmite perante a 5ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Vitória, única e exclusivamente para obter a liberação dos veículos então retidos, sem que fosse necessário retificar as DI's e, conseqüentemente, pagar pela diferença então exigida;
- ii) A pretensão objeto de conhecimento do Judiciário não versa sobre validade ou invalidade do lançamento tributário, mas tão somente sobre a legalidade ou ilegalidade da retenção dos veículos em face da pretensão fiscal de recolhimento da diferença do imposto apurado nos autos de infração ora combatidos;
- iii) O objeto da pretensão deduzida em juízo difere do objeto ora sob exame das ilustres autoridades administrativas;
- iv) Em juízo se pede pronunciamento sobre a ilegalidade da retenção dos veículos como forma de coagir a Recorrente a recolher o tributo que o Fisco entende devido, enquanto nos presentes autos se discute a legalidade do lançamento tributário em face da vigência do princípio da irretroatividade da lei tributária majorante do tributo;
- v) Não procede o argumento aventado pela decisão recorrida de que não se pode conhecer na Impugnação por afronta ao disposto nas letras “a” e “c” do ADN COSIT nº 003/96,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.649
ACÓRDÃO Nº : 303-31.912

pois, no caso em exame não há correspondência entre o objeto da ação judicial e a impugnação administrativa;

Por todo o exposto, requer conhecimento e provimento do presente Recurso Voluntário, para que seja reformada a decisão recorrida, garantindo à Recorrente o direito de ter sua impugnação julgada no mérito pela Primeira Instância Administrativa.

Em 23/05/2003, apresentou petição (fls.169) juntando Acórdão, com respectivo voto, proferido pela DRJ/FNS nº 2439, em 17/04/2003, cujo assunto e matéria alega ser os mesmos que versam no presente feito.

Conforme Comunicação de fls. 168, em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário, o contribuinte efetuou depósitos judiciais (fls.19) do montante integral, motivo pelo qual não se conhece do arrolamento de bens anexo ao Recurso interposto, bem como, em virtude do Decreto 4.523/02 não contemplar alternativa de prestação de garantia recursal por terceiros, não foi atendida a solicitação de fls.184/187.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls.210, última.

É o relatório.



RECURSO Nº : 128.649
ACÓRDÃO Nº : 303-31.912

VOTO

Preenchidos os requisitos do Recurso dele tomo conhecimento.

O Auto de Infração originário foi lavrado para exigir da recorrente a diferença de alíquota do imposto de importação aplicável sobre mercadoria cuja declaração de importação tinha sido registrada em 04/01/2002, a qual, segundo a Resolução Camex 42/2001, era de 21,5%. No entanto houve uma republicação dessa norma no dia 09/01/2002 alterando a referida alíquota para 35%.

Assim, o litígio refere-se à aplicação ou não da retroatividade em face da republicação da Resolução Camex 42/2001. A fiscalização aduaneira exigiu o pagamento da diferença de alíquota acrescida de multa e juros moratórios.

A decisão de primeira instância, de fls. 112/116 não conheceu da impugnação apresentada pela ora recorrente por entender ter havido a renúncia do direito de recorrer na esfera administrativa em razão de medida judicial ajuizada pela recorrente.

Entretanto, entendendo sem razão a r. decisão recorrida, devendo a mesma ser reformada, para se enfrentar o mérito da questão por aquele órgão julgador.

Já formei convicção, em outras oportunidades, que para se decretar a renúncia do direito de recorrer na esfera administrativa, verdadeira usurpação de direito constitucionalmente garantido, há que se verificar com cautela se o provimento jurisdicional pretendido pela interessada se afigura idêntico ao que se discute no lançamento efetuado pela administração pública.

Assim, o objeto da medida judicial deve ser idêntico ao objeto do auto de infração contestado, sob pena de se deixar o contribuinte despedido de uma decisão que de forma eficaz coloque um termo final no litígio.

É evidente, e essa casa assim tem se pronunciado, que se o objeto da medida judicial for idêntico àquele do auto de infração torna-se prejudicado o julgamento deste conselho, em razão da prevalência da decisão judicial. Na verdade, tenho dito, não se trata, tecnicamente, de renúncia por parte do contribuinte do seu direito de recorrer na esfera administrativa, posto que princípio constitucional que não se pode usurpar. O que ocorre, é a inconveniência de se prolatar um julgamento da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.649
ACÓRDÃO Nº : 303-31.912

esfera administrativa que possa conflitar com o provimento jurisdicional que venha a ser inserido no mundo jurídico.

No presente caso, a toda evidência, não se verifica identidade entre o objeto e causa de pedir da ação judicial impetrada pelo contribuinte e o mérito do lançamento de ofício praticado pela administração pública.

Só para relembrar os meus pares, o cerne do lançamento é a diferença de alíquota de mercadoria importada que teve sua alíquota alterada entre a data do embarque no exterior e o efetivo registro da DI em território nacional. Por esta razão o busilis do litígio administrativo é determinar se, dada a circunstância descrita, aplica-se uma ou outra alíquota, devendo-se para tanto analisar a hipótese de incidência dos tributos aduaneiros.

Somente a título de registro, essa matéria já foi enfrentada nessa casa.

Vejamos, agora, o objeto da medida judicial demandada pela recorrente, que se encontra juntada por cópia às fls 125/137 dos presentes autos.

Na página 10 do Mandado de Segurança ajuizado, fls. 134 destes autos, assevera a aqui recorrente:

“3.2 A IMPETRADA se entender devido qualquer diferença, não que a IMPETRANTE entenda sê-lo, mas somente para argumentar, poderá, no lapso de cinco anos, contados do fato gerador proceder de ofício o competente lançamento. E, constituído o crédito tributário tem meio legais e próprios para cobrá-los, sem ser através de retenção dos veículos de propriedade da IMPETRANTE ou qualquer outro meio odioso.”

Ao final, formula do seu pedido na medida judicial nos seguintes termos:

“4.1.2 – Que sejam reconhecidos, considerados os fatos, a Lei e os Julgados acima transcritos, os atos abusivos e ilegais da IMPETRADA em reter os 142 veículos para coagir a IMPETRANTE a retificar a DI e recolher o tributo que entende devido, para determinar por R. decisão liminar, que a IMPETRADA se abstenha de retê-los e libere-os à IMPETRANTE independentemente da exigência de retificação da DI e recolhimento do tributo.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.649
ACÓRDÃO Nº : 303-31.912

Vê-se claramente pelos trechos acima transcritos e por todo o teor da medida judicial posta à apreciação do Poder Judiciário que o seu objeto é pura e simplesmente a liberação dos veículos cujo despacho aduaneiro foi retido em razão da suposta diferença de alíquotas.

Ou seja, a ora recorrente pretende ver reconhecido pelo Poder Judiciário que não pode haver a retenção dos veículos de sua propriedade como forma de coerção para cobrança de eventuais diferenças de impostos que a administração pública entenda devidos.

Em momento algum desenvolve a recorrente argumentação acerca do mérito da questão posta nos presentes autos, ou seja, se a alíquota aplicável ao veículo desembaraçado deve ser esta ou aquela. Pretende, apenas e tão somente, ver seus veículos liberados, deixando patente, inclusive, que a administração pública tem os meios próprios para efetuar tal cobrança, que é justamente o auto de infração em testilha.

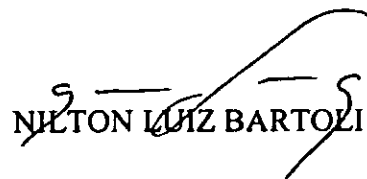
Decretar a impossibilidade de a esfera administrativa julgar o presente caso é deixar um limbo, uma lacuna sobre o litígio, uma vez que a sentença judicial que sobrevier apenas decidirá se a administração pública pode ou não reter os veículos como forma de coerção para o recolhimento que entende ela, administração, ser devido.

Não haverá pronunciamento judicial sobre o cerne da questão posta nestes autos, justamente a decretação de qual a alíquota aplicável à importação em tela, razão pela qual tal decisão deverá advir da própria administração pública.

É por estas razões que entendo equivocada a decisão de recorrida, devendo a mesma ser anulada para que nova decisão seja proferida, analisando-se o mérito da questão.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2005


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA

TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 12466.001381/2002-26

Recurso nº: 128649

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31912.

Brasília, 20/05/2005


Anelise Daudt Prieto
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em