



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 12466.004039/2002-88
Recurso nº : 131.694
Acórdão nº : 301-33.465
Sessão de : 05 de dezembro de 2006
Recorrente : CISA TRADING S.A.
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL
COM OBJETO IDÊNTICO À EXIGÊNCIA FISCAL.
CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta daquela constante do processo judicial.

LANÇAMENTO DESTINADO À PREVENÇÃO DE
DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL.
MULTA DE MORA E JUROS DE MORA.

O lançamento para prevenção de decadência de que trata o art. 63 da Lei nº 9.430/96, relativo a crédito tributário que esteja garantido por depósito judicial integral efetuado até a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, não comporta o acréscimo de multa e de juros moratórios.

RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO EM PARTE
RECURSO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso em parte. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

JOSE LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Processo nº : 12466.004039/2002-88
Acórdão nº : 301-33.465

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann, Carlos Henrique Klaser Filho, Davi Machado Evangelista (Suplente) e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes as Conselheiras Atalina Rodrigues Alves e Irene Souza da Trindade Torres. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

RELATÓRIO

Considerando a forma minuciosa com que foi elaborado, adoto o relatório componente do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, que transcrevo, *verbis*:

"RELATÓRIO

Por meio dos autos de infração, lavrados em 16 de outubro de 2002, de fls. 01 a 04 e 05 a 08, integrado pelo termo de encerramento de fls. 09, exige-se da contribuinte acima identificada o recolhimento da quantia de R\$ 20.696,02, a título de Imposto de Importação, acrescido de multa de mora de 20% e de juros moratórios, e de R\$ 34.562,35, a título de Imposto sobre Produtos Industrializados, vinculado à importação, acrescido de multa de mora de 20% e de juros de mora.

O lançamento em epígrafe decorreu da constatação da falta de recolhimento do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados, incidentes na importação de 2.175 (dois mil cento e setenta e cinco) aparelhos depuradores de ar de origem estrangeira, consubstanciada na DI nº 02/0582596-0, registrada em 02/07/2002 (é o que se depreende das informações constantes nas descrições dos fatos de fls. 02 e 06).

Segundo o autuante, em relação a esta operação de importação, a interessada não efetuou o recolhimento integral dos tributos incidentes, tendo em vista a ação ordinária nº 98.0003782-9 que se encontra em tramitação na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo - Capital, fls. 66 a 78 e 133 a 145.

Na referida ação, a contribuinte obteve, em 15 de maio de 1998, a antecipação de tutela com vistas a se abster da reclassificação fiscal das mercadorias em questão e consequentemente do recolhimento das diferenças dos direitos aduaneiros incidentes na operação de importação em comento, fls. 79 a 82 e 146 a 149.

Inconformada com os presentes lançamentos, a contribuinte apresentou as impugnações de fls. 19 a 32 e 85 a 98, acompanhada dos documentos de fls. 33 a 84 e 99 a 151. Em preliminar, argüiu a improcedência do presente lançamento, dando relevo especial à exigência das multas de mora, face à concessão parcial da antecipação de tutela e posterior depósito judicial, com base art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 e art. 151, II e IV do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, fez referência ao art. 62 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. Em sua defesa, mencionou algumas jurisprudências administrativas e transcreveu, parcialmente, doutrina de Alberto Xavier.

No mérito, afirmou que os produtos importados constante na Declaração de Importação em tela, são depuradores de gases (código NCM 8421) e não coifas ou exaustores (código NCM 8414) à luz do Decreto nº 2.092, de 11/12/1996, sujeitos, portanto, às alíquotas de II e IPI conforme expressas na respectiva DI. Escuda sua afirmação no Parecer do Instituto Nacional de Tecnologia - INT- e na Decisão Disit/4ª RF nº 02/97.

Nestes termos a interessada requer o cancelamento dos presentes autos de infração e consequente arquivamento do seu processo formalizador.”

Realizado o julgamento, decidiu o órgão julgador, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento da impugnação quanto à exigência dos tributos, declarando a definitividade do lançamento, e em manter a exigência quanto às multas de mora, nos termos do Acórdão DRJ/FNS nº 4.799, de 15/10/2004, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC (fls. 155/161), cuja ementa dispõe:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 02/07/2002, 22/07/2002

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE MORA.

É obrigatória a constituição do crédito tributário acrescido de multa de mora, visando prevenir a decadência, nos casos de procedimento cautelar acompanhado de depósito judicial.

Formalização Cabível

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura pela contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, com o mesmo objeto do presente lançamento, importa em renúncia à instância administrativa.

Impugnação não Conhecida”.

A decisão de primeira instância concluiu pela possibilidade de lançamento do crédito tributário mesmo durante a vigência de medida judicial que determinou a suspensão da sua exigibilidade, com base no Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/93 e no que dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430/96, que prevê o lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência do crédito tributário. E em vista de ter sido buscada a tutela do Poder Judiciário para discutir a classificação fiscal do produto importado, matéria idêntica à discutida neste processo, decidiu pela existência de identidade de objetos, razão pela qual não tomou conhecimento da impugnação quanto aos tributos, como previsto no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3/96. Quanto às multas de mora, decidiu pela sua procedência, por serem imposições previstas em lei. Não houve pronunciamento expresso na decisão a respeito da exigência dos juros de mora.

A autuada recorre às fls. 165/184, alegando que:

- anteriormente à lavratura do auto de infração propôs Ação de Rito Ordinário nº 98.3782-9, tendo sido deferido em 15/5/98 o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário, além de ter sido autorizado o depósito judicial das quantias controversas;
- não merece prosperar a exigência de multa e juros de mora, uma vez que estes não poderiam sequer ter sido lançados, porque a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN;
- a multa e juros moratórios são devidos na hipótese de falta de recolhimento, por tratarem-se de sanções punitivas tributárias, ou seja, somente serão cabíveis quando houver efetiva falta de recolhimento do tributo, o que não ocorreu no presente caso;
- além disso, a recorrente já se encontrava, à época da autuação, amparada pela tutela antecipada que, tal como o depósito judicial, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pelo que transcreve o disposto nos incisos II e V do art. 151 do CTN e cita entendimentos esposados em acórdãos de Conselhos de Contribuintes;
- não pode concordar com a renúncia às instâncias administrativas, alegada na decisão recorrida com base no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3/96, porque entende ser ilegal esse ato, tendo em vista que o mesmo amplia as disposições previstas no art. 38 da Lei nº 6.830/80 e no art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79;
- ainda que seja entendimento deste Conselho a legalidade do mencionado ADN, a recorrente não pretende discutir neste processo a mesma matéria objeto da ação judicial; nessa se discute apenas e tão-somente a correção da classificação fiscal e o recolhimento dos tributos, enquanto que o objeto do presente processo é mais amplo, porque envolve, além da exigência do II e do IPI objeto de questionamento judicial, a exigência de multa e juros de mora. Não se discute na ação judicial a cobrança de juros e multa de mora, por isso não há, nesse tocante, renúncia à esfera administrativa;
- no mérito, está correta a classificação fiscal adotada na importação, ratificando os argumentos já esposados por ocasião da impugnação, basicamente no sentido de que o depurador tem como função purificar o ar de cozinha, aspirando as partículas de gordura e vapores desprendidos pelos alimentos durante a sua cocção, retendo a gordura no pré-filtro e odores no filtro de carvão ativado, enquanto que a autuação classificou os produtos como coifas e exaustores, que têm funções análogas, posto que ambos retiram o ar de um ambiente para outro, ou seja, os gases são transportados da cozinha para o ambiente externo, transpondo etapa de suma importância dos depuradores. Em outras palavras, não existe reciclagem e purificação dos gases.

Pelo exposto, pede que seja conhecido e provido o recurso para o fim de ser reformada a decisão recorrida, cancelando-se a exigência fiscal.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

O presente processo teve origem com a formalização de autos de infração em que se constituíram os créditos tributários pertinentes ao Imposto de Importação e ao IPI, com o objetivo de prevenção da decadência, em vista de a autuada ter obtido, em rito ordinário contra a União, a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Identidade de objetos nas vias judicial e administrativa

Está pacificamente assentado na esfera administrativa o entendimento de que a opção do contribuinte pela via judicial implica renúncia às instâncias julgadoras da via administrativa ou desistência de eventual recurso interposto, no caso de o objeto da lide ser idêntico em ambas.

O órgão julgador tratou a matéria de acordo com esse entendimento, de conformidade com os termos expressamente explicitados no Ato Declaratório (Normativo) nº 3/96 do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da SRF, tendo em vista que os autos do processo demonstram inequivocamente que a matéria nele discutida – **classificação fiscal de depuradores de ar** – é idêntica àquela discutida na ação ordinária impetrada pela recorrente, razão pela qual não cabe reparo à decisão recorrida, proferida que foi em boa e devida forma.

O ADN citado teve como base o disposto no art. 38 da Lei nº 6.830/80 e no art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, e em sua elaboração foi considerada a semelhança das situações, de forma que viesse a abranger toda e qualquer ação impetrada na esfera judicial, tendo em vista que as sentenças daí decorrentes serão sempre hierarquicamente superiores e prevalentes sobre as que eventualmente viessem a ser proferidas nas instâncias administrativas.

À vista do exposto, e por não caber o pronunciamento administrativo referente à matéria, voto por que não se tome conhecimento do recurso no que respeita à classificação fiscal e exigência dos tributos incidentes na importação. Em decorrência, resta encaminhar o processo à unidade da SRF de origem para aguardar o trânsito em julgado da ação judicial.

Multa de mora e juros de mora

No que respeita aos acréscimos moratórios, trata-se de matéria não discutida na ação judicial, mesmo porque essa antecedeu a lavratura do auto de infração, razão pela qual deve ser conhecida e apreciada.

A respeito, cumpre transcrever o art. 63 da Lei nº 9.430/96, aplicável às hipóteses de constituição de crédito tributário destinada a resguardar o direito da Fazenda Nacional, e que dispõe, *verbis*:

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.¹

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

A legislação retrotranscrita é clara, determinando que não deve ser exigida a multa de ofício na constituição do crédito tributário com a finalidade de prevenir a decadência, quando suspensa sua exigibilidade em decorrência de concessão de medida liminar em mandado de segurança ou de tutela antecipada. E que a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora desde sua concessão até 30 dias após a data da publicação da sentença que considerar devido o tributo.

Não se está diante dessas situações.

Trata-se, no caso, de concessão de antecipação da tutela (inciso V do art. 151 do CTN) com crédito tributário garantido por depósito judicial (inciso II do art. 151 do CTN).

Não há como se cogitar da exigência da multa de mora no caso sob exame, visto que, nos termos do art. 61 da mesma Lei nº 9.430/96, essa penalidade tem como causa o não pagamento de débito nos prazos previstos na legislação específica. Ora, os fatos contidos nos autos não apontam para situação de não pagamento de débito.

De outra parte, não pode ser penalizado o sujeito passivo por se socorrer da tutela judicial, mormente se efetuou depósito destinado a garantir o

¹ Redação dada ao *caput* pelas MPs nºs 2.158-34/2001 e 2.158-35/2001.

Processo nº : 12466.004039/2002-88
Acórdão nº : 301-33.465

crédito tributário para a Fazenda Nacional e se esse depósito foi feito no mesmo prazo de vencimento do débito.

Com efeito, verifica-se que a data do vencimento dos tributos foi 2/7/2002 (data do registro da DI) e que os depósitos foram feitos na mesma data, conforme DARFs de fls. 84 e 151.

O mesmo entendimento deve ser estendido aos juros de mora, visto ser matéria pacífica neste Conselho o descabimento desse acréscimo quando for verificada a existência de depósitos judiciais integrais efetuados até a data de vencimento da obrigação tributária.

Tais depósitos têm equivalência ao do recolhimento dos débitos, em face da perda da posse da quantia objeto de lide pelo sujeito passivo da obrigação tributária, em prol da entrega temporária dessa quantia para a guarda da União.

Diante do exposto, voto por que seja conhecido o recurso apenas quanto à exigência de multa e juros de mora, e nessa parte lhe seja dado provimento.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006


José Luiz Novo Rossari - Relator