

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 12689-000418/95-85
SESSÃO DE : 25 de fevereiro de 1997
ACÓRDÃO Nº : 302-33.476
RECURSO Nº : 118.031
RECORRENTE : RENATO DUPLAT ACCIOLY LINS
RECORRIDA : DRF - SALVADOR - BA

AÇÃO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A sua propositura afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial.

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. Vencido o conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes, que conheceu do recurso, para dar-lhe provimento parcial excluindo a multa prevista no Art. 364, inciso II, do RIPI, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 25 de fevereiro de 1997



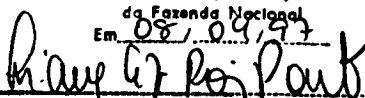
ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Presidente



ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO
Relator

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral da Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional

Em 08/04/97



LUCIANA CORTEZ RORIZ FONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

VISTA EM

08 ABR 1997

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

**RECURSO : 118.031
ACÓRDÃO : 302-33.476
RECORRENTE : RENATO DUPLAT ACCIOLY LINS
RECORRIDA: DRJ / SALVADOR / BA
RELATOR : ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO**

RELATÓRIO

O presente processo teve origem com o Auto de Infração de fls. 01 a 06, protocolizado em 29.08.95, visando a exigência do crédito tributário total de R\$ 16.603,11, dos quais : R\$ 3.627,19 referente ao Imposto de Importação; R\$ 4.193,03, referente ao I.P.I.; R\$ 3.627,19 referente à multa do I.I.(100% - art. 4o. da Lei 8.218/91); R\$ 4.193,03 referente à multa do IPI (100% - art. 364, inc. II do RIPI), mais os juros de mora, calculados até 01.08.95, (art. 84 da Lei 8.981/98), sobre o II e o IPI, no total de R\$ 962,67.

O contribuinte importou, em 04.04.95 uma motocicleta marca Honda, mediante liminar para a nacionalização mediante o pagamento do II à alíquota de 20% e isenção do IPI., sendo que em 21.06.95 foi cassada a liminar, sendo então lavrado o Auto de Infração para o recolhimento do II na base de 70% e IPI na base de 34%, multas e acréscimos legais.

Em sua impugnação o Autuado argumenta basicamente que:

“(...) importou a motocicleta para seu uso particular e individual, satisfazendo seu hobby praticado quase diuturnamente, não exercendo nenhuma atividade econômica de comercialização de veículos. Como não há incidência de ICMS e de IPI sobre operações de importação de bens ou mercadorias feitas por pessoas físicas para uso particular, e considerando que o autuado não se enquadra em nenhuma das hipóteses de contribuinte do IPI, previstas no art. 51 do Código Tributário Nacional, não há portanto, fato gerador na operação realizada”;

Diploma legislativo posterior não pode retroagir para prejudicar o contribuinte e ferir direito adquirido e ato jurídico perfeito, conforme dispõe o art. 5o., Inciso II da Constituição Federal, sendo que no caso a mercadoria já se encontrava em solo brasileiro, “aguardando apenas a conclusão da burocracia do próprio Estado”;

“(...) desculpas não podem servir de lastro, absolutamente, a ilegalidades, a abusos de autoridade, a inconstitucionalidades, como a pretendida perpetrar contra o Reqte., pela digna autoridade”;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

**RECURSO : 118.031
ACÓRDÃO : 302-33.476**

Assim, a Impugnação só se volta para a sobre a eventual inconstitucionalidade da medida governamental, seu caráter abusivo e sua inocuidade, nos termos do processo judicial, sem atacar ainda as multas aplicadas pelo Auto de Infração e os Juros de Mora cobrados, matéria esta não questionada por ele no Judiciário.

A decisão de primeira instância julgou procedente o lançamento efetuado pela fiscalização, confirmando a exigência dos impostos devidos, suas multas e acréscimos legais. Suas principais razões são:

As arguições sobre a inconstitucionalidade da legislação aplicada no Auto “não devem ser discutidas na esfera administrativa, por serem de competência do Poder Judiciário”;

O art. 46, I, do CTN, servindo de matriz ao art. 29, I do RIPI, estabelece que ocorre o fato gerador do IPI no desembaraço aduaneiro;

“(...) a legislação ao definir o importador como contribuinte do IPI, não estabelece restrições entre àquele que importa para uso pessoal ou com fins comerciais”;

O art. 87, I do RA, determina que, para efeito do cálculo do imposto considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro da declaração de importação;

“Embora o requerente alegue que a alíquota a ser aplicada, 20% é aquela vigente na data do desembarque da mercadoria, 24.03.95, a DI no. 100667 somente foi registrada em 04.04.95, após entrar em vigor, em 29.03.95, a nova alíquota de 70%”;

O art. 413 do RA estabelece que o despacho de importação só se inicia na data do registro da DI;

“Agiu a autoridade no estrito cumprimento da legislação vigente”.

Tempestivamente o contribuinte autuado deu entrada em peça dirigida a este Terceiro Conselho, alinhando, praticamente, *ipsis litteris*, os argumentos já apresentados na Impugnação, não atacando as razões apresentadas no Julgamento de Primeira Instância, ao qual sequer faz referência em seus arrazoados.

É o Relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

**RECURSO : 118.031
ACÓRDÃO : 302-33.476**

V O T O

Ao enveredar pela via judicial, conforme lhe garante a Constituição Federal (CF, 5o.,LXIX) o contribuinte, obteve o efeito suspensivo sobre a cobrança do Fisco (CTN, 151,IV), porém, isto lhe custou a renúncia às esferas administrativas de julgamento.

Na Justiça, seu pleito foi todo apreciado e ainda que, preliminarmente, concedida liminar, foi ela, em seguida suspensa. Não há informação no feito se o Recorrente prossegue ou não na esfera judicial ou se ele já está definitivamente findo.

De qualquer maneira, finda ou não a ação no Judiciário o efeito suspensivo da medida liminar já não existe mais, podendo o Fisco cobrar o que entende como devido pela lei tributária. E isto, aliás é o que foi feito através do Auto de Infração de fls.01, o qual, em nosso entender deveria se constituir apenas em uma Notificação de Lançamento sobre a qual se conheceria, para efeitos de julgamento, apenas Impugnação quanto às multas e juros de mora, aspectos não levados pelo contribuinte à esfera judicial, ou então os aspectos formais da matéria discutida em juízo.

Nessa mesma linha está, o Parecer no. 25.046, de 22.09.78, DOU de 10.10.78 do Ilustre Procurador da Fazenda Nacional, Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, cujo trecho, transcrito no Parecer MF/SRF/COSIT/GAB no. 27, de 13.02.96, transcrevemos abaixo:

“ 32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

.....
...

34. Assim sendo, a opção pela via judicial, importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

.....
...

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

**RECURSO : 118.031
ACÓRDÃO : 302-33.476**

37. Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa - contra o título materializado da obrigação - essa opção via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior."

Esse é também o entendimento firmado pelo Terceiro Conselho de Contribuintes, do que abaixo mostramos um exemplo, através da ementa do Acórdão 301-27.522 (Sessão de 09.11.93), da Primeira Câmara:

"AÇÃO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. - A sua propositura afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial. Recurso não conhecido.

A própria Coordenação Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório Normativo no. 03, de 14.02.96, já externou qual deve ser o tratamento dispensado ao processo administrativo fiscal quando o contribuinte opta pela via judicial, declarando que:

"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

b) consequentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (por exemplo, aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.).

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN.

.....
...

e) É irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC) "

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

**RECURSO : 118.031
ACÓRDÃO : 302-33.476**

De todas as maneira, entendemos que a lavratura do auto para consubstanciar o lançamento, bem como a posterior decisão abrangendo matéria transitada ou em trânsito no Judiciário, não invalidam o feito fiscal porque lavrado por agente competente e na forma da lei na parte que se lhe aproveita, nos termos dos arts.59 e 60 do Decreto n. 70.235/72.

Por outro lado, entretanto, sendo a matéria decidida ou em curso no Judiciário, a mesma que serve de objeto para a Impugnação e para o Recurso, não vemos como apreciá-la na esfera administrativa.

Assim, se a tributação referente ao I.I., quanto ao IPI e ao ICMS estão fora do alcance da decisão deste Conselho, por serem objeto de ação na Justiça, também não é suscetível de apreciação administrativa a questão referente às multas e aos juros de mora porque não contestados em nenhum momento pelo contribuinte, seja na Impugnação seja no Recurso.

Parece-nos que ao órgão de fiscalização caberia agir nos termos da letra c), do citado Ato Declaratório (Normativo) COSIT n. 03/96, **“proferindo decisão formal, declaratória da definitividade a exigência discutida (...), encaminhando o processo para a cobrança do débito (...).”**

Por todo exposto e por tudo mais que do processo consta meu voto é no sentido de não conhecer do Recurso por ter uma parte da matéria sujeita ao Judiciário e a parte restante não contestada no processo administrativo.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 1997


ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO - Relator