



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 12709.000035/2001-40  
SESSÃO DE : 07 de novembro de 2002  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.419  
RECURSO Nº : 124.413  
RECORRENTE : CENTRO DIAGNÓSTICO CARDIOVASCULAR  
GUARAPUAVA S/C LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

**PRELIMINAR DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO  
TRIBUTÁRIO.**

Rejeitada a preliminar nulidade do lançamento, por estar correta a constituição do crédito tributário, destinada a prevenir a decadência, cuja exigibilidade está suspensa com a concessão de liminar em mandado de segurança.

**AÇÃO JUDICIAL.**

Importa renúncia administrativa a opção do contribuinte pela via judicial.

**NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO POR UNANIMIDADE.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 07 de novembro de 2002

  
MOACYR ELOY DE MEDEIROS  
Presidente

  
ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO  
Relatora

09 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ. Esteve presente o Procurador DR. LEANDRO FELIPE BUENO.

RECURSO Nº : 124.413  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.419  
RECORRENTE : CENTRO DIAGNÓSTICO CARDIOVASCULAR  
GUARAPUAVA S/C LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC  
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

## RELATÓRIO

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado Auto de Infração (fls. 01/04) no valor de R\$ 34.095,65, referente à exigência do imposto sobre produtos industrializados na alíquota de 4% do bem importado objeto de arrendamento mercantil.

De acordo com a fiscalização, o lançamento foi efetuado com o intuito de se constituir crédito tributário ao IPI à alíquota de 4%, devido na importação do bem informado na DI nº 01/0012081-9, registrada em 04/01/2001 (fls. 10/13), pelo fato da autuada com base em liminar concedida no Processo de Mandado de Segurança nº 2000.70.00.029944-5 ter desembaraçado o referido bem sem o pagamento do IPI.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação às fls. 43/67, alegando:

- a impossibilidade de a Fiscalização proceder ao lançamento devido à existência de medida liminar em Mandado de Segurança e inexigibilidade da multa de ofício;

- a operação de importação de bens pela arrendatária, via contrato de arrendamento mercantil, é operação totalmente estranha à legislação do IPI, não sendo, portanto, hipótese de incidência do IPI;

- com base no art. 32 do RIPI a impugnante não é nem locador nem arrendador do bem importado, mas mera arrendatária de dito bem, sendo que este não será igualmente objeto de saída do estabelecimento da impugnante;

- de acordo com a o art. 79 da Lei nº 9.430/96 os bens objeto de arrendamento mercantil são efetivamente admitidos temporariamente no País para utilização econômica, pois serão empregados na prestação de serviços pela impugnante;

- o Decreto 2.889/98 extrapolou os limites previstos em lei ao restringir a aplicação desta apenas ao leasing operacional, em

RECURSO Nº : 124.413  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.419

detrimento ao leasing financeiro, em verdadeiro desacato ao princípio constitucional da legalidade, previstos nos art. 5º, II e 150, I da CF/88.

A Autoridade de Primeira Instância julgou procedente a ação fiscal, com base nos seguintes fundamentos:

Preliminarmente.

- a despeito de denominação "auto de infração", esse é um instrumento de constituição de crédito tributário, utilizável mesmo que não haja ocorrido nenhuma infração e o crédito em questão esteja *sub judice*, ou seja, a medida é, também, utilizada na constituição de crédito tributário para prevenção da decadência;
- que a concessão de liminar em mandado de segurança não suspende o prazo de ocorrência da decadência do crédito tributário, conforme se depreende do art. 173 do CTN, uma vez que a discussão no Poder Judiciário não substitui sua constituição pelo lançamento, segundo disposição do art. 142 também do CTN;
- o texto legal do inc IV do art. 151 do CTN diz claramente que a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade e não suspendem a constituição, o que torna este ato perfeitamente possível; o Parecer PGFN/CRJ/ nº 1.064, de 1º de novembro de 1993 também sustenta esta tese.

Mérito

- o objeto do lançamento está *sub judice*, desnecessário se faz a sua análise administrativa, porquanto em vista da preponderância das decisões judiciais não é de se exarar qualquer decisão administrativa, pois sendo ela contrária à decisão judicial, não teria qualquer valor e se proferida na mesma linha seria inútil;
- de acordo com Ato Declaratório nº 3/96 estabelecendo o tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opte pela via judicial, observa-se que na presente impugnação o objeto diferente do constante na ação judicial é a impossibilidade de se proceder ao lançamento em face da

AR

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.413  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.419

existência de Medida Liminar (atualmente cassada, havendo Sentença desfavorável à impugnante), já analisada na preliminar.

Inconformada, a autuada apresentou recurso (fls. 169/187) para que seja reformada a decisão recorrida, declarando nulo e insubsistente o lançamento, em razão de irregularidades fiscais e vícios formais ocorridos por ocasião do lançamento, e por estar sobrestada a constituição definitiva do IPI pela impetração de mandado de segurança ajuizado anteriormente a qualquer procedimento fiscal.

A recorrente apresentou relação de bens e direito para arrolamento para dar seguimento ao recurso voluntário.

É o relatório.



RECURSO Nº : 124.413  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.419

### VOTO

O recurso é tempestivo e se reveste de todas as formalidades legais, portanto dele tomo conhecimento.

Inicialmente analisaremos a preliminar de nulidade do Auto de Infração já alegada na peça impugnatória e repetida no recurso, sob o fundamento de que é nulo o Auto de Infração por está suspensa por liminar a sua exigibilidade.

É importante observar que, a autoridade julgadora de Primeira Instância não tomou conhecimento da impugnação no mérito, por entender que a opção pela via judicial implica renúncia a discussão da lide na via administrativa.

No caso, o interessado impetrou mandado de segurança, preventivamente, para discutir a exigibilidade do tributo, por sua vez, a administração também como forma preventiva para evitar a decadência do débito que se encontrava suspenso lançou o imposto sobre produtos industrializados, ou seja, o contribuinte optou pela via judicial na discussão sobre a incidência do IPI à alíquota de 4% para o bem importado objeto de arrendamento mercantil.

No entanto, o interessado além de discutir tanto no recurso quanto na impugnação o mérito da exigência do IPI, alegou também a nulidade do lançamento, motivo pelo qual a DRJ corretamente enfrentou a questão decidindo pela procedência da constituição do crédito tributário, ou seja, a opção pela via judicial refere-se ao mérito da questão, enquanto que sobre a preliminar de nulidade não pode haver renúncia, porque a ação judicial tem objeto diferente.

Assim, concordo com decisão monocrática, no sentido de não acolher a preliminar de nulidade do lançamento, porque não é o caso de exigência de tributo suspenso, mas sim a sua constituição, conforme demonstraremos a seguir.

Sobre esta questão da nulidade trataremos de apreciar se é cabível ou não a ação fiscal, pois como bem decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, a matéria discutida na esfera judicial é diferente da preliminar do processo administrativo em questão, ou seja, enquanto na justiça se discute a questão da incidência do imposto sobre produtos industrializados para o bem importado objeto de arrendamento mercantil, no âmbito administrativo a discussão da preliminar se refere à nulidade do lançamento.

De fato existe uma liminar favorável ao contribuinte discutindo a questão da incidência do IPI para o bem importado objeto de arrendamento mercantil,

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.413  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.419

entretanto o Auto de Infração foi lavrado como medida preventiva para constituir o crédito relativo a este imposto que estava suspenso.

Pois, conforme previsto no inciso IV do art. 151 do Código Tributário Nacional, a concessão de medida liminar em mandado de segurança é uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas não da sua constituição, eis a grande diferença.

No caso, só não cabe lançamento da multa de ofício para prevenção de decadência de débitos com exigibilidade suspensa, conforme determina o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Em contrapartida se o débito estiver suspenso por força de liminar, o procedimento a ser adotado é lançar como medida preventiva, por determinação do Parecer PGFN/CRJN/ nº 1.064/93.

Cumprir observar que, este entendimento da Procuradoria diverge em princípio do art. 62 do Decreto nº 70.235/7, que assim dispôs:

“Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo **não será instaurado procedimento fiscal** contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.” (grifo nosso).

Entretanto, de acordo com o texto legal acima descrito, não se pode instaurar procedimento fiscal, ou seja, não se pode exigir o débito suspenso, mas a constituição do lançamento não está vedada, uma vez que se destina a prevenir a decadência.

Pois se não houvesse esta prevenção decadencial, a Fazenda só poderia lançar enquanto não decaísse o seu direito, o qual são cinco anos, conforme previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, o que impossibilitaria essa constituição em muitos casos.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, por ser cabível a ação fiscal destinada a prevenir a decadência para débitos com exigibilidade suspensa.

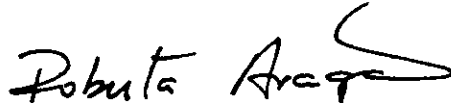
Quanto ao mérito, também concordo com a autoridade julgadora de Primeira Instância, no sentido de que a opção pela via judicial importa renúncia às instâncias administrativas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.413  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.419

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2002



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora