



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 17515.000261/97-65  
SESSÃO DE : 07 de junho de 2001  
ACÓRDÃO Nº : 302-34.820  
RECURSO Nº : 123.034  
RECORRENTE : FÁBRICA DE CHOCOLATES SALWARE LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

Havendo a recorrente decidido por discutir a matéria litigiosa no âmbito judicial, mediante mandado de segurança, caracteriza-se desde então, a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa com a consequente desistência do recurso já interposto, por força do contido no parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 07 de junho de 2001

HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente

HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA.  
Relator

**05 SET 2001**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES, LUIS ANTONIO FLORA, ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, LUCIANA PATO PEÇANHA (Suplente) e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.034  
ACÓRDÃO Nº : 302-34.820  
RECORRENTE : FÁBRICA DE CHOCOLATES SALWARE LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR  
RELATOR(A) : HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA

RELATÓRIO

Trago os fatos que motivaram a instauração desse procedimento administrativo tributário contencioso, reproduzindo o relato do julgador *a quo, in verbis*:

“A notificação de lançamento de fls. 01 a 07 exige o crédito tributário de R\$ 5.246,47 a título de Imposto sobre a Importação, R\$ 3.567,58 a título de Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação, R\$ 7.869,71 de multa de ofício sobre o II, amparada no art. 4º, I, § 1º, da Lei nº 8.218/1991, além dos acréscimos legais cabíveis, haja vista a interessada ter desembaraçado as mercadorias descritas na Declaração de Importação nº 002832, registrada em 30/10/1992, sem pagamento dos impostos, ao amparo de mandado de segurança - Processo nº 92.0014115-3 - que indeferiu a liminar mas autorizou o depósito dos valores controversos, em 20/10/1992 (doc. fls. 56).

A autuação referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados está amparada nos arts. 55, I, "a", 63, I, "a" e 112, I, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982 e, relativamente ao Imposto sobre a Importação, está amparada pelo disposto nos arts. 89, II, 99 a 103, 111, 112, 220, 499 e 542, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 05 de março de 1985.

Tempestivamente, a interessada apresenta sua impugnação ao feito (doc. fls. 16 a 26), onde traz as mesmas alegações que ampararam o pedido de liminar e alega que:

- o crédito pretendido se encontra com a exigibilidade suspensa, haja vista a matéria estar em discussão na esfera judicial, amparado pelo depósito judicial da quantia discutida, o que torna o auto de infração insubsistente;
- é indevida a multa de 150%, já que a legislação aplicável, art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, fixa multa de 75%, para os

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.034  
ACÓRDÃO Nº : 302-34.820

lançamentos de ofício, razão pela qual pede a aplicação retroativa deste percentual, como determina o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/1997;

- é ilegal a adoção da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios, seja pela inexistência de legislação que a institua, ou porque os valores acumulados de tal taxa em nada coadunam com o dispositivo constitucional, ou seja, ainda, porque sua natureza é de juros remuneratórios e não moratórios contrariando, uma vez mais o disposto no Código Tributário Nacional.

Ao final, requer:

- seja declarada a total insubsistência do auto de infração; ou seja reduzida para 75% a multa exigida, com base no disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996; e
- seja excluída a taxa SELIC como juros moratórios, tendo em vista a ilegalidade e a inconstitucionalidade da exigência.

Posteriormente, o processo foi devolvido ao órgão de origem para a exigência da multa de ofício sobre o Imposto sobre Produtos Industrializados, o que foi formalizado às fls. 62, onde exige-se o valor de R\$ 2.675,68, ao amparo do art. 80, da Lei nº 4.502/1964, com a redação dada pelo art. 44, I, da Lei nº 4.930/1996.

Reaberto o prazo de impugnação, a atuada traz, às fls. 65/77, as mesmas alegações da primeira impugnação e, na seqüência, indis põe-se contra a nova exigência porque a autoridade administrativa deixou de demonstrar os motivos da lavratura da exigência, prejudicando sua defesa, motivo pelo qual requer sua nulidade e o seu conseqüente cancelamento.”

Tendo tomado conhecimento da Impugnação interposta em função dos fatos constantes do relato acima, por ser tempestiva, a autoridade julgadora *a quo*, no mérito, INDEFERIU o pedido de restituição.

Como fundamento de sua decisão, o julgador expôs, *in verbis*:

“FUNDAMENTAÇÃO.

Por meio da Declaração de Importação de nº 002832, já mencionada na ementa, registrada no dia 30/10/1992, iniciou a contribuinte o

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.034  
ACÓRDÃO Nº : 302-34.820

despacho aduaneiro de diversas partes e peças de reposição para uma refinadora, ao amparo do depósito judicial dos valores dos impostos.

Anteriormente ao registro da Declaração de Importação, a interessada ingressou com Mandado de Segurança - processo nº 92.0014115-3, visando ao não recolhimento dos impostos, supondo-se ao amparo da Portaria MEFP nº 221/1991 e Portaria MEFP nº 612/1991, combinado com o disposto no Decreto nº 151/1991 e Lei nº 8.191/1991. A liminar foi-lhe indeferida mas foi autorizado o depósito judicial dos valores controversos. Às fls. 58 encontra-se cópia da Guia de Depósito à Ordem da Justiça Federal, no montante de CR\$ 43.173.822,49, efetuado em 29 de outubro de 1992, que constitui parte do montante autuado.

A fim de preservar o crédito tributário do instituto da decadência, o órgão que administra o tributo expediu a notificação de lançamento de fls. 01 a 07, assinado pelo chefe do órgão emissor, que nela se identificou, exigindo o imposto à alíquota correta, enquanto aguarda a sentença definitiva ao processo judicial.

Inconformada vem a empresa, em sua primeira impugnação, com as mesmas razões da ação judicial além de alegar ser improcedente a autuação, porque a matéria está sendo discutida no judiciário e de serem incabíveis a multa de 150%, bem como a aplicação da taxa SELIC. Quanto à exigência da multa de ofício sobre o IPI, formalizada às fls. 62, alega cerceamento ao direito de defesa, uma vez que o autuante não descreveu as razões que autorizam sua cobrança.

Inicialmente, cabe razão à atuada quanto à nulidade da exigência da multa de ofício do Imposto sobre Produtos Industrializados, uma vez que deixou-se de descrever os fatos que constituíram a base de cálculo para tal. Dispõe o art. 10, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1973 que:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

..... omissis .....

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.034  
ACÓRDÃO Nº : 302-34.820

..... *omissis* .....(Grifou-se)

Portanto, deixando a exigência de preencher os requisitos essenciais para a sua formalização, o que importa em cerceamento ao direito de defesa da autuada, impõe-se o cancelamento da multa de ofício do Imposto sobre Produtos Industrializados.

No mérito, considerando estar o contencioso administrativo sujeito ao controle do Poder Judiciário, instância superior e autônoma, de quem deve emanar a palavra final sobre qualquer litígio a ele apresentado, e, ainda, não fazer sentido decidir algo já sob aquela tutela, seja pela absoluta ineficácia dessa decisão, seja pelo absurdo da concomitância das duas vias, seja por simples princípio de economia processual: não se conhece da impugnação, por referir-se à mesma matéria objeto do processo judicial, conforme se constata às folhas 43 a 54. Portanto, quanto às alíquotas aplicáveis, deixa-se de apreciar o mérito haja vista o disposto nas letras "a" a "e" no ADN COSIT nº 03/1996:

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

conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex. aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc);

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;

na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.034  
ACÓRDÃO Nº : 302-34.820

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

Por oportuno, cabe esclarecer que não há dispositivo legal que estabeleça qualquer vedação a que o processo administrativo tramite simultaneamente ao processo judicial. Ao contrário, o artigo 63, da Lei nº 9.430/96 expressamente se reporta ao lançamento, para evitar a decadência, de exigência que estiver *sub judice*, e só exclui a multa de ofício se, quando do início do procedimento fiscal, esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário por liminar em mandado de segurança, o que não ocorreu no presente caso, pois a liminar sequer foi concedida.

Por outro lado, muito embora os acréscimos legais e penalidades tenham sido calculados em sua totalidade em consonância com a legislação de regência, cabe, na hipótese de existirem depósitos judiciais, uma vez que no processo restou comprovada a realização dos depósitos autorizados pelo judiciário, a compensação do imposto apurado com a resultante da conversão em renda de tais depósitos, os quais são considerados, nos termos do item 23, nota 5, da NE/CSAR/CST/CSF nº 002/1992, pagamento à vista na data em que efetuados, excluindo-se, em consequência, as multas de ofício e juros de mora sobre eles incidentes, se efetuados dentro dos respectivos prazos de recolhimento, observando-se as penalidades e os acréscimos legais cabíveis, quanto aos valores não objeto de depósito, bem assim quanto aos depósitos se, por acaso, efetuados após o vencimento e antes do procedimento.

Quanto aos juros de mora, em face das questões levantadas sobre a taxa SELIC, o auto de infração, ato totalmente vinculado aos ditames da legislação, resultou da aplicação do art. 13, da Lei nº 9.065/1995, que se segue:

“Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea “d” do parágrafo único, do artigo 14, da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º, da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994 e pelo artigo 90 da Lei nº 8.981/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”

Por oportuno, cabe esclarecer que ao aplicador da legislação tributária descabe a análise do mérito ou da legitimidade dos atos legais por transcender aos limites de sua competência.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.034  
ACÓRDÃO Nº : 302-34.820

Finalmente, há que se reduzir a multa de ofício aplicada sobre o Imposto sobre a Importação de 150% para 75%, haja vista não ter sido comprovado o evidente intuito de fraude.

Dessa forma, em face da propositura da ação judicial que importa renúncia à esfera administrativa, e tendo em vista a orientação contida no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996, é de se considerar definitiva a exigência do Imposto sobre a Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, devendo ser observada a decisão judicial, e se manter a multa de ofício apenas sobre o II e os encargos legais, quanto aos valores não objeto de depósito, bem assim quanto aos depósitos se, por acaso, efetuados após o vencimento e antes do procedimento.

#### CONCLUSÃO

Dessa forma, tendo em vista a orientação contida no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996, é de se considerar definitiva a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados e do Imposto sobre a Importação, devendo ser observada a decisão judicial definitiva, e de se manter a multa de ofício sobre o II e os encargos legais. Impõe-se, contudo, a redução da multa incidente sobre o II de 150% para 75%, por não restar comprovado o evidente intuito de fraude, cancelando-se a multa incidente sobre o IPI pelo não atendimento ao disposto no art. 10, do Decreto nº 70.235/1972.”

Irresignado com a decisão prolatada na instância decisória monocrática, o contribuinte interpôs recurso voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes, argumentando, preliminarmente, em síntese, a inaplicabilidade do item II do ADN 03/96 que trata da renúncia à via administrativa, porque os artigos 32 e 33 da MP Nº 1.621-30, teriam revogado o artigo 38, *caput* e seu parágrafo único, os quais, por sua vez, embasariam o entendimento da autoridade julgadora *a quo* quanto à desistência pelo contribuinte da via administrativa. No mérito, essencialmente, a recorrente reproduziu a mesma linha de raciocínio que havia já sido exposta quando da impugnação.

Finalmente, entendendo haver bem provado seu direito, o contribuinte concluiu seu recurso requerendo que fosse declarada a insubsistência do auto de infração.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.034  
ACÓRDÃO Nº : 302-34.820

VOTO

Já pacífico no âmbito dos Conselhos de Contribuintes Federais o entendimento de que, havendo a recorrente decidido por discutir a matéria litigiosa no âmbito judicial, mediante mandado de segurança, caracteriza-se desde então, a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa com a consequente desistência do recurso já interposto, por força do contido no parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 6830/80.

No caso sob exame, o contribuinte alega que os artigos 32 e 33 da Medida Provisória Nº 1.621-30, de 12 de dezembro de 1997, que dispõe sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, e dá outras providências, teriam “derrogado” o art. 38, da Lei nº 6.830/80, acima citado. Assim, para a devida análise do alegado, convém trazer os artigos mencionados, *in verbis*:

MP nº 1.621-30.

*“Art. 32. Os arts. 33 e 43 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passam a vigorar com as seguintes alterações:*

*‘Art. 33 .....*

*1º No caso em que for dado provimento a recurso de ofício, o prazo para a interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.*

*2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente o instruir com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.’*

*Art. 33. O direito de pleitear judicialmente a desconstituição de exigência fiscal fixada pela primeira instância no julgamento de litígio em processo administrativo fiscal regulado pelo Decreto nº 70.235, de 1972, extingue-se com o decurso do prazo de 180 dias, contados da intimação da referida decisão.”*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.034  
ACÓRDÃO Nº : 302-34.820

Lei nº 6.830/80

*“Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*

*Parágrafo único. 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.”*

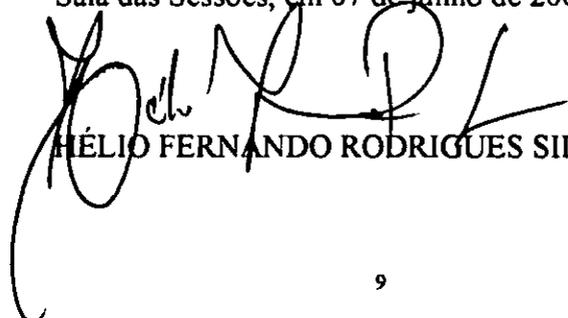
E da simples comparação do disposto nos artigos citados, constata-se que a argumentação do contribuinte não se sustenta, pois que os dispositivos citados da MP nº 1621-30 não inviabilizam a aplicação do art. 38, da Lei 6.830/80 e vice-versa, uma vez que da análise sistemática desses artigos, verifica-se que a MP estabelece, tão somente, um prazo de natureza decadencial dentro do qual o contribuinte pode exercer a faculdade de recorrer ao judiciário de decisão administrativa de primeira instância, faculdade que, ressalte-se, uma vez exercida, implica, conforme o art. 38, da Lei nº 6.830/80, em renúncia à esfera recursal administrativa.

E, vale ressaltar que, mesmo que não houvesse o art. 38, da Lei nº 6.830/80, o administrador público, por economia processual e, principalmente, no interesse público, não deveria permitir o seguimento de processo administrativo fiscal cujo litígio também tenha sido entregue ao Poder Judiciário, uma vez que o Estado estaria sendo acionado em duplicidade para dar solução a mesma lide, em um procedimento oneroso e, especialmente, desnecessário, pois que sobre a decisão administrativa, a respeito da mesma lide, por imposição constitucional, sempre prevalecerá a decisão prolatada na esfera do judiciário.

Então, por todo o exposto, o voto é pelo não conhecimento do recurso voluntário interposto.

Assim é o voto.

Sala das Sessões, em 07 de junho de 2001

  
HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
\_2ª\_ CÂMARA

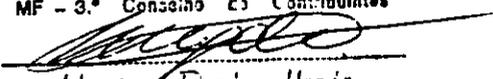
Processo n.º: 17515.000261/97-65  
Recurso n.º: 123.034

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 n.º 302-34.820.

Brasília-DF, 27/08/01

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

  
Henrique Dias Megia  
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 5/9/2001

  
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL