



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.755

Processo Nº : 10711.004102/2003-92
Recurso Nº : 129.249
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Embargada : Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GARANTIA RECURSAL. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE BENS NO ATIVO PERMANENTE.

Comprovada que na data do julgamento administrativo a recorrente estava amparada por medida cautelar que suspendeu a exigibilidade de apresentação de garantia recursal, é válido o Acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes, mesmo tendo sido conhecida a medida judicial após o julgamento.

É descabida a exigência de arrolamento de bens quando for comprovada a inexistência de bens no ativo permanente da recorrente.

Embargos acolhidos e não providos

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.

DECIDEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, acolher e negar provimento aos Embargos de Declaração**, nos termos do voto do Relator.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Formalizado em: **13 SET 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-301-755

Processo Nº : 10711.004102/2003-92
Recurso Nº : 129.249
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Com base no art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Leandro Felipe Bueno interpõe Embargos de Declaração alegando omissão no Acórdão nº 301-31.755, de fls. 288/296, proferido por esta Câmara em sessão de 13/4/2005.

Nesse Acórdão foi dado provimento parcial ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, a fim de que a penalidade cominada à recorrente, consistente na multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, sujeita a aplicação da pena de perdimento, que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida, a que se refere o art. 618, VI e § 1º do Decreto nº 4.543/2002, fosse reduzida para a multa de 1% sobre o valor da mercadoria objeto de despacho aduaneiro de exportação, prevista no art. 69 da Lei nº 10.833/2003, combinado com o disposto no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

A decisão teve por base o princípio da retroatividade benigna das normas tributário-penais, aplicável nas hipóteses de atos não definitivamente julgados e expresso no art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, referente à cominação de penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

O ilustre embargante alega que não foi levado em consideração o fato de que a liminar deferida à recorrente para que o recurso fosse encaminhado a este Conselho independentemente de arrolamento de bens foi cassada pela justiça, conforme documentos acostados às fls. 277/287 deste processo.

Aduz que a sentença judicial foi informada a esta Primeira Câmara em 26/3/2004, ou seja, em data anterior ao julgamento do processo, que se deu somente em 13/4/2005.

Por isso, entende que o acórdão se mostrou omissivo, ao não ter analisado a questão prejudicial ao julgamento, relativa à inexistência do arrolamento de bens, razão por que requer sejam conhecidos e providos os Embargos a fim de que o Acórdão seja anulado e de que os autos retornem à origem para oportunizar a contribuinte a proceder à garantia recursal.

A recorrente manifestou-se através da petição de fl. 302, de 8/7/2005, acompanhada dos documentos de fls. 303/315, na qual alega que após a denegação da segurança pleiteada no mandado de segurança, foi interposta Medida Cautelar, visando à suspensão da exigência, a qual foi deferida em 25/3/2004 e que essa Medida Cautelar só foi julgada em 21/6/2005, após a decisão deste Colegiado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-301-755

Processo Nº : 10711.004102/2003-92

Recurso Nº : 129.249

Daí entende que por ocasião do julgamento ainda vigorava a suspensão da exigência de arrolamento.

De outra parte, acrescenta que mesmo que não fosse o caso da suspensão da exigência da garantia recursal, a empresa não possuía, por ocasião do recurso voluntário, bens do ativo permanente que pudesse garantir a subida do referido recurso, razão pela qual o mesmo deveria ter o seu seguimento normal. Do exposto, entende serem totalmente descabidos os Embargos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-301-755

Processo Nº : 10711.004102/2003-92

Recurso Nº : 129.249

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

Faz-se necessário, inicialmente, estabelecer uma correção fundamental e relevante no que concerne aos elementos do processo, a fim de que se possa ter um mais amplo conhecimento dos fatos relativo aos embargos de declaração oferecidos.

Para tanto cumpre ressaltar, quanto à tramitação deste processo, que o mesmo foi proposto para ser incluído em sessão da pauta de abril por este relator e efetivamente relacionado pela Secretaria da 1ª Câmara deste Colegiado para a pauta de 13/4/2005.

Importante destacar, também, que a comunicação do Inspetor da Receita Federal no Porto do Rio de Janeiro, a respeito da cassação da medida judicial, foi recebida pela Secretaria da 1ª Câmara em data de 26/3/2004, conforme registro à fl. 277.

No entanto, por ocasião da apreciação do recurso não constavam nos autos do processo os documentos relativos à comunicação da cassação da medida judicial, os quais foram recebidos mais de um ano antes pela Secretaria desta 1ª Câmara.

Aliás, cumpre destacar que esse recebimento antecedeu a distribuição do processo a este relator, efetivada em 13/5/2004 (fl. 276); no entanto a comunicação, recebida em 26/3/2004, foi inserida nos autos após a referida distribuição.

Assim, sem o conhecimento dos documentos de fls. 277/287, relativos à cassação da liminar, o processo foi devidamente examinado, tendo-se julgado o mérito nos termos da legislação aplicável à espécie, sem qualquer impedimento no tocante à admissibilidade do recurso voluntário, por não se ter conhecimento de que havia sido cassada a liminar concedida em Mandado de Segurança e que os documentos que demonstravam essa cassação estavam de posse deste Conselho.

Verifica-se que, depois do julgamento, os documentos que comunicavam a cassação da liminar foram juntados antes da inserção das folhas correspondentes ao Acórdão embargado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-301-755

Processo Nº : 10711.004102/2003-92

Recurso Nº : 129.249

É pacífico que a anexação dos documentos aos autos de um processo deve se feita mediante termo de juntada e consignação da data em que essa juntada for providenciada, a fim de que sejam resguardadas as garantias individuais dos servidores e demais interessados, bem como as dos administrados. Assim determina a boa praxe na lide processual.

Tal termo não foi registrado nos autos, decorrendo, daí, a conclusão do embargante, no sentido de que houve omissão no julgamento por não se ter considerado a inexistência da garantia recursal, essa impeditiva do acolhimento do recurso voluntário.

Tivesse esse termo sido devidamente registrado, e nos devidos moldes, e não permaneceria o ônus, o peso, a dúvida da pretensa omissão do relator e dos demais Conselheiros, responsáveis pela decisão unânime no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto.

De outra parte, o órgão preparador não se manifestou sobre o pedido da recorrente de fls. 247/253, de encaminhamento do recurso independentemente de garantia recursal, tendo em vista a ausência de bens componentes do ativo permanente, como permitido pelo § 2º, *in fine*, do art. 33 do Decreto nº 70.235/72. Não houve resposta a esse pedido, tendo a Alfândega do Porto do Rio de Janeiro se limitado a encaminhar o processo a este Conselho em razão da liminar concedida.

Feitas essas observações iniciais, imperativamente necessárias e imprescindíveis para o conhecimento dos fatos, passo ao exame dos embargos.

A legislação é clara no sentido de que o recurso voluntário somente terá prosseguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% da exigência fiscal objeto do litígio. Essa, a regra estabelecida no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, na redação que lhe emprestou o art. 32 da Lei nº 10.522/2002, cuja aplicação é pacífica no âmbito dos Conselhos de Contribuintes.

Quanto a essa exigência não há qualquer dúvida, tratando-se de matéria de pleno conhecimento da recorrente, que inclusive impetrou Mandado de Segurança cuja liminar foi, ao final, cassada, e a segurança denegada, conforme sentença de fls. 279/283.

No entanto, os documentos recentes apresentados pela recorrente demonstram a existência do deferimento de medida cautelar visando a suspensão da exigência do arrolamento de bens para o seguimento do recurso e, mais, que tal medida vigorava por ocasião do julgamento administrativo do processo em 13/4/2005 e que o julgamento dessa medida cautelar só foi acontecer em 21/6/2005, ocasião em que a 4ª Turma do TRF/2ª Região decidiu por unanimidade prejudicado o recurso.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-301-755

Processo Nº : 10711.004102/2003-92
Recurso Nº : 129.249

Isso, por si só, já basta para dar razão às aspirações da recorrente e para negar provimento aos embargos interpostos pela Fazenda Nacional, tendo em vista, inclusive, o que foi explicitado no Parecer PGFN/CAJ nº 1.159/99, cujo excerto transcrevo, *verbis*:

"16. No caso de depósito recursal temos nitidamente requisito instrumental conforme o item 11 supra, e assim sendo, se o recurso foi admitido sem o pertinente depósito recursal por força de medida liminar e se, nestes termos, tramitou administrativamente junto à Delegacia da Receita Federal, subiu ao Conselho de Contribuintes, foi autuado, distribuído e regularmente julgado em definitivo, esgotou-se qualquer consideração procedimental relacionada ao questionado depósito, pois realizado por completo e sem qualquer mácula o ato-fim a que ele se relacionava como mera condição instrumental. O mesmo ocorre quando, à data do julgamento, a medida liminar não mais subsistia, mas o Conselho de Contribuintes não havia sido informado desta ocorrência, pois igualmente nesta situação a manifestação decisória revela-se perfeita por parte do órgão julgador. Entendimento contrário subverteria, inclusive, a própria motivação da medida, pois que ao invés de evitar a delonga administrativa dos processos contenciosos da fiscalização tributária federal teríamos a realização de todas as suas etapas sem qualquer objetivo, sem qualquer resultado."

No caso ora sob exame constata-se que na data em que o recurso foi apreciado por esta Câmara a recorrente estava amparada por medida cautelar concedida para suspender a exigência do arrolamento de bens, situação que a própria administração fazendária admite que a apreciação do recurso por parte dos Colegiados é plenamente válida, descabendo qualquer consideração procedimental a respeito da garantia recursal prevista em lei. Assim, mesmo que não tenha sido dada ciência da medida cautelar a este Colegiado, não há como se questionar a existência do ato judicial e, em decorrência, é válido o julgamento levado a efeito sem o conhecimento da cassação da liminar, compensado que foi pelo deferimento da medida cautelar.

De outra parte, a recorrente ainda estava abrigada pelo disposto no § 2º, *in fine*, do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, que limita o arrolamento ao total do ativo permanente das pessoas jurídicas. Ora, o documento denominado "**RELAÇÃO DE BENS E DIREITOS PARA ARROLAMENTO**" apresentado pela recorrente junto com o recurso voluntário (fl. 239) já indicava a inexistência de bens no ativo permanente. Posteriormente, em resposta à intimação da Alfândega do Porto do Rio de Janeiro para apresentar prova de satisfação da garantia recursal, foi apresentado o requerimento de fls. 247/253 contendo o Balanço Patrimonial da empresa, onde foi demonstrada a inexistência de bens no ativo permanente, e em relação ao qual o órgão preparador não se manifestou.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-301-755

Processo Nº : 10711.004102/2003-92

Recurso Nº : 129.249

Finalmente, em sua manifestação ulterior, após os embargos, a recorrente reitera a sua alegação referente à dispensa da obrigação de apresentar garantia recursal, em vista da norma retrocitada.

Entendo que a dispensa da obrigação de apresentar arrolamento de bens na hipótese de pessoa jurídica que não tiver bens em seu ativo permanente também é matéria pacífica, tratando-se de corolário da norma legal que teve disciplinamento na Instrução Normativa SRF nº 264/2002, que dispõe, *verbis*:

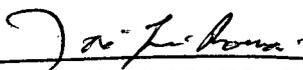
“Art. 2º O recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.

§ 1º Na hipótese de o valor dos bens e direitos arrolados ser inferior ao previsto no caput, o recurso poderá ter seguimento, desde que o arrolamento abranja a totalidade dos bens integrantes do ativo permanente ou do patrimônio do sujeito passivo.

(...)“ (destaquei)

Diante do exposto, e considerando que os embargos foram apresentados pela PFN porque não constavam no processo as informações sobre a medida cautelar posteriormente concedida à recorrente, voto por que os mesmos sejam acolhidos, por se ter caracterizado omissão decorrente de falha nos trâmites do processo na Secretaria da Primeira Câmara deste Conselho, e improvidos, pelo duplo motivo exposto neste voto, de forma a manter *in totum* o Acórdão embargado.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI – Relator