



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10909.000928/95-77
SESSÃO DE : 19 de fevereiro de 2002
ACÓRDÃO Nº : 301-30.042
RECURSO Nº : 118.036
RECORRENTE : REFINADORA CATARINENSE S/A
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não acarreta nulidade a falta da data da lavratura do auto de infração porque não causa nenhum prejuízo ao sujeito passivo.

CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Está correta a constituição do crédito tributário, destinada a prevenir a decadência, cuja exigibilidade está suspensa com a concessão de liminar em mandado de segurança.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 19 de fevereiro de 2002

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

09 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS. Ausentes os Conselheiros CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO e PAULO LUCENA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 118.036
ACÓRDÃO Nº : 301-30.042
RECORRENTE : REFINADORA CATARINENSE S/A
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO E VOTO

O presente processo retorna a esta Câmara após ter sido provido o Recurso Especial RD/302-0.323 que anulou o Acórdão nº301-28.194 para que seja proferido outro voto abordando a matéria diferenciada.

Adoto o relatório de fls. 97/101, o qual leio em Sessão.

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 lhe faltarem requisitos essenciais, bem como é nulo o lançamento, por estar suspensa por liminar a sua exigibilidade.

Conforme já relatado, a autoridade julgadora de Segunda Instância não tomou conhecimento do recurso, por entender que a opção pela via judicial implica renúncia à discussão da lide na via administrativa.

No caso, o interessado impetrou mandado de segurança, preventivamente, para discutir a exigibilidade do tributo, ou seja, o contribuinte optou pela via judicial na discussão da majoração da alíquota do imposto de exportação. Por sua vez, a administração também, como forma preventiva para evitar a decadência do débito que se encontrava suspenso, lançou o imposto de exportação.

Contudo, o interessado não discutiu na impugnação esta majoração, mas sim 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 a 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.

É importante observar que, sobre esta questão da nulidade, existem dois pontos a serem analisados, quais sejam:

- O primeiro trata-se de apreciar se é cabível ou não a ação fiscal, pois como bem decidido pela Câmara Superior de Recursos

RECURSO Nº : 118.036
ACÓRDÃO Nº : 301-30.042

Fiscais, a matéria discutida na esfera judicial é diferente da matéria do processo administrativo em questão, ou seja, enquanto na justiça se discute a questão da alíquota no imposto de exportação, no âmbito administrativo a discussão se refere à nulidade do lançamento;

- O segundo trata da falta de dois requisitos formais no Auto de Infração, a data da lavratura e a falta de capitulação legal.

Sobre o primeiro ponto é importante destacar que, de fato, existe uma sentença judicial favorável ao contribuinte abordando a questão de a alíquota do Imposto de Exportação ter passado de 2% para 40%; entretanto, o auto de infração foi lavrado como medida preventiva para constituir o crédito relativo a esse 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.

Cumprе 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).

Conforme se verifica no 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, sobre o primeiro ponto não é nulo o lançamento, porque é cabível a ação fiscal destinada a prevenir a decadência para débitos com exigibilidade suspensa.

RECURSO Nº : 118.036
ACÓRDÃO Nº : 301-30.042

Sobre a questão da nulidade do auto de infração por falta de requisitos formais, também concordo com a decisão da autoridade de primeira instância, com base nos fundamentos emitidos no voto da Ilustre Conselheira Íris Sansoni, conforme transcrição a seguir descrita.

“Apesar de elencar nos artigos 10 e 11 os requisitos do auto de infração e da notificação de lançamento, o Decreto 70.235/72, ao tratar das nulidades, no art. 59, dispõe que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

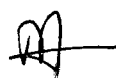
O parágrafo segundo do citado artigo 59 determina que “quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.” E no art. 60 dispõe que “as irregularidades e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhe houver dado causa, ou não influírem na solução do litígio”.

Observa-se claramente que o Processo Administrativo é regido por dois princípios basilares, contidos nos artigos citados, que são o princípio da economia processual e o princípio da salvabilidade dos atos processuais.

Antonio da Silva Cabral, in Processo Administrativo Fiscal (Saraiva, 1993), explicita que “embora o Decreto 70.235/72 não tenha contemplado explicitamente o princípio da salvabilidade dos atos processuais, é ele admitido, no artigo 59, de forma implícita. Segundo tal princípio, todo ato que puder ser aproveitado, mesmo que praticado com erro de forma, não deverá ser anulado.

Tal princípio se encontra no artigo 250 do CPC que diz: “o erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as normas legais.”

É por esse motivo que, embora o artigo 10 do Decreto 70.235/72 exija que o auto de infração contenha data, local e hora da lavratura, sua falta não tem acarretado nulidade, conforme jurisprudência administrativa pacífica. Isso porque a data e a hora não são utilizadas para contagem de nenhum prazo processual, como se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.036
ACÓRDÃO Nº : 301-30.042

sabe, tanto o termo final do prazo decadencial para formalizar lançamento, como o termo inicial para contagem de prazo para apresentação de impugnação, se conta da data da ciência do auto de infração e não da sua lavratura. Assim embora seja desejável que o autuante coloque tais dados no lançamento, sua falta não invalida o feito, pois o ato deve ser aproveitado, já que não causa nenhum prejuízo ao sujeito passivo.

E é por economia processual que não se manda anular ato que deverá ser refeito com todas as formalidades legais, se no mérito ele será cancelado.”

Sobre a falta de capitulação legal do Imposto de Exportação, verifica-se às fls. 04 que não existe capitulação para a multa, a qual não foi exigida no caso em questão, entretanto a capitulação legal do Imposto de Exportação está devidamente descrita.

Assim é que, entendo não ser nulo o lançamento por estar correta a constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência de débito suspenso com medida liminar, e que a falta da data da lavratura do auto de infração não causa nenhum prejuízo ao sujeito passivo.

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

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2002



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora