

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10925.001183/94.39
SESSÃO DE : 23 de abril de 1997
ACÓRDÃO Nº : 301-28.351
RECURSO Nº : 118.319
RECORRENTE : PORTOBELLO AGROPECUÁRIA S/A
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE

É nulo o Auto de Infração lavrado sem cumprimento de requisito exigido pelo art. 10, inciso II, do Decreto 70.235/72.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em acolher a preliminar de nulidade do auto por ausência de dado essencial. Vencidas as Conselheiras Leda Ruiz Damasceno e Márcia Regina Machado Melaré, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 23 de abril de 1997



MOACYR ELOY DE MEDEIROS
PRESIDENTE

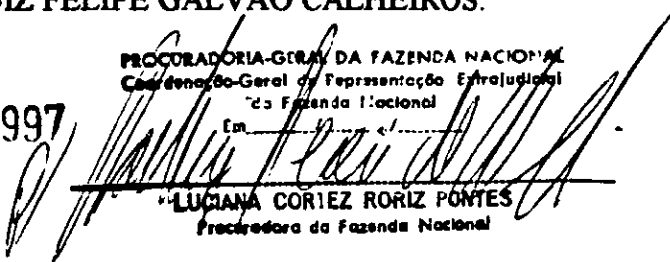


FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO
RELATOR

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : ISALBERTO ZAVÃO LIMA, JOÃO BAPTISTA MOREIRA, e MARIA HELENA DE ANDRADE (suplente). Ausente o Conselheiro LUIZ FELIPE GALVÃO CALHEIROS.

08 SET 1997

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



LUCIANA CORÍEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.319
ACÓRDÃO Nº : 301-28.351
RECORRENTE : PORTOBELLO AGROPECUÁRIA S/A
RECORRIDA : DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR : FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO

RELATÓRIO

Adoto o da decisão recorrida, nos seguintes termos:

Trata o presente do Auto de Infração de fls. 01 a 24, onde é feita a exigência do crédito tributário equivalente a 13.878,39 UFIR (Treze mil oitocentas e setenta e oito unidades e trinta e nove centésimos de UFIR), referentes ao Imposto de Importação, igual valor referente à multa de lançamento de ofício do art. 4º, I da Lei nº 8.218 de 29/08/91, 7.286,16 UFIR (Sete mil duzentas e oitenta e seis unidades e dezesseis centésimos de UFIR), referentes ao IPI Vinculado, igual valor referente à multa de ofício retromencionada e juros de mora.

Decorre o crédito acima, do não cumprimento do ato concessório do Drawback suspensão nº 137-91/018-8 de 30/12/91, que concedia incentivo para importação de 1.500.000 (Um milhão e quinhentas mil) bandejas, com suspensão do Imposto de Importação e do IPI Vinculado, desde que fossem aplicadas em 300.000 (Trezentas mil) caixas de maçãs frescas a serem exportadas até o prazo máximo concedido pela CACEX de 26/01/94.

Em ação fiscal constatou-se que foram importadas a totalidade de bandejas 1.500.000 (Um milhão e quinhentas mil), mas foram exportadas apenas 68.469 (Sessenta e oito mil quatrocentas e sessenta e nove) caixas de maçãs, ou seja 342.345 (Trezentas e quarenta e duas mil, trezentas e quarenta e cinco) bandejas. Utiliza-se 5 (Cinco) bandejas para cada caixa de maçã.

Restou um saldo de 1.157.655 (Um milhão cento e cinquenta e sete mil, seiscentas e cinquenta e cinco) bandejas que, não sendo reexportadas, perderam o benefício do Drawback suspensão.

A autuada, em 31/05/94, efetuou o recolhimento espontâneo de Cr\$ 126.161.292,14 (Cento e vinte e seis milhões cento e sessenta e um mil duzentos e noventa e dois cruzeiros e quatorze centavos) para o Imposto de Importação e Cr\$ 66.234.672,87 (Sessenta e seis milhões duzentos e trinta e quatro mil, seiscentos e setenta e dois cruzeiros e oitenta e sete centavos) para o IPI Vinculado.

A fiscalização constatou diferença de recolhimento de Imposto de Importação e IPI, devido ao fato destes haverem sido recolhidos, baseados na data do término da concessão do Drawback e a autoridade lançadora entender que o cálculo das correções e juros, deveria começar a partir da data do desembaraço da mercadoria.

FW

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.319
ACÓRDÃO Nº : 301-28.351

A autuada apresentou tempestivamente a impugnação às fls. 80 a 82, nela diz que:

Importou com o benefício do regime drawback suspensão algumas partidas de bandejas para acondicionamento de maçãs que pretendia exportar e que, por circunstâncias alheias à sua vontade, as exportações não se concretizaram em sua totalidade. Por isso, pleiteou a prorrogação do ato concessório nº 137-91/018-8 de 30/12/91, vencível em 28/01/94.

Não obtendo a prorrogação, decidiu recolher os tributos devidos para a regularização da importação das bandejas. Assim procedeu em 31/05/94, calculando a correção monetária a partir do término do prazo de vigência do ato concessório do Drawback, juros também a partir da mesma data e multa de 20% (Vinte por cento).

A fiscalização de Joaçaba constatou e exigiu a diferença não lançada dos tributos, calculando os juros de mora desde a data do desembaraço aduaneiro das bandejas.

Alega que, de acordo com o art. 161 do CTN, não se poderia exigir juros de mora porque o pagamento estava dentro do prazo.

Contesta a aplicação do art. 3º da Lei nº 8.218/91, diz que a Lei nº 8.383 de 30/12/91, em seu art. 54, § 1º, trata de conversão em UFIR dos juros de mora, para débitos vencidos até 31/12/91 que não é a hipótese presente. Cita o art. 59, da Lei retromencionada- este artigo versa sobre multa de 20% (Vinte por cento) e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Menciona a Portaria nº 594 de 25/08/92 do MEFP que regula a aplicação do Drawback.

Argumenta que o acórdão nº 108.01.182 do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda declarou incabível a incidência da TRD durante o período de 1º de fevereiro a 31 de julho de 1991, admitindo entretanto a fluência de juros de mora de um por cento ao mês.

Termina alegando que a mora somente ocorreu a partir de 27/01/94, estando corretos os cálculos dos juros a partir de 01/02/94, no percentual de 4% como recolheu e que, também estão corretos todos demais cálculos que apresentou.

Requer a improcedência do Auto de Infração que diz irregularmente lavrado, sem data e sem hora, mas recebeu em 29/11/94.

O processo foi julgado por decisão assim ementada:

Ruby

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.319
ACÓRDÃO Nº : 301-28.351

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI VINCULADO
AUTO DE INFRAÇÃO
ANO1994

DA INTIMAÇÃO

Não constitui irregularidade. Auto de Infração sem data e sem hora, com a intimação do autuado feita por via postal.

FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

O fato gerador do Imposto de Importação é a entrada da mercadoria estrangeira no Território Nacional.

Para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador, na data do registro da declaração de importação de mercadoria despachada para consumo, inclusive a ingressada no país em regime suspensivo de tributação.

FATO GERADOR DO IPI VINCULADO

O fato gerador do IPI vinculado é o desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira.

Quando não cumpridos os termos da concessão de suspensão, o crédito toma-se imediatamente exigível, reportando-se à época da ocorrência do fato gerador.

DRAWBACK SUSPENSÃO

O não cumprimento dos termos da concessão do Drawback Suspensão, toma exigível o crédito tributário, desde o momento da ocorrência do seu fato gerador.

Inconformada, a Recorrente, no prazo legal, interpôs o seu recurso no qual, renovando a preliminar de nulidade do auto de infração que levantou quando da impugnação e, no mérito, entende que a decisão recorrida fez lamentável confusão entre a data do vencimento de impostos e a data em que ocorre o fato gerador para a incidência dos juros de mora e, ainda, a impossibilidade da aplicação da TRD no período de 1º de fevereiro a 31 de julho de 1991.

Intimada a d. Procuradoria da Fazenda Nacional, a mesma apresentou suas contra-razões ao Recurso Interposto, pleiteando a manutenção da decisão recorrida já que o mesmo se revela totalmente desprovido de respaldo jurídico.

É o relatório.



RECURSO Nº : 118.319
ACÓRDÃO Nº : 301-28.351

VOTO

Quanto à preliminar da nulidade do Auto de Infração, está insofismavelmente provado que a peça inaugural do processo final foi lavrado sem que dela constasse a data e hora de sua lavratura, ferindo frontalmente o que dispõe o inciso 11 do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 que exige tal particularidade.

Tudo poderia ter sido corrigido com um simples Auto de Infração complementar, como determina o § 3º do art. 18 do Decreto nº 235 /72.

Ao invés disso, a autoridade singular tentou corrigir o erro minimizando-o, sob o argumento que, mesmo assim, a Recorrente pode se defender eficazmente.

A questão é que as condições que, obrigatoriamente, devem ser observadas na lavratura do Auto de Infração, se desobedecidas, têm como consequência a sua invalidade.

É o que se vê in "Processo Administrativo Tributário", edição da Editora Resenha Tributária - S.P., 1974, em que o autor, A.A. CONTREIRAS DE CARVALHO, à pags. 119 / 121, diz:

"Por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabelece requisitos para a lavratura e expedição, respectivamente, do auto de infração e da notificação do lançamento."

Reportando-se aos elementos a serem observados na lavratura do auto, comenta o autor citado:

"Como instrumento de formalização da exigência do crédito tributário, o auto de infração é lavrado com observância dos seguintes elementos: a) qualificação do autuado; b) local, data e hora da lavratura; c) descrição do fato- d) disposição legal infringida e a penalidade aplicável; e) determinação da exigência e a intimação para cumpri-la no prazo de trinta dias, e f) assinatura do autuante e indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Trata-se de requisitos obrigatórios e concorrentes que integram o ato e uma vez ocorrendo a preterição de um deles, este se invalida juridicamente. Quando estabelece a lei certas formalidades que passaram a ser elementares do ato, a validade deste passa também, a depender da observância daquelas, tanto mais que, na espécie, são, como quer o Diploma Processual, obrigatórias. A lei, ou o regulamento, traduz, sempre, uma vontade dirigida ao intérprete, mas,

Por

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.319
ACÓRDÃO Nº : 301-28.351

como assinala Marcelo Caetano (8), a vontade de manifestar-se por algum modo, que a tome cognoscível. Esse modo por que se manifesta a vontade da lei constitui a forma jurídica do ato, a qual pode consistir em uma ou em várias formalidades. Daí a distinção entre forma e formalidade. Na formulação da exigência do crédito tributário, os instrumentos dessa formulação distinguem-se, quanto à forma, em auto de infração e notificação do lançamento. São, porém, incoincidentes em quase todas as formalidades

.....

Diez adverte tomar-se evidente que a vontade do Estado para que possa produzir efeitos jurídicos, deve ser declarada, e que essa declaração, que pode ser expressa ou tácita, deve ter uma certa forma exterior. A declaração é expressa quando se realiza com os meios que deixam patente o conteúdo do ato. Essa declaração expressa pode ou não ser formal. É formal quando o Direito impõe uma forma como necessária para que seja válida a manifestação de vontade, vale dizer, como elemento essencial do ato ("ad substantiam "). A falta da forma estabelecida na lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houve vício na forma, o ato pode invalidar-se. Em Direito Público, em que o ato é essencialmente formal, este deve expressar-se na forma especial e predeterminada. "

Assim, é fora de dúvida que a forma errada como foi lavrado o Auto de Infração torna-o inválido juridicamente e sua correção não pode, legalmente, ser feita pela decisão recorrida, mas somente através de Auto de Infração complementar, como determina o § 3º do art. 18 do citado Decreto 70.235/72.

Por todo o exposto, acolho a preliminar e voto por anular o processo desde o Auto de Infração, inclusive.

Sala das Sessões, 23 de abril de 1997


FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO - RELATOR

RECURSO Nº : 118.319
ACÓRDÃO Nº : 301-28.351

DECLARAÇÃO DE VOTO

Não concordo com o voto do Ilustre Relator, por entender tratar-se de questão relativa a formalidade extrínseca, portanto, sanável, como de fato foi, ante a remessa do Auto de Infração através de AR, fls. 78 e a impugnação tempestiva do recorrente, apenas as formalidades intrínsecas do ato administrativo, não são sanáveis, tornando-os nulos.

O vício de forma só se caracteriza no ato administrativo, quando, se trata de formalidade essencial.

Ora, a essencialidade de constar no auto de Infração, a data e a hora, tem como objetivo precípuo, a contagem de prazo para a defesa, o que não ocorreu “in casu”, pois o recorrente veio aos autos, no prazo legal.

É preciso diferenciar a “nulidade” e “anulabilidade”, aquela é insanável, esta sanável.

No caso em tela, a omissão da data e hora, foi sanada pela própria recorrente, que, intimada por AR, impugnou o feito.

Portanto, voto no sentido de não acolhimento da preliminar de nulidade.

Sala das Sessões, em 23 de abril de 1997


LEDA RUIZ DAMASCENO - CONSELHEIRA