

PROCESSO N° : 11128-000244/94-71
SESSÃO DE : 26 de outubro de 1995.
ACÓRDÃO N° : 302-33.169
RECURSO N° : 117.177
RECORRENTE : BÉTICA COMERCIAL IMPORTADORA E
EXPORTADORA LTDA.
RECORRIDA : DRF - SANTOS - SP

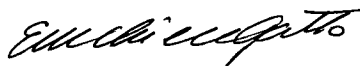
AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE

Não atendidos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72, assim como descumpridas as determinações do art. 151 do Código Tributário Nacional e do art. 62 do Processo Administrativo Fiscal, é de ser declarado nulo o Auto de Infração.

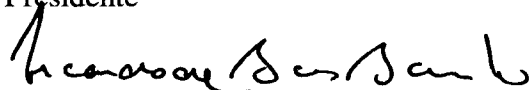
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade do Auto de Infração, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, 26 de outubro de 1995.



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Presidente



RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO
Relator



CLAUDIA REGINA GUSMÃO
Procuradora da Fazenda Nacional

VISTA EM

24 JUN 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTÔNIO FLORA, ELIZABETH MARIA VIOLATTO, PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES, HENRIQUE PRADO MEGDA e ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO. Ausente o Conselheiro. UBALDO CAMPELLO NETO.

RECURSO N° : 117.177
ACÓRDÃO N° : 302-33.169
RECORRENTE : BÉTICA COMERCIAL IMPORTADORA E
EXPORTADORA LTDA.
RECORRIDA : DRF - SANTOS - SP
RELATOR : RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO

RELATÓRIO

Em ato de conferência documental da D.I. nº 030856-0/94, o auditor fiscal designado constatou que o importador instruiu o despacho de pneus usados para automóveis com a G.I. nº 1963-93/013712-5, cuja expedição foi efetuada por força de medida liminar deferida pelo Exmo Sr. Juiz Federal da 4º Vara da Justiça Federal do Estado de São Paulo, em mandado de segurança impetrado pela importadora, conforme averbado na referida Guia.

Face ao ocorrido e para garantir o recolhimento da multa prevista no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, no caso de ser revogada a medida liminar ou denegada a segurança, referido auditor fiscal lavrou o Auto de Infração de fl. 01, cuja cobrança ficará suspensa até ulterior decisão judicial.

Impugnando o feito, a importadora solicitou o cancelamento do Auto da lavratura de (fls. 42/43), argumentando que:

1) foi surpreendida com a emissão de um auto de infração não por que tenha infringido qualquer norma ou diploma legal mas para, no entendimento unilateral de uma auditora fiscal, garantir o pagamento de uma multa referente a uma possível futura infração;

2) não há como se caracterizar, no presente, uma infração que ainda não foi cometida;

3) a servidora julgou, entretanto, que o auto deve ser previamente lavrado para o caso de a liminar que obriga a emissão da guia de importação seja cassada retroativamente, o que equívale, em última análise, a antecipar o futuro, pois a ação ainda se encontra "sub judice";

4) a oficiante está sendo autuada por uma infração que ainda não cometeu;

5) o art. 151, inciso IV, do CTN, determina que "a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário",

RECURSO N° : 117.177
ACÓRDÃO N° : 302-33.169

6) o art. 62 do Decreto nº 70.235/72 estabelece, ademais, que “durante a vigência de medida judicial que determine a suspensão da cobrança de tributo, não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão”...

Às fls. 37 e segs, em Relatório e Parecer preparados na SECPJE, analisando-se os argumentos apresentados pela interessada, os mesmos foram considerados improcedentes, vez que o procedimento fiscal apenas procurou garantir o recolhimento da multa prevista no art. 526, inciso II, do R.A., no caso de ser revogada a medida liminar ou denegada a segurança e tendo em vista que a cobrança do respectivo crédito tributário ficará suspensa até ulterior decisão judicial.

Por tal, foi proposto que a ação fiscal fosse julgada procedente.

Em Decisão às fls. 45/49, a autoridade monocrática manteve a exigência do recolhimento do crédito tributário original, ressalvando que sua cobrança ficará suspensa até ulterior decisão judicial.

Em tempo hábil, a importadora apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes, pelas razões que expôs:

1) insurge-se a recorrente contra a decisão de primeira instância que houve por bem indeferir a impugnação apresentada e determinar o prosseguimento da cobrança do crédito tributário, na hipótese de cassação da Medida liminar concedida junto à Justiça Federal;

2) ressalte-se, prefacialmente, que o presente processo é oriundo de autuação fiscal na qual a ora recorrente foi intimada a recolher a multa prevista no art. 526, inciso II, do R.A., na hipótese da cassação da medida liminar concedida;

3) contudo, não poderá prosperar a decisão recorrida, pois o auto de infração lavrado é manifestadamente nulo, além do fato de ter sido mantida como legítima uma exigência fiscal cuja ilegalidade persiste;

4) a decisão de primeira instância deixou de apreciar relevante argumento apresentado na peça impugnatória, qual seja, a Questão da Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário e a Impossibilidade para a Instauração de Processo Fiscal para este caso, a qual acarretaria a improcedência da exigência fiscal em tela;

5) a autuação fiscal mostra-se descabida e equivocada, vez que a operação de importação foi devidamente autorizada pelo Poder Judiciário, através da concessão de liminar;

RECURSO N° : 117.177
ACÓRDÃO N° : 302-33.169

6) alega-se que houve afronta ao disposto no art. 526, inciso II, do R.A. contudo, com o objetivo de efetuar a importação de pneus, a recorrente compareceu à Regional do DECEX em São Caetano a fim de obter a respectiva Guia de Importação, com o intuito de diligenciar no sentido de dar total cumprimento ao dispositivo legal anteriormente mencionado.

7) foi, entretanto, surpreendida, dias depois, com o indeferimento do pedido de guia de importação, sob a alegação de que o mesmo não fora atendido em virtude de proibição constante nos arts. 22, alínea "b" e 27, cap. 11, da Portaria nº 08, de 13/05/91, do próprio DECEX;

8) por entender ilegal e abusivo o procedimento adotado por aquele órgão, impetrou Mandado de Segurança, objetivando fosse expedida a aludida Guia, bem como procedesse o Sr. Inspetor da Receita Federal aos atos necessários à liberação irrestrita dos trâmites alfandegários junto ao Porto;

9) ao apreciar o mencionado Mandado de Segurança, a Justiça Federal liminarmente concedeu o direito, por entender o procedimento do DECEX atentatório a direito líquido e certo da ora recorrente de obter junto aquele órgão a expedição da referida G.I.;

10) portanto, a operação de importação dos pneus foi feita ao amparo da G.I. que a autorizou, mesmo que a mesma tenha sido expedida por determinação judicial;

11) assim, já de início se vislumbra nulidade da ação fiscal;

12) outra flagrante nulidade se constata à medida em que não foi observado, pelo agente fiscal, o disposto no art. 62 do Decreto 70.235/72, que determina que "durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão de cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versa a ordem da suspensão".

13) Ao ser lavrado o Auto de Infração, foi violado literalmente o dispositivo legal acima mencionado; o agente fiscal incorreu em ilegalidade, além de desobedecer ordem judicial explícita, à medida em que foi determinado, através da liminar concedida, que a liberação da mercadoria fosse feita de forma irrestrita pela autoridade fiscal;

RECURSO Nº : 117.177
ACÓRDÃO Nº : 302-33.169

14) pela lavratura do Auto, a liberação da mercadoria foi feita de forma condicional e restrita, em frontal descumprimento à ordem judicial, motivo pelo qual a nulidade do citado Auto de Infração se impõe;

15) finaliza requerendo que o recurso interposto seja provido integralmente, julgando-se improcedente a ação fiscal, face a sua evidente nulidade.

É o relatório

RECURSO Nº : 117.177
ACÓRDÃO Nº : 302-33.169

VOTO

Em seu recurso, alega a recorrente a nulidade do Auto de Infração, por descumprimento aos preceitos dos art. 62 do PAF e o 151 do CTN e, ainda, a inexistência de infração.

Ocorre, entretanto, que o Auto de Infração de fls. 01, não atendeu a determinação do art. 10 do Decreto 70.235/72, por não conter a descrição dos fatos, além daquelas determinações legais.

O Auto de Infração, assim como a decisão recorrida, descumpriu determinação judicial e o art. 62 do Decreto 70.235/72.

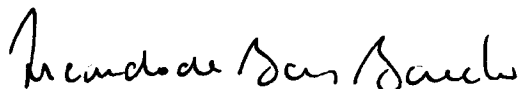
É, na presente hipótese, impossível indagarmos quanto a aplicabilidade do art. 38 da Lei 6.830/80, pois se procedeu a impetração anteriormente à lavratura do Auto de Infração.

A incidência do artigo acima citado, quando do exercício do juízo de admissibilidade dos recursos interpostos na esfera administrativa, deve ser de forma cautelosa. Há de se verificar o objeto da ação proposta perante o judiciário e qual a similitude entre a ação na esfera judicial e a no âmbito administrativo, objetivando, sim evitar que sejam proferidas decisões distintas e em defesa do princípio da economia processual.

A compreensão da afirmativa acima se dá pelo fato de constar do "caput" do art. 38, já limitando a aplicação do mesmo dispositivo, o fato de tratar-se de discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, que só é admitida em execução, salvo nas hipóteses de Mandado de Segurança, Ação de Repetição de Indébito ou Ação Anulatória de Ato Declarativo da Dívida, todas estas ações visando desconstituir a dívida inscrita em dívida ativa.

Desta forma, levanto a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Sala das Sessões, em 26 de outubro de 1995.



RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO- RELATOR