

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.002170/95-99
SESSÃO DE : 23 de julho de 1997
ACÓRDÃO Nº : 301-28.455
RECURSO Nº : 118.635
RECORRENTE : SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A
RECORRIDA : DRJ - SÃO PAULO/SP

"Não cabe ação fiscal para exigir do contribuinte crédito tributário pertinente ao mérito, quando há Ação Judicial distribuída em Juízo. Cabendo apenas a constituição de crédito tributário para prevenção do prazo decadencial, o que não é o caso."

"A decisão deve se ater aos fatos descritos no auto de Infração, evitando o julgamento ultrapetita."

Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 23 de julho de 1997


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
PRESIDENTE


LEDA RUIZ DAMASCENO
RELATORA

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

Em _____

08 SET 1997


LUCIANA CORIEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : ISALBERTO ZAVÃO LIMA, FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO, LUIZ FELIPE GALVÃO GALHEIROS, MARIA HELENA DE ANDRADE (Suplente) e MÁRIO RODRIGUES MORENO. Ausente a Conselheira MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

RECURSO Nº : 118.635
ACÓRDÃO Nº : 301-28.455
RECORRENTE : SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A
RECORRIDA : DRJ - SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : LEDA RUIZ DAMASCENO

RELATÓRIO

Contra o recorrente foi lavrado Auto de Infração, assim descritos os fatos:

“Em ato de desembaraço da DDE 1950330561/6, constatei o não recolhimento do Imposto de Importação do açúcar e também, apesar da concessão de Medida Liminar em Mandado de Segurança, a falta de depósito judicial do montante integral.

A multa está sendo proposta (art. 142 da Lei 5.072/66) devendo a sua aplicação ser precedida de Audiência de Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial da SCE (art. 1 parágrafo único do Decreto 91.020/85) DL nº 1578/77 - art. 531 do Decreto 91.030/85”

A recorrente interpôs peça impugnante, alegando, em síntese, que:

- que em nenhum momento consta do AI a indicação do efetivo motivo que o levou a considerar insuficiente o depósito Judicial e tampouco declinou o motivo que o levaram a apurar a diferença de 0,45%, que teria sido depositada a menor.

- a falta de motivação torna o ato passível de invalidade, tornando-o inválido também quando os dispositivos legais abordados pelo autuante são inaplicáveis ao fato;

- que o depósito judicial foi integral, com base no art. 2 da Resolução BACEN nº 2136/94, que diz que a base de cálculo do imposto é o valor constante do campo 17-b do Registro de Importação efetivado no SISCOMEX;

- que para os fins do art. 151, II do CTN, há suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

- que o fiscal ao observar a diferença, deveria, como é usual, intimar a parte para complementá-lo e nunca exigir a totalidade do imposto sub judice, muito menos acrescido de multa punitiva de 100%;

A autoridade administrativa de primeiro grau, não toma conhecimento da impugnação quanto a parte do crédito tributário objeto da ação judicial, e em consequência declara constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao Imposto,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.635
ACÓRDÃO Nº : 301-28.455

com seus acréscimos legais, exceto multa de ofício e decide, ainda, sobrestar o julgamento da impugnação apresentada relativamente à multa de ofício, até terminado o processo judicial, devendo o processo fiscal retornar para julgamento, apenas se a decisão judicial transitada em julgada for desfavorável ao contribuinte, ementando assim a decisão:

“Concomitância entre o processo adm. e o Jud.

A propositura de ação judicial implica em renúncia do direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Nesta hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário.

Em relação ao crédito não objeto da ação judicial mas, dependente do resultado desta, cabe sobrestadamente do Processo Administrativo.”

A empresa recorre a este Conselho, para contestar a Decisão de primeiro grau, e o faz, em síntese, nos termos seguintes:

- preliminarmente, requer a anulação do Auto de Infração, tendo em vista que o valor indicado naquela peça R\$ 66.563,48 não corresponde ao valor real demonstrado na impugnação, e cujo valor, inclusive depositado em juízo, correto é R\$ 66.266,23;

- não há que se falar-se em renúncia ou desistência da esfera administrativa, nos termos do ADN 3/96;

- O MS deu-se antes da lavratura do Auto de Infração, portanto é nulo de pleno direito vez que representa frontal desacato à ordem judicial;

- ademais a matéria versada na impugnação apresentada não diz respeito ao mérito do crédito tributário exigido, mas sim à lavratura de auto de infração enquanto suspensa a exigibilidade do crédito;

- não há porque sobrestar o feito quanto à improcedência da multa de ofício, estando a exigibilidade do crédito suspensa;

- faz citação de jurisprudência e requer o cancelamento do AI lavrado ou, excluídos os montantes exigidos à título de multa e juros, mantendo-se a suspensão de sua exigibilidade até definitiva decisão nos autos do MS.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, apresenta às fls. 64, contra-razões reportando-as à decisão “a quo”.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.635
ACÓRDÃO Nº : 301-28.455

VOTO

Trata o presente processo de lavratura de Auto de Infração com a pretensão de corrigir o depósito em juízo, efetivado pelo contribuinte.

A decisão, por sua vez, pretende distorcer o motivo do auto, transformando-o em prevenção decadencial.

Do exame do processo, detecta-se que, nem o auto tem pertinência, nem a decisão tem consistência.

Em primeiro lugar que o valor depositado em juízo, é integral, e esta de acordo com a Resolução BACEN 2 136/94, não se justificando a lavratura do AI, até porque o valor, se errado, deveria ter sido corrigido no ato da contestação do MS, pelo Sr. Procurador da Fazenda Nacional, vez que a receita deixa de ter competência sobre a matéria de mérito, quando a questão está "sub-judice".

Em segundo lugar, não há que falar-se em suspensão da exigibilidade, por que a multa de ofício não cabe em ações fiscais, com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 63 da Lei 9.430/96 e, ainda, pelo fato de a decisão se referir ao AI como se fora ação fiscal de prevenção ao prazo decadencial, ai sim, seria o caso de não de conhecer do recurso quanto ao mérito e sustar o crédito pertinente aos juros de mora.

A empresa, por sua vez pleitea preliminar de nulidade pela falta de clareza na descrição dos fatos.

Ante o exposto, deixo de examinar a preliminar, nos termos do parágrafo 3º do artigo 590 do Decreto 70.235/72, para julgar o mérito e dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de julho de 1997.


LEDA RUIZ DAMASCENO-RELATORA