

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.002877/95-50
SESSÃO DE : 17 de setembro de 1998
RECURSO Nº : 119.247
ACÓRDÃO N.º : 303-28.996
RECORRENTE : REAL E BENEMÉRITA SOCIEDADE PORTUGUESA
DE BENEFICÊNCIA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

Auto de Infração. O depósito do montante integral não impede lançamento.

Rejeitada a arguição de nulidade do Auto de Infração e da Decisão de Primeira Instância.

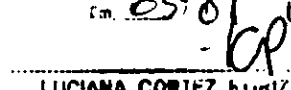
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração e da decisão de primeira instância, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de setembro de 1998


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Procurador-Geral da Fazenda Nacional
Em 25/01/99


LUCIANA CORTEZ CORTES
Procuradora da Fazenda Nacional


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

05 JAN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: GUINÊS ALVAREZ FERNANDES, NILTON LUIZ BARTOLI, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, TEREZA CRISTINA GUIMARÃES FERREIRA (Suplente) e ISALBERTO ZAVÃO LIMA. Ausente o Conselheiro SÉRGIO SILVEIRA MELO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.247
ACÓRDÃO Nº : 303-28.996
RECORRENTE : REAL E BENEMÉRITA SOCIEDADE PORTUGUESA
DE BENEFICÊNCIA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATORA : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

Inconformada com a decisão proferida pela autoridade de primeira instância, que julgou procedente a ação fiscal realizada pela Alfândega do Porto de Santos, a entidade em epígrafe recorre, tempestivamente e legalmente representada, a este Conselho.

Tendo importado material de uso hospitalar, e entendendo que fazia jus à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI da Constituição Federal, impetrou mandado de segurança antes do registro, em 04/02/94, da D.I. de nº 007.600/94, para garantir o desembaraço dos bens sem o recolhimento dos tributos. Conforme documento de fls. 35, em 28/01/94, obtivera, no Judiciário, a liminar, nos termos do pedido realizado.

Em 03/02/94, realizou depósito na Caixa Econômica Federal, após a autoridade administrativa ter declarado, em requerimento da empresa, que nada tinha a obstar em caráter excepcional à realização do depósito, de acordo com a legislação citada no requerimento, e que a quantia ficaria à ordem do Juiz Federal e do Delegado da Receita Federal em Santos (fls. 11 a 13).

Entendendo que o conceito de instituição de assistência social retringe-se às entidades que tutelam interesses difusos, titulados pela coletividade, e não por determinado grupo de pessoas, como ocorre no caso da entidade, a Justiça Federal denegou a segurança, autorizando que o impetrado promovesse o lançamento dos tributos em questão. Em decorrência, foi lavrado o Auto de Infração para exigir os Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados.

Em sua impugnação, a entidade alegou que a autuação decorreu da denegação da segurança e da suposta autorização judicial para proceder ao lançamento. Entretanto, embora seja louvável o cumprimento da ordem judicial, a atividade é vinculada e, portanto, é a lei que aponta quando e como a fiscalização poderá lavrar autos de infração.

No caso, a sentença judicial não determinou e apenas permitiu o lançamento. Porém, existem dois empecilhos para a autuação, que resultam em nulidade.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.247
ACÓRDÃO Nº : 303-28.996

O primeiro é a inexistência de sentença para os embargos de declaração opostos contra a sentença originária (artigos 535 e 538 do CPC), o que faz com que a sentença denegatória não tenha eficácia. Permanece, então, em pleno vigor, a liminar que determinou, nos termos do artigo 151, IV do CTN, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários. A autuação deve, então, ser decretada nula porque contrária ao artigo 62 do Decreto 70.235/72, que proíbe a instauração de processo administrativo enquanto pendente de decisão judicial.

O outro entrave é a existência de depósito administrativo dos valores questionados, expressamente autorizado pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos. De acordo com o que prevê o artigo 151, inciso II do CTN, da mesma forma encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário e a lavratura de Auto de Infração que vise os impostos.

Há, ainda, nulidade, pelo fato de não se conseguir inferir do termo de lavratura o dispositivo legal infringido, por conta do qual estaria agora a fiscalização autorizada a realizar a autuação. Nos termos do lançamento consta apenas que se estaria cumprindo os ditames de uma decisão judicial, que, no entanto, está desprovida de sua plena eficácia por força da pendência dos embargos de declaração. E mesmo que tivesse produzido efeitos, teria apenas retirado os obstáculos relativos à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O artigo 10 do Decreto 70.235/72 estabelece, peremptoriamente, quais os requisitos indispensáveis para a lavratura do auto de infração, sendo que entre eles encontram-se: I) a necessária demonstração dos fatos tidos como tributáveis (inciso III) e II) a fundamentação legal que autoriza a oneração destes fatos e a penalidade aplicável (inciso IV).

Aos fatores acima, que resultam em nulidade formal, deve-se acrescentar a existência, também, de nulidade material, pelo fato de que a inexistência dos aludidos requisitos impede a defesa da impugnante, configurando cerceamento do direito de defesa. Não socorre a autuante o fato de ter sido mencionado número de processo administrativo, já que a impugnante não foi notificada de sua instauração nem foi anexado ao presente processo qualquer documento relativo àquele.

Conclui solicitando seja declarada a nulidade do auto de infração.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora alega que não há cerceamento do direito de defesa quando as razões de fato e de direito são do conhecimento da autuada, que as foi discutir preventivamente no Judiciário. O processo administrativo cujo número consta do auto de infração, nada mais é do que o acompanhamento administrativo do processo judicial.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.247
ACÓRDÃO Nº : 303-28.996

Além disso, liminar cassada no exame do mérito do mandado de segurança não é revigorada pela interposição de embargos de declaração, que visa somente a uma declaração do juiz, possibilitando melhor inteligência e interpretação da decisão, sem alteração da substância do julgado. Mesmo que porventura tenha sido conhecido o recurso impetrado, por não haver alteração de mérito, a sentença denegatória da segurança e a sobrevivência da liminar concedida são realidades antagônicas que não podem conviver, não havendo, portanto, qualquer óbice judicial à formalização da exigência.

Por fim, suspensão da cobrança do crédito tributário não se confunde com o ato de lançamento do mesmo. O depósito administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto este estiver pendente de decisão administrativa. Mas, para que possa ser exigido, deve estar lançado, formalidade que é cumprida pela lavratura do auto de infração. Cita a íntegra do artigo 62 do Decreto 70.235/72 e afirma que não consta dos autos qualquer ordem de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Ao contrário, a autoridade administrativa expressamente autorizou o lançamento e a respectiva cobrança. Cita, ainda, o Parecer PGFN/CRJN/Nº 1.064/93.

Em seu recurso, apresentado em 14/10/96, a entidade aborda a questão do depósito do montante, alegando que quem se confunde é a fiscalização. A matéria relativa ao mandado de segurança encontra-se sub júdice, aguardando julgamento de seu Recurso pelo E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. Desta forma, a quantia em litígio ainda encontra-se garantida por depósito. O que quer dizer que, se por acaso, o mandado de segurança não prosperar, tal depósito será convertido em renda da Fazenda Nacional, extinguindo o crédito tributário, nos termos do artigo 156 do CTN.

O artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional, dispõe sobre a alegada suspensão da exigibilidade do crédito no caso do depósito de seu montante integral. Portanto, não pode ser exigido na esfera administrativa.

Cita várias decisões de nossos tribunais concluindo que tal depósito pode ser realizado tanto na esfera administrativa como na judiciária e afirmando que seria de todo incongruente que por um lado a Fiscalização, por seu representante competente, autorizasse a realização de depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário em litígio na esfera Judiciária e, por outro, autuasasse a ora Recorrente exigindo o pagamento do mesmo.

Constam, às fls. 84, contra-razões da Fazenda Nacional, em que é requerido seja negado provimento ao recurso voluntário.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.247
ACÓRDÃO Nº : 303-28.996

VOTO

A questão objeto do litígio no Poder Judiciário, se a entidade tem direito ou não à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI da Constituição Federal, não está abordada no presente recurso, que trata tão somente da arguição de nulidade da ação fiscal e da decisão de primeira instância, que admitem o lançamento para exigir o pagamento do crédito tributário quando existe depósito dos valores controversos realizado, inclusive, com a autorização da autoridade administrativa.

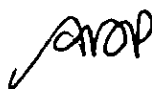
A entidade alega não haver necessidade de realização do lançamento, já que a quantia em litígio ainda encontra-se garantida por depósito, o que significa que, se por acaso o Mandado de Segurança não prosperar, ele será convertido em renda da Fazenda Nacional, extinguindo o crédito tributário. Diz, ainda, que ao que parece, a autoridade entenderia que a suspensão da exigibilidade somente se faria se o depósito fosse autorizado pelo Poder Judiciário.

Entretanto, é claro o direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento no presente caso.

De acordo com ao artigo 142 do mesmo diploma legal, “o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a penalidade cabível”. É atividade vinculada e obrigatória, constituindo dever do agente, sob pena de responsabilidade funcional.

O lançamento foi autorizado pela autoridade judicial. A administração agiu cumprindo com seu dever. É necessário o procedimento para que seja declarado (ou constituído, segundo parte da doutrina) o crédito tributário.

Por outro lado, o depósito do montante integral é um direito do contribuinte. Quando realizado, ficam suspensas incidências de acréscimos para o sujeito passivo, no caso de sua pretensão revelar-se improcedente. Mas ele não suspende o dever de lançar e sim, conforme o artigo 151 do Código Tributário Nacional, a exigibilidade do crédito tributário. De acordo com Hugo de Brito Machado (in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Editora Revista dos Tribunais, 1995), “a exigibilidade, aliás, fica sem qualquer finalidade, em face do depósito. Realmente, a exigibilidade é necessária para viabilizar a execução, e uma vez efetuado o depósito já não se precisa cogitar de execução, posto que, encerrado o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.247
ACÓRDÃO Nº : 303-28.996

questionamento, um simples despacho “converta-se em renda” extinguirá o crédito tributário, com a plena satisfação da Fazenda Publica.”

Deixo claro, outrossim, que em casos como este, esta câmara não aprecia o mérito da questão, tendo em vista a opção do contribuinte pela via judicial.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, rejeitando a arguição de nulidade para o lançamento e para a decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 1998


ANELISE DAUDT PRIETO - RELATORA