



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 12466.001478/2007-43
Recurso nº 342.106 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3102-00.641 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrentes SAB COMPANY COMÉRCIO INTERNACIONAL S.A.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/12/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

Existe concomitância quando no processo administrativo se discute o mesmo objeto da ação judicial, hipótese em que a autoridade administrativa julgadora não deve conhecer o mérito do litígio, pois a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa desistência do processo na esfera administrativa.

PROCEDIMENTO FISCAL. MPF. A instituição do MPF visa ao melhor controle administrativo das ações fiscais da Secretaria da Receita Federal; no entanto, tal disciplinamento dirigido aos recursos humanos daquele órgão não pode ser entendido como instrumento capaz de afastar a vinculação da autoridade administrativa à Lei, sujeita a sua atividade à responsabilidade funcional, nos exatos termos do que dispõe o Código Tributário Nacional, em seu artigo 142. O Auditor Fiscal da Receita Federal, no pleno gozo de suas funções, detém competência exclusiva para o Lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever funcional, em função de determinada portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores do Código Tributário Nacional.

PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO. MOTIVAÇÃO.

Os Autos de Infração lavrados para prevenir a decadência de créditos tributários, objetivando a exigência dos tributos devidos e não recolhidos na importação, e que contenham a correta descrição dos fatos e o devido enquadramento legal das infrações cometidas, estão revestidos da suficiente motivação para a sua eficácia.

MULTA DE OFÍCIO.

Incabível o lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa judicialmente.

Recurso de Ofício e Voluntário Negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Com relação ao recurso voluntário, por voto de qualidade, negou-se provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Elias Eufrásio, que acatavam exclusivamente a preliminar de nulidade material por vício de motivação, rejeitando, pelas conclusões, a preliminar de nulidade por falta de MPF.

As conselheiras Nanci Gama e Beatriz Veríssimo de Sena apresentarão declaração de voto.



Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente



Celso Lopes Pereira Neto - Relator

EDITADO EM: 19/05/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Elias Fernandes Eufrásio (Suplente).

Relatório

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – DRJ/FNS, através do Acórdão nº 07-11.932, de 08 de fevereiro de 2008.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório componente da decisão recorrida, de fls. 1235/1241, que transcrevo a seguir:

"O litígio ora colocado à apreciação tem por objeto a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 64.672.306,10, correspondente aos dos Impostos de Importação – II e sobre Produtos Industrializados – IPI vinculado, juros moratórios e multa de ofício.

Referido crédito tributário fora satisfeito na data do registro das correspondentes Declarações de Importação mediante compensação autorizada judicialmente nos autos dos Mandados de Segurança preventivos nº 1999.03.00.060740-2/SP e 99.0016658-2/RJ.

Segundo consta dos autos de infração que integram o presente processo, em favor da empresa SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S.A. foi reconhecido o direito de compensar com débitos de terceiros o valor de créditos-prêmio do IPI



reconhecidos em seu favor. Assim, na qualidade de cessionária desses créditos, a empresa SAB COMPANY COMERCIO INTERNACIONAL S.A. os utilizou para quitar os tributos incidentes sobre as operações de importação registradas a partir do ano de 2000, dentre as quais figuram as Declarações de Importação reportadas nos demonstrativos que integram os autos de infração ora litigados.

Consta também que a execução do acórdão que deferira o direito ao aproveitamento dos referidos créditos-prêmio do IPI foi objeto de suspensão ditada por liminar concedida em favor da Fazenda Nacional no âmbito de ação cautelar preparatória de futura ação rescisória, o que motivou o Ofício nº 115/2005, expedido Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 2ª Região para, dentre outras providências, determinar que "todos os pedidos de ressarcimento e compensação porventura levados a efeito pela interessada com base na decisão suspensa devem ser imediatamente revistos e cancelados".

Nesse diapasão, conforme orientação emanada da Procuradoria da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro, da qual derivou o Memorando nº 096/2006/ALF/VIT/Gabinete, foi determinada a constituição dos créditos tributários extintos pela compensação de que se trata, mediante a lavratura de autos de infração que, destituídos do caráter preventivo da decadência, deveriam ser levados a cobrança, independentemente de qualquer medida judicial.

Vê-se assim que a peça acusatória que ensejou o presente litígio foi lavrada sem suspensão da exigibilidade da exação nela inscrita, em face do entendimento de que estaria revogado o direito de compensar com débitos de terceiros o valor de créditos-prêmio do IPI arrogados pela autora da ação mandamental, em razão da liminar concedida em ação cautelar inominada impetrada pela Fazenda Nacional, com a finalidade de suspender a execução do acórdão que, já transitado em julgado, reconhecia o aludido direito.

Para melhor esclarecimento dos fatos, pomenorizo as ocorrências processuais havidas no âmbito do poder judiciário, inclusive aquelas cujo relato foi extraído das peças processuais que instruem a impugnação:

1- Na qualidade de titular dos créditos-prêmio do IPI de que trata o Decreto-lei nº 491, de 05.03.1969, cujo aproveitamento por terceiros ora se discute, a empresa Sab Trading Comercial Exportadora S/A impetrou em 06/07/1999, o Mandado de Segurança Preventivo nº 99.0016658-2, que deu origem ao processo nº 2001.02.01.047030-0, com pedido de concessão de medida liminar, contra ameaça de prática de ato de competência do delegado da Receita Federal, para o fim de reconhecer-lhe o direito à manutenção dos citados créditos, assegurando-lhe sua utilização na forma prescrita na IN/SRF nº 21/97, 37/97 e 73/97, amparados pelo artigo 153, § 3º, II da Constituição Federal e pelo artigo 1º do antes referido Decreto-lei.



2- Insurgindo-se contra decisão denegatória proferida pelo Juízo da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, a impetrante interpôs em 20/07/1999 Agravo de Instrumento – processo nº 99.02.29446-4/RJ – requerendo ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, TRF/2ª Região, liminar substitutiva com efeito suspensivo que, concedida em 24/11/1999, impediu a autoridade coatora de obstar o aproveitamento dos referidos créditos.

3- Retornados os autos à instância de origem, a autoridade a quo sentenciou a procedência do pedido, para conceder, em 07/05/2001, a segurança requerida e determinar que a impetrada aplicasse à espécie o disposto na IN/SRF nº 21, de 10.03.1997, alterada pela IN/SRF nº 73, de 15.03.1997, mediante o reconhecimento do direito creditório oriundo dos créditos-prêmio do IPI.

4- A Fazenda Nacional interpõe o Agravo de Instrumento nº 99.02.29446-4/RJ, cuja apelação teve provimento negado pelo TRF/2ª Região, em 04/09/2002. Embargos posteriormente interpostos pela Fazenda Nacional foram igualmente rejeitados pela Segunda Turma do TRF da Segunda Região, em 12/03/2003.

5- Em 30.04.2003, a cedente apresenta petição para Segunda Turma do TRF da Segunda Região, que aquele Juízo intime a autoridade coatora (Derat/RJ) para o fim de tornar sem efeito as decisões que promoveram glosas indevidas nos valores do crédito-prêmio de IPI já conferidos e reconhecidos pela Receita Federal, restabelecendo os montantes pleiteados, em estrito cumprimento às decisões judiciais noticiadas aplicáveis a todos os pedidos de ressarcimento decorrente do direito assegurado no mandado de segurança concedido seu favor, determinando, por conseguinte, a expedição de notas de compensação e dos respectivos Darf's no Sistema Siafi relativas às compensações já realizadas ou a realizar, por entender que a referida recusa configura desobediência às decisões judiciais.

6- Analisadas as razões da peticionária, o relator do processo Desembargador Federal acolheu o pedido, em 12/06/2003, e determinou que a Derat/RJ tornasse sem efeito as decisões que promoveram referidas glosas, bem como a expedição das notas e Darf's;

7- Por entender recalcitrante, protelatória e evasiva de má fé a postura da autoridade coatora (Derat/RJ), ao não cumprir as reiteradas decisões proferidas pelo TRF/2ª Região, novamente a autora da ação mandamental apresentou, em 27/06/2003, petição para que aquele Juízo intimasse a autoridade coatora a cumprir efetivamente as ordens emanadas, nos exatos termos das decisões proferidas por aquele Juízo,

8- Em 30/06/2003, analisando o pedido em referência o Juízo competente proferiu a seguinte decisão:

Parece até brincadeira que eu tenha de esclarecer e determinar o óbvio, num processo que se arrasta e no qual tenho eu de proferir decisões a todo momento, porque a Fazenda Nacional resolve, a todo instante, criar novos embaraços ao cumprimento



das decisões judiciais nele já proferidas. Superada uma questão, cria outra. Em assim sendo, deixo claro que a decisão proferida em 12.06.03, objeto da comunicação consubstanciada no Ofício nº 542/03-SUB/2T (FL. 584), abrange todos os créditos a que a petionária fizer jus, no âmbito do mandado de segurança de que se cuida. E também neste sentido determino

9- Sob o argumento de que o crédito-prêmio do IPI fora extinto em 30/06/1983, a União interpôs Recurso Extraordinário em que defendeu a inexistência de créditos a compensar, haja vista já se ter operado a decadência do arrogado direito creditório na data em que a interessante demandou por seu aproveitamento, em 08/07/1999. A recorrida, Sab Trading, contra-arrazoou referido Recurso, vindo a requerer seu não conhecimento, ou, subsidiariamente, que se lhe fosse negado provimento, tendo em vista que a absoluta insubsistência dos fundamentos apresentados revelava a prática de litigância de má-fé.

10- Analisadas as razões recursais apresentadas pela União, em 19/04/2004, o mesmo TRF rejeitou o Recurso Extraordinário impetrado, sob o manifesto entendimento do descabimento dessa via processual quando caracterizado que a alegada contrariedade ao texto da Constituição dependa de demonstrar a prévia ofensa a lei ordinária.

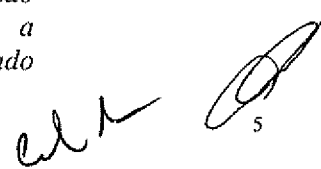
11- Em 18/08/2004, a União interpõe Agravo de Instrumento contra a decisão que inadmitiu o Recurso Extraordinário, requerendo que aquele Juízo reconsidere a decisão agravada ou determine a formação do instrumento e a sua remessa ao STF (ref. ao Agravo de Instrumento nº 2004 02 01.009550-1, no RE na Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.02 01.047030-0/RJ).

12- Em 23/09/2004, a agravada (Sab Trading), em resposta aos termos do agravo de instrumento em referência, depois de contra-arrazoar o recurso, requer seja negado o seguimento ou seu provimento, por entendê-lo manifestamente inadmissível ou improcedente.

13- Examinado o pleito da União, o Supremo Tribunal Federal negou-lhe seguimento, em decisão proferida pelo Ministro Cezar Peluso em 12/09/2005.

14- Em 15/12/2005, a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 2ª Região propôs Ação Cautelar Inominada preparatória de ação rescisória a ser proposta no prazo a que se refere o art. 806 do CPC, tendo por requerida a Sab Trading, objetivando a suspensão da execução do acórdão proferido na Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.02 01.047030-0, cuja origem é o Mandado de Segurança nº 99.0016658-2.

15- Em 19.12.2005, analisadas as arguições interpostas pela União na referida Ação Cautelar Inominada, o TRF/2ª Região decidiu por conceder a liminar pleiteada determinando a suspensão dos efeitos e da conseqüente execução do mencionado



Acórdão, até a decisão definitiva da lide na ação rescisória a ser proposta pela requerente.

16- Em 15/02/2006, a recorrida requereu que o referido tribunal declarasse que a liminar concedida na ação cautelar impetrada pela União não autorizara a desconstituição das compensações já realizadas com amparo nas decisões proferidas nos autos do mandado de segurança que deu origem ao feito de que se cuida, determinando, por via de consequência, que a PRFN/2ª Região e Derat/RJ se abstenha de promover revisão, cancelamento ou anulação daqueles atos amparados pela coisa julgada que a requerente pretende desconstituir mediante ação rescisória;

17- 07/03/2006, analisado o pedido da requerente, à luz do entendimento manifestado no Ofício PRFN/2ª Região nº 115/2006, o TRF/2ª Região indeferiu o pedido formulado;

18- Em 13.03.2006, insurgindo-se contra a decisão supra mencionada, a requerida (Sab Trading) interpôs Agravo Interno para a 2ª Seção do TRF da 2ª Região (com pedido de urgente reconsideração), requerendo a imediata suspensão da autorização concedida à PRFN/2ª Região e Derat/RJ para cancelar e anular os pedidos de ressarcimento e as compensações já realizadas pela empresa petionária, ou reconsidere a própria decisão concessiva de medida liminar ou ainda indefira de imediato a própria medida cautelar, por ausência dos seus pressupostos, principalmente pela ausência de *fumus boni iuris*, ou por fim, seja o presente pedido recebido como Agravo Interno para ser submetido à 2ª Seção do TRF da 2ª Região.

19- Em 14/03/2006, perquirindo as contra-razões da agravante, o TRF/2ª Região, por entender que a cautelar visa prevenir a perda de eventuais direitos, o que tornaria ineficaz o provimento principal, determina que as autoridades coatoras cumpram a decisão liminar nos termos em que deferida, ou seja, sem que seja levada a efeito a desconstituição dos pedidos de ressarcimento e compensações tributárias realizadas pela agravante, uma vez que apenas a execução do acórdão foi suspensa em sede de liminar, donde se conclui a possibilidade da realização dos atos tendentes a prevenir a eventualidade do direito e ao aperfeiçoamento dos créditos tributários respectivos ou à sua subsistência, como no caso dos lançamentos.

20- Sob o argumento de que vem sendo flagrantemente ilegal, abusiva e temerária, a conduta adotada pela autoridades fazendárias que, lastreadas na distorcida e esdrúxula interpretação da liminar constante no Ofício PRFN/2ª Região nº 115/2006, determinaram contra si 11 cobranças administrativas e contra a Sab Company Comércio Internacional S/A (empresa cessionária de parte dos créditos da petionária) 4 cobranças administrativas, 2 inscrições em Dívida Ativa da União e uma lavratura de Auto de Infração sem exigibilidade suspensa e com a inclusão de multa punitiva de 75%, a beneficiada pelo acórdão recorrido na ação cautelar impetrada pela Fazenda Nacional requer, em caráter de máxima urgência, o reconhecimento judicial de que a PFN e a SRF, através de seus órgãos centrais e



descentralizados, apenas e tão-somente possa proceder ao lançamento para prevenir a decadência, sem aplicação de quaisquer penalidades e que sejam esses órgãos da administração pública compelidos a cancelar imediatamente as indevidas cobranças feitas e que estão a operar efeito na órbita dos direitos das empresas envolvidas, em respeito à coisa julgada e em estrito cumprimento às decisões judiciais noticiadas.

21- Examinado esse pedido, o TRF/2ª Região, na pessoa do Desembargador Federal Luiz Antônio Soares, acolheu o pleito formulado pela interessada e, nos termos do Ofício nº 004, datado de 04/09/2006, expedido pela 2ª Seção Especializada e dirigido à Ilmª Srª Drª Delegada da Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES, assim se pronunciou:

Encaminho a Vossa Senhoria para ciência e cumprimento, cópia da r. decisão de fls. 2.962/2.967 por mim proferida nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 2005.02.01.014472-3 (originário 99.00166582), em que figuram como requerente a União Federal/Fazenda Nacional e, como Requerido SAB Trading Comercial Exportadora S/A, para que sejam adotadas as providências no sentido de que se tornem sem efeito as cobranças administrativas e as inscrições em Dívida ativa da União levadas a efeito com ofensa à coisa julgada e, com base na distorcida e inaceitável interpretação da decisão liminar proferida nos autos em epígrafe, inclusive aquelas ocorridas em outras regiões por iniciativa dessas Autoridades, sob pena de desobediência às decisões judiciais (arts. 14, V, parágrafo único e 461, §§ 4º e 5º, do CPC), com consequências de natureza civil (art. 37, § 6º, da CF) e criminal, previstas nos arts. 330 (crime de desobediência) ou 319 do CPC (crime de prevaricação).

Na liminar proferida em sede da Medida Cautelar Inominada, o relator conclui sobre seus efeitos nos seguintes termos:

(...)

Nesse ínterim, a decisão liminar proferida nestes autos operará efeitos diversos, de acordo com a situação do pedido de aproveitamento de créditos apresentado pela requerida:

1- Quanto aos pedidos de ressarcimento e compensação já homologados anteriormente à decisão liminar proferida nesta ação cautelar (destaque do original), em razão da existência de coisa julgada assegurando o aproveitamento desses créditos, e considerando que a decisão liminar, dado o seu juízo de cognição sumária, não tem o condão de atingir o acórdão transitado em julgado, o alcance da decisão liminar restringe-se à suspensão dos efeitos da homologação, permitindo que se proceda ao lançamento dos créditos tributários já aproveitados, porém, com a sua exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal (rescisória); (destaquei)

2- Com respeito aos pedidos de ressarcimento e compensação em andamento até a decisão liminar proferida nesta ação



cautelar (destaque do original), com vistas a assegurar o resultado final da ação principal a ser ajuizada (rescisória), da qual esta ação cautelar é instrumento; impõe a decisão liminar proferida nestes autos a suspensão dos processos administrativos, permitindo o lançamento dos créditos tributários objeto dos pedidos, porém, com a exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal;

3- Por fim, em relação aos pedidos de ressarcimento e compensação porventura apresentados após a decisão liminar proferida nesta ação cautelar (destaque do original), por força do provimento jurisdicional acautelatório do resultado final da ação principal; impõe a decisão liminar exarada nestes autos sejam não recebidos referidos pedidos, dada a suspensão dos efeitos do acórdão rescidendo, permitindo-se o lançamento dos créditos tributários respectivos, porém, com a exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal

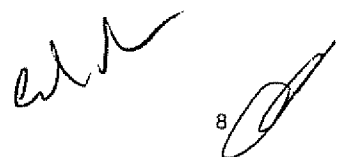
Afora isso, a empresa que nestes autos comparece na condição de autuada, tendo em vista a falta de previsão legal, formulou consulta sobre questões procedimentais afetas à consecução da medida judicial que assegurou o aproveitamento do direito creditório em causa na quitação de débitos de terceiros. Desse expediente resultou a Solução de Consulta SRRF/7ª RF/Disit nº 451, de 04.11.2005, de cujo teor se subtrai o seguinte entendimento.

Isto posto, soluciono a presente consulta de forma parcialmente favorável à consulente, para esclarecer que, embora a legislação atual – salvo na hipótese de Refis ou parcelamento a ele alternativo, proíba a compensação que envolva direitos creditórios de terceiros, bem como antes do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu tais direitos creditórios, em havendo determinação judicial em sentido oposto, ela há de ser atendida pelos órgãos fazendários, conforme orientação contida na Solução de Consulta Interna COSIT nº 10, de 11/03/2005.

Caberá às autoridades administrativas das unidades jurisdicionantes dos contribuintes envolvidos (cedente e cessionário), no uso de sua competência, adotar as medidas cautelares destinadas a proteger os interesses da Fazenda Nacional, em face da possibilidade de reversão da decisão judicial, e estabelecer os ritos procedimentais para a implementação da medida, suprindo, no que couber, as lacunas existentes na legislação atual, pela integração com a legislação revogada que admitia a compensação envolvendo créditos de terceiros.

Em impugnação tempestivamente apresentada, a autuada enfatiza que a peça acusatória consubstancia notória afronta à legalidade, ao devido processo legal e total violação da coisa julgada, além de albergarem descumprimento de decisão judicial, cobrança de dívidas já quitadas e imposição de penalidades na ausência de infração.

Enfatiza também que os Autos de Infração desvirtuam os fatos e a origem dos créditos utilizados para a compensação com os débitos ora exigidos, ao promoverem verdadeira miscelânea



entre as ações judiciais em trâmite na Justiça Federal de São Paulo, que nada têm a ver com a presente lide, e aquelas em curso no Rio de Janeiro, que originárias de Mandado de Segurança impetrado pela cedente dos créditos-prêmio do IPI, tiveram decisão transitada em julgado favorável à impetrante, eis que autorizativa da compensação de referidos créditos com débitos próprios ou de terceiros.

Esclarece que a liquidez dos créditos cedidos foram verificadas e atestadas pela repartição fiscal competente, conforme consta do processo nº 10768 006930/2001-48 e que todas as compensações foram homologadas pela Derat/RJO, de forma que os tributos ora exigidos foram extintos por compensação, na forma do artigo 156, II, do Código Tributário Nacional.

Em face desses elementos, a impugnante argüi em preliminar que não há que se falar em concomitância de matérias que justifique a aplicação do Ato Declaratório Normativo nº 03, de 1996, uma vez que a ação judicial cuja decisão definitiva autorizou as compensações desconsideradas na presente autuação não foi impetrada pela ora impugnante e que o objeto da ação judicial demandado por pessoa estranha aos presentes autos é distinto do objeto da presente exigência.

Preliminarmente, também, argüi a nulidade da peça acusatória, tendo em vista a inexistência dos pressupostos do ato administrativo ora impugnado, haja vista que há uma sentença transitada em julgado amparando as compensações realizadas; que a liminar concedida na ação cautelar inominada movida pela Fazenda Pública não foi proferida para modificar a decisão transitada em julgado, mas apenas para suspender sua execução e, principalmente, que o ato ora litigado foi lavrado depois de manifestação do poder judiciário no sentido de que as compensações já realizadas somente poderiam ser desconstituídas com base em decisão transitada em julgado a ser proferida nos autos de ação rescisória do acórdão recorrido na ação cautelar em causa.

Ainda como causa de nulidade, acusa a inexistência de mandado de procedimento fiscal a amparar o feito e a flagrante afronta desse feito à legalidade, consubstanciada na intimação para pagamento de crédito tributário já extinto por compensações realizadas ao abrigo de coisa julgada, cuja revisão depende do que vier a ser decidido em sentença terminativa de ação rescisória impetrada pela União.

Por todas essas razões, defende a imediata desconstituição e arquivamento dos autos de infração ora impugnados, por constituírem manifesto descumprimento de decisão judicial em favor da cedente e dos cessionários dos créditos utilizados nas compensações cujo cancelamento foi vedado judicialmente. Obstada a desconstituição das compensações realizadas, tanto por força de decisão judicial quanto por força da Solução de Consulta SRRF/7ª RF/Disit nº 451, de 04/11/2005, extintos se encontram os créditos tributários ora lançados, inclusive no que

respeita à multa de ofício aplicada, cuja disciplina encontra abrigo no disposto no art 63, § 2º, da Lei nº 9 430, de 1996."

Os membros da 1ª Turma de Julgamento da DRJ/FLORIANÓPOLIS, por unanimidade de votos, consideraram o lançamento procedente em parte, para excluir da exigência o valor referente à multa de ofício, através do referido Acórdão, cuja ementa transcrevemos, *verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/12/2002

PRESSUPOSTOS DA AUTUAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVENTIVA DA DECADÊNCIA. Não obstante a autuação em exame ter sido amparada em Nota emitida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, seus verdadeiros pressupostos residem nas decisões proferidas em solução de consulta formulada pela ora impugnante e em sede de liminar concedida em ação cautelar movida pela Fazenda Pública, determinantes do lançamento preventivo da decadência do crédito tributário inscrito no auto de infração ora litigado.

Tendo a ordem judicial permitido que se proceda ao lançamento dos créditos tributários já aproveitados, porém, com a sua exigibilidade suspensa até o julgamento definitivo da ação principal, não há que se falar em descumprimento dessa ordem, mesmo em se tratando do lançamento de créditos tributários já submetidos à compensação com direitos creditórios cujo reconhecimento permanece pendente de decisão judicial.

VALIDADE DA INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO.

Reconhecido o caráter preventivo da decadência de que se revestem os lançamentos de que se trata, tornam-se sem efeito as intimações para pagamento constantes dos autos de infração impugnados.

PROCEDIMENTO DE REVISÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, conquanto imprescindível para autorizar os procedimentos adotados nas ações de fiscalização, é despiciendo quando se trata de atos fiscais que não tenham envolvido ditos procedimentos de fiscalização, dentre os quais se destaca a simples lavratura de autos de infração. Em outras palavras, há que se discernir os conceitos que diferenciam os denominados atos fiscais daquilo a que se denomina procedimento fiscal.

Na espécie, os atos fiscais praticados, consubstanciados na lavratura de autos de infração, se reportam a débitos fiscais confessados pela própria autuada em pedidos de compensação, cujo acolhimento decorreu de ordem judicial e reproduz entendimento manifestado em decisão proferida em Solução de Consulta cujo efeito vinculante obriga a consulente, SAB Company Comércio Internacional S.A., inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o nº 01.780.688/0001-32.


10 

MULTA DE OFÍCIO.

Incabível o lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa judicialmente.

Lançamento Procedente em Parte"

Dessa decisão, recorreu-se de ofício a este Conselho.

Por sua vez, a empresa apresentou recurso voluntário, de fls. 1282/1306, em que aduz, resumidamente, que:

- não existe concomitância entre os processos em trâmite na via administrativa e na via judicial, pois as causas de pedir, o pedido, o respectivo objeto e as partes são inteiramente distintos;

- no caso de procedimento de fiscalização aduaneira que culmine na lavratura de auto de infração, como é o presente caso, imperiosa se faz a prévia emissão do competente Mandado de Procedimento Fiscal, sob pena de nulidade e improcedência de todo e qualquer ato praticado pela administração;

- não se pode considerar a declaração de compensação feita pela recorrente como confissão de dívida, antes da Lei nº 10.833/2003 e a alegação da DRJ de que o lançamento foi realizado em procedimento interno de revisão aduaneira também não procede;

- ocorreu nulidade material do lançamento recorrido, devido à incorreta indicação de motivo (previsão legal e descrição dos fatos) e de motivação do ato administrativo;

- por meio da decisão recorrida, a DRJ/FNS procurou salvar e consertar os lançamentos, na tentativa de extrair dos mesmos uma motivação que não existiu quando da lavratura dos autos de infração;

- se o fato – pressuposto necessário – dos autos de infração está em descompasso com a realidade, pois em vez de mera “ausência de recolhimento” deveria ter sido “prevenção de decadência”, fazem com que os autos sejam nulos, por erro de motivação, ou, quando não, improcedentes, porque embasados em fato que se mostrou inverídico;

- da simples leitura dos autos de infração, verifica-se que em nenhum momento foi indicado dispositivo legal relativo ao “lançamento para prevenir decadência”, tampouco foi preenchido o pressuposto de direito, já que o fato “prevenção da decadência” não foi citado pelos auditores fiscais.

Finalmente, requer que seja dado provimento ao recurso voluntário, para que seja reformado o acórdão recorrido relativamente à parte mantida da autuação, cancelando-se integralmente os autos de infração combatidos.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contra-Razões ao Recurso Voluntário (fls. 1317/1336) em que alega, em resumo, que:



- o contribuinte levou ao judiciário a discussão acerca do direito de se valer de crédito-prêmio de IPI de terceiros para realizar compensação de tributos próprios, discutindo-se na instância administrativa apenas a validade do auto de infração, tendo em vista seus aspectos extrínsecos, isto é, a ausência de MPF permitindo a autuação e a nulidade do auto em razão de vício de motivo do ato administrativo do lançamento;

- a alegação do contribuinte de que o auto de infração é nulo, por falta de MPF, não merece guarida, pois o auto foi lavrado em procedimento de revisão aduaneira que nunca esteve condicionado à emissão do MPF;

- a declaração do contribuinte informando o tributo devido, em sede de compensação, é uma norma jurídica individual e concreta, que constitui o crédito tributário, para logo em seguida extingui-lo (se o crédito do contribuinte for igual ou maior do que o tributário) pois como se admitir que se pague algo que não existe?

- tendo em vista que o auto de infração se baseou única e exclusivamente nas informações prestadas pelo sujeito passivo, que por si só constituiu o crédito tributário (norma individual e concreta), não há que se falar em nulidade do lançamento pela ausência do MPF;

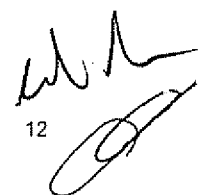
- ainda que se considere que a declaração do contribuinte não seja suficiente para a constituição do crédito tributário e que o procedimento de revisão aduaneira não está dispensado do MPF, não deve ser anulado o presente auto, porque nenhum direito do sujeito passivo foi violado, uma vez que a função do Mandado é o planejamento e controle, por parte da Receita Federal, das atividades de fiscalização dos tributos federais, visando, também a permitir ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra ele instaurada, e não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário, no seu artigo 142;

- do elemento motivo do ato administrativo distingue-se o móvel. Este consiste na representação subjetiva, psicológica do agente e corresponde àquilo que suscita a sua vontade (intenção). O móvel não tem nenhuma utilidade para o direito tributário, salvo se se conseguir configurar desvio de finalidade ou abuso de direito;

- o motivo do ato administrativo do lançamento (pressuposto fático) somente pode ser a ocorrência dos eventos ditos suficientes pela regra-matriz de incidência para a instauração da relação jurídica tributária. Dos autos de infração, infere-se que o motivo do ato-norma de lançamento, foi a ocorrência, no mundo fenomênico, dos eventos suficientes para fazer incidir o imposto de importação (II) e o imposto sobre produtos industrializados (IPI). Ou seja, o contribuinte realizou importação de produtos industrializados, não pagando, no todo ou em parte, o tributo devido. Eis o verdadeiro e único motivo do lançamento ora impugnado;

- quando se lança um tributo visando a impedir a ocorrência de decadência, não se está criando um novo motivo (elemento do ato administrativo) para o lançamento, mas sim exaltando uma decorrência advinda da própria expedição da norma individual e concreta, constitutiva da relação jurídica tributária;

- diante da existência de seus pressupostos, não pode o agente público deixar de realizar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, não se lança propriamente para prevenir a decadência ou realizar autos de cobrança, lança-se por dever de ofício. Tanto é verdade que, ausentes os pressupostos fáticos (fato gerador) da incidência de um tributo (motivo), não se pode lançar, mesmo que se queira (móvel) prevenir a decadência ou cobrar algo de alguém.



Requer, finalmente, a União que seja negado provimento ao recurso voluntário, mantendo-se o acórdão proferido *a quo*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto, Relator

O recurso voluntário é tempestivo: a recorrente tomou ciência da decisão hostilizada em 12/03/2008 (recibo de fls. 1245) e apresentou sua peça recursal em 10/04/2008 (fls. 1282).

Do Recurso de Ofício

Passo à análise, em primeiro lugar, do Recurso de Ofício interposto pelo Presidente da 1ª Turma de Julgamento da DRJ/FLORIANÓPOLIS, em razão de o órgão julgador *a quo* haver desonerado o sujeito passivo em montante acima do limite de alçada. A decisão recorrida excluiu do montante exigido os valores de R\$ 9.456.587,48 e de R\$ 9.958.468,60, correspondentes às multas de ofício aplicadas, respectivamente, sobre o Imposto de Importação e sobre Produtos Industrializados, em virtude de o crédito tributário encontrar-se com a exigibilidade suspensa, por força de medida judicial.

No Relatório deste Acórdão, encontra-se transcrito histórico resumido das ações judiciais relacionadas ao presente auto de infração.

À época da lavratura do auto (ciência em 07/05/2007), estava em vigor a decisão proferida nos autos da Ação Cautelar Inominada, proposta pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 2ª Região, preparatória de ação rescisória objetivando a suspensão da execução do Acórdão proferido na Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.02.01.047030-0, cuja origem é o Mandado de Segurança nº 99.0016658-2.

Em 19.12.2005, o TRF/2ª Região decidiu por conceder a liminar pleiteada determinando a suspensão dos efeitos e da conseqüente execução do mencionado Acórdão, até a decisão definitiva da lide na ação rescisória a ser proposta pela requerente.

Na liminar proferida em sede da Medida Cautelar Inominada, o relator conclui sobre seus efeitos nos seguintes termos:

"(...)

Nesse ínterim, a decisão liminar proferida nestes autos operará efeitos diversos, de acordo com a situação do pedido de aproveitamento de créditos apresentado pela requerida:

1- Quanto aos pedidos de ressarcimento e compensação já homologados anteriormente à decisão liminar proferida nesta ação cautelar (destaque do original), em razão da existência de coisa julgada assegurando o aproveitamento desses créditos, e considerando que a decisão liminar, dado o seu juízo de cognição sumária, não tem o condão de atingir o acórdão

transitado em julgado, o alcance da decisão liminar restringe-se à suspensão dos efeitos da homologação, permitindo que se proceda ao lançamento dos créditos tributários já aproveitados, porém, com a sua exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal (rescisória), (grifei)

2- Com respeito aos pedidos de ressarcimento e compensação em andamento até a decisão liminar proferida nesta ação cautelar (destaque do original), com vistas a assegurar o resultado final da ação principal a ser ajuizada (rescisória), da qual esta ação cautelar é instrumento, impõe a decisão liminar proferida nestes autos a suspensão dos processos administrativos, permitindo o lançamento dos créditos tributários objeto dos pedidos, porém, com a exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal;

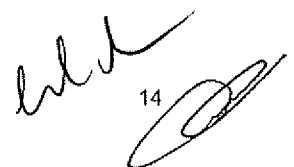
3- Por fim, em relação aos pedidos de ressarcimento e compensação porventura apresentados após a decisão liminar proferida nesta ação cautelar (destaque do original), por força do provimento jurisdicional acautelatório do resultado final da ação principal; impõe a decisão liminar exarada nestes autos sejam não recebidos referidos pedidos, dada a suspensão dos efeitos do acórdão rescindendo, permitindo-se o lançamento dos créditos tributários respectivos, porém, com a exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal.”

No julgamento da ação cautelar, realizado em 12/04/2007, foi confirmada a liminar proferida, devendo a União Federal observar o que já havia sido, de acordo com o relator, “*por diversas vezes, esclarecido neste processo*”, a saber (fls. 1308/1309):

“1- Quanto aos pedidos de ressarcimento e compensação já homologados anteriormente à decisão liminar proferida nesta ação cautelar, em razão da existência de coisa julgada assegurando o aproveitamento desses créditos, e considerando que a decisão proferida nestes autos não tem o condão de atingir o acórdão transitado em julgado; o alcance desta decisão restringe-se à suspensão dos efeitos da homologação, permitindo que se proceda ao lançamento dos créditos tributários já aproveitados, porém, com a sua exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal (rescisória);

2- Com respeito aos pedidos de ressarcimento e compensação em andamento até a decisão liminar proferida nesta ação cautelar (destaque do original), com vistas a assegurar o resultado final da ação principal (rescisória), da qual esta ação cautelar é instrumento, impõe a decisão proferida nestes autos a suspensão dos processos administrativos, permitindo o lançamento dos créditos tributários objeto dos pedidos, porém, com a exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal;

3- Por fim, em relação aos pedidos de ressarcimento e compensação porventura apresentados após a decisão liminar proferida nesta ação cautelar, por força do provimento jurisdicional acautelatório do resultado final da ação principal; impõe a decisão liminar exarada nestes autos sejam não recebidos referidos pedidos, dada a suspensão dos efeitos do acórdão rescindendo, permitindo-se o lançamento dos créditos



14

tributários respectivos, porém, com a exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal.”

Da decisão proferida em sede da Medida Cautelar Inominada, observa-se que foi permitido que se procedesse ao lançamento dos créditos tributários, porém com a sua exigibilidade suspensa.

Portanto, correta a decisão recorrida que julgou improcedente a multa de ofício aplicada, conforme o disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO.

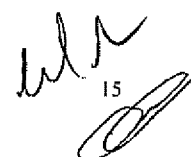
Do Recurso Voluntário

Inicialmente, cabe ressaltar que não foram trazidos, em sede de recurso voluntário, argumentos específicos sobre o direito de o contribuinte valer-se de créditos-prêmio do IPI de terceiros para realizar compensação com débitos de tributos próprios, o que levou à falta do pagamento dos tributos incidentes na importação e o conseqüente lançamento ora discutido. A recorrente apenas alega que não há concomitância entre os processos em trâmite na via administrativa e na via judicial.

Trata-se, portanto, de matéria não contestada em sede de recurso voluntário. Porém, entendo que, mesmo que a questão sobre o direito de compensação de débitos com crédito-prêmio de terceiros tivesse sido suscitada, dela não se poderia conhecer visto que a mesma está em discussão judicial

O fato de as partes no processo judicial serem diferentes daquelas do processo administrativo, não afetam a existência da concomitância entre a via judicial e a administrativa.

O objeto da ação judicial intentada pela Sab Trading Comercial Exportadora S/A é justamente o reconhecimento de que terceiros, como a SAB Company Comércio Internacional S.A., ora recorrente, possam valer-se de créditos-prêmio do IPI da primeira para realizar compensação com débitos de tributos próprios.


15

Ora, foi justamente por existir decisão judicial, que lhe era favorável à época do registro das Declarações de Importação, que a ora recorrente não efetuou o pagamento dos tributos incidentes na importação, por considerar que estavam extintos pela referida compensação.

Após a concessão de liminar proferida em sede da Medida Cautelar Inominada determinando a suspensão dos efeitos e da conseqüente execução da mencionada decisão, até a solução definitiva da lide na ação rescisória a ser proposta pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, o auto de infração foi lavrado exatamente por entenderem as autoridades fiscais que, no caso de a ação rescisória ser decidida favoravelmente à Fazenda Nacional, o crédito teria que estar lançado para se evitar a decadência do direito de constituí-lo.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da renúncia tácita às instâncias administrativas, **por concomitância de matérias**, o que afasta o pronunciamento dos órgãos julgadores administrativos sobre o mérito da autuação, em face do princípio da unicidade de jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal

Nesse sentido, prescreve o Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 3, de 14 de fevereiro de 1996:

"(..)

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, (g n.)

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (..);

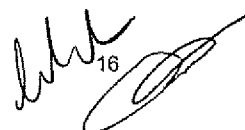
c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á à inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art 151, do CNT;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art 267 do CPC). "

Portanto, por entender que existe concomitância entre os processos administrativo e judicial, voto por não conhecer do mérito do lançamento ora discutido.

Assim, discute-se, nesta instância, apenas as questões pertinentes às preliminares suscitadas pela recorrente: a) de nulidade do lançamento por falta de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF); b) de nulidade material (sic) do lançamento recorrido, devido à incorreta indicação de motivo (previsão legal e descrição dos fatos) e de motivação do ato administrativo.



Arguição de nulidade por falta de MPF

O Mandado de Procedimento Fiscal foi instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, e consiste em uma ordem específica emitida por autoridade competente da Secretaria da Receita Federal para que servidor(es) a ela subordinado(s) proceda(m), no caso de fiscalização, à verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos e contribuições administrados pela SRF, bem como da correta aplicação da legislação do comércio exterior, e, se for o caso, à constituição do crédito tributário devido ou à apreensão de mercadorias em situação irregular. À época da lavratura do auto de infração, era vigente a Portaria MF nº 6.087/2005, que manteve, porém, estas mesmas disposições.

O Mandado de Procedimento Fiscal tem por escopo o planejamento e o controle, por parte da Receita Federal, das atividades de fiscalização dos tributos e contribuições federais a serem desenvolvidas em procedimentos fiscais.

Tal instituto, no entanto, por ser medida meramente disciplinadora visando à administração dos trabalhos de fiscalização, não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional, em seu art. 142, acerca do lançamento tributário:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

O auto de infração, que constitui o crédito gerado foi lavrado com observância das disposições do Código Tributário Nacional, por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil que detém competência exclusiva para tal, com adequada capitulação legal dos fatos e tendo sido garantido à autuada todos os meios de defesa previstos na Legislação de regência.

Nesse sentido já houve o pronunciamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a exemplo da decisão no Acórdão nº CSRF/01-05.558, de 4/12/2006, cuja ementa dispôs, *verbis*:

“MPF – DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA SRF 3007/2001 – NULIDADE – O desrespeito à previsão de indicação no MPF-F de período fiscalizado e autuado não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do Secretário da Receita Federal não pode interferir na investidura de competência do AFRF de fiscalizar e promover lançamento; ademais, o descumprimento de algum item do art. 7 da Portaria SRF 3007/2001 não traz como consequência a nulidade do ato.”

Além disso, no caso em exame, o procedimento foi realizado pela equipe de revisão aduaneira da Alfândega da Receita Federal do Porto de Vitória/ES. O Decreto nº



3.724/2001 e a Portaria SRF nº 6.087/2005, dispensam a emissão de MPF em ações fiscais efetuadas com base em procedimento de fiscalização interna, de revisão aduaneira.

Finalmente, entendo que, à parte dos demais argumentos já apresentados, o MPF estaria dispensado no caso presente tendo em vista que a ação fiscal foi efetuada a partir de autorização judicial para constituir o crédito tributário, objetivando evitar a decadência do direito da Fazenda Nacional.

Por fim, mas não menos importante, cabe a análise do artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/1972, que assim dispõem:

Art. 59. São nulos.

I Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II Os despachos e decisões proferido por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

§§- omissis.

Art. 60 As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

A teor desse dispositivo, as irregularidades que tornariam nulo o lançamento fiscal resumem-se aos casos de atos e termos lavrados por servidor incompetente, ou aos de despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com cerceamento do direito de defesa. Afora as hipóteses retrocitadas, as demais irregularidades que possam vir a ocorrer no processo fiscal não acarretariam nulidade do lançamento fiscal, nos termos deste dispositivo legal.

Também não se dá a hipótese de aplicação do artigo 53 da Lei 9.784/99, que estabelece o dever da administração de anular os seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

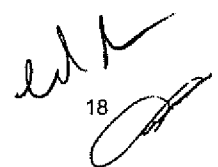
Não há por que, com base em alegação de eventual descumprimento de uma Portaria dirigida à administração dos recursos humanos de fiscalização, que se macular o procedimento fiscal de nulidade.

Ante o exposto voto por **rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração** em decorrência da inexistência do MPF.

Arguição de nulidade por erro na motivação do auto de infração

A recorrente alega que ocorreu nulidade material do lançamento recorrido, devido à incorreta indicação de motivo (previsão legal e descrição dos fatos) e de motivação do ato administrativo. O fato — pressuposto necessário — dos autos de infração estaria em descompasso com a realidade pois, em vez de mera “ausência de recolhimento” deveria ter sido “prevenção de decadência”, portanto os autos foram embasados em fato que se mostrou inverídico.

Entendo que não há como prosperar tal alegação.



18

Dos autos de infração, infere-se que o motivo do lançamento (pressuposto fático) foi o fato de o contribuinte ter realizado a importação de produtos industrializados (incidência, portanto, do imposto de importação-II e do imposto sobre produtos industrializados-IPI), sem efetuar o pagamento dos tributos incidentes, substituído que foi pelo procedimento de compensação de tributos com créditos de terceiros, decorrentes de créditos-prêmio do IPI.

E, diante da existência de seus pressupostos (falta de recolhimento dos tributos), surge o dever da ação fiscal de efetuar o lançamento, não podendo o agente público deixar de efetuar-lo, sob pena de responsabilidade funcional.

Portanto, prevenir decadência ou efetuar cobrança não se constituem motivos para lançamento. O motivo foi a constatação da incidência de tributos que não foram pagos.

Além disso, diferentemente do que alega a recorrente, os Autos de Infração foram lavrados com a informação de que visavam à prevenção da decadência.

No Memorando nº 096/2006/ALF/VIT/Gabinete do Inspetor (fls. 204), encontramos o Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória designando auditor para “tomar as providências para que nenhum crédito tributário venha a decair”.

Do mesmo modo, no campo “descrição dos fatos e enquadramento legal” os fiscais autuantes afirmam que “o Sr. Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória – ES ... determinou a lavratura do competente auto de infração visando prevenir a decadência dos créditos tributários em tela” (fls. 2 e 47).

Assim, voto por rejeitar esta preliminar de nulidade suscitada, uma vez que a ação fiscal teve como motivação clara a exigência dos tributos devidos na importação, para o que se valeu o Fisco do lançamento para prevenir a decadência.

De todo o exposto, em resumo, voto por:

- a) negar provimento ao recurso de ofício;
- b) rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, consequentemente, por negar provimento ao recurso voluntário.


Celso Lopes Pereira Neto