



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

Processo nº 12466.002698/2007-94
Recurso nº 342.405 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3102-00.646 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 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: 02/01/2003 a 27/06/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA SUBMETIDA A APRECIÇÃO JUDICIAL. DESISTÊNCIA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo implica desistência da pretensão do julgamento da matéria na esfera administrativa.

REVISÃO ADUANEIRA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento administrativo de controle da atividade da fiscalização externa. O lançamento decorrente da atividade de revisão aduaneira, por ser considerado procedimento interno de fiscalização, prescinde da emissão do MPF.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. ERRO DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A motivação do ato lançamento tributário, formalizado por meio de auto de infração, é a descrição dos eventos tributários concretizados no mundo fenomênico (ou fatos geradores, segundo o CTN), que se subsumem à hipótese de incidência do tributo descrita na norma geral e abstrata.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o ato de lançamento de ofício (ato de revisão) deverá conter, além da referida motivação (mediata), a descrição do evento do não-pagamento do tributo, que é a sua motivação imediata.

É válido ato de lançamento dos impostos devidos na importação, quantificados na Declaração de Importação (DI) e não recolhidos pelo importador, que apresenta como motivação a falta de pagamento.

ATO DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PREVENÇÃO DA
DECADÊNCIA. REQUISITO EXTRÍNSECO. PRESSUPOSTO
FINALÍSTICO OU TELEOLÓGICO.

Todo lançamento tributário tem como efeito imediato a prevenção da decadência, considerado elemento exterior ou requisito extrínseco, que integra os pressupostos finalísticos ou teleológicos do referido ato.

MULTA DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO POR
MEDIDA JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.

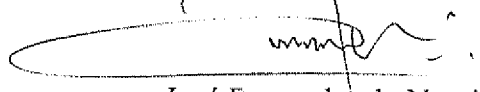
Indevido o ato de aplicação de multa de ofício, motivado por falta de recolhimento de tributos, quando estes se encontravam suspensos por medida judicial.

Recursos de Ofício e Voluntário Negado.

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, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Elias Fernandes Eufrásio (Suplente), que acatarem 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 apresentaram declaração de voto.


Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente


José Fernandes do Nascimento - Relator

EDITADO EM: 21/05/2010

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 dos Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra o Acórdão nº 07-12.378 (fls. 1.683/1.698), proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC (DRJ/FNS).

Os fatos que motivaram o presente lançamento, assim como as razões de defesa apresentada na peça impugnatória, foram assim resumidos no relatório integrante do referido Acórdão, *in verbis*:

O litigio ora colocado à apreciação tem por objeto a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 125.599.346,70, 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.

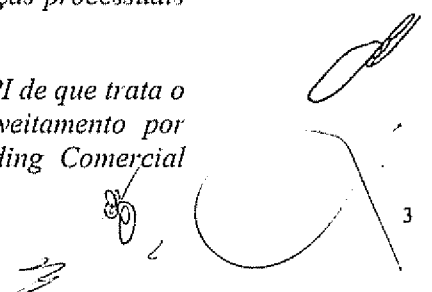
Consta também que a execução do acórdão que deferira o direito ao aproveitamento dos referidos créditos-prêmio do IPI foi objeto de suspensão ditada por liminar concedida em favor da Fazenda Nacional no âmbito de ação cautelar preparatória de futura ação rescisória, o que motivou o Ofício nº 115/2005, 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, pormenorizo as ocorrências processuais havidas no âmbito do poder judiciário, inclusive aquelas cujo relato foi extraído das peças processuais que instruem a impugnação.

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.

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

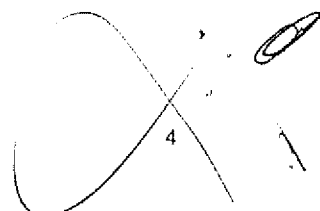
Retornados os autos à instância de origem, a autoridade a quo sentenciou a procedência do pedido, para conceder, em 07.05.2001, a segurança requerida e determinar que a impetrada aplicasse à espécie o disposto na IN/SRF nº 21, de 10.03.1997, alterada pela IN/SRF nº 73, de 15.03.1997, mediante o reconhecimento do direito creditório oriundo dos créditos-prêmio do IPI.

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.

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.

Analizadas 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;

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;

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.

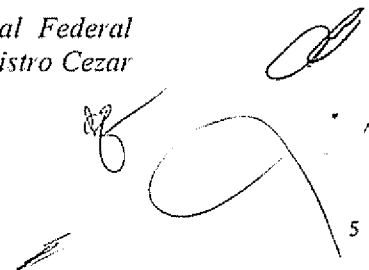
Sob o argumento de que o crédito-prêmio do IPI fora extinto em 30/06/1983, a União interpôs Recurso Extraordinário em que defendeu a inexistência de créditos a compensar, haja vista já se ter operado a decadência do arrogado direito creditório na data em que a interessante demandou por seu aproveitamento, 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.

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.

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).

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.

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



5

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.

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

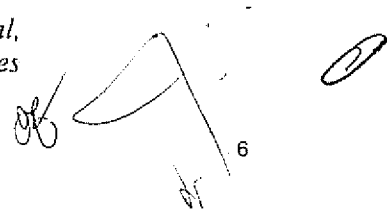
Em 15/02/2006, a recorrida requereu que o referido tribunal declarasse que a liminar concedida na ação cautelar impetrada pela União não autorizara a desconstituição das compensações já realizadas com amparo nas decisões proferidas nos autos do mandado de segurança que deu origem ao feito de que se cuida, determinando, por via de conseqüência, 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;

Em 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;

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 peticionária, 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.

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

Sob o argumento de que vem sendo flagrantemente ilegal, abusiva e temerária, a conduta adotada pela autoridades



6

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 peticionária) 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 notificadas.

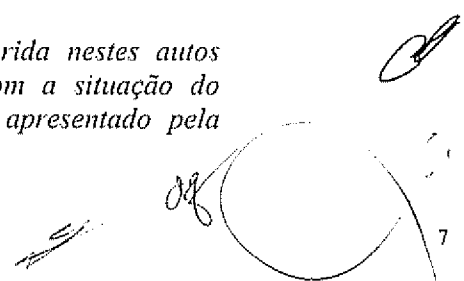
Examinado esse pedido, o TRF/2ª Região, na pessoa do Desembargador Federal Luiz Antônio Soares, acolheu o pleito formulado pela interessada e, nos termos do Ofício nº 004, datado de 04/09/2006, expedido pela 2ª Seção Especializada e dirigido à Ilmª Srª Drª Delegada da Delegacia da Receita Federal em 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 conseqüências 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 interim, 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)**

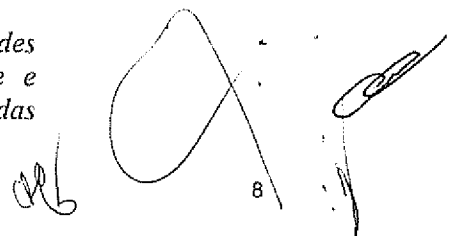
2- **Com respeito aos pedidos de ressarcimento e compensação em andamento até a decisão liminar proferida nesta ação cautelar (destaque do original), com vistas a assegurar o resultado final da ação principal a ser ajuizada (rescisória), da qual esta ação cautelar é instrumento, impõe a decisão liminar 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



8

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.

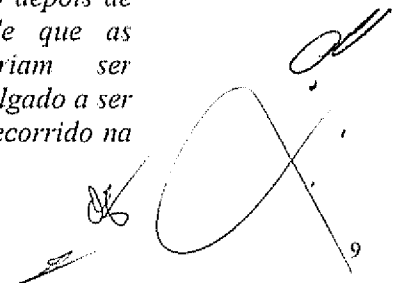
Em impugnação tempestivamente apresentada, a autuada enfatiza que a peça acusatória consubstancia notória afronta à legalidade, ao devido processo legal e total violação da coisa julgada, além de albergarem descumprimento de decisão judicial, cobrança de dívidas já quitadas e imposição de penalidades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

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

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.

Na Sessão de 14 de março de 2008, os membros da 1ª Turma da DRJ/FNS, por unanimidade de votos, rejeitaram as preliminares levantadas pela impugnante e, no mérito, julgaram o lançamento procedente em parte, para excluir a exigência do valor da multa de ofício aplicada, cujo Acórdão ficou assim ementado, *ipsis litteris*:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 02/01/2003 a 27/06/2003

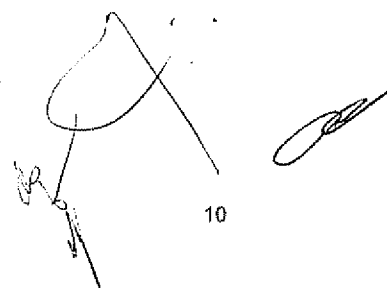
Ementa: PRESSUPOSTOS DA AUTUAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVENTIVA DA DECADÊNCIA. Não obstante a autuação em exame ter sido amparada em Nota emitida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, seus verdadeiros pressupostos residem nas decisões proferidas em solução 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.

MULTA DE OFÍCIO.

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

Lançamento Procedente em Parte

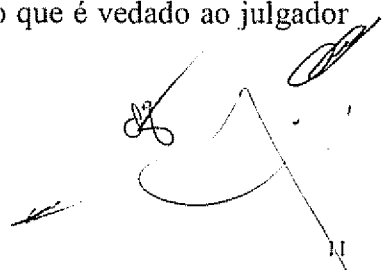
Por ter exonerado crédito tributário acima do limite de alçada, o Presidente da Turma julgadora *a quo*, no corpo do próprio Acórdão recorrido (fl. 1.689), interpôs Recurso de Ofício contra a parte da decisão que excluiu a exigência do valor da multa de ofício lançada.

Em 10/04/2008, a autuada foi cientificada do referido Acórdão (fl. 1701). Inconformada, em 07/05/2008, protocolou na Unidade de origem o Recurso de Voluntário de fls. 1.728/1.751, em que reproduz as razões de fato aduzidas na impugnação e quanto às razões de direito, resumidamente, alega que:

a) não se aplica, no presente caso, o disposto no ADN SRF nº 03, de 1996, haja vista que inexistente concomitância de matérias discutidas neste processo e no processo judicial, referente à Ação Recissória, que tramita no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que tem causa de pedir, pedido, o objeto e partes inteiramente distintos dos presentes autos;

b) a ausência de emissão de MPF implica nulidade do lançamento em tela, pois não se trata de procedimento de revisão aduaneira nem de confissão dívida, como afirmado na decisão recorrida, uma vez que os pedidos de compensação foram apresentados antes da edição da Lei nº 10.833, de 2003, que atribuiu à declaração de compensação tal função; e

c) o lançamento é nulo por vício material, pois houve incorreta indicação da sua motivação (ausência de recolhimento). A decisão recorrida, ao apresentar a prevenção da decadência como o motivo da autuação, inovou na sua motivação, o que é vedado ao julgador administrativo;



No final, requer que seja dado provimento ao Recurso, para que seja reformado o Acórdão recorrido relativamente à parte mantida da autuação, cancelando-se integralmente os referidos Autos de Infração.

Por sua vez, nas Contra-Razões de fls. 1.765/1.783, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou, em resumo, as seguintes alegações:

a) nos presentes autos discute-se apenas a validade do Auto de Infração, tendo em vista seus aspectos extrínsecos, relativos à ausência de MPF e existência de vício de motivo do lançamento. A questão de fundo (a existência do direito ao crédito-prêmio de IPI) está sob apreciação do Poder Judiciário;

b) não merece guarida a alegação da recorrente de que o Auto de Infração é nulo, por falta de MPF, pois se trata de procedimento de revisão aduaneira, que nunca esteve condicionado à emissão de tal documento;

c) 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, dessa forma, não há que se falar em nulidade, por ausência de MPF, de auto de infração que apenas reproduz uma norma já expedida pelo contribuinte;

d) a função do MPF é o planejamento e controle, por parte da Receita Federal, das atividades de fiscalização, visando, também a permitir ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra ele instaurada. Com tais características, não pode se sobrepor ao disposto no artigo 142 do CTN;

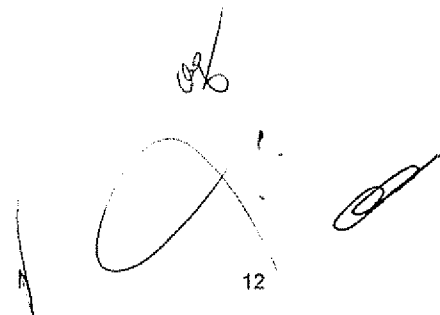
e) o motivo do ato administrativo do lançamento (pressuposto fático) somente pode ser a ocorrência dos eventos ditos suficientes pela regra-matriz de incidência para a instauração da relação jurídica tributária;

f) infere-se da descrição dos fatos contida nos autos de infração que o motivo do ato-norma de lançamento foi a ocorrência, no mundo fenomênico, dos eventos suficientes para fazer incidir o Imposto sobre a Importação (II) e o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Ou seja, o contribuinte realizou a importação de produtos industrializados, não pagando, no todo ou em parte, o tributo devido. Eis o verdadeiro e único motivo do lançamento ora impugnado; e

g) quando se lança um tributo “visando” 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 autoridade fiscal deixar de realizar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, não se lança propriamente para prevenir a decadência ou realizar atos de cobrança, lança-se por dever de ofício.

No final, requer que seja negado provimento ao presente Recurso Voluntário, mantendo-se na íntegra o Acórdão recorrido.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra decisões exaradas no Acórdão de fls. 1.683/1.698. O primeiro trata da exclusão da exigência das multas ofícios. O segundo contrapõe-se a parcela do crédito tributário mantida pelo Acórdão recorrido.

I- DO RECURSO DE OFÍCIO.

O montante do crédito tributário exonerado pela decisão de primeiro grau ultrapassou o limite de alçada de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), fixado no artigo 2º da Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001, vigente na data da Sessão de julgamento.

O motivo consignado no Acórdão recorrido, para excluir o valor total das multas de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), calculadas sobre os valores do II e do IPI não recolhidos, foi de que, na data da conclusão do lançamento, os referidos impostos, encontravam-se com a sua exigibilidade suspensa, em face de determinação judicial.

Com efeito, em 19/12/2005, nos autos da Medida Cautelar Inominada (processo nº 2005.02.01.014472-3), preparatória de Ação Rescisória (processo nº 2006.02.01.000416-4), atendo pedido da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, o TRF da 2ª Região concedeu liminar (fls. 1.640/1.641), determinando a suspensão dos efeitos e da consequente execução do Acórdão proferido no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.02.01.047030-0 (originário nº 99.0016658-2), que reconheceu em favor da impetrante, Sab Trading Comercial Exportadora S/A (cedente dos créditos tributários utilizados pela recorrente), o direito de utilizar os valores do crédito-prêmio do IPI mediante restituição, ressarcimento e compensações com débito de tributos federais próprios e de terceiros. O referido Acórdão transitou em julgado em 03/10/2005.

Em relação aos pedidos de ressarcimento e de compensação já homologados anteriormente à decisão liminar proferida no julgamento da referida Ação Cautelar, atendendo pedido da requerida (cedente), o Relator esclareceu que o alcance da dita decisão liminar restringir-se-ia à suspensão dos efeitos da homologação, sendo permitido a fiscalização proceder ao lançamento dos respectivos créditos tributários, porém, mantendo a sua exigibilidade suspensa, até julgamento definitivo da ação principal (a referenciada Ação Rescisória).

No que concerne ao crédito tributário já aproveitado, objeto do presente lançamento, o Relator prestou o seguinte esclarecimento (fls. 1.656/1.659), *in verbis*:

Nesse interim, 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, 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);

(. .) (os últimos grifos não são originais)

No julgamento definitivo da citada Medida Cautelar Inominada, proferido em 12/04/2007 (fls. 1.755/1.756), foi confirmado o teor da decisão liminar e determinado a União Federal que, em relação aos pedidos de ressarcimento e compensação já homologados (caso em tela), continuasse observando o que já fora anteriormente determinado liminarmente.

Em 28/08/2007, após proferida a decisão definitiva nos autos da Medida Cautelar Inominada, foram lavrados os referidos Autos Infração, sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado e, além disso, com a aplicação das mencionadas multas de ofício, contrariando o disposto no art. 63¹ da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

No julgamento retronoticiado, os membros da 1ª Turma da DRJ - Florianópolis, com base no que fora determinado na referida decisão judicial, com respaldo no citado art. 63, considerou improcedente a aplicação das citadas penalidades, exonerando a autuada da exigência das ditas penalidades.

Assim, por estar devidamente motivada e corretamente fundamentada, o Acórdão recorrido não merece qualquer reparo, devendo ser mantida a exclusão da exigência das referidas multas de ofício.

II- DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Da matéria a ser conhecida.

Inicialmente, cabe definir qual a matéria a ser conhecida no presente Recurso. A recorrente pretende que seja apreciado o direito de compensação do crédito em si, à luz da decisão judicial ainda vigente, bem como de certas impropriedades do lançamento.

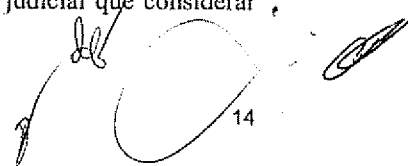
Em relação ao primeiro ponto (direito de compensação), alegou a autuada que inexistente concomitância de matérias discutidas neste processo e no processo judicial, referente à Ação Recisória, que tramita no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que tem causa de pedir, pedido, o objeto e partes inteiramente distintos dos presentes autos. Logo, segundo a recorrente, não deveria ser aplicado ao presente caso o disposto no ADN SRF nº 03, de 1996.

Por sua vez, a Fazenda Nacional afirmou que o objeto da presente controvérsia seria apenas a validade do Auto de Infração, tendo em conta os seus aspectos formais (extrínsecos), concernentes à ausência de MPF e inexistência de motivação do

¹ "Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 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".



lançamento. A questão de fundo (a existência do crédito-prêmio de IPI), segundo o Procurador, estaria ainda sob apreciação do Poder Judiciário.

No meu entendimento, está com a razão a Fazenda Nacional, porque não é possível analisar o procedimento compensatório tendo em conta apenas a certeza e a liquidez dos débitos tributários, pois, nos termos do art. 170 do CTN, é imprescindível que o sujeito passivo seja titular de créditos líquidos e certos perante a Fazenda Nacional. Sem a existência deste último, não é possível ser realizado o procedimento compensatório pretendido pela recorrente.

No presente lançamento, é incontroverso a liquidez e certeza dos débitos do II e do IPI objeto presente autuação, que foram compensados com crédito-prêmio de IPI de terceiro, cuja liquidez e certeza prescinde de decisão na esfera judicial.

Argumentou a recorrente que objetos da Ação Rescisória e do presente Recurso são distintos, porém, logo em seguida, afirmou que no Recurso em tela discute-se “o direito de compensação do crédito em si, à luz da decisão judicial ainda vigente”.

No meu entendimento, discutir o direito de compensação nos termos em que reconhecido na dita decisão judicial é o mesmo que discutir a manutenção ou não dos respectivos acórdãos transitados julgados, haja vista que o provimento judicial neles consignados trata exatamente do reconhecimento do direito de compensação reivindicado pela interessada. Portanto, na essência, a recorrente está se referindo a mesma matéria: **o direito de compensar os valores do crédito-prêmio do IPI reconhecido no citado mandamus.**

Portanto, não procede a alegação da recorrente de que referida Ação Recisória, que tramita no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tem causa de pedir, pedido, o objeto e partes inteiramente distintos dos presentes autos, pois, apenas aparentemente, há a distinção suscitada. Na verdade, o que está sendo pleiteado na dita Ação é a revisão do provimento judicial que reconheceu o mencionado direito. Portanto, indiretamente não há como negar que a decisão que for proferida nessa Ação terá repercussão direta sobre o direito creditório utilizado pela recorrente na compensação dos valores dos impostos lançados, objeto dos presentes autos.

Corroborando o entendimento aqui apresentado, os termos do voto do Relator do acórdão proferido no julgamento da citada Ação Cautelar, que expressamente determinou que a decisão judicial restringir-se-ia “**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**” (grifos não originais).

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não teria recorrente, haja vista que há decisão judicial determinando a suspensão dos efeitos da homologação e facultando o lançamento dos créditos tributários compensados com base no referido acórdão transitado em julgado.

Assim, fica demonstrado que a matéria de mérito suscitada pela interessada encontra-se sob apreciação do Poder Judiciário, o que implica renúncia tácita à instância administrativa, por concomitância de matéria. Por conseguinte, em face do princípio da unicidade de jurisdição, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), fica afastada da alçada dos órgãos julgadores administrativos a apreciação da matéria de mérito suscitada pela recorrente.

No mesmo sentido, dispõem o § 2º do artigo 1º do Decreto-Lei 1.737, de 1979, e o parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830, de 1980. Segundo os referidos preceitos legais, a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou após a autuação, com o mesmo objeto, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Consequentemente, uma vez demonstrado que a matéria de mérito (direito de compensação) encontra-se *sub judice*, entendo que ela não deve ser conhecida.

Dessa forma, serão aqui analisadas apenas as impropriedades do lançamento suscitadas pela recorrente, concernentes à nulidade do lançamento: a) por vício formal, atinente à falta de MPF; e b) por vício material, devido à incorreta indicação da motivação (ausência de recolhimento), conforme suscitado pela recorrente.

Da nulidade do lançamento por vício formal: falta de emissão do MPF

Antes de analisar as alegações aduzidas pela recorrente, cabe fazer uma rápida digressão sobre os preceitos legais que disciplinam a atividade de fiscalização, com especial destaque para a participação da autoridade fiscal nos procedimentos de lançamento e de aplicação de penalidade.

Em termos gerais, dispõe o art. 142 do CTN que compete privativamente a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, bem como, se for caso, propor a aplicação penalidade cabível. Além disso, tal atividade é vinculada e obrigatória.

No âmbito dos tributos federais, o assunto está disciplina nos arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações posteriores, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Determina o referido art. 10 que o auto de infração será lavrado por servidor competente. No âmbito dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), quem dispõe de tal competência, em caráter privativo, para exercer a referida atividade é o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), conforme expressamente estabelecido no art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002, com a redação dada pelo art. 9º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

Além disso, não há preceito legal prevendo a edição do MPF². Na data do lançamento em apreço, o assunto encontrava-se genericamente disciplinado no art. 2º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, cujos dispositivos relevantes para a presente análise seguem transcritos:

Art 2ª Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 6 104, de 30 de abril de 2007)

(...)

² O MPF foi introduzido no direito positivo por meio da Portaria SRF nº 1 265, de 22 de novembro de 1.999

§ 3º O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização: (Renumerado pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)

I - realizado no curso do despacho aduaneiro;

II - interno, de revisão aduaneira,

III - de vigilância e repressão ao contrabando e descaminho, realizado em operação ostensiva;

IV - relativo ao tratamento automático das declarações (malhas fiscais).

§ 4º O Secretário da Receita Federal do Brasil estabelecerá os modelos e as informações constantes do MPF, os prazos para sua execução, as autoridades fiscais competentes para sua expedição, bem como demais hipóteses de dispensa ou situações em que seja necessário o início do procedimento antes da expedição do MPF, nos casos em que haja risco aos interesses da Fazenda Nacional. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)

(...). (grifos não originais).

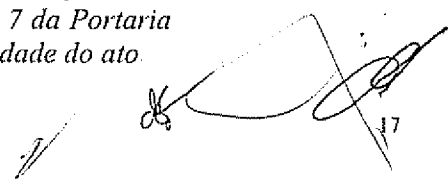
De acordo com o disposto no citado Decreto, a regulamentação do MPF é atribuição do Secretário da RFB. No período em que autuada foi fiscalizada, a matéria encontrava-se disciplinada, inicialmente, na Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005 e, posteriormente, na Portaria RFB nº 4.066, de 2 de maio de 2007. Atualmente, o assunto está regulamentado na Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007.

Assim, verifica-se que as normas que tratam do MPF são veiculadas por Decreto, complementado por atos normativos infralegais, enquanto que a atividade de lançamento e a competência do Auditor-Fiscal da RFB estão estabelecidas em lei (em sentido formal e material).

Consequentemente, implicaria grave agressão ao princípio da reserva legal, ao disposto no inciso IV do art. 84 da CF/88 e ao primado da hierarquia das normas, o mero descumprimento de aspectos formais atinentes à expedição do MPF, assunto disciplinado em ato administrativo de natureza infralegal, causar a nulidade de um procedimento fiscal realizado por autoridade fiscal competente e com estrita observância dos preceitos legais que norteiam a atividade de fiscalização.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) também tem entendido dessa forma. Neste sentido, é ilustrativo a decisão prolatada no Acórdão nº CSRF/01-05.558, de 4/12/2006, cuja ementa segue transcrita:

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.



Cabe ressaltar ainda que, nos termos do inciso I do art. 59 e do art. 60 do PAF, são nulos os atos e termos lavrados por servidor incompetente. As demais irregularidades, incorreções e omissões, não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem prejuízo para o fiscalizado, o que não é caso em tela.

No meu entendimento, eventual inobservância dos requisitos formais atinentes à expedição do MPF somente configurará ato de insubordinação hierárquica, sujeito à sanção de natureza administrativo, porém, jamais contaminar a higidez de um procedimento fiscal lavrado de acordo com o estabelecido em lei.

Ad argumentandum, ainda que assim não fosse, melhor sorte não teria a recorrente, haja vista que a presente autuação é resultado de trabalho de revisão aduaneira, procedimento fiscal realizado após a desembaraço aduaneiro ou liberação da mercadoria, dentro no prazo máximo de 5 (cinco anos) a contar do registro da declaração de importação, com o **propósito de apurar a regularidade do pagamento dos tributos**, informados pelo importador na dita declaração.

Na data da conclusão do presente procedimento fiscal, o procedimento de revisão aduaneira encontrava-se disciplinado no art. 570³ do Regulamento Aduaneiro de 2002 (RA/2002), instituído pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, com os seguintes dizeres:

Art. 570. Revisão Aduaneira é o ato pelo qual é apurada, após o desembaraço aduaneiro, a regularidade do pagamento dos impostos e dos demais gravames devidos à Fazenda Nacional, da aplicação de benefício fiscal e da exatidão das informações prestadas pelo importador na declaração de importação, ou pelo exportador na declaração de exportação (Decreto-lei nº 37, de 1966 art. 54, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 2º, e Decreto-lei nº 1.578, de 1977, art. 8º).

§ 1º Para a constituição do crédito tributário, apurado na revisão, a autoridade aduaneira deverá observar os prazos referidos nos arts. 668 e 669.

§ 2º A revisão aduaneira deverá estar concluída no prazo de cinco anos, contado da data:

I - do registro da declaração de importação correspondente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 54, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 2º); e

II - do registro de exportação.

§ 3º Considera-se concluída a revisão aduaneira na data da ciência, ao interessado, da exigência do crédito tributário apurado.

A presente autuação foi realizada com o propósito de formalizar a exigência dos impostos (II e IPI) informados nas DI relacionadas nos presentes Autos de Infração, porém,

³ O referido preceito regulamentar tem amparo no art. 54 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, a seguir transcrito: "Art 54 - A apuração da regularidade do pagamento do imposto e demais gravames devidos à Fazenda Nacional ou do benefício fiscal aplicado, e da exatidão das informações prestadas pelo importador será realizada na forma que estabelecer o regulamento e processada no prazo de 5 (cinco) anos, contado do registro da declaração de que trata o art. 44 deste Decreto-Lei".

não recolhidos pela autuada, mas apenas compensados com créditos de terceiros, cujo reconhecimento definitivo encontra-se sob apreciação do Poder Judiciário.

Dessa forma, abstraindo-se a discussão concernente ao direito de compensação em tela, eis o real motivo da presente autuação: **a falta de pagamento dos impostos declarados na DI.**

Alega a autuada que, sob pena de nulidade, é imperiosa a prévia emissão do competente MPF em todo procedimento de fiscalização aduaneira que culmine na lavratura de auto de infração.

Com devida vênia, é equivocada tal afirmação. Não é a expedição ou não de Auto de Infração que determinará a expedição do MPF, mas a natureza do procedimento fiscal, ou seja, se o procedimento realizar-se internamente, é dispensável a emissão do referido documento, que tem nítido objetivo de controlar a atuação externa da autoridade fiscal, bem como informar o fiscalizado da regular presença fiscal no seu estabelecimento.

Exemplo típico de atividade interna, portanto prescindível de MPF, o procedimento de revisão aduaneira de que trata os presentes autos, que fora realizado e concluído internamente, no âmbito do próprio Órgão aduaneiro competente, sem necessidade de diligência ou coleta de documentos ou informação externamente.

Por tal razão, no caso em tela, era dispensada a emissão do MPF, o que é corroborado pelo disposto no inciso II do § 3º do art. 2º do Decreto nº 3.724, de 2001, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 6.104, de 2007.

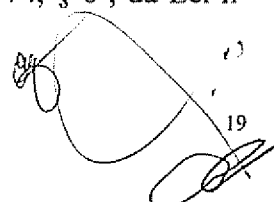
Ainda no que concerne a este ponto, cabe apresentar breve digressão acerca da natureza de confissão ou não de dívida dos pedidos de compensação objeto da presente autuação.

Inicialmente, ressalto que este assunto é de todo irrelevante para o deslinde da questão em apreço, por duas razões óbvias. A primeira delas é que, havendo confissão de dívida, não há necessidade de procedimento fiscal e, por conseguinte, de expedição do MPF. A segunda é que o critério para fins de emissão ou não do MPF é determinado em função apenas do tipo de procedimento fiscal (se interno ou externo).

É oportuno esclarecer que, no âmbito dos tributos administrados pela RFB, a natureza de confissão de dívida é atribuída por preceito legal expresso ao documento fiscal especificado em lei. Sem que haja tal determinação legal, a declaração ou qualquer outro documento instituído para cumprimento de obrigações acessórias, terá apenas natureza informativa.

Cabe ressaltar ainda que uma das características do débito confessado é que, não ocorrendo o seu pagamento no prazo estabelecido pela legislação, ele poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, sem necessidade de lançamento.

No âmbito dos tributos administrados pela RFB, a título de exemplo, tem natureza de confissão dívida, por expressa cominação legal, dentre outras, as seguintes declarações: Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF (art. 5º da Decreto-lei nº 2.124, de 1984; Declaração de Compensação – Dcomp (art. 74, § 6º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003) etc.



Assim, por todas as considerações antes expostas, rejeito a presente preliminar de nulidade.

Da nulidade do lançamento por vício material: erro de motivação.

Pleiteia a recorrente a nulidade dos presentes Autos de Infração, sob a alegação de que ocorrera vício material, consistente na incorreta motivação (erro na previsão legal e na descrição dos fatos). Neste sentido, assevera que o motivo da autuação deveria ser a prevenção da decadência e não a falta de recolhimento dos tributos, como apontado pela autoridade fiscal.

Previamente, cabe consignar que a motivação consiste na descrição do motivo do ato administrativo. O Prof. Paulo de Barros Carvalho⁴, considera o motivo como pressuposto do ato de lançamento tributário e o descreve com a seguinte dicção, *in verbis*:

***Motivo ou pressuposto:** é a realização do "evento", do qual tem notícia o agente da Administração. Não é ainda o "fato jurídico tributário" que vai surgir na forma de um enunciado lingüístico, integrado no conteúdo do ato. É aquele acontecimento do mundo que feriu a sensibilidade de um sujeito de direito e está a espera da linguagem própria que lhe dê foros de objetividade (destaque do original).*

De acordo com essa doutrina, o motivo do ato de lançamento é o evento tributário ocorrido no mundo real, ainda não descrito no ato de lançamento tributário, enquanto que a motivação representa a descrição desse evento tributário (motivo) no documento que formaliza o ato de lançamento tributário (auto de infração), que passar a receber a denominação de fato jurídico tributário, segundo a relevante doutrina do citado autor.

Na mesma trilha segue a doutrina de Fabiana Del Padre Tomé⁵, para quem o motivo é requisito extrínseco ou pressuposto do ato administrativo, ao passo que a motivação é requisito intrínseco ou elemento do referido ato. Nos dizeres da citada autora, veja a distinção entre motivo e motivação no excerto a seguir transcrito:

*Enquanto o **motivo** é pressuposto fático do ato, representado pela "ocorrência da vida real que satisfaz a todos os critérios identificadores tipificados na hipótese tributária", a **motivação** compõe o próprio ato administrativo, consistindo na descrição do motivo do ato, situada no antecedente da norma individual e concreta. Tratando-se de ato de lançamento, o motivo é o evento tributário, ao passo que a motivação constitui o fato jurídico correspondente. O mesmo se verifica no ato de aplicação de penalidade: o motivo é o evento ilícito, sendo o fato da ilicitude introduzido no universo jurídico pela motivação (destaques do original)*

Transpondo os vigorosos ensinamentos doutrinários para o caso em apreço, tem-se que o **motivo mediato** do presente lançamento foi a ocorrência do evento tributário (ou fato gerador, na terminologia do CTN), ou seja, a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional, no caso do II, e o desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira, no caso do IPI; e a **motivação mediata** a descrição dos referidos eventos nos citados Autos de Infração. Enquanto que o **motivo imediato** foi a falta de recolhimento dos referidos impostos pelo sujeito passivo, nos termos do *caput* do art. 150 do CTN (art. 149, V,

⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário linguagem e método. 2. ed. São Paulo, Noeses, 2008, p. 432.

⁵ TOMÉ, Fabiana Del Padre. Prova no direito tributário. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008, p. 289-293.

do CTN); e a **motivação imediata** a descrição do referido evento nos mencionados Autos de Infração.

Dessa forma, fica cabalmente demonstrada que a recorrente, com a devida vênia, incorreu em grave equívoco ao asseverar que a motivação da presente autuação seria a **prevenção da decadência**, ao invés do fato jurídico tributário (motivo mediato) e do não pagamento dos impostos (motivo imediato).

Com efeito, a prevenção da decadência integra o pressuposto finalístico ou teleológico⁶ do ato de lançamento, segundo a doutrina dos citados autores. O mesmo pode ser dito em relação ao requisito da exigibilidade do crédito tributário. Assim, a recorrente confundiu um pressuposto extrínseco do ato de lançamento (finalidade) com o seu pressuposto intrínseco, a motivação.

Analizando a descrição dos fatos consignada nos Autos de Infração contestados, verifico que a motivação nele apresentada consiste na falta de recolhimento dos valores dos impostos (II e IPI), informados nas DI embasaram o presente lançamento, requisito que lhes confere certeza e liquidez. Eis a descrição do real motivo (o motivo imediato) dos lançamentos em apreço.

Além disso, é comezinho que o lançamento de ofício sempre é feito para prevenir a decadência, pois, a sua não conclusão dentro do prazo de 5 (cinco) anos, fixado no art. 173 do CTN, acarretará a preclusão do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Além disso, não se olvide que é dever da autoridade fiscal realizar o ato de lançamento, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN).

No âmbito dos tributos administrados pela RFB, a legislação tributária em vigor prevê duas formas de constituição do crédito tributário. Uma é realizada pelo próprio sujeito passivo (denominada de autolancamento, segundo o Prof. Paulo de Barros Carvalho), mediante a entrega ao referido Órgão de documento (geralmente, declaração) que tenha natureza de confissão de dívida, nos termos da lei. A outra é realizada pela autoridade fiscal, por meio do lançamento de ofício, nas situações elencadas no art. 149 do CTN, que dispõe sobre as causas substanciais que autorizam a realização ou revisão do lançamento.

Abstraindo a questão do direito à compensação, que se encontra sob apreciação judicial, é incontroverso que, no caso em apreço, não houve o pagamento dos impostos informados pela autuada nas DI. Ademais, o procedimento compensatório realizado na fase despacho aduaneiro ainda se encontra *sub judice*, pendente de decisão definitiva na esfera judicial.

Além disso, por falta de previsão legal, tais DI não são instrumento hábil e idôneo para fins de confissão de dívida. Diante dessa situação, a autoridade fiscal estava obrigada a proceder ao lançamento dos créditos tributários, sob pena de cair tal direito, o que iria fatalmente acontecer. Logo, além de cumprimento de um dever, nos presentes lançamentos, a autoridade fiscal agiu com diligência e prudência, em estrito cumprimento do poder-dever de lançar, consignado no art. 142 do CTN.

Entretanto, com base nas informações prestadas na Nota PRFN nº 91, de 2005, entendeu a autoridade fiscal que as compensações realizadas pela interessada deixaram de ter amparo judicial, procedendo ao lançamento sem observância do disposto no art. 63 da Lei

⁶ Terminologia utilizada pelo Prof. Paulo de Paulo de Barros Carvalho.



nº 9.430, de 1996. Entretanto, como a exigibilidade do crédito estava suspensa por determinação judicial, a aplicação da multa de ofício por falta de recolhimento dos impostos, em tal circunstância, era incabível, conforme anteriormente mencionado.

No que concerne à exigência do crédito tributário, não se pode olvidar que, após a conclusão do ato de lançamento, dois efeitos jurídicos poderão advir. Um deles é a exigência imediata do crédito tributário. O outro é a suspensão da sua exigibilidade, enquanto perdurar as situações previstas no art. 151 do CTN, dentre as quais, destaco, pela relação com o caso em apreço, a concessão das medidas judiciais previstas nos incisos IV e V do citado preceito legal.

Dessa forma, na presente autuação, ao contrário do alegado pela recorrente, a real motivação apresentada pela autoridade fiscal foi a falta de recolhimento dos impostos lançados, o que está devidamente caracterizado e provado nos autos. Eis, portanto, a verdadeira motivação da presente atuação.

Por outro lado, como no caso em tela o crédito tributário lançado estava suspenso, a multa de ofício não poderia ter sido aplicada. Porém, tal defeito do lançamento foi prontamente corrigido no julgamento de primeiro grau, matéria objeto do Recurso de Ofício anteriormente apreciado.

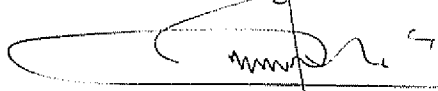
Ad argumentandum, mesmo que assim não fosse, melhor sorte não teria a fiscalizada, posto que os presentes Autos de Infração foram lavrados com vistas a prevenir a decadência, conforme expressamente consignado na descrição dos fatos e enquadramento legal, em que consta o seguinte relato: “Sr. Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória – ES ... determinou a lavratura do competente auto de infração visando prevenir a decadência dos créditos tributários em tela”.

Com tais razões, rejeito a presente preliminar de nulidade.

III- DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, voto no sentido de:

- a) NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício;
- b) NÃO CONHECER do direito à compensação, suscitado no Recurso Voluntário, por concomitância entre as vias administrativa e judicial;
- c) REJEITAR AS PRELIMINARES de nulidade, por vício formal (falta de MPF) e material (falta de motivação), apresentadas no Recurso Voluntário; e
- d) NEGAR PROVIMENTO integral ao Recurso Voluntário, para manter na íntegra o Acórdão recorrido.



José Fernandes do Nascimento



Declaração de Voto

Conselheira Nanci Gama

Peço *venia* ao ilustre Conselheiro Relator para discordar de seu posicionamento e para registrar o meu voto sobre a questão em exame.

Esclarece o primeiro parágrafo da parte intitulada “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do auto de infração objeto do processo administrativo *sub judice*, o seguinte:

“A empresa SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A, CNPJ 42.354.274/0001-29, através de decisões proferidas no Mandado de Segurança preventivo nº 1999.61.00.050982-3/SP, no Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.060740-4/SP, na Medida Cautelar nº 2002.03.00052707-0/SP, no Mandado de Segurança preventivo nº 99.0016658-2/RJ, no Agravo nº 99.02.29446-4/RJ e na Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.02.01.047030-0/RJ, tudo conforme explicitado na Informação Fiscal nº 77/2004 da SAORT da Alfândega do Porto de Vitória, (cuja cópia encontram-se anexas ao presente auto), obteve o direito a utilização dos créditos-prêmio de IPI para compensação com débito de terceiros.”

Consta ainda consignado na descrição dos fatos do auto de infração o seguinte:

“(…) As compensações iniciaram-se no ano de 2000. Em 30 de dezembro de 2003, o Sr. Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória – ES, conforme despacho exarado às fls. 217 do processo nº 12466.002362/00-20 cópia anexa), determinou a lavratura do competente auto de infração visando prevenir a decadência dos créditos tributários em tela, acatando parecer do SECAT às fls. 204 e 205 do mesmo processo (cópia anexa) ”

E continua o auto de infração:

“(…) conforme informação condensada no Memorando nº 74/2005 da SAORT da Alfândega do Porto de Vitória, através do Memorando - Circular nº 15/2005 emitido pela Superintendência Regional da 7ª Região Fiscal, aquela superintendência encaminha para ciência e aplicação, Nota PRFN – 2ª Região/GAB nº 91, de 06/06/05, onde a Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 2ª Região emite entendimento, devidamente aprovado pela Coordenação-Geral da Representação Judicial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, relativo a correta interpretação das decisões judiciais proferidas no âmbito do Mandado de Segurança nº 99.00.16658-2, 21ª vara Federal do Rio de Janeiro. Na referida Nota, a PRFN considera que a SAB TRADING somente poderia realizar a compensação de seus créditos com débitos de terceiros até a edição da IN SRF nº 41, de 07/04/2000, que vedou esta



possibilidade, e ainda, de que não há que se admitir a imediata compensação do crédito-prêmio de IPI antes do trânsito em julgado da ação em questão (em anexo, cópia do Memorando nº 74/2005 da SAORT da Alfândega do Porto de Vitória, do Memorando – Circular nº 15/2005 da Superintendência Regional da 7ª Região Fiscal e da Nota nº 91 da Procuradoria – Regional da Fazenda Nacional na 2ª Região)

Através do memorando nº 898/2005/Derat/RJO/Gabin, aquela delegacia encaminha Ofício PRFN/2ª Região nº 115/2005 (...). No referido ofício, a Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 2ª Região informa que 'todos os pedidos de ressarcimento e compensações porventura levados a efeito pela interessada, com base na decisão suspensa, deixam de possuir qualquer amparo judicial e, assim, devem ser imediatamente revistos e cancelados.' (em anexo, cópia do memorando nº 898/2005/Derat/RJO/Gabin, do ofício PRFN/2ª Região nº 115/2005 e da decisão de 19/12/2005 exarada nos autos da medida cautelar nº 2005.02.01.014472-3).

A SAB COMPANY COMÉRCIO INTERNACIONAL S/A juntou diversos requerimentos às fls. 1727 a 1777 do processo administrativo 11543.000202/2006-34, acompanhados de cópias de decisões judiciais às quais fazem referências, onde expõe ter obtido junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, decisões que desautorizam a Fazenda Nacional a encaminhar para cobrança e aplicar multa por falta de pagamento nos autos de infração lavrados contra a mesma, na condição de cessionária dos créditos tributários da SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A (...) Em 23 de outubro de 2006, o senhor Inspetor desta Alfândega encaminhou a esta equipe de revisão aduaneira, o memorando de nº 096/2006/ALF/VIT/Gabinete, onde determina que, em virtude de orientação expedida pela PFN/RJO, os autos de infração deverão ser lavrados com os tributos e multa de ofício em razão do não recolhimento, e encaminhados para cobrança imediata, independente de qualquer decisão judicial (em anexo, cópia das fls. 1727 a 1777 e 1780 a 1781 do processo administrativo 11543.000202/2006-34 e do memorando de nº 096/2006/ALF/VIT/Gabinete) ”

Com base na transcrição acima, é evidente a convicção da fiscalização ao realizar o lançamento para cobrar o valor principal dos impostos, multa e juros, referentes aos débitos objeto das compensações realizadas com créditos de terceiros, não obstante haver alusão expressa a ordem judicial que proibia o lançamento com cobrança de multa. Com a decisão obtida pela Fazenda Nacional, a fiscalização somente poderia lançar os impostos, que foram extintos pelas compensações realizadas pela Recorrente, para prevenir a decadência do seu direito, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Todavia, não obstante as ordens judiciais neste sentido, a fiscalização de forma consciente ignorou as mesmas, lavrando o auto de infração objeto do presente processo, com a imposição de multa de ofício e juros.

Com efeito, trata-se, na verdade, de grave equívoco cometido pela fiscalização, que compromete a validade do respectivo lançamento.



E percebendo este equívoco, mas de forma não menos irregular, o julgamento de primeiro grau, ao invés de declarar a nulidade material do lançamento, eis que em confronto à ordem judicial, entendeu por adequar o mesmo, com a exclusão das multas de ofício.

Todavia, ao assim proceder, a decisão de primeira instância acabou por realizar um novo lançamento, o que não lhe é permitido, conforme devidamente observado pelo Ilustre Conselheiro Marcelo Nogueira, ao declinar seu voto nos autos do Processo nº 12466.004246/2006-66, de interesse da ora Recorrente, Acórdão 302.39.444, segundo o qual: *"resta claro, de pronto, que a lavratura do auto de infração com imposição de multa de ofício foi procedida em total desacordo com a ordem judicial expedida pelo Poder Judiciário que apenas suspendeu os efeitos da coisa julgada até o julgamento final da rescisória. (...) o julgamento de primeira instância reconheceu tal circunstância, porém, ao invés de julgar o lançamento improcedente, decidiu alterar a respectiva motivação. Com isso alterou o lançamento o que resultou em extrapolar a sua competência de julgar e terminou por lançar, o que foge à sua competência"*.

Face ao exposto, considerando o equívoco inescusável da autoridade fiscal ao proceder ao lançamento, eis que a exigibilidade dos débitos fiscais encontrava-se suspensa por decisão judicial, voto por acolher a nulidade do auto de infração por vício material, em face da incoerência entre os fatos alegados pela fiscalização e o seu respectivo enquadramento legal.

É como voto.


Nanci Gama

Declaração de Voto

Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena

Atenho-me a preliminar de vício material do auto de infração, por divergência entre fatos, enquadramento e motivo da autuação.

Em 03.10.2005 o contribuinte obteve para si decisão favorável, transitada em julgado, reconhecendo direito à compensação de tributos.

Em 19.12.2005, todavia, a Fazenda Nacional requereu antecipação de tutela em sede de medida cautelar (liminar) para suspensão dos efeitos da coisa julgada enquanto estivesse tramitando o julgamento judicial da ação rescisória ajuizada para desconstituir o título executivo judicial formado em outubro daquele mesmo ano. Essa liminar foi deferida para **suspender, com efeitos ex nunc, os efeitos da coisa julgada.**

Em 12.04.2007 a ação cautelar na qual foi deferida a liminar foi julgada procedente em parte. A partir de então, a ordem cautelar passou a ser no sentido de **suspender os efeitos do acórdão transitado em julgado no MS, impedindo o fisco de cobrar os valores compensados.** O Poder Judiciário passou, então, a autorizar lançamentos para prevenir a decadência.

Contudo, em 07.05.2007, foi lavrado auto de infração para exigência da multa de ofício, sem menção ao fato de que a cobrança dos créditos estava suspensa, em face de medida cautelar e de ação rescisória em trâmite, bem como sem expor que o lançamento estaria sendo realizado para prevenir a decadência. Com efeito, em nenhum momento a autoridade fiscal diz que o auto de infração foi lavrado porque havia medida cautelar, havendo decisão transitada em julgado sob revisão em sede de ação rescisória. Tampouco consta do auto de infração que o lançamento foi realizado apenas para prevenir decadência, estando o fisco impedido de cobrar, naquele momento, os valores compensados.

De acordo com Lídia Maria Lopes R. Ribas⁷, as condições ou requisitos de validade do ato administrativo relacionam-se com seus elementos essenciais: sujeito, conteúdo, finalidade, formalidade, motivo e causa. A falta de qualquer uma dessas condições macula o ato e, assim, torna-o nulo.

Na hipótese presente, parece-nos ter faltado ao auto de infração motivação adequada, pois não constam dos motivos do mesmo a prevenção da decadência e a existência da ação rescisória. E porque se faz imprescindível tratar da ação rescisória no auto de infração? Para justificar o porquê de um lançamento realizado contra coisa julgada, cuja observância tem previsão constitucional (art. 5º, inciso XXXVI, CF/88). Com efeito, há coisa julgada a amparar o direito do contribuinte de não pagar o tributo lançado, substanciada no mandado de segurança em referência. A única razão a autorizar excepcionalmente o lançamento é o fato de a Fazenda Nacional lançou mão de remédio processual extremo: a ação rescisória, prevista no art. 485, CPC, acompanhada de medida cautelar, com pedido de antecipação de tutela (liminar)

O motivo, que é elemento essencial do ato administrativo, “refere-se ao pressuposto de fato, às circunstâncias que autorizam a prática do ato. Assim, o motivo está no mundo fático. Para que ocorra a incidência normativa, o fato ocorrido no mundo empírico submete-se à hipótese normativa. Tanto o motivo como a finalidade contribuem para a formação da vontade da Administração.”⁸ Não havendo a adequada motivação, o ato é nulo.

Em precedente anterior, semelhante à presente, eu havia me manifestado no sentido de haver vício formal no lançamento. Evoluí na compreensão da matéria. Entendo, pois, que na hipótese há vício **material**.

Como é cediço, vício formal diz respeito a qualquer inexatidão na observância das normas que regem o procedimento do lançamento em si, sua maneira de realização. Não se observando os elementos necessários ao lançamento, previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, está caracterizado o vício formal. Na hipótese, há defeito na descrição dos fatos que deram ensejo ao lançamento (art. 10, III, do Decreto nº 70.235/1972).

O vício material, por sua vez, relaciona-se com a existência dos elementos da obrigação tributária, que é a matéria tratada no lançamento. Por sua vez, os elementos da obrigação tributária são constituídos de: norma, fato gerador, sujeito ativo e sujeito passivo. Na hipótese, **o auto de infração não caracterizou o fato gerador. Na verdade, indicou como fato gerador a matéria de fundo, apenas (crédito-prêmio IPI), quando, na verdade, o que deu ensejo ao lançamento foi a existência de ação rescisória.**

No sentido de acolher a preliminar de nulidade do auto de infração por vício material em sua lavratura, há precedente do antigo Conselho de Contribuintes, cuja ementa ora transcrevo:

⁷ RIBAS, Lídia Maria Lopes Rodrigues. *Processo Administrativo Tributário* 3ª Ed. São Paulo : Malheiros, 2008. p. 72.

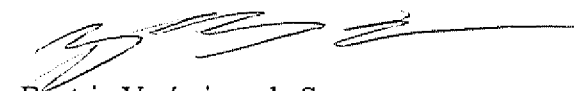
⁸ RIBAS, Lídia Maria Lopes Rodrigues. *op cit* p. 73.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 02/05/2001 a 08/08/2001

DA COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL PARA LAVRAR O AUTO DE INFRAÇÃO É competente para lançamento de tributos a autoridade fiscal do domicílio do contribuinte, forte no Regimento Interno da Receita Federal do Brasil e, ainda, no caso, com base no art. 9º do PAF. DA COMPETÊNCIA PARA DESCONSTITUIR A APROVAÇÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO Não sendo os autos caso de desconstituição de pedido de compensação de crédito, mas mera obediência à decisão judicial e administrativa determinando o lançamento de tributos, não há que se tratar de competência para desconstituição de pedido de compensação. NORMAS PROCESSUAIS- NULIDADE. Afora as hipóteses de expressa dispensa do MPF, é inválido o lançamento de crédito tributário formalizado por agente do Fisco sem aquele documento. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. Ultrapassadas as preliminares quanto à competência do agente fiscal, os requisitos formais do auto de infração são aqueles que estão listados no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, os quais estão presentes no caso em exame. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. O vício material de motivo ocorre quando a matéria, de fato ou de direito, em que se fundamenta o auto de infração, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido, ou seja, quando o fato narrado pela autoridade fiscal não ocorreu ou ocorreu de maneira distinta daquela lançada. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. (Processo 12466.004246/2006-66, Recurso nº 337.477, 2ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, rel. Cons. Marcelo Ribeiro Nogueira, Contribuinte: Sab Company Comércio Internacional S/A, sessão de 19/05/2008, destaque nosso)

Nesse sentido, voto pelo provimento do recurso voluntário para anular o processo desde o auto de infração, inclusive.


Beatriz Veríssimo de Sena

