

MANDADO DE SEGURANÇA

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO — PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO - OFENSA AO DIREITO DE PROPRIEDADE

EMENTA

ILMO. SR. DR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA COMARCA DE - ESTADO DE, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º, com sede na Rua n.º, na Comarca de, Estado de, neste ato representado por seu sócio gerente, através de seus advogados infra-assinados, instrumento procuratório em anexo (doc.) vem a presença de Vossa Senhoria, com base no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal e demais disposições legais pertinentes apresentar sua DEFESA ADMINISTRATIVA FISCAL em face da notificação fiscal de lançamento de débito, NFLD n.º, lavrada em/..../...., pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos: I - DOS FATOS A autuada é empresa do ramo de prestação de serviços de como se pode constatar da verificação de seu contrato social (doc.) em anexo. (Narrar fatos que levaram à autuação). Como se mostrará ao final não poderá prosperar o entendimento do agente fiscal autuante, devendo ser anulado a referida Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n.º para que se faça a verdadeira justiça. II - DO DIREITO II.1. DAS PRELIMINARES Preliminarmente, como é sabido, o auto de infração é um ato jurídico que produz efeitos jurídicos e, como tal, exige todos os requisitos para tanto, ou seja, que o agente seja capaz, que o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável, e que obedeça à forma prescrita ou não defesa em lei (artigo 104 do CC). E mais, é um ato administrativo, ou seja, é um ato jurídico praticado por autoridade pública, que tem por finalidade apurar infrações, mas sempre de maneira vinculada, ou seja, seguindo as exatas prescrições da lei. Na modalidade de ato vinculado o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, o que, como veremos, incorre, já que vícios existem. Dentre eles, acarretando, por certo, a nulidade do ato. Nas palavras de De Pláci do e Silva, em seu Vocabulário Jurídico: "Na terminologia jurídica, seja comercial civil, representa a ação de apor a pessoa o seu nome, com todos os apelidos e cognomes e com todas as letras com que ele escreve em papel ou documento de que resulte, ou não obrigação, sem o que não ficará obrigado nele quando este for o seu fim. A assinatura se estende do próprio punho do assinante o que significa que ele próprio quem escreveu." Pela conceituação, depreende-se que inexistente documento se não estiver presente todos os elementos indispensáveis, assim não teremos um auto de infração, administrativamente considerado. Este dano é de tal monta que fere de morte a validade do ato administrativo. Impossível a ratificação posterior do erro fatal, eis que as condições materiais já não mais permanecem. Será um documento sem qualquer valor, seja probatório, seja meramente indiciante, porque aquilo que é nulo não pode gerar qualquer efeito juridicamente relevante. Na Teoria das Nulidades amplamente defendida pelo Professor Hely Lopes Meirelles temos que: "Ato nulo: É o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em que seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público; reconhecidos por interpretação das formas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo, ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." É, portanto, um ato administrativo praticado em desconformidade com as prescrições em seu procedimento formativo devendo ser decretado nulo, afastando seus efeitos principais e secundários. (Levantar outras possíveis preliminares que possam haver). II.2. DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO E OFENSA AO DIREITO DE PROPRIEDADE A definição de tributo é objeto do artigo 3º do CTN, in verbis: "Art. 3º - Tributo é

toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada." Tributo com efeito de confisco é aquele expressamente oneroso ou aquele no sentido de penalidade. É este o entendimento de que se extrai da lição de Cláudio Pacheco, para quem: "vigora um princípio básico em relação ao tributo e que é aquele pelo qual nunca