



MINISTÉRIO DA FAZENDA

GMN

Sessão de 06 de maio de 19 82

ACORDÃO Nº-CSRF/02-0.027

Recurso nºRP/201-0.043

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Recorrido PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SUJEITO PASSIVO: IMPORTADORA VIDRORAIMA LTDA.

NULIDADE. Ausentes os pressupostos expressa, taxativa e genericamente, elencados no art. 59 do diploma processual de regência, aprovado pelo Decreto nº 70.235/72, impõe-se a reforma da decisão recorrida, que, no caso, também contrariou a prova dos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL:

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, dar provimento ao recurso especial. Vencido o Cons. José Geraldo de Souza Júnior (Relator). Designado Relator para o Acórdão o Cons. Amador Outereiro Fernández.

Sala das Sessões (DF), em 06 de maio de 1982.

AMADOR OUTEREIRO FERNÁNDEZ

- PRESIDENTE E RELATOR DESIGNADO PARA O ACÓRDÃO

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LOURIERDES FIUZA DOS SANTOS, PAULO DE ALMEIDA, EDWALDO REIS DA SILVA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausentes justificadamente os Cons. FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE e PAULO CÉSAR DE ÁVILA E SILVA.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N.º : 0220/051.593/77

RECURSO N.º: RP/201-0.043

ACÓRDÃO N.º: CSRF/02-0.027

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

Recorrido: PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sujeito Passivo: IMPORTADORA VIDRORAIMA LTDA.

R E L A T Ó R I O

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

"IPI- Lançamento de ofício efetuado por auto de infração instaurado na repartição fiscal, fora do estabelecimento, sem que tivesse sido verificada a ocorrência do fato gerador: falta de elemento essencial, nulidade do lançamento, "ex-vi" do disposto no art. 142 do CTN".

Nele se reflete a fundamentação do voto majoritário do Conselho que entendeu discrepante do Decreto nº 70235 / 72 o procedimento fiscal, porque não lavrado o auto de infração no local da verificação da falta, entendendo ainda o nobre relator, que no caso, nem sequer a falta foi verificada.

No recurso, a douta Procuradoria, forte na doutrina de Ruy Barbosa Nogueira, Alberto Xavier e Aliomar Baleeiro, procura demonstrar que a decisão do Conselho, no sentido de que a falta de elemento essencial implica na nulidade de lançamento a que alude o art. 142 do CTN, não é aplicável porque a espécie é regida pelo art. 149, comportando revisão de ofício pela autoridade administrativa quando comprovada ação ou omissão do sujeito passivo.

Diz o recurso:

"Na espécie dos autos, o Fisco aceitou as Declarações de Importação do ano de 1974 e do ano de 1975 (vide auto, fls.1), para ulterior verificação, que realmente foi feita e veio a dar origem ao presente processo administrativo fiscal".

O eminente Conselheiro Relator, no seu voto de fl. 2, do acórdão, seguido pela douta maioria, iniciando sua fundamentação, traz à baila o D. 70.235/72, certamente invocando o art.10, pois é esse que a Recorrida cita à fls.28, para dizer que o Auto de Infração deve ser lavrado no local da verificação da falta e expõe, confusamente, "data vênica":

"No caso presente nem é isso o que ocorre. Ocorre que simplesmente não foi verificada a falta. Por consequência, o auto não foi lavrado no local da verificação, que não houve". O destaque é nosso.

Apesar da assertiva, a informação fiscal, fls. 17, diz:

"Designados pela Portaria SRRF nº 060 de 05.05.76, nos deslocamos para Boa Vista, RR, a fim de proceder a revisão de DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO, de todas as firmas cadastradas naquela ARF...", e por aí segue.

Temos, então, já um primeiro elemento, que é justamente a existência de um local, Boa Vista, RR, onde seriam e realmente foram feitas verificações em declarações de importação. Lá, como se vê cristalinamente do conteúdo da informação fiscal, constatou-se a indevida inclusão, como produto isento, das esquadrias de alumínio, que não se encontram mencionadas na pauta de produtos e bens da Portaria nº 1.001, de 07/02/73.

Ora, a indevida inclusão como produto isento, resulta, a toda evidência, em falta de recolhimento do imposto com a multa correspondente, quando da venda dos produtos supostamente isentos e essas vendas realmente ocorreram porque a informação fiscal alude ao exame de tais elementos. Além do mais, é a própria Recorrida quem confessa, em seu recurso, fls. 29, 3º parágrafo "in fine":

"Como impor ao importador, a essa altura, encargos que tendo em vista que sua mercadoria foi

totalmente comercializada, por preço de venda estabelecido por esses encargos?"

É o contribuinte quem diz: toda a mercadoria foi comercializada! Ocorreu, portanto, sem sombra de dúvida, o fato gerador do IPI.

Mas não ficam nisso as assertivas do ilustre relator: Eis que entende que o local da verificação é o local da ocorrência do fato gerador. O art. 10, do D.70235/72, "caput", dispõe:

"O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:"

O local em questão é o da verificação de falta, que pode ser qualquer um dentro de uma jurisdição fiscal específica. Veja-se a respeito, o que diz A.A. Contreiras de Carvalho (processo Administrativo Tributário, Resenha Tributária, São Paulo, 1978, p.89:

"Esse local tanto pode ser o da sede da empresa, ou de filial desta, como em outro lugar qualquer, como nos casos de apreensão de mercadoria".

Esse "outro lugar qualquer" pode ser até a repartição fiscal, como ocorreu na "species" dos autos em que a verificação das DIs. foi feita em Belém do Pará. É claro que os fatos geradores correspondentes não ocorreram em Belém do Pará mas o lugar da ocorrência do fato gerador é o lugar da ocorrência da falta, não o lugar em que a falta foi verificada. A opinião que começa a se firmar neste Colegiado, "data vênica", é errônea e não tem nenhuma razão de ser, sendo até capaz de emperrar o aparelhamento da fiscalização dos tributos federais.

Já de longa data que esta representação da Fazenda es-
posa esse entendimento, apoiado na expressão literal da lei, é ver-
dade (local da verificação da falta), mas plenamente consentâneo
com os fins sociais da legislação e com os superiores interesses
da atividade que visa detetar a ocorrência da evasão fiscal (a ati-
vidade de fiscalização). Em nosso Dicionário do IPI, Horizonte
Editora, Brasília, 1979, p.256, já dizíamos:

"Local da verificação da falta é o local em que a autoridade fiscal tomou conhecimento de que

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 0220/051.593/77
Acórdão nº CSRF/02-0.027

foi praticada uma infração à legislação tributária, por um contribuinte determinado".

Também não concordamos com o eminente Conselheiro Lourierdes Fiuza dos Santos, que optava pela diligência, conforme exarado em seu voto. E isso porque o contribuinte confessa a ocorrência do fato gerador, como já mencionamos linhas atrás, o que conforta o teor da informação fiscal de que foi verificada também a ocorrência do fato gerador (vendas dos produtos).

Ora, o contraditório também impõe as partes o ônus de provar o alegado quando houver contrariedade da parte adversa. O FTF afirmou que ocorreu o fato gerador, de um lado e, de outro, a empresa contribuinte confirmou mas pôs apenas em dúvida que os valores fossem os, aliás corretamente especificados, constantes dos demonstrativos. Não trouxe, no entanto, nenhum elemento de convicção em contrário, a não ser a afirmativa que, pela forma feita se torna vazia de conteúdo jurídico e imprestável".

É o relatório.

Acórdão nº-CSRF/02-0.027.

V O T O

Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ, Relator-Designado para o Acórdão:

Segundo as peças de fls. 1 e 15, exigiu-se do sujeito passivo o recolhimento do IPI incidente sobre a venda de produtos importados que não estariam ao amparo da isenção estabelecida no Decreto-lei nº 356, de 15.08.68 e Portarias Interministeriais nºs 1001, de 07.02.73 e 131, de 11.04.75.

Tanto na peça impugnatória como na recursal, a autuada sustenta que o auto deveria ser lavrado em Roraima (domicílio da autuada) e não em Belém, alegando que tal procedimento estaria

"em frontal desrespeito ao que prescreve o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72, que dispõe:

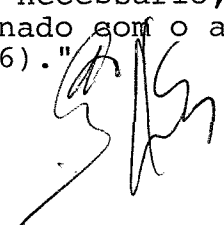
"Artigo 10 - O Auto de Infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e conterá obrigatoriamente..." (grifamos)

Admitindo-se a remota possibilidade de infração, como aceitar levantamentos feitos à grande distância do estabelecimento fiscalizado, quando a natureza do tributo requer o exame de livros e documentos fiscais que permanecem na posse do contribuinte?"

Em contra-razões à peça impugnatória, os Fiscais autuantes, em minuciosa e fundamentada peça, esclareceram que

"Designado pela Portaria SRRF nº 060 de 05.05.76, nos deslocamos para Boa Vista, RR, a fim de proceder a revisão de DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO, de todas as firmas cadastradas naquela ARF como importadores de mercadoria estrangeira, revisão essa amparada pela INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF nº 40 de 19.11.74."

.....
"Os processo originais, quando de nossa ação fiscal in loco, não somente com a revisão das DI's, mas também com a auditoria nos livros contábeis e notas fiscais, sofreram um desdobramento necessário, com base no artigo 145, inciso III combinado com o art. 149 IX do CTN (Lei 5.172 de 25.10.66)."



A autuada em nenhuma peça dos autos negou a ocorrência dos fatos (efetiva venda dos produtos importados) ou discordou do valor de venda dos produtos indicados pela Fiscalização (base de cálculo) ou mesmo da alíquota utilizada para o cálculo do tributo.

Ao contrário, o primeiro fato (efetiva importação e venda) foi expressamente ratificado pela autuada quando, na peça recursal, enfrentando o mérito da exigência escreve:

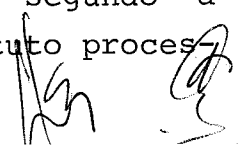
"Como impôr ao importador, a esta altura, encargos que são impossíveis de serem repassados ao consumidor, tendo em vista que sua mercadoria foi totalmente comercializada, por preço de venda estabelecido sem esses encargos?"

Como esclarece a Fiscalização no excerto transcrito, a ação fiscal se desenvolveu em duas fases, o que é confirmado pela própria autuada quando na peça de impugnação declara que os autuantes "lavraram autuação anterior a esta" à qual, segundo a autuada, teria sido apresentado "defesa em tempo hábil" (fls. 7).

Pela peça de fls. 15 se observa que a Fiscalização na autuação de fls. 15 exigiu apenas a diferença entre o valor do IPI que seria exigível na venda e o (que deveria ter sido) calculado no despacho aduaneiro, enquanto que na peça de fls. 01 (documento que formaliza a atual exigência) se exigiu o IPI incidente sobre a venda, sem qualquer compensação, dado que nada fora cobrado quando da importação, como aliás está sendo ratificado pelo sujeito passivo ao dizer que a atual exigência é muito superior à anteriormente formalizada.

Portanto, se competência tivesse esta Instância para apreciar o correto cálculo do tributo (caso afinal, viesse a concluir pela procedência da exigência), restaria indagar o que teria sido feito com o crédito tributário inicialmente constituído.

Pelos fatos expostos, está meridianamente clara (e também não foi alegada pela autuada) a inoccorrência de qualquer dos fatos que autorizassem a declaração de nulidade do feito, segundo a indispensável previsão legal, objeto do art. 59, do estatuto proces-



sual administrativo-fiscal, a saber:

"I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

A exigência constante da peça básica, embora levada a efeito fora do domicílio da autuada, mas desde que tenha sido efetuada por Agente Fiscal (como na espécie se deu) e posteriormente os autos tenham sido encaminhados à Repartição Fiscal que jurisdiciona o contribuinte para cientificá-lo da exigência e facultar-lhe o acesso (sem qualquer ônus) às peças dos autos, para consulta e uso do sagrado direito de defesa (como no caso ocorreu de forma ampla): não implica em qualquer irregularidade capaz de ser elevada ao status de nulidade.

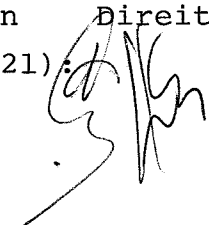
Ora, no caso dos autos, além da falta de previsão legal para a decretação da nulidade do feito, ainda se observa que a FAZENDA NACIONAL não mais poderia repetir a exigência por já ter decorrido o prazo decadencial, o que exige do julgador maior cautela na análise das nulidades repetidas, mas, quase sempre, totalmente sem amparo legal; face aos princípios de interpretação estabelecidos na Lei de Introdução ao Código Civil.

A inexistência de qualquer cerceamento do direito de defesa, aliado:

a) ao disposto, genericamente, no art. 244 do Código de Processo Civil (aplicável, na hipótese, subsidiariamente), in verbis:

"Art. 244 - Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade." e

b) ao que ensina HELY LOPES MEIRELLES (in Direito Administrativo Brasileiro, 2a. Ed., Rev. dos Trib., pág 21).



"Sempre que entrarem em conflito o direito do indivíduo e o interesse da comunidade, há de prevalecer este, uma vez que o objetivo primacial da Administração é o bem-comum"

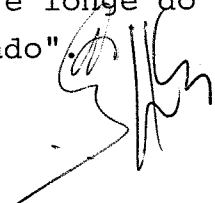
.....
"O segundo princípio, que há de estar sempre presente ao intérprete é o da presunção de legalidade dos atos administrativos. Essa presunção, embora relativa (juris tantum), acompanha toda a atividade pública dispensando a Administração da prova da legitimidade de seus atos. Presumida esta, caberá ao particular provar o contrário, até demonstrar cabalmente que a Administração Pública obrou fora ou além do permitido em lei, isto é, com ilegalidade flagrante ou dissimulada sob a forma de abuso de poder." (grifos do original)

prova que, com a devida vênia, não trilhou a decisão recorrida quer pelo caminho legal, quer pelo mais recomendável.

Nos casos de lavratura de auto de infração fora do estabelecimento, desde que não tenha acarretado cerceamento do direito de defesa (como no caso se deixou de provar), a única prejudicada pode ter sido a própria FAZENDA NACIONAL e, também, a única alternativa que resta ao autuado seria tirar o melhor proveito da alegada superficialidade dos trabalhos de fiscalização para mais facilmente demonstrar a inconsistência fática e jurídica das faltas que lhe foram imputadas.

Na espécie, nenhuma matéria de fato foi objeto de contestação pelo autuado, concluindo-se que os elementos arrolados para a formalização da exigência (efetiva venda, base de cálculo, alíquota, sujeito passivo etc.) se não favoreceram o contribuinte, no mínimo não o prejudicaram; logo, nos termos em que foi posta a preliminar pelo contribuinte é desprovida de qualquer suporte fático ou jurídico.

Entendemos ainda que a decisão recorrida contrariou a prova dos autos quando se apoia na premissa de que a falta sequer chegara a ser verificada e que a exigência estava "calcada exclusivamente na suspeita de que a falta tenha sido cometida, e longe do local onde o fato teria ocorrido ou poderia ser verificado".



Acórdão nº-CSRF/02-0.027.

Em conclusão, a decisão merece ser reformada dado não se materializar nenhum dos dois pressupostos que lhe serviu de fundamento: nulidade por desobediência ao estabelecido no art. 10 do Processo Administrativo-Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 70.235/72, e ausência de verificação da falta.

Em face do exposto, acolhemos a preliminar levantada no recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL, para, reformando a decisão recorrida, determinar a devolução dos autos ao Conselho recorrido, a fim de ser apreciado o mérito do litígio.

Sala das Sessões (DF), em 06 de maio de 1982.

AMADOR OUTERELO FERNANDEZ - PRESIDENTE E RELATOR DE
SIGNADO PARA O ACÓRDÃO

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 0220/051.593/77
Acórdão nº CSRF/02-0.027

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO JOSÉ GERALDO DE SOUZA JÚNIOR:

O recurso do douto Procurador, como se vê, bem articulado, vincula o sentido de verificação a posteriori, como faculdade de revisão pela autoridade com o conceito de local de verificação da falta, como tal previsto no Decreto nº 70235/72, entretanto, ambos assimilados em acepção abstrata de lugar qualquer, como por exemplo, o da "jurisdição ou o de conhecimento" e de "fim social da legislação fiscal".

O alcance desse enfoque tem como primeira consequência, se acolhido, desvincular do raciocínio do eminente relator do acórdão atacado, a relação por ele estabelecida entre o sentido estrito de local de verificação da falta, como elemento essencial do auto, pena de nulidade e a invocação do artigo 142, do CTN.

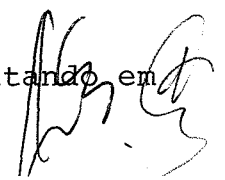
Este dispositivo, entretanto, ao contrário de ter sido agüido como critério para definição de lançamento como pretende o recurso, na medida em que procura dirigir a atenção para o art. 149, é indicado, apenas, para caracterizar o próprio auto de infração, através do qual se constitui o crédito, como ato de autoridade, isto é, ato administrativo de procedimento, nessa conformidade sujeito às regras e princípios de nulidade comuns aos atos administrativos em geral, quando seja este o caso.

Na hipótese dos autos, portanto, constatando que o auto de infração ao invés de ter sido lavrado no local da verificação da falta, em Boa Vista, como estabelece o art. 10, do Decreto nº 70235/72, o foi em Belém, concluiu o acórdão, necessariamente, pela supressão de elemento essencial ensejando a nulidade do lançamento, nos termos do art. 142, enquanto ato administrativo, expresso no auto de infração.

A rejeição também, à proposta de diligência, contida no voto dissidente, que ao limite, retira até a divergência, ignora que ela só foi solicitada para efeito de caracterizar o local, aplicando o ilustre Conselheiro a dúvida em benefício da Fiscalização.

Sendo este o entendimento que venho sustentando em

v.v.



outros processos semelhantes dos quais fui relator e não encontrando razão suficiente para alterar o meu ponto de vista, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Brasília, DF, em 06 de maio de 1982.

JOSE GERALDO DE SOUZA JUNIOR - RELATOR