



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10074.000244/2009-29
Recurso De Ofício
Acórdão nº 3402-007.085 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO DA PROVIDENCIA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 24/11/2004

SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE

A entidade poderá, no prazo de trinta dias da ciência da notificação da Suspensão de Isenção, apresentar as alegações e provas que entender necessárias. São nulos os atos praticados com cerceamento do direito de defesa

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente), Thais de Laurentiis Galkowicz (Vice-Presidente), Cynthia Elena de Campos, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Sílvio Rennan do Nascimento Almeida e Márcio Robson Costa (suplente convocado).

Relatório

Traz-se a exame Processo Administrativo de suspensão de isenção dos tributos incidentes na importação e dos respectivos Autos de Infração realizados.

Em breve histórico, o Banco da Providência, instituição declarada de utilidade pública federal, obteve a autorização do Secretário da Receita Federal do Brasil para vender

mercadorias estrangeiras, com isenção dos tributos incidentes sobre a importação, na “Feira da Providência”.

Entretanto, por meio do Termo n.º 14/2009 – Notificação de Suspensão de Isenção, lavrado em 5 de março de 2009 (fl. 2) e, posteriormente, do Ato Declaratório Executivo n.º 40, de 3 de setembro de 2009 (fl. 234), houve a suspensão do benefício fiscal de isenção condicionada.

Inconformada com a decisão, apresentou impugnação à Delegacia da Receita Federal do Julgamento de Florianópolis (SC), da qual adota-se parte do relatório:

“Mais precisamente, referida suspensão foi aplicada com efeitos a partir de 24/11/2004, em virtude do descumprimento das condições e requisitos impostos pela legislação de regência, dada a apuração, em síntese, das seguintes irregularidades, apontadas no Termo de Notificação n.º 14/2009 (fls. 01 a 05):

- 1) o Banco da Providência não mantém escrituração de suas receitas e despesas. A sua documentação financeira e econômica está arquivada em um emaranhado de fichários mal organizados;
- 2) o Banco da Providência assumiu abertamente que uma das suas principais fontes de renda é a locação de estandes na Feiras da Providência;
- 3) Referido banco também não escriturou seus estoques, tendo em vista o que foi constatado em seu balanço patrimonial e DIRPJ/07;
- 4) o Banco da Providencia não apresentou quaisquer documentos que pudessem comprovar a venda, pela própria entidade, de mercadorias recebidas em doação de representações diplomáticas ou a destinação dessas mercadorias, conforme autoriza a Portaria MEFP n.º 294/92;
- 5) o Banco da Providência ostentou inúmeros erros conceituais, numéricos, gerenciais e não teve o cuidado de esclarecê-los por meio da confrontação de valores e documentos, ou mediante a apresentação de escrituração contábil-fiscal;
- 6) a falta de transparência do referido banco impediu que fosse verificado o cumprimento de seu objetivo, qual seja, a assistência social sem finalidade lucrativa;
- 7) o Banco da Providência tampouco apresentou termos de doação firmados pelas representações diplomáticas.

Consta dos autos (fls. 204/205) que, uma vez notificado do mencionado Termo n.º 14/2009, em 09/03/2009 (fl. 05), seguiu-se o rito previsto nos § 1º e 10º do art. 32 da Lei n.º 9.430, de 1996, e o interessado apresentou contrarrazões, onde, em síntese:

1) alegou ser uma instituição que possui a imunidade prevista no art. 150, inciso IV, alínea "c", c/c o art. 203, incisos I, II e III, todos da Constituição Federal/1988 e que atua com recursos próprios, captados através da Feira da Providência, do Arraial da Providência, do Programa Amigos do Banco, aduzindo que realiza suas ações sociais junto à população, sem repasse de quaisquer verbas a outras instituições, além do que obteve do Conselho Nacional de Assistência Social, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS;

2) afirmou que sua condição de entidade filantrópica é inquestionável, pois satisfaz os requisitos previstos no art. 14, incisos I a III do CTN, a saber: a) não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título, b) aplica integralmente, no País, os seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais, e c) mantém

escrituração regular de suas receitas e despesas, para fruição da imunidade concedida às instituições de assistência social;

3) alegou caracterizar-se como instituição de assistência social, tendo em vista as atividades que desenvolve em favor da população em geral, sem fins lucrativos, conforme determina o art. 12 da Lei n.º 9.532, de 1997;

4) aduziu que sempre apresentou todas as informações e documentos que lhe foram exigidos, e cumpriu todos os requisitos estabelecidos na legislação em vigor, apesar de contar essencialmente com o trabalho de voluntários, além do que, sempre buscou manter a sua documentação com a melhor organização possível, para atender e facilitar o trabalho da fiscalização;

5) sustentou que o art. 34 da Lei n.º 8.218, de 1991, base legal das autorizações anuais concedidas pela RFB, é, a rigor, desnecessário, uma vez que a União Federal não pode tributar uma atividade necessária à obtenção de recursos aplicados nas suas ações sociais, em razão da imunidade estabelecida no art. 150, inciso IV, alínea "c", da CF/1988, conforme consta em diversas decisões do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo, expressamente, às entidades de assistência social, imunidade a impostos incidentes sobre a importação de bens destinados aos seus objetivos institucionais;

6) ponderou que o art. 2º, inciso III, alínea "a", da Portaria MEFP n.º 294, de 1992, não proíbe o aluguel de estandes na feiras realizadas por entidades sem fins lucrativos, mas apenas "a comercialização de mercadorias em desacordo com essa autorização", não havendo como confundir a locação de espaços com a comercialização de mercadorias, por se tratarem de negócios jurídicos de natureza totalmente diversa;

7) argumentou que não procede a alegação da autoridade fiscalizadora segundo a qual não foram apresentados os termos de doação das mercadorias comercializadas, pois, em mais de uma oportunidade durante a ação fiscal, o Banco da Providência apresentou à fiscalização os documentos denominados "Formulários-Padrão", emitidos e chancelados pelos representantes diplomáticos, nos quais estão listadas todas as mercadorias doadas para comercialização na Feira da Providência;

8) alegou que a Administração não pode trair a confiança legítima do contribuinte, não aceitando procedimento que anteriormente chancelou, para fins da fruição da isenção prevista no art. 34 da Lei n.º 8.218, de 1991 e Portaria MEFP n.º 294, de 1992, em virtude do princípio constitucional da boa-fé e do disposto nos artigos 100 e 146 do CTN, o que somente seria admissível caso houvesse sido expedido um novo ato normativo, estabelecendo novas formalidades a serem observadas na prestação de contas;

9) por último, qualificou de absurdo e desrespeitoso o questionamento da aplicação dos resultados da Feira da Providência nos objetivos assistenciais do Banco da Providência, entidade nacionalmente conhecida pelas atividades que desenvolve, junto à população carente do Estado do Rio de Janeiro.

A essas contrarrazões, segundo consta do despacho colacionado às fls. 196 a 218, o interessado juntou documentação que suscitou a conversão do processo em diligência para que o Serviço de Fiscalização Aduaneira 2 - Sefia 2, da Inspeção da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro, aduzisse informações adicionais com vistas a proceder aos esclarecimentos necessários. Tais informações foram acostadas às fls. 143 a 191 do processo e subsidiaram referido despacho no sentido de propor ao Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro para que decidisse pela improcedência das alegações apresentadas pelo interessado contra o Termo de Notificação de Suspensão de Isenção TX.º 14/2009, e pela expedição do Ato Declaratório suspensivo do benefício de isenção condicionada, situando o marco inicial da suspensão em 24/11/1994.

Em razão disso, foi exarado o Ato Declaratório Executivo n.º 40, em 03 de setembro de 2009, que suspendeu os benefícios de isenção condicionada, nos termos do citado despacho, e, com a publicação desse ato, em 09/09/2009, no Diário Oficial da União, foram, então, lavrados os precitados Autos de Infração, de fls. 229 a 263.

Regularmente cientificado, em 15/09/2009 (fls. 226 e 581), da suspensão do benefício de isenção condicionada, o contribuinte irresignado apresentou, em 14/10/2009, a impugnação de fls. 582 a 599, onde, em síntese:

Após apresentar um breve arrazoado versando sobre o que é o Banco da Providência, pugna pela nulidade do Ato Declaratório Executivo n.º 40, de 2009, que suspendeu os benefícios da isenção condicionada em relevo, ao argumento de que o ato atacado padece de vício de competência, já que reviu os atos que, emanados pelo Secretário da Receita Federal do Brasil (autoridade hierarquicamente superior), aceitaram a prestação de contas relativas às 44ª e 45ª feiras da providência, realizadas em 2004 e 2005, e também autorizaram a isenção relativa à 46ª feira da providência, realizada em 2006, em conformidade com o disposto no art. 179 do Código Tributário Nacional (CTN), uma vez que se trata de isenção condicionada, que é efetivada em cada caso, mediante verificação dos requisitos para sua concessão;

Em outro plano, alega que o citado ato declaratório também padece de nulidade por inexistência de motivo, ao argumento de que o despacho que o fundamentou não teve o cuidado de fazer a necessária correlação, especialmente no aspecto temporal, entre o fato considerado e a consequência jurídica a ele atribuída;

Nesse rumo, reclama que o despacho sob apreço descon siderou os esclarecimentos prestados às fls. 52 a 64, os documentos apresentados às fls. 65 a 76, além das contrarrazões encaminhadas às fls. 80 a 99, e cita fatos que se afiguram irrelevantes, à vista do texto da lei e da portaria que a regulamentou, a exemplo do fato de o Banco da Providência celebrar contratos de locação de espaço nas feiras em questão;

De outro lado, reclama também que são infundadas as dúvidas lançadas pelo despacho que fundamentou o ato declaratório atacado, contra a lisura da conduta dos dirigentes do Banco da Providência, no evento intitulado "Almoço de Minas", dando a entender que teria sido custeado um rega-bofes pelo banco, e em benefício de seus associados e convidados, quando referido evento foi realizado para angariar fundos com a venda de convites para o evento, ao passo que o resultado (receitas menos despesas) foi aplicado em obras assistenciais;

Relativamente à locação de estandes nas feiras em comento, argumenta que, ao contrário do que consta do despacho, a locação de estandes não prejudica o controle aduaneiro nem a contabilização dos resultados obtidos com as mercadorias, dado que a locação e a comercialização de mercadorias são negócios jurídicos de natureza diversa, além do que cada um dos estandes corresponde a um ponto de venda ou estabelecimento, na definição do § 3º do art. 11 da Lei Complementar 87, de 1996, e o Banco da Providência não comercializa mercadorias nos estandes locados;

Na mesma linha alega que a proibição de locação de estandes a terceiros não figura dentre as condições previstas no art. 34 da Lei n.º 8.218, de 1991, e no art. 2º, inciso III, alínea "a" da Portaria MEF n.º 294, de 1992, não havendo falar, portanto, de comercialização, realizada pelo Banco da Providência, em desacordo com a autorização legal;

Nesse sentido, repisa que a vedação prevista nos citados dispositivos diz respeito à comercialização, pela entidade beneficente, e no evento realizado, de mercadorias em desacordo com a autorização obtida para a venda de mercadorias com isenção de imposto de importação, ao que aduz que, ao estender a mencionada restrição à locação de estandes, a autoridade fiscalizadora está ampliando nitidamente o alcance da norma

regulamentar, o que é incompatível com a interpretação literal prevista no art. 111 do CTN;

A este quadro, acrescenta que a comercialização de mercadorias por outras entidades não está vedada e, mais do que isso, é indispensável para a consecução dos objetivos do evento beneficente, pois, para a realização de um evento do porte da Feira da Providência, é necessária a criação de uma estrutura que compreende a prestação de serviços e venda de mercadorias para a própria infra-estrutura do evento, além da comercialização das mercadorias propriamente ditas;

Em outro plano, alega ser incabível a imputação de que o Banco da Providência não teria comprovado a aplicação dos seus recursos em obras sociais, visto que parte da falsa premissa de que a entidade deveria aplicar as suas receitas nas referidas obras, ao passo que, segundo a lei e o estatuto, o que deve ser aplicado nas obras sociais é o resultado da Feira da Providência, assim compreendido o valor resultante das receitas deduzidas das despesas, visto que o art. 34 da Lei n.º 8.218, de 1991, refere-se ao produto líquido da venda;

No tocante às despesas citadas no despacho, à fl. 217, alega que tais despesas referem-se a serviços de advocacia prestados em processos trabalhistas promovidos contra o Banco da Providência, a seguro de saúde que é parcialmente reembolsado pelo beneficiário (sendo que só os empregados mais humildes não fazem o reembolso), serviços de marketing prestados ao Banco da Providência, além de despesas incorridas com a realização do evento "Almoço de Minas", já comentado;

No que pertine à demonstração de resultado, alega que, em desacordo com o disposto no art. 146 do CTN, houve mudança de critério jurídico por parte da Administração Tributária, eis que por mais de vinte anos apresentou os formulários-padrão que eram preenchidos após o encerramento da Feira da Providência, a título de prestação de contas, sem que, todavia, tenha ocorrido qualquer objeção por parte da Receita Federal que, aliás, sempre os considerou suficientes para a comprovação do atendimento aos requisitos da Portaria MEFP n.º 294, de 1992;

Nessa linha, alega que, se houve erro no procedimento adotado pelo Banco da Providência, para fins de fruição da isenção em comento, este erro foi ratificado pela própria Administração, quando, em mais de uma oportunidade, analisou e aprovou toda a documentação apresentada durante o procedimento para a outorga da isenção concernente à importação de mercadorias;

A este mesmo quadro, aduz, ainda, que a adoção dos formulários-padrão foi motivada por questões de simplicidade e clareza, para facilitar a análise e compreensão, tanto por parte das representações diplomáticas quanto por parte da fiscalização, e que a revisão em causa deu-se sobre o mesmo fato, qual seja, sobre as mesmas informações anteriormente apresentadas e apreciadas, pelo que entende ser ilegal proceder à nova valoração jurídica para fins de revogar a isenção sob apreço com efeitos pretéritos;

Finalmente, em face do exposto, requer que seja proclamada a nulidade do ato declaratório ora impugnado;

Na seqüência, regularmente cientificado dos Autos de Infração, em 24/09/2009 (fls. 230, 238, 246 e 255), o contribuinte irrisignado apresentou, em 27/10/2009, os documentos de fls. 618 a 625 e a impugnação de fls. 603 a 617, onde, em síntese:

Após reiterar as contrarrazões que já haviam sido encaminhadas contra o ato declaratório cuja publicação ensejou a lavratura dos autos de infração ora impugnados, alega a tempestividade da petição impugnatória, já que apresentada no primeiro dia útil subsequente ao prazo legal de trinta dias, qual seja, no dia seguinte ao dia estipulado como dia do funcionário público, nos termos da Portaria MPOG n.º 525, de 2008, e acrescenta que é nula a exigência dos impostos e contribuições sociais que tiveram

como fato gerador a importação de mercadoria estrangeira, uma vez que o Banco da Providência não é o importador das mercadorias relacionadas nas DSI contidas nos Anexos I a III do presente processo administrativo;

Na mesma linha, alega que o relatório de 89 (oitenta e nove) laudas (fls. 264 a 352) não atende ao requisito formal previsto no inciso III do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, na medida em que confirma o fato de as importações terem sido realizadas por representações diplomáticas e não aponta evidência de fraude ou simulação nessas importações, de molde a desqualificar o importador, nem indica os dispositivos legais que permitiriam proceder à constituição do presente crédito tributário contra o Banco da Providência;

Aduz que, relativamente ao imposto de importação, sequer é possível saber se a autoridade autuante está atribuindo responsabilidade ao Banco da Providência na qualidade de responsável ou de contribuinte, nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional;

Reclama que a autoridade autuante citou os artigos 104, inciso I, e 106 do Decreto n.º 6.579, de 2009 (RA2009), sendo que, muito embora o art. 106 refira-se a responsáveis solidários em seus incisos de I a VII, a fiscalização não indica o inciso que corresponderia ao enquadramento legal no caso concreto;

Argumenta que a condição de responsável solidário deve sempre ter como contrapartida a indicação do sujeito passivo qualificado como contribuinte, além do que, no auto de infração atacado foram citados dispositivos que correspondem a 8 (oito) hipóteses distintas de sujeição passiva previstas em abstrato, o que não condiz com a exigência prevista no inciso IV do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que atribui à autoridade fiscal, e não ao administrado, o poder-dever de dizer qual foi o módulo legal aplicado ao caso concreto;

Da mesma forma, no tocante ao IPI, nenhum dos dispositivos citados no auto de infração trata da responsabilidade de terceiro, mas sim do contribuinte, assim qualificado o importador, em relação ao fato gerador decorrente do desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira, ao que argumenta ser nulo também este feito por falta de indicação de embasamento legal para constituir o crédito tributário em face de quem não é o importador das mercadorias;

Relativamente às exigências da Cofins e da contribuição para o PIS/Pasep, alega que, da mesma forma, não foram indicados pela autoridade autuante dispositivos legais que confirmam validade formal ao auto de infração lavrado contra quem não é o importador;

Na seqüência, reitera a inexistência de prova de dolo, fraude ou simulação nas importações em relevo, nem sequer tais situações foram cogitadas pela autoridade autuante quando da lavratura dos autos de infração, de molde a desqualificar o importador e constituir o crédito tributário exclusivamente em face do Banco da Providência, quando tal crédito refere-se a tributos incidentes sobre importações regularmente realizadas por representações diplomáticas estrangeiras no Brasil;

Em outro plano, reclama que o desembaraço das mercadorias foi realizado com "exoneração" dos tributos aduaneiros, à vista dos mesmos documentos que servem de base para a lavratura dos autos de infração impugnados, em razão de que evoca a aplicação do dispositivo contido no art. 146 do CTN, que veda a modificação do lançamento com base em erro de direito;

Finalmente, em face do que foi exposto, requer a declaração de nulidade dos autos de infração hostilizados, por afronta aos requisitos formais de validade previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, ou, caso seja superada a prejudicial, solicita o cancelamento do feito em face de sua improcedência.”

Em julgamento, por unanimidade, a DRJ-Florianópolis (SC) declarou a **nulidade** do processo, a partir do despacho SAORT/IRF/RJO (fls. 209-232), em virtude da unidade ter providenciado diligência e proferido decisão sem realizar a ciência ao contribuinte do resultado da citada diligência, configurando vício de preterição do direito de defesa, conforme ementa que segue:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO

Período de apuração: 24/11/2004 a 11/12/2006

SUSPENSÃO DE ISENÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

São nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado”

No acórdão, previu ainda a devolução do processo à Unidade de Origem para conceder prazo de 30 (trinta) dias para que a interessada se manifeste em relação ao conteúdo diligenciado, proferindo nova decisão em substituição à ora anulada.

Nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e da Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, recorreu de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Cientificada da decisão da instância *a quo*, silenciou a interessada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Relator.

O Recurso atende aos requisitos de admissibilidade previstos nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e da Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, portanto, dele tomo conhecimento.

Como já destacado em relatório, cuida-se de Auto de Infração dos tributos incidentes na importação, lançados em virtude da suspensão da isenção condicionada reconhecida ao contribuinte nos termos da Portaria MEFP nº 294/1992¹.

¹ Art. 1º As entidades beneficentes, reconhecidas como de utilidade pública, ficam autorizadas a vender em feiras, bazares e eventos semelhantes, com isenção dos tributos incidentes sobre a importação, mercadorias estrangeiras recebidas em doação de representações diplomáticas sediadas no país, nos termos e condições previstos nesta Portaria.

Em relação à isenção concedida no ano de 2006, por meio do Processo n.º 10168.002021/2006-12, o gozo de tal benefício estaria vinculado ao cumprimento de requisitos dispostos na Informação Coana/Cotac/Direa n.º 291/2006 (fls. 8 e seguintes).

Em 13 de julho de 2007, por meio da Informação Coana/Cotac/Direa n.º 324/2007 (fls. 15 e seguintes), houve o relato de possível descumprimento das condições do benefício fiscal concedido, ocasionando a instauração do Mandado de Procedimento Fiscal n.º 0715400-2008-312-0.

Por meio do Termo n.º 14/2009 – Notificação de Suspensão de Isenção, lavrado em 05/03/2009 (fl. 2), ocorreu a ciência ao contribuinte da suspensão do benefício fiscal com efeitos a partir de 24/11/2004, momento da primeira infração constatada.

Nos termos do art. 32, §§ 2º e 10, da Lei n.º 9.430/96, antes da emissão de Ato Declaratório suspensivo, houve abertura de prazo de 30 (trinta) dias ao interessado para apresentação de alegações e provas necessárias.

“Lei n.º 9.430/96

Art. 32. A suspensão da imunidade tributária, em virtude de falta de observância de requisitos legais, deve ser procedida de conformidade com o disposto neste artigo.

§ 1º Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais de que trata a alínea *c* do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal não está observando requisito ou condição previsto nos arts. 9º, § 1º, e 14, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, **a fiscalização tributária expedirá notificação fiscal**, na qual relatará **os fatos que determinam a suspensão do benefício**, indicando inclusive a data da ocorrência da infração.

§2º **A entidade poderá, no prazo de trinta dias da ciência da notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias.**

§3º O Delegado ou Inspetor da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o **ato declaratório** suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade.”

(grifou-se)

Aqui reside o cerne do entendimento adotado pelo colegiado *a quo*.

Após concedido o prazo estabelecido no art. 32, §2º da Lei n.º 9.430/96, a autoridade competente para decidir sobre a procedência da suspensão do benefício resolveu por solicitar realização de diligência à Fiscalização para esclarecimentos relativos ao Termo de Notificação n.º 14/2009 e demais provas constantes do processo.

Produzido o “relatório de diligência”, deste não foi realizada ciência ao contribuinte, apesar de trazer novas considerações e alegações que fundamentaram a suspensão da isenção condicionada.

Segundo o acórdão recorrido, a elaboração de Decisão pela suspensão do benefício e a consequente publicação de Ato Declaratório, sem oportunizar ao interessado manifestação a respeito do conteúdo da diligência, feriu o estabelecido no art. 44 da Lei n.º

9.784/99 e, portanto, resultou em prejuízo ao direito de defesa do autuado, fato maculador do processo administrativo².

Não decidiu o colegiado de primeira instância baseado em presunção. Expressou nos autos prova do prejuízo do direito de defesa do interessado, em especial pela inovação de fundamentos e provas colacionadas no bojo do “relatório de diligência” (fl.858):

“A rigor, veja-se que referida diligência, além de trazer razões adicionais que influenciaram a autoridade administrativa a proceder à expedição do ADE em comento, trouxe também fatos novos, e considerações sobre eles, que não constavam do Termo de Notificação de Suspensão de Isenção n.º 14/2009, como é o caso, por exemplo, da desobediência ao requisito contido na alínea "c" do inciso I do art 2º da Portaria MEF n.º 294, de 1992 (entrada de mercadorias em até quinze dias antes da data prevista para o início do evento) e das considerações acerca dos formulários-padrão que, apresentados pelo interessado, não foram considerados aptos a comprovar as doações de mercadorias importadas por parte das representações diplomáticas estrangeiras [...]”

Para apreciação do recurso de ofício, faz-se mister identificar se, nesta fase do processo administrativo, já seriam aplicáveis os princípios processuais, em especial da ampla defesa.

A doutrina, em regra, tem entendido que os princípios processuais não se aplicam em sua total amplitude nos momentos inquisitoriais do processo administrativo, quando ainda se colacionam provas para realização da prática do ato decisório. Em momento anterior ao lançamento, quando os atos não visam a solução de conflito de interesses, é majoritário o entendimento da inaplicabilidade de tais princípios processuais em sua plenitude.

Entretanto, claramente não se aplica esse entendimento a esta fase processual. Pela relevância do tema, decidiu o legislador instaurar a ampla defesa, por meio da apresentação de provas e alegações contra a suspensão do benefício, antes mesmo do envio do processo para julgamento colegiado.

Neste ponto já existe o litígio. A entidade já foi notificada da suspensão de seu benefício fiscal e busca, por meio da oportunidade de defesa prevista no Art. 32, §2º da Lei nº 9.430/96, impedir a publicação de Ato Declaratório Executivo.

Portanto, acertada a decisão de primeira instância ao notar que, realizado ato decisório em desobediência ao direito de defesa pleno, deve ser anulada a decisão e todos os demais atos posteriores.

Apesar do acórdão recorrido utilizar como fundamento o art. 44 da Lei nº 9.784/99, entendo que a própria desobediência ao previsto no art. 32 da Lei nº 9.430/96 já configura a preterição ao direito de defesa e, portanto, o vício de nulidade do processo administrativo, em especial, pelo caráter processual subsidiário que aquela Lei assume.

Não só isso. A “diligência” produzida pela unidade de origem, em verdade, trata-se de complementação do ato administrativo, já que a decisão pela suspensão do benefício, a ser

² Decreto 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

[...]

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

tomada pela autoridade máxima da Delegacia ou Inspeção da Receita Federal, ainda restava pendente. Seu conteúdo integra os próprios fundamentos da emissão do Termo de Suspensão da Isenção, portanto, dele deveria tomar conhecimento a interessada para produzir provas e alegações em contrário.

A inexistência de ciência do “relatório de diligência” portanto, equivale a ausência de notificação dos fundamentos próprios do Termo de Suspensão de Isenção nº 14/2009.

Diante do exposto, não tendo a instância *a quo* apreciado o mérito, não poderia este colegiado, em supressão de instância, fazê-lo, restando julgar pela procedência ou não da nulidade declarada.

Como já demonstrado, entendo ser nula (formalmente) a decisão proferida com preterição ao direito de defesa, nesse sentido, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

(documento assinado digitalmente)

Sílvio Rennan do Nascimento Almeida