



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

Processo nº 10108.000537/2003-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.235 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2013
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente VLADIMIR AUGUSTO DARMANSHEFF
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 13/01/2003, 22/03/2003

NULIDADE DE ACÓRDÃO DA DRJ- Constatado o não cumprimento, por parte da Delegacia de Julgamento, da apreciação sobre o mérito, nulo é o acórdão exarado, devendo novo ser prolatado com a devida intimação ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Daniel Mariz Gudiño, Paulo Sérgio Celani e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foi lavrado o autos de infração do Imposto de Importação, fls. 01/06, no valor total de R\$ 70.648,37, incluídos encargos legais.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 02, o lançamento decorreu da infração indicada a seguir.

01 – Declaração Inexata do Valor da Mercadoria (Valor de Transação Incorreto)

De acordo com o Relatório de Auditoria do Valor Aduaneiro, fls. 08/19, a presente ação fiscal originou-se da seleção da DI nº 03/0239474-0 para o canal cinza de conferência aduaneira. Foi desenvolvida no sentido de verificar a conformidade do valor aduaneiro declarado pelo importador, com as regras estabelecidas pelo Acordo de Valoração Aduaneira. Posteriormente, no decorrer dos trabalhos, a fiscalização foi estendida à DI nº 03/0028534-0.

Dessa forma, a DI nº 03/0239474-0 foi submetida a exame preliminar de valor na unidade de despacho, foi formalizado o processo administrativo nº 10108.000110/2003-88 (apenso a este) e enviado a esta Seção de Fiscalização Aduaneira para a realização do exame conclusivo. Por outro lado, a DI nº 03/0028534-0, por ter sido parametrizada para o canal vermelho de conferência, não seguiu os trâmites previstas na IN SRF nº 16/98.

Os valores aduaneiros auditados, bem como as diferenças (entre o valor auditado e o valor declarado pelo importador) que servirão de base para o cálculo dos impostos complementares, são os seguintes:

DI nº 0310239474-0

DATA DE REGISTRO: 22/03/2003

NCM: 5407.73.00

VALOR FOB AUDITADO: R\$ 253.719,46

VALOR DO FRETE DECLARADO: R\$ 172,88

VALOR ADUANEIRO DECLARADO: R\$ 160.501,10

VALOR ADUANEIRO AUDITADO: R\$ 253.892,34

DIFERENÇA: R\$ 93.391,24

DI nº 0310028534-0

DATA DE REGISTRO: 13/01/2003

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/06/2013 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 21/06/2013 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 21/06/2013 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 02/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

NCM: 5407.73.00

VALOR FOB AUDITADO: R\$ 216.166,62

VALOR DO FRETE DECLARADO: R\$ 332,97

VALOR ADUANEIRO DECLARADO: R\$ 97.506,94

VALOR ADUANEIRO AUDITADO: R\$ 216.499,59

DIFERENÇA: R\$ 118.992,65

Portanto, tendo sido apurado um valor aduaneiro superior àquele declarado pelo importador, foi lavrado o Auto de Infração para a cobrança de diferenças de tributos, juros e multas cabíveis (artigos 44, inciso I, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96). As alíquotas aplicáveis são: II - 18 % e IPI - 0 %.

Enquadramento legal: Arts. 21, 69, 72, 73, inciso I, 75, inciso I, 76, 77, 82, 90, 94, 97, 103, 106, 107, 482 a 485, 489, 491, 570, 602, 603, incisos I e IV, 604, inciso IV, 659, 684 do Regulamento Aduaneiro - RA, aprovado pelo Decreto nº 4.543/02, alterado pelo Decreto nº 4.765/03.

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 27/08/2003, fl. 01, apresentou o contribuinte impugnação em 30/09/2003, fls. 25/27, contrapondo-se aos lançamentos com base nos argumentos a seguir sintetizados.

Dos Fatos

Ocorre que, em 13/01/03, conforme a DI 03/0028534-0, registrada no SISCOMEX, a Empresa Individual Vladimir Augusto Darmansheff, importou mercadoria (tecido), sendo selecionada pelo sistema para o canal Vermelho, desembaraçada e liberada.

Pois bem, como prática de seu trabalho, a mesma empresa em 22/03/03, conforme DI 03/0239474-0 novamente importou mercadoria (tecido), sendo selecionada pelo sistema para o canal Cinza.

Com efeito, para que houvesse a liberação da mercadoria, selecionada para o canal Cinza, fez-se depósito em garantia no valor de R\$ 62.239,17 conforme exigência do sistema, efetuado na Caixa Econômica Federal no dia 24/03/03, e posteriormente prosseguiu Processo Administrativo nº 10108.000110/2003-88, discutindo-se a Valoração da Mercadoria, que a princípio foi de US\$ 7,10 por Kg e posteriormente no exame conclusivo foi determinado US\$ 3,56 por Kg. (doc.anexo).

Todavia, após o exame conclusivo, o importador em 27/08/03 foi intimado a assinar Auto de Infração, referente a Débito de Imposto de Importação no Valor de R\$ 70.648,37.

DO Direito

I- Do Canal Vermelho

Face ao exposto, com a chegada da mercadoria no Brasil, inicia-se a fase de liberação na alfândega brasileira

O importador ou o Despachante Aduaneiro, com base na documentação correspondente, elaborará a Declaração de Importação e a registrará no SISCOMEX, pagando todos os impostos e taxas de utilização, em débito automático no Sistema, caracterizando o início do Despacho Aduaneiro.

Logo, Despacho Aduaneiro, é um conjunto de atos praticados pelo Fiscal que tem por finalidade o desembaraço aduaneiro (autorização da entrega da mercadoria ao importador) mediante a conclusão da conferência da mercadoria, o cumprimento da legislação tributária e a identificação do importador. No SISCOMEX, a Receita Federal emitirá um Comprovante de Importação (C.1) que comprovará a liberação alfandegária.

Para tanto, após o registro da D.I. o sistema automaticamente selecionará, por parametrização, o canal de conferência aduaneira da operação, que no caso em pauta foi o vermelho, que nele se realiza o exame documental e a verificação física da mercadoria para a efetivação do desembaraço aduaneiro, isto é, pelo Fiscal.

Enfim, no caso em pauta, o importador pagou todos os tributos, taxas e demais encargos, para que seja feito o Desembaraço Aduaneiro pela Autoridade Competente (Fiscal), para a liberação da mercadoria, restando claro que não ficou nada pendente a ser pago, pois então a mercadoria não seria liberada.

Portanto, não houve infração legal alguma, para que seja lavrado Auto de Infração no canal Vermelho, pois o Desembaraço Aduaneiro seguiu todos os parâmetros legais exigidos e assinado pela Autoridade Competente (Fiscal).

II- Do Canal Cinza

Face ao exposto supra citado nos fatos, houve depósito em garantia para seja realizado o Desembaraço Aduaneiro, liverando-se a mercadoria, e, discutindo-se a valoração em processo administrativo de exame conclusivo.

Ora, aponta HUGO DE BRITO MACHADO, que: “o sujeito passivo da obrigação tributária tem o direito a que o montante do crédito tributário respectivo seja determinado em procedimento administrativo regular, com observância das leis e dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa”.

Deste modo, pode se concluir que o processo administrativo fiscal é um direito do cidadão contribuinte, que encontra respaldo na própria Constituição Federal.

Cabe lembrar, que a instauração do contencioso administrativo gera o significativo efeito de suspender a exigibilidade do tributo discutido. Esse efeito decorre da própria disposição legal prevista no Código Tributário Nacional em seu artigo 151.

Isso quer dizer que, havendo instauração do processo administrativo, o crédito deixa de ser devido até que haja uma decisão definitiva no referido processo. Deste modo, se a exigibilidade do crédito está suspensa, não pode a Administração Fazendária intentar qualquer meio obliquo de cobrança deste.

O efeito da suspensão, além de legal, é efetivamente reconhecido pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, como também outros Tribunais brasileiros, que tem decidido no sentido de reconhecer o direito do cidadão de não ser cobrado, muito menos ser passivo de qualquer penafidade pelo fisco, enquanto pendente processo administrativo tributário.

Não obstante, também suspendem a exigibilidade do crédito tributário, o depósito do seu montante integral, ou seja, o depósito efetuado em garantia.

Enfim, sobre o desfazimento do ato pela Administração, voltando, à súmula nº 473, do STF colhem-se o voto do Ministro Relator Néri da Silveira argumenta as seguintes passagens (RTJ, 119/1176 A 1180): “Desde que a administração reconheça que praticou um ato contrário ao direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo o quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa. (...)”.

De compreender-se é, destarte, que o ato administrativo contrário à lei ou praticado sem base em lei quando, por sua natureza, a ela, deveria estar vinculado, é, em princípio suscetível de anulação pela própria autoridade administrativa, pois dele nenhum direito pode ter nascido “(...) pois só na hipótese de ter sido a lei obedecida é que deles poderia nascer um direito público subjetivo (...)”.

Desta forma, tem-se que a Fazenda Pública ao praticar medidas que importem em restrição à atividade do contribuinte ou responsável tributário, sem que tenha sido observado o que estabelece o ordenamento jurídico, acaba por agir de forma ilícita, e, portanto, produzindo um ato passível de ser declarado inido.

Do Pedido

I - Canal Vermelho

Isto posto, é o presente para requerer à Vossa Digníssima Autoridade, declarar nulo o auto de infração do canal Vermelho, pois foram cumpridos todos os requisitos exigidos por lei, sendo Desembaraçada a Mercadoria e liberada pela Autoridade Competente (Fiscal).

II- Canal Cinza

Que seja recolhida a diferença somente do montante de impostos estabelecido no exame conclusivo de valoração e a importância recolhida era débito automático no ato do registro da DI, determinando o direito do contribuinte levantar o restante do depósito em garantia efetuado na Caixa Econômica Federal, pois inexistente a possibilidade de multa, porque conforme o supra citado, estava suspensa a exigibilidade do crédito tributário.”

O pleito não foi conhecido, tendo em vista impugnação intempestiva, nos termos do acórdão DRJ/FOR nº 08-13.145, de 17/03/2008, proferida pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, às fls. 34/38, cuja ementa dispõe, verbis:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 13/01/2003, 22/03/2003

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA.

Não se conhece da impugnação apresentada após o prazo de trinta dias para impugnação da exigência.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA.”

O julgamento foi no sentido de não ter sido instaurado, tempestivamente, o contraditório, considera-se não impugnada a exigência.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua

peça impugnatória. Ressaltando, no entanto, que houve cerceamento de defesa, tendo em vista que a impugnação não foi intempestiva, pois protocolou a mesma junto ao órgão preparador em 25/09/2003 e não em 30/09/2003, segundo o julgador de decisão *a quo*.

O recorrente afirma que houve cerceamento de defesa, tendo em vista que a impugnação não foi intempestiva, pois protocolou a mesma junto ao órgão preparador em 25/09/2003 e não em 30/09/2003, segundo o julgador de decisão *a quo*.

Tendo em vista que o litígio, no âmbito de recurso voluntário, traz questionamento de cerceamento de defesa, portanto, referente à tempestividade ou não da impugnação com fins de instaurar o contraditório em primeira instância, foi baixado o mesmo em diligência para esclarecimentos, pois, no julgamento de primeira instância, traz os seguintes fatos:

-Data de ciência dos autos de infração – 27/08/2003 (quarta-feira).

-Termo inicial para contagem do prazo de 30 dias para impugnação – 28/08/2003 (quinta-feira).

-Termo final – 26/09/2005 (sexta-feira)

-Data de entrega da impugnação – 30/09/2005 (terça-feira).

No entanto, como observei, existe um outro carimbo, no alto à direita com data de 25/09/2003 e com assinatura.

Em resposta, à diligência 3201-00.133, em 25/05/2010, há a confirmação da tempestividade da impugnação, conforme Despacho de Encaminhamento da Inspeção da Receita Federal em Corumbá-MS, às fls. 59/60

O processo foi redistribuído a esta Conselheira.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

Em sede de preliminar, da leitura do acórdão da DRJ, a impugnação não foi conhecida, tampouco o mérito foi enfrentado, tendo em vista que a defesa foi considerada fora do prazo previsto na legislação. Contudo, através da diligência solicitada, foram esclarecidos os fatos e confirmada a tempestividade.

Como os argumentos constantes da impugnação, não foram totalmente apreciados pelo decisão da primeira instância, em sendo assim, voto no sentido de anular a decisão da primeira instância para que seja realizado novo julgamento daquela autoridade, para apreciar todas as alegações constantes da impugnação apresentada, pois do contrário, fica caracterizado o cerceamento de defesa do recorrente, que é um direito seu/pleno, garantido pela Constituição Federal/88, prejudicando-o no seu exercício do contraditório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/06/2013 por MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 2

1/06/2013 por MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 21/06/2013 por MARCOS AURELIO

PEREIRA VALADAO

Impresso em 02/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa é assegurado pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, o qual pode ser traduzido como: *audiatur et altera pars*, que significa “ouça-se também a outra parte”.

É um princípio do devido processo legal, caracterizado pela possibilidade de resposta e a utilização de todos os meios de defesa em Direito admitidos. No meio processual, especificamente na esfera do direito probatório, ele se manifesta na oportunidade que os litigantes têm de requerer a produção de provas e de participarem de sua realização, assim como também de se pronunciarem a respeito de seu resultado.

Registre-se que a diligência realizada observou sobre o instrumento de outorga de poderes. No entanto, deve-se intimar o contribuinte para, no prazo de 15 (quinze) dias, ratificar os atos praticados pelo procurador que subscreve a impugnação e o recurso voluntário.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para anular o processo, a partir da decisão da primeira instância, inclusive. Determinando um novo julgamento da DRJ apreciando a impugnação protocolada.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator