



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10283.002016/2005-02
Recurso nº 136.672 De Ofício
Matéria IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO
Acórdão nº 303-35.055
Sessão de 28 de janeiro de 2008
Recorrente DRJ-FORTALEZA/CE
Interessado LG ELETRONICS DA AMAZÔNIA LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 04/10/2000 a 28/09/2001

**IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. VÍCIO DO AUTO DE
INFRAÇÃO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.**

É nulo o lançamento de ofício que não contempla os requisitos determinados em legislação. Vedado o saneamento que resulta em prejuízo ao Contribuinte.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.

ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente

MARCIEL ELLER COSTA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Luis Marcelo Guerra de Castro, Tarásio Campelo Borges, Davi Machado Evangelista (Suplente) e Celso Lopes Pereira Neto. Ausente a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Pela clareza das informações prestadas, adoto o relatório (fls.2201-2205) proferido pela DRJ – FORTALEZA/CE, o qual passo a transcrevê-lo:

“Cuida-se de lançamento tributário efetuado pela Alfândega do Porto de Manaus contra o interessado supra nos termos do Auto de Infração de fls. 55-65. A exigência se refere ao Imposto de Importação e acréscimos legais, perfazendo na data da lavratura um crédito tributário no montante de R\$ 6.424.264,29.

Do desentranhamento do Auto de Infração do IPI

Antes de apontar as razões da autuação e da defesa, cabe aqui esclarecer que, originalmente, o litígio tratava de dois lançamentos tributários, ou seja, o do Auto de Infração de fls. 55-65, conforme já identificado, e também o do Auto de Infração de fls. 12-54, inerente ao Imposto sobre Produtos Industrializados e acréscimos legais no valor de R\$ 8.651.111,13, o que perfazia, na data da lavratura, um crédito tributário no montante de R\$ 15.075.375,42.

O Auto de Infração inerente ao Imposto sobre Produtos Industrializados, cuja cópia consta nas fls. 12-54, foi apartado do presente processo, vindo a ser parte integrante de um outro processo.

Melhor explicando. Este relator, após análise da lide, declinou a competência de julgamento do IPI em favor da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife por entender que a matéria concernente ao referido lançamento (IPI - Saída de estabelecimento industrial) está inserida no campo de competência daquela unidade, conforme fundamentos expostos no despacho de fls. 2.097-2.099 (Volume VIII), de 29/03/2006. Na ocasião o julgamento foi convertido em diligência para adoção de diversas providências, dentre as quais, o desentranhamento do Auto de Infração de fls. 12-54 e o traslado dos anexos pertinentes para fins de formalização de um novo processo, bem como o seu encaminhamento àquela unidade para julgamento.

Assim, atendida a demanda conforme despacho de fls. 2.101, a presente lide diz respeito unicamente ao Imposto de Importação e acréscimos legais, cujo crédito tributário, na data da lavratura, perfaz um valor de R\$ 6.424.264,29.

Das razões da autuação

A julgar pela descrição dos fatos contida na cópia do Auto de Infração do IPI, cujo original foi desentranhado do presente processo, bem como da cópia do Relatório de Diligência Fiscal Consolidado de fls. 101-111 e da Representação Fiscal para Fins Penais de fls. 112-128, infere-se que a presente lide decorreu do resultado de diligência fiscal efetuada em função de fiscalização anterior.

A saber, contra a impugnante foram lavrados, em 24/05/2002, autos de infração relativos ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre

Produtos Industrializados, nos termos dos processos MF n.ºs 10283.004094/2002-91 e 10283.004095/2002-35, respectivamente, referentes aos anos de 1999 e 2000, versando sobre produtos de modelos CP29Q12P, CP25Q20 e DVD2240N. Para que dúvidas fossem dirimidas e se formasse convicção para solução das lides inerentes a tais processos, os julgamentos foram convertidos em diligência, de sorte que a mesma resultou, inclusive, na indicação de outros modelos e períodos para a infração ali apontada.

Logo, a presente contenda trás à baila a exigência do Imposto de Importação e acréscimos legais concernente aos produtos de modelos CP-14J50, CP29Q30P, CP-29Q50, DVD3230N, DVD3351N e WP32Q10P, de importações cujos fatos geradores correspondem ao período de 04/10/2000 a 29/08/2001 (bens e períodos não contemplados nos citados processos), e se refere aos DCR's 002397, 002378, 003661, 008236, 008237, 008790, 03862, 03865, 008829, 009780, 000643, 06378, 010023, 010338, 008780, 03861, 010338, 03862, 010023, 03865, 03851, 008829, 02712 e 03293.

Ainda considerando o que consta na cópia do Auto de Infração do IPI, a infração que suscitou a lavratura do Auto de Infração do II se refere ao descumprimento de obrigações necessárias à permanência do regime, por entender a fiscalização, que da mesma forma:

- A empresa burlou o PPB ao adquirir no comércio local placas de circuito impresso da empresa TDK da Amazônia Importação e Comércio LTDA, que por sua vez importou as placas montadas para atender a empresa LG Eletronics, conforme comprovado em fiscalização anterior;*

- Assim procedendo, a empresa contaminou o PPB (Processo Produtivo Básico aprovado pela SUFRAMA) para os processos industriais inerentes aos citados DCR's, e como consequência, descumpriu as obrigações necessárias para fruição dos benefícios fiscais destinados às indústrias instaladas na ZFM - Zona Franca de Manaus, por desobediência ao disposto no Decreto nº 783, de 1983, anexos VII e XI, e Portaria Interministerial nº 7, de 1998;*

- Também cometeu crime fiscal quando, com determinado intuito de burlar a fiscalização, subtraiu a base de cálculo dos impostos incidentes nas saídas das mercadorias do seu estabelecimento, pelo que foi lavrada a multa de 150 por cento (multa agravada);*

Ressaltou a fiscalização na descrição dos fatos do Auto de Infração do IPI que o objeto das presentes autuações já se encontra contemplado na Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 112-128), lavrada por ocasião da fiscalização anterior.

Das razões de defesa

Cientificado dos lançamentos em 18/05/2005, conforme fls. 55, a litigante insurgiu-se contra a exigência, apresentando, em 16/06/2005, a impugnação de fls. 1.344 - 1.367, por meio da qual, após breve exposição dos fatos e comentários sobre a atividade desenvolvida pela

impugnante na Zona Franca de Manaus, expõe as razões de sua contestação, nos seguintes termos:

• **DA DUPLICIDADE DE LANÇAMENTOS (fls. 1348-1351)**

A impugnante tem contra si uma multiplicidade de lançamentos que tratam da mesma matéria;

Inclui e transcreve diversas ementas de decisões de modo a consubstanciar a sua alegação;

• **DOS VÍCIOS DO LANÇAMENTO (fls. 1351-1359)**

ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS JURÍDICOS

Aduz e transcreve o art. 146 do CTN, o qual considera que vem em cumprimento ao princípio da segurança jurídica, para alegar que a alteração dos critérios jurídicos adotados pela autoridade fiscal no novo auto de infração foi flagrante, visto que o auto de infração originário foi lavrado com base em acusações e suposições nebulosas, tanto que o julgamento foi convertido em diligência para que fossem esclarecidos pontos obscuros, sendo que a fiscalização, não se atendo a responder o que lhe foi perguntado, utilizou outros critérios igualmente nebulosos e inconsistentes para proceder novos lançamentos;

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - VIOLAÇÃO AO ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Invoca e transcreve o art. 142 do CTN, o qual trata do lançamento tributário e seus requisitos, para defender que não foi verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e nem determinada a matéria tributária pelos seguintes motivos:

1º - Ausência de identificação da infração cometida

A Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal não informa a infração supostamente cometida e o dispositivo legal supostamente infringido. O conteúdo da infração apontada peca pela falta de clareza, ocorrendo o mesmo na identificação do dispositivo legal infringido, onde são citados apenas dispositivos genéricos, sendo suficiente para que se reconheça a nulidade do auto de infração por absoluto cerceamento do direito de defesa;

2º - Ausência de prova quanto ao descumprimento do processo produtivo básico da impugnante

Assim se pronunciou a impugnante: Diante da precariedade da acusação fiscal, o que obriga a impugnante a um exercício de pura adivinhação, imagina-se que, com a escolha aleatória de determinadas vendas, impondo-lhes a exigência do diferencial do II, o Relatório de Diligência e o Auto de Infração tenham pretendido insinuar suposta afronta ao processo produtivo básico previsto no Decreto nº 783/93 em relação a essas vendas.

Aduz que nem do Relatório de Diligência, tampouco do Auto de Infração e dos documentos acostados aos autos, pode-se depreender

qualquer infração da impugnante ao seu PPB em relação às vendas eleitas aleatoriamente pela fiscalização.

Afirma que sempre cumpriu o PPB, dito pela própria SUFRAMA, ao atender os processos previstos no Anexo XI, bem como o limite de 18% para a importação de PCI's;

Contesta a legalidade da Portaria nº 7/98, inclusive trazendo à tona decisões de Tribunais Administrativo e Judiciário, visto que tal norma dispõe contrariamente a norma de hierarquia superior. O mesmo ocorre quanto às Portarias Ministeriais 06/99 e 15/02;

Para exigir o tributo teria que haver comprovação da infração no corpo do auto de infração, e no caso, deixou o trabalho fiscal de identificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, tal como previsto no art. 142 do CTN, tratando-se, assim, de trabalho baseado em mera presunção de ocorrência de infração, em frontal violação ao princípio da legalidade;

3º - Competência para verificação do cumprimento do PPB

Defende que é a SUFRAMA o órgão administrativo competente para verificar o fiel cumprimento, pelas empresas situadas na Zona Franca de Manaus, às normas do processo produtivo básico.

• ERROS MATERIAIS COMETIDOS NA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO (fls. 1359-1361)

Impossibilidade de imputação a todas as vendas realizadas pela Impugnante como não abrangidas pelo benefício fiscal previsto no Decreto-Lei 288/67. Afirma a impugnante:

Dos documentos alegadamente fornecidos pela TDK acostados ao Auto de Infração se depreende que sequer há menção ao universo de modelos referidos acima, contrariando a alegação fiscal contida no Relatório de Diligência Fiscal Consolidado no sentido de que da análise da documentação fornecida pela TDK pode-se constatar que todas as faturas mencionam alternativamente o modelo do produto ou a referência a partes e peças e que daí teria sido extraída a conclusão fiscal no sentido de que houve perda dos benefícios em relação às vendas eleitas pelo Auto de Infração. Trata-se de simples e infundada presunção, por parte da Fiscalização, no sentido de que houve perda dos benefícios em relação às vendas de modelos aleatoriamente escolhidas pelo Auto de Infração. Revela-se, assim, novamente, a completa ausência de materialidade da infração atribuída à Impugnante. (sic)

Salienta que se deixou de considerar as vendas à Zona Franca de Manaus, à Amazônia Ocidental e Exportações, vendas cujos incentivos independem de cumprimento de PPB;

Comparando a planilha de fls. 71-72 com os demonstrativos do auto de infração, destaca a impugnante que a autuação presumiu que determinadas quantidades de produtos teriam perdido o direito ao incentivo e nas planilhas de cálculo incluiu quantidades maiores do que as presumidas. Como exemplo, dentre outros, cita o modelo

CP14J50 que na planilha consta 500 unidades e no auto de infração 3.590.

• ILEGITIMIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA (fls.1361-1365)

Diz a impugnante: (...) em momento algum o Auto de Infração menciona qual seria o motivo ensejador da aplicação da multa qualificada à Impugnante, em novo e grave cerceamento de defesa, uma vez que não demonstrou a ocorrência, no mundo jático, dos requisitos legais exigidos para a aplicação da multa qualificada;

Transcreve o art. 44 da Lei nº 9.430/96 e afirma que, ainda que tivesse violado as regras do seu PPB, o que não teria ocorrido e não teria sido comprovado, ainda assim, jamais poderia ter sido aplicada a referida multa, pois haveria a necessidade de estar configurado evidente intuito de fraude;

Transcreve diversas ementas de decisões do Conselho de Contribuintes para defender que a aplicação da multa está ligada a existência de dolo, o que não teria ocorrido no caso, posto que em nenhum momento utilizou documento falso, tampouco omitiu informação de suas operações à SRF;

Caso se pudesse concluir pelo descumprimento do PPB, ainda assim, nenhuma penalidade poderia ser imputada ao contribuinte, a julgar pelos artigos 179 e 155 do CTN, dispositivos superiores hierarquicamente ao art. 44 da Lei nº 9.430/96.

• INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC PARA CÔMPUTO DOS JUROS MORATÓRIOS (fls. 1365-1366)

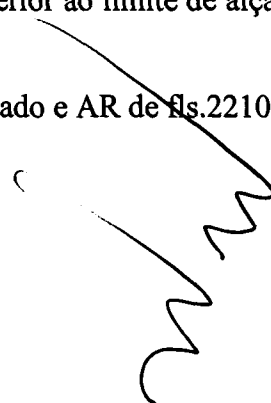
Considerando que a Taxa SELIC é fixada por ato infralegal, a sua aplicação encontra obstáculos em diversos princípios constitucionais, ou seja, da estrita legalidade em matéria tributária (art. 150, I, CF/88), da indelegabilidade de competência (art. 48, I e 150, I, CF /88) e do primado da segurança jurídica (art. 5º, CF/88).

Ao final de suas alegações, requer seja julgado improcedente o Auto de Infração, cancelando-se, assim, integralmente o crédito tributário constituído."

Da decisão de fls.2199-2208, que por unanimidade de votos declarou a nulidade do lançamento, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza/CE recorre de ofício, em virtude de o crédito tributário exonerado ser superior ao limite de alçada previsto na Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001.

O Contribuinte foi cientificado pelo comunicado e AR de fls.2210 e 2211.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MARCIEL EDER COSTA, Relator

Tomo conhecimento do presente Recurso de Ofício, por tratar de matéria da competência deste Conselho.

Consiste a presente lide na exigência de cobrança do Imposto de Importação - II, conforme auto de infração de fls.55-66, entendendo a 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Fortaleza/CE, por unanimidade de votos, pela nulidade do lançamento.

Tenho por bem que deve prevalecer a tese defendida pela primeira instância de que o lançamento ocorrido é nulo.

Isso porque, de acordo com o disposto no art.10 do Decreto nº 70.235/72, que cuida do Procedimento Administrativo Fiscal, faz-se necessário no auto de infração certos requisitos, que uma vez ausentes enseja a nulidade do referido ato. Vejamos:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Da análise do auto de infração de fls.55-66, percebe-se claramente que não há a identificação da conduta praticada pelo Contribuinte. No espaço destinado a descrição dos fatos e enquadramento legal (fl.56) não existe referência alguma. Conclui-se, então, pela presença de vício que macula o auto de infração e, por consequência, anula o lançamento.

Corroborando este entendimento, a Segunda Câmara deste Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, decidiu a cerca da matéria, cuja a ementa transcrevemos a seguir:

NORMAS PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. O ato administrativo de lançamento deve se revestir de todas as formalidades exigidas em lei, sendo nulo por vício de forma o auto de infração que não contiver todos os requisitos prescritos como obrigatórios pelos arts. 10 do Decreto nº 70.235/72 e 142 do CTN. Processo anulado. (Processo nº 13907.000119/2002-91,

Acórdão nº 202-17908, Relator Antonio Zomer, D.O.U. de 22/05/2007, Seção 1, pág. 38)

NORMAS PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. ENQUADRAMENTO LEGAL. AUSÊNCIA. NULIDADE. Auto de infração lavrado sem a menção do enquadramento legal resulta em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, sendo portanto nulo de pleno direito. Processo anulado. (Processo nº 13739.000090/94-19, Acórdão nº 202-16911, Relator Gustavo Kelly Alencar, D.O.U. de 12/06/2007, Seção 1, pág. 35)

Quanto a possibilidade de saneamento da irregularidade apontada, nos dirigimos ao artigo 60, do Decreto 70.235/72, que ora transcrevemos in tontum:

“Art.60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se estes lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”

Como se observa, para sanar os vícios apontados faz-se necessário dois requisitos, de forma alternativa e não conjunta: a) que a irregularidade resulte em prejuízo para o contribuinte, o que não ocorre, pois, a irregularidade para o caso em tela beneficia ao contribuinte; b) ou que não influenciem na decisão do litígio. Por este último, vê-se que os defeitos não poderão ser saneados, pois, se assim proceder, a decisão do litígio será influenciada.

Desta forma, entendo que não existe possibilidade para saneamento das irregularidades encontradas no lançamento em questão.

Considero, por fim e sobretudo, que o lançamento efetuado como se observa do auto de infração de fls.55-66, representa flagrante ofensa à direito e garantia fundamental, pois, não há a descrição dos fatos, restando dúvida ao Contribuinte sobre as razões que motivaram o ato, e que, por seu turno, implicam da restrição de sua ampla defesa e do contraditório, máximas protegidas pela Lei Maior (art.5º, inciso LV, CF).

Sobre o cerceamento de defesa encontramos na obra Processo Administrativo Tributário¹ de Deonísio Koch, membro do Conselho Estadual de Contribuintes do Estado de Santa Catarina, a seguinte referência:

(...) a preterição do direito de defesa nem sempre é causa de nulidade do lançamento. Depende da forma de como ela ocorre. Eu a vejo em duas situações, com relação à irradiação dos efeitos anulatórios:

Em primeiro lugar, o cerceamento do direito de defesa está na própria notificação fiscal. Sua descrição do fato gerador, seu enquadramento legal, o seu relato acusatório impreciso ou incompleto, a generalização do histórico da notificação, sem explicar a infração com o detalhamento necessário a uma boa compreensão dos fatos ou a não devolução dos documentos que serviram de base para a verificação fiscal ao contribuinte para produzir a sua defesa, enfim, todo ato atinente à elaboração do lançamento de ofício que venha irradiar os seus efeitos no cerceamento do direito de defesa do contribuinte notificado. Nestes casos, o

¹ KOCH, Deonísio. Processo Administrativo Tributário, 1ª ed., Florianópolis, Ed. Momento Atual, 2003, p. 21.

efeito anulatório alcança a própria notificação fiscal porque o ato anulável situa-se no contexto do lançamento. É ato interno ao lançamento. É o lançamento que foi maculado por ato imperfeito, do qual decorreu cerceamento do direito de defesa. Nestas circunstâncias, o ato fiscal deve ser anulado.

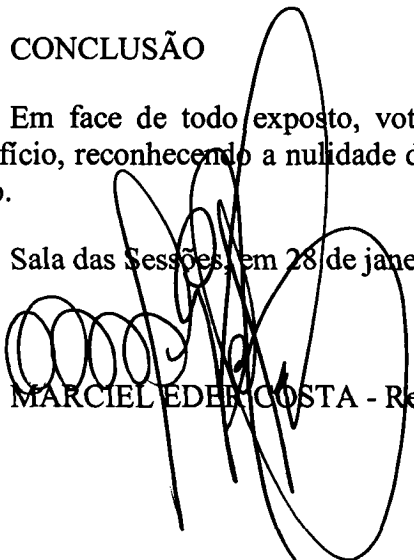
Enquadro numa segunda situação os casos de cerceamento do direito de defesa que não atingem o lançamento de ofício, deixando-o incólume, operando somente no âmbito processual. É quando o cerceamento de defesa decorre de um ato processual. Assim, por exemplo, negar ao contribuinte, ou ao seu representante legal, vistas ao processo contencioso, proferir julgamento sem a devida fundamentação, ou ainda com a fundamentação discordante do dispositivo, enfim, todos os atos praticados já dentro do contexto do processo administrativo tributário que não têm mais nenhuma relação direta com o processo de constituição do crédito tributário, mas tão-somente com os ritos processuais, são hipóteses em que a notificação fiscal não será atingida, no meu entendimento, mas com efeitos anulatórios sobre o ato praticado de forma irregular. (grifou-se)

Assim, restou manifesta a nulidade do lançamento.

CONCLUSÃO

Em face de todo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício, reconhecendo a nulidade do lançamento tributário com relação ao Imposto de Importação.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2008


MARCEL EDER COSTA - Relator