



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

Processo nº 10283.100179/2004-61
Recurso nº 135.742 Voluntário
Acórdão nº **3101-00.540 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de setembro de 2010
Matéria Multa Regulamentar de IPI
Recorrente WILSON LOGISTICS DO BRASIL LTDA. E OUTROS
Recorrida DRJ DE FORTALEZA/CE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Caracterizado o cerceamento ao direito de defesa pela não apreciação de parecer jurídico trazido aos autos antes do julgamento, bem como pela recusa da administração em juntar aos autos cópias de documentos que estavam em seu poder, considerados pelo sujeito passivo como provas de suas razões de impugnação.

Processo que se declara nulo a partir do acórdão recorrido, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para declarar a nulidade absoluta do processo a partir da decisão de primeira instância administrativa, inclusive. Vencidos os conselheiros Corinho Oliveira Machado e Henrique Pinheiro Torres

Henrique Pinheiro Torres – Presidente

Luiz Roberto Domingo - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinho, Corinho Oliveira Machado, Vanessa Albuquerque Valente, Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres .

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório proferido em primeira instância pela DRJ-Fortaleza/CE (fls.1.125/1.154), que leio em sessão.

Submetida à apreciação da DRJ a Impugnação foi improvida com base nos fundamentos exarados pela seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/12/1999

Ementa: IMPUGNAÇÃO. JUNTADA DE PARECER DEPOIS DE ENCERRADO O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. PROTESTO GENÉRICO POR OPORTUNA APRESENTAÇÃO DE PROVAS.INADMISSIBILIDADE.

As regras do Processo. Administrativo Fiscal estabelecem que a impugnação deverá ser instruída com os documentos em que se fundamentar, mencionando, ainda, os argumentos pertinentes e as provas que o reclamante julgar relevantes. Assim, não se configurando nenhuma das hipóteses do § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72, são inadmissíveis a juntada de parecer depois de encerrado o prazo para apresentação da impugnação, assim como o pedido genérico por oportuna apresentação de provas ou de razões aditivas à impugnação outrora formalizada

DILIGÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM PODER DA ADMINISTRAÇÃO. IRRELEVÂNCIA DOS DOCUMENTOS PARA O EXAME DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o pedido de diligência para a juntada de documentos que não guardem relação com o objeto do litígio.

RETENÇÃO DE DOCUMENTOS DO SUJEITO PASSIVO. COPIAS ACOSTADAS AOS AUTOS.INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

Não há que se falar em lesão ao princípio da ampla defesa em virtude da retenção de documentos do sujeito passivo, mesmo após a lavratura do auto de infração, se as cópias de todos os documentos em que se baseou a autoridade lançadora foram acostadas aos autos do processo administrativo Fiscal. Ademais, não é permitida à autoridade lançadora a devolução, ao sujeito passivo, de documentos que constituam prova da prática de ilícito penal ou tributário, uma vez que tal procedimento é vedado pelo § 1º do art. 35 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO DETENTOR NO TERMO DE ARRECADAÇÃO. OBSERVAÇÃO DOS REQUISITOS CONTIDOS NO ARTIGO 245 DO CÓDIGO DE PROCESSO

PENAL. INEXISTÊNCIA DE ILICITUDE NA OBTENÇÃO DAS PROVAS.

Uma vez observados os requisitos apregoados pelo artigo 245 do Código de Processo Penal, a ausência da assinatura do detentor no termo de Arrecadação, decorrente da execução de mandado de busca e apreensão, não é requisito capaz de invalidar a prova obtida através do citado mandado.

MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. TERMO DE ARRECADAÇÃO COM DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS DOCUMENTOS APREENDIDOS. PROVA LICITA. A elaboração de termo pela autoridade policial, contendo a descrição genérica dos documentos e bens apreendidos, não invalida a prova objeto do mandado de busca e apreensão.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL ADEQUADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Não há que se falar em nulidade por infração aos princípios da tipicidade e da legalidade quando o lançamento está devidamente fundamentado na legislação tributária apropriada, tendo restado comprovada nos autos a ilicitude praticada pelo sujeito passivo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/12/1999

Ementa: DECADÊNCIA. PENALIDADE PECUNIÁRIA. CONTAGEM DO PRAZO COM BASE NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

Nos casos de lançamento de penalidade pecuniária, a contagem do prazo decadencial se sujeita à regra geral prevista no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, onde está determinado que o dies a quo para a contagem do citado prazo corresponderá ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA REGRA CAPITULADA NO § 4º DO ARTIGO 150 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL CONFORME PRECEITUA O ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN.

Se o caso fático não se aplica à regra de contagem do prazo decadencial preceituada no § 4º do art. 150 do CTN, relativo ao lançamento por homologação, aplicar-se-á, para a determinação do dies a quo do citado prazo, a regra geral contida no art. 173. Inciso I, do mesmo diploma legal.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO SUJEITO PASSIVO. INAPLICABILIDADE.

prevista no artigo 112 do CTN, só se aplica quando demonstrada pelo menos uma das condições de admissibilidade discriminadas nos incisos do citado dispositivo legal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FRAUDE. DOLO. EMPRESA. *A responsabilidade tributária é, em regra, objetiva, havendo, todavia, hipóteses em que deva ser considerado o ato volitivo na configuração do tipo infracional. A empresa, dentre seus diferentes aspectos jurídicos constitutivos, reflete a atuação do empresário que proporcionou seu nascimento, sendo, pois, passível do cometimento de ato volitivo e da prática de fraude, onde o dolo é elemento essencial.*

ZONA FRANCA DE MANAUS. IMPORTAÇÃO FRAUDULENTA. POSSIBILIDADE

O fato de as importações para a Zona Franca de Manaus ocorrerem normalmente com isenção ou redução tributária não impede a caracterização de fraude fundada na falsificação de faturas comerciais mediante a elaboração, pela empresa importadora, de nova fatura onde foram adulteradas as descrições das mercadorias constante das invoices originais. Ademais, a caracterização de fraude aduaneira requer, tão somente, a demonstração do intuito doloso de burlar os controles aduaneiros, sendo irrelevante se houve ou não reflexo no recolhimento de qualquer tributo.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Data do fato gerador: 31/12/1999

Ementa: CONHECIMENTO DE CARGA. TRANSPORTE MULTIMODAL. EMISSÃO DE VIAS NÃO -NEGOCIÁVEIS DE ACORDO COM AS DIFERENTES FASES DO TRANSPORTE. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CONSIGNAÇÃO DA MODALIDADE À ORDEM PARA A ESPÉCIE NOMINATIVA. INSUFICIÊNCIA PARA DEMONSTRAÇÃO DE FALSIFICAÇÃO DOCUMENTAL.

A existência de mais de uma via não negociáveis de conhecimentos de carga relativas às diferentes fases da logística de transporte multimodal, ou a modificação da forma de consignação da modalidade à ordem para a espécie nominativa, por serem permitidas pela lei, não comprovam, em princípio, falsidade relativa à emissão dos citados documentos. Da mesma forma, não caracteriza falsidade documental a constatação de que as divergências contidas nas diversas vias dos citados conhecimentos se referem unicamente às particularidades inerentes à cada fase do transporte multimodal.

DESPACHO ADUANEIRO. INSTRUÇÃO. REQUISITOS. FATURA COMERCIAL.

O despacho aduaneiro deverá estar instruído pela fatura comercial expedida pelo exportador, não havendo previsão legal para sua substituição por faturas proforma, estas, meros

instrumentos negociais de transações comerciais de compra e venda.

DESPACHO DE IMPORTAÇÃO. INSTRUÇÃO COM FATURAS COMERCIAIS FALSIFICADAS. MATERIALIDADE COMPROVADA. FRAUDE NA IMPORTAÇÃO.

Constatado que a importação foi instruída com faturas comerciais falsas, tem-se como legítima a lavratura do auto de infração para a constituição do crédito tributário correspondente à multa equivalente ao valor comercial das mercadorias, capitulada no art. 83, I, da Lei 4.502/64,

Lançamento Procedente

Intimada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos termos já aduzidos na Impugnação e aduzindo que:

i) é nula a decisão da DRJ uma vez que o julgador Luís Carlos Maia Cerqueira não poderia ter participado do referido julgamento, já que foi Inspetor da Alfândega no Porto de Manaus no período fiscalizado, tendo, inclusive, assinado Mandado de Procedimento Fiscal, em 21 de agosto de 2000, o qual deu início à fiscalização de uma das Recorrentes pela Receita Federal, tendo como objeto o IPI, II, além de multas diversas independentes, sem delimitação de período fiscalizado, conforme demonstrado pela documentação em anexo (Doc. 11). Por sua natureza, entende que o Mandado de Procedimento Fiscal é documento que reflete ordem de fiscalização e que define o escopo, a abrangência e a extensão dos trabalhos da fiscalização, concluindo que se desempenhava a função de autoridade responsável pelo lançamento durante o período objeto do lançamento, não poderia participar do julgamento.

ii) Cerceamento ao direito de defesa pela recusa de apreciação do Parecer Jurídico apresentado em 11.01.2005, como complementação da defesa, antes da realização do julgamento.

iii) Cerceamento ao direito de defesa pela recusa de juntada de documentos solicitada pelas impugnantes e que estavam em poder da Administração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

A questão preliminar, já conhecida por esta Câmara, e que merece apreciação, refere-se à participação do auditor Luís Carlos Maia no julgamento, em primeira instância, do caso em tela, o que não poderia ter acontecido, haja vista tratar-se exatamente da mesma pessoa que exercia a função de Inspetor da Alfândega no Porto de Manaus à época do período fiscalizado, restando, inclusive comprovado que foi quem assinou o Mandado de

Procedimento Fiscal que deu início à fiscalização contra uma das ora autuadas, a empresa TCE INDÚSTRIA ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA S/A.

Entendo que, assim, fere-se o princípio do juiz natural, bem como a garantia de isenção do julgamento, motivo pelo qual entendo pela anulação de todos os atos processuais a contar da referida decisão de primeira instância (fls.1.125/1.189), inclusive esta, adotando por fundamento o brilhante entendimento exarado pelo Sr. Dr. Conselheiro Tarásio Campelo Borges, nos autos do PAF nº 10283.007108/2003-17, *in verbis*:

Versa o litígio, conforme relatado, acerca do lançamento da multa prevista no inciso I do artigo 83 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964 ^[1], com a redação dada pelo Decreto-lei 400, de 30 de dezembro de 1968 ^[2], vinculada a produtos saídos ou destinados à Zona Franca de Manaus.

Superada a questão da competência deste colegiado, defronte a superveniente transformação dos três Conselhos de Contribuintes no atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e das matérias reservadas no regimento interno para a competência da Terceira Seção de Julgamento, sobretudo o inciso II do artigo 4º do anexo II ^[3], passo ao enfrentamento das preliminares de nulidade do auto de infração e de nulidade do acórdão recorrido. Nesse particular, peço vênias para adotar e transcrever o judicioso voto do então conselheiro Zenaldo Loibman, proferido no julgamento do recurso voluntário 134.736:

Analisemos inicialmente as questões preliminares suscitadas quanto à nulidade do auto de infração.

A alegação é de que todos os documentos das duas recorrentes foram apreendidos em cumprimento de mandado judicial antes da efetivação do lançamento. Todos eles permaneceram em poder das autoridades fiscais e Ministério Público durante a fase litigiosa do procedimento administrativo, prejudicando as condições de defesa das acusadas TCE e SDW, porque nesses documentos se encontram as provas essenciais a sustentar as suas razões de defesa. Isto caracterizou cerceamento ao direito de defesa na fase impugnatória, não se justificando a mera alegação de que a riqueza de argumentos de defesa apresentados, por si só, demonstraria a perfeita compreensão das autuadas quanto à acusação fiscal; que não se trata de apenas compreender a situação, mas sim de lhe ser garantido o livre acesso à totalidade de seus documentos para que pudesse demonstrar, isto é, provar as suas alegações aos julgadores, que haverão de ser apreciadas não apenas na primeira instância. Houve assim infração ao direito de ampla defesa, é necessário assegurar o exercício adequado do contraditório com a possibilidade de juntada das provas que sustentem as alegações de defesa. A Jurisprudência do Conselho de Contribuintes é nesse sentido, conforme ac. 103-20.518, rel. Mary Elbe G. Q. Maia, em 22.02.2001; ac. 201- 73.593, rel. Serafim F. Correa, em 23.02.2000.

¹ A Lei 4.502, de 1964, cuidava do Imposto de Consumo e da reorganização da Diretoria de Rendas Internas.

² Lei 4.502, de 1964, artigo 83: Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente: (I) Os que entregarem ao consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido desacompanhado da nota de importação ou da nota-fiscal, conforme o caso; (redação dada pelo Decreto-lei 400, de 1968) [...].

³ Regimento Interno CARF, Anexo II, artigo 4º: À Terceira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de: [...] (III) Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); [...].

A devolução dos documentos somente ocorreu poucos dias antes de ser proferida a decisão da DRJ. Em resumo afirma que não se pode admitir lançamento de ofício sem que tenha sido dada a possibilidade de demonstrar a improcedência da acusação mediante a exibição das provas documentais pertinentes, assim deve ser considerado nulo o auto de infração.

Há um equívoco na argumentação quando confunde a fase inquisitorial de investigação fiscal com a fase do processo administrativo fiscal. Na primeira nenhuma garantia de defesa prévia conforta o investigado, nesta fase ganha relevo o dever de colaboração do fiscalizado, não atuam neste momento os princípios constitucionais evocados, somente indispensáveis e absolutamente garantidos na fase processual. Esta somente se inaugura com a impugnação do lançamento.

Outra suposta razão de nulidade da autuação seria a utilização de provas obtidas ilicitamente. Apesar de ter havido ordem judicial de busca e apreensão dos documentos, apontam as recorrentes que na ocasião de seu cumprimento houve desrespeito às normas processuais penais, especialmente a falta de assinatura por representante legal das empresas atingidas, e pela falta de discriminação dos documentos apreendidos.

Neste quesito as argumentações da DRJ são absolutamente precisas e devem ser acolhidas. Em resumo, nem mesmo uma eventual recusa de assinatura por parte de representante legal da empresa alvo de apreensão de documentos torna ilegítima a execução da ordem judicial, desde que observados os critérios previstos na lei, mormente a utilização de testemunhas, como no caso. Também assiste razão à instância julgadora a quo quando esclarece que não é durante a ação desenvolvida por policiais federais o momento propício para detalhamento da documentação apreendida, isto se faz num segundo momento com assistência de servidores competentes para tanto.

Ademais, qualquer eventual queixa contra a ação de cumprimento do mandado deveria ser dirigida à autoridade judicial. Não há registro disso neste processo, nem tampouco nenhuma [sic] queixa de falta de devolução de algum documento específico de interesse neste caso. Portanto, entendo que essas duas arguições de nulidade da autuação não merecem prosperar.

Apreciemos agora as preliminares de nulidade da decisão de primeira instância:

(a) Cerceamento ao direito de defesa pela recusa de apreciação do Parecer Jurídico apresentado em 11.01.2005, como complementação da defesa, antes da realização do julgamento.

O referido parecer elaborado por jurista, especialista em direito tributário e em processo administrativo fiscal, foi ignorado sob a alegação de não atendimento às condições previstas no § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72 (PAF). Entretanto, tal norma disciplina tão-somente a apreciação de prova documental no PAF, e evidentemente não abrange a hipótese de apresentação de parecer jurídico em complemento à impugnação. As interessadas citaram oportunamente a doutrina de Sérgio Ferraz e de A. A. Dallari para explicitar a natureza de um parecer jurídico. No caso, a disciplina adequada seria efetivamente a do art. 38 da LGPAF (Lei

9.784/99), utilizada subsidiariamente, já que o PAF (Decreto 70.235/72) é omissivo quanto a isto. A norma evocada prevê que antes da decisão, na fase de instrução, pode-se juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo. Portanto, a recusa de apreciação do parecer jurídico juntado aos autos na fase de instrução, antes da tomada de decisão, caracteriza cerceamento ao direito de defesa, eivando de nulidade absoluta a decisão recorrida. Enfatiza-se que nesta situação a juntada do parecer não afetou de forma alguma o trâmite processual, não o prolongou, e não se justifica a recusa de conhecimento de matéria de defesa que necessariamente haveria de ser apreciada também em segunda instância, de forma que a omissão do julgador a quo também afronta o direito do contribuinte ao duplo grau de jurisdição. Houve claro cerceamento ao direito de ampla defesa.

(b) Cerceamento ao direito de defesa pela recusa de juntada de documentos solicitada pelas impugnantes e que estavam em poder da Administração.

Na ótica das ora recorrentes tais documentos visavam a demonstrar a inexistência de fraude na importação. Ora, durante a fase de impugnação todos os documentos das ora recorrentes estavam em poder da Administração. As impugnantes, então, com base no art. 37 da lei 9.784/99, que apenas expõe norma processual já assentada no ordenamento pátrio, válida também no processo civil, requereram a juntada de certos documentos que consideravam essenciais a provar a regularidade das operações de importação praticadas. Aqui não importa o juízo prévio da autoridade julgadora de primeira instância quanto à necessidade ou prescindibilidade de tais provas, entre outras razões porque era interesse da defesa apresentá-las e circunstancialmente se encontravam em poder da administração, além do mais deveriam ser passíveis de apreciação também pela segunda instância julgadora em caso de insucesso no primeiro julgamento.

A recusa em permitir essa produção de provas por parte das impugnantes, em relação a documentos que estavam em poder da administração, fulmina de nulidade absoluta a decisão de primeira instância por interferência perniciosa no contraditório e impor indevida limitação à defesa.

(c) Impedimento do Julgador Luís Carlos Maia Cerqueira, com infração aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade.

Alegam as recorrentes que da decisão proferida pela DRJ participou o referido servidor público que era Inspetor da Alfândega do Porto de Manaus no período fiscalizado, tendo inclusive assinado o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), em 21.08.2000, o qual deu início à fiscalização. Portanto, um dos julgadores desempenhou a função de autoridade responsável pelo lançamento durante período objeto da fiscalização. Isto representaria infração ao art. 19 da Portaria MF 258/01 [4]. Evoca a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, representada no ac. 101-93.123, de 15.08.2000, apontando a nulidade de decisão proferida com participação de autoridade impedida.

A bem da verdade deve ser registrado que o acórdão referido apreciou decisão emanada de autoridade julgadora monocrática considerada impedida. Na época a decisão na DRJ era singular e não colegiada.

⁴ Portaria MF 258, de 24 de agosto de 2001, artigo 19: Os julgadores estão impedidos de participar do julgamento de processos em que tenham: (I) participado da ação fiscal; (II) cônjuge ou parentes, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau, inclusive, interessados no litígio.

Mas, a meu ver, não há dúvida quanto à irregularidade da participação do referido julgador no presente caso. Estava efetivamente impedido de julgar, porque não era possível afastar de sua pessoa a presunção de parcialidade. A parcialidade é inerente ao ser humano, a imparcialidade que se busca na atuação do julgador é fruto de disciplina legal e esforço intelectual, é eminentemente artificial, e deve ser construída.

O Inspetor da Receita Federal que determinou o início do procedimento de fiscalização sob a suspeita de agressão das referidas empresas à ordem tributária, tendo posteriormente assumido função administrativa de julgamento, deve permanecer afastado de qualquer apreciação quanto à regularidade da ação fiscal empreendida, e suas informações ou opiniões acerca do caso não devem poder influenciar de nenhum modo seus pares julgadores administrativos.

É irrelevante nessa situação que o próprio servidor se considere capaz de julgamento imparcial, os fatos o impedem de assumir tal posição.

À primeira vista e de imediato poder-se-ia concluir pela nulidade apenas do seu voto, mas a rigor, e em face das outras nulidades acima destacadas não se pode desmerecer a provável influência que a sua participação pode ter exercido na decisão final de primeira instância.

De qualquer forma, as outras razões de nulidade já acolhidas, levam a que em conjunto se considere relevante essa arguição, e se recomende expressamente a exclusão do citado julgador de novo julgamento que vier a se realizar em caso de confirmação deste voto pelo colegiado.

Por fim, entendo que a nulidade da decisão de primeira instância aliada ao reconhecimento do direito das recorrentes de providenciarem a juntada de quaisquer documentos que julguem pertinentes à apreciação da questão, determinam a reabertura de prazo para que a façam; [...].

Diante do exposto, voto para ANULAR o Processo a partir da decisão de primeira instância administrativa.

Luiz Roberto Domingo