



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

Processo n° 10611.001773/2009-15
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3401-002.307 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2013
Matéria Exportação
Recorrente Primeira Gema Comércio Importação e Exportação Ltda e Fazenda Nacional
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 02/07/2004, 15/07/2004, 01/09/2004

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. DOCUMENTOS PÚBLICOS. UTILIZAÇÃO. ELEMENTO DE PROVA. POSSIBILIDADE.

Os documentos produzidos por outros órgãos da administração pública gozam de presunção de veracidade, razão porque são elementos suficientes a embasar o lançamento destinado a formalizar/constituir o crédito tributário, não sendo possível, no âmbito do CARF, discutir supostos vícios existentes nos procedimentos administrativos que desencadearam a formação daqueles documentos públicos.

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 02/07/2004, 15/07/2004, 01/09/2004

CERTIFICADOS DO PROCESSO KIMBERLEY. IRREGULARIDADE DETECTADA PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA. OCORRÊNCIA.

Constatada a irregularidade dos Certificados do Processo Kimberley que ampararam as operações de exportação de diamantes brutos configura-se a infração à legislação tributária, devidamente tipificada no art. 10, I da Lei nº 10.743/2003, porquanto aludida irregularidade equivale à ausência de certificado.

Recurso de ofício provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros Fernando Cleto e Ângela Sartori, que negavam provimento. Designado o Conselheiro Robson Bayerl.

Julio Cesar Alves Ramos – Presidente.

Angela Sartori – Relatora.

Robson José Bayerl – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Alves Ramos, Emanuel Carlos Dantas de Assisi, Robson José Bayerl, Fernando Marques Cleto Duarte, Ângela Sartori e Jean Cleuter Simões Mendonça.

Relatório

Trata o presente processo de cobrança da multa no valor de R\$ **13.694.415,68**, decorrente da aplicação do disposto no art. 10, da Lei nº 10.743, de 09/10/03, que assim estabelece:

Art. 10. Aplica-se a multa de cem por cento do valor da mercadoria:

I - ao comercio internacional de diamantes brutos, sem amparo do Certificado do Processo de Kimberley verificado em procedimento de ação fiscal aduaneira de zona secundária, com base em registros assentados em livros fiscais ou comerciais; e

II - à prática de artifício para a obtenção do Certificado do Processo de Kimberley.

A autoridade autuante informa, em síntese, que:

- o presente procedimento fiscal teve por motivação demanda externa requisitória da Justiça Federal de 10 Grau em Minas Gerais, Ofício 2226/06, encaminhada por meio do Memo DRF/BHE/SEFIS 338/2007;

- a multa aplicada decorre de Auditoria Especial do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), em que restou comprovada a utilização de Certificados do Processo Kimberley emitidos de forma irregular, na exportação de diamantes extraídos de forma ilegal;

- conforme o Relatório GT Auditoria Especial - Certificação do Processo Kimberley - Brasil, de 17/04/06, fruto dos trabalhos de comissão de técnicos, criada para aferir a regularidade dos procedimentos desenvolvidos pelo DNPM na emissão de Certificados do Processo Kimberley nos autos administrativos relativos à pesquisa, extração e exportação de

diamantes brutos, vários certificados Kimberley foram obtidos e utilizados de forma irregular pela empresa Primeira Gema Comércio, Importação e Exportação Ltda;

- a investigação do grupo de auditoria especial é fruto e desdobramento da Operação Carbono, deflagrada pela Polícia Federal, em 10/02/06, e que versava sobre atividades de contrabando de diamantes brutos;

- a conclusão do Relatório de Auditoria do DNPM e do Ministério das Minas e Energia é no sentido de que o contribuinte Primeira Gema Comércio, Importação e Exportação Ltda valeu-se de certificados Kimberley obtidos mediante falsas informações, e que foram usados para acobertar a exportação de diamantes. A auditoria concluiu pela irregularidade dos certificados Kimberley mencionados no presente auto de infração, obtidos e utilizados pelo contribuinte;

- comunicada dos fatos, restou A. Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) formalizar a exigência da multa prevista no art. 10, da Lei nº 10.743/03, de 100% do valor do diamante bruto que for comercializado no mercado internacional sem amparo do Certificado do Processo Kimberley.

Recorrente em sua defesa alega em síntese

1 - preliminarmente a nulidade do lançamento, alegando, em resumo, que:

- a Comissão da Auditoria Especial do Ministério das Minas e Energia realizada no DNPM, entendeu por apenas recomendar o início de um processo administrativo nos autos do processo de mineração 831.972/2002, a fim de se apurar a suposta prática de atos irregulares;

- o lançamento de ofício é nulo em razão de ofensa, entre outros, aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa previstos no art. 5º, incisos LIV e LV, CF, bem como nos arts. 2º da Lei nº 9.784/99; 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72 e art. 142, parágrafo único do CTN;

- o princípio do devido processo legal é considerado o princípio fundamental do processo por ser a base sobre a qual os demais princípios que o norteiam se sustentam, pois representa a garantia de que ninguém será julgado na esfera administrativa ou judiciária sem que lhe seja assegurado o contraditório e o amplo direito de defesa com todos os recursos e meios inerentes ao seu exercício;

- esses princípios que são assegurados a todo cidadão na Carta Magna, não podem faltar em processo algum, especialmente, no processo administrativo fiscal de determinação e exigência do crédito tributário, em que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, na forma determinada no parágrafo único do art. 142, do CTN;

- a primeira fase do processo administrativo fiscal caracteriza-se pelo procedimento em que são realizados os atos investigativos inerentes ao poder fiscalizatório da autoridade administrativa visando a verificar o correto cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte;

- em nenhum dos procedimentos administrativos realizados pelo DNPM, a impugnante foi intimada para defesa junto àquele órgão;

- os atos realizados no procedimento administrativo de verificação da regularidade da emissão dos Certificados Kimberley, com vistas a constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício, afrontam, ostensivamente, os princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, bem como, entre outros, os princípios da moralidade, da eficiência e o da verdade material - princípio basilar que norteia o processo administrativo fiscal;

- o fato descrito pelos autuantes, que teria dado causa à exigência da multa, teria sido a irregularidade no processo minerário na esfera administrativa, ocorre que, conforme mencionado anteriormente, não houve o início de um processo administrativo por parte do DNPM a fim de apurar a existência de irregularidades junto ao processo minerário;

Ainda em sede de preliminar a impugnante argui a prescrição *do direito de anular o processo minerário le 831.972/2002*", aduzindo que: *"Nos termos do art. 66, parágrafo. do Código de Mineração e do art. 3 0 do Decreto Minercirio, o ajuizamento de ação postulatória de nulidade do Alvará de pesquisa prescreve no prazo de um ano"*.

Quanto ao mérito, a impugnante afirma que:

- encontra-se totalmente impossibilitada de exercer o seu direito de defesa, devido à inexistência de processo administrativo, a fim de apurar supostas irregularidades em processos minerários, referente aos quais teria adquirido diamantes para exportação;

- tem por atividade "a realização do comércio, importação de pedras preciosas e semi-preciosas em bruto e lapidadas", nos termos da cláusula segunda do seu Contrato Social, e sua receita advém, exclusivamente, da exportação direta de diamantes, atividade que é rigorosamente regulamentada pelo DNPM. Caberia, então, ao Fisco, em cumprimento ao princípio da verdade material, ter diligenciado junto a esse órgão no sentido de se verificar a regularidade do processo minerário, ou que, pelo menos tivesse solicitado cópia de toda a documentação encaminhada Aquele órgão;

- antes do embarque das mercadorias exportadas é informado no campo específico do RE, o CNPJ do fornecedor, a quantidade e a discriminação detalhada da mercadoria, a qual é minuciosamente conferida, juntamente com a documentação pertinente, no despacho aduaneiro. Assim, sabendo o Fisco, de antemão que toda a sua receita era originária da exportação direta de diamantes, atividade controlada pelo SISCOMEX, deveria ter buscado todas as informações relativas aos seus fornecedores no referido sistema;

- requer que *"seja determinado o retorno do processo ao serviço de fiscalização da DRF/BH para que se proceda à abertura do processo administrativo minerário junto ao DNPM especificamente em relação ao processo minerário N°831.972/2002, bem como o processo de n° 833.476/03 e 479/03, com vistas a esclarecer as questões aqui suscitadas e buscar a verdade material dos fatos"*;

- *"no caso específico, a exigência da multa regulamentar seria decorrente da regularidade apontada pelo Fisco na exportação de Diamantes pela impugnante, de que, o processo minerário que deu origem 'as exportações continha irregularidades e que deveriam ser averiguadas em processo administrativo próprio, pelo Órgão responsável DNPM (..), o que efetivamente não ocorreu"*;

- como pode a multa regulamentar ser aplicada em face de uma falha do próprio órgão emissor do certificado, que deveria ser responsabilizado pelo dano causado, já que o produto foi exportado para diversos países, através dos certificados validados por seus servidores, conforme depoimento de técnico do DNPM em audiência de instrução do processo nº 2007.38.00.028069, que afirmou o seguinte: *"todos os certificados emitidos pelo órgão foram fotografados, diligenciados local da extração e após minuciosa conferência eram autorizados. E, ainda, utilizaram o seguinte termo: a ordem do governo federal era de que o referido órgão trabalhasse da seguinte forma "TROCAR PNEU DE UM CARRO EM MOVIMENTO"*.

- em relação à aplicação da multa, a sua exigência pressupõe, além da materialidade do ato (elemento objetivo), o elemento subjetivo, qual seja o dolo específico e não há nos autos qualquer comprovação de que a impugnante tenha agido com o evidente intuito de fraude, pelo contrário, o próprio Fisco *[sic]*, em suas recomendações sugere início de diligências pelo DNPM, a fim de se apurar supostas irregularidades no processo minerário, sem o qual não se pode falar em exportação irregular por parte da impugnante.

Por fim, a impugnante requer a realização de perícia técnica nos termos do art. 18, do Decreto nº 70.235/72, apresentando, para esse mister, o nome, endereço e a qualificação profissional do seu perito e os quesitos a serem respondidos.

Da diligencia

Na primeira tramitação deste processo por esta DRJ/FOR, tendo em vista que a fiscalização afirmava que a base para a autuação tinha sido a comunicação dos fatos que recebera e *"as conclusões da auditoria de quais certificados emitidos para a Primeira Gema foram considerados irregulares"*, sem, no entanto, esclarecer as circunstâncias dessa comunicação ou anexar o documento que teria formalizado tal comunicado, e, por seu lado, a impugnante alegava que nem sequer chegara a ser instaurado processo administrativo por parte do DNPM a fim de apurar a existência de irregularidades junto ao processo minerário, foi exarado aqui o Despacho nº 1.909, de 28/04/10 (fls. 82/84), no qual se consignou, principalmente, que:

- as manifestações constantes na parte IX do Relatório "GT Auditoria Especial — Certificação do Processo Kimberley — Brasil", intitulada "Recomendações" (fl. 55) demonstravam que havia se recomendado a instauração de procedimento administrativo com vistas a apurar as irregularidades constatadas na auditoria;

- **o relatório não indicava se e quais os Certificados Kimberley relacionados aos processos de mineração nº 831.972/2002 e 833.476/2003 haviam sido invalidados;**

- **pelo que se fizera constar neste processo até então, não restava esclarecido qual o desenrolar e resultado(s) do(s) procedimento(s) administrativo(s) adotado(s) no âmbito do DNPM, autarquia vinculada ao Ministério das Minas e Energia, após as recomendações exaradas pelo "UT Auditoria Especial — Certificação do Processo Kimberley — Brasil".**

De modo que, diante dessas constatações e, principalmente, tendo em vista a alegação da impugnante sobre *"a inexistência do devido e essencial processo administrativo*

junto ao DNPM", esta DRJ/FOR, por meio do despacho referido, retornou os autos à unidade de origem para adoção das seguintes providências:

a) anexar o(s) documento(s) por meio do(s) qual (is) os fatos relacionados a lide foram comunicados a Secretaria da Receita Federal do Brasil;

b) diligenciar junto ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) no sentido de:

b.1) obter informações sobre a instauração e o desfecho do(s) processo(s) administrativo(s) que apurou (apuraram) as irregularidades apontadas pelo grupo de auditoria especial, relacionados aos processos de titularidade mineral nº 831.972/2002 e 833.476/2003 e os respectivos processos administrativos de emissão dos CPK nº 48, 50, 54, 55, 56, 57 e 64;

b.2) anexar cópia das principais peças daquele(s) processo(s) do DNPM de apuração de irregularidades, notadamente o relatório conclusivo e o despacho decisório, de modo que seja esclarecido objetivamente se aqueles Certificados Kimberley foram invalidados (total ou parcialmente) ou se o(s) procedimento(s) administrativo(s) levado(s) à cabo no âmbito daquela autarquia foi (foram) conclusivo(s) no sentido de ter havido a prática de artifício para a obtenção desses certificados por parte da empresa Primeira Gema Comércio Importação e Exportação Ltda.

Como resultado da diligência, foram anexados os documentos de fls. 87/97 e a Informação Fiscal de fls. 98/99, que noticiou que nas datas de 22/07/09, 16/11/09, 06/04/10 e 28/07/10 1 foram enviadas correspondências ao DNPM, solicitando reiteradamente as informações requeridas por esta DRJ/FOR.

Encerrando aquela informação fiscal, datada de 18/03/11, a Inspeção da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte registrou que:

Até a presente data não obtivemos resposta ao Ofício nº 1229/2010/IRFBHE/Gabin/Sefia.

Procedemos a juntada de cópia dos seguintes documentos.

> Ofício nº 234/2006-NIP/SR/DPF/MG, de 18/04/2006, através do qual o Delegado de Polícia Federal da Superintendência Regional da Polícia Federal em Minas Gerais Dr. Alexandre Ledo Batista Silva encaminha a Superintendência da Receita Federal da 6ª Região Fiscal documentação apreendida no decorrer da chamada "Operação Carbono" na sede da empresa Primeira Gema Comércio Importação e Exportação Ltda e outras, para análise e produção de peça informativa (fls.97).

> Ofício nº 2226/4V/06, de 17/07/2006, através do qual a Justiça Federal de Minas Gerais requisita a Secretaria da Receita Federal informações acerca da conclusão da análise dos documentos repassados pela autoridade policial, bem como sobre a aplicação da multa prevista no artigo 10 da Lei nº 10.743/2003 (fls.. 96).

Observe-se que, mesmo antes da edição do Despacho nº 1.909, de 28/04/10, por esta DRJ/FOR, a unidade de origem, em seus ofícios endereçados ao DNPM, já fazia referência aos CPK nº 48,50, 54, 55, 56, 57 e 64, objeto este processo.

Não anexamos os demais documentos solicitados pela autoridade julgadora tendo em vista a omissão por parte do DNPM no atendimento à demanda dessa Inspeção.

Em 20/04/11, o interessado foi cientificado do resultado da diligência (AR — fl. 101) e, em 25/04/11, apresentou a manifestação de fls. 102/106, por meio da qual assevera que:

- a Lei nº 10.743/03, em seu art. 6º, prevê expressamente a competência do DNPM para a emissão dos Certificados do Processo Kimberley, neste contexto caberia também aquele órgão manifestar-se acerca de qualquer irregularidade na emissão desses documentos, obviamente mediante apuração em processo administrativo em que seja concedido ao contribuinte o seu amplo direito de defesa, amparado constitucionalmente. Tal como já exaustivamente mencionado na impugnação inicial, este procedimento investigatório não ocorreu;

- a Informação Fiscal emitida pelo fisco quando da realização da diligência confirma as alegações da impugnante: não houve qualquer procedimento destinado à apuração de irregularidades por parte do Órgão competente para a sua execução. Ou seja, a multa aplicada pelo fisco não tem qualquer substrato fático e tem origem unicamente em solicitações tanto da Polícia Federal quanto da Justiça Federal de Minas Gerais para execução de "análise de documentos" (Informação Fiscal);

- a Lei nº 10.743, de 2003 prevê a aplicação da multa exigida da contribuinte nas hipóteses específicas dos itens I e II do seu art. 10. Não há no processo qualquer comprovação acerca do cometimento de quaisquer das irregularidades apontadas - mesmo porque elas não ocorreram - de modo que, a multa aplicada não tem amparo na legislação vigente;

- no documento emitido pelo "GT Auditoria Especial - Certificação do Processo Kimberley - Brasil", não consta o nome da empresa Primeira Gema entre as que deveriam figurar no ofício a ser encaminhado à RFB. Ou seja, o órgão encarregado de emissão dos certificados sequer mencionou a impugnante no ofício enviado à RFB demonstrando, de forma cabal, a arbitrariedade do fisco na emissão do Auto de Infração em questão;

- ratificando, não há no processo qualquer documento comprobatório de qualquer irregularidade nos procedimentos executados pela autuada;

- o fisco lavrou o Auto de Infração combatido embasado em meras suposições, sem qualquer amparo documental. Ainda que desconsiderada a inexistência do procedimento administrativo pelo DNPM, o art. 112 do CTN é favorável ao contribuinte na existência de dúvidas quanto à autoria do ilícito. Por fim, *o interessado requer "a procedência da impugnação e a exoneração do crédito tributário constituído pelo Auto de Infração em litígio"*.

A DRJ decidiu em síntese:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 02/07/2004, 15/07/2004, 01/09/2004

NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. OCORRÊNCIA

A falta de demonstração da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, por meio da averiguação e análise dos fatos levada a efeito em procedimento fiscal próprio desenvolvido no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aliada a ausência nos autos de elementos de prova suficientes para a comprovação do ilícito apontado, constitui vício formal que impele a decretação da nulidade do lançamento.

Impugnação Procedente em Parte. Crédito Tributário Exonerado.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Angela Sartori

O recurso de ofício atendendo os pressupostos de admissibilidade, devendo-se dele, portando, tomar conhecimento.

Verifica-se que a contenda instalada e da qual é objeto este processo administrativo fiscal, diz respeito a aplicação de penalidade relativa a multa isolada, prevista no inciso II, do art. 10, da Lei nº 10.743/2003, aplicada pela Autoridade Tributária a partir do recebimento de “Relatório GT Auditoria Especial – Certificação dos Processo Kimberley”, confeccionado internamente pelo DNPM, a partir da “Operação Carbono”, instaurada pela Polícia Federal e Ministério Público Federal, a fim de investigar a extração e subsequente exportação de diamantes brutos, com o uso de Certificados Kimberley obtidos de forma irregular.

A acusação fiscal, em apertada síntese, centrou-se na suposta utilização de certificados Kimberley obtidos mediante falsas informações, os quais teriam sido utilizados para acobertar a exportação de diamantes, sendo que teriam sido constatadas supostas irregularidades nos certificados Kimberley concedidos, o que teria permitido a circulação de diamantes sem procedência.

Sem ignorar a consistência das graves constatações nele contidas, o fato é que o Relatório "GT AUDITORIA ESPECIAL — CERTIFICAÇÃO DO PROCESSO KIMBERLEY — BRASIL", concluído após dois meses da constituição do grupo, tinha quando da sua elaboração, um caráter de documento preambular, que demandava aprofundamento de investigações com vistas à averiguação dos fatos ali narrados e apuração de responsabilidades, conforme denotam, exemplificadamente, os seus trechos abaixo transcritos:

Os diamantes clandestinos supostamente extraídos destas Permissões de Lavra Garimpeira foram adquiridos por empresas que emitiram Notas Fiscais de entrada de mercadorias, onde consta o volume e os preços pelos quais eles foram adquiridos, bem como as notas de venda aos exportadores. Esta cadeia de intermediações esta exposta nas tabelas 2 e 3 e pode ajudar os órgãos competentes a apurar o grau de participação e de responsabilidades de cada um dos envolvidos. [fl. 37]

Análise do contexto fálico narrado acima está a evidenciar não só que os diamantes certificados pelos 45 CPK's emitidos pelo 3º Distrito/DNPM constantes da tabela inicial não foram extraídos das áreas indicadas como de origem, mas que os processos de mineração indicados pelos exportadores

encerra grande numero de condutas potencialmente ilegais que estão a cobrar a responsabilização dos responsáveis na esfera administrativa, civil e criminal.
.[fl. 37]

A apuração completa de todos os responsáveis por estes atos delituosos foge competência desta auditoria, todavia procurou-se através do cruzamento das notas fiscais representativas da compra dos diamantes e sua venda ao exportador, mostrar a cadeia de relações neste negócio, o que deverá contribuir para que órgãos públicos como o Ministério Público Federal e o Departamento de Polícia Federal possam melhor elucidar os fatos .[fl. 52]

Constatada a utilização dos processos de mineração de autos nº 860.122/2003, 860.123/2003, 833.477/2003, 833.478/2003 e 831.972/2002 supostamente para prática irregulares e ilegais, entende a comissão de auditoria que deverá o DNPM adotar as medidas administrativas necessárias a invalidação dos títulos Minerários.

Depreende-se que referido “Relatório Especial”, por si só, não foi conclusivo e não trouxe elementos de prova contundentes e convergentes no sentido de se poder afirmar, categoricamente, que os certificados Kimberley tivessem sido emitidos de modo irregular. Referido “Relatório GT Auditoria Especial”, ao que tudo assinala, fora enviado pelo Ministério Público Federal para a Secretaria da Receita Federal contendo indícios, a partir dos quais se deveriam aprofundar substancialmente as fiscalizações, no sentido de coletar as provas que pudessem confirmar ou não a ocorrência dos fatos que pudessem amparar a imposição da multa referida no art. 10, II, da Lei nº 10.743/2003.

A própria DRJ em seu voto deixa claro: **“Tem-se, assim, que o teor daquele documento, por si só, não permite que se conclua se e em que grau a exportadora Primeira Gema teria concorrido para a prática das irregularidades aventadas.”**

Referida penalidade cuja conduta é descrita no inciso II, do art. 10, citado, exige que tenha havido um artil na obtenção irregular da Certificação Kimberley, o que, evidentemente, exige que haja a descrição das condutas correspondentes, amparadas em provas que pudessem corroborá-las. Nada disso constou do Relatório GT Auditoria Especial.

O que se constata, no caso em análise, é que a autuação fiscal partiu de indícios da suposta existência de irregularidades nos processos de concessão dos direitos de exploração de lavras, a partir dos quais se ampararam as obtenções dos Certificados Kimberley descritos nos autos, e que ainda deveriam ser submetidos à processo regular de investigação para revogação, cassação ou anulação, no âmbito do próprio DNPM, para após observadas tais formalidades legais, produzir eventualmente efeitos nos atos concessórios dos Certificados Kimberley. Presumindo tais indícios verdades irrefutáveis, lavrou o lançamento, sem aprofundar a fiscalização quanto as demais provas que pudessem corroborar tais assertivas constantes do Relatório GT Auditoria Especial.

No entanto, antes de se deflagrar ou mesmo de finalizar tais procedimentos perante àquele órgão especializado e competente para tal, sem se aprofundar nos indícios que lhe foram ofertados para eventual obtenção de outras provas que lhe pudessem corroborar e dar-lhes substância, consistência, não era possível ter sido validamente lavrado o auto de infração para imposição da penalidade.

Fica claro, em análise aos autos, o fato de que não existe prova cabal dos fatos apontados, o que acaba impondo a necessidade de cancelamento do lançamento tributário, nos termos da jurisprudência dominante neste Conselho:

“PIS. PRESUNÇÃO. PROVA INDICIÁRIA. A **"presunção" consiste nas conseqüências que a lei tira de um fato conhecido para provar um fato oculto. A prova indiciária, admitida pelo Direito, apóia-se em um conjunto de indícios veementes, graves, precisos e convergentes, capazes de demonstrar a ocorrência da infração e fundamentar o convencimento do julgador.**” (Acórdão 203-09180. 2º Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Dt. 11/09/2003)

Nesse sentido tem-se ainda o **acórdão nº 107-08.592**, de 25.05.2006, unânime, que teve como Relatora a CONSELHEIRA ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA e cuja ementa consigna:

“LANÇAMENTO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – PROVA INDICIÁRIA. A prova indiciária para referendar a identificação do sujeito passivo deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador. Recurso provido.”

Tenho que a falta de prova do fato constitutivo do direito ao crédito tributário, ou da ocorrência do fato gerador, tem relação direta com o nascimento da própria relação jurídica tributária, e, conseqüentemente, sua ausência importa em ausência de um de seus elementos essenciais, equivalente a um vício material que inquina o ato de improcedência.

Assim sendo, na esteira das considerações acima, **voto por negar provimento ao Recurso de Ofício.**

Relator Angela Sartori

Voto Vencedor

Conselheiro Robson José Bayerl, Redator designado

Com o devido respeito, nada obstante a bem abalizada argumentação, discordo da conclusão alcançada pela eminente relatora e pela decisão de primeira instância submetida a reexame, consoante a qual padeceria o lançamento do vício de nulidade decorrente da ausência de prova do ilícito administrativo.

A acusação fiscal imputa ao contribuinte a prática da infração descrita no art. 10, I da Lei nº 10.743/03, consistente na exportação de diamantes brutos sem o amparo do Certificado do Processo de Kimberley, ao passo que o Departamento Nacional de Produção Mineral considerou os documentos emitidos irregulares.

No contexto fático da autuação a autoridade administrativa demonstra claramente a vinculação entre o contribuinte e o certificado tido como irregular pelo DNPM, em procedimento próprio, cujo conhecimento à RFB se deu pelos canais regulares.

Ora, o elemento probatório, no caso vertente, é justamente o relatório denominado “GT AUDITORIA ESPECIAL – CERTIFICAÇÃO DO PROCESSO KIMBERLEY – BRASIL”, juntado às fls. 10/59, onde está dito expressamente que os certificados referidos no auto de infração são irregulares, conforme descrição de fls. 32/39 (fls. 23/30 do aludido relatório “GT ...”).

Não entendo, na linha da opinião divergente, que o lançamento tenha se baseado em presunções ou indícios. Pelo contrário, como adrede afirmado, a autuação se pauta em afirmações feitas pelo grupo de auditoria formado pelo DNPM, cujo trabalho exaustivo e conclusivo alcançou a (re)análise de todos os certificados emitidos pelo órgão e enumerados em tabela específica, do período 2003 a 2006, dentre os quais figuram aqueles arrolados nesta autuação, valendo a transcrição das seguintes passagens do texto:

“Portanto, o presente relatório, relacionado apenas à Portaria Conjunta SGMME/DNPM, apresenta os resultados dos trabalhos da AUDITORIA realizada em todos os certificados do Processo de Kimberley emitidos, cancelados e suspensos pelo Departamento Nacional de Produção Mineral — DNPM, desde o de nº 001, emitido em 05 de novembro de 2003, até o de nº 184 suspenso em fevereiro de 2006. O trabalho consistiu na análise dos processos administrativos de certificação, dirigidos ao DNPM por exportadores em seus distritos e sede, na análise dos processos minerários informados como de origem dos diamantes, na realização de vistorias de campo nas áreas dos processos minerários em referência, bem como de análise dos documentos constantes nos processos administrativos destes requerimentos que foram indeferidos. (fl. 12)

(...)

A auditoria analisou todos os processos relacionados aos 184 (cento e oitenta e quatro) certificados de kimberley emitidos pelo Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM, enumerados na Tabela 1 seguinte, sendo que 150 (cento e cinquenta) deles alcançaram exportação e 34 (trinta e quatro) foram objeto de cancelamento. (fl. 17)

(...)Dentre a totalidade dos certificados emitidos - 184 (cento e oitenta e quatro), 150 (cento e cinquenta) culminaram na operação de exportação dos diamantes e foram analisadas por esta auditoria com base nos resultados das vistorias realizadas pela equipe operacional nas áreas indicadas como de origem. A análise restou dividida da seguinte forma: certificados de diamantes de origem regular; certificados de diamantes de origem irregular e certificados de diamantes originados de mais de uma área, sendo ao menos uma delas irregular.

Verifica-se que os certificados emitidos o foram em favor de pessoas jurídicas exportadoras que: ora são titulares do direito minerário; ora adquiriram os diamantes dos titulares do direito minerário ou, ainda, são exportadores que se utilizam de empresas de mineração para intermediar a compra junto aos titulares do direito minerário nos termos expostos a seguir. (fl. 23)

(...)

2— CERTIFICADOS DE DIAMANTES DE ORIGEM IRREGULAR

No âmbito do objeto desta auditoria, 49 (quarenta e nove) certificados do Processo de Kimberley tem como objeto diamantes extraídos de áreas que apresentam alguma forma de irregularidade e encontram-se divididos nas unidades descentralizadas do DNPM da seguinte forma: 45 (quarenta e cinco) áreas na região de Diamantina — MG e 04 (quatro) originários em Doverlândia, estado de Goiás.

(...)"

Outrossim, não é possível, no âmbito do processo administrativo fiscal, discutir as possíveis vicissitudes do procedimento que tachou de irregulares os certificados em referência, uma vez que tal atribuição não se encontra elencada como pertencente a este Conselho Administrativo, ou, ainda, tomá-lo como um documento de caráter precário, sem aptidão para deflagrar os efeitos que lhe seriam próprios.

O fato é que existe um documento lavrado por servidores competentes, designados por atos administrativos específicos, lotados em órgão que detêm a atribuição para realizar as tarefas que lhes foram incumbidas, que chegou ao conhecimento das autoridades fiscais pelos meios legais, e que, como todo ato administrativo, goza de presunção de veracidade, descrevendo fatos que configuram infração à legislação tributária.

Os supostos defeitos deste documento que embasa o lançamento devem ser reclamados na seara própria, seja diretamente no DNPM ou no Poder Judiciário, não, porém, no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos, o que, nestes autos, se verificou pela apresentação por parte da Administração Tributária de prova suficiente e válida para embasar sua pretensão, cabendo ao sujeito passivo, em contrapartida, demonstrar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado, o que não ocorreu, limitando-se o recorrente – na impugnação – a questionar o procedimento do DNPM, sem, no entanto, provar que possuía Certificados do Processo Kimberley válidos a acobertar as operações realizadas.

De outra banda, reforço, a motivação deste lançamento (diversamente do que ocorreu no processo 10680.723656/2008-10) não foi a prática de artifício para obtenção do Certificado do Processo Kimberley, adotada como premissa tanto do voto vencido como da decisão submetida a recurso de ofício, mas sim que houve operação de comércio internacional de diamantes brutos ao desampara da devida certificação, pois, considerando a regularidade dos preditos certificados como algo inerente à sua existência, uma vez demonstrada a sua irregularidade tem-se, por consequência, a sua inexistência. Por outras palavras, a operação, para ser considerada regular, deve estar alicerçada em certificado válido, de modo que, a presença de algum vício no documento acarreta inequivocamente a sua inexistência, eis que quem possui um documento irregular, nestes casos, não possui documento algum.

Em síntese, não vislumbro as máculas apontadas no voto vencido e na decisão sob revista, mas sim que o lançamento está em perfeita consonância com os fatos apurados e a legislação infringida, não havendo que se falar em ausência de prova da infração.

Por oportuno, como não houve recurso voluntário, as razões deduzidas apenas na impugnação não serão reexaminadas específica e pontualmente nesta oportunidade, mas sim de forma reflexa, ao se externar as razões que levaram à revisão da decisão de primeiro grau.

Processo nº 10611.001773/2009-15
Acórdão n.º **3401-002.307**

S3-C4T1
Fl. 11

Com estas considerações e diante de tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento ao recurso de ofício.

Robson José Bayerl

CÓPIA