



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10746.720796/2013-83
ACÓRDÃO	3402-012.010 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FIRST S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 23/12/2008, 06/03/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. NORMAS GERAIS. PRECLUSÃO.

Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo e somente vem a ser demandada na petição de recurso, constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário em razão da preclusão processual.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bernardo Costa Prates Santos, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Cynthia Elena de Campos, Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Mariel Orsi Gameiro, o conselheiro(a) Jorge Luis Cabral.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado face ao Acórdão nº 104-001.012, proferido pela 6ª Turma da DRJ04, que decidiu por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, tendo em vista que Com o Ato Declaratório Executivo Coana nº 36, de 29 de outubro de 2012, a Coana dispôs sobre o Encerramento de Processo Aduaneiro de Investigação de Origem das mercadorias "Cogumelos do gênero Agaricus", NCM 0711.51.00 (Naladi/SH 0711.90.19), do exportador chileno "Exportadora MM Limitada". Logo mais, as Declarações de Importação da mercadoria ante listada obtiveram a redução da alíquota do Imposto de Importação de 10% para 0%, em virtude de sua origem chilena. No entanto, tal origem foi desqualificada por autoridade administrativa competente, após instauração regular de procedimento de investigação de origem, acarretando a abertura do procedimento de revisão aduaneira das referidas DI, com o objetivo de lançar as diferenças de tributos, dos acréscimos legais cabíveis.

Por bem descrever os fatos, reproduzo o relatório apresentado no acórdão supracitado:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em desfavor da empresa FIRST S/A, CNPJ 00.802.235/0005-20, para cobrança de crédito tributário, no valor total de R\$ 65.149,58, valor originário, formalizado para exigência de impostos e juros de mora, tendo em vista que as importações não estariam contempladas com o benefício fiscal pleiteado.

Com a desqualificação dos certificados de origem, e consequente exclusão do tratamento tributário preferencial, passou a importação das mercadorias a tributação com as alíquotas vigentes, sem reconhecimento da isenção, somado ainda aos acréscimos legais devidos.

Conforme descrito pela fiscalização no auto de infração, em síntese:

1- O importador por meio da DI's abaixo elencadas submeteu a despacho de importação mercadorias descritas como "Cogumelos do genero Agaricus", classificadas no código NCM 0711.51.00 (Naladi/SH 0711.90.19), exportados pelo exportador chileno "Exportadora MM Limitada", para os quais invocou Acordo Internacional para redução a zero da alíquota do imposto de importação.

2- Para beneficiar-se do tratamento tributário preferencial acordado pelos Estados-Partes integrantes do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e o Chile através do Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica nº 35 (ACE-35), incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 6.763/09, o importador utilizou de Certificados de Origem, conforme previsão do art. 14 do Anexo do Quadragésimo Quarto Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº 18, (Regime de Origem MERCOSUL) internalizado por meio do Decreto nº 5.455, de 2 de junho de 2005 e arts. 1º § 1º, 3º da Instrução Normativa SRF nº 149, de 27 de março de 2002.

Consequentemente, a alíquota do Imposto de Importação, que, pela Resolução CAMEX nº 43/2006 era 16% para a NCM 3920.10.99, foi reduzida a 0%, conforme art. 4º do ACE 18.

3- Com fulcro nos arts. 20 e 23 do Regime de Origem estabelecido no Anexo 13 do Acordo de Complementação Econômica nº 35, internalizado no Brasil por meio do Decreto nº 2.075, de 19 de novembro de 1996, e os arts. 20 e 26 da Instrução Normativa SRF nº 149, de 27 de março de 2002, a autoridade aduaneira brasileira (Coordenação-Geral de Administração Aduaneira da Receita Federal do Brasil - Coana) instaurou, através do Ato Declaratório Executivo (ADE) Coana nº 26 de 2012, Processo Aduaneiro de Investigação de Origem das mercadorias produzidas e exportadas para o Brasil pela empresa chilena "Exportadora MM Limitada", buscando verificar o cumprimento das regras de origem estabelecidas no referido Regime de Origem.

4- Encerradas as investigações, com base no art. 19 da Instrução Normativa SRF nº 149/2012, foi emitido pela COANA o Ato Declaratório Executivo Coana nº 36, de 29 de outubro de 2012, que assim dispôs:

ADE nº36/2012 O COORDENADOR-GERAL DE ADMINISTRAÇÃO ADUANEIRA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 129, inciso IV, do Anexo da Portaria do MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto nos arts. 20 e 23, Anexo 13 do Acordo de Complementação Econômica no 35, internalizado no Brasil por meio do Decreto nº 2.075, de 19 de novembro de 1996, e os arts. 20 e 26 da Instrução Normativa SRF nº 149, de 27 de março de 2002, declara:

Art.1º Concluído, com base no Relatório Fiscal Coana/Cotad/Divom nº 2012/0001, o processo aduaneiro de investigação de origem das mercadorias "Cogumelos do gênero Agaricus", NCM 0711.51.00 (Naladi/SH 0711.90.19), do exportador chileno "Exportadora MM Limitada", aberto por meio do ADE Coana nº 26/2012, de 24 de agosto de 2012.

Art 2º Desqualificados todos os Certificados de Origem que instruíram os despachos aduaneiros de importação de "Cogumelos do gênero Agaricus" exportados pela empresa mencionada no art. 1º, por descumprimento do Regime de Origem estabelecido no Anexo 13 do ACE 35.

Art.3º Fica suspensa à concessão de preferência tarifária para novas operações referentes às mesmas mercadorias exportadas pela empresa "Exportadora MM Limitada", do Chile.

Art.4º Este Ato Declaratório entra em vigor na data de sua publicação. G.n.

5- Com a desqualificação dos certificados de origem, e consequente exclusão do tratamento tributário preferencial, passa as referidas importações a serem tarifadas, nos termos do art. 32 do Regime de Origem.

Face as irregularidades constatadas, a Fiscalização, decidiu pela lavratura de Auto de Infração, com o lançamento do crédito tributário referente às diferenças

tributos e juros de mora, nos termos dos artigos Arts. 2º, 104, inciso I, 69, 72 caput, 73, inciso I, 75, inciso I, 90, 94, 97, 107, 108, 132, 133, 134 caput e parágrafo único, 135, 114, 115, 116 117, §§ 1º e 2º, 118, 542, 543, 545, 549, 551, 563, 564, 673, 674, incisos I, IV, V e VI, 675, inciso IV, e 768, caput do Decreto nº 6.759/09 e demais legislação citada no auto de infração.

Tendo em vista que as declarações de importação objetos desse auto de infração foram registras pela empresa First S/A (IMPORTADOR) por conta e ordem da empresa Ting Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 04.827.795/0001-67 (ADQUIRENTE), restou assim, caracterizada a sujeição passiva solidária da empresa adquirente das mercadorias, nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional); art. 95 do Decreto-Lei nº 37, de 1966 e art. 674 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6759/2009) nos seus incisos IV e V.

da impugnação

Em sua defesa a Impugnante, Ting Indústria e Comércio Ltda., preliminarmente alega a tempestividade da impugnação, para em seguida passar a análise do mérito, sendo estas resumidamente as suas alegações:

1- O importador por meio das DI's relacionadas no Auto de Infração, adquiriu e importou da empresa Chilena Exportadora MM Limitada, mercadoria descrita como cogumelos Agaricus, classificável na Tarifa Externa Comum no código NCM 0711.51.00, com redução de tributos sobre a importação pela aplicação de preferência tarifária negociada em acordo internacional. Indagando a respeito da procedência do produto, lhe teria sido apresentado documentos que atestavam a origem do Chile, inclusive o Certificado de Origem.

2- O ACE-35 estabelece que o controle do regime de origem se dá no momento do despacho aduaneiro e em caso de dúvidas deverá ser exigida garantia relativa aos tributos que por ventura incidiriam se fossem importados sem a preferência tarifária. É de se notar, que não foram exigidas garantias em nenhuma das 5 importações objeto da fiscalização, levando a concluir que não havia dúvidas quanto à origem da mercadoria.

3- A impugnante alega também nulidade do lançamento por suposto cerceamento do direito de defesa, uma vez que todo o procedimento investigatório do Certificado de Origem foi realizado a sua revelia.

4- O Ato Declaratório Executivo nº36/2012, estabelece no seu art. 2º que fica encerrado o procedimento de investigação de origem da mercadoria cogumelos Agaricus, NCM 0711.51.00, com a desqualificação da origem da mercadoria investigada e exportada pela empresa Chilena Exportadora MM Limitada. Já no seu art.3º o ADE 36/2012, conclui e comunica que fica suspensa a concessão de preferência tarifária de novas operações referentes às mesmas mercadoria exportada pela mesma empresa, a Exportadora MM Limitada do Chile.

5- Nos termos do art.34 do ACE35, o efeito imediato e esperado do procedimento de investigação de origem é o de suspender novos benefícios, podendo inclusive ,

aplicarse a mercadorias já nacionalizadas. Porém, não é esta a determinação contida no ADE Coana nº 36/2012. Tal ato normativo é claro e contundente ao estabelecer apenas suspensão de novas preferência tarifária. Tal normativo acompanha a legislação tributária que estabelece, especificamente no art.106, inciso I, e 112 do CTN, que a lei se aplica a ato ou fato pretérito, em qualquer caso, quando meramente interpretativa, sendo vetada a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados. Em outras palavras, a legislação só retroage para beneficiar o acusado.

6- Por fim, é de se mencionar que o art.23 do ACE35 determina comunicação imediata do início da investigação de origem ao importador, sendo que esta comunicação sequer foi efetuada, configurando, novamente injustificado cerceamento do direito de defesa.

Ao final, a interessada requer que seja conhecida a Impugnação, cancelando-se o debito fiscal reclamado no Auto de Infração lavrado.

A empresa First S/A, foi cientificada em 05/09/2013, e apresentou sua impugnação em 08/10/2013, e-fls. 137/153, conforme solicitação de juntada à e-fls.135.

Em sua defesa esta empresa repete os mesmos argumentos, já acima relatados, da Impugnação da empresa Ting Indústria e Comércio Ltda. Alegando suplementarmente a sua boa fé, não estando obrigada a investigar a veracidade da origem informada pelo exportador, citando ainda jurisprudência em sua defesa. Bem como, a ofensa aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e segurança jurídica.

É o que havia a relatar.

A recorrente, mesmo sem apresentar manifestação de inconformidade, foi cientificada da decisão proferida pela DRJ em 30/09/2020 e interpôs recurso voluntário em 20/10/2020 alegando, preliminarmente, a ilegitimidade do sujeito passivo, vício de motivação, cerceamento de defesa e afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório e, no mérito, ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e segurança jurídica, vinculação das decisões administrativas e judiciais – da segurança jurídica, boa –fé da recorrente, bem como a validade dos certificados de origem anteriores ao ade COANA n. 36 pela inconstitucionalidade da retroatividade da legislação tributária em prejuízo do contribuinte. a fim, requer o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade, sendo assim, dele tomo conhecimento.

Após cientificado da Notificação de Lançamento em 05/09/2013 (fl. 20), após transcorrido o prazo legal de 30 dias estabelecido pelo art. 15 do Decreto 70.235/72, a FIRST S/A apresentou a manifestação de inconformidade no dia 04/10/2013, conforme termo de análise de solicitação de juntada às fls. 118.

Acontece que, equivocadamente o relator da turma julgadora da primeira instância em seu voto, afirma que a manifestação de inconformidade foi apresentada APENAS pela empresa **TING INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, sendo os seus argumentos de defesa analisados pela DRJ**, alegando que a FIRST S/A teria apresentado sua impugnação apenas no dia 08/10/2013, motivo pelo qual sua impugnação seria intempestiva.

Observa-se contudo, às fls. 119, que o dia 08/10/2013 foi a data em que o servidor Marco Antônio da Silva solicitou a juntada dos documentos apresentados no dia 04/10/2013. Portanto, o equívoco cometido pelo relator e não observado pelos demais julgadores, deve ser saneado a fim de que a defesa não reste prejudicada.

Entendo que, a inexistência de manifestação da primeira instância sobre os argumentos técnicos do contribuinte em sede de impugnação, no caso presente temos como exemplo a ilegitimidade passiva do contribuinte e argumentos de inconstitucionalidade:

SEÇÃO

VI

Do Julgamento em Primeira Instância

(...)

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

E, nesse sentido, a consequência do vício formal – relativo à preterição do direito de defesa, contido na decisão de primeira instância, é sua nulidade, embasada pela norma que regulamenta o processo administrativo fiscal, com intuito de preservar o direito constitucional de defesa.

O Decreto 70.235/1972, enumera, em seu artigo 59, as possíveis nulidades que devem ser verificadas no processo administrativo fiscal, e especificamente, destaco para o presente caso, seu inciso II, e parágrafo 1º:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

(...)

Sendo assim, para evitar supressão de instância, entendo que estando a impugnação tempestiva, esta deve ser julgada pela DRJ, bem como o autuado FIRST S/A devidamente intimado para analisar se haverá necessidade de interposição de recurso voluntário.

Ademais, em razão da TING INDUSTRIA ter tido sua impugnação devidamente julgada, mas sem interposição de recurso, seu direito recursal já restaria precluso.

Ante o exposto, **voto por não conhecer do recurso voluntário por preclusão.**

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta