



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10831.003967/97-39
Recurso nº : 119.903
Acórdão nº : 303-32.720
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Recorrente : PRODUTOS QUÍMICOS SÃO VICENTE LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SPDRJ/CAMPINAS/SP

IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DE MULTA DE OFÍCIO PELA
INSTÂNCIA JULGADORA.

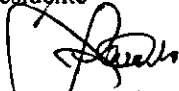
Não se admite a qualquer instância julgadora, administrativa ou judicial, o condão de substituir a base legal da penalidade a ser imposta, descrita no lançamento realizado, porque em tudo e por tudo equivale a lançar, atividade privativa e vinculada que extrapola a competência e a própria significância da atividade imparcial de julgamento. A se admitir a DRJ lançando tributo, ou penalidade, de nada teria valido o imenso esforço legislativo e de transformação estrutural da SRF, justamente para separar em órgãos distintos, as Delegacias ou Inspetorias da Receita Federal, das Delegacias de Julgamento da Receita Federal. *A fortiori*, uma vez eliminada a multa agravada pelo julgamento proferido na instância *a quo*, e sendo descabido qualquer lançamento por parte da DRJ, também falece ao Conselho de Contribuintes a competência para lançar multa de ofício com suporte normativo distinto do verificado no instrumento de constituição do crédito tributário.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a penalidade, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, relatora, e Sílvia Marcos Barcelos Fiúza, que negavam provimento. Designado para redigir o voto o Conselheiro Zenaldo Loibman.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator designado

Formalizado em: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

DM

RELATÓRIO

Adoto o relatório e o voto da Resolução 303-00.958 por mim proferida em 07 de julho de 2004, que transcrevo a seguir:

“Trata o presente processo da classificação da mercadoria descrita pela recorrente como “tambores contendo perfluoro octone sulfonyl fluoride (Fluoreco 1170)”, classificada no código TAB 2904.90.0199 em declaração de importação registrada em 08/05/95.

Com base em laudo do LABANA, que entendeu que a mercadoria seria uma “preparação formicida (inseticida) constituída de N-Etil-Perfluoroxetano Sulfonamida (Sulfluramida) e composto orgânico com o grupamento carbonilado e fluorado com caráter aniônico, na forma de pasta a granel”, o autuante entendeu que a classificação deveria se dar no código TEC 3808.10.29 e lançou imposto de importação, juros de mora e multa.

Inconformada, a empresa impugnou o feito anexando laudo de autoria da Faculdade de Ciências Farmacêuticas de Ribeirão Preto. A DRJ entendeu que o lançamento seria parcialmente procedente, já que o lançamento da multa não procederia.

O recurso voluntário a este Conselho veio acompanhado de despacho concessivo de liminar determinando à autoridade impletrada se abster de negar-lhe seguimento.

Em 14/09/1999, com a Resolução nº 303-750, cujo relatório e voto leio em sessão, esta Câmara decidiu converter o julgamento em diligência ao Instituto Nacional de Tecnologia para que, com a amostra retirada da contra-prova, esclarecesse a respeito do teor de sulfluramida (%) e sobre qual o percentual mínimo necessário para que o produto seja considerado uma preparação formicida.

Lê-se, no ofício de fl. 213 que, em atendimento à diligência, estavam sendo encaminhados pela Alfândega de Viracopos ao I.N.T., em 17/01/2000, cópia integral do processo nº 10831.003967/97-39 para emissão de parecer com base na documentação anexa e literatura existente.

À fl. 226 consta fax do I.N.T. à Alfândega expondo que nos resultados das análises não constam cronograma, espectros de

massa, espectros de infravermelho e RMN e, portanto, solicitando o envio da amostra referente a este processo para ser analisada de forma a balizar as respostas formuladas. A data aposta no fax é 29/02/2000. Entretanto, o carimbo que lá consta é de 21/02/2002.

Em 02/05/2004 o Presidente desta Câmara oficiou para a Delegacia de Julgamento em Campinas solicitando informações a respeito do paradeiro do processo, das medidas administrativas adotadas e sobre a diligência determinada. Solicitou que os autos fossem remetidos para o Conselho e que fosse declinada a justificativa do andamento do processo.

Consta da fl. 243 o seguinte esclarecimento, com o acordo do chefe da SECAT do Aeroporto de Viracopos:

1. a diligência solicitada pelo 3º CC/DF, fls. 202/208, foi oficializada junto ao I.N.T./DF através do ofício de fls. 213, cuja resposta somente foi juntada ao processo em 21/02/02, fl. 226;

2. consultada em 21/02/02 a página do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fls. 219/225, constatou-se Acórdão de 30/08/2000 no MS nº 98-0615113-5/2000.03.99.009759-4, referente ao depósito prévio de 30% exigido sobre recurso administrativo, com decisão a favor da União, mas transitada em julgado somente em 03/04/2003.

É o relatório.

VOTO

Vários são os pontos que merecem esclarecimento a partir da análise dos documentos acostados aos autos após 14/09/1999, quando foi proferida a Resolução nº 303-750:

a-) este Colegiado decidiu que deveria ser utilizada amostra retirada da contra-prova pelo I.N.T., mas foi solicitada, em 17/01/2000, a emissão de parecer somente com base na documentação anexa e literatura existente;

b-) o fax de fl. 226, com data de 17/01/2000, em que o I.N.T. explica a necessidade e solicita o envio da amostra somente foi acostado aos autos mais de dois anos depois, em 21/02/2002;

c-) a contribuinte ficou ao desamparo de decisão judicial permitindo o seguimento do recurso sem a realização de depósito recursal, mas não lhe foi dada oportunidade de oferecer nova garantia de instância;

d-) não há notícia sobre o que foi feito com o processo desde a data da anexação do fax do I.N.T. (21/02/2002) até a chegada do Ofício do Presidente desta Câmara, de 04/05/2004, solicitando esclarecimentos a seu respeito;

e-) o processo não retornou ao Conselho.

A meu ver, deve ser registrada a necessidade de apuração do ocorrido por parte das autoridades competentes.

De outra feita, lembro que a recorrente continua ao desamparo de garantia de instância. Voto que proferi por ocasião da edição da Resolução nº 303-00832, de 20/08/2002, retrata bem minha posição sobre o assunto. Lembro que aquela decisão foi aprovada por unanimidade e que a jurisprudência do Colegiado se firmou no mesmo sentido. Transcrevo-o:

A Contribuinte interpôs o recurso voluntário em 22/03/1999, quando já estava em vigor o § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/1972, acrescido pelo art. 32 da Medida Provisória nº 1.621-30, de 12/12/97, sucessivamente reeditada, que estabelecia que o recurso voluntário somente teria seguimento se o recorrente o instruisse com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, 30% da exigência fiscal definida na decisão.

Depreende-se dos autos que, por ocasião da decisão desta Câmara no sentido de transformar o julgamento em diligência à Repartição de Origem, a Interessada estava amparada em decisão judicial (fls. 420/421) que concedeu liminar em mandado de segurança determinando o recebimento do recurso administrativo independentemente do depósito recursal.

Àquele momento, foi realizado juízo de admissibilidade que, por ser positivo, segundo a melhor doutrina, não precisava ser explícito.

Entretanto, em 16/05/02 esta Câmara, por meio do MEMO/SACAT/08124/nº 95/2002 foi comunicada de decisão favorável à União no que concerne ao processamento de recurso voluntário sem a obrigatoriedade do depósito de 30%. Verifica-se, pelo anexo ao comunicado que, em 17/04/02, por unanimidade de votos, foi dado provimento à apelação e à remessa oficial. Conforme informação colhida na Internet por esta Conselheira, o acórdão foi publicado no DJU de 21/06/02.

Dessa forma, a Recorrente está, nesta data, a descoberto de um dos requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, o depósito recursal.

Porém, entendo que deve ser considerado que, embora não tenha sido proferida a decisão de mérito no presente julgado, ele está em fase de instrução porque, à época da Resolução, a Contribuinte estava amparada em decisão judicial. Além disso, no Parecer PGFN 1.159/99, a douta Procuradoria recomenda que a Delegacia da Receita Federal, ao ser informada de decisão denegatória ou cassatória da tutela judiciária fixe ao contribuinte prazo de 15 dias para efetivação e comprovação do depósito junto da própria Delegacia e não há notícia dessa providência nos autos.

Some-se a tanto que, posteriormente, foi criada, como alternativa ao depósito judicial, a possibilidade de prestação de garantias ou arrolamento, por iniciativa do recorrente, de bens e direitos de valor igual ou superior à exigência fiscal definida na decisão, limitados ao ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.

Finalmente, surge a Lei nº 10.522, de 19/07/02, art. 32, que deu nova redação ao § 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*: “Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.”

Não deve ser olvidado que no sistema do isolamento dos atos processuais, conforme Moacyr Amaral Santos “a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência.” (*In Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 1º vol. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.32). Acrescenta o mestre: ‘Assim, a regra, também para as leis processuais, é que estas provêm para o futuro, isto é, disciplinam os atos processuais a se realizarem. Aplicação do princípio *tempus regit actum*. Os atos processuais já realizados, na conformidade da lei anterior, permanecem eficazes, bem como os seus efeitos.’

Por todo o exposto, sou favorável a que seja dada oportunidade à Recorrente para que, querendo, promova a garantia da instância. Assim, voto para que os presentes autos sejam encaminhados à autoridade preparadora para que essa intime a Contribuinte a comprovar a sua realização.

Processo nº : 10831.003967/97-39
Acórdão nº : 303-32.720

É como voto. A recorrente deverá ser intimada a apresentar garantia de instância.”

Retornando os autos à DRF de origem, foi intimado o contribuinte através de documento de fl. 253 a, no prazo de dez dias, apresentar relação de bens e direitos para arrolamento, a fim de garantir o seguimento do recurso.

Recebida a Intimação em 13/06/2005, referido Termo foi apresentado à Alfândega em Viracopos em 20/06/2005, portanto, tempestivamente.

Atendido o que foi solicitado pela Resolução, o processo foi novamente remetido a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.



Processo nº : 10831.003967/97-39
Acórdão nº : 303-32.720

VOTO

Conselheira Anelise Daudt Prieto, relatora

Cumprida a exigência, passo ao mérito.

Tratam os presentes autos da classificação da mercadoria declarada como "perfluoro octone sulfonyl fluoride" - Fluoreco 1170 -, que a empresa classificou no código TAB 2904.90.0199.

A partir do laudo do LABANA, que afirmou que se tratava de uma preparação formicida (inseticida), constituída de n-etil-perfluorooctano-sufonamida (Sulfluramida) e composto orgânico com grupamento carbonilado e fluorado com caráter aniônico, na forma de pasta a granel e que não seria fluoreto de perfluorooctano-sulfonila, de constituição química definida, a fiscalização entendeu que o código correto seria o TEC 2904.9090.

O processo foi baixado em diligência, para que o I.N.T. sanasse dúvidas, a serem respondidas a partir de nova amostra retirada da contra-prova. A determinação não foi cumprida.

Data venia, examinando melhor os presentes autos, após ter sido designada relatora, revejo a posição que adotei ao votar pela realização de diligência para que fosse esclarecido o teor de sulfuramida e o percentual mínimo para que o produto fosse considerado uma preparação formicida. Isto por duas razões.

A primeira é porque o laudo Labana já havia deixado claro que se tratava de preparação intermediária e a informação sobre o percentual era, então dispensável. Em segundo lugar porque, como restou claro na decisão recorrida, o laudo paradigma dizia respeito a mercadoria diversa.

Transcrevo, daquela decisão, e adoto, a parte relativa à classificação da mercadoria:

"Quanto ao laudo utilizado pela fiscalização e as críticas da impugnante baseadas no "laudo/parecer" do referido Prof. Dr., algumas considerações merecem ser feitas.

Primeiramente, vale repetir que neste processo se discute a tributação sobre o produto importado pela DI 14391/95, fundamentada no laudo técnico elaborado à vista da amostra do próprio produto a ser desembaraçado. Assim, no caso, é infundada a crítica quanto à utilização do mesmo laudo para diversas importações, pois o referido laudo foi elaborado para este processo.

Processo nº : 10831.003967/97-39
Acórdão nº : 303-32.720

Entretanto, é possível a utilização deste laudo para fundamentar exigências feitas em outras importações, desde que haja comprovação, pelo fisco, de que se trata do mesmo produto. Com efeito, decorre do mais singelo exercício de lógica a previsão legal contida no Decreto 70.235/72 – Processo Administrativo Fiscal (PAF), artigo 30, par. 3º, acrescido pela Lei 9.532/97, artigo 67, abaixo transcrito, que autoriza essa utilização.

“ART. 30...

§ 3º Atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e transladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos:

- a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação;*
- b)...*

Outra constatação importante que se faz é a de que o laudo nº 3.496 (fl. 14) atesta ter examinado uma pasta marrom. Este mesmo atestado consta de 4 (quatro) outros laudos, nº 3.300, 3.497 e 3.498, que examinaram o mesmo produto, embora em importações distintas, portanto, amostras distintas. Registre-se que os laudos citados fundamentaram exigências contra a autuada e outras empresas, todas representadas legalmente, nas importações, pela mesma pessoa e que se socorreram do mesmo perito para elaborar suas impugnações, pelo que, tinham elas amplo conhecimento dos falados laudos.

O perito contratado pela defesa, apesar de concordar expressamente com o fato de que o produto examinado pelo LABANA tinha natureza pastosa (fl. 108), critica e contesta as conclusões com base em exame procedido em amostra de produto na forma líquida (item 3 de folhas 111). Assim, suas considerações não possuem validade nenhuma como laudo técnico, para o produto desembaraçado, pois, como visto, o produto submetido ao seu exame difere substancialmente daquele importado.

Igualmente impertinentes são as objeções levantadas quanto à metodologia utilizada pelo LABANA para identificação do produto, uma vez que, nos diversos laudos, foram utilizados variados métodos, análise por cromatografia gasosa, por infravermelho ou por cromatografia em camada delgada, todos chegando ao mesmo resultado, qual seja, tratar-se de Preparação Formicida (inseticida), constituída de Sulfluramida e outros elementos, na forma de pasta a granel.

Constata-se, ainda, uma contradição em termos, quando a impugnante defende ter importado apenas um composto orgânico de composição química definida (perflurooctane Sulfonyl Fluoride), líquido incolor, e o laudo por ela juntado, ao mostrar o esquema sequencial de fabricação das iscas formicidas (fl. 124), demonstra que o produto examinado pelo LABANA (preparação à base de

Processo nº : 10831.003967/97-39
Acórdão nº : 303-32.720

sulfluramida), pasta marrom, está mais próximo do produto final do que do produto químico inicial.

Despiciendo o destaque dado, pela impugnante, sobre o fato da sulfluramida ser também utilizada na confecção de detergentes e xampus, uma vez que o seu próprio perito informa que a mercadoria importada foi utilizada, pela autuada, para fabricação de iscas formicidas.

Exatamente neste ponto pode-se identificar mais uma contradição do perito da autuada, quando afirma que o produto examinado pelo LABANA não pode ser considerado como preparação formicida, por conter um pequeno percentual de sulfluramida, 7% (sete por cento) segundo a amostra por ele examinada. Isto porque, no mesmo laudo diz que a preparação formicida, (isca formicida), comercializada pela autuada contém apenas 0,3% (três décimos por cento) de sulfluramida. Ora, tanto um quanto o outro, por este aspecto, revelam-se como preparações formicidas.

Resta acrescentar, ainda, que a existência de amostra na forma líquida, como afirma o perito da impugnante, demonstra que a empresa vinha importando produtos de naturezas distintas, ainda que com o mesmo nome comercial, o que caracteriza, inegavelmente, declaração inexata do importador. Não pode, agora, esse fato ser utilizado em seu favor, pois a ninguém é dado alegar a própria torpeza.

Quanto à classificação da mercadoria na NCM/TEC, rege-se ela pelas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado. A Regra Primeira do SH prevê a prevalência dos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo, para a determinação da classificação.

Consoante nos ensina as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado – NESH, relativas à posição 3808, se incluem nesta posição, qualquer que seja a forma com que se apresentem, as preparações inseticidas, fungicidas, etc., e também as preparações intermediárias que apresentem aquelas características.

Portanto, correta a classificação fiscal, adotada pelo autuante, no código NCM/TEC 3808.10.29, que se refere a “outros inseticidas apresentados de outro modo”.

No que concerne à multa, vale lembrar que ela foi desagravada pela autoridade *a quo*, que entendeu que fraude não se presume e que ela não estaria comprovada. A meu ver, ela deve ser mantida, conforme muito bem posto na decisão recorrida, em arrazoado que adoto e transcrevo:

“Quanto à multa aplicada, é de se verificar que a autuante, pelo fato de o produto declarado não ser o importado, e baseando-se na experiência da empresa no ramo químico e do seu despachante na área aduaneira, entendeu ter ocorrido a fraude aludida no artigo 72

da Lei 4.502/64, pelo que aplicou a multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso II da Lei 9.430/96.

Entretanto, fraude não se presume, deve sempre restar inequivocamente provada nos autos. Apenas com base nos aspectos subjetivos, relativos ao importador e ao despachante, não se pode concluir pelo dolo. Estes aspectos, no mais das vezes, são apenas os primeiros indícios para que o fisco aprofunde as investigações na apuração de eventual irregularidade.

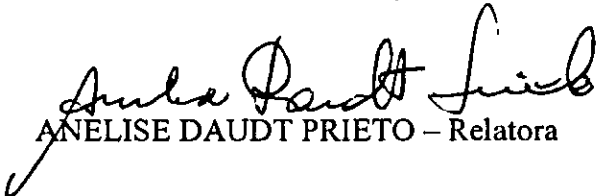
Outrossim, a declaração de que o composto químico importado seria Perfluorooctane Sulfonyl Fluoride, um líquido, quando na verdade trazia uma preparação composta de sulfluramida, como visto, já é suficiente para demonstrar a declaração inexata do importador.

No próprio relatório fiscal, anexo ao auto de infração, (fls. 99) o autuante embasou a multa aplicada no fato de ter sido efetivada declaração indevida e inexata.

Assim, aplicável ao caso a multa de 75% (setenta e cinco por cento), prevista no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96, para os casos de declaração indevida ou inexata.”

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.



ANELISE DAUDT PRIETO – Relatora

VOTO VENCEDOR EM PARTE

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator designado.

Inicialmente destaco minha concordância com a eminente relatora quanto a estarem presentes os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário. Concordo também com suas conclusões a respeito da correta classificação do produto importado.

Entretanto, não posso concordar com a imputação, pela instância julgadora, de multa de ofício em substituição à multa agravada efetivamente lançada.

A DRJ inicialmente concluiu pelo descabimento da penalidade agravada, que a fiscalização aduaneira pretendeu apontar, sem qualquer esforço probatório, o dolo de fraude.

Portanto, a multa agravada já havia sido afastada no julgamento de primeira instância sob o corretíssimo argumento de que fraude não se presume, e não se evidenciou nestes autos nenhum esforço probatório do suposto crime fiscal.

Porém, em seguida os ilustres julgadores da instância *a quo* decidiram aplicar a multa de ofício de 75%, prevista em norma distinta da apontada no auto de infração que constituiu o crédito tributário sob exame. Explicitemos melhor: o auto de infração indicou como base legal da multa agravada lançada o inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96, por entender ter ocorrido a hipótese de fraude prevista no artigo 72 da Lei 4.502/64. Ora, ao afastar a subsunção do fato real à hipótese abstrata da norma definidora de crime tributário, por decorrência lógica e necessária teve que afastar a aplicação da multa agravada, e obrigatoriamente a eliminou.

Resulta em exorbitância da sua competência julgadora a DRJ aplicar a multa de ofício prevista em outra norma, isto é, assentar a autuação em uma nova base normativa para a autuação, a saber, a encontrada em outro inciso, ou seja, no inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96.

Entendo, s.m.j., que o feito traduz lançamento de multa por parte da Turma Julgadora da DRJ. Observe-se que a multa lançada foi a de 150%, com fundamento na norma inscrita no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96. Esta foi eliminada pelo julgamento de primeira instância. Ocorre, porém, que em seguida, os eminentes julgadores proferiram a decisão recorrida com aplicação da multa de 75%, prevista em outro inciso, ou seja, no inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96. Vale dizer pretenderam complementar o lançamento tributário.



Processo nº : 10831.003967/97-39
Acórdão nº : 303-32.720

É cediço que um mesmo artigo de lei pode conter várias normas. O mesmo ocorre com um mesmo inciso de um artigo de lei. Imagine, então, o que ocorre neste caso precisamente, há normas veiculadas em incisos distintos, decorrentes de hipóteses distintas de infração tributária.

A norma contida no inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96 impõe a aplicação pela autoridade lançadora de multa de ofício de 75%, "*nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte (grifo nosso)*".

Pois bem, o inciso seguinte mencionado é obviamente o inciso II com o seguinte texto:

"II- 150% (...) nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis".

Ora, resta claro que a expressão "excetuada a hipótese do inciso seguinte" constante do inciso I acima referido explicita que em cada um dos dois incisos mencionados encontram-se hipóteses de incidência de penalidades distintas. A fiscalização, ao efetuar o lançamento da penalidade de 150%, inserida no inciso II, optou por abandonar a outra fundamentação, ou seja, a contida na base legal disposta no outro inciso.

De sorte que é incorreto, sob pena de sofisma, imaginar que saltar da multa de 150% para aplicar apenas 75% pudesse corresponder a um assentimento de procedência parcial do auto de infração. Os fundamentos para as duas penalidades são distintos e estão previstos em normas distintas, ainda que ambas contidas no mesmo artigo da mesma lei, porém em incisos diferentes e, repita-se, suas fundamentações são absolutamente diversas.

Nessa situação o Decreto nº 70.235/72 (PAF) prevê que a DRJ poderia devolver o processo à DRF para que, em face do descabimento da multa agravada, procedesse ao lançamento da multa de ofício, e a partir da ciência ao contribuinte do novo lançamento necessariamente se reabriria o prazo para nova impugnação, sob pena de cerceamento ao direito de defesa e/ou infração ao direito do contribuinte ao duplo grau de jurisdição.

Adverte-se, pois, que a DRJ não dispõe de competência para lançar tributo ou penalidade!

Em que pese o entendimento em contrário já exposto até em julgados da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, *data venia*, considero, apoiado em substancial doutrina, infeliz e condenável a idéia de se admitir a qualquer instância julgadora, administrativa ou judicial, o condão de substituir a base

Processo nº : 10831.003967/97-39
Acórdão nº : 303-32.720

normativa da penalidade a ser imposta, expressa no auto de infração, porque em tudo e por tudo equivale a lançar, atividade privativa e vinculada que extrapola a competência e a própria significância da atividade imparcial de julgamento.

A se admitir a DRJ lançando, tributo ou penalidade, de nada teria valido o imenso esforço legislativo e de transformação estrutural da SRF, justamente para separar em órgãos distintos, as Delegacias ou Inspetorias da Receita Federal, das Delegacias de Julgamento da Receita Federal.

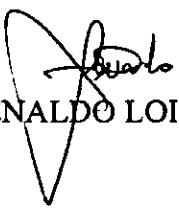
A fortiori, uma vez eliminada a multa agravada pelo julgamento proferido na instância *a quo*, e sendo descabido qualquer lançamento por parte da DRJ, também falece ao Conselho de Contribuintes a competência de lançar multa de ofício com suporte normativo distinto do verificado no instrumento de constituição do crédito tributário.

A imparcialidade do julgador é conquista do Estado Democrático de Direito. A ela está intimamente vinculada a credibilidade que os órgãos julgadores administrativos vêm progressivamente alcançando no conceito geral, dos contribuintes e da Administração Pública Superior, mormente por parte da cúpula dirigente do Ministério da Fazenda e da Secretaria da Receita Federal, mas também pelos profissionais do direito, pelos advogados e, especialmente por parte dos eminentes Desembargadores e Ministros dos Tribunais Superiores, que freqüentemente honram os membros deste Conselho de Contribuintes com citação de seus acórdãos.

Sendo assim, admitir quebra da imparcialidade para tentar convalidar erroneamente e, desnecessariamente, ato administrativo que em tudo corresponde ao lançamento de penalidade pela instância julgadora é militar em sentido contrário à confiança duramente conquistada por este órgão julgador administrativo ao longo dos últimos anos. Não o permitamos.

Pelo exposto, meu voto é no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para que se afaste a multa.

Sala das sessões, em 25 de janeiro de 2006.


ZENALDO LOIBMAN - Relator designado