



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

Processo nº 12466.000748/00-14
Recurso nº 133.026 Embargos
Acórdão nº 3101-00.003 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2009
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Embargante SIGMA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.
Interessado DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 12/03/1996 a 04/08/1999

NORMAS PROCESSUAIS. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

A não apreciação de matéria que altera a substância da decisão prolatada configura omissão passível de oposição por embargos de declaração, ainda que tenha caráter infringente

MANIFESTAÇÃO FISCAL COMPLEMENTAR À AUTUAÇÃO. DIREITO AO CONTRADITÓRIO.

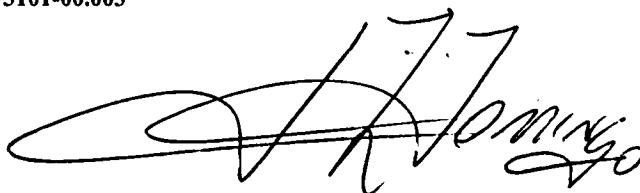
A conversão do julgamento da impugnação em diligência, cujo objeto seja esclarecer fato ou prova que amparou o lançamento tributário, enseja manifestação fiscal complementar à autuação para a qual é imprescindível a intimação do contribuinte para, querendo, manifestar-se, sob pena de afronta ao princípio constitucional do contraditório.

Embargos de declaração acolhidos e providos para anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, por cerceamento do direito ao contraditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª câmara / 1ª turma ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para sanar a omissão, alterando o acórdão embargado cuja decisão passa a ser *"Anular o processo a partir da decisão de 1ª Instância, inclusive."*


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente



LUIZ ROBERTO DOMINGO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro, Tarásio Campelo Borges e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pela Contribuinte que alega ter havido omissão no voto condutor do Acórdão nº. 301-34.038, de 12 de setembro de 2007, cuja ementa dispõe:

"IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

Tecidos de aramida e vidro (fita kevlar) com largura não superior a 30 cm e possuindo ourelas verdadeiras são considerados fitas (Nota 5 do Capítulo 58 da NCM) e classificam-se no código NCM 5806.32.00.

Recurso Voluntário Negado".

Alega a Embargante que houve omissão no voto condutor ao deixar de examinar as questões processuais preliminares argüidas no Recurso Voluntário e constantes nas alíneas "a" a "e" do relatório do acórdão ora combatido:

"em caráter preliminar, há cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a decisão proferida apenas considera os argumentos aduzidos pelo Fisco e ainda aceita como prova laudos falhos, incompletos e imprecisos;

o fato de ter sido determinada diligência pela SRF para aclarar pontos obscuros que fundam a autuação e não ter sido dada oportunidade para que a Contribuinte se manifestasse de pronto, invalida o auto de infração, devendo ser anulado;

as provas trazidas são falhas e elaboradas de forma contestável, os laudos emitidos pelo Labana de n.ºs.: 40059/97 e 40060/97, carecem das seguintes informações técnicas: forma da apresentação das orlas e ourelas, se os produtos são provenientes de corte de tecidos com urdidura e trama; o laudo de n.º 40118/97 indica que a amostra apresenta semelhança com fitas de tecido, mas não é conclusivo já o laudo de n.º 40002/99 inapropriadamente classifica a mercadoria.

A lei 9.532/97 de 10/10/97 não pode retroagir, prejudicando direitos ao instituir o uso da prova emprestada e alcançar fato



gerador ocorrido no ano de 1996 e 1997, somente a lei mais benéfica retroage;

não é possível correlacionar os laudos emitidos (n.ºs.: 40059/97 e 40060/97) com os produtos de referência 9103FPP e 9083 FK e 9084FK, nos respectivos laudos não constam as referências fazendo ponte com a DI que se referem, a prova emprestada que não permite a correlação não pode ser utilizada para justificar exação fiscal."

Diante desses argumentos é que pleiteia a retificação do acórdão para dar provimento ao Recurso Voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LUIZ ROBERTO DOMINGO, Relator

Conheço dos Embargos de Declaração por serem tempestivos e atenderem aos requisitos de admissibilidade.

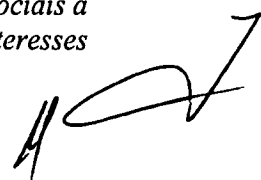
Realmente tem razão a Embargante quando alega de que houve omissão no v. acórdão no que se refere à apreciação das nulidades argüidas em Recurso Voluntário, Motivo pelo qual passo a analisar.

Intimada do auto de infração, a Recorrente apresenta impugnação, aduzindo que os diversos laudos juntados pelo Fisco para dar suporte ao lançamento (prova emprestada) não estavam devidamente correlacionados com as mercadorias importadas, havendo portanto deficiência na instrução processual. Em face dessa alegação o órgão de julgamento de primeira instância, converteu o julgamento em diligência a fim de que fosse esclarecida essa alegação. Concluída a diligência com nova manifestação fiscal, o processo foi a julgamento.

A administração pública deve agir em plena conformidade com os dispositivos legais, ou seja, agir sob a égide da lei, respeitando suas delimitações. Desta feita, deve atuar sob o manto da legalidade, com objetivo ético de respeitar a norma jurídica, bem como fazer respeitá-la. Esses são os ensinamentos da Prof. Ana Neyle Olímpio Holanda:

"A Administração Pública, cujo desempenho das atividades demanda a consecução do bem comum, ante a realidade polifacética dos fatos e circunstâncias da vida, exige providências distintas conforme as situações concretas, de forma a que o interesse público seja preservado. E, em tal mister, diante das peculiaridades do ato administrativo, impõe-se aos seus executores, uma completa submissão às pautas normativas. Sendo essa a lição que se extrai dos ensinamentos do professor Hely Lopes Meirelles¹, quando assevera que a "Administração Pública, como instituição destinada a realizar o Direito e propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses

¹ Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, p. 183.



escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público desgarra-se da lei, divorcia-se da moral ou desvia-se do bem comum, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal."

...

A clássica concepção dos controles meramente formalistas deve ser reconsiderada, para adequar-se à compreensão contemporânea do Direito, em que se encara o sistema jurídico como uma rede composta por princípios, normas e valores, com a função de dar cumprimento aos fundamentos e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito. E, como ensina o professor Juarez de Freitas², "a regência dos atos administrativos, até mesmo quando envolvem, de maneira oblíqua, atividade de exploração econômica, deve ser matizada por normas juspublicistas, pois qualquer atuação estatal somente se legitima se imantada por uma subordinação a relevantes princípios concorrentes para o interesse público, à luz dos quais se estruturam todos os conceitos administrativos, notadamente o de relações jurídico-administrativistas".

O ato administrativo apresenta vício de validade quando transgredir princípio ou norma do sistema jurídico, contrariando a lei e o Direito. Este, aliás, transcende àquela em sua aberta unidade valorativa, por idênticos motivos técnicos e lógicos conducentes à preponderância hierárquica dos princípios sobre as normas. O controle dos atos administrativos somente experimenta significado e razão quando se presta a assegurar que a Administração Pública atue em plena observância dos ditames da lei e, sobretudo, do Direito na sua inteireza. Nesse passo, o controle dos atos administrativos somente experimenta significado e razão quando se presta a assegurar que a Administração Pública atue em plena observância dos ditames da lei e, sobretudo, do Direito na sua inteireza. Nesse contexto, a invalidade traduz-se, pois, numa contraposição, mais ou menos grave, do ato administrativo com a rede hierarquizada de normas, princípios, e de valores regentes das relações de administração."³

Os atos administrativos, inclusive os de julgamento, gozam da presunção de legalidade, contudo quando verificada a ofensa ao princípio da segurança jurídica em face do cerceamento da ampla defesa e do contraditório, não pode a administração pretender a manutenção do ato pela simples presunção.

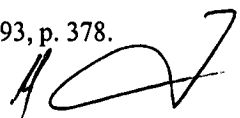
O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal elege o contraditório e a ampla defesa a todos os litigantes, seja no processo judicial, seja no administrativo, como princípios fundamentais. José Afonso da Silva⁴ ensina:

"O princípio do devido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Magna Carta inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). Combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a

² "Legalidade – Discrecionalidade – Seus Limites e Controles", Revista de Direito público nº 86, p.44.

³ Holanda, Ana Neyle Olímpio. Limites à revisibilidade dos atos administrativos pela administração pública no exercício da competência invalidatória, Themis : Revista da ESMEC, 2000.

⁴ Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª edição, São Paulo: Malheiros Editores., 1993, p. 378.



4

plenitude da defesa (art. 5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo, e "quando se fala em "processo", e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídicas. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais, conforme autoriza a lição de Frederico Marques."

Ora, se o contraditório compõe um dos requisitos inafastáveis do processo administrativo fiscal, não pode a autoridade julgadora de primeira instância produzir provas ou emendá-las sem que conceda ao contribuinte manifestar-se antes de proferir sua decisão.

Tal procedimento (intimação do contribuinte) não foi observado quando da conversão do julgamento em diligência pela DRJ. A Embargante não foi intimada a manifestar-se sobre as conclusões apresentadas às fls. 522/542 pela repartição de origem em cumprimento à determinação do Presidente da Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal de acordo com o despacho de fls. 340. Sendo julgado de imediato pela DRJ de Florianópolis.

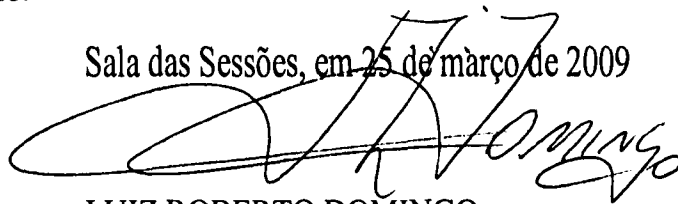
Dessa forma, a decisão da DRJ-Florianópolis prescindiu de procedimentos indispensável à garantia do direito de ampla defesa e do contraditório, pois lastreou sua decisão em informações trazidas pela diligência determinada sem que o contribuinte pudesse manifestar-se a respeito, o que macula a decisão de nulidade. Ou seja, foi a diligência que trouxe a correlação entre os produtos analisados pelo auto de infração com os respectivos laudos (provas emprestadas), quesito reclamado na impugnação e que merecia pronunciamento do contribuinte (impugnante).

Diante do exposto, voto para CONHECER os Embargos de Declaração opostos pelo Recorrente E DAR-LHES PROVIMENTO, para retificar o v. acórdão embargado, DANDO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte para anular o processo administrativo a partir da decisão de primeira, inclusive.

Dessa forma, a decisão da DRJ de Florianópolis é nula de pleno direito ao não dar ao Embargante oportunidade de pronunciar-se sobre as diligências determinadas, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Diante do exposto voto para CONHECER os Embargos de Declaração opostos pelo Recorrente, DAR-LHES PROVIMENTO para, SANANDO A OMISSÃO, RETIFICAR o Acórdão embargado nº 301-34.038, de 12/12/2007, para ANULAR O PROCESSO a partir da decisão de primeira instância, inclusive, devendo o contribuinte ser cientificado e intimado a manifestar-se, se quiser, acerca do resultado da diligência antes de ser proferida a decisão de primeira instância, com o fim de prestar a garantia constitucional do contraditório.

Sala das Sessões, em 25 de março de 2009



LUIZ ROBERTO DOMINGO