



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo nº 12466.000834/98-50
Recurso nº 302-125.891 Especial do Procurador
Matéria VALOR ADUANEIRO
Acórdão nº 03-05.688
Sessão de 16 de junho de 2008
Recorrente PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado CIA. IMPORTADORA E EXPORTADORA - COIMEX

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1991

Ementa:. PAF - NULIDADE PROCESSUAL. Deve ser reconhecida a nulidade de julgamento da Câmara do Conselho de Contribuintes proferido sem que tenha havido a ciência de um dos sujeitos passivos acerca da decisão de 1ª. instância administrativa.

Acórdão de segunda instância anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar, suscitada pelo Conselheiro Relator, quanto a nulidade dos atos processuais a partir da ciência da decisão de primeira instância, inclusive, devendo os autos retornar a origem para que os dois sujeitos passivos sejam cientificados daquele acórdão


ANTONIO PRAGA - Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 25/07/2008

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Anelise Daudt Prieto Judith do Amaral Marcondes, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Nanci Gama E Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Trata-se de recurso(s) especial(ais), interposto(s) pela(s) PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 7, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 47 de 2008, que foi admitido em relação à(s) seguinte(s) matéria(s):

II - Valoração aduaneira - comissão paga por importadoras e detentoras do uso da marca no país.

O pleito foi apresentado em e refere-se aos períodos de apuração de 01/01/1990 a 31/03/1991.

Na sessão plenária de 11/08/04, a SEGUNDA CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES julgou o Recurso Voluntário nº 302-125891, interposto por CIA. IMPORTADORA E EXPORTADORA - COIMEX e decidiu: *“Resultado: Por unanimidade de votos, rejeitaram-se as preliminares argüidas pela recorrente. No mérito, por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Conselheiro relator. Vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Walber José da Silva e Luiz Maidana Ricardi (Suplente). A Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo fará declaração de voto.”*

A decisão foi formalizada no Acórdão nº 302-36304, da relatoria do Conselheiro LUIS ANTONIO FLORA, cuja ementa abaixo se transcreve:

“Ementa : VALORAÇÃO ADUANEIRA. COMISSÃO PAGA POR IMPORTADORAS A DETENTORIAS DO USO DA MARCA NO PAÍS. Para efeito do artigo 8º, § 1º inciso I, alínea “a”, do Acordo de Valoração Aduaneira, promulgado pelo Decreto 92.930, de 16/07/86, não integram o valor aduaneiro as comissões pagas pelas Importadoras/Concessionárias às detentoras do uso da marca estrangeira no país, relativamente aos serviços efetivamente contratados e prestados no Brasil, bem como relativas ao agenciamento de importações. Inteligência das interpretações dadas pelas Decisões COSIT nº 14 e 15/97. RECURSO PROVIDO POR MAIORIA..”

Cientificada do recurso especial, a parte contrária apresentou contra-razões, juntada às fls. 1494-1536 .

É sucinto relatório.



Voto

Conselheiro Antonio Praga.

Recurso preenche condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Antes de entrar no mérito do Recurso, saliento que durante a Sessão de julgamento ocorrida no mês de novembro de 2007, a ilustre conselheira SUSY GOMES HOFFMANN suscitou, de ofício, nulidade processual prejudicial à análise do mérito de todos os Recursos Especiais, concernentes à Interessada (CIA. IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX) e à responsável tributária solidária (MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA).

Por concordar que a mencionada nulidade deve ser aplicada, também, ao caso concreto, peço vênha para aqui adotar o voto abaixo transcrito (proferido nos autos do processo nº 12466.001011/98-23):

"É certo que o lançamento tributário objeto do presente processo administrativo foi lavrado em face da empresa COIMEX e foi aplicada a solidariedade à empresa MMCB, tanto que as duas empresas foram intimadas do Auto de Infração e ambas apresentaram impugnação ao mesmo.

Ocorre que por falha irreparável da autoridade de origem, da decisão de 1ª. Instância não foi dada ciência à responsável solidária MMCB, como se verifica ao compulsar os autos, em especial nas folhas de 807 a 1034.

Foi dado provimento ao Recurso Voluntário, pelo voto de qualidade, pela 2ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, sem que fosse anotada ou registrada a ausência de intimação da empresa MMCB à decisão de 1ª. Instância administrativa.

Em situação idêntica encontrou-se o processo no. 12466.000098/98-76 que tramitou na 1ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, mas que, contrariamente ao presente caso, foi negado provimento ao Recurso da empresa Coimex, e esta apresentou Embargos de Declaração, em que alegou a nulidade processual da ausência de intimação da decisão de 1ª. Instância administrativa. Verifique-se a ementa e o acórdão do julgado dos referidos Embargos:

Processo nº : 12466.000098/98-76

Recurso nº : 127.610

Acórdão nº : 301-33.564

Sessão de : 24 de janeiro de 2007

Embargante : COMPANHIA IMPORTADORA E EXPORTADORA - COIMEX



*Embargada : Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes
– Acórdão nº 301-32.416*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE PROCESSUAL ESSENCIAL. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

Embargos acolhidos e providos para declarar nulo o acórdão por preterição do direito de defesa e determinar o retorno do processo para que seja dada ciência da decisão de primeira instância também à empresa indicada como responsável solidária.

EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: COMPANHIA IMPORTADORA E EXPORTADORA – COIMEX.

DECIDEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração, para anular o acórdão embargado por cerceamento do direito de defesa, nos termos do voto do Relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

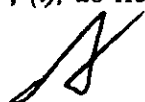
JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann, Carlos Henrique Klaser Filho, Irene Souza da Trindade Torres e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente a Conselheira Atalina Rodrigues Alves. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

RELATÓRIO

As empresas Cia. Importadora e Exportadora Coimex (importadora dos veículos) e MMC Automotores do Brasil Ltda. (MMCB) (distribuidora) apresentam requerimento de retificação/correção de inexatidões materiais e interpõem Embargos Declaratórios ao Acórdão no 301-32.416, de sessão de 24/1/2006 (fls. 1.153/1.181), alegando a existência, no acórdão: a) de inexatidão por omissão, tendo em vista não constar no acórdão o registro formal da sustentação oral feita pelo seu advogado; b) de inexatidão quanto ao registro de matéria discutida no julgamento, porque foi suscitada preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por não ter o julgador oferecido às impugnantes oportunidade de defesa quanto à inovação da fundamentação legal do lançamento, que perpetrara ao proferir sua decisão. Tal inovação consistiu em apontar como fundamento do ajuste ao valor aduaneiro o disposto no art. 8º, I, "c" ou "d" do Acordo, sendo certo que no Auto de infração não se havia invocado tais fundamentos, mas apenas o disposto no art. 8º, I, "a", (i), do Acordo. Aduz que, sob o ponto de



vista processual, o órgão julgador não observou o disposto no art. 18, e seu § 3º, do Decreto nº 70.235/72 que, na hipótese de inovação da fundamentação legal, determina seja o processo encaminhado aos autuantes para complementação do auto de infração; c) de inexatidão no resultado do julgamento no que respeita às três preliminares apresentadas, quais sejam; de decadência; por cerceamento do direito de defesa, pela negativa de realização de perícia; e de cerceamento do direito de defesa por não ter o órgão julgador dado oportunidade às autuadas de contestar a nova fundamentação do auto de infração, em vista da inovação acima descrita. Alega que as duas primeiras preliminares foram rejeitadas por unanimidade, e que a última foi rejeitada por maioria. No entanto, esse resultado não se acha refletido no acórdão, que citou "... por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do cerceamento do direito de defesa, vencidos os conselheiros Luiz Roberto Domingo, relator, e Carlos Henrique Klaser Filho". Entende necessário que se efetue retificação/correção do acórdão para que fique bem discriminada a decisão; d) de omissão por não ter constado do acórdão e do voto condutor as razões pelas quais o colegiado entendeu não ter havido cerceamento do direito de defesa, em virtude de não terem sido cientificadas da inovação da fundamentação legal do auto de infração; e) de omissão por não ter sido demonstrada a existência de obrigação, de qualquer das empresas brasileiras relacionadas com a importação, de pagar a qualquer credor direitos de licença como condição de venda. Expõe que os embargos são apresentados para obter da Câmara pronunciamento sobre a existência ou não de obrigação de pagamento de direitos de licença ao exportador como condição de venda das mercadorias; f) de contradição entre a decisão e seus fundamentos, no tocante à espécie dos valores revertidos ao vendedor. Aduz que o art. 8º, I, "d", do Acordo, não trata da reversão de valores à empresa que autorizou a importação, mas do acréscimo ao preço efetivamente pago ou a pagar, do valor de qualquer parcela que reverta direta ou indiretamente ao exportador; e g) de omissão por não ter apreciado a matéria pertinente à imputação da solidariedade passiva à MMCB.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

Verifico, em análise preliminar, que o processo ressenete-se do cumprimento de formalidade básica no que diz respeito à empresa constante na peça inicial como responsável solidária.

Consta no auto de infração que a empresa MMCB foi declarada partícipe do processo como responsável solidária. E em decorrência de sua inclusão como responsável solidária essa empresa foi regularmente notificada da exigência fiscal (AR à fl. 660) e tempestivamente apresentou sua impugnação (fls. 797/817).

No entanto, não consta no processo prova de que a referida empresa tenha sido comunicada da decisão de primeira instância contrária aos impugnantes.

Apenas a empresa importadora (Coimex) foi comunicada do julgamento (fl. 866).

Em relação à questão da solidariedade tributária da empresa MMCB, o que se verifica é que a matéria foi objeto de apreciação no voto do relator original, sem que tenha havido qualquer contestação a respeito. Com efeito, não houve recurso voluntário por parte da distribuidora MMCB, obviamente por não ter sido notificada da decisão de primeira instância, nem alegações quanto a essa matéria no recurso voluntário interposto pela importadora (Coimex).

Assim, a partir dos embargos opostos pelas interessadas, por motivo de o acórdão não ter apreciado a matéria pertinente à imputação da solidariedade passiva à MMCB, mister se faz observar que não houve lide nessa parte, por falta de recurso da empresa considerada como responsável solidária. Entretanto, é certo que a inexistência desse recurso decorreu de falha administrativa consistente na não intimação dessa empresa, por parte do órgão da SRF responsável pela intimação da decisão de primeira instância.

Destarte, mesmo que não tenha havido embargos específicos em relação a falta de intimação da decisão de primeira instância, entendo válidos os embargos apresentados pelas recorrentes.

No caso, não se cumpriu formalidade essencial exigida na legislação do processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários, o que implica nulidade da decisão, proferida que foi com preterição do direito de defesa, conforme prevê o art. 59, II, do Decreto no 70.235/72.

Em decorrência dessa decisão, torna-se desnecessária a apreciação dos demais aspectos suscitados nos embargos, tendo em vista a declaração de nulidade do acórdão.

Diante do exposto, e por se ter prolatado decisão em que se configurou o cerceamento do direito de defesa, voto por que se acolha e se dê provimento aos embargos, de forma que seja declarado nulo o acórdão desta Câmara e determinado o retorno do processo à unidade da SRF de origem, a fim de que a empresa declarada como responsável solidária também seja devidamente intimada da decisão de primeira instância, com abertura de prazo para recurso.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator

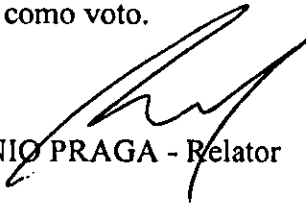
Na esteira do julgado acima citado entendo que também no presente caso houve descumprimento de formalidade essencial ao desenrolar do processo administrativo qual seja a intimação da decisão de primeira instância administrativa a uma das empresas que formam o pólo passivo da obrigação tributária instaurada por meio do auto de infração objeto do processo. Entendo que a ausência de tal intimação impediu a obediência ao princípio da ampla defesa e tal fato enquadra o presente caso na previsão do inciso II do artigo 59 do Decreto 70235/72, tornando nula a decisão de segunda instância administrativa.



Assim, não há como julgar o Recurso Especial ora interposto posto que necessária que seja, nesta oportunidade, declarada a nulidade do processo a partir do ato formal de ciência da decisão de primeira instância pelo sujeito passivo COIMEX, inclusive.

Em função dos motivos acima expostos, assim como ocorreu naquele julgamento, voto por entender prejudicado o julgamento deste Recurso Especial em vista da nulidade de todos os atos processuais ocorridos a partir da ciência da decisão de primeira instância; e, por consequência, voto para que o processo retorne à autoridade preparadora a fim de que os dois sujeitos passivos sejam cientificados da decisão de primeira instância administrativa e, querendo, apresentem novo Recurso Voluntário, para novo julgamento por uma das Câmaras do Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda." (Grifei)

É assim como voto.


ANTONIO PRAGA - Relator