



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	12466.004081/2003-80
Recurso nº	131.507 Voluntário
Matéria	II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	302-38.005
Sessão de	20 de setembro de 2006
Recorrente	MAGNA TRADING LTDA. E OUTROS
Recorrida	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 10/11/1998 a 11/03/1999

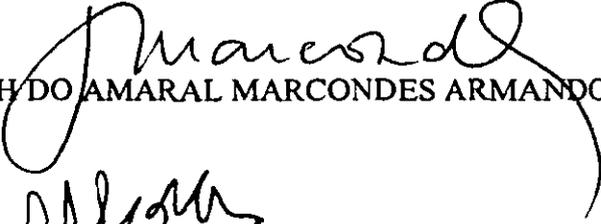
Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
INTIMAÇÃO POR EDITAL.

Intimação enviada a endereço distinto daquele declarado pelo sujeito passivo, mediante Declaração de Imposto de Renda entregue anteriormente à data da notificação postal. (...) O edital não foi claro quanto ao prazo de 30 (trinta) dias para impugnação do Auto de Infração. Não se especifica se aquele prazo deve ser contado a partir do décimo quinto dia da data de sua afixação ou se este é o prazo para que o sujeito passivo tome ciência do lançamento. (...) A própria decisão recorrida admite que a redação dada àquele (edital) poderia levar o contribuinte a contar o prazo de forma equivocada.

PROCESSO ANULADO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, anular parcialmente a decisão recorrida, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUIS ANTONIO FLORA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral o Advogado Percy Nogueira Sternberg Heckmann, OAB/SP 28.678.

Relatório

Adoto, inicialmente, o relatório de fls. 2155/2159, permitindo-me fazer pequenas alterações e adequações que entender pertinentes.

“Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 01 a 18, 19 a 36 e 37 a 47, por meio dos quais são feitas as seguintes exigências:

Fls. 01 a 18

- R\$ 11.409.293,34 de Imposto de Importação (II);

- R\$ 25.670.910,02 de multa agravada de lançamento de ofício devido ao não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado de intimação efetuada pela autoridade fiscal para prestar esclarecimentos/apresentar arquivos/documentos, no percentual de 225% do imposto devido, nos termos do art. 44, II e § 2º da Lei nº 9.430/96;

- juros de mora;

Fls. 19 a 36

- R\$ 12.844.276,59 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

- R\$ 28.899.622,33 de multa agravada de lançamento de ofício do IPI, devido ao não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado de intimação efetuada pela autoridade fiscal, para prestar esclarecimentos/apresentar arquivos/documentos, no percentual de 225% do imposto devido nos termos do art. 80 da Lei nº 4.502/64 ret. em 31/12/1964 com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 46 dessa última Lei;

- juros de mora.

Fls. 37 a 47

- R\$ 52.812.089,97 de multa por infração administrativa ao controle das importações - subfaturamento do preço ou valor da mercadoria, no percentual de 100% da diferença, nos termos do art. 526, III do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85 (revogado pelo Decreto nº 4.543/02), tendo por base legal o art. 169, II do Decreto-lei nº 37 de 18/11/66.

Segundo as autoridades fiscais, conforme consta nas Descrições dos Fatos e Enquadramentos Legais de fls. 03 a 06, 21 a 24, 39 a 41 e do relatório de fls. 53 e seguintes, os motivos das exigências decorrem do fato de que nas Declarações de Importação listadas às fls. 05/06, 23/24 e 40 a autuada em conluio com as firmas (I) DICOM Telecomunicações Ltda., (II) CRZ Telecomunicações Ltda., (III) Falls-Import. Comércio Importação e Exportação Ltda., (IV) Ópissom Importação e Exportação Ltda., (V) Info West Informática Ltda., (VI) RF Total Comercial Ltda e (VII) TC Importação e Exportação Ltda. ter praticado fraudes de constituição social e subfaturamento nas

importações, com a finalidade de se eximir do pagamento de tributos, entre eles o II e IPI, ora demandados.

Lavrados os autos de infração e intimados os autuados nas datas constantes do quadro à fl. 2.150, DICOM Telecomunicações Ltda. (antiga CELLSTAR do Brasil), CRZ Telecomunicações Ltda., João Carlos Rossi Zampini, Cláudio Rossi Zampini e Regina Célia Costa Alvarenga Zampini, apontados como responsáveis solidários pela fiscalização (fl. 01) ingressaram, respectivamente, com as petições de fls. 1.706 a 1.753, em 30/12/2003 (fl. 1.706); 2.035 a 2.045 em 28/01/2004 (fl. 2.035), 2.133 a 2.144 em 04/02/2004 (fl. 2.133), 2.051 a 2.106 em 28/01/2004 (fl. 2.051) e 2.109 a 2.118 em 28/01/2004 (fl. 2.109). A primeira peticionária faz um breve apanhado das exigências e alega em síntese:

- em nenhum momento a autoridade fiscal exibiu à ora impugnante qualquer Mandado de Procedimento Fiscal ou lhe deu ciência dos fatos, com oportunidade de prestação de esclarecimentos do assunto tratado o que ocasionou o cerceamento do direito constitucional de ampla defesa;

- a fiscalização optou por concluir o trabalho e, posteriormente, cientificar a contribuinte imputando-lhe a responsabilidade solidária e exigindo o pagamento do alegado crédito tributário. De se observar que já ocorreu a decadência relativamente às importações ocorridas há cinco anos ou mais, tais como as que datam de 10/11/1998 e 02/12/1998 (defende às fls. 1.726 a 1.728 sua tese de que já ocorreu a decadência);

- ademais, a própria autoridade fiscal reconhece que a valoração aduaneira dos aparelhos importados já havia sido procedida pela Alfândega de Guarulhos, objeto do processo n.º 10814.011247/98-72 e diante da farta documentação, fatura comercial da DATA AIR (doc. 219), declaração firmada pelo exportador perante o Departamento de Comércio dos Estados Unidos - Shipper's Export Declaration (doc. 220), documento consular (doc. 221), correspondência das fabricantes Motorola (docs. 222 a 224) e Nokia (docs. 225 e 226) e do exportador DATA AIR (docs. 227 e 228) as autoridade alfandegárias competentes concluíram pela aceitação do valor declarado pelo importador, determinando a liberação da garantia financeira que haviam exigido, conforme consta do Exame Conclusivo de Valor Aduaneiro, anexo ao documento 01. É inadmissível se proceder a revisão da revisão;

- ademais, a fiscalização violou os termos dos arts. 5º e 6º do Decreto n.º 2.498/98 ao não adotar as diretrizes e procedimentos específicos, tais como exame preliminar e exame conclusivo, na busca do valor aduaneiro. Impõe-se, portanto, também por esse motivo, a declaração de nulidade dos autos em comento;

- de se esclarecer que boa parte dos aparelhos constantes da presente autuação, excluídas as 20.820 unidades da marca NOKIA, é de fabricação da empresa MOTOROLA que é acionista da CELLSTAR Corporation (às fls. 1.728 a 1.738 apresenta a situação da MOTOROLA frente à CELLSTAR, procurando explicar que as firmas sofreram grandes prejuízos operacionais, em face da instabilidade da

moeda brasileira) e ambas pactuaram, apenas no período de 01 de janeiro a 31 de novembro de 1998, transações comerciais da importância de US\$ 1,276,100,000.00 (um bilhão duzentos e setenta e seis milhões e cem mil dólares americanos). Portanto, levando-se em conta o expressivo número de aparelhos de telefonia celular (187.432) do presente processo e o estreito relacionamento entre a MOTOROLA e a CELLSTAR não há porque se duvidar do valor da transação. Além do mais, a fiscalização utilizou como paradigma uma única "Consulta de Declaração de Importação", conforme fls. 91/100 (sic) sem ao menos identificar a importadora, nem a data em que teria sido realizada tal importação, contrariando completamente o AVA;

- outrossim, a fiscalização não logrou ao menos comprovar que efetivamente os aparelhos importados pela MAGNA são de fato os mesmos vendidos pela E.A. Eletrônicos Componentes Ltda. à ora impugnante. A CELLSTAR, atual DICOM, recebia diretamente da empresa E. A. Eletrônicos e Componentes Eletrônicos Ltda. os celulares em questão. Competia a essa empresa proceder toda adequação das mercadorias ao mercado interno, pois as importações eram de aparelhos sem softwares adequados. A incompatibilidade exigia reparos nas sedes brasileiras de suas fabricantes (Motorola e Nokia);

- a fiscalização sem dar oportunidade à CELLSTAR para explicar as operações buscou proceder os lançamentos visando tão somente elevar ao máximo os supostos créditos tributários esquecendo-se de que na valoração aduaneira o primeiro método a se adotar é o do valor da transação. Descuidou-se, também, da efetiva produção de provas, o que faz militar em seu favor os termos do art. 112 CTN (transcreve à fl. 1.712). Igualmente, a acusação de subfaturamento e fraude aventada pelas autoridades fiscais não podem ser feitas sem a prova cabal dos ilícitos (transcreve e comenta às fls. 1.713 a 1.723 vários acórdãos do Egrégio Conselho de Contribuintes a respeito de fraude, subfaturamento e valoração aduaneira);

- no que se refere à solidariedade passiva a impugnante não pode ser enquadrada nos termos do art. 135 do CTN, haja vista que não praticou qualquer infração à lei. O mero fato de a requerente haver efetuado pagamento à empresa E. A. Eletrônicos, tendo ela indicado para depósito bancário conta de terceiro estranho à sua relação comercial, por si só não autoriza a conclusão que chegou a fiscalização de que a impugnante estava em conluio com a importadora. Ressalte-se que o mundo dos negócios é dinâmico e a voracidade de arrecadação do fisco faz com que empresas adotem determinadas posturas, entendidas como "elisão fiscal" que não infringem qualquer legislação. No caso em comento a E. A. Eletrônicos, com respaldo da empresa estrangeira CELLSTAR, solicitou à impugnante que o pagamento dos valores indicados pela fiscalização fosse efetuado nas contas bancárias indicadas, apenas com o objetivo de evitar-se a CPMF;

- dessa forma a afirmação dos AFRF às fls. 44/45 (sic), no sentido de que a impugnante escriturou fraudulentamente seus livros fiscais é gratuita, pois o pagamento ou adiantamento de duplicatas não é efetuado apenas através de depósito bancário na conta corrente do

sacador do título podendo ser utilizadas outras formas (transcreve às fls. 1.725/1.726 ementa de Acórdão do Egrégio Conselho de Contribuintes a respeito de responsabilidade pessoal);

- por tudo que se explicou está claro e evidente que a CELLSTAR Corporation e MOTOROLA Inc. pactuaram de fato e de direito os preços indicados nas Declarações de Importação, pouco importando se o fizeram utilizando-se de interpostas empresas, sejam elas importadoras ou exportadoras. O que conta é que as Declarações de Importação foram aprovadas pelo SISCOMEX e não foram objetos de regular procedimentos de revisão aduaneira, nos moldes determinados pelo Decreto nº 2.498/98;

- observe-se, ainda, que as autoridades fiscais não ressaltaram que a empresa MAGNA recolheu efetivamente a importância de R\$ 3.374.042,20 a título de Imposto de Importação, tendo, também, efetuado o fechamento dos contratos de câmbio respectivos aos valores das transações internacionais, razões pelas quais, independentemente de quaisquer suspeitas, devem ser mantidos os valores constantes nas DI, devidamente aprovados pelo SISCOMEX;

- no que se refere à multa agravada, no percentual de 225% é de se salientar que no presente auto de infração não devem ser levados em consideração quaisquer fatos envolvendo outras importações que não as efetuadas em nome da MAGNA, devendo ficar claramente consignado que os AFRF não tem competência para declarar a inidoneidade de documentos da empresa internacional exportadora, quando a Alfândega de Guarulhos em regular processo administrativo proferiu parecer final conclusivo de aceitação do valor aduaneiro. Para segurança do administrado não pode haver decisões administrativas conflitantes (transcreve à fl. 1.741 ementa do Egrégio Conselho de Contribuintes);

- quanto aos juros de mora o fato de eles não terem sido devidamente identificados no auto de infração em tela caracteriza verdadeiro cerceamento do direito de defesa. A fiscalização limitou-se a fazer incidir percentual consolidado sobre o suposto crédito tributário o que é inadmissível e deve levar à anulação dos respectivos autos. Pede que sejam declarados nulos de pleno direito os presentes autos de infração;

- relativamente ao IPI a impugnante diz que não é verdade que tenha deixado de atender, especificamente, qualquer intimação dos srs. fiscais que conforme já dito preferiram concluir seu trabalho para proceder a comunicação somente após o resultado final (no mais, produz defesa idêntica à já produzida para o II, aduzindo que o lançamento é incompatível com o art. 106, II do CTN);

- no que concerne à multa por infração administrativa ao controle das importações - subfaturamento do preço ou do valor da mercadoria não é admissível a alegação da fiscalização de que houve fraude cambial pelo fato de que nos contratos de câmbio consta irregularidades de assinaturas. O que importa é que os câmbios foram fechados regularmente com autorização expressa do Banco Central do Brasil.

Ademais, no mundo comercial é praxe a abolição de assinaturas (no mais, a petionária reproduz a defesa que já efetuou);

- a existência de acordos de compensação de preços e formas de pagamento não declaradas oficialmente entre a MOTOROLA e a CELLSTAR não foi efetivamente comprovada e ainda que existisse tal acordo, devido à não ofensa a qualquer lei do País não há como se pretender que isso cause qualquer interferência na valoração aduaneira (transcreve à fl. 1.748 trecho de acórdão do Egrégio Conselho de Contribuintes, sobre valoração aduaneira);

- o fato de a DICOM ter efetuado depósito de valores na conta bancária da importadora MAGNA, por si só, não constitui qualquer fraude fiscal e teve como finalidade evitar o pagamento em duplicidade da CPMF, fato que não constitui nenhuma infração (às fls. 1.749 a 1.753 apresenta entendimentos doutrinários e de acórdãos administrativos, em defesa de sua tese);

Pede a declaração de nulidade ou de improcedência dos presentes autos de infração.

Consta dos autos o quadro de fl. 2.150 onde o órgão preparador apresenta as formas de intimação dos interessados, datas de ciência e datas limites para apresentação das impugnações.

À fls. 2.150 consta, ainda, a declaração de revelia da Magna Trading Ltda. e Timothy Louis Maretti. Consta, também, a declaração de intempestividade das impugnações apresentadas por CRZ Telecomunicações Ltda., Cláudio Rossi Zampini, Regina Célia Costa Alvarenga Zampini e João Carlos Rossi Zampini."

Em ato processual seguinte consta o acórdão 4.100, da DRJ de Florianópolis, de fls. 2151/2205 que julgou procedente o lançamento objeto da lide.

A decisão acima referida está assim ementada.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 10/11/1998 a 11/03/1999

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

O Mandado de Procedimento Fiscal é o instrumento pelo qual se assegura ao contribuinte, desde o início do procedimento fiscal, o pleno conhecimento do objeto e da abrangência da ação, em especial em relação aos tributos e períodos a serem examinados, com fixação de prazo para a sua execução, dando a ele (contribuinte), certos direitos que antes não dispunha.

Instituído por legislação infra-legal, apenas específica a competência genérica que detém o AFRF, por expressa disposição legal, portanto, seus vícios (do MPF) e mesmo sua ausência não geram problemas de incompetência.

Os vícios ou a ausência do MPF tampouco são capazes de provocar vício formal, haja vista que, por definição legal, o vício de forma somente ocorre na violação de forma prescrita ou não defesa em lei e

não em legislação. A violação na forma prescrita em legislação infra-legal, em sede de processo administrativo fiscal, constitui mera irregularidade.

Na legislação tributária brasileira o direito de defesa, ordinariamente, é exercido no prazo para impugnação do lançamento. Mesmo nos casos especiais em que existe a previsão para que o interessado se defenda durante o despacho aduaneiro - discussão do valor aduaneiro e vistoria aduaneira - se o lançamento é efetuado em sede de revisão aduaneira a ausência ou vícios do MPF, por si, não caracterizam o cerceamento do direito de defesa.

REVISÃO ADUANEIRA

A revisão aduaneira pode ser feita dentro do prazo de decadência mediante a verificação de quaisquer aspectos referentes à importação, inclusive no que se refere ao valor aduaneiro, que durante o despacho da mercadoria já tenha sido submetido aos exames preliminar e conclusivo e, principalmente, quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação, ou, deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do exame anterior.

VALOR ADUANEIRO - DISCUSSÃO

A discussão do valor aduaneiro é direito privativo do importador, assim a lei não obriga a administração a discutir aspectos da valoração com outros interessados, ainda que solidários passivos.

O valor aduaneiro, após o desembaraço aduaneiro, pode ser discutido tanto na fase em que a fiscalização está procedendo a revisão aduaneira quanto na impugnação do lançamento.

A fiscalização pode desconsiderar documentos que julgue inverídicos, sendo esse julgamento obviamente passível de alteração tanto administrativa quanto judicial.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 10/11/1998 a 11/03/1999

Ementa: SOLIDARIEDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE PESSOAL

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

A solidariedade longe de ser destruída é reforçada quando os interessados recorrem à simulação para camuflar os verdadeiros responsáveis pela importação.

Nos casos de fraude, simulação e prática de outros atos ilícitos os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias e penalidades.

DECADÊNCIA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO

Nos casos de ocorrência de fraude simulação e não pagamento do débito declarado o prazo de 5 (cinco) anos para a ocorrência da decadência é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 10/11/1998 a 11/03/1999 Ementa: EXIGÊNCIA DO II

Aumentado o valor aduaneiro da mercadoria, em decorrência exige-se a diferença do II.

MULTA AGRAVADA DO II

Havendo a petionária reiteradamente desatendido as intimações da fiscalização para prestar esclarecimentos e apresentar documentos é cabível a aplicação da multa agravada de lançamento de ofício do II.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

Período de apuração: 10/11/1998 a 11/03/1999

Ementa: EXIGÊNCIA DO IPI E DA MULTA AGRAVADA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO IPI.

O IPI na importação é diretamente ligado ao II, assim, toda fundamentação relativamente a esse imposto (II) aplica-se mutatis mutandis ao IPI, com a adição de especificidades contidas na sua impugnação.

Lançamento Procedente.

Os principais fundamentos que norteiam a decisão de primeiro grau de jurisdição administrativa são os seguintes que destaco em leitura nesta sessão, dada a sua extensão (fls. 2159/2205).

Após a prolação da decisão supra mencionada consta a juntada dos seguintes recursos voluntários: (1) DICOM Telecomunicações Ltda. (fls. 2208/2255), acompanhado de documentos e arrolamento de bens e direitos; (2) Regina Célia Costa Alvarenga Zampini (fls. 2263/2282), acompanhado de documentos e arrolamentos de bens e direitos; (3) João Carlos Rossi Zampini (fls. 2288/2308), acompanhado de documentos e arrolamentos de bens e direitos; (4) CRZ Telecomunicações Ltda. (fls. 2313/2329), acompanhado de documentos e arrolamentos de bens e direitos; (5) Cláudio Rossi Zampini (fls. 2335/2355), também acompanhado de documentos e arrolamentos de bens e direitos. A autuada Magna Trading Ltda. não apresentou recurso.

Em apertada síntese, a responsável solidária DICOM Telecomunicações Ltda., trouxe em seu tempestivo apelo recursal as mesmas razões de impugnação, apenas acrescentando argumentos jurídicos e jurisprudências no sentido de que, ao seu ver, houve cerceamento do direito de defesa pela falta do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF; que o procedimento de valoração aduaneira dos produtos importados foi equivocado; que é parte ilegítima na ação fiscal, não podendo ser incluída como solidária; e, por fim, que houve a

decadência do direito da fiscalização de lançar o crédito tributário sobre as importações glosadas. No mérito, aduz outrossim, as mesmas razões apresentadas na impugnação contestando, ainda, a multa agravada (225%), os juros de mora e a multa administrativa (subfaturamento). Considerando a extensão da peça recursal, leio em sessão os principais pontos do apelo.

Já no tocante aos recursos dos recorrentes Regina Célia Costa Alvarenga Zampini, João Carlos Rossi Zampini, CRZ Telecomunicações Ltda. e Cláudio Rossi Zampini, que foram apresentados tempestivamente, cabe ressaltar que, embora oferecidos em petições individuais e autônomas foram firmadas pelo mesmo procurador, cuja matéria de defesa é idêntica em todas as petições.

Em suma, os recursos trazem duas preliminares, sendo a primeira relativa à ilegalidade da intimação por edital, e a segunda o esclarecimento da tempestividade da impugnação (que não foi aceita pela autoridade julgadora de primeiro grau de jurisdição). No mérito, esquivam-se de enfrentá-lo por entender que a decisão recorrida não devolveu matéria substantiva a ser apreciada em sede de recurso voluntário. Da mesma forma que procedi quanto ao recurso da recorrente DICOM Telecomunicações Ltda., dada a extensão dos argumentos apresentados, leio em sessão os principais argumentos destes recorrentes.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator

Como destacado no relatório, após a prolação da decisão recorrida, foram apresentados cinco recursos voluntários, a saber: (1) DICOM Telecomunicações Ltda. (fls. 2208/2255); (2) Regina Célia Costa Alvarenga Zampini (fls. 2263/2282); (3) João Carlos Rossi Zampini (fls. 2288/2308); (4) CRZ Telecomunicações Ltda. (fls. 2313/2329); e, (5) Cláudio Rossi Zampini (fls. 2335/2355), todos na qualidade de responsáveis solidários. A autuada Magna Trading Ltda., responsável tributário principal, não apresentou recurso, nem impugnação.

Esclareço, inicialmente, que, uma vez declarada a revelia da contribuinte principal, o crédito tributário constante do auto de infração que inaugura este processo tornou-se definitivo conforme dispõe o Decreto 70.235/72. E, ademais, a revelia foi declarada por sentença, no caso, o acórdão da DRJ competente.

Em suma, houve uma autuação que foi confirmada por autoridade julgadora competente. O art. 1º do PAF é claro em dizer que *Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União(...)*. Não é demais, assim, dizer, que com a decretação da revelia (tanto em sede de impugnação, como de recurso) o crédito tributário restou determinado e exigível, o que, de plano já autorizaria a autoridade preparadora proceder a cobrança amigável e, na ausência do pagamento, declarar o sujeito passivo devedor remisso e encaminhar o processo à autoridade competente para promover a cobrança executiva (art. 21 e §§).

No entanto, assim não o fez. Preferiu receber e dar seguimento aos recursos voluntários dos responsáveis solidários. A meu ver, o processo administrativo fiscal não é o rito próprio para a inclusão de devedores solidários. Tal mister cabe à autoridade competente para a cobrança executiva (PGFN) que, à luz das provas, diligências e laudos constantes do processo administrativo de apuração e determinação do crédito tributário, incluir, se for o caso, o nome dos co-responsáveis, além do devedor principal, no termo de inscrição da dívida ativa (arts. 201 e 202 do CTN). Os co-responsáveis, imagino, devem ser chamados na cobrança e não na apuração do crédito tributário.

Assim, remetidos os autos do processo administrativo para julgamento dos recursos voluntários acima referidos, deles conheço eis que interpostos em consonância com a lei.

Com efeito, o recurso da co-responsável Dicom traz preliminares e ataca o mérito do lançamento. Os demais recursos cingem-se apenas a questionar a legalidade da intimação por edital, ao mesmo tempo em que enfatizam a tempestividade das impugnações (que não foram aceitas pela autoridade julgadora de primeiro grau de jurisdição). Esclareça-se que quanto ao mérito, estes recorrentes “esquivaram-se de enfrentá-lo por entender que a decisão recorrida não devolveu matéria substantiva a ser apreciada em sede de recurso voluntário”.

Portanto, por uma questão de lógica processual, deixo, por ora, de analisar o recurso da co-responsável Dicom, para enfrentar as questões apresentadas pelos demais co-

responsáveis, eis que se insurgiram apenas em sede de preliminar, cuja matéria, por seu conteúdo, merece a preferência. E essa preferência é imperiosa para evitar, futuramente, qualquer alegação relativa ao cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, alegam estes recorrentes que a notificação por edital teria sido ilegal, uma vez que a fiscalização possuía o endereço atualizado de cada parte (em função da entrega das respectivas declarações do imposto de renda, anteriormente à data de emissão dos registros postais) e, que o mesmo edital teria sido mal redigido levando os recorrentes a erro na contagem do prazo, conforme teria sido admitido pela própria decisão de primeiro grau de jurisdição.

Para dirimir a presente questão, peço vênia para encampar e aqui reiterar as mesmas razões apresentadas, nesta sessão, pela ilustre Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, ao resolver o Recurso 131.503, que possui identidade de matéria com o presente. Com algumas adaptações, os argumentos são os seguintes:

“Particularmente, entendo que no tocante à notificação, sua importância para o processo tributário administrativo é comparável à citação do réu, no processo civil. Com efeito, é com a notificação que surge a pretensão do Fisco de ver cumprida a obrigação materializada no lançamento. A partir dela, pode o sujeito passivo defender-se da exigência.

Por isso, sustento que a notificação de lançamento deve ser efetivada de maneira cuidadosa pela Autoridade Fiscal e que as disposições do Decreto 70.235/72, que tratam da notificação de lançamento, devem ser analisadas de maneira criteriosa. Nesse esteio, importa, para que a notificação seja considerada válida, que a mesma atenda ao disposto no art. 23 do citado Decreto 70.235/72, com as alterações havidas pela Lei 9.532/97, o qual estatui:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar.

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.” (g.n.)

Segundo os ditames da norma acima, verifica-se que a primeira modalidade de intimação é a pessoal, realizada pelo autor do procedimento ou pelo chefe do órgão preparador do processo. Tal intimação pode ser dirigida ao sujeito passivo, seu mandatário ou preposto. Se assinada por outra pessoa, não terá, em princípio, validade. Tal modalidade de intimação é bastante semelhante à citação pessoal do réu, prevista no art. 215 do CPC. A anotação da recusa, igualmente, tem equivalente no art. 226, III, do CPC, relativamente ao procedimento do oficial de justiça.

No caso de correio eletrônico, entendo que a prova do recebimento pode ser considerada bastante difícil. Com efeito, se a mensagem for enviada com pedido de confirmação de recebimento, e o destinatário se dispuser a enviar a referida confirmação, não haverá problemas, à vista de o envio da confirmação, da mesma forma que qualquer outro envio de mensagem, requerer senha de acesso ao servidor do correio. Ocorre que, infelizmente, nenhum destinatário está obrigado a enviar a confirmação, e, nessa hipótese, somente uma diligência no provedor de Internet, com requisição da confirmação do recebimento da mensagem, poderia atestar a efetivação da intimação.

Por derradeiro, o segundo inciso trata da intimação a distância (caso concreto), realizada por via postal ou telegráfica ou qualquer outro meio ou via, desde que seja possível a prova do recebimento. No caso da intimação por via postal, a prova do recebimento é, costumeiramente, o Aviso de Recebimento (AR).

Quanto à efetivação da intimação pelo AR, muitas questões podem ser levantadas. Não obstante, uma é especialmente aplicável ao caso concreto: trata-se de intimação enviada a endereço distinto daquele declarado pelo sujeito passivo, mediante Declaração de Imposto de Renda entregue anteriormente à data da notificação postal.

Quanto a este ponto, a jurisprudência deste Conselho tem-se firmado favoravelmente à tese esposada pelos recorrentes, qual seja: a mudança de endereço do contribuinte, devidamente cientificada à SRF, invalida a intimações efetuadas mediante edital:

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NOTIFICAÇÃO POR EDITAL - Não sendo localizado o contribuinte pelos Correios no endereço constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal e não comprovado que a repartição local desta secretaria intentou todos os meios para dar ciência da Decisão de Primeira Instância, inclusive com a comunicação aos sócios da empresa, é de ser considerada precipitada a notificação por edital, não ocorrendo a intempestividade na apresentação do recurso, mormente quando a alteração cadastral da mudança de endereço foi apresentada em data anterior a da afixação do edital, quando já estaria o Fisco informado do novo local do exercício das atividades da empresa.

(Acórdão 108-06838)

ITR - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE POR EDITAL (...) Embora a Legislação preveja intimação por Edital, esta forma de Intimação só se legitima quando resultarem improficuos os meios ordinários. No caso dos autos trata-se, por sinal, de edital "afixado em dependência franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação", o que, na verdade, é a mesma coisa que nada, pois falsa a presunção de que o

contribuinte seja um freqüentador habitual do "órgão encarregado da intimação", razão porque o Edital deve ser o último recurso a ser utilizado pela repartição. Recurso provido parcialmente.

(Acórdão 201-73248)

Dessa feita, da análise das notificações efetuadas por meio postal em confronto com os endereços constantes dos registros da SRF, conclui-se que assiste razão aos recorrentes.

Não fossem suficientes os fatos decorrente da análise acima referida (os quais comprovariam o equívoco cometido quando da notificação postal), verifico que o edital publicado também pode ser objeto de argumentação e interpretação no sentido de que o mesmo teria resultado em cerceamento ao direito de defesa dos recorrentes.

Com efeito, devo admitir que o edital não foi claro quanto ao prazo de 30 (trinta) dias para impugnação do Auto de Infração. Não se especifica se aquele prazo deve ser contado a partir do décimo quinto dia da data de sua afixação ou se este é o prazo para que o sujeito passivo tome ciência do lançamento. Leiam-se os exatos termos daquele:

Fica, pelo presente Edital, nos termos do art. 23, item III, do Decreto 70.235 de 06/03/1972 com alterações dadas pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 10/12/1997, intimado o contribuinte abaixo relacionado a comparecer a este órgão para tomar ciência do respectivo processo, dentro do prazo de 30 (trinta dias), contados do décimo quinto dia da data da afixação deste. (g.n)

A própria decisão recorrida admite que a redação dada àquele (edital) poderia levar o contribuinte a contar o prazo de forma equivocada. Reproduzo os termos da decisão:

O edital não deixa claro que o prazo de 30 (trinta) dias contados do décimo quinto dia da data de sua afixação não é apenas para tomar ciência do processo, mas também impugná-lo. Na verdade, melhor redação seria '...intimado o contribuinte abaixo relacionado a comparecer a este órgão para tomar ciência e impugnar o respectivo processo, dentro do prazo de 30 (trinta) dias (...).

Ora, como é cediço dos participantes desta Câmara, no processo fiscal, a revelia do sujeito passivo deve ser declarada pela autoridade preparadora (Agente ou Delegado da Receita Federal), permanecendo o processo na repartição para cobrança amigável, pelo prazo de trinta dias. Decorrido o prazo, o processo pode ser enviado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição da Dívida Ativa da União.

Caso a Procuradoria pretenda ajuizar execução fiscal contra os recorrentes e estes argumentem a ilegalidade da notificação efetuada nos autos do processo administrativo, é quase certo que obterão provimento jurisdicional, o qual considerará a Certidão de Dívida Ativa (CDA), nula por falta de liquidez e certeza prejudicando (irremediavelmente) todo o trabalho fiscal efetuado nos autos deste processo. 'A latere, de minha parte insisto que o processo administrativo não é o rito próprio para a indicação de co-responsáveis como acima já ressaltado'.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO.

NULIDADE.

1 - Correta a sentença que reconheceu a nulidade do processo administrativo, pois a notificação por edital foi feita antes de esgotadas as tentativas de intimação da devedora.

2 - O próprio Exequente reconheceu que o procedimento de notificação no processo administrativo foi feito de forma indevida, informando que procederia ao cancelamento da CDA embasadora da ação de execução. (g.n)

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO; Processo: 200472000001958; Data da decisão: 22/11/2005).

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO CONTRIBUINTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA E DA EXECUÇÃO CORRESPONDENTE. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. A intimação da Fazenda Pública, na execução fiscal, deve ser feita pessoalmente ao seu representante. O disposto no art. 25 da Lei 6.830/80 também se aplica às autarquias. Apelação do CRA/BA tempestiva.

2. O lançamento fiscal pressupõe uma atividade plenamente vinculada e deve assegurar, inclusive, a observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ambos decorrentes do princípio do devido processo legal (due process of law).

(...)

4. Em conseqüência, não se tendo instaurado regular processo administrativo e sequer notificado previamente o suposto devedor do 'lançamento', a fim de assegurar-lhe o direito de produzir sua defesa no âmbito interno do CREA/BA, a CDA e a execução fiscal correspondentes não podem prosperar. É nula a inscrição na dívida ativa feita com fundamento em crédito fiscal irregularmente constituído. Precedentes desta Corte. Cerceamento de defesa configurado. (g.n.)

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; Processo: 199733000100801; Data da decisão: 19/5/2003)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CITAÇÃO POR CARTA COM "AR" - NULIDADE - INEXISTENTE - LEI 6830/80 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE -

INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - JUROS - ART. 192, § 3º DA CF/88 - NORMA NÃO AUTO-APLICÁVEL.

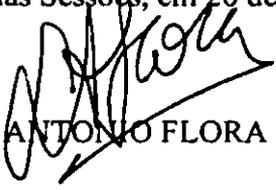
1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, desnecessário o procedimento administrativo.

2. A citação no processo executivo fiscal será feita pelo correio se a Fazenda não requerer de outra forma, e considera-se realizada com a entrega da carta de citação no endereço do executado, por força do inciso II do art. 8º da Lei 6.830/80. (g.n)

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Processo: 200103990022501; Data da decisão: 29/08/2001)"

Por todo o exposto e no intuito de melhor robustecer uma possível alegação de cerceamento do direito de defesa, voto no sentido de anular a decisão recorrida na parte que declara a intempestividade das impugnações apresentadas por (1) Regina Célia Costa Alvarenga Zampini; (2) João Carlos Rossi Zampini; (3) CRZ Telecomunicações Ltda.; e, (4) Cláudio Rossi Zampini, devendo a autoridade julgadora acatá-las como tempestivas, ao mesmo tempo em que os seus argumentos sejam apreciados e objeto de julgamento de primeiro grau de jurisdição administrativa. Ademais, por oportuno ressalto que, após a prolação da decisão, devem ser seguidos os ditames contidos no Decreto 70.235/72. O julgamento do recurso voluntário apresentado pela co-responsável Dicom fica sobrestado até o retorno dos autos a este Conselho para a apreciação dos eventuais recursos voluntários ou de ofício, conforme seja a decisão a ser proferida.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006


LUIS ANTONIO FLORA - Relator