



TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 12749.000367/2008-24
Recurso nº De Ofício
Resolução nº 3201-000.164 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 29 de setembro de 2010
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente M L COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência. Vencido o conselheiro Daniel Mariz Gudiño.

Joel Miyazaki – Presidente atual.

Daniel Mariz Gudiño - Relator

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Redator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith Amaral Marcondes Armando (presidente da turma, à época), Luciano Lopes de Almeida Moraes (vice-presidente), Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudiño.

RELATÓRIO

O presente processo trata de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 12.549.130,03, referente à multa prevista no parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002, em decorrência de alegada “interposição fraudulenta de terceiros”.

Por bem demonstrar os fatos, transcreve-se Relatório constante do Acórdão da DRJ-Florianópolis, *verbis*:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 12.549.130,03, referente a multa

prevista no parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Depreende-se da descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração que a interessada foi submetida a auditoria nos termos da Instrução Normativa SRF nº 228/2002, que foi encerrada com proposta de inaptdão de sua inscrição no CNPJ/MF, em razão de não ter sido comprovado a integralização do Capital Social e, portanto, ter sido considerado inexistente de fato, além de ter realizado operações de comércio exterior sem a devida comprovação da origem dos recursos empregados, ocorrendo o custeio das importações por terceiras pessoas. Dessa forma, foi presumida a interposição fraudulenta de terceiros. O procedimento fiscal assim concluído enseja a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas desde a constituição da sociedade, pela caracterização do previsto no inciso V do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002. Intimada a apresentar as mercadorias, a interessada informou tê-las vendido, fato que ensejou a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias não localizadas, nos termos do parágrafo 3º e inciso V do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002. Foram autuadas todas as Declarações de Importação registradas pela interessada e desembaraçadas pela Receita Federal, no período, com exceção daquelas registradas no período de realização do procedimento especial.

Regularmente cientificada pela via pessoal (ciência às fls. 02 e 3655) a interessada a apresentou a impugnação tempestiva de folhas 3704 a 3717.

A impugnante alega que a autuação do presente processo se baseou no resultado de processo diverso, sem o acompanhamento de provas, fato que cerceou sua defesa. Alega que foi utilizado relatório de procedimento fiscal que concluiu pela inaptdão de seu CNPJ, para justificar a sanção imposta pelo auto de infração do presente processo. Faz considerações contra o que entende ser uso indevido de prova emprestada.

Alega que não foi considerada a Lei nº 11.488/2007, apesar de o procedimento fiscal datar de agosto de 2008. Defende, assim, que a sanção a ser aplicada seria aquela prevista no artigo 33 daquela lei, ou seja, 10% da operação acobertada.

Traça considerações sobre as acusações de ausência de capacidade financeira baseadas na não-comprovação da integralização do Capital Social, assim como contra a extensão dos efeitos da fiscalização realizada com base na IN SRF No. 228/2002 a todas as importações realizadas pela interessada, extrapolando aquelas verificadas no procedimento especial. Discute também a impropriedade das conclusões da fiscalização acerca da proposta de inaptdão do CNPJ que, segundo defende, sequer foi apreciado pela autoridade julgadora de primeira instância. Defende que não houve dano ao Erário.

Requer seja julgado improcedente o auto de infração e cientificado da data de julgamento para realizar sustentação oral perante o Colegiado.

É o relatório.

Após analisar a impugnação da interessada, a DRJ – Florianópolis proferiu o Acórdão nº 07-14.827, em 12 de dezembro de 2008, (fls. 3.737/ss), por meio do qual declarou o lançamento nulo, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II Período de apuração: 23/09/2005 a 29/10/2007 CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A exigência fiscal deve estar fundamentada em descrição clara e precisa dos fatos, acompanhada das provas que embasam a caracterização do cometimento da infração imputada, de forma a não cercear o direito à defesa do contribuinte.

Lançamento Nulo Foi interposto Recurso de Ofício em razão do limite de alçada (fls. 3.738).

A Recorrente foi cientificada do Acórdão proferido pela DRJ – Florianópolis em 10/06/2009 (fl. 3.750 a 3.752).

Não consta do processo a apresentação de Recurso Voluntário.

A Turma, por maioria de votos, acolheu o pedido de diligência formulado por este Conselheiro, sendo vencido o Conselheiro Daniel Mariz Gudiño.

Este Conselheiro foi então designado como redator para formular a Resolução com o pedido de diligência.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Redator.

Verifica-se que o fundamento da decisão da DRJ – Florianópolis para declarar o lançamento nulo, em apertada síntese, decorreu do fato que as provas juntadas ao processo administrativo que resultou na proposta de inaptdão da empresa não foram juntadas a este processo administrativo de exigência de crédito tributário, restando, assim, cerceado o direito à defesa e ao contraditório do contribuinte.

Entendo que as “provas” eventualmente existentes, anexadas ao processo administrativo de proposta de inaptdão da empresa, devem ser trazidas aos presentes autos.

Não se trata da produção ou apresentação de novas provas após o prazo previsto para tal (artigos 9º, 15 e 16 do Decreto no. 70.235/72), mas sim de mera juntada de provas já produzidas regularmente em outro processo administrativo, que devem ser juntadas também a este processo.

Assim, visando propiciar a oportunidade de ampla defesa e ao contraditório às partes, bem como para que sejam esclarecidos adequadamente os fatos, entendo necessário que sejam juntados a este processo de exigência de crédito tributário (nº 12749.000367/2008-24) o inteiro teor das peças processuais produzidas e constantes daquele processo de proposta de inaptdão.

O direito ao contraditório e a ampla defesa são princípios constitucionais basilares que devem permear todo processo administrativo fiscal. O contraditório é o exercício da dialética processual, implica no direito que tem as partes de serem ouvidas nos autos, devendo o processo ser marcado pela bilateralidade da manifestação dos litigantes, em decorrência do princípio da igualdade das partes, tão importante para o embate processual. Seu desígnio é oportunizar direito à parte demandada de ser informada a respeito do que está sendo alegado pelo demandante, a fim de que possa produzir defesa de qualidade e indicar prova necessária, lícita e suficiente para alicerçar sua peça contestatória. A ampla defesa representa garantia constitucional prevista no art. 5.º, inciso LV, da Constituição Federal. Não seria demasiado dizer que a ampla defesa também está intimamente ligada a outro princípio constitucional mais abrangente, qual seja o devido processo legal, pois é inegável que o direito a defender-se amplamente implica consequentemente na observância de providência que assegure legalmente essa garantia.

À vista do exposto, voto por converter o julgamento do Recurso de Ofício em **diligência**, para que a autoridade fiscal da DRF – Nova Iguaçu – RJ tome as seguintes providências:

1- Juntar cópias de inteiro teor do processo administrativo de proposta de inaptdão, com todas as provas existentes e o Relatório Final do procedimento especial de fiscalização (IN SRF nº 228/2002);

2- Encerrada a instrução processual, intime a Interessada para tomar ciência e manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução deste processo para julgamento.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

Conselheiro Redator