



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 13656.000601/2004-91
Recurso n° 134.935 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão n° 203-13.494
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente BRASPET IND. E COM. DE EMB. PLÁSTICAS LTDA.
Recorrida DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/10/2001

**CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA
DECISÃO RECORRIDA**

A falta de intimação da impugnante de diligência determinada pela Autoridade Julgadora de Primeira Instância, inclusive com reabertura de prazo para se manifestar a respeito, se assim o desejar, fere o princípio do contraditório, implica cerceamento de direito de defesa e, conseqüentemente, nulidade da decisão recorrida, bem como a prolação de uma nova decisão, levando-se em conta a manifestação da recorrente sobre a diligência ou seu silêncio depois de decorrido o prazo legal.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para: 1) anular a decisão recorrida, acórdão n° 13.112, às fls. 1.862/1.880; 2) intimar a Recorrente da diligência determinada pela DRJ em Juiz de Fora e dos demais documentos anexados ao processo após o protocolo da impugnação; 3) reabrir prazo para a Recorrente se manifestar a respeito, se assim o desejar; e, 4) proferir nova decisão, levando-se em conta a manifestação da Recorrente sobre a referida diligência e documentos carreados posteriormente à impugnação ou seu silêncio depois de decorrido o prazo legal, retomando-se, assim, o devido processo legal do contencioso administrativo-tributário. O Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda declarou-se impedido de votar. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Sidarta Costa de Azeredo Souza, OAB-14.592/DF.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16, 03, 09
Marilô Cursino de Oliveira
Mat. Bjaape 91650



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

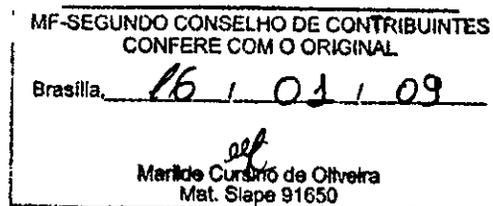
Presidente

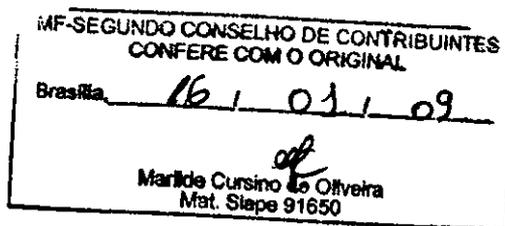


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





Relatório

Contra a recorrente acima, foi lavrado o auto de infração às fls. 11/30, exigindo-lhe crédito tributário, no montante de R\$ 3.416.952,54 (três milhões quatrocentos e dezesseis mil novecentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos), assim distribuídos, R\$ 1.117.593,11 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), R\$ 622.969,80 de juros de mora, calculados até 30/06/2004, e R\$ 1.676.389,63 de multa de ofício agravada para 150,0 %.

As parcelas do imposto, lançadas e exigidas, se referem a fatos geradores ocorridos no 2º decêndio de outubro de 2000 ao terceiro decêndio de outubro de 2001, incidentes sobre vendas de mercadorias com isenção do IPI, destinadas a empresas localizadas na Zona Franca de Manaus, cujas internações não se efetivaram.

Cientificada do lançamento em 02/08/2004 (fl. 51), a recorrente impugnou-o, alegando, em síntese, que: a) remeteu as mercadorias para a Zona Franca de Manaus, com suspensão do IPI, nos termos do Regulamento deste Imposto, arts. 61 e 62; b) com o ingresso das mercadorias naquela Zona, a suspensão converteu-se em isenção; c) não pode ser responsabilizada por qualquer ilícito, já que o próprio Autuante reconhece no Relatório Fiscal, citando o art. 46 do Regulamento do IPI, que o responsável pelo pagamento do imposto é aquele que deu destino às mercadorias e não quem as vendeu; d) ao vender as mercadorias sob a cláusula "FOB" (free on board), em que a responsabilidade do vendedor se limita a entregar as mercadorias nos caminhões em seus pátios, desonerou-se de quaisquer responsabilidades sobre seus destinos; e) todos os documentos fiscais foram devidamente visados no momento da saída do seu estabelecimento, bem como na entrada das mercadorias naquela Zona Franca.

Discorreu, ainda, sobre o internamento de mercadorias na Zona Franca de Manaus e sobre presunção, concluindo, ao final, que não se pode admitir que toda a documentação apresentada por ela é falsa e que as mercadorias não foram internadas naquela Zona Franca; ao contrário, a documentação apresentada comprova o internamento. Contestou também a penalidade aplicada sob o argumento de que não guarda razoabilidade nem proporcionalidade com o valor da obrigação principal.

Em face das alegações da requerente, a DRJ em Juiz de Fora - MG baixou o processo em diligência à DRF de origem para que se intimasse a Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa) a confirmar a legitimidade da documentação apresentada por ela.

Em atendimento à intimação, a Suframa apresentou um Ofício que foi reproduzido no relatório do julgamento daquela DRJ.

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou o lançamento procedente em parte, conforme Acórdão nº 13.112, datado de 20/04/2006, às fls. 1.862/1.880, assim ementado:

"Zona Franca de Manaus. Isenção. Declaração prestada pela SUFRAMA no sentido da inidoneidade da documentação comprobatória de ingresso na ZFM constitui prova direta da ilegitimidade do benefício fiscal de isenção do IPI presente no art. 59.

inciso III, Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 2.637/98.

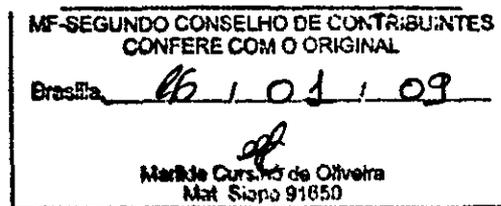
Multa Qualificada. Caracterizado o intuito de fraude decorrente da utilização de documentos comprobatórios inidôneos, configura-se a hipótese prevista no art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96."

A decisão recorrida tomou como subsídio os Ofícios, nº 7.050/2002 (fl. 321) e nº 9.340/2002 (fls. 410/411) e nº 5.046/2005 (fls. 1.070/1.072), remetidos pela Suframa por meio dos quais concluiu que parte da documentação apresentada pela recorrente comprovando a internação das mercadorias na Zona Franca de Manaus é inidônea. Assim, no termos do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, art. 46, manteve o lançamento correspondente às mercadorias cujas internações não foram comprovadas e excluiu a parte correspondente àquelas cujas comprovações foram consideradas idôneas. Já a manutenção da multa qualificada teve como fundamento o art. 80, I e II da Lei nº 4.502, de 1964.

Inconformada, requerente interpôs o recurso voluntário às fls. 1.884/1.910, dirigido a este 2º Conselho, requerendo a reforma da decisão recorrida a fim de cancelar o lançamento, alegando, em síntese: a) preliminarmente, o cerceamento do seu direito de defesa por não ter sido cientificada da diligência determinada pela DRJ em Juiz de Fora - MG com o objetivo de que a Suframa prestasse esclarecimentos acerca da legitimidade da documentação apresentada por ela, em sua impugnação, mais especificamente do Ofício nº 5.046-Gabin Sup, cujo texto foi reproduzido – não se sabe se integralmente – no voto do Julgador de primeira instância; assim, foi tolhido seu direito de contradizer as alegações da Suframa, em momento oportuno, ou seja, anteriormente, à decisão de primeira instância; b) no mérito: b.1) ausência de sua responsabilidade; segundo seu entendimento, o responsável pelo pagamento do tributo é aquele que deu causa ao descumprimento da condição do implemento da sua suspensão e conseqüente isenção; b.2) tendo vendido as mercadorias para empresas localizadas na Zona Franca de Manaus sob a cláusula "FOB", não pode ser responsabilizada por quaisquer desvios ou dela exigir a comprovação do itinerário seguido pelo transportador das respectivas mercadorias; b.3) anexou à impugnação as cópias de todas as notas fiscais, objeto do lançamento em discussão, bem como as comprovações de suas internações naquela Zona Franca, conforme PIN, Declarações de Internamento e de Ingressos, contudo, em face de ausência em seus registros daqueles documentos, a Suframa informou irregularidades que fundamentaram a decisão recorrida; b.4) em momento algum, aquela Superintendência comprovou as irregularidades, apenas afirmou os procedimentos por ela adotados na verificação de mercadorias e informou os dados constantes e ausentes de seus cadastros; b.5) todos os documentos apresentados por ela foram fornecidos por aquela Suframa ou obtidos de seu site ou, ainda, dos adquirentes das mercadorias; b.6) se, posteriormente, aquela Suframa alterou seus procedimentos, não pode ser responsabilizada, tendo em vista que cumpriu com suas obrigações vigentes à época das operações realizadas; b.7) houve por parte do autuante presunção fiscal; tanto no auto de infração como na decisão recorrida, presumiram-se que as mercadorias não foram efetivamente internadas na Zona Franca de Manaus, assim, não pode ser responsabilizada por tal fato; além disto, não se pode atribuir a ela a inversão do ônus da prova de que as mercadorias foram efetivamente internadas naquela Zona Franca; e, b.8) não há que se falar em infração muito menos em infração qualificada, tendo em vista que as

mercadorias foram internadas naquela Zona Franca e que não agiu de má-fé, devendo a penalidade ser cancelada.

É o relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília 16/01/09

ef
Marilda Cursina de Oliveira
Mat. Stapa 81660

Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

I – Preliminar

Quanto à suscitada preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por ter sido proferida sem que houvesse sido intimada da diligência determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, assiste razão à recorrente.

Conforme se verifica do relatório do julgamento de primeira instância, a DRJ em Juiz de Fora, visando subsidiar sua decisão, ou seja, o acórdão recorrido, determinou diligência para que fosse apurada a legitimidade da documentação apresentada pela recorrente para provar o internamento das mercadorias na Zona Franca de Manaus.

Em atendimento à diligência solicitada, aquela Zona Franca remeteu o Ofício nº 5046-GABIN SUP (fls. 1.070/1.072), a seguir reproduzido:

“Em atenção ao Ofício referenciado, e após análises internas e consultas realizadas na base de dados do Sistema de Internamento de Mercadoria Nacional-SIMN da SUFRAMA, com relação aos documentos apresentados pela empresa BRASPET IND. E COM. DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA, CNPJ Nº 00916089/001-30, apresento a Vossa Senhoria os esclarecimentos e considerações que se fazem necessários por parte desta Autarquia diante das questões formuladas.

2. Com relação a primeira questão, cabe informar que os Protocolos de Ingresso de Mercadoria Nacional - PINs apresentados pela empresa não possuem registros em nossos Sistemas, conforme demonstram as cópias anexas das telas de consultas do sistema, caracterizando por conseguinte, que não foram gerados e validados pela Suframa, sendo portanto, inidôneos como documentos para tal fim.

3. Embora a empresa tenha apresentado cópias de PINs, nos quais constam carimbos de Vistoria SUFRAMA e SEFAZ/AM, respondendo a segunda questão, informo que nenhum servidor da Autarquia designado para fazer a constatação física da entrada de mercadoria nas áreas incentivadas é instruído a apor carimbo de VISTORIADO nas vias dos PINs, dando cumprimento ao que diz o §2º do Convênio ICMS 40/00, de 14/07/2000 e o art. 35 da Portaria 205, de 14 de agosto de 2002,;

Cláusula primeira Passam a vigorar com a redação que se segue, os seguintes dispositivos do Convênio ICMS 36/97, de 23 de maio de 1997:

Brasília, 16, 01, 09


Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 1.937

1 - o § 2º da cláusula quarta:

"§ 2º Não constituirá prova do ingresso da mercadoria a aposição de qualquer carimbo, autenticação, visto ou selo de controle pela SUFRAMA ou SEFAZ/AM, nas vias dos documentos apresentados para vistoria.";

Art. 35 Não constituirá prova do ingresso da mercadoria a expedição de protocolo ou a aposição de qualquer carimbo, autenticação, visto, etiqueta ou selo de controle pela SUFRAMA ou SEFAZ/AM, nas vias dos documentos apresentados para vistoria, conforme previsto no artigo 4º desta portaria.

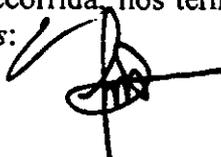
Em atendimento a terceira questão, esclareço que, desde julho de 1999, para comprovação do ingresso das mercadorias nas áreas incentivadas, a SUFRAMA instituiu como documento comprobatório a "Declaração de Ingresso", em substituição a "Declaração de Internamento", e por sinal, com uma formatação diferente, a qual é expedida somente através da sua página na Internet, levando-nos a reafirmar que a informação prestada em resposta ao Ofício GAB/DRF-PCS é correta, pois, as declarações apresentadas como sendo expedidas pela Autarquia mostram impropriedades que as caracterizam como documentos inidôneos.

5. Quanto à quarta questão relativa às Declarações de Ingresso extraídas da Internet pela empresa, informo que, no ano de 2001, em função de procedimento interno realizado com base no art. 10 da Portaria 205/02, as Notas Fiscais 21347, 21681, 21690, 21689, 21736, 21737, 21758, 21759, 21786, 21787, 21872, 21873, 21882, 21883, 21977, 21998, 21999, 22.041, 22042, 22272, 22292 e 22291 registradas no Sistema de Internamento de Mercadoria Nacional tiveram suas situações alteradas para o status de OTF - Objeto Tentativa de Fraude, significando a nulidade do internamento da mercadoria. Entretanto, considerando as datas de emissão das Declarações de Ingresso apresentadas pela empresa, anteriores ao cadastramento com o status de OTF, é possível que tenham sido emitidas, uma vez que as citadas notas fiscais estavam em situação de internada, status que dá direito a emissão da Declaração de Ingresso.

Diante do exposto, e considerando as consultas realizadas, concluo afirmando que as Declarações de Internamento, Declarações de Ingressos e os PINs apresentados e submetidos à avaliação desta Autarquia, não são de total consistência para comprovar o ingresso e internamento das mercadorias relativas às notas fiscais registradas na SUFRAMA de interesse da empresa citada."

No entanto, a recorrente não foi intimada de tal diligência nem lhe foi aberto prazo para se manifestar a respeito, se assim o desejasse.

Essa omissão por parte da Autoridade preparadora e não corrigida pela Autoridade Julgadora de primeira instância, além de ter infringido a Constituição Federal de 1988, art. 5º, LV, implicou cerceamento do direito de defesa da recorrente e, conseqüentemente, nulidade da decisão recorrida, nos termos do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que assim dispõe, *in verbis*:



"Art. 59. São nulos:

(...);

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (destaque não-original)

(...)."

Em relação ao processo administrativo fiscal, no tocante à aplicação do princípio do contraditório, tomo a liberdade de citar o trecho da obra "Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado" dos Ilustres Conselheiros Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez Lopes que assim entendem:

"O princípio do contraditório tem íntima ligação com o da igualdade das partes e se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhes forem desfavoráveis, ou seja, os litigantes têm direito de deduzir pretensões e defesas, realizar provas que requereram para demonstrar a existência do direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos,"

Antes do julgamento de primeira instância, a DRJ em Juiz de Fora - MG deveria ter sanado a omissão da Autoridade preparadora e baixado os autos à DRF de origem para que a recorrente fosse intimada da referida diligência, inclusive, com a reabertura de prazo para se manifestar a respeito, se assim o desejasse.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, dou provimento parcial ao recurso voluntário para, com fundamento no Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 31 e 59, inciso II: 1) anular a decisão recorrida, acórdão nº 13.112, às fls. 1.862/1.880; 2) intimar a recorrente da diligência determinada pela DRJ em Juiz de Fora - MG e dos demais documentos anexados ao processo após o protocolo da impugnação; 3) reabrir prazo para a recorrente se manifestar a respeito, se assim o desejar; e, 4) proferir nova decisão, levando em conta a manifestação da recorrente sobre a referida diligência e documentos carreados posteriormente à impugnação, ou seu silêncio, depois de decorrido o prazo legal, retomando-se, assim, o devido processo legal do contencioso administrativo-tributário.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16, 01, 09
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650