



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

Processo n° 18088.000384/2008-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-003.029 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2016
Matéria IPI
Recorrente REINOLDS FRAIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/03/2007

OMISSÃO DO JULGAMENTO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

É nulo, por preterição do direito de defesa, o Acórdão referente ao julgamento de primeira instância que deixa de se manifestar sobre matéria impugnada capaz de, em tese, culminar no cancelamento do auto de infração

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular o julgamento de primeira instância por cerceamento do direito de defesa. Ausente o Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto, em virtude de convocação para participar de julgamento na CSRF.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(Assinado com certificado digital)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/05/2016 por THAIS DE LAURENTIIS GALKOWICZ, Assinado digitalmente em 1

1/05/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 04/05/2016 por THAIS DE LAURENTIIS GAL

KOWICZ

Impresso em 12/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de Ribeirão Preto/SP que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte sobre a cobrança de Imposto sobre Produtos Industrializados (“IPI”), consubstanciada no auto de infração em questão. Tal autuação versa, em apertada síntese, sobre a fruição indevida de benefício fiscal referente ao exercício da função de taxista, no importe de R\$ 15.165,04 a título de imposto, de juros de mora, bem como multa de ofício qualificada em 150%, uma vez que a Fiscalização entendeu que o Contribuinte se utilizou de artifício dolosos para impedir o retardar o conhecimento dos fatos.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, com riqueza de detalhes, colaciono os principais trechos do acórdão recorrido *in verbis*:

Trata o presente de Auto de Infração lavrado para exigir do contribuinte em epígrafe o IPI que deixou de ser cobrado pela isenção concedida à taxista.

Segundo a fiscalização, conforme relatório de fls. 12/27, a vigilância, diligências e declarações juntadas aos autos comprovariam que o contribuinte jamais teria exercido a atividade de taxista, sendo que só exerceria a de dentista, tendo, portanto, obtido o benefício fiscal mediante fraude.

Assim, foi constituído, de ofício, o crédito tributário montante em R\$15.165,04, inclusos juros de mora e a multa de ofício qualificada (150%), conforme capitulação legal

Em sua defesa a impugnante alega que eventuais declarações contraditórias decorreriam de erros materiais e que as provas juntadas às fls. 337/655 comprovariam o exercício da profissão.

Confrontando as fortes evidências levantadas pela fiscalização com o que apresenta a defesa e sendo matéria com conseqüências penais, não seria possível tratar superficialmente as declarações, de fls. 407/480, apresentada por terceiros que afirmam ter utilizado os serviços de taxista do contribuinte, desconsiderá-las significaria presumi-las inverídicas.

Assim, em homenagem ao princípio da ampla defesa, bem como para a formação da convicção necessária ao pleno exercício do determinado pelo artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, o processo foi convertido em diligência para que a fiscalização intimasse os declarantes acima citados, sob as penas da lei, a confirmarem suas afirmações.

O processo retomou com o relatório de fls. 669/761, acompanhado da documentação juntada nos anexos I e II, com as seguintes conclusões da fiscalização:

1.. Os recibos emitidos seriam falsos, pois, conforme análise do design e diligências nas gráficas (fls. 665/669), só foram confeccionados a partir de 29/08/2007, sendo que o taxista apresentou tais documentos preenchidos com datas entre 31/01/2005 e 14/08/2007;

2. O recibo da página 620, no valor de R\$20,00, com data de 29/08/2006, conforme análise de fls. 670/671, é falso, pois,

indica um veículo de placa CZB-1900 que só foi adquirido (zero km) em 16/03/2007;

3. De acordo com a auditoria de fls. 672/675, os cartões de visita também foram confeccionados em data posterior a que o taxista alegou distribuí-los, sendo que segundo a proprietária da Gráfica São Judas Tadeu, o funcionário preencheu com erro o recibo de pagamento, erro aproveitado pelo acusado;

4. Conforme consta à fl. 676, em datas e horários que o taxista declarou estar no ponto estava, na verdade, no Clube Araraquarense, conforme listagem fornecida pela entidade;

5. Às fls 677/685 são expostos os fatos que demonstrariam o acompanhamento e dolosa orientação do atuado junto aos depoentes, particularmente do Sr. Luiz Henrique Carrascosa, evidenciando a falsidade das declarações;

6. A fiscalização, às fls. 685/688 evidencia que os livros-caixa dos anos de 2005 e 2006, em confronto com os recibos do item 1, demonstrariam que estes foram escriturados e/ou reescriturados em função destes, pelo escritório contábil da Srta Maria Odila Griffi, o que permitiria concluir que esta também prestou falsas declarações;

7. Também com base nos já citados recibos, teriam prestado falsa declarações as pessoas identificadas nas fls. 689/703;

8. Com relação às pessoas jurídicas que declararam ter utilizado os serviços do taxista, nada consta na escrituração, nem nas DIRF/2007 e DIRF/2008 do atuado;

9. Tampouco os serviços prestadas à SICREDI seriam de taxista, pois, como demonstrado às fls. 710/712, tratou de reembolso ao atuado na condição de membro da entidade que se deslocou para curso de capacitação para a função de conselheiro fiscal;

10. Às fls. 712/718 segue a lista de depoimentos que ou não comprovam a profissão de taxista, ou não são suficientes para prová-la;

11. Segue lista de inconsistências nas declarações firmadas e depoimentos prestados, às fls. 718/733;

12. Há nos depoimentos listados às fls. 733/735 situações incomuns que os comprometiam;

13. Às fls. 736/739 demonstra que o atuado não poderia ter exercido a profissão no período em questão, tanto pelos recibos emitidos posteriormente, inexistência de veículo habilitado, como pela relação de pessoa que o conhecem a vários (de 4 a 40 anos) anos e não conseguiram afirmar que o Sr. Reynolds Frais seria motorista de táxi;

14. Considerando que os cartões de visita do taxista foram confeccionados a partir de 11/09/2007 e 07/07/2008, as

declarações de quem os recebeu não comprovam o exercício da profissão no período de 18/11/2004 a 1/03/2007;

15. Lista, à fl. 740, as pessoas que declararam ter visto o autuado transportando pessoas, ou estacionado no ponto de táxi, contudo nenhuma especificou a data 'ou' a hora, assim impossibilitando as diligências que poderiam confirmar as declarações;

16. Às fls 741/748 trata especificamente das informações prestadas pelo Sr. Luis Carlos de Andrade e demais atos, apontando as circunstâncias e inconsistências dos mesmos;

17. Encerrou com a conclusão de que o autuado não exerceu a profissão de taxista no período de 18/ 1 1/204 até 23/06/2008.

Intimado a se manifestar sobre a diligência, a impugnante arguiu que a acusação não merece prosperar pelo seguinte:

1. Explica que os recibos antigos foram substituídos pelos novos para que o Sr. Reinolds Frais tivesse um melhor controle de seus rendimentos, de modo a não se misturar com os emitidos na atividade de dentista, dessa forma preencheu os novos recibos de forma contínua, mas fiel aos dados originais (salvo algum engano), conforme cópias juntadas e depoimentos. Inexistindo qualquer ilicitude no ato;

2. Quanto aos recibos emitidos com data de 2006 contendo a placa CZB-1900 (veículo adquirido em 2007), alega que houve equívoco na transcrição dos antigos recibos para os novos e que as incongruências relativas aos tipos de papel carbono usados nada provam, pois, é natural este se desgastar e nada há de irregular quanto à troca de cor;

3. Alega que as pessoas que declararam receber seu cartão de taxista em data anterior aos cartões apontados pela fiscalização não cometeram equívoco, pois seriam outros modelos, confeccionados em datas anteriores, conforme exemplos juntados e declarações;

4. Sobre as divergências de horários entre estar no ponto de táxi e no clube Araraquarense, algumas se devem a erro material e que o clube também seria um ponto de captação de clientela, conforme depoimentos;

5. Contesta as declarações do Sr. Luiz Henrique Carrascosa apontando inconsistência e concluindo que o mesmo não é digno de fé;

6. Quanto aos valores escriturados no livro-caixa, reitera a explicação sobre a troca de recibo, ressaltando que seria impossível aos depoentes se lembrarem, após quase três anos, de modelos do recibos, apenas dos dados neles constantes, e que qualquer erro na escrituração se deu por culpa exclusiva do escritório contábil; -

7. O mesmo se diga com relação às pessoas jurídicas que deixaram de escriturar seus serviços, não sendo da responsabilidade da impugnante os atos e omissões destas;

8. Com relação ao serviço prestado ao SICREDI alega que a denominação reembolso é utilizada no pagamento de qualquer serviço de deslocamento, inclusive táxi, como foi seu caso, tendo ocorrido equívocos de datas nas informações prestadas pelo presidente da SICREDI;

9. Sobre a afirmação da fiscalização de que os depoimentos não teriam informações suficientes que comprovassem sua atividade de taxista, ainda que não comprovem a prestação de serviços no período de 11/2004 06/200, comprovariam a prestação em período posterior, sendo que as inconsistências apontadas, conforme analisa às fls. 788/811, devem-se ao lapso temporal, falhas de memória, equívocos naturais e que existiram inconsistências opostas, ou seja, que apontariam tais falhas quando não reconhecessem seus serviços, como já demonstrado na impugnação;

10. Com relação as chamadas “situações nada comuns” nos depoimentos, não vê nenhuma anormalidade nas pessoas quererem caminhar, utilizar um celular emprestado, aceitar qualquer quantia da sogra, etc;

11. Esclarece que, ainda que no período entre 07/02/2007 a 16/03/2007 tenha estado sem veículo, não deixou de exercer a atividade de taxista, tendo usado seu veículo particular - Modelo Picasso Xsara, ano 2005, placa DQG-6677;

12. Enfatiza que, ainda que pessoas não soubessem informar se ele exercia a atividade profissional de taxista, todas ou disseram que exercia a atividade, ou que tinha um serviço de táxi, ou que dele se utilizaram, não sendo de estranhar que se algumas omitissem datas e horários, por ser situação corriqueira que ninguém guarda em detalhes na memória. Ademais, as pessoas que forneceram tais informações não estão em contato com a impugnante e são pessoas honestas, profissionais das mais variadas áreas, como: Delegado de Polícia, Vice-Prefeito, empresários, funcionários públicos, engenheiros, etc...

13. Encerrou afirmando que para sua manifestação teve apenas dez dias (sendo cinco apenas para obter cópias do processo) contra o relatório das diligências que perdurou por mais de oito meses e que, com exceção do Sr. Luiz Henrique Carrascosa, ninguém mais prestou falsa declaração, sendo que sua defesa e provas juntadas comprovariam o exercício da atividade de taxista e a anulação do Auto de Infração com a manutenção do benefício fiscal.

Sobreveio então o Acórdão 14-27.952, da 2ª Turma da DRJ/RPO, negando provimento à impugnação do contribuinte, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

Assunto: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 20/03/2007

TAXI. ISENÇÃO. LANÇAMENTO DO IPI. MULTA QUALIFICADA

Comprovado que o interessado obteve o benefício fiscal sem estar exercendo, comprovadamente, a profissão de taxista e que serviu-se (sic) de expedientes dolosos com o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento deste fato, é de se manter o lançamento e a multa aplicada

Irresignado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls 999/1007) a este Conselho, em que argúi:

i) preliminarmente, a ilegitimidade da Secretaria da Receita Federal para fiscalizar o exercício da atividade de taxista. Nesse ponto, discorre sobre a distribuição de competência dos entes federados estabelecida na Constituição de 1988, concluindo que a fiscalizar a isenção do IPI para taxis a União estaria invadindo a competência do Município. Para sustentar sua tese, cita os artigos 153, 155 e 156, inciso III da Constituição¹ e o artigo 34 do Decreto do Município de Araraquara/SP n. 8.004, de 23 de março de 2004, que dispõe que “a fiscalização dos serviços de taxi é de competência da Prefeitura Municipal através da Coordenadoria de trânsito e Transporte e Guarda Municipal, em ação conjunta com a Polícia Militar mediante convênio próprio”. Pede, então, a decretação de nulidade do auto de infração.

ii) No mérito, repisando os argumentos apresentados em sua impugnação, que as provas e informações apresentadas são hábeis a comprovar o exercício da profissão de taxista. Reclama então que a DRJ, aplicando o princípio da livre convicção na apreciação das provas, teria considerado apenas as provas indiciárias contrárias ao Contribuinte, mas não as que lhe são favoráveis. Dessa forma, conclui pela necessidade de revisão do julgamento de mérito proferido pela primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

O Contribuinte teve ciência do Acórdão proferido pela DRJ em 22/04/2010, conforme AR de fls. 998 e apresentou em 17/05/2010 o recurso voluntário de fls. 999/1007, conforme o artigo 33 do Decreto 70.235/72. Assim, o recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Pelo relato acima, de pronto constata-se que o Acórdão recorrido não analisou o argumento preliminar apresentado pelo Contribuinte em sua Impugnação ao lançamento tributário (fls 351 a 362), qual seja, a ilegitimidade da Receita Federal para fiscalizar a profissão de taxista.

Com efeito, o voto foi conduzido em torno das provas apresentadas nos autos e sua valoração, sem mencionar, seja no relatório, na motivação, ou no seu dispositivo, a

¹ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: (...)

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementa

preliminar suscitada expressamente pelo Contribuinte no tópico I.1 de sua Impugnação (fls 351).

A ausência de análise do citado item da impugnação, nesse contexto, ocasiona cerceamento do direito de defesa no processo administrativo e caso fosse proferido julgamento inaugural da matéria por este Conselho, estar-se-ia atuando como instância única. Tal situação não é permitida pelo sistema jurídico brasileiro, uma vez que o artigo 5º, inciso LV da Constituição confere aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Cumpre destacar a lição de James Marins² sobre o tema:

“Não podem, União, Estado, Distrito Federal ou Municípios, instituir no âmbito de sua competência, a denominada “instância única” para o julgamento das lides tributárias deduzidas administrativamente, sob pena de irremediável mutilação da regra constitucional e conseqüente imprestabilidade do sistema administrativo processual que, por falta de tal requisito constitucional de validade, não servirá para aperfeiçoar a pretensão fiscal impugnada, remanescendo carente de exigibilidade.”

López:³

No mesmo sentido é a lição de Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa

*No processo administrativo fiscal, dentre as nulidade mais comuns podem-se destacar: os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; os **despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente; ou com preterição do direito de defesa; a ilegitimidade de partes; omissão do julgador no enfrentamento das questões de defesa e o não atendimento aos requisitos formais do lançamento. Algumas dessas questões arguidas em preliminar são suficientes para a nulidade dos atos correspondentes e para a extinção de todo o processo administrativo, como a questão da ilegitimidade das partes; outras permitem o saneamento da irregularidade, como é o caso de cerceamento de defesa gerada pela falta indispensável da análise de uma tese arguida pelo contribuinte, ocasionando apenas a nulidade da decisão de primeira instância e o seu saneamento com a prática de ato novo***

Nesse sentido o artigo 59, inciso II do Decreto no 70.235/1972 confere efetividade ao texto constitucional ao determinar que:

Art. 59. São nulos (...)

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com **preterição do direito de defesa.***

Por fim, destaco que foi no intuito de coibir tal sorte de problema que o Novo Código de Processo Civil, o qual deve ser aplicado subsidiariamente ao Processo

² Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial). São Paulo: Dialética, 2010^aed
³ Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 558-559.

1/05/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 04/05/2016 por THAIS DE LAURENTIIS GAL

Administrativo Fiscal, estabelece os requisitos essenciais da sentença, bem como as situações em que considera não fundamentada a decisão:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; (grifei)

Resta a este Colegiado, assim, declarar a nulidade do Acórdão referente ao julgamento de primeira instância que pode ser percebido como supressão de instância administrativa, culminando em preterição do direito de defesa.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por declarar a nulidade do Acórdão n. 14-27.952, da 2ª Turma da DRJ/RPO, exarado no presente processo, afetando as peças processuais que lhe sucederam.

Objetivando considerações úteis ao prosseguimento e à solução do processo, com base no artigo 59, §2º do Decreto no 70.235/1972,⁴ destaco que deve a DRJ, em seu novo julgamento, manifestar-se expressamente sobre a questão preliminar apresentada pelo Contribuinte, qual seja a ilegitimidade da Receita Federal para fiscalizar a profissão de taxista.

⁴ § 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Processo nº 18088.000384/2008-79
Acórdão n.º **3402-003.029**

S3-C4T2
Fl. 115

Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

CÓPIA