



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

Processo nº 10510.001827/2010-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-001.802 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2012
Matéria AI IPI
Recorrente COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/11/2008

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Estando devidamente comprovada nos autos a intempestividade da peça impugnatória, deve-se manter a decisão da autoridade de 1ª instância em não conhecer da impugnação.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da Relatora. O Conselheiro Alexandre Gomes declarou-se impedido.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente

(assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabíola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes, Fábíia Regina Freitas e Maria da Conceição Arnaldo Jacó.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de IPI, com a acusação de a contribuinte acima identificada ter recolhido IPI a menor, no período de janeiro de 2006 a novembro de 2008, em virtude da utilização de crédito indevido nas aquisições de produtos isentos produzidos na Zona Franca de Manaus.

Impugnando a exigência fiscal em 21/06/2010, a contribuinte alegou a nulidade do lançamento fiscal, em face da ausência de fundamentação legal e, no mérito, a total improcedência da autuação, nos termos das decisões proferidas pelo STF, que, segundo afirma, em homenagem ao princípio da não-cumulatividade, garantem o crédito nas aquisições de produtos isentos.

A Delegacia de Julgamento, através do Acórdão nº 15-28.803 (4a Turma da DRJ/SDR), não conheceu da Impugnação por considerá-la intempestiva, mediante acórdão assim ementado:

"ASSUNTO: Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/11/2008

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA

Petição apresentada fora de prazo não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo quando suscitada a tempestividade como preliminar.

Impugnação Não Conhecida.

Crédito Tributário Mantido."

Por meio da INTIMAÇÃO DRF/Aracaju nº 05 (fl.276) a recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 20/01/2012, conforme AR de fl. 277, e, discordando da mesma, ingressou, no dia 16/02/2012, por intermédio de seus advogados devidamente nomeados e constituídos (procuração fls.294/296) com o recurso voluntário de fls. 278/293, no qual ressalva que em 14/05/2010 a recorrente foi cientificada da primeira lavratura da autuação, ocorrida em 12/05/2010, às 15h25m. (doc.03). Mas que, após ter ser notificada, a fiscalização encontrou equívocos no lançamento e, promovendo sua retificação, cientificou a recorrente do novo auto de infração, o que ocorreu em 20/05/2010, embora sua lavratura tenha ocorrido também em 12/05/2010, mas às 17h35m. (doc. 04), cujo término do prazo para impugnar seria em 21/06/2010, data na qual foi devidamente protocolada sua impugnação.

A recorrente para fazer prova de que recebeu o novo auto de infração apenas em 20/05/2010 apresenta uma cadeia de e-mails anexa, trocados entre a recorrente e seu então Advogado à época (doc. 05).

Afirma que promovendo um comparativo entre o lançamento original e o retificado percebe-se que houve alteração do valor exigido (juros e o total do débito), portanto aquele (AI de origem) foi substituído totalmente por este (AI retificador) e alega que não há qualquer indício de que o mesmo seja um lançamento complementar. Nesse contexto, estando o lançamento retificador nominado de auto de infração, e não na sua figura complementar, fica evidente que o prazo de 30 dias, concedido pelo PAF, não seria apenas sobre a matéria modificada, mas sim sobre todo o conteúdo fiscal, especialmente quanto ao agravamento do *quantum* exigido. Ou seja, *in casu*, houve devolução total do prazo impugnatório.

E ainda, alerta que a decisão recorrida não faz qualquer referência ao fato de que o auto de infração foi retificado, quando deste tomou conhecimento a recorrente mediante a notificação em 20/05/2010. Essa situação é no mínimo estranha.

Ressalta que não está consignada, no auto retificador, a data em que foi recebido pela recorrente, mas que tal fato não pode gerar a presunção de que a ciência operou-se na mesma data em que ocorreu a primeira. E mais, não havendo consignação da data da ciência quanto ao auto originário retificador, mas apenas a sua assinatura, não haveria sequer que se falar em início de prazo e, consecutivamente, de intempestividade da impugnação ofertada e que, nessa situação a autoridade julgadora de primeira instância poderia ter superado a questão utilizando-se da máxima do comparecimento espontâneo da recorrente, usando de forma subsidiária, a regra ditada pelo Código de Processo Civil, que prevê que "*o comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação.*" (art. 214, § 1º), ou seja, na dúvida quanto à ciência, declararia a tempestividade da impugnação, sobretudo em decorrência dos princípios basilares que norteiam o processo administrativo: o informalismo. Cita jurisprudência administrativa nesse sentido.

Continua argumentando que havendo dupla intimação, como é o presente caso, o prazo impugnatório só deve ser contado da segunda, conforme jurisprudência administrativa e judicial, transcrevendo algumas ementas.

Argui então que, assim agindo, por força do arts. 145 e 149 do CTN, do art. 18, § 3º do Decreto nº 70.235/72 e art. 41, § 2º, II e § 3º do Decreto nº 7.574/2011, houve alteração de ofício no lançamento e consequente reabertura do prazo para impugnação/defesa; ou seja, o marco inicial de 30 dias passou a ser o dia 20/05/2010 e não 14/05/2010, consoante foi informado anteriormente pela recorrente no corpo da peça impugnatória.

Argumenta que a conclusão que defende decorre não apenas de um imperativo lógico, mas também da necessidade da aplicação do PAF e de aplicação, ao caso em tela, dos princípios basilares do processo administrativo, quais sejam, o da verdade material, da informalidade, da economia processual e do contraditório/ampla defesa.

E que, em razão dos princípios acima mencionados, mesmo que não venha a ser considerada a tempestividade da Impugnação, esta merece ser apreciada diante da comprovação da improcedência da exigência fiscal, bem como diante do prejuízo para a União caso a matéria venha a ser discutida no Poder Judiciário, consoante fundamentações que apresenta baseada em jurisprudência, cujo tema encontra-se em sede de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI.

NÃO-CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO NA ENTRADA DE INSUMOS PROVENIENTES DA ZONA FRANCA DE MANAUS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 592891, Relatora Ministra Ellen Gracie, j .em 21/10/2010, DJe nº 226, Divulgado em 24/11/2010 e publicado em 25/11/2010)."

REQUER a admissibilidade do presente Recurso para que, reconhecendo e declarando/decretando a tempestividade da Impugnação, seja anulado o acórdão recorrido e determinado o retorno dos autos à Primeira Instância para que esta a aprecie e julgue, pela improcedência/nulidade da autuação; bem como, caso assim não se proceda, requer que, em virtude do prejuízo decorrente de uma futura demanda judicial, da verdade material, da informalidade e economia processual, a nulidade do acórdão recorrido e o retorno dos autos a Delegacia da Receita Federal para analisar e julgar a impugnação diante da improcedência da exigência fiscal.

Por fim, requer, *"subsidiariamente, que seja dado provimento ao mérito para anulando a decisão administrativa, julgar procedente o auto de infração"*.

Requer que as intimações sejam feitas em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, sob pena de nulidade.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele se conhece.

O cerne da questão diz respeito à ocorrência ou não de intempestividade da impugnação que foi declarada pela autoridade julgadora de 1ª instância por meio do Acórdão nº 15-28.803 (4a Turma da DRJ/SDR) e contestada pela contribuinte. Trata-se, portanto, de situação fática, cuja análise deve se dar por meio das peças constantes nos autos.

Dessa análise, constata-se que nos autos consta apenas um único lançamento que foi efetuado mediante o Auto de infração de fls. 4 a 11, distorcendo assim da afirmação da recorrente acerca da existência de dois Autos de Infração, um inicial e outro retificador.

O Auto de Infração constante dos autos às fls. 04 e 05 foi lavrado em 12/05/2010, às 17h35m, cujo valor do crédito tributário apurado foi de R\$ 2.070.961,18, composto por R\$ 994.796,49 de Imposto original; R\$ 330.067,62 de Juros de Mora e R\$ 746.097,07 de multa de Ofício.

Corresponde exatamente ao mesmo Auto de Infração mencionado na impugnação (fls. 184/196), nos mesmos valores, cujas cópias do Auto e respectivos demonstrativos foram anexadas à peça impugnatória às fls.218/248 do volume 2, os quais se encontram, de fato, sem a data do recebimento. Essa circunstância, entretanto, não é de se estranhar, haja vista a

possibilidade eventual em alguns casos de a contribuinte ter o cuidado de assinar e datar apenas a primeira via dos autos que irá constar do processo e respectivos anexos, descuidando de fazê-lo de igual forma na sua via. Destaque que a contribuinte deixou de anexar à sua peça impugnatória a cópia do Relatório Fiscal.

Conforme consta das assinaturas apostas no referido Auto de infração à fl. 05, no Termo de encerramento de fl. 33 e no Relatório Fiscal de fl. 35, a contribuinte tomou ciência do lançamento assim efetuado em 14/05/2010, às 12h. Ao contrário do afirmado pela recorrente, não há aqui incerteza da data da ciência do lançamento, de modo que é indevida a alegação da recorrente de que foi induzida a erro na contagem do prazo para impugnar, mesmo que tenha havido outro lançamento anterior retificado.

E, por ser conveniente, destaca-se a fragilidade das provas trazidas no seu recurso voluntário com a cadeia de e-mails anexa, trocados entre a recorrente e seu então Advogado à época, a partir da qual, pretendia provar que a ciência do auto de infração contestado deu-se em 20/05/2011, consoante se verifica pelas contradições de informações existentes entre os e-mail enviado pelo Sr. Bruno Pottes para Cláudio Jose Barbosa (OP); Marcio Santana Moura Silva (SE); João Roberto Massoco Júnior (AC); Liege Meireles Cândia, em 27/05/2010, às 16h19m (fl. 336), e o e-mail enviado por Marcio Santana Moura Silva (SE) para Cláudio Jose Barbosa (OP); 'Bruno Pottes'; João Roberto Massoco Júnior (AC); 'Liege Meireles Cândia, em terça-feira, 8 de junho de 2010 13:07 (fl. 334), quando naquele o Sr. Bruno informa que *“O Fiscal da Receita esteve na unidade hoje pela manhã, oportunidade em que pediu a substituição das planilhas outrora entregues, por verificar equívoco na sua confecção.”*, ou seja o fiscal teria estado na unidade no dia 27/05/2010, data da emissão do e mail, enquanto neste, o Sr. Marcio Santana, respondendo à indagação do Sr. Cláudio Jose Barbosa acerca da data em que a unidade teria recebido o Auto de Infração, mencionada a data de 20 de maio.

É verdade que a contribuinte traz anexo à sua peça recursal cópia de outro auto de infração de fl. 329/330, no qual consta o valor de juros a maior de que o constante do Auto de Infração de fls. 04/05, lavrado em 12/05/2012, às 15h25m, que foi assinado e datado pelos representantes da contribuinte, também, em 14/05/2012. Mas, este não é o Auto de Infração constante dos autos. É possível que tenha realmente havido uma retificação. Mas, tal fato não trará diferença na constatação da intempestividade, haja vista que o auto de Infração de fls. 04 e 05, ora contestado, conforme já ressaltado e devidamente comprovado, foi assinado e datado em 14/05/2012.

Sendo assim, o prazo de impugnação começou a fluir em 17/05/2010 (segunda-feira) e encerrou-se no dia 15/06/2010 (terça-feira), acarretando a intempestividade da impugnação, que foi protocolizada no dia 21/06/2010, fls. 182. Portanto, correta se encontra a decisão da autoridade de 1ª instância de julgamento, não merecendo ser reformada.

A consequência da intempestividade é realmente o não conhecimento da impugnação, posto esta não preencher aos seus requisitos de admissibilidade e, portanto, nesses casos, não se julga o mérito da questão e o lançamento torna-se definitivo na esfera administrativa. Motivo pelo qual não se deve acatar o pedido da recorrente para que, mesmo decidindo pela intempestividade, retorne os autos para que a autoridade julgadora de 1ª instância profira novo julgamento analisando o mérito.

Essa afirmação está respaldada nas regras constantes da legislação tributária, a exemplo do art. 151, III, do CTN, segundo o qual as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário quando atenderem aos termos das leis reguladoras do processo tributário e nesse sentido, o Decreto nº 70.235/72 estabelece em seu Art. 15 que *“a impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar,*

será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.”

Relativamente à solicitação de que as intimações sejam feitas em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, há de ser indeferida, haja vista que as intimações devem ser feitas em nome do sujeito passivo e enviadas, caso seja utilizada a via postal, ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, consoante consta da regra contida no art. 23, II, do Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972- PAF, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário para não reconhecer a tempestividade da impugnação alegada e não conhecer do mérito.

(assinado eletronicamente)

Maria da Conceição Arnaldo Jacó