



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 10855.003512/2006-24  
**Recurso n°** Especial do Procurador e do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9303-007.358 – 3ª Turma  
**Sessão de** 16 de agosto de 2018  
**Matéria** IPI  
**Recorrentes** FAZENDA NACIONAL  
CAMPARI DO BRASIL LTDA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

**NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISSIMILITUDE FÁTICA.**

Em respeito ao art. 63, § 8º, do RICARF/2015, cabe refletir o entendimento manifestado pela maioria desse Colegiado. Sendo assim, tem-se que a maioria desse Colegiado votou pelas conclusões, vez que entendeu que a situação fática considerada no acórdão indicado como paradigma é distinta da situação apreciada no acórdão recorrido, não se prestando o aresto referenciado, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial.

A maioria desse Colegiado, portanto, ultrapassou a discussão envolvendo decisões proferidas por Turma, Câmara e Seção de Julgamento de mesma denominação e de mesmo prefixo, pois entende que “se um dos acórdãos em confronto foi proferido antes de 10/06/2015 e o outro depois, o paradigma pode ser aceito, já que se considera que os Colegiados são distintos, independentemente de terem a mesma denominação e de os respectivos números exibirem o mesmo prefixo.

**NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.**

Nos termos do art. 60 do Decreto 70.235/72, eventuais incorreções do lançamento, não importarão em nulidade e serão sanadas na análise de mérito do lançamento. Não ocorrência de cerceamento do direito de defesa, pois os fatos foram descritos de forma suficiente a que o contribuinte pudesse exercê-lo de forma ampla. A acusação fiscal foi bem compreendida pelo autuado, tanto que a decisão recorrida afastou parte do lançamento em decorrência das provas apresentadas pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, vencido o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, que não conheceu. No mérito, por voto de qualidade, acordam em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Tatiana Midori Migiyama (relatora), Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe deram provimento. Acordam ainda, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Votaram pelas conclusões os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Jorge Olmiro Lock Freire, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

*(Assinado digitalmente)*

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

*(Assinado digitalmente)*

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

*(Assinado digitalmente)*

Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luis Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional ao acórdão 3302-004.084, da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, por unanimidade de votos:

- Na Reunião de fevereiro/2017, em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e por maioria de votos, em rejeitada a preliminar de nulidade da decisão recorrida,
- Na reunião de março/2017, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para determinar o cancelamento da cobrança do valor do IPI, referentes aos seguintes produtos saídos/comercializados no ano de 2002: a) Brandy Conservador de 1.000 ml; b) Aguardente Composta com Gengibre

Dreher de 450 ml; c) Aguardente Composta com Gengibre Dreher de 900 ml; d) Uísque Cortado Tipo Escocês Old Eight de 1.000 ml; e) Bebida Alcoólica Mista Cinzano Rosso de 900 ml; f) Bebida Alcoólica Mista Cinzano Bianco de 900 ml; g) Amargo Bitter Campari de 900 ml; e h) Aperitivo de Ervas Aromáticas Jägermeister de 720 ml; e b) proceder o cálculo dos juros, tendo como termo inicial da data vencimento do imposto, nos termos do art. 185, II, do RIPI/1998.

Foi consignada, assim, a seguinte ementa:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI*

*Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002*

*BEBIDAS ALCOÓLICAS. CLASSES DE VALORES DO IPI. INEXISTÊNCIA DE ENQUADRAMENTO ESPECÍFICO OU DEFINITIVO NA RESPECTIVA CLASSE. FALTA DE INFORMAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. ENQUADRAMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

*Os produtos classificados nas posições 2204, 2205, 2206 e 2208 da TIPI (bebidas alcoólicas, exceto cervejas) serão enquadrados em classes de valores do IPI, por ato do Secretário da Receita Federal do Brasil, a pedido do contribuinte ou de ofício. O enquadramento de ofício será realizado se o contribuinte não prestar as informações necessárias ao enquadramento específico ou definitivo do produto nas correspondentes classes de valores do imposto, sendo cabível a cobrança da diferença de imposto apurada, acrescida dos encargos legais.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002*

*MULTA DE OFÍCIO. FALTA LANÇAMENTO DO IPI. APLICAÇÃO SOBRE A DIFERENÇA DO IPI COBRADO. POSSIBILIDADE.*

*A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do IPI na respectiva nota fiscal, sujeitará o contribuinte a multa de ofício 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado.*

*JUROS MORATÓRIOS. IPI SOBRE BEBIDAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DATA DE VENCIMENTO.*

*Para fins de cálculo dos juros moratórios, inclusive na hipótese de cobrança mediante lançamento de ofício, o valor do IPI a recolher, calculado sobre os produtos classificados no Capítulo 22 da TIPI (bebidas), saídos do estabelecimento no período de 01/01/2002 a 31/12/2002, considera-se vencido no terceiro dia útil do decênio subsequente ao de ocorrência dos respectivos fatos geradores, data que deve utilizada como termo inicial no cálculo dos referidos gravames.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002*

*DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CERCEAMENTO DIREITO DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Não é passível de nulidade, por ofensa ao direito de defesa, a decisão do órgão de julgamento de primeiro grau que se pronuncia de forma clara e suficiente sobre as razões de defesa posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado, ainda que dissonante dos fundamentos aduzidos na autuação.*

*AUTO DE INFRAÇÃO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.*

*É considerado em boa e devida forma, o Auto de Infração lavrado por autoridade competente, com observância dos requisitos legais, e não demonstrado que houve prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte.”*

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- Consta nos autos que a autuação se deu diante da constatação de que o contribuinte deu saída a produtos tributados (bebidas) com insuficiência de lançamento do imposto. Tal insuficiência decorre do fato de o contribuinte ter deixado de solicitar o enquadramento/reenquadramento de produtos de sua fabricação e de ter adotado, nas saídas desses produtos, classes de valor de IPI

menores que as calculadas em conformidade com as regras previstas no art. 150 do RIPI/2002 (Lei nº 7.798/89, arts. 2º e 3º).

- Constatada a inexistência de Ato Declaratório Executivo (ADE) para os referidos produtos, procedeu-se ao enquadramento de ofício por meio do ADE nº 51, de 13/11/2006 nas letras definitivas das bebidas comercializadas nos anos de 2002 e 2003.
- o art. 150 do RIPI/2002 estabelece enquadramento pessoal e por produto (bebida). O enquadramento feito pelo Ministro da Fazenda, por meio de ato declaratório, aproveita unicamente o contribuinte e o produto referidos no respectivo ato. Por sua natureza, o Ato Declaratório de enquadramento não alcança outros contribuintes, mesmo que fabricados por outras unidades fabris da mesma empresa.
- Não se trata, em absoluto, de um comando permissivo, capaz de autorizar que um contribuinte específico se aproveite de informações prestadas por outro sujeito passivo, que não ele, ainda que os produtos por eles fabricados sejam os mesmos.
- Na hipótese dos autos o que se verifica é que, para os produtos incluídos na peça impositiva, não havia Ato Declaratório de enquadramento fiscal específico editado para a empresa autuada, ainda que incorporadora.

Em Despacho às fls. 1537 a 1538, foi negado provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

A Fazenda Nacional, assim, interpôs agravo e, face da decisão proferida que negou seguimento ao recurso.

Em Despacho às fls. 1548 a 1551, o agravo foi acolhido e foi dado seguimento ao recurso especial relativamente à matéria “Exclusão do IPI sobre a saída dos produtos com enquadramentos definidos por ADE emitidos em nome da empresa incorporada pelo contribuinte”.

Contrarrazões ao recurso foram apresentadas pelo sujeito passivo, trazendo, entre outros, que:

- Ainda que a ausência de similitude fática e de divergência na interpretação de normas jurídicas seja suficiente para que o recurso não seja conhecido, deve-se acrescentar que apenas o fundamento 1 (inexistência de obrigação de formular novos pedidos de enquadramento na hipótese de incorporação) foi objeto do Recurso Especial interposto pela PFN, de modo que restou inatacado o trecho do acórdão que, autonomamente, cancelou as exigências em razão da existência de registro especial e pedidos de enquadramento pendentes de exame pela RFB (fundamento 2), com fundamento nas disposições da IN SRF 73/2001;
- Ainda que o acórdão fosse reformado quanto à suposta obrigatoriedade de se requerer o enquadramento em função da incorporação, tornou-se preclusa a discussão acerca (i) do conteúdo normativo da IN SRF 73/01; (ii) do seu atendimento pela recorrida e, à vista desse ponto; (iii) da irretroatividade do ADE 51/06.
- A ausência de impugnação de todos os pontos autônomos torna impossível a mudança do decisum recorrido, a Fazenda Nacional carece de interesse recursal;
- Em relação ao mérito, sustenta a PFN que seriam inaproveitáveis os enquadramentos deferidos pela Receita Federal à época em que a produção e comercialização de parte dos produtos da autuação eram realizados pela “United Distillers & Vintners Ltda” – UDV, posteriormente incorporada pelo sujeito passivo;
- Traz a Fazenda que, embora os enquadramento tenham sido objeto de ADEs expedidos em favor da UDV, deveria o sujeito passivo ter pleiteado novo enquadramento, conforme art. 150 do RIRPI/02;
- No entanto, esse fundamento é improcedente, pois à época dos fatos não havia norma que obrigasse o sujeito passivo a solicitar o reenquadramento na hipótese de sucessão;
- O ato de enquadramento de determinada bebida passa a ser irrelevante, pois atinge o produto, e não o sujeito passivo – vez que

os elementos que impõem a aplicação de determinada classe são o tipo de bebida, o preço e a capacidade do recipiente, todos eles ligados ao produto, e não ao sujeito passivo;

- O art. 150, § 2º, do RIPI/02 não trata da hipótese de sucessão por incorporação, mas, apenas e tão somente, que deva o contribuinte informar ao Ministro da Fazenda “as características de fabricação e os preços de venda, por espécie e marca do produto e por capacidade do recipiente”, o que foi integral e regularmente atendido no caso concreto;
- Não há qualquer disposição estabelecendo que as informações devessem ser novamente apresentadas no caso de incorporação da pessoa jurídica que já as havia prestado e obtido os enquadramentos;
- Ausente determinação que tivesse sido desatendida, não há como pretender punir o contribuinte com fulcro no § 4º do r. art. 150, aplicável apenas a quem “não prestar as informações, ou (que) prestá-las de forma incompleta ou com incorreções”.

Insatisfeito também, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- Em relação à divergência jurisprudencial, o colegiado *a quo*, assim como essa Turma, analisando caso absolutamente idêntico ao presente, relativo ao período de 01/2003 a 06/2006, envolvendo o próprio sujeito passivo, adotaram entendimento oposto ao consignado pelo acórdão recorrido quanto à existência de vício material (de motivação) no lançamento;
- O Acórdão 9303-004.582, examinando Recurso Especial interposto pela própria Campari em função do Acórdão 3101-00.653 ter equivocadamente qualificado o vício como de natureza formal, essa Turma afirmou que “*Sendo a descrição dos fatos e a fundamentação legal da autuação elementos substanciais e próprios da obrigação tributária, os equívocos na sua determinação no decorrer da realização do ato administrativo de*

---

*lançamento ensejam a sua nulidade por vício material, uma vez que o mesmo não poderá ser convalidado ou sanado sem ocorrer um novo ato de lançamento. Por isso, a falta de motivação ou motivação errônea do lançamento alcança a própria substância do crédito tributário, de natureza material, não havendo de se cogitar em vício de ordem formal”* (Acórdão n. 9303-004.582, Contr. CAMPARI DO BRASIL LTDA., Rel. Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, 3ª Turma da CSRF, sessão de 24/01/2017);

- O Auto de Infração foi lavrado porque teria o sujeito passivo, conforme afirma a autoridade autuante, comercializado bebidas sem a existência de Ato Declaratório Executivo;
- Tal afirmação não corresponde à verdadeira situação fática envolvida, tendo sido omitido fato relevante e essencial à compreensão da questão, qual seja, a existência de enquadramentos anteriores para todos os produtos;
- Conforme já comprovado nos autos, todos os produtos de que se cuida foram objeto de ADEs; tanto é assim, que a DRJ e o acórdão recorrido precisaram mudar a fundamentação do lançamento original;
- Não é dado ao julgador manter a autuação impugnada com base em situação fática distinta daquela ali relatada, sob pena de não saber o contribuinte contra o que, afinal, deva se defender, vez que ficaria sujeito a, indefinidamente, ser surpreendido por novas inovações na fundamentação fática e/ou jurídica da acusação. Vale dizer, a cada comprovação de improcedência dos fundamentos da acusação novos argumentos seriam apresentados para mantê-la, contrariando a verdade material e suprimindo instâncias recursais, em evidente cerceamento do direito de defesa do contribuinte.
- Inovando na fundamentação da exigência fiscal, embora tenha reconhecido a existência de ADEs para todos os produtos comercializados pela Recorrente, entendeu o acórdão recorrido que os ADEs relativos à parcela mantida da autuação somente seriam válidos caso comprovado que existiam pedidos de enquadramento

pendentes de análise pela SRF, inobstante tais documentos terem sido tempestivamente apresentados pela Recorrente (fls. 633 e seguintes), o que foi ignorado pelo acórdão recorrido;

- Ainda que a DRJ ou a Turma a quo pudessem alterar o critério jurídico do lançamento, o que se admite apenas para argumentar, o ato apenas teria eficácia quanto a fatos geradores ocorridos após a sua introdução, assim como reconhece a jurisprudência deste Conselho;

Em Despacho às fls. 1718 a 1722, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo – que ressurgiu com a discussão acerca da nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Contrarrazões ao recurso foram apresentadas pela Fazenda Nacional, que trouxe, entre outros, que, ainda que considerada deficiência na motivação do lançamento fica claro que não houve qualquer prejuízo para o exercício da ampla defesa do autuado. Seja porque a contribuinte demonstrou pleno conhecimento da autuação, defendendo-se mediante a apresentação de substancial defesa e recurso e seja porque o ato alcançou a sua finalidade.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise dos recursos interpostos pela Fazenda Nacional e pelo sujeito passivo, passo a discorrer sobre meu direcionamento em relação ao conhecimento de cada recurso.

Primeiramente, **quanto ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional**, entendo que o recurso não deva ser conhecido, vez que não atendidos, para tanto, os critérios definidos pelo art. 67 do RICARF/2015.

Para melhor elucidar, importante recordar a pretensão exposta de se ressurgir com a cobrança do valor do IPI dos produtos saídos/comercializados no ano de 2002:

- Brandy Conservador de 1.000 ml;
- Aguardente Composta com Gengibre Dreher de 450 ml;
- Aguardente Composta com Gengibre Dreher de 900 ml;
- Uísque Cortado Tipo Escocês Old Eight de 1.000 ml;
- Bebida Alcoólica Mista Cinzano Rosso de 900 ml;
- Bebida Alcoólica Mista Cinzano Bianco de 900 ml;
- Amargo Bitter Campari de 900 ml; e
- Aperitivo de Ervas Aromáticas Jägermeister de 720 ml.

Conforme consta do acórdão recorrido, o Colegiado *a quo*, por unanimidade de votos, deu provimento nessa parte. E, nos termos do voto do relator do acórdão recorrido, tem-se que para tal direcionamento, considerou-se as seguintes fundamentações:

- Por meio dos ADEs 4 e 5 emitidos pela DRF/Sorocaba, foi concedido o registro especial dos produtos anteriormente fabricados pela incorporada, que continham enquadramento

definitivo nas classes de valores do IPI, conforme estabelecido nos respectivos ADEs SRF a seguir relacionados:

<b>PRODUTO</b>	<b>ATO DECLARATÓRIO SRF</b>
Brandy Conservador - 1.000 ml	Ato Declaratório SRF nº 64, de 13 de outubro de 1997 (fl. 1409)
Aguardente Composta com Gengibre Dreher – 450 ml	Ato Declaratório SRF nº 38, de 28 de abril de 1999 (fls. 1411/1415)
Aguardente Composta com Gengibre Dreher – 900 ml	Ato Declaratório SRF nº 127, de 29 de setembro de 1998 (fl. 1415)
Uísque Cortado Tipo Escocês Old Eight – 1.000 ml	Ato Declaratório SRF nº 12, de 2 de março de 1999 (fl. 1416)
Bebida Alcoólica Mista Cinzano Rosso – 900 ml	Ato Declaratório SRF nº 11, de 1º de março de 1999 (fl. 836)
Bebida Alcoólica Mista Cinzano Bianco – 900 ml	Ato Declaratório SRF nº 11, de 1º de março de 1999 (fl. 836)

- Diferentemente do que afirmado no voto condutos do acórdão da DRJ, na data em que ocorreu a mencionada incorporação, não havia determinação legal ou em ato normativo da RFB que obrigasse a incorporadora a solicitar um novo reenquadramento do produto na classe de valores do IPI;
- As orientações sobre enquadramento/reenquadramento extraídas do sítio da RFB e reproduzidas no corpo do referido voto da DRJ faz referência as exigências da IN 451/04 – que ainda não trata da obrigatoriedade da formulação de novos pleitos de reenquadramento nos casos de sucessão empresarial e ainda que tratasse, certamente os seus efeitos normativos não poderiam retroagir para alcançar fatos pretéritos.;
- Uma vez deferido o registro especial, o sujeito passivo estava autorizado a produzir e comercializar os produtos da incorporada e a utilizar o enquadramento definitivo atribuído aos referidos produtos pelos respectivos ADEs;
- Em relação à alteração do enquadramento inicial, prevê o art. 2º, § 4º, da Lei 7.778/1989, que este poderá ser alterado, observados os limites constantes do Anexo I da referida lei;
- Na época da sucessão empresarial, vigia o RIPI/1998, que no seu art. 1273, § 2º, em consonância com o referido preceito legal,

previa alteração do enquadramento inicial de ofício ou a pedido do próprio contribuinte. A mesma previsão também constava do art. 150, § 5º, do RIPI/2002.

- Somente a partir da vigência do Decreto 6.501/2008, que acrescentou os §§ 9º e 10 ao art. 1504 do RIPI/2002, é que passou a ser obrigatório o reenquadramento das marcas de produtos já comercializadas em razão das alterações nos seus preços, caso esta alteração resulte em modificação na classe de valores do IPI em que enquadrado o produto.
- Portanto, fica demonstrado que, diferentemente do entendimento exarado no voto condutor do julgado da DRJ, no período do lançamento (ano de 2002), não havia obrigatoriedade de solicitação de reenquadramento das bebidas comercializadas pela recorrente, seja em decorrência da alteração de preços, seja em razão da sucessão empresarial;
- Verifica-se ainda que há comprovação da existência de enquadramento definitivo, nas respectivas classes de valores do IPI em relação aos produtos “Amargo Bitter Campari”, capacidade 900 ml, e “Aperitivo de Ervas Aromáticas Jägermeister”, capacidade 720 ml, conforme ADEs.

Sendo assim, em síntese, tem-se que a decisão recorrida considerou as seguintes fundamentações:

- O procedimento adotado pelo sujeito passivo foi suportado por ADEs vigentes em nome da incorporada;
- Os ADEs vigentes tem caráter de definitividade;
- À época, inexistia determinação legal ou ato normativo da RFB que obrigasse a incorporadora a solicitar novo enquadramento dos produtos na classe de valores do IPI.

O acórdão 3302-001.766 indicado como paradigma, por sua vez, traz:

- Como Descrição dos Fatos:

- 
- ✓ Não foram prestadas as informações para o enquadramento inicial de bebidas tributadas pelo sistema de classes de valores (diferentemente do acórdão recorrido – que enfatizou que a incorporadora detinha os ADEs das respectivas bebidas);
  - ✓ Não houve o evento da incorporação no presente caso – sendo assim, nem foi aventada a utilização de informações por sucessão universal, tal como preceitua a Lei das S/As;
  - ✓ Foi provado que a recorrente deixou de prestar as informações quanto aos produtos objeto da autuação e, portanto, o enquadramento de ofício aplica-se retroativamente;
  - ✓ Não houve o enquadramento inicial.
- Como Fundamentos:
    - ✓ O enquadramento feito pelo Ministro da Fazenda aproveita unicamente o contribuinte e o produto referidos no respectivo ato declaratório. Pela sua natureza, o Ato Declaratório de enquadramento não alcança outros contribuintes, mesmo que estabelecimentos da mesma empresa, ou outros produtos, mesmo que fabricados por outras unidades fabris da mesma empresa. (NÃO TRATOU DE INCORPORADORA, que sucede em todos os direitos e obrigações a empresa sucedida. O acórdão recorrido, no presente caso, tratou dessa matéria).
    - ✓ No caso dos autos, está sobejamente provado que o sujeito passivo deixou de prestar as informações quanto aos produtos objeto da autuação e, portanto, o enquadramento de ofício aplica-se retroativamente;
    - ✓ Também são impróprias as alegações do sujeito passivo sobre reenquadramento de seus produtos objeto da autuação porque sequer existe o enquadramento inicial para os mesmos. (DIFERENTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO, que no presente caso, detinha os ADEs dos

- produtos, fornecendo todas as informações nos autos do processo);
- ✓ Quanto ao formulário anexado à fls. 261 (anexo 4 da impugnação), além das razões da decisão recorrida, o mesmo refere-se ao estabelecimento localizado na cidade de Jundiaí SP e a autuação foi em estabelecimento localizado na cidade de Vinhedo SP (ou seja, não foram prestadas as informações).

Em vista de todo o exposto, resta claro que não há similitude fática entre os acórdãos recorrido e indicado como paradigma, vez que o aresto paradigma considerou que não houve prestação de informação, enquadramento inicial, e nem tratou de empresa incorporada, mas sim de estabelecimentos individuais. Tampouco trouxe o efeito da incorporação – qual seja a sucessão universal, tal como expos o acórdão recorrido.

Ademais, ignorando os fatos dissemelhantes, com a descrição dos fundamentos contemplados nos arestos, é de se constatar o aresto paradigma não refutou todos os fundamentos considerados no acórdão recorrido. Ora, o paradigma apenas tratou da suposta obrigação de requerer os reenquadramentos na hipótese de comercialização de bebidas cujos atos de enquadramento tivessem sido expedidos para estabelecimentos de outras empresas e para o estabelecimento matriz da empresa recorrente.

Em vista de todo o exposto, considerando o teste de aderência, não conheço o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, o que concordo com o Despacho de Admissibilidade analisado pelo nobre ex-conselheiro José Adão Vitorino de Moraes.

Ressaltando ainda, que o despacho de agravo não trouxe menção aos fatos dissemelhantes dos acórdãos recorrido e indicado no paradigma tal como fez o 1º despacho.

Independentemente dessas razões, entendo que há ainda outra razão para o não conhecimento do recurso, é de se constatar que o acórdão indicado como paradigma foi proferido pela mesma turma da mesma Câmara e da mesma Seção de Julgamento.

E não há como se conhecer o Recurso Especial da Fazenda somente porque os acórdãos foram proferidos por “colegiados” diversos (e não turmas diversas), considerando o caput do art. 67 do RICARF/2015 (Grifos meus):

*“Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha **dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.***

*[...]”*

Ademais, cabe elucidar que não se aplicaria à essa análise o § 2º do art. 67 para se conhecer o presente Recurso, eis o que traz o dispositivo:

*“[...]*

*Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.*

*(...)*

*§ 2º Para efeito da aplicação do **caput**, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras **instituídas a partir do presente Regimento Interno.***

Vê-se que o art. 67, § 2º, do RICARF/2015 traz somente que as Turmas e Câmaras do CARF devem ser consideradas distintas das Turmas e Câmaras **INSTITUÍDAS A PARTIR DO PRESENTE REGIMENTO INTERNO.**

Vê-se que a 2ª turma ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção **não precisou ser instituída após o advento do Novo Regimento Interno do Conselho,** vez que sua estrutura se manteve inerte ao compararmos com a estrutura dada pelo antigo regimento (Portaria MF 256/09).

A 2ª turma da 3ª Câmara se manteve inerte, pois somente foram extintas pelo Novo Regimento, nos termos do art. 6º:

- As turmas especiais;
- As Turmas Ordinárias da 1ª Câmara das Seções de Julgamento do CARF; e
- As 3ªs Turmas Ordinárias das 4ªs Câmaras da 2ª e 3ª Seções de Julgamento do C A R F.

Como poderia a 2ª turma ordinária da 3ª Câmara ser instituída/criada após o novo regimento se nunca foram extintas?

Somente foram instituídas após o novo regimento do CARF as Turmas Extraordinárias. Tais turmas foram instituídas após a Portaria MF 343/2015, conforme Portaria MF 359/17:

*“Art. 23-A. Ficam criadas, no âmbito das seções de julgamento, turmas extraordinárias, de caráter temporário, integradas por 4 (quatro) conselheiros suplentes, sendo 2 (dois) representantes da Fazenda Nacional e 2 (dois) representantes dos Contribuintes.”*

E as decisões daquela turma extraordinária, conforme reza o art. 67, § 12, do RICARF/2015, não servirá como paradigma.

Sendo assim, ressurgindo aos autos, resta claro que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional não deva ser conhecido, eis que se tratam de decisões prolatadas pela 2ª turma ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – turma que se manteve inerte em sua estrutura, considerando o Novo Regimento do CARF (Portaria MF 343/2015). OU seja, não há como se demonstrar a divergência de interpretações se o acórdão indicado como paradigma é da mesma turma, câmara e seção de julgamento.

E, esclarecendo novamente, não se trata de turma INSTITUÍDA APÓS O NOVO REGIMENTO. Ou seja, criada/fundada após o novo regimento, pois essa se manteve inerte.

Eis informação IMPORTANTE dada pelo item 3.2 Origem dos Paradigmas constante do Manual de Admissibilidade – Versão 1.0 de Março2016:

*“Importante:*

*Para fins de verificação da origem dos paradigmas, considera-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir de 10 de junho de 2015 (art. 67, § 2º, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015).”*

**Evidente que a razão de ser do art. 67, § 2º, do RICARF/2015 considerou a possibilidade de ressuscitar as turmas extintas posteriormente ao novo regimento.** Ou seja, ressuscitar as Turmas Ordinárias da 1ª Câmara das Seções de Julgamento do CARF e as 3ªs Turmas Ordinárias das 4ªs Câmaras da 2ª e 3ª Seções após a sua extinção. O que ressuscitando, ou seja, instituindo essas turmas no CARF novamente e após a Portaria MF 343/15 que as extinguiu, teríamos que considerar que as decisões prolatadas por elas deveriam ser admitidas como proferidas por turmas diferentes daquelas instituídas (e extintas) com a mesma designação anteriormente ao novo regimento.

Apenas para clarificar, tem-se ainda que não há que se considerar que as decisões foram dadas por “turmas diferentes” somente porque os integrantes do Colegiado daquela turma da mesma Câmara se alterou pela dinâmica do tempo, pela ausência de conselheiro ou por motivos de dispensa ou exoneração, eis que se assim fosse – todos os recursos que trouxessem paradigmas prolatados pela mesma turma quando houvesse alteração de entendimento em decorrência desses eventos deveriam ser conhecidos – o que afrontaria o disposto no caput do art. 67 do RICARF/2015 que, por sua vez, faz menção a turma, **e não “integrantes”** do Colegiado/Turma.

Frise-se tal entendimento, o art. 37, § 2º, do Decreto 70.235/72 – que traz:

*“Art. 37. O julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais far-se-á conforme dispuser o regimento interno.*

*§ 2º Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, no prazo de 15 (quinze) dias da ciência do acórdão ao interessado:*

[...]

*II – de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara, turma de Câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais [...]*”

Sendo assim, em respeito ao art. 37 do Decreto 70.235/72 e art. 67, caput e § 2º, da Portaria MF 343/2015 – não há que se conhecer o Recurso Especial.

Cabe elucidar que, ainda que a nova versão do Manual de Admissibilidade excedesse na aplicação do art. 67 do RICARF e art. 37 do Decreto 70.235/72, ainda assim não se deveria conhecer o Recurso Especial, pois tal orientação seria dada sem previsão legal.

Ademais, não se pode considerar a mudança do Colegiado na turma ou o aumento do número de julgadores, a partir de julho/2015, como motivo para considerar como sendo de turmas diferentes, vez que ambas as Portarias regulamentaram dispositivos da mesma lei original – a Lei 11.941/09. E as decisões consideraram o Colegiado à época. E recordando novamente – tratam-se de decisões proferidas pelas mesma turma, Câmara e Seção, eis que essa em específico se manteve inerte e não foi extinta pelo novo regimento. E, se assim considerássemos, se tivéssemos decisões de mesmas turmas com colegiados contemplando números de julgadores diversos (por ausência justificada, por exemplo), mas com quórum para julgamento, deveríamos considerar como decisões dadas por turmas diversas.

Apenas trago, em respeito aos colegas, que, independentemente da exposição de meu entendimento, aprecio as orientações dadas pelo Manual de Admissibilidade e admiro o trabalho exposto, vez que diversas vezes clarificou várias dúvidas que surgiram nesse Colegiado.

Não obstante, em respeito ao disposto no “caput” do art. 67 do RICARF/2015 e art. 34 do Decreto 70.235/72, e por falta de previsão legal dispondo o contrário, o recurso especial interposto pela Fazenda não deve ser conhecido.

Em vista de todo o exposto, não conheço o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Não obstante ao meu entendimento, considerando o art. 63, §8º, da Portaria MF 343/2015, *in verbis* (Grifos meus):

*“Art. 63. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes e dos ausentes, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos e a matéria em que o foram, e os impedidos.*

*[...]*

*§ 8º Na hipótese em que a decisão por maioria dos conselheiros ou por voto de qualidade acolher apenas a conclusão do relator, caberá ao relator reproduzir, no voto e na ementa do acórdão, os fundamentos adotados pela maioria dos conselheiros.[...]*”

É de se expor, em respeito ao art. 63, § 8º, do RICARF/2015, que a maioria desse Colegiado votou pelas conclusões, vez que entendeu que as situações fáticas consideradas no acórdão indicado como paradigma são distintas da situação tratada no acórdão recorrido, não se prestando o aresto referenciado, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial.

A maioria desse Colegiado, portanto, ultrapassou a discussão envolvendo decisões proferidas por Turma, Câmara e Seção de Julgamento de mesma denominação e de mesmo prefixo, pois entende que *“se um dos acórdãos em confronto foi proferido antes de 10/06/2015 e o outro depois, o paradigma pode ser aceito, já que se considera que os Colegiados são distintos, independentemente de terem a mesma denominação e de os respectivos números exibirem o mesmo prefixo”*.

Ventiladas tais considerações, **passando a analisar o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo**, entendo que devo conhecê-lo – eis que o aresto recorrido e o indicado como paradigma trata da mesma situação e reflete posicionamentos

divergentes. Ademais, é do mesmo contribuinte. Sendo assim, conheço o recurso especial para ressurgir com a discussão acerca da nulidade do lançamento.

Passando a analisar a discussão trazida em Recurso Especial do sujeito passivo, por entender que **houve vício que decorreu na deficiência do lançamento** e, por conseguinte, o cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, antecipo meu entendimento por considerar o que restou decidido em acórdão 9303-004.582 de relatoria do estimado Conselheiro Presidente Rodrigo Possas, vez que, a meu sentir, envolveu os mesmos fatos e deficiência do auto de infração, bem como o mesmo sujeito passivo e esse colegiado acordou, por unanimidade de votos, em conhecer o recurso do sujeito passivo para dar-lhe provimento.

Foi consignada a seguinte ementa (Grifos meus):

*“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA*

*Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2006*

*AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA OU ERRO NA MOTIVAÇÃO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.*

*Sendo a descrição dos fatos e a fundamentação legal da autuação elementos substanciais e próprios da obrigação tributária, os equívocos na sua determinação no decorrer da realização do ato administrativo de lançamento ensejam a sua nulidade por vício material, uma vez que o mesmo não poderá ser convalidado ou sanado sem ocorrer um novo ato de lançamento. Por isso, a falta de motivação ou motivação errônea do lançamento alcança a própria substância do crédito tributário, de natureza material, não havendo de se cogitar em vício de ordem formal. Recurso Especial do Contribuinte Provido.”*

No caso vertente, recorda-se que a motivação fática veiculada pelo Auto refletiu fato diverso, vez que constavam dos itens 4 e 5 do “Termo de Constatação Fiscal”:

*“4-Analisando os documentos e os arquivos magnéticos fornecidos, relativamente aos anos calendários de 2002 e 2003, constatei que o contribuinte deu saídas de produtos do capítulo 22 da TIPI, os quais estão sujeitos ao imposto por classes, nos termos do artigo 149 do RIFI/2002 (Decreto nº 4544, de 26/12/2002). O enquadramento dos*

*produtos nacionais nas classes de valores será feito por ato do Ministro da Fazenda, nos termos do artigo 150 do RIPI/2002 (Decreto nº 4544, de 26/12/2002).*

*5- Em pesquisa no sistema denominado “SELECON” da Secretaria da Receita Federal, constatei que não há Ato Declaratório Executivo de enquadramento dos produtos do contribuinte, relativamente aos anos-calendários de 2002 e 2003. Assim sendo, solicitei enquadramento de ofício dos produtos, nos termos do artigo 150, inciso IV, §4º do RIPI/2002”.*

A motivação fática do lançamento considerou que o sujeito passivo havia comercializado bebidas sem a existência de Ato Declaratório Executivo. O que não corresponde com a situação do processo, vez que foi efetivamente comprovado pelo sujeito passivo a existência de enquadramentos anteriores para todos os produtos em questão.

Cabe elucidar que o Auto de Infração deve ser lavrado com a demonstração dos fatos envolvidos e de sua subsunção à lei que justifiquem a exigência do tributo e da respectiva penalidade.

Eis o art. 10 do Decreto 70.235/72 (Grifos meus):

*“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

***III - a descrição do fato;***

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”*

E o art. 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei 9.784/99:

*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*[...]*

*VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;”*

Sendo assim, equívocos na descrição dos fatos implicam a nulidade absoluta do ato, razão pela qual a jurisprudência administrativa tem sido rigorosa quanto à necessidade de observação da motivação fática e legal como pressuposto de validade de Auto de Infração.

Ora, a preterição do direito de defesa é inequívoca, neste caso, pois por evidente que a autuação fiscal ao narrar que teria havido comercialização de produtos sem prévio enquadramento, fez o sujeito passivo se defender, comprovando a improcedência do auto. Não obstante aos fatos trazidos inicialmente não existirem, houve o cerceamento de defesa, vez que o sujeito passivo foi surpreendido por inovações fáticas no decorrer do processo.

Em vista de todo o exposto, voto por:

- Não conhecer o Recurso Especial da Fazenda;
- Conhecer o Recurso Especial do sujeito passivo, dando-lhe provimento.

É o meu voto.

*(Assinado digitalmente)*  
Tatiana Midori Migiyama

## Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, redator designado.

Fui designado somente para redigir o voto vencedor em relação ao recurso especial do contribuinte. Com todo o respeito ao voto da ilustre relatora, não vislumbro que tenha havido qualquer tipo de nulidade do lançamento. A alegação do contribuinte é que houve nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. A principal linha de defesa é que houve descrição de fatos deficiente e incorreta no auto de infração, fato que estaria comprovado nos autos e que teria como consequência o cerceamento do seu direito de defesa ensejador da nulidade do lançamento. Esse argumento foi levado a julgamento no acórdão recorrido e abaixo transcrevo excertos do voto:

(...)

### **Da preliminar de nulidade do auto de infração.**

Ainda em preliminar, a recorrente alegou nulidade da autuação por preterição do direito de defesa, em razão da deficiência na fundamentação legal e fática.

Em relação à fundamentação legal, a recorrente argumentou que o Decreto 4.544/2002 RIPI/2002, indicado pela autoridade fiscal, era inaplicável aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2002, pois não se encontrava vigente no referido período.

Sem razão a recorrente. A uma, porque, ao contrário do alegado, o enquadramento legal, consignado no questionado auto de infração (fl. 995), consta também menção expressa ao Decreto 2.637/1998 (RIPI/98), vigente em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 2002. A duas, porque, sabidamente, a matriz legal dos dispositivos regulamentares, tanto do RIPI/1998, quanto do RIPI/2002, estava vigente no período da autuação, ou seja, a Lei 4.502/1964 e os demais diplomas legais, que embasaram a autuação, especialmente, a Lei 7.798/1989, que instituiu o regime de cobrança do IPI, para determinados produtos, incluídas as bebidas alcoólicas, com base na alíquota específica, segundo a classe de enquadramento do respectivo produto. A três, porque, revela-se de todo desnecessária a menção, simultânea, dos dispositivos do RIPI/2002 e dos correspondentes dispositivos do RIPI/1998, de igual teor, como deu a entender a recorrente.

No que tange a deficiência na fundamentação fática, a recorrente argumentou que era confusa e ilógica a acusação consignada no auto de infração de que não existia ADE para as bebidas comercializadas, já que a recorrente não tinha a incumbência de editar o ADE, mas apenas prestar as informações, para que a Administração tributária pudesse expedir o referido ato.

Com a devida vênia, o que parece confuso e contraditório são os argumentos apresentados pela recorrente, especialmente, tendo em conta que, desde as razões de defesa suscitadas na peça impugnatória, ela demonstrou pleno conhecimento do motivo da autuação, inclusive, no presente recurso, alegou nulidade da decisão recorrida porque nesta havia sido alterada a motivação apresentada pela fiscalização no auto de infração.

Ora, se fosse confusa e ilógica a motivação fática consignada na autuação, certamente, não havia como ser cotejada com a motivação apresentada na decisão recorrida. Porém, conforme já ressaltado, os argumentos aduzidos nas duas peças defensivas colacionadas aos autos demonstram exatamente o contrário, ou seja, **que a recorrente compreendeu a motivação fática da autuação e dela se defendeu adequadamente, inclusive, mediante apresentação de adequados elementos probatórios. Corrobora o asseverado, o excerto extraído da peça recursal que segue transcrito:**

*O Auto de Infração lavrado contra a Recorrente tem por fundamento o ADE nº 51/06, que reenquadrou de ofício os produtos por ela comercializados, sob o fundamento de que tais bebidas não teriam sido enquadradas no passado.*

**Esse foi exatamente o motivo da autuação.** Ao constatar que a recorrente não dispunha de ADE específico para o enquadramento nas classes de valores do IPI, fixadas para os produtos por ela comercializados, a fiscalização solicitou o enquadramento de ofício e, ao constatar que os valores declarados eram inferiores, procedeu à autuação das diferenças apuradas.

No caso, se a motivação fática apresentada não corresponde à verdade dos fatos provados nos autos, ou a fundamentação legal apresentada não corresponde às infrações imputadas à recorrente, obviamente, essas são questões que dizem respeito ao mérito da lide, a ser apreciado a seguir.

Por todas essas razões, rejeita-se a presente preliminar nulidade do auto de infração, por ausência de vício que possa conspurcar a sua higidez.

(...)

Concordo e adoto também como razões de decidir tudo que foi exposto no acórdão recorrido. Antes porém, é preciso ressaltar que o objeto do recurso especial recebido por esse colegiado é específico em relação à nulidade do lançamento em face de suposto cerceamento do seu direito de defesa. Faço essa referência, pois ao longo do seu recurso especial, o defendente reclama de suposta nulidade das decisões recorridas por terem inovado as razões do lançamento. Não concordo que tal fato tenha acontecido, mas por não ser objeto do presente recurso especial, deixa-se de analisar especificamente esta matéria, concentrando nas questões atinentes à nulidade do auto de infração.

Veja o que dispõe o Decreto nº 70.235/72, a respeito das nulidades:

“Art. 59. São nulos:

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

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

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.*

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

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio". [sublinhou-se].*

Da leitura de sua impugnação e demais peças de defesa, denota-se claramente que o contribuinte compreendeu completamente a acusação fiscal, não tendo sido evidenciado qualquer elemento que pudesse caracterizar preterição do seu direito de defesa. O contribuinte defendeu-se tão bem que trouxe provas e elementos suficientes a descaracterizar boa parte da acusação fiscal. E foi exatamente o que aconteceu no acórdão recorrido pela aplicação do art. 60 do PAF acima transcrito. O acórdão recorrido retirou as incorreções ocorridas no lançamento e manteve somente a parte em que a acusação fiscal foi procedente.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso especial apresentado pelo contribuinte.

(assinado digitalmente)  
Andrada Márcio Canuto Natal