



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

Processo n° 10909.005544/2007-72
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **3301-01.468 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de maio de 2012
Matéria IPI - AI
Recorrente F. MARINE IND. E COM. DE PRODUTOS NÁUTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2006

DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA, NULIDADE.

A falta de apreciação e julgamento, pela autoridade julgadora de primeira instância, de matérias expressamente contestadas na impugnação, implica cerceamento de defesa, supressão instância e, conseqüentemente, nulidade da decisão recorrida.

PROCESSO ANULADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, para anular a decisão recorrida para que outra seja proferida, nos termos do voto do Relator.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Possas - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator.

Participaram do presente julgamento: os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Amauri Amora Câmara Júnior, Andréa Medrado Darzé, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Possas.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ Ribeirão Preto que julgou improcedente a impugnação interposta contra o lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), mantendo a exigência do crédito referente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006.

O lançamento decorreu de apuração da omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários, não contabilizados e de origem não comprovada, e de erro na classificação fiscal e alíquota do produto fabricado e vendido.

Cientificada da exigência do crédito tributário, a recorrente impugnou o lançamento (fls. 1.390/1.422), alegando, em síntese, razões assim resumidas por aquela DRJ:

“O lançamento não merece guarida, vez que baseado em riqueza unilateralmente presumida e base de cálculo estranha ao imposto em questão;

A recorrente não incorreu na prática tipificada como ‘omissão de receita’, ma em simples declaração inexata de rendimentos, já que procedeu a escrituração de sua receita tributável no livro de registros de saídas;

O IPI tem como fato gerador a saída das mercadorias do estabelecimento. A base de cálculo, portanto, é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria e não a receita.

O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador, não podendo encontrar esteio exclusivamente em prova indiciária (presumida);

A presunção legal relativa à omissão de receita presta-se à tributação pelo IRPJ e reflexos, mas não para fins de base imponible de IPI;

O arbitramento do valor tributável, nos moldes efetuados pela autoridade fiscal, desafia a regra específica plasmada no artigo 138 do Decreto nº 4.544/02.”

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou-a improcedente, mantendo a exigência do crédito tributário, conforme acórdão nº 14-19.807, datado de 23/07/2008, às fls. 1.608/1.623, sob as seguintes ementas:

“MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

LANÇAMENTO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais.

OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO.

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o IPI.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.”

Ainda, de acordo com aquele acórdão, a recorrente não impugnou o lançamento decorrente de erro na classificação fiscal e na alíquota o que implicou em reconhecimento tácito do crédito tributário lançado e exigido em virtude destas infrações.

Também, segundo se depreende do relatório da autoridade julgadora de primeira instância e das ementas do seu julgamento, o agravamento da multa de ofício também não teria sido contestado na impugnação.

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 1.628/1.682), requerendo, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida e o retorno dos autos à DRJ para prolação de nova decisão, enfrentando as matérias relativas à classificação fiscal e à multa de ofício qualificada, levando-se em conta os argumentos aduzidos na impugnação; e, no mérito, a sua reforma, para que seja considerado como base de cálculo do IPI apenas as “Receita Tributáveis Escrituradas” nos livros Registro de Saídas, mantida a classificação fiscal adotada por ela e, conseqüentemente, a alíquota de cálculo e, ainda, reconhecida a improcedência do agravamento da multa de ofício, reduzindo seu percentual para 75,0 %.

Para fundamentar seu recurso expendeu extenso arrazoado sobre: I – Cerceamento/Preterição do Direito de Defesa – Nulidade do Acórdão nº 14-19.807; II – Inaplicabilidade da Multa Qualificada de 150%; III – A Iliquidez dos Lançamentos Ante a Inadvertida Valoração Quantitativa da Hipótese de Incidência do IPI; e, IV – A Enganosa Classificação Fiscal, para Fins de Incidência do IPI, do Produto Industrializado pela Empresa – Autuada; concluindo, ao final, preliminarmente, que a decisão recorrida é nula por não ter se manifestado sobre as alegações opostas contra a classificação fiscal adotada pelo autuante e, conseqüentemente, contra a alíquota aplicada, porque, ao contrário do alegado pela autoridade julgadora de primeira instância, contestou estas matérias, conforme se verifica da impugnação nas páginas fls. 1.402/1.415 dos autos; o agravamento da multa não se justifica, tendo em vista que a infração decorreu de erro de classificação fiscal do produto industrializado, assim seu percentual deve ser reduzido para 75,0%; e, finalmente, que a classificação fiscal adotada por ela é a correta, pois fabrica casco de embarcação para motor de popa fora de borda, tipo “outboard” e não embarcação em seu sentido técnico.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

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

Do exame dos autos, verifica-se que o lançamento em discussão decorreu de: a) omissão de receitas; e, b) erro na classificação fiscal e, conseqüentemente, na alíquota de cálculo; e, ainda, foi agravada a multa de ofício.

A autoridade julgadora de primeira instância analisou e julgou apenas as matérias relativas à omissão de receitas e à apresentação de provas, se calando sobre as alegações suscitadas contra a classificação fiscal e alíquota, adotadas pelo autuante, bem como sobre o agravamento da multa de ofício.

Em relação à omissão de receitas, aquela autoridade julgadora adotou, por decorrência, a decisão da DRJ Florianópolis no processo nº 10909.005543/2007-28 em que foram julgados os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, pela mesma infração e mesmo período de abrangência do lançamento em discussão.

Quanto à infração por erro de classificação fiscal do produto industrializado e comercializado e, conseqüentemente, de alíquota, alegou que a recorrente não contestou esta matéria na impugnação interposta contra o lançamento em discussão.

No recurso voluntário interposto, a recorrente suscitou a nulidade da decisão recorrida sob o fundamento de preterição/cerceamento de seu direito de defesa sob o argumento de que, ao contrário do alegado pela autoridade julgadora de primeira instância, contestou aquela matéria e a multa agravada, conforme consta da sua impugnação às páginas 1.402/1.415.

Do exame da impugnação, às fls. 1.390/1.422, mais especificamente do item “Da Inexata Avaliação do ‘Elemento Qualitativo’ do Fato Jurídico Tributário do IPI” às fls. 1.402/1.411, verifica-se que a recorrente impugnou sim aquela matéria. Naquele item, tratou dentre outras matérias, de sua atividade econômica – fabricação de casco de embarcação para motor de popa fora de borda – ; do seu processo produtivo; da classificação fiscal de seu produto na TIPI, posição 8906, subposição 8906.90.00 (fls. 1.407/1.415.). Já as alegações contra a multa qualificada constam às fls. 1.416/1.418.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, assim quanto à nulidade de decisões:

“Art. 59 - São nulos:

(...);

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

No presente caso, tal omissão cerceou a defesa da recorrente e a apreciação daquelas matérias apenas nesta fase recursal configura supressão de instância.

Ora, tanto a omissão como a supressão de instância implica nulidade da decisão recorrida nos termos do art. 59, inciso II, citado e transcrito acima.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, dou provimento ao recurso voluntário para, com fundamento no art. 59, inciso II, daquele Decreto, anular a decisão recorrida, para que outra seja proferida, enfrentando todas as matérias suscitadas na impugnação, classificação fiscal e, conseqüentemente, alíquota de cálculo, bem como o agravamento da multa de ofício, retomando-se, assim, o devido processo legal do contencioso administrativo tributário.

(Assinado Digitalmente).

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Processo nº 10909.005544/2007-72
Acórdão n.º **3301-01.468**

S3-C3T1
Fl. 1.750

CÓPIA