



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

Processo nº 10932.000083/2006-73
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3302-002.440 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2014
Matéria Normas Gerais de Direito Tributário
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Freudenberg - NOK Componentes Brasil Ltda

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 01/01/1999

DECADÊNCIA. INOVAÇÃO AUTO DE INFRAÇÃO.
INAPLICABILIDADE ART. 173, II, DO CTN.

Inovando o auto de infração inovou em relação ao lançamento anterior, o prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º, ou pelo art. 173, I, do CTN, conforme o caso.

Recurso de Ofício Improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro Walber José da Silva, que dava provimento parcial. O conselheiro Walber José da Silva apresentará declaração de voto.

(Assinado Digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Paulo Guilherme Déroulède Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes, Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 272/305, no valor total de R\$ 2.521.888,59, neste incluído IPI não recolhido no valor de R\$ 795.818,35, acrescido de juros de mora (calculados até 31/07/2006) no valor de R\$ 1.129.206,68 e de multa proporcional no valor de R\$ 596.863,56.

O Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 18/20, parte integrante do auto de infração, descreve os fatos da seguinte forma:

1) O contribuinte havia sido autuado em 17/12/2002, em razão da insuficiência

de lançamento do tributo, decorrente de errônea classificação fiscal, originando

o Processo nº 13819.004871/200208.

Naquela ação fiscal, todos os produtos classificados na posição 4016.93.00, sob

à alíquota de 8%, foram reclassificados na posição 4016.99.90, por sua vez, sujeita à alíquota de 18%.

Conforme decisão do Segundo Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 30130.739,

de 09/09/2003), a exigência foi declarada nula por vício formal, sem prejuízo do disposto no art. 173, inciso II, do CTN (Lei nº 5.172 de 1966), dispondo a Fazenda Nacional, portanto, do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que esta decisão se tornou definitiva.

2) Para a constituição de novo lançamento, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal em referência, que aloca a presente fiscalização, o objeto e os períodos (janeiro/1997 a dezembro/1999) nele determinados, são os mesmos da autuação anterior.

Desta forma, a análise da classificação fiscal dos produtos, limita-se aqui, aos que o contribuinte classificou na posição 4016.93.00 Outras obras de borracha vulcanizada não endurecida (exceto as de borracha alveolar) Juntas, gaxetas e semelhantes. Quanto aos períodos, no entanto, foram examinados a partir do 2º decêndio de 1997, ainda não alcançados pela decadência.

3) Intimada, a fiscalizada respondeu que os produtos em exame tem como insumo borracha vulcanizada não endurecida. Cabe registrar, que de acordo com a Nota 2, "a", da Seção XVII da TIPI, estes produtos, ainda que empregados em material de transporte como partes ou acessórios dos veículos das posições 8701 a 8705, são classificados na posição 4016.

A subposição 4016.93 abrange "juntas, gaxetas e semelhantes" cuja função é a de vedar canalizações ou impedir o escapamento de fluido põe uma junção móvel, em suma, tem como propriedade preponderante a de vedação de fluidos gasosos e líquidos em motores, máquinas e canalizações. Portanto, foram consideradas corretas a classificação dos produtos que guardam estas características, quais sejam: anel de vedação, anel oring, gaxeta, junta, retentor, selo de amortecedor, selo haste de válvula, vedador especial e etc.

4) Em contrapartida, não se incluem na mencionada subposição, artefatos próprios para revestir partes de veículos e protege-las contra poeira ou resíduos

diversos tais como sanfona, coifa, diafragma, protetor e guarda-pó e, artefatos para reduzir atritos, vibrações, choques ou ruídos tais como bucha e coxim (bloco amortecedor). Estes produtos relacionados no Quadro Demonstrativo 01 (QD 01) juntado, sob as denominações utilizadas pela fiscalizada, com característica essencial conferida pela borracha, foram reclassificados na subposição 4016.99.90, pois não se enquadram nas demais subposições da posição 4016.

5) Também foram relacionados no Quadro Demonstrativo 01 (QD 01). Os demais produtos que não se enquadram na posição 4016 em virtude da função atribuída ou de sua matéria constitutiva. Assim, tubos e dutos flexíveis estão reclassificados na posição 4009.10.00 e, na posição 8481.9090, corpo da válvula do freio, metálico, utilizado para vedação.

6) Conforme Quadro Demonstrativo nº 02 (QD 02) anexado, estão relacionados, com o cálculo do imposto, cada item das notas fiscais correspondentes às saídas dos citados produtos tributados que sofreram reclassificação. Por sua vez, no Quadro Demonstrativo nº 03 (QD 03), também juntado, consta a soma desses valores, agrupados por período e posição.

Cientificada, em 23/08/2006, a interessada apresentou, em 21/09/2006, impugnação (fls. 315/332). na qual alega, em síntese, que:

os vícios apontados no auto de infração anterior considerado nulo em razão de “insuficiente fundamentação fática” não configuravam vícios formais, pois não faltou nenhuma formalidades extrínsecas ao ato de lançamento; tratava-se de requisitos fundamentais ou estruturais do lançamento tributário, cuja constatação não autoriza a “reabertura” do prazo decadencial;

Tendo a decisão de segunda instância tornado-se definitiva em 15/09/2004 (15 dias após a ciência pelo contribuinte), a fiscalização de tributos federais veio a instaurar novo Procedimento de Fiscalização no próprio ano de 2004 (MPF 08119002004.00337), tendo, no entanto, agendado reuniões de esclarecimento com representantes da empresa apenas a partir

de 09/05/2006. Nesse ínterim, foram fornecidos documentos conforme solicitações efetuadas pela r. autoridade fiscalizadora.

no conjunto de produtos ao final selecionados para autuação (cf quadro demonstrativo 01 do auto de infração), restaram itens que claramente configuram juntas, gaxetas e semelhantes" (caso, por exemplo, dos kits de roda, câmbio, direção hidráulica etc.), e, bem assim, itens que contém insumos diferentes em sua estrutura (borracha, ferro, silicone etc.) e que demandariam maior análise quanto ao elemento preponderante (volume, peso, valor, função etc.).

- d) a regra prevista no art. 173, II, do CTN, é inválida;
- e) a insuficiente descrição dos fatos configura defeito de ordem material, trata-se de requisito fundamental do lançamento a ensejar a nulidade do ato administrativo (e não anulabilidade);
- f) o auto de infração ora guerreado extrapolou os limites da mera correção do suposto "vício formal", o que se verifica é um aprimoramento das questões de fato e de direito do auto de infração inicial, uma verdadeira alteração da matéria tributável que não pode ser realizada sob o fundamento do art. 173, II, do CTN. Trata-se, assim, de novo lançamento que deve respeitar o prazo decadencial previsto no art. 150, §4º, do CTN, segundo o qual a fiscalização de tributos federais dispõe de cinco anos a contar do fato gerador do tributo que, neste caso, está sujeito ao lançamento por homologação.

Por fim requer:

Em síntese, C. Turma Julgadora, o Auto de Infração em tela não pode de forma alguma prosperar, tendo em vista que:

Baseia-se em regra inadequada de "reabertura" do prazo decadencial que penaliza indevidamente o contribuinte pelas falhas cometidas pela autoridade fiscalizadora;

a decisão definitiva proferida no processo administrativo anterior (PAFnº 13819.004871/200208) equivocou-se quanto à existência de vício formal no auto de infração original, uma vez que se tratava de vício substancial (fundamentação fática e jurídica insubstinentes), resultando daí que o lançamento ora impugnado encontra-se irremediavelmente atingido pelo prazo decadencial de que trata o art. 150, §4º, do CTN; e ainda que se admita a anulação do lançamento anterior por vício formal, a exigência fiscal ora formulada não se limitou à correção do suposto "vício formal", tendo ampliado o processo de fiscalização para aprimorar os vícios substanciais do auto de infração original e configurando, assim, novo lançamento, que se sujeita ao prazo decadencial previsto no referido art. 150, §4º, do CTN.

Ademais, ainda que admitida fosse a "reabertura" do prazo decadencial no caso em tela, a fiscalização de tributos federais cometeu sérios equívocos ao manter no auto de infração produtos que claramente são juntas, gaxetas e semelhantes.

Restando demonstrada, portanto, a manifesta insubstância da ação fiscal, sobretudo em razão de inadequado aproveitamento

da regra prevista no art. 173, II, do CTN, requer a Impugnante seja o auto de infração julgado totalmente improcedente, cancelando-se as exigências formuladas por seu intermédio.

Requer ainda a Impugnante, caso não considerem os Srs. Julgadores suficiente a prova até o momento produzida, a realização das diligências que entenderem necessárias.

Requer a Impugnante, nesse sentido, com base no art. 16, § 4º, alínea "a", do Decreto nº 70.235/72, a concessão de prazo suplementar para a juntada de novos documentos.

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da 3ª Turma de Julgamento, julgar procedente a impugnação, cancelando o crédito tributário exigido.

Excedido o limite de alçada, recorre-se de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos da legislação vigente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gileno Gurjão Barreto

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Verifico compulsando os autos que trata-se de recurso de ofício em face da decisão de Primeira Instância que julgou procedente a impugnação apresentada pela Empresa, em face de ter excedido o limite de alçada.

Compartilho do conteúdo da decisão de Primeira Instância onde, brilhantemente, todas as conclusões estão alicerçadas no voto proferido por aquele Colegiado, razão pela qual adoto, na íntegra, aquela decisão, abaixo transcrita:

"Decadência

Preliminarmente a contribuinte alega a decadência do novo lançamento, haja vista transcorrido o prazo de 5 anos do fato gerador.

Segundo seu entendimento os motivos que ensejaram a nulidade do auto de infração anterior são de fato questões essenciais para a constituição do crédito tributário, não podendo ser considerados vícios formais, e, assim, não se admitiria a reabertura do prazo para o novo lançamento. Defende ainda a invalidade da regra disposta no art. 173, II, do CTN.

A esse respeito, verifica-se que a este órgão julgador não cabe reformular a decisão anterior.

Também fugiria de sua competência declarar a invalidade de norma tributária plenamente vigente.

Aduz ainda que o presente lançamento extrapolou os limites da mera

correção do suposto "vício formal", o que se verifica é um aprimoramento das questões de fato e de direito do auto de infração inicial, uma verdadeira alteração da matéria tributável que não pode ser realizada sob o fundamento do art. 173, II, do CTN, devendo respeitar o prazo decadencial previsto no art. 150, §4º, do CTN, segundo o qual a fiscalização de tributos federais dispõe de cinco anos a contar do fato gerador do tributo nos lançamento por homologação.

A esse respeito, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais entende:

Ementa: LANÇAMENTO. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. NOVO LANÇAMENTO. CONDIÇÕES. PRAZO DECADENCIAL. No caso de nulidade por vício formal, o prazo para a formalização de novo lançamento, sem o vício, é de cinco anos contados da decisão que declarou a nulidade (art. 173, II do CTN). Porém, se o novo lançamento inovar em relação ao lançamento anterior, o prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º ou art. 173, I do CTN, conforme o caso.

Acórdão 2201000.884 da Primeira Turma/Segunda Câmara/Segunda Seção de Julgamento, sessão de 21/10/2010

Ementa DECADÊNCIA. ART. 173, II, DO CTN. Para que aproveite à Fazenda o prazo previsto no art. 173, II, do CTN, é necessário que o lançamento novo se baseie nos mesmos elementos probatórios colhidos por ocasião do lançamento primitivo e que não haja alteração da matéria tributável e da base de cálculo da exigência. Recurso provido. Publicado no D.O.U. nº 112 de 13 de junho de 2007.

Acórdão 10322891 da Terceira Câmara/Primeiro Conselho de Contribuintes, sessão de 28/02/2007

Ementa: VÍCIO FORMAL. NOVO LANÇAMENTO COM ALTERAÇÃO DE CONTEÚDO MATERIAL. A norma do art. 173, II, da Lei 5.172/66 (CTN Código Tributário Nacional) contempla apenas as retificações de vícios de ordem formal, por disposição expressa, sem abranger a hipótese de alteração da materialidade do lançamento original. Publicado no D.O.U. nº 185 de 25/09/2007.

Acórdão 10323064 da Terceira Câmara/Primeiro Conselho de Contribuintes, sessão de 14/06/2007

Como se pode verificar o novo lançamento deve restringir-se ao saneamento do vício formal, e deve se basear nos mesmos elementos probatórios colhidos por ocasião do lançamento primitivo.

No presente caso, houve novos procedimentos de auditoria, com emissão de MPF no ano de 2004 e a lavratura do auto de

infração em 2006, com outros valores. Nesse período o contribuinte foi intimado a apresentação de documentos e convocado para reuniões de esclarecimentos, o que demonstra que a obrigação tributária não estava plenamente definida no primeiro lançamento.

Dessa forma, como o auto de infração inovou em relação ao lançamento anterior, o prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º, ou pelo art. 173, I, do CTN, conforme o caso. Frise-se que qualquer que seja o critério de contagem o presente lançamento encontra-se decaído.

Conclusão

Pelo exposto, voto pela procedência da impugnação, para reconhecer a decadência do direito de a Fazenda efetuar o lançamento questionado, exonerando-se assim, o crédito tributário. Por exceder o limite de alçada, recorre-se de ofício.”

Por todo exposto, acompanho a decisão de Primeira Instância, e nego provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2014.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO- Relator

Declaração de Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA

Mesmo sem me aprofundar nas matérias objeto da lide, entendo oportuno expor minha discordância do entendimento da DRJ, e do Ilustre Conselheiro Relator, sobre a decadência e a possibilidade de inclusão de novo crédito e nova redação da descrição dos fatos que levaram ao novo lançamento, em face da anulação do anterior.

Vamos ao ponto. Entendo decaído exclusivamente o crédito tributário incluído neste Auto de Infração e que não constava do outro Auto de Infração cancelado. São créditos novos. No caso, entenda-se como créditos novos, a totalidade dos créditos relativos aos produtos classificados pela Fiscalização nos códigos 4009.10.00 e 8481.90.90, bem como, para os produtos classificados no código 4016.99.90, o valor que eventualmente ultrapassar, em cada período de apuração, o valor lançado no Auto de Infração cancelado. Para os créditos

do auto de infração cancelado e mantido no novo lançamento, aplica-se as disposições do art. 173, II, do CTN.

Também não concordo com a alegação da decisão recorrida de que, no caso de novo lançamento decorrente de nulidade do anterior, não se pode realizar novos procedimentos fiscais com intimação do contribuinte (ou verificações fiscais, ou auditorias fiscais, como queira chamar) e deve-se lavrar o novo auto de infração, com os mesmos valores do lançamento cancelado. Por óbvio, a descrição dos fatos não pode ter a mesma redação da constante do AI cancelado. É natural, quiçá obrigatório, que ela seja mais bem elaborada, com mais detalhes.

Além das inovações (classificação fiscal nova e valor lançado maior que o anterior – o valor lançado pode ser diferente do anterior, não deve ser é maior) não vejo nenhum vício no lançamento que leve a contagem do prazo decadencial para o art. 173, I, ou para o 150, § 4º. Para esses créditos o prazo conta-se pela regra do 173, II.

Por último, como a DRJ não analisou as alegações da empresa autuada sobre a classificação fiscal, e demais argumentos de mérito, deve o processo retornar à DRJ para apreciar e julgar as razões de mérito da impugnação, relativamente à parte do lançamento que entendo devia ser mantida por esta Turma de Julgamento.

Em faço de exposto é que voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso de Ofício, nos termos supra.