



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

Processo nº	10980.726891/2011-56
Recurso nº	10.980.726891201156 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	3403-002.566 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de	24 de outubro de 2013
Matéria	IPI - AUTO DE INFRAÇÃO - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL - FALTA DE LANÇAMENTO - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrentes	BAYONNE COSMÉTICOS LTDA. ME FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

É ônus da autoridade lançadora a demonstração da matéria tributável, por meio de demonstrativos claros e precisos, sob pena de decretação da nulidade do lançamento quando a sua falta implica cerceamento do direito de defesa.

Processo Anulado

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário e em não conhecer do recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antônio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti e Marcos Tranches Ortiz.

Relatório

Em ação fiscal levada a efeito junto ao estabelecimento industrial de Bayonne Cosméticos Ltda. ME, a Fiscalização da DRF/CTA constatou as seguintes irregularidades:

- a) creditamento indevido do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI com base em notas fiscais emitidas pelo próprio contribuinte, com CFOP 1.926 – Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação, no valor de R\$ 2.485.368,95;
- b) falta de escrituração de débito, no valor de R\$ 377.032,19, constatada a partir do cotejo do imposto destacado nas notas fiscais de saída com os débitos escriturados no Livro Registro de Apuração do IPI – RAIPI;
- c) falta de declaração, na Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF respectiva, de débitos do imposto no valor de R\$ 79.722,86, referentes mês de janeiro de 2008, escriturados no Livro RAIPI;
- d) lançamento a menor do imposto por erro de classificação fiscal na saída os seguintes produtos:

PRODUTO	CLASSIFICAÇÃO EMPREGADA PELO CONTRIBUINTE	ALÍQUOTA (%)	CLASSIFICAÇÃO ADOTADA PELA FISCALIZAÇÃO	ALÍQUOTA (%)
Deocolônias	3307.20.10	7	3303.00.20	12
	3307.20.90	7		
Sabonetes líquidos	3401.11.90	5	3401.30.00	10
	3401.20.10	5		
Lenços higienizantes umedecidos	3307.20.10	7	3401.19.00 ex tarifário 01	10
Sabonetes embarra, pães, pedaços ou figuras moldadas	3401.19.00	0	3401.11.90	5
	3401.20.10			
Condicionadores tonalizantes	3305.90.00 ex tarifário 01	7	3305.90.00	22
Óleos corporais	3301.90.30	5	3304.99.90	22

- e) lançamento a menor do imposto por erro de alíquota na saída os seguintes produtos:

PRODUTO	CLASSIFICAÇÃO EMPREGADA PELO CONTRIBUINTE	ALÍQUOTA (%)	CLASSIFICAÇÃO ADOTADA PELA FISCALIZAÇÃO	ALÍQUOTA (%)
Sabonetes embarra, pães, pedaços ou figuras moldadas	3401.11.90	0	3401.11.90	5
Óleos corporais	3304.99.90	5	3304.99.90	22

- e) saída de produtos sem emissão da nota fiscal correspondente, caracterizada pela emissão de nota fiscal

de saída com CFOP 5926-lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda industrial, ao arrepio das normas que regulam a matéria:

NÚMERO DA NOTA	CÓDIGO CFOP	MÊS DA EMISSÃO	VALOR DA NOTA PROPORCIONAL -SOMA
274	5927	05/2008	39.988,69
275	5927	05/2008	6.400,33
276	5927	05/2008	213,08
277	5927	05/2008	14.798,82
18021	5927	02/2007	990,56
18022	5927	02/2007	61,89
18037	5927	02/2007	8.066,15
18047	5927	02/2007	584,24
18048	5927	02/2007	12.112,46
18051	5927	02/2007	3.675,67
18147	5927	03/2007	6.844,02
18148	5927	03/2007	509,56
18149	5927	03/2007	112,46
18150	5927	03/2007	28.316,42
18222	5927	04/2007	5.789,78
18223	5927	04/2007	2.436,03
18224	5927	04/2007	91,27
18225	5927	04/2007	369.840,70
18312	5927	05/2007	10.047,42
18313	5927	05/2007	5.493,11
18314	5927	05/2007	525,31
18315	5927	05/2007	45.420,66
18390	5927	06/2007	2.227,24
18391	5927	06/2007	57.439,75
18401	5927	06/2007	13.825,09
18495	5927	07/2007	15.174,67
18496	5927	07/2007	3.178,71
18498	5927	07/2007	58.987,60
18599	5927	08/2007	19.117,46
18600	5927	08/2007	4.072,65
18601	5927	08/2007	96,05
18602	5927	08/2007	18.199,58
18734	5927	09/2007	18.121,93
18736	5927	09/2007	19.176,12
18737	5927	09/2007	10.672,33
18738	5927	09/2007	82.504,39
18950	5927	10/2007	39.735,81
18951	5927	10/2007	26.846,38
18952	5927	10/2007	197,05
18953	5927	10/2007	43.059,15
19150	5927	11/2007	14.352,49
19151	5927	11/2007	12.045,29
19152	5927	11/2007	40.918,54
19153	5927	11/2007	258,56
19444	5927	01/2008	7.129,33
19445	5927	01/2008	1.160,72
19446	5927	01/2008	24,52
19447	5927	01/2008	52.755,88
19721	5927	03/2008	29.717,91
19722	5927	03/2008	124.904,74

NÚMERO DA NOTA	CÓDIGO CFOP	MÊS DA EMISSÃO	VALOR DA NOTA PROPORCIONAL -SOMA
19723	5927	03/2008	353,29
19747	5927	03/2008	5.102,42
19912	5927	04/2008	9.665,24
19913	5927	04/2008	2.681,97
19914	5927	04/2008	46,82
19915	5927	04/2008	36.063,59

f)

sáidas de produtos do estabelecimento industrial com notas fiscais sem lançamento do IPI, em descumprimento das condições que ensejaram a suspensão do imposto:

- i. para o estabelecimento filial de Rota Azul Transportes Ltda.
– CNPJ 05.252.092/0003-82 (depósito fechado), consolidadas nas planilhas "AI CFOP 5905 - Remessa filial Rota Azul - produtos.xls"; "AI CFOP 5905 - Remessa filial Rota Azul - óleos.xls"; "AI CFOP 5905 - Remessa filial Rota Azul - condicionador.xls"; "AI CFOP 5905 - Remessa filial Rota Azul - deo-colônia.xls"; "AI CFOP 5905 - Remessa filial Rota Azul - sabonetes líquidos.xls" e "AI CFOP 5905 - Remessa filial Rota Azul - sabonetes não líquidos;
- ii. Para o estabelecimento matriz de Rota Azul Transportes Ltda. – CNPJ 05.252.092/0003-10 (atividade: prestação de serviços de transporte de carga), consolidadas nas planilhas "AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - condicionador tonalizante.xls"; "AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - condicionador.xls"; "AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - deo-colônia.xls"; "AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - óleos.xls"; "AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - produtos.xls"; "AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - sabonete líquido.xls"; "AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - sabonete não líquido.xls";
- iii. para o armazém-geral de São José Cargo Ltda. – CNPJ 02.277.097/0001-00, consolidadas nas planilhas "AI CFOP 5905 - Remessa São José Cargo - deocolônias.xls"; "AI CFOP 5905 - Remessa São José Cargo - sabonetes não líquido.xls".

O demonstrativo de fls. 93.835 resume os débitos lançados:

MÊS DA EMISSÃO	IPI CONFORME RAIPI E DCTF	LANÇAMENTO DE OFÍCIO			CRÉDITOS GLOSADOS	TOTAL APURADO DE IPI NO PERÍODO	CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR MEIO DO AI
		Insuficiência de recolhimento de IPI	Valores lançados sem Escrituração no RAIPI	Valores escriturados não declarados em DCTF - lançado de ofício			
01/2007	57.005,02	49.375,32				106.380,34	
02/2007	122.736,39	37.528,11				160.264,50	

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

Autenticado digitalmente em 24/10/2013 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 26/10/2013 por A

NTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 24/10/2013 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 19/11/2013 por ANGELICA DOS SANTOS GOMES

03/2007	374.100,62	78.518,79				452.619,41	
04/2007	220.442,19	52.918,84				273.661,03	
05/2007	128.088,27	93.595,78				221.684,05	
06/2007	423.625,82	98.747,53				522.373,25	
07/2007	176.942,61	104.866,17				281.808,68	
08/2007	96.676,70	130.704,23				227.380,93	
09/2007	0,00	225.319,19				225.319,19	
10/2007	295.491,50	653.290,07				948.781,57	
11/2007	198.605,48	571.595,72				770.201,20	
12/2007	252.537,42	303.059,76				555.597,08	
01/2008	0,00	610.556,42		79.722,86		690.279,28	
02/2008	207.815,15	307.170,53				514.985,58	
03/2008	251.892,93	455.559,11				707.452,04	
04/2008	144.998,06	321.987,58				466.985,64	
05/2008	263.995,61	502.790,31			356.080,76	1.122.866,58	
06/2008	291.940,32	573.795,92			373.956,79	1.239.692,93	
07/2008	320.545,98	869.420,45			302.852,88	1.492.819,21	
08/2008	358.675,74	567.196,95			135.716,43	1.061.589,02	
09/2008	267.442,85	704.925,45			705.113,79	1.677.482,09	
10/2008	222.186,85	1.026.438,20	377.032,19		229.623,78	1.855.281,02	
11/2008	193.871,98	1.055.438,22				1.249.310,20	
12/2008	69.873,75	1.559.935,96				1.629.809,71	13.514.834,19
Totais	4.939.791,24					18.454.625,43	13.514.834,19

Sobreveio impugnação, fls. 93.842 a 93.904.

A 2ª Turma da DRJ/RPO julgou impugnação procedente em parte, cancelando o lançamento referente às infrações consignadas nos itens 004 - IPI LANÇADO NÃO RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR; 005 - IPI LANÇADO E NÃO ESCRITURADO FALTA DE ESCRITURAÇÃO, e; 006 - CRÉDITOS INDEVIDOS - CRÉDITO BÁSICO INDEVIDO do Auto de Infração.

O Acórdão nº 14-39.386, de 28 de novembro de 2012, fls. 95.243 a 95.143, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

ÁGUAS DE COLÔNIA.

Os produtos denominados pelo sujeito passivo de “deocolônias”, em que preponderam as características de perfume, classificam-se no código NCM 3303.00.20.

SABONETES LÍQUIDOS.

Os sabonetes líquidos com elementos orgânicos tensoativos classificam-se no código NCM 3401.30.00.

LENÇOS HIGIENIZANTES UMEDECIDOS.

Os lenços que se caracterizam como falsos tecidos impregnados em sabão ou detergentes para toucador, com propriedades tensoativas e com a função precípua de limpeza corporal e não de

desodorização da pele e de inibição da transpiração, classificam-se no código NCM 3401.19.00 Ex 01.

SABONETES EM BARRAS.

Os sabonetes, kits e tabletes que constituem sabões ou produtos e preparações orgânicos tensoativos em barras, pães, pedaços ou figuras moldados, classificam-se no código NCM 3401.11.90.

CONDICIONADORES TONALIZANTES.

Os condicionadores tonalizantes são aqueles que agem nos cabelos como uma tintura suave, ou seja, apresentam na composição elementos que tingem os cabelos, ainda que temporariamente, e classificam-se no código NCM 3305.90.00.

ÓLEOS CORPORAIS

Os óleos que se prestam precipuamente à hidratação do corpo, notadamente pés e pernas, portanto óleos corporais, todos embalados para venda a retalho, classificam-se no código 3304.99.90.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS – IPI**

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

INSUFICIÊNCIA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO.

Cobra-se o imposto que deixou de ser lançado nas notas fiscais de saída, com a infiltração de penalidade pecuniária e a incidência de juros de mora, por conta de erro de classificação fiscal e alíquota.

FALTA DE RECOLHIMENTO. SAÍDAS COM LANÇAMENTO DE IMPOSTO NAS NOTAS FISCAIS, SEM ESCRITURAÇÃO NOS LIVROS FISCAIS E SEM DECLARAÇÃO EM DCTF.

Cobra-se, com os consectários legais, o imposto lançado nas notas fiscais de saída, mas não escriturado nos livros fiscais, não declarado em DCTF e não recolhido.

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDAS DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTA FISCAL.

Cobra-se o imposto não lançado nas notas fiscais de venda, com os consectários legais, se forem descaracterizadas as remessas de produtos para destruição por deterioração e para depósito fechado ou armazém-geral.

SAÍDAS COM FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO NAS NOTAS FISCAIS EM VIRTUDE DO DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES OU DA UTILIZAÇÃO INCORRETA DA SUSPENSÃO DO IMPOSTO PELO REMETENTE DO PRODUTO.

Cobra-se, com os acréscimos legais, o imposto não lançado nas notas fiscais de saída com suspensão do imposto se houver o descumprimento das condições para a fruição da suspensão ou a utilização incorreta do instituto pelo remetente do produto.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ERROS MATERIAIS. CORREÇÃO.

O lançamento de ofício deve ser escoimado de erros materiais (erros de cálculo, duplicitade de valores, falta de cômputo de recolhimentos registrados) alegados pelo sujeito passivo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inexiste nulidade por cerceamento do direito de defesa se o auto de infração ostentar os requisitos legais e a fundamentação do feito for suficiente em todos os aspectos.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS ADICIONAIS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de apresentação de provas suplementares, pois o momento propício para a defesa cabal é o da oferta da peça impugnatória.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PRESCINDIBILIDADE.

Indefere-se o pedido de perícia que não apresente seus motivos e não contenha a formulação de quesitos e a indicação do perito, e que, além de tudo, seja prescindível.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O Presidente da 2ª Turma da DRJ/RPO recorreu de ofício da decisão, em cumprimento ao que dispõe o art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, tendo em vista que crédito tributário exonerado excede o limite de R\$ 1.000.000,00, definido na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008.

Cuida-se também de recurso voluntário contra a decisão da 2ª Turma da DRJ/RPO. O arrazoado de fls. 95.353 a 95.407, em preliminar, inquina de nulidade o lançamento.

A recorrente infirma o procedimento fiscal que, tal como apresentado, não teria atendido às condições e requisitos formais impostos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966- Código Tributário Nacional - CTN, não tendo demonstrado de forma precisa a materialidade da imposição e o cálculo do montante do imposto devido, razão pela qual o lançamento deve ser considerado nulo para todos os fins de direito.

Para a defesa, boa parte dos valores foi lançada por amostragem, de modo arbitrário, sem suporte em planilhas, laudos de classificação de mercadorias ou em memórias de cálculo, e sem qualquer especificação ou individualização das operações efetivamente glosadas, impedindo o pleno exercício do direito de ampla defesa por parte do contribuinte.

Acusa o lançamento de basear-se apenas em indícios e presunções subjetivas, o que teria sido inclusive corroborado pelo voto condutus da decisão recorrida, quando declinou que os lançamentos se deram em virtude de conjunto "indiciário. O procedimento, que conta com mais de 95 mil páginas, contaria com várias planilhas desconexas entre si, que não demonstram como se chegou no resultado do lançamento e tão pouco possibilitam analisar o valor autuado. A recorrente exemplifica a acusação, citando os valores constantes das fls. 93.375 até 93.400, que não apresentariam correlação com os documentos fiscais e livros apresentados pelo contribuinte, tampouco estariam referenciados com as demais planilhas e cálculos auxiliares apresentados no processo, o que elimina qualquer possibilidade de revisão ou mesmo a conferência de ditos valores (que, aparentemente correspondem à base de cálculo para o lançamento do tributo e penalidades). O grande volume de documentos e planilhas anexadas pelo Agente Fiscal no procedimento, as mesmas não estão organizadas de forma lógica, não sendo apresentados dados cruzados e referências capazes de possibilitar a interpretação dos dados. Algumas das dezenas de planilhas apresentadas chegam a apresentar mais de dez mil páginas, sem qualquer índice ou organização entre as mesmas. Não se encontra demonstradas, por exemplo, de forma individualizada para cada operação, o cálculo da alíquota, da penalidade e da diferença tributária verificada, nem tampouco resta evidenciado que foram considerados para o cálculo do lançamento, os créditos do imposto no período (conforme artigo 25 da Lei 4.502/1964 e 200, IV do RIPI/2002).

A um só tempo, o lançamento teria descumprido os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, o art. 142 do CTN, pois não restou consignada a apresentação de cálculo referenciado de forma individualizada a cada operação de remessa que fora desconsiderada/glosada pela Autoridade Fiscal, nem informado, com precisão, os critérios para cálculo e composição do montante lançado.

O procedimento ainda mereceria decretação de sua nulidade formal pela falta de comunicação formal à recorrente do encerramento do mandado de procedimento fiscal, causando grande surpresa a forma e o montante do crédito constituído.

No mérito, os argumentos recursais foram assim sintetizados pelo próprio recorrente (fls. 95.405 a 95.407):

**ITEM 001 - PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL
OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL/VENDA
SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL (DEMAIS CASOS)**

Deve ser anulado o presente auto de infração por violação ao artigo 9º, e do inciso III, do artigo 10, do Decreto 70.235/72; ainda, ofensa ao artigo 142, do Código Tributário Nacional e artigo 2º da Lei 9.784/99;

Quanto ao mérito, acolher as razões de recurso e consequentemente acarretar a improcedência do lançamento em relação aos subitens 3.2.2.3 a 3.2.2.3.3 (fls. 93555 a 93593) do documento denominado "Termo de Descrição dos Fatos e Encerramento da Ação Fiscal", face à violação ao artigo 2º, parágrafo único e incisos VI e IX, e artigo 22, todos da Lei 9.874/99; insuficiência dos indícios utilizados pela agente fiscal para embasar sua simples presunção, ineficazes para manter a lavratura do lançamento fiscal; ocorrência efetiva das operações de remessa de mercadorias para armazém geral e efetivo retorno das mercadorias para remetente; observância, pela empresa recorrente, dos dispositivos legais aplicáveis aos descartes conforme artigo 65, da Lei nº 6.360/76 (Vigilância Sanitária), inciso XVIII, do artigo 10, da Lei 6.437/77 e arts. 4º e 5º da lei estadual 12.493/99 (IAP) e Decreto Regulamentador n. 6.674/2002, art. 16 e 17;

ITEM 002 - PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DE SUSPENSÃO PELO REMETENTE DO PRODUTO

Deve ser anulado o presente auto de infração por violação ao artigo 10, do Decreto 70.235/72; ainda, ofensa ao artigo 142, do Código Tributário Nacional;

Quanto ao mérito, acolher as razões de recurso e consequentemente acarretar a improcedência do lançamento em relação ao subitem 3.2.2.3.4 do documento denominado 'Termo de Descrição dos Fatos e Encerramento da Ação Fiscal', face a insuficiência dos indícios utilizados pela agente fiscal para embasar sua mera presunção; apresentação das notas que demonstram que as operações se derem ao amparo do artigo 42, inciso III do RIPI; que as notas fiscais de remessa para armazém geral observaram todos os requisitos legais consignados no artigo 482 do RIPI;

ITEM 003 - PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL OPERAÇÃO COM ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL E/OU ALÍQUOTA

Deve ser anulado o presente auto de infração por violação ao artigo 10, do Decreto 70.235/72; ainda, ofensa ao artigo 142, do Código Tributário Nacional;

Quanto ao mérito, acolher as razões de recurso e consequentemente acarretar a improcedência do lançamento em relação às reclassificações fiscais adotadas que ensejaram a presente lavratura, face a descaracterização dos indícios utilizados pela agente fiscal para embasar sua presunção; apresentação de laudos técnicos que comprovam o acerto do procedimento da recorrente; ausência de observação aos preceitos esculpidos no art. 2º da Lei n. 9.784/99, notadamente os princípios da proporcionalidade e razoabilidade; improcedência do presente lançamento por ausência de liquidez e certeza do crédito tributário, vez que a cobrança oriunda das reclassificações fiscais se baseia na exigência de IPI na sua integralidade, sem levar em consideração os valores já pagos pela empresa e não abatidos, de forma a considerar apenas as diferenças a serem tributadas; além disso, o excesso de exação estendeu-se à aplicação da multa incidente sobre a integralidade do IPI apurado, medida que representa enriquecimento ilícito por parte do ente arrecadador.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 95.353 a 95.407 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-RPO-2ª Turma nº 14-39.386, de 28 de novembro de 2012.

A decisão recorrida julgou o lançamento de ofício parcialmente procedente, para exoneração de R\$ 2.407.264,42 de imposto e de R\$ 1.805.448,32 de multa de lançamento de ofício.

Exonerado o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor superior ao fixado pela Portaria MF nº 03, de 2008, conheço do recurso de ofício impetrado pelo presidente da 2ª Turma da DRJ/RPO.

Recurso voluntário

Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa

Conforme relatado, a recorrente queixa-se de ter sido cerceado em seu direito de defesa. Enquanto impugnante, o autuado já havia arguido a nulidade do auto de infração, bradando que teria ficado impossibilitado de revisar ou de conferir os valores levantados pela fiscalização: os documentos e planilhas não foram organizados de forma lógica; não houve a individualização por operação (cálculo da alíquota, da penalidade e da diferença apurada, ou consideração de créditos existentes na escrita), ou seja, foi violado o disposto no PAF, art. 10 (não foram informados com precisão os critérios para cálculo e composição do montante lançado), e, além disso, faltariam os requisitos do CTN, art. 142.

A decisão recorrida superou a arguição sob a fundamentação de que os fatos que motivaram a autuação fiscal estão descritos adequadamente e permitiram à impugnante uma defesa cabal quanto às irregularidades a ela imputadas, conforme demonstraria a própria “*exuberância da peça impugnatória*”, a qual combateu criteriosamente todos os pontos da autuação fiscal.

Compulsando os autos, deparei-me com o TERMO DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL às fls. 93.692 a 93.836 (TDFEAF). Ao longo de suas 145 folhas, percebe-se o árduo trabalho de pesquisa e o esforço do agente fiscal em bem descrever as infrações constatadas, articulando, a partir das provas manipuladas, diferentes possibilidades de capitulação legal. Penso que foi justamente a riqueza desse termo de descrição dos fatos que permitiu ao autuado defender-se das irregularidades que lhe foram imputadas, a ponto de cancelarem-se os lançamentos referentes a três das seis infrações detectadas. A *exuberância da peça impugnatória* na verdade reflete a qualidade do referido Termo. Ademais, ao contrário do que alega a recorrente, as operações estão individualizadas, haja vista as diversas planilhas que instruem os autos.

O ofício da Fiscalização, no entanto, não se resume a relatar infrações percebidas. Há um trabalho prévio de auditoria – mais importante, não tenho dúvidas – que deve ficar bem documentado nos autos, com vistas à determinação da matéria tributável e ao cálculo do montante do tributo devido, *iter* indispensável do procedimento administrativo de constituição de crédito tributário.

Conforme relatado, o TDFEAF descreve diversas infrações, que podem ser assim sintetizadas:

- a) creditamento indevido
- b) falta de escrituração de débitos
- c) erro de classificação fiscal

- d) falta de lançamento de débitos
- e) descumprimento de condições que ensejaram a suspensão do imposto

Para documentar essas infrações, o TDSEAF reporta-se a planilhas que consolidariam a matéria tributável. São as seguintes as planilhas referidas:

INFRAÇÃO REFERIDA NO TDSEAF	DETALHE DA INFRAÇÃO	NOME DA PLANILHA
3.2.2.2 Erro de Classificação Fiscal	3.2.2.2.1 Deo-colônias	AI erro de class fiscal - deo-colônia 1ª planilha.xls AI erro de class fiscal - deo-colônia 2ª planilha.xls AI erro de class fiscal - deo-colônia 3ª planilha.xls
	3.2.2.2.2 Sabonetes líquidos	AI erro de class fiscal - sabonete liquido.xls
	3.2.2.2.3 Lenços Higienizantes Umedecidos	AI erro de class fiscal - lenços higienizantes.xls
	3.2.2.2.4 Sabonetes em barra, pães, pedaços ou figuras moldadas	AI erro de class fiscal -sabonete não liquido.xls
	3.2.2.2.5 Condicionadores tonalizantes	AI erro de class fiscal - condicionador tonalizante.xls
	3.2.2.2.6 Óleos Corporais	AI erro de class fiscal -óleos.xls
	3.2.2.3.1 Das operações cujas notas fiscais têm CFOP nº 5.927 - Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração.	AI - CFOP 5.927 NCM 33 AI - CFOP 5.927 NCM 34
3.2.2.3 Das demais infrações apuradas nas operações de saída de mercadorias e na emissão de notas fiscais de saída	3.2.2.3.2 Das operações cujas Notas Fiscais de saída de mercadorias têm o CFOP nº 5.905 com destino ao estabelecimento filial da Rota Azul Transportes Ltda	AI CFOP 5905 - Remessa filial Rota Azul - produtos.xls AI CFOP 5905 - Remessa filial Rota Azul - óleos.xls AI CFOP 5905 - Remessa filial Rota Azul - condicionador.xls AI CFOP 5905 - Remessa filial Rota Azul - deo-colonia.xls AI CFOP 5905 - Remessa filial Rota Azul - sabonetes líquidos.xls AI CFOP 5905 - Remessa filial Rota Azul - sabonetes não líquidos.xls
		AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - todas nf.xls AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - condicionador tonalizante.xls
		AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - condicionador.xls AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - deo-colônia.xls AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul -óleos.xls AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - produtos.xls AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - sabonete líquido.xls AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - sabonete não líquido.xls AI CFOP 5905 - Remessa matriz Rota Azul - deo-colônia.xls
		NF Arq mag Kirey - CFOP 5905.xls Notas de Entrada da São José Cargo.xls Notas de serviço da São José.xls Remessa CFOP 5905 matriz Rota Azul - total das notas fiscais.xls AI CFOP 5905 - Remessa São José Cargo -deo-colônias.xls NF Arq mag Kirey - CFOP 5905.xls AI CFOP 5905 - Remessa São José Cargo - sabonetes não líquidos.xls
		Créditos CFOP 1926 glosados.xls
4. Da Conclusão: Apuração do IPI no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008		

Compulsando os autos digitais, no intuito de localizar as planilhas referidas no TDSEAF, deparei-me com 57 imagens nominadas genericamente como “Planilha de cálculo” ou “Documentos diversos – outros”. Tocou então visualizá-las para saber o que continham. Constatei tratar-se de relatórios extraídos do sistema de auditoria “Contágil”,

empregado pela Fiscalização da SRF. Na tabela abaixo, reproduzo o nome da imagem no processo digital, o título da planilha e as folhas do processo digital em que se inserem:

NOME DA IMAGEM	NOME DA PLANILHA	FOLHAS DO PROCESSO
Planilha de cálculo	saídas 5927 NCM 33 Al	1011 a 1718
Planilha de cálculo	NF saídas depósito condicionador	1719 a 1722
Planilha de cálculo	NF saídas deocolonia depósito	1723 a 2310
Planilha de cálculo	NF saídas depósito óleo para banho tributáveis	2311 a 2328
Planilha de cálculo	NF remessa depósito filial rota azul	2329 a 3069
Planilha de cálculo	NF saídas sabonete líquido depósito Içto	3070 a 3084
Planilha de cálculo	NF saídas sabonetes depósito rota azul matriz Al	3085 a 3088
Planilha de cálculo	NF saídas depósito cond tonalizante	3089 a 3090
Planilha de cálculo	NF saídas depósito condicionador	3091 a 3092
Planilha de cálculo	NF saídas deocolonia depósito	3093 a 3464
Planilha de cálculo	NF saídas depósito óleo para banho tributáveis	4166 a 4209
Planilha de cálculo	NF remessa depósito matriz rota azul	4210 a 4455
Planilha de cálculo	NF saídas sabonete líquido depósito	4456 a 4542
Planilha de cálculo	NF saídas sabonetes depósito rota azul matriz Al	4543 a 4546
Planilha de cálculo	NF remessa depósito matriz	4547 a 4558
Planilha de cálculo	NF saídas deocolonia tributáveis	4559 a 4562
Planilha de cálculo	NF saídas sabonetes depósito rota azul matriz Al	4563 a 4564
Planilha de cálculo	NF remessa depósito são josé	4565 a 4574
Planilha de cálculo	NF saídas condicionador tonalizante Içto	4575 a 4820
Planilha de cálculo	NF saídas deocolonia tributáveis	4821 a 15827
Planilha de cálculo	NF saídas deocolonia tributáveis	15828 a 27581
Planilha de cálculo	NF saídas deocolonia tributáveis	27582 a 29697
Planilha de cálculo	NF saídas lenços tributáveis Al	29698 a 29797
Planilha de cálculo	NF saídas sabonete líquido tributáveis	29798 a 37474
Planilha de cálculo	NF saídas óleo para banho tributáveis Içto	37475 a 37476
Planilha de cálculo	NF saídas óleo para banho tributáveis	37477 a 37480
Planilha de cálculo	livro de saídas	37481 a 37483
Planilha de cálculo	NF remessa depósito matriz	37484 a 37491
Planilha de cálculo	livro de saídas	37492 a 37903
Planilha de cálculo	NF remessa depósito	37904 a 37978
Planilha de cálculo	livro de saídas	37979 a 37981
Planilha de cálculo	NF remessa depósito filial rota azul	37982 a 38071
Planilha de cálculo	NF remessa depósito filial rota azul	38072 a 38095
Planilha de cálculo	livro de entradas	38096 a 38101
Planilha de cálculo	NF todas completo	38102 a 38839
Documentos diversos - outros	notas de descarte	39024 a 39037
Documentos diversos - outros	livro de saídas	39038 a 39115
Documentos diversos - outros	livro de saídas	39116 a 40361
Documentos diversos - outros	livro de saídas	40362 a 41597
Documentos diversos - outros	livro de saídas	41598 a 42669
Documentos diversos - outros	livro de saídas	42670 a 43741
Documentos diversos - outros	livro de saídas	43742 a 43899
Documentos diversos - outros	livro de saídas	43900 a 43947
Documentos diversos - outros	livro de saídas	43947 a 45859
Documentos diversos - outros	livro de saídas	45860 a 45903
Documentos diversos - outros	livro de saídas	45904 a 46471
Documentos diversos - outros	livro de saídas	46472 a 48575

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

Autenticado digitalmente em 24/10/2013 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 26/10/2013 por A

NTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 24/10/2013 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 19/11/2013 por ANGELICA DOS SANTOS GOMES

NOME DA IMAGEM	NOME DA PLANILHA	FOLHAS DO PROCESSO
Documentos diversos - outros	livro de saídas	48576 a 49489
Documentos diversos - outros	livro de saídas	49490 a 52487
Documentos diversos - outros	livro de saídas	52488 a 60813
Documentos diversos - outros	livro de saídas	60814 a 69339
Documentos diversos - outros	livro de saídas	69340 a 76137
Documentos diversos - outros	livro de saídas	76138 a 82719
Documentos diversos - outros	livro de saídas	82720 a 83841
Documentos diversos - outros	livro de saídas	83842 a 93141
Documentos diversos - outros	NF remessa depósito são josé	93361 a 93370
Documentos diversos - outros	NF saídas sabonetes totais AI	93371 a 93371

Percebe-se liminarmente que nenhuma das planilhas referidas no TDFAEF encontra-se nos autos. Cotejando-se apenas os nomes das planilhas, pode-se inferir que os relatórios “NF saídas deocolonia tributáveis”, “NF saídas condicionador tonalizante Icto”, “NF saídas deocolonia tributáveis”, “NF saídas deocolonia tributáveis”, “NF saídas deocolonia tributáveis”, “NF saídas lenços tributáveis AI”, “NF saídas sabonete líquido tributáveis”, “NF saídas óleo para banho tributáveis Icto” e “NF saídas óleo para banho tributáveis”, “NF saídas sabonetes totais AI” estejam relacionados com as seis planilhas referentes à infração 3.2.2.2 Erro de Classificação Fiscal. Fez-se então necessário examinar o conteúdo desses relatórios a fim de superar a dificuldade inicial introduzida pelos nomes de planilhas não coincidentes.

Iniciei com a análise da planilha “NF saídas deocolonia tributáveis”, às fls. 4.559 a 4.562, que talvez corresponesse à planilha “AI erro de class fiscal - deo-colônia 1ª planilha.xls”, justamente a primeira a ser mencionada no TDFAEF.. A planilha contém os seguintes campo:

Código do Participante	Ano da Emissão	Mês da Emissão	Código CFOP	Descrição complementar Número da Nota	Descrição complementar Valor da Nota	Valor Unitário SOMA	Quantidade na Unidade Estatística SOMA	Valor dos Itens (Trib+Istentos + Outros) SOMA	Valor Tributável pelo IPI SOMA	IPI: Aliquota MÁXIMA	IPI: Valor do Tributo SOMA	IPI: Aliquota MÁXIMA	IPI: Valor do Tributo TIPI MÁXIMA	Lançamento (Valor dos Itens x Aliq 12%)

Embora conte com apenas quatro registros, todos relacionados com o produto, DEO COLONIA FLOR DE MENINA RACCO 100ML, a planilha, impressa na orientação retrato, não permite a visualização de todos os campos, obrigando à rolagem das páginas. Confesso que levei alguns instantes para perceber que o campo Código do Participante refere-se ao CNPJ do destinatário das saídas. O CFOP 5905, constante de todos os 4 registros da planilha, fizeram-me cogitar que ela se referia, na verdade, a outra infração. Quando me deparei com um campo com o obscuro título Quantidade na Unidade Estatística SOMA, decidi examinar outra planilha.

Ainda cogitando tratar de dados referentes à infração 3.2.2.2 Erro de Classificação Fiscal, passei a analisar a planilha de fls. 4.575 a 4.820, “NF saídas condicionador tonalizante Icto”. As 246 folhas da planilha representaram dificuldade inicial para o levantamento dos campos desse demonstrativo. O cinco primeiros estão logo na primeira folha. São eles:

Mês da emissão	Descrição complementar	Número da Nota	Código CFOP	Valor da Nota Proporcional SOMA

Rolando as folhas da planilha, constatei que os cabeçalhos, inamistosamente, não se repetem entre uma folha e outra. Encontrei novos campos na folha 83 da planilha:

Quantidade na Unidade Estatística SOMA	Valor Unitário SOMA	Valor dos Itens (Trib+Isentos+Outros) SOMA	Valor Tributável pelo IPI SOMA	IPI: Alíquota MÁXIMO	IPI: Valor do Tributo SOMA	IPI: Alíquota conforme TIPÍ MÁXIMO	Valor devido (Valor dos itens x 0,22)
--	---------------------	--	--------------------------------	----------------------	----------------------------	------------------------------------	---------------------------------------

Na folha 165 da planilha, deparei-me com um último campo:

Lançamento (Valor devido - Valor destacado)

Não encontrei totalizações.

As 11.006 (onze mil e seis) folhas da planilha seguinte (“NF saídas deocolonia tributáveis, fls. 4.821 a 15.827”) desestimularam-me a continuar na busca.

Concluindo pela impossibilidade de aferição da matéria tributável apurada pela Fiscalização, vi-me então tentado a propor a meus pares a conversão do julgamento do recurso em diligência à repartição fiscal de origem para saneamento das falhas de organização do processo, afinal, as infrações foram muito bem descritas e apontavam para um conjunto indiciário consistente. Proporia as seguintes providências:

- a) reorganização das imagens do processo digital, nomeando-as de acordo com o que elas efetivamente contêm (por exemplo, as cópias do Livro Registro de Saídas, fls. 39.038 a 93.370, fossem batizadas de Livro Registro de Saídas e não Documentos diversos – outros; da mesma forma, que se nomeasse a cópia do Livro RAIFI das fls. 38.853 a 38.855 como tal, e não como Documentos comprobatórios);
- b) anexação das imagens segundo um critério lógico e consistente (a menos que fique bem explicitado o motivo, não há sentido, por exemplo, para inserir cópia do Livro Registro de Saídas, fls. 37.481 a 37.483, entre duas imagens de planilhas com levantamento de notas fiscais representativas de infrações);
- c) anexação somente de documentos que sejam pertinentes à autuação, fazendo referência a eles nos termo de verificação fiscal (por exemplo, às fls. 4.020 a 4.050, sob o título Documentos comprobatórios, há cópias de diversas notas fiscais, sem referência no TDFAEF, de sorte que não se sabe o que efetivamente comprovam);
- d) refazimento das planilhas de cálculo dos valores lançados de ofício, empregando um aplicativo que propicie relatórios mais amigáveis (Access, Excell etc.) de modo que cada registro caiba em somente uma folha, com os cabeçalhos das colunas claramente identificados incluindo somente os campo essenciais para conferência do lançamento, e com nome de campo de fácil entendimento; incluir só o código de produto, com a descrição do produto em uma tabela anexa etc., e com totalização do imposto a lançar em cada mês;

e)

elaboração de informação fazendo a correlação entre cada item do TDFEAF e os números das folhas do processo onde foram anexadas as planilhas originais, bem como as planilhas elaboradas na diligência, acima, de modo a tornar a conferência menos demorada, explicando também a finalidade de cada planilha;

f)

Elaborar demonstrativo, resumindo os valores a lançar em cada período de apuração, oriundos de cada infração.

Saneado nesses termos, pareceu-me que o processo, ao menos no que diz respeito ao lançamento por erro de classificação, poderia ser aproveitado, bastando que se confirmasse que os dados de cada nota foram corretamente relacionados em demonstrativos mais claros e concisos, tudo em nome do princípio da salvabilidade do processo (art. 250 do Código de Processo Civil – CPC - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973). Afinal, “*a moderna interpretação das regras do processo civil deve tender, na medida do possível, para o aproveitamento dos atos praticados e para a solução justa do mérito das controvérsias. Os óbices processuais não podem ser invocados livremente, mas apenas nas hipóteses em que seu acolhimento se faz necessário para a proteção de direitos fundamentais da parte, como o devido processo legal, a paridade de armas ou a ampla defesa. (...)"* (REsp 746.524/SC, DJ de 16.03.2009).

No entanto, analisando a necessidade de outras providências, à luz dos ajustes no lançamento promovidos pelo julgamento de primeira instância, que ensejou recurso de ofício, bem assim dos argumentos do recurso voluntário, concluí que a realização de uma diligência com esse fim, à essa altura do andamento do processo, implicaria novo prejuízo à defesa, que teria suprimida uma instância na apreciação desses documentos aportados os autos na fase recursal. E o retrocesso à fase inicial do processo equivaleria a novo lançamento, o que não se admite.

Nesse contexto de desorganização dos autos, de ininteligibilidade da prova das infrações, de obstáculos intransponíveis e mesmo de falta de documentos essenciais para a determinação da matéria tributável, não obstante a qualidade do relatório fiscal que acompanha o Auto de Infração ter permitido ao sujeito passivo perfeita compreensão das infrações que lhe foram imputadas, há de se reconhecer a procedência da arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Conclusões

Com essas considerações, voto por dar provimento ao recurso voluntário, acolhendo a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

O provimento do recurso voluntário, tal como ora reconhecido, implica a perda do objeto do recurso de ofício, que queda não conhecido.

Sala de sessões, em 24 de outubro de 2013



Alexandre Kern

CÓPIA