



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

Processo n° 11052.000422/2010-76
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3401-003.286 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CIBRASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TABACOS S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 10/06/2006 a 30/07/2006

Ementa:

LANÇAMENTO. DECISÃO DA DRJ. NULIDADE DO LANÇAMENTO POR VÍCIO FORMAL. DEFINITIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE OFÍCIO.

Declarado nulo por vício formal o lançamento, por decisão da DRJ, deve o processo ser enviado à unidade local para eventual refazimento da autuação apenas após ser definitiva a decisão daquele tribunal administrativo. Assim, se a exoneração superar o limite de alçada, sendo interposto recurso de ofício, somente após a apreciação deste é que se pode ter como definitiva a decisão da DRJ, com envio do processo à unidade local.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PERDA DE OBJETO. INFORMAÇÃO DA UNIDADE LOCAL.

Declarada a nulidade da autuação, por vício formal, pela DRJ, e informado pela unidade local, na pendência de julgamento do recurso de ofício, que eventual novo lançamento não poderia ser efetuado, tendo em vista estarem os débitos incluídos em parcelamento, há perda de objeto do processo, a ser reconhecida pelo julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de ofício, reconhecendo, em acolhida a observação da unidade local, a perda de objeto do presente processo.

ROBSON JOSÉ BAYERL - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl (presidente), Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi (suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre o **Auto de Infração** de fls. 78 a 85¹, com ciência ao sujeito passivo em 03/08/2010 (fl. 79), para exigência de **imposto sobre produtos industrializados (IPI)**, por insuficiência de declaração, em revisão interna, no período de 20/06/2006 a 27/07/2006 (valor original de R\$ 1.066.558,22), acrescido de **juros de mora e de multa de ofício de 75%**, e de **multa isolada** por compensação indevida (no valor original de R\$ 1.826.368,16).

No Termo de Constatação Fiscal (fls. 3 a 5), narra a fiscalização que: (a) por meio de declarações de compensação analisadas nos autos do processo administrativo nº 15374.720157/2009-21, a empresa invocou créditos de restituição que teria sido requerida nos autos do processo administrativo nº 13807.006828/2004-70; (b) o referido processo de final 2004-70 tratava de pedido de restituição formulado por terceiro com base em escritura de cessão de direitos creditórios, sendo os créditos relativos à sobretarifa exigida com base nas Leis nº 4.117/1962 e nº 6.127/1974, o que ocasionou que as compensações fossem consideradas não declaradas, com fundamento nas alíneas "a" e "e" do inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (crédito de terceiros que não se refere a tributo administrado pela RFB); (c) verificou ainda o fisco que a ação judicial em que se lastreava a aludida escritura de cessão de direitos creditórios foi julgada improcedente, e não tinha como partes as empresas que figuram no processo administrativo; e (d) diante do exposto, torna-se cabível a multa prevista no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, e o lançamento de ofício dos débitos indevidamente compensados que não foram declarados em DCTF, tratando o presente processo apenas de parte do IPI, figurando os demais tributos no processo nº 11052.000423/2010-11, ou no processo nº 15374.000325/2008-87 (referente a inscrição em dívida ativa).

A empresa apresenta **Impugnação** em 02/09/2010 (fls. 107 a 112), argumentando, em síntese, que: (a) o "Termo de Constatação Anexo" não foi apresentado conjuntamente com o Auto de Infração, o que não permite discutir acerca das infrações imputadas; (b) a descrição do enquadramento legal não é clara, e não permite identificar que dispositivos foram utilizados como supedâneo ao auto; (c) a autoridade não apresenta qualquer documento que comprove ter a empresa recolhido tributos a menor; e (d) a autuação deve ser invalidada, por falta de motivação.

Em 13/05/2011 ocorre o **julgamento de primeira instância** (fls. 155 a 159), no qual se decide, por maioria, considerar o lançamento nulo, por vício formal, sob o fundamento de que "ao se verificar a primeira via da peça de lançamento inserta nos autos

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

realmente se verifica a ausência do termo de constatação que deveria estar em anexo". Em declaração de voto (fls. 160/161), por julgador vencido, externa-se posicionamento divergente, de que o referido termo de constatação foi enviado à recorrente (ainda que antes da autuação, o que não macula o procedimento), que dele tomou ciência, sabendo exatamente quais as imputações fiscais. Em razão do montante exonerado, há interposição de **Recurso de Ofício**.

Antes do envio para apreciação do recurso de ofício, a DRJ remeteu os autos à unidade local, para que fosse feito o lançamento (fl. 162), tendo a unidade local da RFB intimado a empresa a se manifestar sobre o IPI devido no período, relativo aos decêndios 2º e 3º de junho e 1º e 2º de julho de 2006, apresentando cópia dos livros razão e diário com os lançamentos (fls. 163/164). Em resposta, a empresa informa que os débitos referentes a tais períodos estão agrupados em processos de parcelamento (fl. 165), apresentando cópias de documentos às fls. 166 a 192. Em 12/08/2011 informa-se a continuidade da fiscalização (fls. 193/194), efetuando-se nova intimação às fls. 195/196. A unidade local conclui (fl. 198) que os débitos objeto do lançamento foram consolidados em parcelamento com base na Lei nº 11.941/2009, não cabendo novo lançamento de ofício, por já estarem constituídos os créditos tributários.

À fl. 199 propõe-se o arquivamento dos autos, que é determinado à fl. 203, em 28/11/2011. Em 13/08/2012 propõe-se o envio do processo ao CARF para julgamento do recurso de ofício (fl. 208).

Em 09/01/2015 a empresa é cientificada do resultado do julgamento da DRJ (fl. 226), seguindo o processo ao CARF em 12/01/2015 (fl. 229).

Em 20/02/2015 o processo foi sorteado a conselheiro do CARF (fl. 231) que deixou o órgão antes da inserção em pauta.

Em 17/03/2016 o processo foi distribuído a este relator, por sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso de ofício apresentado preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Do trâmite do processo

O processo segue trâmite adequado até a decisão da DRJ que, por maioria, considerou o lançamento nulo por vício formal. Como o valor afastado superava o limite de alçada, foi interposto recurso de ofício (fl. 155):

Acórdão

Acordam os membros da 3ª Turma, por maioria de votos, considerar **NULO POR VÍCIO FORMAL** o auto de infração de fls.77/84, nos termos do voto do relator.

Vencidas as julgadoras Mônica Monteiro Garcia de los Rios e Ana Zulmira Chaves Souza, nos termos da declaração de voto apresentada.

Recorre-se de ofício do presente acórdão por força do disposto na Portaria MF nº3, de 3 de janeiro de 2008.

À DRFRJ I-DIFIS/RJ para as providências cabíveis.

Sala de Sessões, em 13 de maio de 2011.

CARLOS ROMERO CEZAR DO AMARAL – Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento: Dulceimar Fernandes de Mello e Antônio Carlos Lombello Braga.

Ausente justificadamente o julgador Alessandro Saggiolo Oliveira.

Declarado nulo por vício formal o lançamento, por decisão da DRJ, deve o processo ser enviado à unidade local para eventual refazimento da autuação apenas após ser definitiva a decisão daquele tribunal administrativo. Assim, se a exoneração superar o limite de alçada, sendo interposto recurso de ofício, somente após a apreciação deste é que se pode ter como definitiva a decisão da DRJ, com envio do processo à unidade local.

Entretanto, ao invés de a DRJ informar o resultado do julgamento à parte e enviar o recurso de ofício a julgamento, o processo seguiu para a unidade local, com o seguinte encaminhamento (fl. 162):

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Tendo em vista que o Acórdão No 09-34973 - 3a Turma da DRJ/JFA, declarou Nulo o Lançamento por Vício Formal, encaminhe-se o presente processo à EQFIS 02, para refazer o lançamento na boa e devida forma, nos termos do Art. 173, Inc II do CTN.

Assim, antes de a decisão da DRJ ser definitiva, a ela foi, equivocadamente, dado efeito de definitividade, com envio do processo à unidade local da RFB para refazimento do lançamento.

E a situação piora quando a unidade local, ao invés de apenas sanar o vício identificado (afinal de contas o vício seria meramente formal), intima a empresa, iniciando nova fiscalização, analisando documentos e escrituração, o que é flagrantemente incompatível com o entendimento de que o vício era meramente formal.

E só não é ainda pior o cenário porque a empresa informa, e o fisco atesta, que os débitos em discussão já estão inclusive sendo objeto de parcelamento, no bojo da Lei nº 11.941/2009. Assim, restou absolutamente inviabilizado o refazimento da autuação, por não haver mais o que autuar.

Pelo exposto, percebe-se que tem poucos efeitos práticos a decisão a ser tomada por este colegiado no próximo item deste voto, sobre o recurso de ofício. Negado provimento ao recurso de ofício, não há o que cobrar da empresa. Dado provimento ao recurso de ofício, também não haveria mais o que cobrar da empresa, tendo em vista o parcelamento.

Mas, ainda assim, entende-se relevante a discussão, ainda mais porque os argumentos externados pela DRJ sobre o tema merecem aparas.

Do recurso de ofício

A DRJ entendeu, majoritariamente, ser nula a autuação por vício formal, e tal vício formal seria de motivação. Isso porque a autuação faz remissão a Termo de Constatação Anexo que é inexistente. Nas palavras do voto vencedor, naquele julgamento de piso (fl. 158):

concisa, sendo certo que o 'TERMO DE CONSTATAÇÃO ANEXO' a que a folha de continuação do AUTO DE INFRAÇÃO se refere não foi apresentado juntamente com o auto de infração, o que não nos permite discorrer acerca das infrações das quais é acusada"

O argumento funda-se na assertiva de que as folhas de continuação do auto de infração, citadas na primeira folha deste, e que dariam conta dos elementos fáticos da autuação, simplesmente não existem.

Tem razão a Defendente. Ao se verificar a primeira via da peça de lançamento inserta nos autos realmente se verifica a ausência do Termo de Constatação que deveria estar em anexo.

Fato alegado devidamente comprovado, resta-nos deitar olhos sobre suas conseqüências jurídicas.

E a consequência jurídica identificada foi a nulidade da autuação, por vício formal (fl. 159):

Por via de consequência, ou seja, se ausência de motivo não houve, por certo estamos diante de falta de motivação, ou, noutro giro, de falta de enunciação dos motivos. Corroborá tal assertiva o disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

O texto normativo é claro: há exigência de motivação ao se confeccionar o lançamento, entendida esta, como já se disse, como exteriorização de motivos. E se a exigência existe e a motivação inexistente estamos em contato direto com um defeito de forma do ato administrativo em questão.

Presente o defeito de forma, sua consequência deve ser analisada a partir da redação do art.53 da Lei nº 9.784/99:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Se o defeito de forma é vício de legalidade, e realmente é, pois foi descumprido o inciso III do art.16 do Decreto nº 70.235/72, cabe este julgador o dever de ofício de acatar a legislação pertinente retro citada e **VOTAR** pela **nulidade**, por vício formal, do auto de infração de fls.77/84.

A nosso ver, passaram despercebidos em tal posicionamento majoritário da DRJ dois fatores relevantes.

O primeiro é o de que a empresa atesta expressamente o recebimento de cópia da autuação e de seus anexos (fl. 79):

| AUTO DE INFRAÇÃO | | | |
|---|--------------------------------|---------------------------------|--------------------------|
| Imposto sobre Produtos Industrializados | | | |
| Unidade DRF RIO DE JANEIRO 1 | | | |
| Sujeito Passivo | | | |
| Razão Social CIBRASA INDUSTRIA E COMERCIO DE TABACOS SA | | CNPJ 28.274.157/0001-24 | |
| Logradouro R CASTELO BRANCO | Número 240 | Complemento 260 E 280 | Telefone 021 05602794 |
| Bairro PENHA | Cidade/UF RIO DE JANEIRO/RJ | | CEP 21072-480 |
| Local de Lavatura av presidente antonio carlo | Data 03/08/2010 | Hora 11:33 | |
| Nome FLAVIO CESAR FERREIRA VIANA | | Matrícula 21.732 | |
| Assinatura | | | |
| Ciência do Sujeito Passivo | | | |
| Declaro-me ciente deste Auto de Infração e seus anexos, dos quais recebi cópia. | | | |
| Nome Agnaldo José Afonso Muniz | | Cargo Procurador | |
| CPF 069320367-62 | Data 03/08/2010 | Assinatura Agnaldo J. Afonso | |

E o segundo, que foi percebido no voto vencido, no julgamento da DRJ, é de que o Termo de Constatação a que se refere a autuação, é o que consta às fls. 3 a 5 do processo. Em tal termo são descritas, ainda que sinteticamente, as infrações cometidas, e a empresa tinha inequívoca ciência de seu teor. O problema, intransponível para a maioria dos julgadores da DRJ, é o de que tal termo foi cientificado à empresa antes da autuação, oportunizando uma defesa prévia. Isso resta claro na mensagem aposta ao final do termo (fl. 5):

O CONTRIBUINTE TEM O PRAZO DE 07 (SETE) DIAS CONTADOS A PARTIR DO RECEBIMENTO DESTES TERMOS, PARA SE MANIFESTAR A RESPEITO DO CONSTATADO ACIMA . CASO CONTRÁRIO SERÃO LAVRADOS OS DEVIDOS AUTOS DE INFRAÇÃO, NA FORMA DESCRITA .

Tal termo foi cientificado à empresa em 22/06/2010, conforme AR de fl. 6, não havendo nos autos manifestação sobre seu teor.

A empresa foi, então, intimada (fls. 72/73) a comparecer à RFB, para tomar ciência da autuação, com expressa remissão ao Termo de Constatação ao qual ela já tinha manifestado ciência (fl. 71):

COMPARECER À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL I, SETOR DIFIS, Av. Presidente Antônio Carlos nº 375 sala 238, equipe 2, Centro Rio de Janeiro - RJ , no dia 15/07/2010 às 15:00 hs, para ciência dos AUTOS DE INFRAÇÃO, conforme descrito no Termo de Constatação Fiscal de 21/06/2010, com ciência do contribuinte via aviso de recebimento A.R. no dia 22/06/2010.

Assim, a simples ausência de reprodução do Termo de Constatação no corpo da autuação, ou como anexo, não enseja prejuízo à defesa, que tinha conhecimento, inclusive prévio, sobre as efetivas razões da autuação.

Ainda antes da autuação, a empresa, em 27/07/2010, reconhece expressamente a inidoneidade dos créditos em relação a declarações de compensação (fl. 75), desistindo de todas as DCOMP ainda não homologadas, informando que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009:



CIBRASA INDUSTRIA E COMERCIO DE TABACOS S/A, com sede nesta cidade na Rua Castelo Branco, no. 240, 260 e 280, inscrita no CNPJ/MF sob o no. 28.274.157/0001-24, neste ato representado por seu procurador, em atendimento ao MPF 0710800-2010-00307-5, vem mui respeitosamente, esclarecer que, ao pesquisar sobre a titularidade e idoneidade dos créditos apresentados em suas Declarações de Compensação de nos. 16635.57456.270706.1.3.04-0109, 29133.67048.120706.1.3.04-3800 e 41734.94145.120706.1.3.04-6050, constatou a inidoneidade dos mesmos. Com isso, imediatamente apresentou pedido de desistência de todas as Declarações de Compensações ainda não homologadas no Centro de Atendimento ao Contribuinte – CAC – de nossa jurisdição, conforme copia em anexo.

Diante de todo o exposto, esclarece que todas as Declarações de Compensação que julgamos inidôneas, foram devidamente desistidas dentro do prazo legal e confessadas no Parcelamento da Lei 11.941/2009.

A autuação, lavrada em 03/08/2010, e cientificada à empresa na mesma data, faz expressa menção a "Termo de Constatação Anexo", e não se tem dúvidas de que o termo é aquele já cientificado à empresa e mencionado quando da intimação para ciência à autuação.

Assim, absolutamente desprovida de fundamento a alegação da empresa de que isso cerceou sua defesa, ou de que impossibilitou que soubesse qual a imputação atribuída. Ademais, a própria empresa já havia reconhecido, em dissonância com sua peça de impugnação, a inidoneidade de compensações.

E, por consequência, improcedente a alegação da DRJ de que houve nulidade formal na autuação, por ausência de motivação. Pelo exposto, voto por dar provimento do recurso de ofício.

Ademais, o entendimento da DRJ pela nulidade formal seria sanado pela simples anexação do Termo de Constatação, com nova ciência à atuada (e não com nova fiscalização, como pareceu entender a unidade local da RFB). Tal nova ciência, esclareça-se, seria inócua, pois a empresa já tinha ciência do teor de tal termo e de sua inequívoca relação com a autuação.

Mas as discussões não acabam por aqui, visto que, como exposto ao final do item anterior deste voto, tem poucas consequências práticas, no presente processo, o provimento do recurso de ofício.

Da perda de objeto do presente processo

A ruptura da ordem lógica do contencioso, com análise e tentativa de refazimento da autuação pela unidade local antes da apreciação do recurso de ofício pelo CARF, ou seja, antes da definitividade da decisão pela nulidade formal, por um lado, acabou revelando que o presente processo já não tem razão de existir, por falta de objeto.

Veja-se o que dispõe a unidade local da RFB, ao tentar refazer a autuação, para sanar o vício formal (fl. 198):

6. Ao consultar nos sistemas da RFB os débitos parcelados na forma da lei 11.941/09, constatamos que o processo nº 15374.720157/2009-21, citado no item 1 acima e que serviu de base para os lançamentos cancelados, entrou na consolidação do parcelamento, não cabendo novo lançamento de ofício, pois consideram-se declarados os débitos;
7. Desta forma encerra-se a fiscalização, vista já estarem constituídos os créditos tributários.

Declarada a nulidade da autuação, por vício formal, pela DRJ, e informado pela unidade local, na pendência de julgamento do recurso de ofício, que eventual novo lançamento não poderia ser efetuado, tendo em vista estarem os débitos incluídos em parcelamento, há perda de objeto do processo, a ser reconhecida pelo julgador.

Assim, por mais que se dê provimento ao recurso de ofício, há que se reconhecer, em acolhida ao que atesta a própria unidade local fiscalizadora, que o presente processo perdeu seu objeto, não restando mais crédito tributário a discutir, pelo que seria inócuo remeter os autos à DRJ para apreciação complementar das matérias ainda não analisadas por aquele tribunal administrativo de piso, superada a nulidade inicialmente visualizada.

Das conclusões

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso de ofício apresentado, reconhecendo, no entanto, em acolhida a observação da unidade local, a perda de objeto do presente processo.

Rosaldo Trevisan