



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

Processo nº 11065.000671/2003-93
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-004.208 – 3ª Turma
Sessão de 09 de agosto de 2016
Matéria IPI VINCULADO À IMPORTAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ÚNICA INDÚSTRIA DE MÓVEIS S/A (nova razão social de DELLANO MÓVEIS LTDA).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 07/02/2003

INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. TEMPESTIVIDADE.

A intimação da Fazenda Pública ocorre nos termos do art. 23, §§ 7º a 9º, do Decreto nº 70.235/72, incluídos pela Lei nº 11.457/2007, em que os Procuradores são considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho e da Câmara Superior de Recursos Fiscais apenas com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria. Como o recurso especial foi protocolizado no prazo de 15 dias da intimação, tempestivo é o recurso da Fazenda Nacional.

IPI VINCULADO À IMPORTAÇÃO. LANÇAMENTO COM ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL. NULIDADE RELATIVA. DEFESA EFETIVA.

Auto de infração de IPI vinculado à importação, à guisa de erro de classificação fiscal, amplamente contestado no contencioso, inclusive com diligências levadas a efeito no sentido de afastar a reclassificação feita pelo Fisco, e protagonizando uma defesa efetiva, não merece ter declarada sua nulidade relativa, por erro no enquadramento legal.

Recurso Especial do Procurador provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento. Vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello que lhe negavam provimento. Julgamento iniciado na reunião de julho de 2016 e concluído na reunião de agosto.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Charles Mayer de Castro Souza, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas. Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira Érika Costa Camargos Autran, cujo voto foi proferido em julho de 2016.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, tempestivo, interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 56, II, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes e art. 7º, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, em face do Acórdão nº 301-34.805, que possui a seguinte ementa, na parte que interessa ao presente exame:

IPI VINCULADO. LANÇAMENTO. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

É nulo, por inobservância do requisito básico exigido no art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72, o lançamento cujo Auto de Infração não indique a apropriada disposição legal infringida. Os dispositivos legais pertinentes ao lançamento do Imposto de Importação não servem para dar suporte ao lançamento referente ao IPI, visto ter este tributo normas distintas.

RECURSO PROVIDO EM PARTE

A divergência foi suscitada pela Fazenda Nacional em razão da decretação de nulidade do lançamento do IPI vinculado à importação, em virtude da falta de indicação dos dispositivos legais infringidos do IPI. Para comprovar o dissenso foi colacionado, como paradigma no recurso, o Acórdão nº 102-48.463, que tem a seguinte ementa, na parte de interesse:

NULIDADE DO LANÇAMENTO - ENQUADRAMENTO LEGAL - Pacífica a jurisprudência deste Conselho no entendimento de que a correta descrição dos fatos prevalece sobre eventual omissão ou erro na indicação do enquadramento legal, ainda mais quando a autuada rebate adequadamente os termos da acusação, indicados na descrição dos fatos.(...)

Dado seguimento ao recurso especial, a recorrida oferece contrarrazões, em que preliminarmente aponta a intempestividade do recurso especial da PFN e a falta de divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma trazido, bem como alerta para a deficiência de sua defesa que se limitou a apontar o vício no enquadramento legal; no mérito, reitera a correção da nulidade decretada no *decisum* recorrido. Ao final, requer desprovimento do recurso especial manejado pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e deve ser admitido.

DA TEMPESTIVIDADE

Ab initio, cumpre registrar que **a intempestividade do recurso especial da PFN**, apontada pela Interessada, **não ocorreu no expediente em análise**, porquanto a intimação da Fazenda Pública ocorre nos termos do art. 23, §§ 7º a 9º do Decreto nº 70.235/72, incluídos pela Lei nº 11.457/2007¹, e vale lembrar que os Procuradores são considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho e da Câmara Superior de Recursos Fiscais apenas com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria. Como a Relação de Movimentação nº 10146, fl. 160, foi recebida na PFN em 04/02/2009, a intimação foi efetivada em 06/03/2009, sexta-feira. A partir de 09/03/2009, segunda-feira, inicia o prazo de 15 dias para a interposição do recurso especial, encerrando pois em 23/03/2009. Como o recurso especial foi protocolizado em 10/03/2009, consoante carimbo apostado à fl. 161, data de recebimento da Relação de Movimentação nº 10698, fl. 176, tempestivo é o recurso da Fazenda Nacional.

DA DIVERGÊNCIA

Com respeito à divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma apontado, penso estar cabalmente evidenciada, na medida em que a mesma matéria, de caráter geral no direito tributário - Nulidade do lançamento por vício no enquadramento legal - foi discutida em ambos os contenciosos administrativos e as soluções dadas pelos colegiados deste segundo grau são totalmente opostas.

Quanto às alegações da Interessada, de que as situações fáticas dos contenciosos são diferentes, por tratarem de impostos diversos e o vício no enquadramento legal não ter sido em legislação de outro tributo, como no caso vertente, **entendo não haver impedimento para que se consubstancie divergência de interpretação de legislação afeta ao formalismo necessário ao lançamento**. Nota-se que em ambos os julgados em confronto os dispositivos legais interpretados de forma divergente são os arts. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72 (elementos obrigatórios do auto de infração) e arts. 59 e 60 do mesmo decreto, que tratam das nulidades no processo administrativo fiscal.

¹ Art. 23. Far-se-á a intimação: (...)

§ 7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subsequente à formalização do acórdão. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§ 8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§ 9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

Do despacho de admissibilidade, vale trazer um excerto:

O confronto entre as decisões comprova a divergência. A câmara recorrida, apesar de não ter apontado qualquer dívida ou imprecisão na descrição dos fatos, anulou o lançamento do IPI Vinculado, pois, mesmo em se tratando de infração relativa a classificação fiscal de mercadoria, entendeu que os dispositivos citados no lançamento do Imposto de Importação não servem para embasar a exigência do IPI. Por sua vez, no acórdão paradigma foi aplicado o entendimento de que "a correta descrição dos fatos prevalece sobre eventual omissão ou erro na indicação do enquadramento legal".

DA DEFESA

Ainda em preliminar, insta observar que **a alegação de deficiência de sua defesa**, invocada pela Interessada, que diz ter se limitado a apontar o vício no enquadramento legal, **não condiz com a realidade dos autos**, uma vez que o IPI vinculado à importação só foi cobrado com base em erro de classificação fiscal perpetrado pela autuada, e tal erro foi contestado o tempo todo no expediente, inclusive com direito a diligências, prestigiando o contraditório e a ampla defesa.

A nulidade declarada no acórdão combatido foi por vício formal no enquadramento legal constante da peça do Fisco, e não levou em consideração os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, que consagraram o brocardo jurídico *pas de nullité sans grief*, nesse sentido o acórdão paradigma é bastante elucidativo quando diz:

A jurisprudência deste Conselho de Contribuintes pacificou o entendimento de que a correta descrição dos fatos prevalece sobre eventual omissão ou erro na indicação do enquadramento legal, ainda mais quando a autuada demonstra conhecer a matéria tributável e rebate adequadamente os termos da acusação.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 182.364 (DJU de 26.6.00, p. 207), manifestou-se que o sistema preconiza para o reconhecimento da nulidade do ato processual a necessidade que se demonstre, de modo objetivo, os prejuízos conseqüentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa.

DO MÉRITO

A decisão recorrida embasa a decretação de nulidade do lançamento do IPI vinculado à importação, sinteticamente, nesses termos:

Quanto ao IPI vinculado à importação

A recorrente alegou que a exigência do IPI vinculado à importação teve como enquadramento legal no Auto de Infração referente ao IPI os dispositivos estabelecidos no Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002), quando a correta capitulação deveria ser no Regulamento do IPI (Decreto nº 4.544/2002). Aduz a recorrente que o fato gerador do IPI e sua

exigibilidade não são objeto do Regulamento Aduaneiro, entendendo, por isso, ser improcedente o lançamento.

O art. 10 do Decreto nº 70.235/72 é claro ao estabelecer que o Auto de Infração deve conter obrigatoriamente a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

No caso em exame foram lavrados dois Autos de Infração, um referente ao Imposto de Importação e outro referente ao IPI vinculado à importação. Vejo que neste último foram indicadas como disposições legais infringidas as mesmas indicadas no Auto de Infração referente ao Imposto de Importação.

Os dispositivos legais pertinentes ao lançamento do Imposto de Importação não servem para dar suporte ao lançamento referente ao IPI. Para embasar tal lançamento é necessário que a fiscalização se sirva da legislação específica contida no Regulamento do IPI ou das normas específicas do IPI vinculado constantes do Título I do Livro III do próprio Regulamento Aduaneiro trazido pelo Decreto nº 4.543/2002.

Assim, em vista da inobservância do requisito básico exigido no art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72, entendo ficar caracterizado o vício formal na constituição do crédito tributário do IPI por falta de indicação da disposição legal infringida, sujeita à nulidade da peça básica.

Diante de todo o exposto, voto por que seja dado provimento parcial ao recurso voluntário para que seja mantida a exigência quanto ao Imposto de Importação e para que se declare nulo o Auto de Infração referente ao IPI, por vício formal.

Em primeiro plano, vale referir que a nulidade declarada foi por vício formal, com base em leitura do art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72, e não levou em consideração os arts. 59 e 60 do indigitado Decreto:

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.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

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.

A esse passo, vale a pena apontar que apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, e bem assim os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa é que constituem nulidade absoluta no âmbito do processo administrativo fiscal, ficando todos os demais vícios na categoria de nulidade relativa, ou seja, passíveis de convalidação, desde que não resultem em prejuízo para o sujeito passivo ou quando não influam na solução do litígio.

No recurso especial a Fazenda Nacional admoesta que:

Na hipótese dos autos, da leitura detida do auto de infração e dos demais termos que acompanham o procedimento fiscal, conclui-se, indubitavelmente, que tudo está em plena conformidade com o que estabelece o Decreto nº 70.235/72 e a Lei nº 8.212/91. Está indubitavelmente caracterizado que o lançamento decorreu do enquadramento indevido do produto importado no NCM 8421.39.90, restando fartamente demonstrado que o produto se submete ao NCM 8421.60.00.

A descrição pormenorizada dos fatos, bem assim a metodologia utilizada para cálculo e constituição do crédito encontram-se satisfatoriamente postas no auto de infração e nos demais atos administrativos posteriores. Todos os elementos essenciais à notificação estão presentes, não restando evidenciada situação de prejuízo ao direito de defesa a ensejar a decretação de nulidade do processo. A falta ou erro na indicação de um dispositivo legal ou outro não invalida o lançamento, frise-se, se os fatos estão adequadamente descritos.

Penso que no caso em apreço é de fundamental relevância atentar para o fato de que o auto de infração anulado é de IPI vinculado à importação, e que sua cobrança foi à guisa de erro de classificação fiscal. Como consequência do erro de classificação vieram a lume dois autos de infração irmanados (II e IPI) que foram contestados o tempo todo no contencioso, inclusive com diligências levadas a efeito, no sentido de afastar a reclassificação protagonizada pelo Fisco, sempre com prestígio do contraditório e da ampla defesa. Note-se que se fosse afastada a reclassificação fiscal e mantida a classificação ofertada originariamente pela Interessada ambos os autos de infração (II e IPI) seriam cancelados. Nessa moldura, exerceu a Interessada uma defesa efetiva que está longe de poder ser cerceada.

Posto isso, DOU provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para restabelecer o auto de infração de IPI vinculado à importação declarado nulo anteriormente.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas