



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

Processo nº 11444.001113/2010-18
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-004.423 – 3ª Turma
Sessão de 06 de dezembro de 2016
Matéria IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PIRELLI PNEUS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2005 a 28/02/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA.

Não deve ser conhecido o recurso especial de divergência quando o dissídio jurisprudencial não resta demonstrado pela Recorrente, uma vez que inexistente a necessária similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas por tratarem de fatos distintos.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado) e Rodrigo da Costa Pôssas, que conheceram do recurso.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional (fls. 7.940 a 7.945) com fulcro no artigo 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, buscando a reforma do Acórdão nº **3802-00.923** (fls. 7.924 a 7.938) proferido pela então 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, em 24 de abril de 2012, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para declarar nulo o lançamento por vício material, em razão de erro na identificação do Sujeito Passivo. O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2005 a 28/02/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. DESVIO DE MERCADORIAS DESTINADAS À EXPORTAÇÃO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Realidade em que, embora tendo sido demonstrada a existência de esquema fraudulento destinado a desviar, para o mercado interno, mercadorias destinadas para o exterior, nada ficou demonstrado concernente à participação da autuada, a exportadora dos produtos.

Demonstrado o erro na identificação do sujeito passivo, deverá ser declarado nulo, por vício material, o lançamento objeto da lide.

Recuso a que se dá provimento para declarar nulo o lançamento, por vício material.

(grifou-se)

O presente processo administrativo tem origem em auto de infração lavrado em 04/08/2010 (fls. 04 a 18), contra PIRELLI PNEUS LTDA para cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), acrescido de juros de mora e multa qualificada em 150%, referente aos períodos de apuração compreendidos entre 01/02/2005 a 28/02/2009, inclusive. A autuação deu-se em razão do estabelecimento dar saída a produtos industrializados com suspensão do imposto, por se destinarem à exportação, sendo que as mercadorias foram desviadas clandestinamente para o mercado interno, caracterizando a exportação fictícia.

A referida infração encontra-se descrita no Relatório Fiscal (fls. 17 a 88), do qual são transcritas passagens para elucidar a origem dos fatos:

[...]

O procedimento fiscal foi iniciado diante das investigações levadas a efeito pela Polícia Federal em conjunto com o ESPEI - Escritório de Pesquisa e Investigação da Receita Federal, que culminaram na deflagração da Operação Vulcano, ou seja, o cumprimento dos Mandados de Busca e Apreensão (70 Mandados expedidos) e Mandados de Prisão (13 Mandados expedidos), no dia 07/11/2008, conforme autorização judicial expedida nos autos nº 2007.61.25.0029293, em trâmite na 1ª Vara da Justiça Federal em Ourinhos/SP.

As investigações foram iniciadas diante de denúncia de que a Transportadora Transnardo Ltda estaria envolvida em operações de desvio de pneus destinados à exportação, para o mercado interno.

A Transnardo retirava os pneus destinados à exportação nos armazéns da Pirelli (filial 0043 em Barueri e filial 0044 em Santo André) e os levava para seu armazém, onde os pneus, via de regra, eram descarregados, fazendo-se a separação e arrumação da carga.

A separação (pneus que seriam efetivamente exportados dos pneus que seriam desviados para o mercado interno) era determinada por Adalberto Tavares de Almeida, sócio das importadoras paraguaias Mater Pneus S.A. e Nacional Cubiertas S.R.L., destinatárias das exportações da Pirelli. Os pneus que seriam desviados para o mercado interno eram retirados na Transnardo pelos próprios adquirentes.

Já a arrumação da carga, quando efetuada, consistia em colocar os pneus que seriam exportados próximos à tampa de abertura do baú, objetivando-se dar aparência numa eventual abertura da tampa pela fiscalização, de que o baú inteiro estaria carregado com pneus. Assim, a fração da carga era submetida a despacho de exportação na fronteira com a documentação indicando a carga total, e, com a conveniência ou não da fiscalização no desembaraço de exportação, eram declaradas como totalmente exportadas.

Consta também do Relatório Fiscal, principalmente no item “Das Provas Do Esquema” às fls. 18/24, a descrição da investigação e das provas do esquema constatado, por exemplo: interrogatórios, correspondências encaminhadas por fac-símile (substituídos posteriormente por ordens encaminha[das] por e-mail com o uso da internet), documentos diversos (como o acerto de contas entre os envolvidos), registros no Siscomex comprovando que as carretas que saíam da Pirelli nem sempre eram as mesmas que cruzavam a fronteira, planilhas e arquivos eletrônicos encontrados nos computadores dos envolvidos, comunicações pela internet (gravadas no programa Skype), bem como o cotejo das informações da aduana brasileira na exportação com o da aduana paraguaia na importação.

Assim, a fiscalização identificou as exportações fictícias, envolvendo 191 faturas de exportação, todas especificadas no Relatório Fiscal às fls. 25-verso a 50, na qual elaborou a planilha “Demonstrativo de apuração do IPI sobre os Produtos Objeto de Exportação Fictícia” (fls. 81/87).

Em razão do evidente intuito de fraude que a exportação fictícia revelou, já que os produtos desviados foram comercializados no mercado interno com os benefícios da exportação (isenção de IPI, ICMS, PIS, COFINS), implicando em conquista de mercado em detrimento do erário, a multa proporcional ao imposto foi majorada de 75% para 150%.

[...]

Devidamente cientificada da autuação, a Contribuinte apresentou a respectiva impugnação (fls. 1.682 a 1.738), julgada parcialmente procedente pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por meio do Acórdão nº 14-32.449 (fls. 1.861 a 1.869), para: (a) manter o Sujeito Passivo como responsável pelo pagamento do imposto, pois, embora tenha reconhecido que a PIRELLI não participou do suposto esquema para desvio de mercadorias, mas entendeu que a sua responsabilidade pelo pagamento dos tributos seria objetiva, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional; (b) afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo o percentual de 150% para 75%; e (c) acolher a decadência relativa ao período de fevereiro a julho de 2005. Os fundamentos da decisão foram sintetizados na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/02/2005 a 28/02/2009

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO.

O imposto não lançado na nota fiscal, e conseqüentemente não recolhido espontaneamente pelo contribuinte, enseja o seu lançamento de ofício e de seus acréscimos legais, independentemente do motivo de que decorreu tal omissão.

PRESUNÇÕES SIMPLES. APLICAÇÃO.

O processo administrativo fiscal admite todos os meios de prova admitidas em direito, inclusive a presunção simples, desde que, nesse caso, a presunção esteja corroborada por vários indícios convergentes.

INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. NATUREZA OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA.

A qualificação da multa somente pode ocorrer quando a autoridade fiscal provar de modo incontestado, por meio de documentação acostada aos autos, o dolo por parte do contribuinte, condição imposta pela lei.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha efetuado pagamento, mesmo que parcial, e não tendo se utilizado de dolo, fraude ou simulação, se extingue no prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Não resignada, em parte, com a decisão, a Contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 4.523 a 4.539), julgado procedente pela outrora 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do CARF, nos termos do Acórdão nº **3802-00.923** (fls. 7.924 a 7.938), ora recorrido, para declarar nulo o lançamento por vício de natureza material, tendo em vista o erro na identificação do Sujeito Passivo.

Fundamenta-se a decisão do Colegiado *a quo*, em síntese, (a) na ausência de comprovação por parte da Fiscalização do envolvimento da Empresa na conduta fraudulenta; (b) conforme art. 9º, §1º da Lei nº 4.502/64, o auto de infração deve ser lavrado contra os responsáveis pela não satisfação dos requisitos que condicionaram a suspensão do imposto; sendo no mesmo sentido o art. 41, §único do Decreto nº 4.544/02, regulamento do IPI então vigente; (c) o lançamento foi efetuado com erro de substância, relativamente ao destinatário do ato, pois direcionado ao Sujeito Passivo diverso daquele que efetivamente deveria responder pela obrigação tributária em lide; caracterizando-se a nulidade por vício material.

Cientificada da decisão, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 7.940 a 7.946), suscitando divergência jurisprudencial quanto à caracterização do erro no enquadramento do Sujeito Passivo como vício material, por não ter sido comprovada a participação da empresa no esquema fraudulento. Para comprovar a divergência jurisprudencial, colacionou aos autos os acórdãos nºs 303-30909, proferido pela então 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, e 301-34.638.

A Fazenda Nacional aduz, em suas razões recursais, que:

- (a) o erro na identificação do Sujeito Passivo é vício de natureza formal, que poderia ensejar apenas a nulidade do lançamento por vício de forma, mas não a sua total improcedência;
- (b) estão elencados no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 os requisitos formais do auto de infração, dentre eles a qualificação do autuado, determinando como o ato administrativo do lançamento deve ser exteriorizado. Ao uniformizar o procedimento de autuação da Fiscalização, tem por objetivo garantir ao Contribuinte a ampla defesa e o contraditório;
- (c) no caso dos autos, a indicação de que o erro na identificação do Sujeito Passivo constitui-se em vício de natureza material, implica em dizer que o motivo (fato jurídico) do auto de infração nunca existiu. Além disso, afirma que a infração tributária está devidamente comprovada nos autos, conforme Termo de Verificação Fiscal;
- (d) aduz, por fim, que se vício existisse no lançamento, o mesmo seria de natureza formal, pois relacionado a elemento de exteriorização do ato administrativo.

Nos termos do despacho s/nº, de 22 de fevereiro de 2015 (fls. 7.956 a 7.958), foi admitido o recurso especial da Fazenda Nacional por se entender como comprovada a divergência jurisprudencial quanto à declaração de nulidade do lançamento por vício material, em decorrência de erro na identificação do Sujeito Passivo.

Intimada, a Contribuinte apresentou contrarrazões ao apelo especial da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 7.969 a 7.981) alegando, preliminarmente, a sua inadmissibilidade e, no mérito, requerendo a negativa de provimento. Na sua resposta ao apelo especial, sustenta a Recorrida que:

(a) preliminarmente, o recurso especial da Fazenda Nacional não deve ser admitido em razão de não haver similitude fática entre o acórdão recorrido e aqueles indicados como paradigmas, impossibilitando a aplicação da mesma solução jurídica para os casos e, por conseguinte, restando desatendido o requisito da divergência jurisprudencial;

(b) no mérito, sustenta estar-se, no caso concreto, diante de erro na identificação do Sujeito Passivo que maculou a autuação como um todo, não se constituindo em mero erro formal;

(c) embora a indicação equivocada do autuado possa constituir-se em vício ora formal, ora material, reitera seu entendimento no sentido de, no caso, ser vício material, com amparo no Parecer PFGN/CAT nº 278/2014 e na Solução de Consulta Interna nº 08 - COSIT, de 08/03/2013. O equívoco da Fiscalização não se resumiu à mera indicação equivocada do Sujeito Passivo, mas sim em erro na subsunção da conduta descrita como um todo na autuação ao correto Sujeito Passivo, o que é vício de ordem material.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise, desta Colenda, 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

Admissibilidade

O recurso especial da Fazenda Nacional foi interposto tempestivamente, restando analisar-se o atendimento aos demais requisitos de admissibilidade do art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 25 de junho de 2009.

A Fazenda Nacional, com o intuito de comprovar a divergência jurisprudencial a ensejar a interposição do recurso especial, indicou como paradigmas os acórdãos nº 303-30.909 e 301-34.638. Confrontando-se o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas depreende-se não estar presente o dissenso interpretativo a ensejar seja conhecido o recurso especial.

No caso dos autos, a discussão centra-se na qualificação do erro na identificação do Sujeito Passivo como vício de ordem formal ou material. No acórdão recorrido, o Colegiado *a quo* entendeu por declarar a nulidade do auto de infração por vício de ordem material, sob a justificativa da ausência de provas quanto à participação da Contribuinte no desvio, de mercadorias destinadas à exportação, para o mercador interno. Seguem trechos da fundamentação da decisão:

[...]

Do que foi transcrito acima, **constata-se que a fiscalização, de fato, demonstrou a existência de um esquema de desvio, para o mercado interno, de pneus destinados à exportação. As provas levantadas pela fiscalização demonstram que as mercadorias desviadas eram realmente pneus comercializados pela Pirelli. Todavia, não há, na motivação para o lançamento, nada capaz de comprovar o envolvimento da empresa (Pirelli) na conduta fraudulenta.**

Da leitura do relatório fiscal vê-se que o nome Pirelli, quando mencionado em e-mail, gravações, etc., transcritos no mencionado relatório, diz respeito unicamente à marca do produto ou à empresa em si como fonte das mercadorias exportadas (quando faz referência aos números das faturas emitidas pela empresa), **mas nunca à eventual negociação irregular entre a empresa com quaisquer dos integrantes do esquema de desvio das mercadorias.** [...]

Tais preceitos normativos, associados à ausência de qualquer prova capaz de demonstrar a participação da autuada nos delitos relatados são, para mim, suficientes para a resolução da lide.

Mas o deslinde do julgamento requer nos debrucemos um pouco mais sobre a teoria, de forma a saber se o lançamento deverá ser declarado improcedente ou nulo e, neste último caso, se a nulidade é por vício formal ou material.

Quanto à questão, penso ser mais adequada a segunda opção, ou seja, a de declarar nulo o lançamento. **Com efeito, embora tenha efetivamente ocorrido o fato gerador da obrigação tributária – o desvio das mercadorias destinadas ao exterior – a constituição do crédito em favor da Fazenda Pública se deu com erro na identificação do sujeito passivo.**

[...]

Em resumo, a lide retrata realidade em que o lançamento preenche todos os elementos essenciais à sua plena validade do ponto de vista formal. Contudo, o mesmo foi maculado pela identificação errônea do sujeito passivo, mácula esta de natureza substancial, impossível de ser sanada neste procedimento.

[...]

Por meio do apelo especial, pretende a Fazenda Nacional ver caracterizado o erro na indicação do Sujeito Passivo como vício formal, colacionando acórdãos paradigmas para sustentar o cabimento do instrumento recursal.

Nos acórdãos paradigmas nºs 303-30.909 e 301-34.638, os erros na identificação do Sujeito Passivo decorreram da cobrança do Imposto Territorial Rural - ITR de pessoas diversas dos reais proprietários dos imóveis. Tal equívoco, em ambos os casos, originou-se não da interpretação da norma tributária e sua aplicação à conduta dos envolvidos, mas sim de meros erros de informações nos autos de infração e em documentos relacionados à exigência fiscal. As decisões paradigmáticas tratam de ilicitudes na forma de exteriorização dos atos administrativos, não podendo ser utilizadas como parâmetro interpretativo para os vícios na substância dos mesmos.

Para elucidar, seguem excertos dos acórdãos colacionados como paradigmas:

Acórdão 303-30.909

[...]

Defende-se a contribuinte, alegando, na peça impugnativa, que o auto de infração está viciado, em virtude de erros cometidos na sua elaboração, o que enseja sua total nulidade, não podendo prosperar em função dos equívocos verificados e não produzindo seus efeitos de direito.

Afirma o sujeito passivo que o número de inscrição do imóvel na Secretaria da Receita Federal, mencionado no auto de infração, não corresponde ao número correto. Enquanto no auto este é identificado como sendo 3052241-2, o da autuada é 2884375-4. Do mesmo modo, houve equívocos na identificação do nome da propriedade e do seu endereço.

Tem razão a interessada em suas alegações, as quais foram corroboradas pela autoridade singular, que julgou o lançamento nulo, na forma do Acórdão de fls. 47/51 e que, por bem analisar e fundamentar os fatos, passo adotar na íntegra, conforme transcrito abaixo, como se meu voto fosse :

[...]

De fato houve um erro no lançamento no que concerne à identificação do sujeito passivo, pois **pelos documentos de malha trabalhados (fls. 14/15) o imóvel objeto do lançamento seria o da interessada, mas por alguma razão no auto de infração figurou outro imóvel o que caracteriza vício formal.**

(grifou-se)

Acórdão 303-30.909

[...]

A recorrente alega que o imóvel não pertence à sua pessoa, mas sim ao seu pai, Sr. Manoel Messias da Silva e as **DITR foram declaradas erroneamente em seu nome, que ao constatar o erro, efetuou as retificações das 6 últimas DITR, e apresentou cópias das DITR's realizadas pelo real proprietário do imóvel** (fls. 34/70).

Além disso, a recorrente juntou cópia autenticada da certidão do Cartório de Guarani de Goiás, às fls. 108, certificando que o Sr. Manoel Messias da Silva é proprietário do imóvel designado como "Lote Independente do Loteamento Município Guarani de Goiás", com área de 886,76 hectares, localizado à margem esquerda do Rio Freio.

[...]

Ademais, foram juntados ao processos inúmeros DARFs de pagamento do ITR relativo a essa área, em nome do Sr. Manoel Messias da Silva.

[...]

(grifou-se)

Portanto, em razão da ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e aqueles indicados como paradigmas, o recurso especial da Fazenda Nacional não deve ser conhecido pois ausente um dos requisitos constantes do art. 67, do Anexo II do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

Diante do exposto, não se conhece do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello