



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

Processo nº 13609.000614/2001-83
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.929 – 3ª Turma
Sessão de 24 de janeiro de 2019
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AVG SIDERÚRGICA LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/05/1995 a 31/10/1996

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. PREJUÍZO À DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Tendo o auto de infração efetuado a perfeita descrição dos fatos, possibilitando ao contribuinte seu amplo direito de defesa, ainda mais que ele foi exercido em sua plenitude, não há que se falar em nulidade da exigência. A capitulação legal, cuja precisão foi prejudicada pela generalidade, tendo apresentado perfeito enquadramento do tipo fiscal, é suficiente para validar o lançamento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

O presente processo originou-se mediante a lavratura de auto de infração de IPI, e-fls. 29 e segs, por meio do qual exigiu-se: Imposto - R\$ 51.994,11, Juros de Mora - R\$ 52.502,29, Multas de Ofício de 75% e 150% - R\$ 57.603,61 e a Multa Regulamentar prevista no art. 365, inc. II do RIPI/82 - R\$ 1.088.869,02, resultando num crédito tributário exigido no montante de R\$ 1.250.969,03.

A DRJ/Juiz de fora, em julgamento da impugnação do sujeito passivo, cancelou parcialmente o lançamento, reconhecendo a decadência parcial para alguns períodos com a aplicação do art. 173 do CTN.

Em julgamento do recurso voluntário, apresentado pelo sujeito passivo, a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes proferiu o Acórdão nº 203-11.368, de 18/10/2006, e-fls. 728 e segs, o qual possui a seguinte ementa:

Assunto- Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/05/1995 a 31/10/1996

Ementa: IPI. DECADÊNCIA. FRAUDE. § 4º DO ART. 150 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

Caracterizado procedimento fraudulento, inaplicável ao caso o § 4º do artigo 150 do CTN para aferição da ocorrência de decadência.

MULTA QUALIFICADA. 150%. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS RELACIONADOS À INFRAÇÃO COMETIDA, FUNDAMENTADORES DA PENALIDADE IMPOSTA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO NO QUE TANGE AO SEU CONTEÚDO SANCIONATORIO VÍCIO FORMAL.

É necessário indicar os dispositivos legais que compõem a noção da falta cometida pelo contribuinte, para efeito de imputação de multa qualificada. A "qualificação" depende de plena previsão legislativa, não sendo suficiente a alusão no auto de infração, de dispositivo que simplesmente associa o percentual de 150% à "infração qualificada".

MULTA PELA UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL INIDÔNEA. CONFIRMAÇÃO.

A expressa menção do dispositivo legal fundamentador da sanção relacionada à utilização de notas fiscais inidôneas pela empresa (escrituração das entradas por elas supostamente caracterizadas), valida a penalização operada.

AQUISIÇÕES DE INSUMOS DE NÃO CONTRIBUINTES DO PIS E DA COFINS. PESSOAS FÍSICAS. EXCLUSÃO. Matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos de pessoas físicas, não dão direito ao crédito presumido instituído pela Lei nº 9.363/96 como ressarcimento dessas contribuições, devendo seus valores ser excluídos da base de cálculo do incentivo.

Recurso provido em parte.

O recurso voluntário do contribuinte foi provido somente para afastar a multa qualificada de 150%, tendo sido mantido o lançamento em relação aos demais argumentos de defesa apresentados.

A Fazenda Nacional, e-fls. 744 e segs, apresentou recurso especial por contrariedade à Lei, na parte que ficou vencida, ou seja pede a reversão da qualificação da multa de ofício do IPI para 150%.

O recurso especial da Fazenda Nacional foi admitido por meio do Despacho nº 203-123, de 28/07/2008, e-fls. 748/749.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional, e-fls. 768 e segs, pedindo o seu não conhecimento e, caso conhecido, o seu improvimento.

O sujeito passivo apresentou recurso especial de divergência, e-fls. 773 e segs, ao qual foi dado seguimento parcial por meio do Despacho nº 203-383, de 06/11/2008. A matéria admitida foi somente a divergência quanto à possibilidade de inclusão dos gastos com insumos adquiridos de pessoas físicas na base de cálculo do crédito presumido de IPI de que trata a Lei nº 9.363/96.

O sujeito passivo apresentou Agravo, e-fls. 837 e segs, em face do Despacho que negou seguimento parcial ao seu recurso especial de divergência.

Quando da devolução do processo ao CARF, para apreciação do Agravo, a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - Sacat, da DRF/Sete Lagoas-MG, informou,

por meio do despacho de e-fl. 867, que o contribuinte havia inserido a totalidade dos débitos do presente processo ao parcelamento aprovado pela Lei nº 11.941/2009.

Com base nessa informação, o então Presidente do CARF assinou o despacho de desistência, e-fl. 7559, no qual ficou consignado o reconhecimento da renúncia do sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

Posteriormente, após alguns incidentes processuais, a mesma Sacat/DRF Sete Lagoas, proferiu o Despacho EAC2/SACAT/DRF/STL, e-fls. 7589/7590, informando que os débitos do presente processo não foram incluídos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, pois, para tanto, o contribuinte deveria ter apresentado petição expressa de desistência do presente processo administrativo, o que não foi feito.

Em sequência, o Agravo apresentado pelo sujeito passivo foi rejeitado por meio do Despacho em Agravo, e-fls. 7.603 e segs.

Cientificada do seguimento parcial do recurso especial de divergência do sujeito passivo, e-fl. 7623, a Fazenda Nacional não apresentou contrarrazões.

Por meio de petição, e-fls. 7628 e segs, o contribuinte apresenta pedido de desistência da discussão administrativa, em face da adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária, instituído pela Medida Provisória nº 783/2017.

Em razão desta petição, novo Despacho de desistência foi assinado pelo então presidente do CARF, e-fl. 7648, devolvendo o processo à Unidade de Origem para *"análise e processamento da petição de desistência, com eventual retorno ao CARF, após os autos serem apartados, no caso de desistência parcial"*.

A Sacat/DRF Sete Lagoas efetuou a transferência de débitos de que trata o 'Termo de Transferência de Débitos', e-fls. 7680/7682, e devolveu o presente processo ao CARF para julgamento do recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, relator.

O recurso especial da Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento. Neste sentido concordo na íntegra com o despacho que admitiu o recurso.

O recurso especial por contrariedade à aplicação da lei tributária apresentado pela Fazenda Nacional, insurge-se quanto à decisão que no acórdão recorrido, pelo voto de qualidade, resolveu afastar a aplicação da multa qualificada de 150% aplicada ao contribuinte. Em síntese, a recorrente alega que o acórdão violou o art. 10, inc. III e IV, do Decreto nº 70.235/72. Sustenta que quando os fatos estão bem narrados e fartamente documentados, como no presente processo, não há que se aplicar a nulidade pela eventual omissão de dispositivos legais. Cita o Acórdão CSRF/02-02-301, da relatoria do ex-conselheiro e vice-presidente do CARF, Henrique Pinheiro Torres, que teria firmado a seguinte orientação:

"Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo"

Cita também os Acórdãos: CSRF/01-04.780, CSRF/01-04.779 e CSRF/01-04.778, todos da relatoria do ex-conselheiro José Carlos Passuello, dos quais pode se tirar o seguinte conteúdo:

"Tendo a peça impositiva procedido à perfeita descrição dos fatos, possibilita ao contribuinte seu amplo direito de defesa, ainda mais que ele foi exercido em sua plenitude. A capitulação legal, cuja precisão foi prejudicada pela generalidade, tendo apresentado perfeito enquadramento do tipo fiscal, é suficiente para validar o lançamento."

Estou de acordo com o raciocínio defendido no recurso especial da Fazenda Nacional. A leitura do auto de infração deixa evidente que a acusação fiscal foi bem configurada não deixando qualquer margem de dúvida ao pleno exercício de defesa por parte do contribuinte.

Antes porém, revisitemos os termos em que o acórdão recorrido decidiu pelo cancelamento da multa qualificada:

(...)

A sanção deveu-se ao entendimento de que a contribuinte incorrera em falta **qualificada**. Não sem razão o auto de infração invocou do artigo 80 da Lei nº 4.502/64 (fl. 46).

Artigo 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício:

*II- cento e cinquenta por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, **quando se tratar de infração qualificada.***

Entretanto, o auto de infração não assinalou o dispositivo que necessariamente deveria ser conjugado à citada previsão legal para efeito do enquadramento do fato nos contornos da falta qualificada. Trata-se do § 2º do artigo 68 do aludido diploma:

§ 2º São circunstâncias qualificativas a sonegação, a fraude e o conluio.

Tampouco a peça referida fez constar a definição legal de fraude e conluio, que se conjugaria à previsão do § 2º do artigo 68 da Lei nº 4.502/64 para compor-lhe o sentido. O auto de infração ressen-te-se, também, da indicação dos artigos 72 e 73 do referido texto normativo:

Artigo 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Artigo 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A sanção, portanto, ressurte-se de fundamentação suficiente para justificar-lhe a aplicação, conforme dessume-se da consulta à fl. 46.

Anulo portanto, por vício formal (infringência ao artigo 10, IV do Decreto nº 70.235/72) a imputação de multa de ofício qualificada operada no auto de infração.

(...)

Primeiramente há que se destacar que no recurso voluntário apresentado pelo contribuinte, e-fls. 671 e segs, não há uma linha em que o contribuinte defende a nulidade da aplicação da multa qualificada pela falta de citação completa do seu dispositivo legal. Ao contrário a leitura da íntegra do recurso voluntário demonstra que o contribuinte entendeu bem a acusação fiscal e exerceu integralmente o seu amplo direito de defesa.

Os seguintes trechos da descrição dos fatos do auto de infração evidenciam que a fiscalização imputou ao contribuinte a prática de fraude ao registrar como fonte de créditos básicos e de créditos presumidos de IPI uma série de notas fiscais inidôneas, vejamos:

(...)

Ao se verificarem as aquisições escrituradas, **foram detectadas compras de empresas inexistentes de fato, tendo a AVG utilizado as respectivas notas fiscais frias em sua escrituração,** conforme Representação dos anexos 15 e 16.

(...)

a-4) **Foram deduzidos, também, os valores da notas fiscais inidôneas indevidamente utilizadas pela AVG em sua escrita, conforme Representação aos Delegados da Receita Federal em Belo Horizonte e Divinópolis (anexos 15 e 16). Cada uma das notas fiscais deduzidas está relacionada no Demonstrativo de Notas Fiscais Inidôneas, anexo a Representação.**

(...)

Quanto à utilização de documentos inidôneos (notas fiscais frias), o feito está demonstrado na REPRESENTAÇÃO feita aos Delegados da Receita Federal em Belo Horizonte e Divinópolis, e seus anexos (anexos 15 e 16). Dos relatórios anexos à Representação **constam as diligências realizadas nas supostas sedes das empresas inexistentes de fato, termos tomados de supostos sócios destas empresas, documentos emitidos pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, Informações do Fisco Estadual, e outros. As notas fiscais supostamente emitidas por tais empresas e utilizadas pela AVG Siderurgia em sua contabilidade, totalizam 536, no montante de R\$ 1.088.847,12.**

(...)

O estabelecimento industrial não recolheu o imposto, **por ter se utilizado de crédito básico indevido (decorrentes do IPI lançado em notas fiscais inidôneas)** e após a reconstituição de escrita (fls. 58/61), verificaram-se saldos devedores. Foi feita Representação aos Delegados da Receita Federal em Belo Horizonte e Divinópolis (súmula de documentação tributariamente ineficaz),

demonstrando a utilização de notas fiscais inidôneas pela AVG Siderurgia, conforme anexos 15 e 16.

(...)

De fato, verifica-se uma pequena imprecisão do auto de infração ao aplicar a multa prevista no art. 80 da Lei nº 4.502/64. Ao aplicar a multa de forma correta, deixou de fazer uma referência expressa aos artigos da mesma Lei, os quais caracterizariam o que seriam as circunstâncias qualificadoras, conforme consta no acórdão recorrido. Porém tal fato só levaria a nulidade de aplicação da referida multa, caso ficasse demonstrado que levou prejuízo ao sujeito passivo. E, como dito, isso não ocorreu. Em todas as suas defesas, o sujeito passivo demonstrou conhecimento completo da acusação fiscal.

Não consigo enxergar que o auto de infração não tenha obedecido o disposto no inc. IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Veja o seu conteúdo:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Ora, consta no auto de infração tanto a disposição legal infringida quanto a penalidade aplicável. O acórdão recorrido afirmou somente que a penalidade aplicável não foi efetuada de forma completa. Não concordo, a penalidade aplicada está inteiramente expressa no inc. II do art. 80 da Lei nº 4.502/64. Tanto é possível compreender o seu conteúdo, pois a despeito da matéria não ter sido alegada em recurso voluntário, o acórdão recorrido completou a capitulação legal de forma espontânea e sem qualquer dificuldade, como pode se ver do trecho do voto acima transcrito. Pois de fato, a complementação da capitulação legal é praticamente intuitiva.

Sobre as nulidades, assim dispõe o art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

Processo nº 13609.000614/2001-83
Acórdão n.º **9303-007.929**

CSRF-T3
Fl. 10

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Pois bem, como espero já ter demonstrado, não houve preterição do direito de defesa, não havendo qualquer nulidade na aplicação da multa qualificada.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal