



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13830.722258/2014-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-010.989 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de maio de 2021
Recorrente BERCAMP ALIMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA.

Não há que se cogitar em nulidade da decisão administrativa: (i) quando o ato preenche os requisitos legais, apresentado clara fundamentação, motivação e caracterização dos fatos; (ii) quando inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 59 do Decreto 70.235/1972; (iii) quando, no curso do processo administrativo, há plenas condições do exercício do contraditório e do direito de defesa, com a compreensão plena, por parte do sujeito passivo, dos fundamentos fáticos e normativos da autuação.

LIMITES DO LITÍGIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos dos arts. 14 a 17 do Decreto nº 70.235/72, a fase contenciosa do processo administrativo fiscal somente se instaura em face de impugnação ou manifestação de inconformidade que tragam, de maneira expressa, as matérias contestadas, explicitando os fundamentos de fato e de direito, de maneira que os argumentos submetidos à primeira instância é que determinarão os limites da lide.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO CONTRIBUINTE.

As intimações fiscais devem ser enviadas ao domicílio do contribuinte informado, para fins cadastrais, à Administração Tributária (*in casu*, no Sistema CNPJ), sendo desarrazoado qualquer pedido de que sejam encaminhadas ao endereço do seu gerente ou patrono, ainda mais sob pena de nulidade (art. 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/72).

Súmula CARF nº 110: No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinícius Guimarães, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido:

Com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/2002), aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, e no RIPI/2010, aprovado pelo Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010; consoante capitulação legal consignada à fl. 1.309, foi lavrado o auto de infração à fl. 1.307, em 17/10/2014, para exigir R\$ 1.576.970,66 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 433.935,91 de juros de mora calculados até 31/10/2014, sendo o crédito tributário total consolidado de R\$ 2.010.906,57.

Consoante a descrição dos fatos, às fls. 1.308 e 1.309, e o relatório fiscal, às fls. 1.331/1.334, foi constatado que a contribuinte deixou de efetuar, de janeiro de 2010 a dezembro de 2012, o lançamento do imposto nas notas fiscais referentes às saídas de rações para cães e gatos (NCM 2309.90.10) com amparo no Mandado de Segurança nº 2007.61.11.005436-9 (ação judicial em fase de interposição de recurso pela União, ou seja, sem trânsito em julgado). Não foi imposta a multa de ofício por força de medida liminar, estando com suspensão de exigibilidade o crédito tributário constituído.

A empresa tomou ciência da exação em 21/10/2014 por termo de ciência (fls. 1.335 e 1.336) firmado pelo respectivo procurador, qualificado no instrumento legal à fl. 1.337. Em 12/12/2014, insubmissa, a contribuinte apresentou a impugnação às fls. 1.341/1.357, subscrita pelos patronos da pessoa jurídica, constituídos na procuração à fl. 1.368, em que alega, em resumo: a) preliminarmente, o auto de infração é nulo, pois deveria ter sido feita apenas uma notificação para o contribuinte acerca da constituição do crédito tributário, para prevenir a decadência; houve desrespeito a proibição expressa, em liminar e em sentença, da prática que qualquer ato pela autoridade fiscal tendente à exigência de IPI; houve a imposição de auto de infração em desobediência a expresse texto de lei; não foi observado o art. 30 do PAF; b) no mérito, que seja declarada a ilegalidade do auto de infração por ofensa aos artigos 9º e 11 do PAF; também a ilegalidade do auto de infração em face da ofensa aos arts. 30 e 62 do PAF (este último em virtude da instauração de processo administrativo com mesma matéria discutida judicialmente).

Por fim, repisa toda argumentação articulada na peça impugnatória acerca da impropriedade da lavratura do auto de infração, seja como questão preliminar ou de mérito, sendo que, como preliminar, somente no pedido final da impugnação invoca a decadência sem especificar o período abrangido; e requer a concessão de um prazo de quinze dias para a regularização da representação processual (CPC, art. 37), além do deferimento da impugnação.

O colegiado de primeira instância julgou improcedente a impugnação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

CONCOMITÂNCIA DE OBJETO ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

DECADÊNCIA

A contagem do prazo quinquenal de decadência se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na hipótese de falta de antecipação de pagamento.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, sustentando, em síntese, a impossibilidade de se abrir processo administrativo, com prazo para recurso e impondo o indeferimento de pedido de ressarcimento e não homologação de compensação vinculada. Aduz que a abertura de processo administrativo viola o art. 30 do Decreto nº. 70.235/1972 e, ainda, acaba por debater matéria que está sendo discutida na esfera judicial. Nesse contexto, o indeferimento do pedido de ressarcimento e a não homologação da compensação representam desrespeito à ordem judicial que teria vedado a prática de atos tendentes a exigir o IPI. Sustenta que o despacho decisório se reveste de ilegalidade, arbítrio e abuso de poder, devendo ser anulado à luz do art. 53 da Lei nº. 9.784/99. Pede, por fim, pela nulidade do despacho decisório e reforma da decisão recorrida, uma vez que a autoridade fiscal deveria ter apenas notificado o contribuinte da constituição do crédito tributário a fim de prevenir a decadência e, ainda, pelo fato de não respeitar expressa vedação de decisão judicial de exigência do IPI. Requer que seja declarada a ilegalidade do despacho decisório e da decisão recorrida, pois teriam violado os arts. 9º, 11, 30 e 62 do Decreto 70.235/72. Pleiteia pela “suspensão dos créditos a título de IPI frente à decisão judicial obtida no Mandado de Segurança nº. 2007.61.11.005436-9, que reconheceu a não incidência de IPI e a tributação alíquota zero e a existência de suspensão da exigibilidade dos valores decorrentes de compensação”. Ainda, tendo em vista a referida decisão judicial, postula pelo “reconhecimento dos créditos a título de IPI nos termos do inciso II do art. 153 da Constituição Federal”.

Após o prazo recursal, o sujeito passivo apresentou petição com certidão da 2ª Vara Federal em Marília –SP – vide fls. 1424 a 1427 -, aduzindo que houve o trânsito em julgado do referido mandado de segurança, com decisão favorável a si. Nesse contexto, postula pela extinção do auto de infração e, ainda, pela intimação em nome dos patronos.

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e deve ser conhecido em parte, como veremos a seguir.

Primeiramente, há que se assinalar que a recorrente traz alegações preliminares de nulidade de despacho decisório que não constituem o objeto do presente processo.

Este processo, vale lembrar, não trata de pedido de ressarcimento cumulado com declaração de compensação, mas tão somente de auto de infração para constituição de créditos a título de IPI para a prevenção de decadência, tendo a autoridade fiscal procedido à autuação com exclusão de multa de ofício e com exigibilidade suspensa.

Assim, toda a argumentação da recorrente acerca de nulidade do despacho decisório, de ilegalidade do procedimento de análise de créditos no bojo de pedido de ressarcimento e de subsistência de créditos de IPI, deve ser afastada, pois não tem pertinência com a matéria discutida nos autos: todas as questões suscitadas nessa linha encontram-se preclusas, uma vez que não trazidas em impugnação. Sublinhe-se que toda a contestação trazida na impugnação se refere ao auto de infração.

Nesse contexto, há que se lembrar que ocorre a preclusão quanto às matérias ventiladas tão somente no recurso voluntário e sequer tangenciadas na impugnação. Nesse sentido, lembre-se que, nos termos dos arts. 14 a 17 do Decreto nº 70.235/72, a fase contenciosa do processo administrativo fiscal somente se instaura se apresentada a impugnação que traga as matérias expressamente contestadas, com os fundamentos de fato e de direito, de maneira que os argumentos submetidos à primeira instância é que determinarão os limites da lide.

Em outras palavras, o efeito devolutivo do recurso somente pode dizer respeito àquilo que foi decidido pela instância *a quo*. Se o colegiado *a quo*, por ausência de efetiva impugnação, não apreciou a matéria, não há que se falar em reforma do julgamento: a competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *ex vi* do art. 25 do Decreto nº 70.235/72, circunscreve-se ao julgamento de "*recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial*", de modo que matéria não impugnada ou não recorrida escapa à competência deste órgão.

Nessa linha de entendimento, posicionam-se, entre outros, o Acórdão nº. 3402-005.706, julgado em 23/10/2018, e Acórdão nº. 9303-004.566, julgado em 08/12/2016, ambos do CARF.

De todo o modo, não há que se falar em qualquer violação de normas jurídicas no tocante à autuação para a constituição do crédito tributário visando a prevenção da decadência. No presente caso, o auto de infração foi lavrado sem a imposição de multa de ofício e com a exigibilidade suspensa, não havendo que se falar em violação aos arts. 9º, 11, 30 e 62 do Decreto 70.235/72 nem ao art. 53 da Lei nº. 9.784/99.

Observe-se que a ação judicial não obsta a lavratura de auto de infração, mas tão somente impede a cobrança ou exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual, no próprio auto de infração, consta o reconhecimento da ação judicial e a necessidade de constituição do IPI com suspensão da exigibilidade.

Naturalmente, as questões de mérito levadas ao Poder Judiciário não poderão ser apreciadas por este Colegiado – assim como não foram apreciadas pelo colegiado de primeira instância, o qual reconheceu concomitância.

No caso concreto, foi constatado que a recorrente deixou de efetuar, entre janeiro de 2010 a dezembro de 2012, recolhimentos do IPI sobre notas fiscais referentes às saídas de rações para cães e gatos (NCM 2309.90.10), tendo sido lavrado auto de infração para apurar o montante devido em razão do diferencial de alíquota – divergência na classificação dos produtos vendidos.

A matéria de fundo, atinente à classificação das mercadorias vendidas nas referidas saídas de rações, foi levada à discussão na esfera judicial - mandado de segurança nº. 2007.61.11.005436-9 perante a 2ª Vara Federal em Marília/SP, não podendo ser aqui discutida, afigurando-se a concomitância entre as esferas administrativa e judicial.

Nesse caso, como plenamente sabido, constatada a concomitância, nada mais resta a este Colegiado senão reconhecer a renúncia, pela recorrente, à via administrativa, devendo a

autuação discutida nestes autos se subordinar à decisão judicial proferida no curso do mandado de segurança nº. 2007.61.11.005436-9.

É de se lembrar que, em face da concomitância de esferas e da consequente renúncia à discussão na via administrativa, não há como este colegiado sequer conhecer do presente recurso quanto à matéria de fundo, em face da Súmula CARF nº. 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Lembre-se que tal súmula é de observância obrigatória pelos membros do CARF, conforme dispõe o art. 72 do ANEXO II do Regimento Interno do CARF.

Por fim, compulsando a petição às fls. 1424/1425 e a cópia de certidão da 2ª Vara Federal em Marília –SP às fls. 1426/1427, depreende-se que o processo judicial parece ter transitado em julgado.

No caso, caberá à unidade de origem do sujeito passivo apurar os reflexos da decisão judicial sobre a autuação discutida nos autos, não possuindo este Colegiado qualquer competência para se manifestar sobre a execução da decisão judicial, uma vez que à RFB caberá o seu cumprimento.

Quanto ao pedido de intimação pessoal dos patronos, para fins, inclusive, de sustentação oral, há que se lembrar o que dispõe a Súmula CARF nº. 110, de observância obrigatória por parte deste colegiado:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Diante de todas razões acima apresentadas, voto por conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães