



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15165.722683/2013-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-009.494 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2021
Recorrente ALBAUGH AGRO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/06/2007

NULIDADE, PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. VÍCIO MATERIAL. MOTIVAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

São nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa em razão de vício material decorrente da inexistência de motivação, racional que decorre do inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para declarar a nulidade do Auto de Infração, vencidos os conselheiros Marcos Antônio Borges e Gustavo Garcia Dias dos Santos.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), Carolina Machado Freire Martins, e Ronaldo Souza Dias (Presidente). Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Fernanda Vieira Kotzias.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário contra decisão da 3ª Turma da DRJ/JFA, em 14.08.2009, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, mantendo a não homologação parcial da compensação referente a crédito do IPI.

Os autos já foram objeto de análise por esse Conselho, que converteu o julgamento do recurso em Diligência, através da 1ª Turma Especial, da Terceira Seção, nos seguintes termos:

1. Com base nas alegações realizadas pela Recorrente e nos documentos anexados ao presente Recurso Voluntário apurar se houve o pagamento em duplicidade dos valores afirmados; 2. Intimar a Recorrente a se manifestar acerca da diligência realizada, se assim desejar, no prazo de trinta dias de sua ciência; 3. Retornar os presentes autos ao CARF para julgamento.

Isto porque, conforme restou consignado no Recurso Voluntário e destacado no relatório e no voto condutor da Resolução, (...) Alega a recorrente que os créditos se, por um lado, teve os créditos por ela compensados reduzidos, por outro lado também teve, por ocasião da recomposição da apuração do IPI realizada no AI n.º 15586.001512/200892, mantido intactos os débitos vinculados aos créditos não homologados.

Agrava-se ao fato que a recorrente procedeu o pagamento do débito por meio do direito conferido na MP n.º 470/09, do débito tributário que deixou de ser recolhido em função da utilização do crédito presumido de IPI. Assim, incluiu todos os débitos apurados no AI n.º 15586.001512/200892 na anistia e desistiu da discussão administrativa. Conforme relatado, na decisão proferida pela DRJ/JFA, tornou imperativa a análise da dita duplicidade, assim determinando: "Na análise do auto de infração mencionado será verificada a ocorrência da mencionada duplicidade, sendo necessário que o julgamento dos pedidos de ressarcimento ocorra a priori" (fls. 425). Relata a Recorrente tal situação decorreu do fato de que o AI n.º 15586.001512/200892 e a Manifestação de Inconformidade foram julgados em 28.08.2009, mas a Recorrente foi cientificada das decisões apenas em 18.01.2010, ou seja, quase quatro meses após a prolação dos acórdãos. Desconhecendo o teor das decisões, em 26.11.2009 a Recorrente desistiu da defesa apresentada no AI n.º 15586.001512/200892 e quitou todos os débitos lançados.

Relata ainda que em função das datas dos acontecimentos, o Fisco reconheceu a "duplicidade" no AI n.º 15586.001512/200892 e não no presente processo. Nota-se do exposto, que a matéria exige esclarecimento, dado que houve quitação do débito, transcurso temporal diverso entre as manifestações e defesas, bem como permanece a dúvida sobre o procedimento fiscal de reconstituição da escrita fiscal, onde por um lado a Recorrente teve os créditos por ela compensados reduzidos e por outro lado, os débitos vinculados mantidos intacto. Desse modo, caberia questionar sobre o montante final do débito a ser considerado.

Em cumprimento à diligência, a chefe da Equipe de Parcelamento proferiu despacho informando o seguinte:

Os processos em referência foram encaminhados à DRF/BHE/SECAT/Eqpar para que seja esclarecido se no processo 11962.000397/200924 (MP 470/2009) estão consolidados os valores constantes do processo 15586.001512/200892.

A análise do parcelamento previsto na MP 470/2009 ficou a cargo de um Grupo de Trabalho criado especificamente para essa finalidade, não tendo a Equipe de Parcelamento participado. No entanto, em consulta ao Despacho emitido por esse Grupo de Trabalho, verificou-se que a decisão final relacionada ao pedido da empresa CBF INDÚSTRIA DE GUSA S/A depende da conclusão do julgamento do processo 15586.001512/200892 pelo CARF. Em consulta ao SIEF, nessa data, verificou-se que esse processo ainda está em julgamento.

Em relação ao processo 15586.001512/200892, o Despacho Decisório do GT MP 470/2009 definiu que:

- Caso o CARF modifique o julgamento da DRJ e confirme que os débitos do processo 15586.001512/200892 são devidos, o contribuinte, por ter solicitado sua consolidação nos termos da MP 470/2009, disporá de 30 dias após a intimação de cobrança para recolher a diferença apurada (R\$ 52.248,79, em 11/2009) corrigida pela SELIC acumulada até a data de pagamento (CENÁRIO 1 DA MEMÓRIA DE CÁLCULO)
- Caso o CARF confirme a exoneração dos valores, ratificando assim a decisão da DRJ, o processo 15586.001512/200892 não entra na consolidação da MP 470/2009, por ter sido exonerado.

Por outro lado, o processo 15586.001512/200892, com a adesão do contribuinte ao parcelamento criado pela Medida Provisória 470/2009, teve julgamento terminativo favorável à Fazenda Nacional, em razão da desistência do litígio pelo contribuinte, tal como restou ementado quando do julgamento do recurso da Procuradoria (Acórdão 9303005.292), em 22.06.2017:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/07/2005

PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EFEITOS.

O pedido de desistência total do sujeito passivo, formulado em qualquer etapa processual, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, implica a extinção ex tunc do litígio, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Após manifestação da Recorrente, em que sustenta que não haver mais dúvidas com relação à cobrança em duplicidade do tributo (auto de infração nº 15586.001512/200892 vs. Manifestações de inconformidade nºs 10783.901836/200611; 10783.901835/200676; 10783.902770/200848; e 10783.902771/200892), e já quitado à vista em parcelamento, os autos retornaram ao CARF para seguir a julgamento.

Em sessão realizada em 27 de novembro de 2018, proferiu-se a Resolução n. 3401001.581, em que esta Turma resolveu por unanimidade de votos, em converter novamente o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora, considerando a decisão definitiva proferida no processo n. 15586.001512/200892 referente à autuação, manifestasse-se conclusivamente sobre os efeitos decorrentes no presente contencioso, quantificando eventuais saldos a recolher no presente processo.

A unidade de preparo prestou informação confirmando a existência de duplicidade entre os valores cobrados neste processo e no n. 15586.001512/2008-92; considerando ainda que neste último processo o crédito foi extinto.

Passo seguinte, a Secat/DRF/VIT-ES confirmou o pagamento.

Intimada a Recorrente manifesta-se pelo cancelamento da cobrança consubstanciada nos presentes autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, relator

1. O Recurso é tempestivo e apresentado por procurador devidamente constituído, dele tomo conhecimento.

2. Em relação à nulidade alegada pela Recorrente, entendo assistir-lhe razão. Com efeito, os arts. 10 e 59 do Decreto n. 70.235/72 dispõem que:

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

(...)

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. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

3. Peço vênua para transcrever as razões de decidir do i. ex-conselheiro Antonio Carlos Atulim, proferido no acórdão n. 3402-003.700, que entendo aplicáveis ao presente caso:

No que se refere à nulidade por cerceamento de defesa, o art. 5º, LV, da Constituição estabelece que a garantia do contraditório e da ampla defesa se aplica tanto aos processos judiciais quanto aos administrativos.

Concretizando essa garantia, o art. 10, III, do Decreto n.º 70.235/72 e o art. 50, § 1º, da Lei n.º 9.784/99 determinam a indicação dos fatos e fundamentos que lastreiam a expedição de atos administrativos, bem como que a motivação seja clara, explícita e congruente.

No caso concreto, a fiscalização motivou o lançamento de ofício do imposto de importação em outro ato administrativo (o ADE COANA n.º 22/2011), por meio do qual a Administração Tributária desqualificou os certificados de origem apresentados pelo contribuinte em razão de dois fatos a saber: a) ter sido comprovado que a mercadoria amparada por parte dos certificados de origem não cumpriu com o requisito específico estabelecido no XLIV Protocolo Adicional ao ACE 18 Anexo I (art. 2º); e b) por não terem sido fornecidas as informações necessárias para determinar a veracidade dos dados contidos em outra parcela dos certificados de origem (art. 3º).

Observem senhores conselheiros que o art. 2º do ADE COANA n.º 02/2011 não especifica qual foi o requisito estabelecido no XLIV Protocolo Adicional ao ACE 18 que deixou de ser cumprido pelo exportador.

Segundo a transcrição abaixo, a fiscalização apenas indicou quais são os requisitos estabelecidos no XLIV do Protocolo Adicional ao ACE 18, mas não declinou qual deles não teria sido cumprido pelo exportador e nem as razões pelas quais a Administração considerou que o requisito não teria sido cumprido (fl. 158):

"(...)

Para que a referida mercadoria seja importada com a aplicação do tratamento tributário preferencial para mercadorias originárias dos Estados Partes do Mercosul, essa deve satisfazer o requisito de origem estabelecido no XLIV Protocolo Adicional ao ACE 18, Anexo I, qual seja, mudança de posição tarifária e 60% de valor agregado regional³.

"(...)"

Relativamente aos certificados desqualificados pelo art. 3º do ADE COANA n.º 02/2011, verifica-se que nem o seu texto e nem o texto do Relatório de Fiscalização declinaram quais teriam sido as informações

necessárias que não foram prestadas e nem quem teria deixado de prestá-las.

Portanto, este relator entende que o ato administrativo de lançamento tributário foi efetuado sem motivação, fato que não permitiu ao contribuinte exercer plenamente seu direito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que é impossível contestar fatos desconhecidos que não foram mencionados explicitamente no lançamento.

É flagrante a violação frontal do art. 10, III, do PAF e do art. 50, II, § 1º da Lei n.º 9.784/99, caracterizando nítido cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88 e art. 59, II, do PAF).

Não se pode concordar com o acórdão recorrido na parte em que consignou que o lançamento de ofício estaria motivado na desqualificação dos certificados promovida pelo ADE COANA n.º 02/2011, porquanto, conforme a informação prestada pela própria COANA, o processo de investigação da origem é sigiloso e o contribuinte ora autuado dele não participou.

Tivesse o contribuinte participado e exercido o direito de defesa no processo de investigação de origem, aí sim estaria correto o entendimento da DRJ, mas como aquele processo é confidencial, o direito de defesa só pode ser exercido pelo contribuinte neste processo de auto de infração. Por tal motivo é que se torna imprescindível que os fatos e as razões que levaram a Administração Tributária a desqualificar os certificados de origem sejam declinados de forma explícita, clara e congruente na motivação deste lançamento.

O cerne da violação do direito ao contraditório e à ampla defesa neste processo de auto de infração reside na omissão dos fatos e dos motivos que levaram à desqualificação daqueles certificados, pois tal omissão impediu o contribuinte de opor defesa de mérito contra a questão de fundo que sustenta o lançamento.

O raciocínio engendrado pelo Acórdão da DRJ pressupõe a infalibilidade da Administração, pois toma como verdade absoluta o conteúdo do ADE COANA n.º 02/2011. O problema é que além de a experiência demonstrar que Administração é falível, no processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários o contribuinte não está obrigado a aceitar nenhuma afirmação do fisco com caráter de verdade absoluta, a teor do art. 5º, LV, da CF e dos arts. 16 e 33 do PAF.

(...)

Mutatis mutandis, no caso concreto o vício do lançamento ocorreu na motivação do ato administrativo, a qual se identifica com o critério material contido no antecedente da regra-matriz de incidência tributária e que, neste caso, também interfere na fixação do critério quantitativo contido no consequente normativo, uma vez que a constatação ou não da validade da desclassificação dos certificados de origem, determina ou

não o afastamento da aplicação da alíquota de 14% de imposto de importação, que normalmente incidiria sobre o produto.

Portanto, trata-se de vício material, uma vez que afeta os critérios material e quantitativo da regra-matriz de incidência, maculando a substância do ato administrativo de lançamento.

Com esses fundamentos, entendo ser necessário dar provimento ao recurso voluntário para anular o auto de infração por cerceamento do direito de defesa, em razão de vício material decorrente da inexistência de motivação.

Assim, voto por conhecer e, no mérito, dar provimento ao recurso para declarar a nulidade do Auto de Infração.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco