



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15563.720005/2013-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.136 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2017
Matéria Auto de Infração – IPI
Recorrente CIA SULAMERICANA DE TABACOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 11/01/2008 a 31/12/2009

FATOS APURADOS PELO FISCO. RAZÕES DE AUTUAÇÃO. CONHECIMENTO DO CONTRIBUINTE. PRETERIÇÃO AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em preterição ao direito de defesa quando demonstrado que o contribuinte tinha conhecimento dos fatos apurados pela Fiscalização Federal e das razões da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO. MERCADORIA NEGOCIADA. QUANTIFICAÇÃO. CÁLCULO. EXATIDÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não é nulo o Auto de Infração quando a quantificação da mercadoria negociada, dado a partir do qual foi apurado o valor Imposto devido, revela-se exata e de fácil compreensão.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Domingos de Sá, Walker Araújo e a Conselheira Lenisa Prado votaram pelas conclusões.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente e Relator

EDITADO EM: 05/05/2017

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá, Paulo Guilherme Déroulède, Lenisa Prado, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Sarah Linhares e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Em análise no presente processo o auto de infração de fls. 380/412, e seus anexos, lavrado contra o contribuinte retroidentificado para exigir-lhe o crédito tributário no montante de R\$ 54.593.709,08, sendo R\$ 25.662.195,31 a título de IPI, R\$ 19.246.646,26 de Multa de Ofício Proporcional e R\$ 9.684.867,51 de Juros de Mora (calculados até 28/12/2012), decorrente da infração atinente à saída de produtos do estabelecimento industrial sem lançamento ou com insuficiência de lançamento do Imposto.

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 237/240):

"Após análise dos arquivos digitais...verificamos que o sujeito passivo não apurava o IPI, sob a forma de alíquota específica de acordo com a classe fiscal de enquadramento do período, estabelecida a partir de 1º de julho de 1999, com a edição do Decreto nº3.070/1999";

"Em 17/12/2012 foram lavrados termos de constatação e de intimação fiscal, cientificando o sujeito passivo de todos os fatos verificados no curso da auditoria, bem como o intimando a se manifestar sobre as diferenças apuradas, demonstradas nas planilhas 'Demonstrativo de Apuração do IPI' ou sobre qualquer fato constatado e também se os valores escriturados como 'Outros Créditos', nos Livros Registro de Apuração do IPI nº 10 e 11, relacionados em planilha anexa ao termo de 03/04/2012, constam do parcelamento da Lei nº 11.941/2009";

"em atendimento ao termo de constatação, apresentou resposta onde destacou as Notas Fiscais em que deveriam ser feitas retificações nas informações, identificando os erros detectados, e relativamente ao Cálculo do IPI, informou o que segue:

"Em relação a este tópico, salienta apenas a empresa-contribuinte que o conceito de cálculo utilizado, em sede de IPI, a fim de se apurar um valor final, deu-se em razão da interposição da ação judicial de nº 2002.51.10.003848-2, na qual obteve sentença favorável, para restaurar a sistemática de tributação vigente anteriormente ao Decreto 3070/99, ou seja, deixando de ser "ad-rem", representada por uma quantia fixa em reais, em função da quantidade, do comprimento e do invólucro do produto sujeito à tributação, voltando a ser "ad valorem" passando a ser apurado mediante a incidência de alíquota sobre o valor de venda do produto no varejo.

"Frise-se que, a respectiva sentença que concedeu ao contribuinte tal direito, deu-se em 07/2007, apenas sendo reformada em 10/2011, período no qual a empresa já se encontrava sob a presente fiscalização, sendo impossibilitada, portanto, de qualquer tipo de alteração ou retificação em sede de documento fiscal".

"Considerando as alegações do contribuinte quanto às correções a serem feitas nas Notas Fiscais especificadas em sua resposta, e visando não efetuarmos lançamento indevido, ocasionado simplesmente pela qualidade das informações

contidas nos arquivos apresentados e reapresentados diversas vezes, pelo sujeito passivo, conforme anteriormente citado, efetuamos nova conferência nas informações extraídas dos arquivos digitais com as Notas Fiscais em papel, tendo verificado os erros apontados e diversos outros erros desfavoráveis ao mesmo, como por exemplo: Com relação à NF 2373 de 12/01/2008, cópia em anexo, o sujeito passivo citou os cigarros "kaiser" e "yank", mas não se manifestou com relação ao "astra";

Tendo constatado que a sentença favorável à autora fora reformada pelo TRF2 ao dar provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional, procedeu a Autoridade Fiscal ao presente lançamento para exigência das diferenças do IPI devido, a propósito das quais a autoridade fiscal assim relata no Termo de Verificação Fiscal:

"Diferenças apuradas a partir dos dados constantes das planilhas "Informações para Cálculo das Diferenças de IPI a tributar 2008" e "Informações para Cálculo das Diferenças de IPI a tributar 2009", em função de que o sujeito passivo calculou o imposto em desacordo com o estabelecido no Decreto nº 3.070/99 (com base na vintena de cigarros), por se considerar amparado pela ação judicial de nº **2002.51.10.003848-2**, na qual obteve sentença favorável, para restaurar a sistemática de tributação vigente anteriormente ao Decreto 3070/99";

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 11/01/2008 a 31/12/2009

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não se configura o cerceamento do direito de defesa quando o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontram plenamente assegurados.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 11/01/2008 a 31/12/2009

APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

Os cigarros classificados no código 2402.20.00 da TIPI ficam sujeitos ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI fixado em reais por vintena, conforme a classe de enquadramento, na forma do Decreto nº 3.070/99, não havendo se falar na existência de erro matemático na determinação da quantidade de vintenas se a autoridade fiscal autuante, ao verificar que a quantidade indicada nas notas fiscais de saída está expressa em milheiros, a converte em unidades (mediante multiplicação por mil) e depois divide por vinte, para apuração dos valores devidos do IPI e das respectivas diferenças exigidas mediante lançamento de ofício.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Reprisa argumentos presentes na impugnação ao lançamento fiscal. Assevera que, necessitando consultar o processo para contestar a exigência nele veiculada, passou a tentar acessá-lo diariamente na repartição. Contudo, passados dezenove dias da ciência do Auto de Infração, o processo continuava a ter uma única folha, a de abertura. Que ao final, terminou obtendo cópia dos autos apenas sete dias antes do termo final para apresentação da impugnação ao lançamento. Ainda mais, que não obteve qualquer resposta ao pleito de prorrogação do prazo de impugnação, formulado por força das circunstâncias narradas.

Prossegue contestando os procedimentos adotados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, do qual, reafirma, restou impossibilitada de ter acesso ao conteúdo do Auto de Infração com um todo e, corolário, cerceada no direito de defender-se.

Traz a lume o disposto no § 3º do art. 146 do Decreto nº 7.574/2011, facultando ao sujeito passivo vista dos autos, assim como o prazo de cinco dias concedido à autoridade responsável pelo processo para a prática dos atos, nos termos do art. 24 da Lei 9.784/99.

Prosseguindo, reafirma que as planilhas nas quais baseou-se o Auto de Infração não têm a menor lógica aritmética, fato que, segundo entende, foi reconhecido pela própria Relatora de primeira instância de julgamento ao determinar a realização de diligência. Requer a nulidade do Auto de Infração devido à imprecisão na determinação de um dos elementos intrínseco ao lançamento: a base de cálculo. Neste particular, entende que não pode ser levado em conta eventual manifestação em fase anterior à instauração do litígio. Portanto, que o acórdão recorrido não poderia afastar a nulidade dos cálculos pelo fato de que a Recorrente já havia se manifestado, antes da impugnação ao lançamento, sobre o conteúdo das planilhas.

Que o Acórdão da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, citada pela Fiscalização Federal, não pode ser levado em consideração, por não fazer parte dos autos.

Por fim, que não existe qualquer prova material de que nas notas fiscais emitidas o foram em MH (milheiros).

É do Relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

A ora Recorrente alega duas preliminares: **(i)** cerceamento do direito de defesa tendo em vista a indisponibilidade dos autos até sete dias antes do termo final para apresentação da impugnação ao lançamento e **(ii)** nulidade do Auto de Infração controvertido tendo em vista imprecisões na apuração da base de cálculo do crédito tributário constituído.

Liminarmente que se diga que o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte não comporta alegação em tese, exige a evidência de que o direito foi concretamente afetado.

Nesse sentido, chama a atenção, na vertente lide, que a Recorrente não tenha trazido absolutamente nada de novo em sede de Recurso Voluntário. Se, como alega, era necessário que tivesse acesso aos autos para que pudesse analisar as informações nele presentes e, com base nelas, elaborar uma defesa que pudesse efetivamente contraditar a exigência fiscal veiculada no Auto de Infração, por certo agora, em fase recursal, esperava-se que novos elementos se somassem à contestação original, já que o tempo que lhe fora escasso em um primeiro momento, não justifica, agora, qualquer óbice à formulação de uma peça de defesa vigorosamente respaldada na instrução probatória dos autos.

A meu sentir, esse fato evidencia que não existe nos autos nada que já não fosse de conhecimento da Recorrente ou que lhe tenha subtraído as melhores condições para o exercício da defesa. Assim, não vejo razão para que se fale em preterição ao direito de defesa.

Outrossim, como já bem apontado na decisão de piso, a Recorrente recebeu, dentro do prazo previsto em Lei (AR, às folhas 438), o Auto de Infração, Termo de Verificação Fiscal e as Planilhas utilizadas na apuração da base de cálculo do Imposto devido. Ora, esses são os elementos nucleares da autuação. Os demais documentos carreados aos autos resumem-se a diversos Termos de Intimação lavrados pela Fiscalização Federal e às respostas dadas pelo próprio contribuinte. Não há nada no processo que já não fosse do conhecimento da Recorrente.

A contestação da defesa relacionada ao fato de que a i. Julgadora de primeira instância não poderia ter lançado mão de manifestações do contribuinte feitas em fase anterior à instauração do litígio, acerca dos cálculos elaborados nas planilhas, revela-se inteiramente despropositada. Não há qualquer razão para que cognição acerca do conhecimento ou não do contribuinte dos fatos narrados no Auto de Infração fique restrita às manifestações que ocorreram após a formulação da exigência. O que foi dito no Acórdão recorrido apenas deixa claro que a Recorrente já tinha conhecimento dos critérios utilizados pela Fiscalização na apuração da base de cálculo, tendo, inclusive, se manifestado sobre o assunto. Observe-se como os fatos são descritos no excerto que segue, extraído do Voto condutor da decisão recorrida.

*(...) Além disso, o Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 40/41, cientificado ao contribuinte em 17/12/2012, em seu item 13 faz menção à elaboração das planilhas de cálculo e depois do (sic) item 14 intima o contribuinte a se manifestar sobre as diferenças apuradas nas planilhas. Em resposta, segundo consta do Termo de Verificação Fiscal [fls. 237/240], o contribuinte "destacou as Notas Fiscais em que deveriam ser feitas retificações nas informações, identificado os erros detectados, e relativamente ao cálculo do IPI, informou o que se segue: "Em relação a este tópico, salienta apenas a empresa contribuinte que o conceito de cálculo utilizado, em sede de IPI, a fim de se apurar um valor final, deu-se em razão da interposição da ação judicial de nº **2002.51.10.003848-2**, na qual obteve sentença favorável, para restaurar a sistemática de tributação vigente anteriormente ao Decreto 3070/99, ou seja, deixando de ser "ad-rem", representada por uma quantia fixa em reais, em função da quantidade, do comprimento e do invólucro do produto sujeito à tributação, voltando a ser "ad valorem" passando a ser apurado mediante a incidência de alíquota sobre o valor de venda do produto no varejo". Ressalte-se, inclusive, que as incorreções apontadas pelo contribuinte resultaram na retificação das planilhas originais [fls. 42/133 e 134/195] e sua substituição pelas planilhas de fls. 241/323 e 324/379, antes da lavratura do auto de infração.*

Também não assiste razão à Recorrente quando afirma que as planilhas nas quais baseou-se o Auto de Infração não têm a menor lógica aritmética, o que, sempre segundo a defesa, teria sido reconhecido pela própria Relatora de primeira instância de julgamento, ao determinar a realização de diligência.

Observe-se o que diz a i. Relatora da decisão recorrida a respeito do assunto.

Quanto à alegação de nulidade a que se referem as razões adicionais de defesa, sob o argumento de "ausência da sistemática de cálculo utilizada pela Autoridade Fiscal autuante para determinação da quantidade de vintenas apuradas nas planilhas de fls. 241 a 379", contrariando o art. 142, do CTN, cabem aqui as seguintes considerações:

i) cumpriu a diligência determinada por esta Relatora o papel de explicitar que as quantidades indicadas nas notas fiscais de saída, representadas pela sigla MH, estão expressas em milheiros;

ii) como a tributação dos cigarros na forma do Decreto nº 3070/99 se dá com base na vintena de cigarros, sob a forma de alíquota específica de acordo com a classe fiscal de enquadramento do produto, necessária se fez a sua conversão em vintenas mediante multiplicação daquelas quantidades (expressas em milheiros) por mil e divisão do resultado assim obtido por 20;

iii) não se mostra razoável considerar que o contribuinte desconhecia o conteúdo consignado nas notas fiscais de saída por ele emitidas, notadamente que a sigla MH referia-se a milheiros, e da sistemática de conversão de milheiros em vintenas, dada a simplicidade de tal cálculo matemático;

iv) não há qualquer inconsistência nas planilhas de apuração; as que havia e foram apontadas pelo contribuinte durante o procedimento de fiscalização foram objeto de correção antes da autuação, conforme relatado no item precedente deste voto;

v) o contribuinte foi cientificado dos esclarecimentos prestados na diligência e nada mais alegou quanto aos cálculos efetuados pela fiscalização, certamente, em razão da simplicidade da apuração das quantidades de vintenas partindo-se das quantidades em milheiros (MH) expressas nas notas fiscais de saída.

Como se vê, não há qualquer sentido na afirmação de que as planilhas não têm a menor lógica aritmética. Ao contrário, o que se depreende das considerações acima reproduzidas é que a diligência, destinada a obtenção esclarecimentos sobre as quantidades indicadas nas notas fiscais de saída, foi realizada nos termos em que se propunha e que, na opinião da Relatora do processo, não havia nenhuma razão plausível para que a então impugnante contestasse ou desconhecesse as especificações identificadas nos documentos fiscais e quantidades apuradas. Ainda mais, que o contribuinte, uma vez que cientificado dos esclarecimentos prestados na diligência, nada mais alegou quanto aos cálculos efetuados pela Fiscalização na apuração da base de cálculo, segundo a Relatora, "*certamente, em razão da simplicidade da apuração das quantidades de vintenas partindo-se das quantidades em milheiros (MH) expressas nas notas fiscais de saída.*"

A Recorrente inova em sede de Recurso Voluntário, ao afirmar que não existe qualquer prova material de que nas notas fiscais emitidas o foram em MH - milheiros. Ainda que pudesse tratar a matéria como preclusa ou mesmo desprovida de fundamentação, na medida em que o argumento venha destituído da informação sobre o que, então, expressa, afinal, a sigla MH, creio que seja possível enfrentar objetivamente a questão.

Peguemos o próprio exemplo sugerido pela Recorrente no corpo da impugnação ao lançamento fiscal, a informação que consta na primeira linha da e-folha 280 do processo. Segundo a defesa, a quantidade de vintenas correspondente a essa negociação deveria ser obtida pela divisão da quantidade ali expressa, em número de cem (100), por vinte (20), obtendo-se, como resultado, a quantidade de 5 vintenas.

Na medida em que o Fisco tenha considerado que quantidade informada seja de milhares de unidades e não de uma unidade, fez o cálculo multiplicando a quantidade de cem (100) ali informada, por mil (1.000), que dividido por vinte (20), tem como resultado cinco mil (5.000) vintenas. Para essas cinco mil vintenas, o preço calculado pela Fiscalização foi de cerca de sessenta centavos (0,619) por vintena, conforme consta na última coluna da planilha. Pois bem, se admitíssemos as quantidades alegadas pela defesa, o valor de uma vintena, ou seja, de vinte cigarros, no atacado, seria, em lugar de sessenta centavos de real, algo em torno de seiscentos reais, o que dispensa qualquer comentário.

Por todo o exposto, VOTO por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator