



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

Processo nº 15563.720276/2014-13
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3402-003.179 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de julho de 2016
Matéria IPI - Auto de Infração
Recorrente CIA SULAMERICANA DE TABACOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/12/2009

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O direito de ampla defesa não inclui a ingerência do ente fiscalizado nos procedimentos de investigação do Fisco. Só há de se falar em defesa cerceada a partir da constituição do crédito tributário; não antes.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS. MOTIVAÇÃO. TIPIFICAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. DESCABIMENTO.

O auto de infração deve-se ter como premissa indelével a necessidade de atendimento aos requisitos mínimos de formação válida do ato administrativo fiscal, requisitos estes expressamente determinados pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, e artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72. Estando o Auto de Infração devidamente motivado, contendo a descrição dos fatos e a fundamentação jurídica, referentes a todas as infrações, não há que se falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. VALORES NÃO QUITADOS.

Constatada no lançamento a presença de valores não quitados ou incluídos em procedimentos fiscais outros é de se manter a exigência do crédito lançado para àqueles períodos. Por outro lado, se constatada no lançamento a presença de valores já exigidos em procedimentos fiscais outros é de se eliminar a duplicidade em homenagem ao fiel cumprimento do princípio da estrita legalidade.

Recurso de Ofício e Voluntário Negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos, negando-se provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se de exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 18.735.625,10, decorrente do Auto de Infração de fls. 2/7, que exige da Recorrente diferenças apuradas de falta de recolhimento do IPI sobre vendas de cigarros.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, de nº 09-58.055, prolatada pela 3ª Turma da DRJ em Juiz de Fora (MG), a seguir transcrito na sua integralidade (fls. 433/438):

A razão da autuação está expressa no Termo de Verificação Fiscal, que assim vai em resumo:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, tendo sido designado para levar a curso a ação fiscal de nº 0710300 2.014-00510-6, referente a revisão interna de declaração do contribuinte acima qualificado, no ano-calendário de 2009 (tributo IPI), verifiquei o seguinte:

A revisão da declaração apontou no período de setembro a dezembro de 2009, diferenças entre os valores informados em DIPJ/2010 de IPI a recolher e os valores constituídos em DCTF. A ação fiscal culminou com a lavratura de auto de infração, das diferenças apuradas, conforme abaixo transcrito:

O Termo de Início de Procedimento Fiscal nº 1587/03/463/2014 foi lavrado em 29/08/2014, tendo sido enviado por via postal e recepcionado em 03/09/2014.

No Termo de Início foi solicitada, no prazo de 20 (vinte) dias, justificativa para as diferenças apuradas entre os valores a pagar de IPI de setembro a dezembro de 2009 (informados na Ficha 20 - Apuração do IPI de sua DIPJ/2010) em confronto com os valores confessados em DCTF).

Não tendo o contribuinte apresentado justificativa após o prazo dado, este Auditor Fiscal lavra o presente auto de infração, com base nas informações prestadas.

Os valores constituídos de ofício são as diferenças a justificar de setembro a dezembro de 2009, apontadas no anexo I do Termo de início de Procedimento Fiscal, não atendido pelo contribuinte. Abaixo demonstro as diferenças que serão objeto de lançamento de ofício (apuradas das diferenças entre os valores informados em DIPJ/2010 e confessados em DCTF):

VALORES A CONSTITUIR DE OFÍCIO

MÊS	DIF. A JUSTIFICAR
09/2009-	R\$ 3.077.429,73
10/2009-	R\$ 3.075.366,56
11/2009-	R\$ 1.175.007,54
12/2009-	R\$ 1.191.747,42

Defendeu-se a autuada da forma seguinte:

Padece de vício os presentes lançamentos efetuados, considerando que os períodos datados de 09/2009 e 10/2009 nos valores totais respectivos de R\$ 3.077.429,73 e R\$ 3.075.366,56, pontuados na tabela supra, JÁ SE ENCONTRAM LANÇADOS E CONSTITUÍDOS NOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE Nº 10735.720099/2010-17. CDA Nº70310000143-10. conforme documentos em anexo.

Desde já, o que se percebe é que a contribuinte em tela não teve qualquer oportunidade de se manifestar acerca do termo de início de Procedimento fiscal, rompendo amplamente, com o sucedâneo do CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

A Nulidade aqui evocada se faz imprescindível, tendo em vista, inclusive que, em relação aos períodos de 11/2009 e 12/2009, a contribuinte se manifestou de forma tempestiva, com sua respectivas razões, mediante a juntada de documentos pertinentes a análise do agente autuante, sem a sua respectiva consideração.

É nulo o auto de infração que ora se hostiliza, em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por AUSÊNCIA DA OBEDIÊNCIA DOS PROCEDIMENTOS DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO...

A contribuinte, ora impugnante, tomou ciência da ação fiscal de nº 0710300201400510-6, através do termo de procedimento fiscal de nº 1587/03/463/2014, emitido pelo agente autuante Sr. Auditor Fiscal da Receita Federal Jorge Frederico de Niemeyer Filho, na qual era solicitado uma série de documentos, com o fim de apuração acerca do ano de 2009.

Em resposta tempestiva, devidamente protocolada em seu domicílio fiscal, em 23/09/2014, a contribuinte ofertou documentos, bem como procedeu a pedido de esclarecimentos sobre o fato consignado no presente procedimento fiscal, conforme demonstra a documentação em anexo.

No entanto, conforme se aúfere pela descrição do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL Nº 1587/03/2014, que segue em anexo, e que acompanha a respectiva exação, percebe-se, pelo relato, que a manifestação da contribuinte, ou seja, sua resposta, não fora levada a efeito, de forma correta, vez que se conclui que quicá chegou em mãos do respectivo agente.

Salienta-se, inclusive, que os respectivos lançamentos já são, inclusive, objeto de ação de execução fiscal, encontrando-se em seu devido trâmite processual.

Vislumbra-se, portanto, a ocorrência entre duas autuações sobre um mesmo fato gerador em um mesmo exercício fiscalizado, caracteriza-se " bis in idem' , figura inadmissível no Direito Tributário Brasileiro, devendo a respectiva ação fiscal ser julgada Improcedente.

A falta de fundamentação legal, inviabiliza o prosseguimento do Auto de infração, mediante mácula em seu critério material, ensejando, desde já, sua NULIDADE, por atingir o seu cerne, bem como toda a metodologia subsequente.

Não há como prosperar, portanto, quaisquer das penalidades contidas no respectivo auto, tendo em vista que toda a sua 'fundamentação encontra-se eivada de ilegalidade, e, conseqüentemente, de inexigibilidade do respectivo tributo penal.

O fato é, que tudo isso, da maneira como se realizou, tornou-se obra do acaso, fictícia, imaginária da fiscalização estadual, eis que não foi baseado em qualquer fundamentação legal que ensejasse a presente autuação, para dar sustentação de validade (prova material) aos demonstrativos que acompanham a ação fiscal; e, sem essa apuração não possui qualquer valor legal a ação fiscal.

Com efeito, a autoridade lançadora ao oferecer as incertezas de que trata o auto de infração sob exame, maculou sua pretensa obra, porquanto da forma como foi realizada, não enseja a nossa empresa a chegar a um raciocínio lógico da suposta infração cometida, porquanto, referida ação fiscal, realizou-se de forma equivocada, eis que os demonstrativos que poderiam oferecer suporte ao auto de infração nenhuma validade jurídica possuem.

Relato feito. Passo ao voto.

A 3ª Turma da DRJ/JFA julgou a Impugnação procedente em parte cancelando a exigência do imposto (IPI) para os meses de setembro e outubro de 2009. O Acórdão nº 09-58.055, de 08 de julho de 2014, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/12/2009

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. VALORES DUPLICADOS.

Constatada no lançamento a presença de valores já exigidos em procedimentos fiscais outros é de se eliminar a duplicidade

em homenagem ao fiel cumprimento do princípio da estrita legalidade.

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
INOCORRÊNCIA.**

O direito de ampla defesa não inclui a ingerência do ente fiscalizado nos procedimentos de investigação do Fisco. Só há de se falar em defesa cerceada a partir da constituição do crédito tributário; não antes.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Do **Recurso de Ofício** apresentado. O Presidente da 3ª Turma da DRJ/JFA, recorreu de ofício da decisão, em cumprimento ao que dispõe o art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, tendo em vista que crédito tributário exonerado excede o limite de R\$ 1.000.000,00, definido na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008.

A empresa CIA SULAMERICANA DE TABACOS, apresentou o **Recurso Voluntário** contra a decisão da 3ª Turma da DRJ/JFA conforme fls. 443/447, nos termos desta forma sintetizados:

- que é nulo o auto de infração que ora se hostiliza, em virtude da sua manifesta impropriedade, especialmente por **AUSÊNCIA DA OBEDIÊNCIA DOS PROCEDIMENTOS DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO**, conforme passa expor: quando da Intimação, em resposta tempestiva, a Recorrente ofertou documentos, bem como procedeu a pedido de esclarecimentos sobre o fato consignado no presente procedimento fiscal, conforme demonstra a documentação em anexo. No entanto, conforme se aúfere pela descrição do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL que acompanha a respectiva exação, percebe-se, pelo relato, que sua manifestação não fora levada a efeito;

- o que se percebe é que a Recorrente não teve qualquer oportunidade de se manifestar acerca do Termo de Início de Procedimento Fiscal, rompendo amplamente, com o sucedâneo do CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA;

- alega que o lançamento tributário é um ato administrativo de ofício e como tal **somente poderá se aperfeiçoar se forem seguidos todos os requisitos essenciais**, procedimentos imprescindíveis à sua perfectibilidade, bem assim que o sujeito contra o qual foi procedido o conjunto de atos tomar a devida e regular ciência dos mesmos.

Ao final, pede provimento de seu recurso voluntário, tornando sem efeito o imposto exigido bem como a multa de ofício.

Posto isto, os autos, então, foram remetidos para apreciação do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra – Relator

Funda-se o lançamento na diferença de valores lançados na DIPJ/2010 a título de IPI devido e na DCTF que consignou os montantes confessados do citado imposto ao longo do ano de 2009.

1. Da admissibilidade e análise do RECURSO DE OFÍCIO

A decisão recorrida cancelou parcialmente o Auto de Infração, exonerado o sujeito passivo em valores superiores ao definido na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008, portanto, conheço do Recurso de Ofício.

Entendo estar correto o entendimento emanado pela decisão recorrida, no que concerne aos créditos tributários exonerados. Veja-se:

Alega a Recorrente que o IPI exigido, em relação às diferenças de setembro e outubro de 2009, já estariam sendo cobrados no processo nº 10735.720099/2010-17.

Em pesquisa realizada pela DRJ nos sistemas da RFB, no extrato do citado processo (sistema SIEF-Processo,) mostrou que os débitos de setembro e outubro, de fato, foram ofertados em compensação por meio da DComp nº 25114.15203.101109.1.3.04-4806, conforme demonstrado à fl. 436.

E a conclusão, ficou muito bem asseverado pela decisão recorrida no trecho abaixo reproduzido:

"Os débitos atrelados a setembro e outubro de 2009, nos montantes de R\$ 3.077.429,73 e R\$ 3.075.366,06, foram inseridos em procedimento de compensação desencadeado em novembro de 2009, se mostraram sem lastro creditório, foram exigidos em cobrança administrativa e posteriormente inscritos em dívida ativa sob a codificação CDA 70310000143-10.

Ou seja, no que diz respeito aos meses objeto da controvérsia, há de se eliminar a duplicidade de exigência, extirpando do lançamento o objeto da cobrança duplicada, considerando-se que a compensação dos dois débitos em questão tomou lugar muito antes da lavratura do auto de infração".

Deste modo, em atenção ao recurso de ofício previsto no artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, permite-se reiterar os termos e fundamentos da decisão recorrida.

Nega-se, portanto, provimento ao Recurso de Ofício.

2- Da admissibilidade e análise do RECURSO VOLUNTÁRIO

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 433/438, merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ/JFA nº 09-58.055, da 3ª Turma, datado de 08 de julho de 2014.

2.1 - Do alegado cerceamento do direito de defesa e do contraditório

Alega a Recorrente que "não teve qualquer oportunidade de se manifestar acerca do Termo de Início de Procedimento Fiscal, rompendo amplamente, com o sucedâneo do **CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA**". Aduz que a segurança jurídica é um princípio universal que informa todo o ordenamento jurídico. Em matéria tributária, a segurança jurídica realiza-se por meio da junção, dentre outros, dos princípios da igualdade, legalidade (tipicidade cerrada), isonomia, unicidade de jurisdição, capacidade contributiva, pessoalidade, anterioridade, irretroatividade, vedação ao confisco, verdade material, **devido processo legal, contraditório, ampla defesa**, razoabilidade e proporcionalidade.

E que a ausência destes requisitos, desde já, é repudiado pelo ordenamento, inclusive, administrativo, como consequência infalível da atuação, o que implica em agir fora dos limites, sendo imposto pelo Decreto nº 70.235, de 1972 o ônus da nulidade do ato administrativo:

"Art. 59. São nulos:

I- Os atos termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Como se vê, quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, assevera a Recorrente que atendeu a tempo e a hora as intimações do Fisco para apresentação de documentos, sendo infundada a alegação no TVF de que tais Intimações teriam sido ignoradas por parte da empresa. E se assim foi, poder-se-ia falar em prejuízo para ampla defesa e para o contraditório.

Quanto a possibilidade de anulação do auto de infração com base no item II, do art. 59 acima citado, no caso sob análise, naquele momento os autos ainda não se encontrava na fase litigiosa, ou seja, não estava se tratando de despachos e decisões e sim de lavratura de auto de infração. Como muito bem pontuado pela decisão *a quo*, tal linha argumentativa não possui qualquer consistência técnica. Como bem sabe a Recorrente, **a caracterização de defesa cerceada só se dá a partir da feitura do lançamento, qual seja na fase de instrução e julgamento**. Antes disso, estamos falando aqui da trilha de procedimento de cunho inquisitivo (de instrução processual), não cabe a alegação de obstáculo ao direito de defesa nessa fase.

Veja-se que é dessa forma que define os art. 14 e 15 do Decreto nº 70.235, de 1972 (grifei):

*Art. 14. A impugnação da exigência **instaura a fase litigiosa do procedimento**.*

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

É de se notar também que o lançamento de que ora se cuida, diz respeito à diferença de valores declarados, diferença essa constatada por singela comparação entre valores devidos a título de IPI insertos na DIPJ/2010 (base 2009) e na DCTF/2009. Quer dizer, o lastro probatório provém de pesquisa nos sistemas da RFB, não carecendo de provas documentais de maior monta. A assertiva do fiscalização de que as intimações não foram

atendidas não deu azo a qualquer penalização por esse motivo. Não houve agravamento, nem tampouco qualificação da infração constatada.

Alega também a Recorrente que o lançamento tributário é um ato administrativo de ofício e como tal **somente poderá se aperfeiçoar se forem seguidos todos os requisitos essenciais**, procedimentos imprescindíveis à sua perfectibilidade, bem assim que o sujeito contra o qual foi procedido o conjunto de atos tomar a devida e regular ciência dos mesmos. Que apesar de não listado no artigo 59 do Processo Administrativo Fiscal, o descumprimento dos requisitos do auto de infração configura nulidade por ausência de requisitos fundamental do auto de infração.

Quanto aos fundamentos da autuação e a descrição dos fatos, há que se destacar que o TVE (Termo de Verificação Fiscal) que é parte integrante do auto de infração (folha de continuação), encontra-se expressamente destacado sua composição e motivação, conforme se destaca em seu item 4 à fl. 189, *in verbis*:

"(...) Os valores constituídos de ofício são as diferenças a justificar de setembro a dezembro de 2009, apontadas no anexo I do Termo de início de Procedimento Fiscal, não atendido pelo contribuinte. Abaixo demonstro as diferenças que serão objeto de lançamento de ofício (apuradas das diferenças entre os valores informados em DIPJ/2010 e confessados em DCTF):(...)"

E, pela leitura dos autos, constata-se que o Fisco não só descreveu de forma suficientemente objetiva e cristalina os fatos, bem como o enquadramento legal e normativos às fls. 189/190 do TVF, o que contribuiu, decisivamente, para a exata compreensão da autuação. Ou seja, não verifico uma dúvida sequer relativa a descrição dos fatos narrados pela fiscalização, e tampouco sobre o enquadramento legal e/ou normativo adotado.

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e encaminhados ao conhecimento da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória acostada aos autos.

Por fim, o auto de infração deve ter como premissa indelével a necessidade de atendimento aos requisitos mínimos de formação válida do ato administrativo fiscal, requisitos estes expressamente determinados pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional e artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto ao alegado **cerceamento do direito de defesa**, a autuação foi efetuada com observância do princípio do devido processo legal, assegurando-se ao sujeito passivo o exercício do direito à ampla defesa, havendo sido atendidas todas as garantias processuais, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, art. 142 do CTN e arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/1972. Em suma, neste auto, não existe cerceamento de defesa, uma vez que o Recorrente demonstra pleno conhecimento dos fatos que lhe foram imputados pela fiscalização e apresenta defesa robusta refutando essas imputações em todas as fases processuais.

Deste modo, não merece guarida a alegação de nulidade, uma vez que foram cumpridos todos os requisitos legais, não se enquadrando, portanto, em nenhum dos ditames do citado art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

2.2- Dos débitos remanescentes no Auto de Infração

Quanto aos valores dos débitos apurados remanescentes do Auto de Infração, atrelados aos meses de novembro e dezembro de 2009, nos montantes de R\$ 1.175.007,54 e R\$ 1.191.747,42, respectivamente, no que diz respeito ao objeto da controvérsia, nada foi argumentado ou citado no presente recurso.

3- Conclusão

Posto isto, conheço dos recursos apresentados, para: **(i)** NEGAR provimento ao Recurso de Ofício, e **(ii)** NEGAR provimento ao Recurso Voluntário, mantendo se na íntegra a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator