



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

Processo nº 16151.720068/2011-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-001.872 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2013
Matéria IPI
Recorrente MUDE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 15/01/2004 a 31/10/2007

MATÉRIA IMPUGNADA E NÃO APRECIADA NO JULGAMENTO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO. ANULAÇÃO DA DECISÃO. NECESSIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS.

Comprovado que existiu matéria impugnada, que não foi objeto de manifestação pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, deve-se anular o julgamento para que a autoridade a quo realize novo julgamento, apreciando todas as matérias que foram objeto da impugnação. Anulando-se também todos os atos processuais que ocorreram a partir desta decisão, inclusive os processos originados da apartação determinada na decisão anulada.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, em face da anulação do acórdão proferido nos autos do processo nº 10803.000071/2009-67. A conselheira Andrea Medrado Darze declarou-se impedida e foi substituída pela Conselheira Adriana Oliveira e Ribeiro..

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Adriana Oliveira e Ribeiro e Nanci Gama.

Relatório

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado auto de infração pelos seguintes motivos:

a) falta de lançamento do IPI nas saídas de produtos do estabelecimento equiparado a industrial, no montante de R\$ 888.822.267,20 (inclusos multa de ofício e juros de mora);

b) consumir ou pôr a consumo mercadoria importada fraudulentamente, aplicando-se a multa regulamentar prevista no art. 490, I do Regulamento do IPI, Decreto nº 4.544/2002 (Lei nº 24.502/1964, art. 83, I, e Decreto-lei nº 400/1968, art. 1), no valor de R\$ 1.753.518.219,29.

O Auto de Infração referente aos lançamentos acima foram formalizados originalmente no Processo Administrativo nº 10803.000071/2009-67 e após decisão da Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto-SP, o débito referente a multa prevista no art. 490, inciso I do RIPI/2002, foi transferido para o presente processo. Os motivos desta decisão serão descritos no decorrer deste relatório.

O lançamento decorreu do trabalho desenvolvido pela Receita Federal e Polícia Federal na averiguação da logística de importação e distribuição de produtos eletroeletrônicos e de telecomunicação de fabricação da empresa CISCO SYSTEM INC. Os trabalhos foram conduzidos pela Equipe Especial de Fiscalização Aduaneira - Operação Persona.

O Auto de Infração foi lavrado contra a empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., sendo indicado como solidários a Empresa CISCO DO BRASIL Ltda., CNPJ nº 00.028.666/000158 e das pessoas físicas FERNANDO MACHADO GRECCO, CPF 154.002.54896, MARCELO NAOKI IKEDA, CPF 174.047.79871, MARCÍLIO PALHARES LEMOS, CPF 455.587.95620, MOACYR ÁLVARO SAMPAIO, CPF 535.257.60868, HÉLIO BENETTI PEDREIRA, CPF 003.916.86895, GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCÓPIO, CPF 255.873.01850, JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, CPF 058.787.58873, LUIZ SCARPELLI FILHO, CPF 007.199.32823, PEDRO LUIS ALVES COSTA, CPF 382.756.60882, REINALDO DE PAIVA GRILLO, CPF 791.743.02868, CARLOS ROBERTO CARNEVALI, CPF 205.601.84891, CID GUARDIA FILHO, CPF 037.619.00864 e ERNANI BERTINO MACIEL, CPF 239.033.84704.

Cientificados da exigência os autuados impugnaram o lançamento. A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto-SP, ao julgar o processo no seu julgamento tomou as seguintes decisões:

a) Decidiu não se manifestar quanto ao lançamento referente a interposição fraudulenta que originou a multa prevista art. 490, I do Regulamento do IPI, no valor de R\$ 1.753.518.219,29, por entender que a responsabilidade do julgamento desta matéria seria de competência da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento II em São Paulo-SP, determinando, com base neste entendimento, a apartação dos autos dos valores referentes a esta multa e remessa dos autos a DRJ SP II para julgamento quanto a esta matéria.

b) decidiu não se manifestar quanto às impugnações dos solidários, por entender que a solidariedade se aplica quando da execução do débito fiscal, ficando a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional decidir sobre esta matéria quando da execução fiscal.

c) Quanto a impugnação apresentada pela Mude decidiu pela sua improcedência, mantendo integralmente o lançamento. A decisão da DRJ no Processo Administrativo nº 10803.000071/2009-67 foi assim ementada.

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 15/01/2004 a 31/10/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Mesmo não tendo recebido em tempo hábil as cópias de todas as peças que fundamentam o auto de infração, é facultada a vista ao processo, na repartição competente, durante o prazo legal para a impugnação, sendo inaceitável a invocação de preterimento de defesa, ainda mais se demonstrada a inércia do impugnante em fazer o pedido em tempo hábil suficiente e se restar demonstrado o conhecimento integral da imputação.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa antes de iniciado o prazo para a impugnação do lançamento, haja vista que, no decurso da ação fiscal, inexiste litígio ou contraditório, por força do artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972.

CONTRADITÓRIO. INICIO.

Somente com a impugnação inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE

É lícito ao Fisco Federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades fiscais, administrativas ou judiciais para efeito de lançamento, desde que estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

Descabe a alegação de ilicitude na obtenção de prova ou de quebra de sigilo quando as informações e documentos que instruem processo criminal são compartilhados em processo administrativo fiscal por expressa autorização Judicial.

PROVAS INDICIARIAS.

A comprovação material de uma dada situação fática pode ser feita, em regra, por uma de duas vias: ou por uma prova única, direta, concludente por si só; ou por um conjunto de elementos/indícios que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a certeza daquela matéria de fato.

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS. FALTA DE COMPETÊNCIA.

Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos do sujeito passivo.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPEDIMENTO DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação e somente é possível em casos especificados na lei.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 15/01/2004 a 31/10/2007

PRAZO DECADENCIAL. FRAUDE.

Nos lançamentos por homologação, o prazo decadencial começa a fluir a partir do fato gerador. Porém, na hipótese de comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação a contagem do referido prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador.

EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL.

O estabelecimento importador de produtos de procedência estrangeira que da saída a esses produtos equipara-se a estabelecimento industrial, estando sujeito à obrigação principal, que consiste no pagamento do tributo, e às obrigações acessórias, consistentes na emissão de notas fiscais com o lançamento do IPI e na escrituração de livros fiscais.

SAÍDA DE PRODUTO TRIBUTADO DE ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL.

Ocorre o fato gerador do IPI na saída, a qualquer título, de produtos do estabelecimento que os tenha importado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 15/01/2004 a 31/10/2007

JUROS DE MORA. SELIC.

A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovada a sonegação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

Cientificados do acórdão da DRJ Ribeirão Preto, os autuados, irresignados, apresentaram Recurso voluntário contra aquela decisão.

Quanto ao lançamento referente a multa prevista no art. 490, I do Regulamento do IPI, no valor de R\$ 1.753.518.219,29, em obediência a decisão da DRJ Ribeirão Preto-SP, foram apartados do Processo Administrativo nº 10803.000071/2009-67, dando origem ao presente processo que foi remetido a DRJ São Paulo-SP II, que julgou a matéria, decidindo pela manutenção do lançamento. A decisão da DRJ São Paulo-SP II, foi assim ementada:

"Acórdão 1754.414

2ª Turma da DRJ/SP2

Sessão de 6 de outubro de 2011

Processo 16151.720068/201186

Interessado MUDE COMERCIO E SERVICOS LTDA

CNPJ/CPF 04.867.975/000172

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Mesmo que o sujeito passivo alegue não ter recebido em tempo hábil as cópias de todas as peças embasadoras do feito, é facultada a vista ao processo, na repartição competente, durante o prazo legal para a impugnação, sendo inaceitável a invocação de preterimento de defesa, ainda mais se a peça impugnatória demonstrar a inércia do impugnante e o conhecimento integral da imputação.

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CASO DE FRAUDE, DOLO E SIMULAÇÃO. INICIO DO PRAZO: 1º DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO FATO GERADOR.

A regra é a contagem do início do prazo de decadência, nos casos de lançamento por homologação, a partir do fato gerador: art. 150, caput, do CTN. Entretanto, o § 4º do art. 150 faz ressalva para os casos de dolo, fraude e simulação. Nesses casos, o início do prazo é o 1º dia do exercício seguinte ao fato gerador (art. 173, I, CTN).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA EMPRESTADA ORIUNDA DE QUEBRA DE SIGILO. ACEITABILIDADE. EXEGESE DO ART. 5º, XII DA CF

Sendo a prova fruto de quebra de sigilo telefônico ou de dados e tendo esta sido obtida originalmente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não há impedimento para sua posterior utilização em processo administrativo fiscal, ressalvada a autorização por magistrado competente.

MERCADORIA IMPORTADA IRREGULAR OU FRAUDULENTAMENTE. ENTREGA A CONSUMO. MULTA IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA.

Incorrerão em multa igual ao valor da mercadoria os que entregarem a consumo mercadoria de procedência estrangeira importada irregular ou fraudulentamente.

INFRAÇÃO. MULTA. SOLIDARIEDADE.

A pessoa, física ou jurídica, que concorra, de alguma forma, para a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente.

QUESTIONAMENTO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

A ilegalidade e a inconstitucionalidade da legislação tributária não são oponíveis na esfera administrativa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

Cientificada da decisão, as Empresas Mude e as pessoas arroladas como solidárias: a pessoa jurídica Cisco do Brasil Ltda.; e as pessoas físicas Fernando Machado Grecco; Marcelo Naoki Ikeda; Marcilio Palhares Lemos; Moacyr Alvaro Sampaio, Hélio Benetti Pedreira; Gustavo Henrique Castellari Procópio; José Roberto Pemomian Rodrigues; Luiz Scarpelli Filho; Reinaldo de Paiva Grillo; Carlos Roberto Carnevali, Cid Guardia Filho e Emani Bertino Maciel apresentaram Recurso Voluntário.

Alegações Mude

A Mude alega em preliminar a nulidade da decisão de primeira instância baseado em duas alegações, a primeira o não enfrentamento de todas as questões suscitadas na impugnação. A decisão recorrida deixou de se manifestar sobre (i) os comentários ao modelo de negócio da Recorrente; (ii) o fato das supostas provas e documentos apresentados dizerem

respeito a períodos posteriores ao da ocorrência dos fatos geradores que foram objeto da autuação; (iii) a nulidade da transcrição das provas no Termo de Verificação Fiscal; (iv) a ausência de prova individualizada dos fatos geradores; (v) a contabilidade como prova em favor do contribuinte; (vi) a obediência ao ADI nº 07/02; (vii) os documentos anexados aos autos sobre a improcedência das alegações de que as empresas importadoras eram de fachada; e (viii) os autos de infração novos, que tratam da importação de software, e o auto de infração lavrado em face da BRASTEC (petição protocolada em 19/10/2010).

A segunda alegação questiona o não enfrentamento pela decisão de primeira instância das impugnações apresentadas pelos sujeitos passivos solidários, alegando que este enfrentamento é obrigatório e ausência de manifestação na decisão da primeira instância caracteriza cerceamento do direito de defesa. Cita a Portaria da RFB nº 2.284/2010, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados quando da constatação de pluralidade de sujeitos passivos de uma mesma obrigação tributária e o artigo 3º desse normativo é claro ao estabelecer que todos os autuados deverão ser cientificados para apresentar a impugnação.

A seguir são colecionadas as alegações já apresentadas na impugnação quanto a outras preliminares e ao mérito.

Alegação Cisco

A Cisco arrolada como sujeito passivo solidário alega em sede preliminar a nulidade da decisão a quo, por não ter enfrentado a sua impugnação, em razão do seu entendimento que a solidariedade é questão a ser enfrentada pela Procuradoria da Fazenda Nacional quando da execução fiscal. Defende a obrigatoriedade da apreciação da impugnação por parte da DRJ, em razão do seu direito de defesa e ao contraditório, nos termos previstos no art. 5º da CF. A seguir a Recorrente repisa os argumentos contra as conclusões do Termo de sujeição Passiva Solidária, já apresentados na impugnação.

Fernando Machado Grecco; Marcelo Naoki Ikeda; Marcilio Palhares Lemos; Moacyr Álvaro Sampaio e José Roberto Pernomian Rodrigues, representados pelo escritório Souza Schineider e Pugliese Advogados apresentaram Recursos Voluntários semelhantes alegando em síntese:

Preliminarmente, a nulidade da decisão de primeira instância baseado em duas alegações, a primeira o não enfrentamento de todas as questões suscitadas na impugnação, e a segunda alegação questiona o não enfrentamento pela decisão de primeira instância das impugnações apresentadas pelo solidários, alegando que este enfrentamento é obrigatório e caracteriza o cerceamento do direito de defesa.

Cita a Portaria da RFB nº 2.284/2010, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados quando da constatação de pluralidade de sujeitos passivos de uma mesma obrigação tributária e o artigo 3º desse normativo é claro ao estabelecer que todos os autuados deverão ser cientificados para apresentar a impugnação.

A seguir são colecionadas as alegações já apresentadas na impugnação quanto a outras preliminares e ao mérito.

Hélio Benetti Pedreira e Gustavo Henrique Castellari Procópio, representados pelo escritório Souza Schineider e Pugliese Advogados apresentaram Recursos Voluntários semelhantes alegando em síntese.

Inicialmente informam que foram absolvidos por meio de sentença proferida pela 4ª Vara Criminal Federal/SP, nos autos do Processo Criminal nº 0005827-49.2003.403.6181. Assim, após a absolvição, resta ainda mais indiscutível a precariedade das acusações de solidariedade passiva, ancoradas em meras ilações, pois as lavraturas do auto de infração e dos termos de sujeição passiva decorreram de fiscalização que teve origem das provas colhidas nos autos do processo criminal.

Preliminarmente, alegam a nulidade da decisão de primeira instância baseado em duas alegações, a primeira o não enfrentamento de todas as questões suscitadas na impugnação e a segunda alegação questiona o não enfrentamento pela decisão de primeira instância das impugnações apresentadas pelo solidários, alegando que este enfrentamento é obrigatório e caracteriza o cerceamento do direito de defesa.

Citam a Portaria da RFB nº 2.284/2010, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados quando da constatação de pluralidade de sujeitos passivos de uma mesma obrigação tributária e o artigo 3º desse normativo é claro ao estabelecer que todos os autuados deverão ser cientificados para apresentar a impugnação.

A seguir são colecionadas as alegações já apresentadas na impugnação quanto a outras preliminares e ao mérito.

Carlos Roberto Carnevali, representado pelo escritório Martins Chamon e Franco Advogado.

Inicialmente informa que foi absolvido por meio de sentença proferida pela 4ª Vara Criminal Federal/SP, nos autos do Processo Criminal nº 0005827-49.2003.403.6181. Assim, após a absolvição, resta ainda mais indiscutível a precariedade das acusações de solidariedade passiva, ancoradas em meras ilações, pois as lavraturas do auto de infração e dos termos de sujeição passiva decorreram de fiscalização que teve origem das provas colhidas nos autos do processo criminal.

A seguir o Recorrente repisa os argumentos já apresentados na impugnação.

Pedro Luis Alves Costa, representado pelo escritório Camargo & Araújo Advogados Associados.

Foi intimado por AR que retornou sem ciência. Foi feita o edital nº 249/2011 da DERAT/SP (fls. 47.472). Não tendo apresentado Recurso Voluntário.

Luiz Scarpelli Filho, representado pelo escritório Amato Filho Advogados.

Pede o afastamento da solidariedade e repisa os argumentos já apresentados na impugnação.

Cid Guardia Filho e Ernani Bertino Maciel, representados pelo escritório Dias de Souza Advogados Associados.

Tendo sido arrolada como solidário conforme o Termo de Solidariedade, alega em sede preliminar a nulidade da decisão a quo, por não ter enfrentado a sua impugnação, em razão do seu entendimento que a solidariedade é questão a ser enfrentada pela Procuradoria da Fazenda Nacional quando da execução fiscal. Defende a obrigatoriedade da apreciação da impugnação por parte da DRJ, em razão do seu direito de defesa e ao contraditório, nos termos previstos no art. 5º da CF. A seguir a Recorrente repisa os argumentos contra as conclusões do Termo de sujeição Passiva Solidária, já apresentados na impugnação.

Reinaldo de Paiva Grillo, representado por seu advogado (Sr. Guilherme de Azevedo Camargo).

Pede o afastamento da solidariedade e repisa os argumentos já apresentados na impugnação.

Cientificada, a Procuradoria da Fazenda apresentou contrarrazões alegando a procedência do lançamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

A teor do relatado o presente processo teve origem na decisão da DRJ Ribeirão Preto-SP prolatada no Processo Administrativo nº 10803.000071/2009-67, que determinou a apartação dos autos, transferindo para o presente feito o lançamento referente a multa prevista no art. 490, I do RIPI/2002.

Conforme também relatado a decisão da DRJ Ribeirão Preto foi objeto de Recurso Voluntário, sendo que o julgamento aconteceu nesta sessão do CARF, onde foi decidido pelo anulação da decisão da DRJ, inclusive, em razão do não enfrentamento das impugnações apresentadas pelos solidários. A decisão prolatada no Processo Administrativo nº 10803.000071/2009-67, julgado pela Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção do CARF, foi assim ementada.

" Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 15/01/2004 a 31/10/2007

MATÉRIA IMPUGNADA E NÃO APRECIADA NO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ANULAÇÃO DA DECISÃO. NECESSIDADE DE NOVO JULGAMENTO.

Comprovado que existiu matéria impugnada que não foi objeto de manifestação no julgamento de primeira instância, deve-se anular o julgamento para que a autoridade a quo realize novo julgamento, apreciando todas as matérias que foram objeto da impugnação.

Recurso Voluntário Provido em Parte"

Com esta decisão da Segunda Turma da Primeira Câmara, o presente processo fica irremediavelmente prejudicado, pois, a apartação dos autos que aconteceu por determinação do Acórdão da DRJ Ribeirão Preto-SP, não mais subsiste, diante da decisão do CARF adotada no Processo Administrativo nº 10803.000071/2009-67. O Acórdão prolatado naquele processo, cita a existência da apartação realizada e dos procedimentos que deverão ser adotados, para o presente processo.

"Caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Não há outro caminho, que não seja a anulação da decisão proferida pela autoridade de piso, sendo necessária a realização de novo julgamento, apreciando todas as impugnações apresentadas.

Quando aos efeitos da anulação da decisão a quo, ao meu sentir, não existe dúvida quanto ao prejuízo dos atos decorrentes da decisão a ser anulada, pois um novo julgamento poderá ter caminhos diferentes daquele que foi anulado e sendo assim, eventuais posicionamentos da decisão poderão prejudicar ou trazer novos julgados que poderão ser objeto de questionamento pelas partes envolvidas, tanto o principal, quanto os solidários e também a Fazenda Nacional representada pela sua Procuradoria. Assim, é mister que todos os atos realizados no processo a partir da decisão declarada nula, sejam cancelados, sendo o processo retornado a situação anterior à decisão.

Quanto a apartação do processo que foi decidido pela decisão a ser anulada, também não poderá subsistir devendo ser cancelado todos os feitos realizados naquele processo inclusive a decisão prolatada pela DRJ São Paulo II."

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso em razão da ausência de litígio, por força da nulidade de todos os feitos a partir da decisão da DRJ Ribeirão Preto- SP, inclusive na parte que originou o presente processo.

Winderley Morais Pereira

Processo nº 16151.720068/2011-86
Acórdão n.º **3102-001.872**

S3-C1T2
Fl. 50.212

CÓPIA