



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 19515.003210/2003-39
Recurso nº : 130.819
Acórdão nº : 301-32.701
Sessão de : 26 de abril de 2006
Recorrente : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

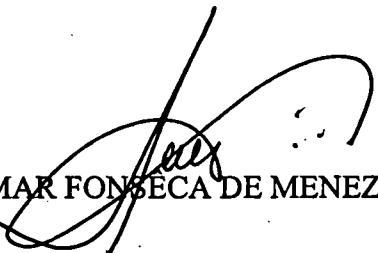
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR - Constatada a omissão, por parte da Delegacia de Julgamento, da apreciação razões suscitadas pela impugnante, nula é a decisão exarada, devendo nova ser prolatada com a devida intimação da contribuinte. Recurso parcialmente provido para determinar a nulidade do processo a partir da decisão recorrida, inclusive.

PROCESSO ANULADO A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular a decisão de Primeiro Grau, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em: **26 MAI 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Carlos Henrique Klaser Filho, Susy Gomes Hoffmann e Irene Souza da Trindade Torres. Fez sustentação oral o advogado Dr. José Alberto Pisani OAB/SP nº 27.708.

Processo nº : 19515.003210/2003-39
Acórdão nº : 301-32.701

RELATÓRIO

Trata o presente processo de lançamento contra a recorrente para exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados, com multa de ofício e juros, crédito este constituído pelo auto de infração de fls. 250/251, com capitulação legal às fls. 255/256, em virtude da fiscalização ter entendido que a autuada deu saída a produtos com classificação fiscal errônea, conforme relatado na exposição dos fatos, à fl. 252.

Tomando ciência do lançamento, a empresa, inconformada, apresentou impugnação, conforme fls. 261/288, tendo sido feita anexação de documentos aos autos, entre os quais se incluem laudos técnicos elaborados pelo IPT-Instituto de Pesquisas Tecnológicas e pela ABTG – Associação Brasileira de Tecnologia Gráfica.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Classificação de Mercadorias

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: CARTONAGENS.

As cartonagens de papel ou cartão não ondulados, dobráveis, classificam-se no código 4819.20.00, Ex 02, da NCM, com alíquota de 15% (a partir de 01/10/2002, no código 4819.20.00, com alíquota de 15%), tratando-se de invólucros que simplesmente reúnem para apresentação e venda a retalho unidades de produtos (4, 6 ou 12), alimentícios ou não, encerrados em embalagens próprias (os invólucros não têm contato direto com os produtos alimentícios); por força da RGI nº 1 c/c nº 6 e da NESH referente à posição 4819.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: INSUFICIÊNCIA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO.

Cobra-se o imposto lançado a menor nas notas fiscais de saída, com os consectários legais, por conta de erro de classificação fiscal e alíquota.

PENALIDADE PECUNIÁRIA.

Processo nº : 19515.003210/2003-39
Acórdão nº : 301-32.701

Verificado o ilícito tributário, a penalidade pecuniária deve ser infligida.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: PRODUÇÃO DE PROVAS ADICIONAIS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de apresentação de documentos suplementares, pois o momento propício para a defesa cabal é o da oferta da peça impugnatória.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: DECADÊNCIA.

Caracterizado o lançamento por homologação, de iniciativa do sujeito passivo, e escoado o lapso quinquenal, a decadência deve ser declarada de ofício, independentemente de arguição.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa Selic.

Lançamento Procedente em Parte"

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 975, reapresentada, nos autos, argumentando que:

COMO PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO
RECORRIDA:

- A decisão de primeira instância deve considerar todos os argumentos de fato e de direito apresentados pelo contribuinte, nos termos do artigo 31 do Decreto 70.235/72;
- A recorrente anexou aos autos do processo, laudos técnicos elaborados pelo IPT- Instituto de Pesquisas Tecnológicas e pela ABTG – Associação Brasileira de Tecnologia Gráfica, que foram

ignorados pela instância a quo, violando, por consequência, os princípios do contraditório e da ampla defesa. A recorrente demonstrou, com estas provas, que o produto em questão são efetivamente cartuchos e que não podem ser confundidos, de maneira alguma, com cartonagens;

- De acordo com o artigo 59 do Decreto 70.235/72, são nulos os os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa;
- No caso em específico, a autoridade julgadora afirma categoricamente que a informação contida no laudo deve ser “totalmente ignorada”;
- Assim, por não ter examinado as provas trazidas pela recorrente na impugnação, a decisão recorrida padece de nulidade.

DO MÉRITO:

- No mérito, a recorrente discorre longamente sobre a classificação adotada, que considera correta, tecendo considerações sobre os laudos técnicos apresentados, as regras gerais de interpretação;
- Discorre também sobre a base de cálculo do IPI, alegando que a fiscalização incluiu outros valores que decorrem de operações que não guardam relação com os cartuchos e não excluiu as devoluções, cancelamentos e outros valores que não compõem a base de cálculo do tributo, além de ter se utilizado, indevidamente, dos créditos da recorrente; anexa cópia dos seus livros fiscais para demonstrar o alegado;
- A fiscalização incorreu em equívoco ao exigir a alíquota de 15% referente aos meses de outubro a novembro de 2002, quando a recorrente já havia recolhido o imposto à alíquota de 15% face à publicação do Decreto no. 4.396/02, que suprimiu os destaques do “ex” do código 40.19.40.00; a recorrente passou a recolher com esta alíquota em função da publicação deste Decreto e não por concordar com o entendimento da fiscalização.

DA MULTA APLICADA:

- O tributo não pode ser utilizado para punir, da mesma forma que as sanções não podem ser utilizadas como instrumento de arrecadação disfarçado;

Processo nº : 19515.003210/2003-39
Acórdão nº : 301-32.701

- A recorrente não cometeu qualquer infração que justifique a aplicação da multa de 75%, devendo a multa de ofício ser cancelada, visto que o critério utilizado desconsidera as circunstâncias de fato e de direito do contribuinte;

DA TAXA SELIC:

- A jurisprudência têm reconhecido a inaplicabilidade da taxa SELIC aos créditos tributários, uma vez que esta não foi criada por lei para fins tributários, motivo pelo qual esta exigência deve ser cancelada.

Por outro lado, a Delegacia de Julgamento recorre de ofício quanto à parcela de exoneração do crédito tributário pela declaração da decadência de parte do lançamento.

É o relatório.

Processo nº : 19515.003210/2003-39
Acórdão nº : 301-32.701

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Como preliminar, a recorrente argüi, em suas razões recursais, a nulidade da decisão recorrida, em virtude de alegada não apreciação de suas razões de inconformidade, no que se refere aos laudos técnicos apresentados.

Entendo que a Legislação processual não pode ser totalmente desconsiderada pela autoridade de primeira instância, como resta comprovado pelos documentos e argumentações apresentados pela interessada.

Quanto à nulidade de atos da administração, inclusive, há determinações legais expressas, quais sejam as presentes nos artigos 59 e 61 do Decreto 70.235/72 e no artigo 53 da Lei 9.784/99, que dispõem, *in verbis*:

Decreto 70.235/72:

"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.

(...)

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade."

Lei 9784/99:

"ART.53 - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

Verifica-se, por oportuno, no presente processo, que a recorrente, na peça contestatória apresentada à Delegacia de Julgamento, entre outras razões, apresenta os laudos técnicos, para amparar as suas pretensões e sustentar a classificação fiscal que considera correta.

Processo nº : 19515.003210/2003-39
Acórdão nº : 301-32.701

Tais laudos, ao meu ver, não foram devidamente analisados pela decisão recorrida, constituindo-se em grave equívoco processual, com clara ofensa ao amplo direito de defesa e ao contraditório, nos termos da nossa Constituição Federal.

Especificamente com relação a estes aspectos, a Legislação se pronuncia de forma clara, motivo pelo qual transcrevo, a seguir, excertos do Decreto 70.235/72 – nosso norte no Processo Administrativo Fiscal – e da Lei 9.784/99, que, tratando do Processo Administrativo em geral, também se aplica ao caso, subsidiariamente:¹

Decreto 70.235/72:

“Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93)”

Lei nº 9.784/99:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.”

Por outro lado, em que pesem as argumentações da autoridade de primeira instância, há que se ressaltar que o princípio norteador do Processo Administrativo Fiscal é o Princípio da Verdade Material. O próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 142, determina que a atividade de lançamento consiste em apurar o montante devido do tributo. Assim, trazendo documentação aos autos, a impugnante, tais elementos deveriam ser verificados com a devida profundidade.

O comportamento da autoridade julgadora, ao desconsiderar tais alegações, a meu ver, feriu o Princípio da Ampla defesa e do Contraditório, as disposições do Código Tributário Nacional, o Princípio da Verdade Material e o próprio artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, que determina que a decisão deve referir-se, expressamente, às razões de defesa suscitadas pela impugnante contra todas as exigências.

¹ Dispõe o art. 69 da Lei 9.784/99: “Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.”

Processo nº : 19515.003210/2003-39
Acórdão nº : 301-32.701

Esta Câmara tem se pautado, sempre, na esteira de tais preceitos. A ampla possibilidade de defesa confere maior força ao julgamento proferido.

Por outro lado, este Colegiado não pode desrespeitar o duplo grau de jurisdição, passando, de pronto, à análise das citadas peças, devendo, ao amparo da legislação processual, decidir de forma a que a primeira instância se posicione sobre tais elementos.

Em face de tal circunstância, intransponível para possibilitar o julgamento do mérito, seria o caso de se anular a decisão recorrida para que nova seja prolatada, sanando a falta, dela sendo intimada a recorrente para eventuais providências de sua alçada.

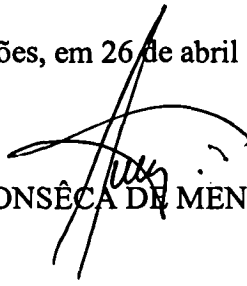
Por fim, dispõe o artigo 28 do Decreto 70.235/72, norteador de todo o Processo Administrativo Fiscal:

“Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. *(Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93)*”

Constituindo-se, ao meu ver, a preliminar levantada em prejudicial de mérito, e, em estrita obediência à norma processual citada, voto no sentido de que seja dado provimento parcial ao recurso para anular a decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa e ao contraditório, devendo outra ser proferida, na boa e devida forma.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator