



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.025193/99-03
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-013.385 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 19 de outubro de 2022
Recorrente GUARARAPES INDUSTRIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1996

PAF. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA.

Para que o recurso especial seja conhecido, é necessário que a recorrente comprove divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de Acórdão paradigma em que, enfrentando questão fática equivalente, a legislação tenha sido aplicada de forma diversa. Hipótese em que a decisão apresentada a título de paradigma trata de questão diferente daquela enfrentada no Acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencido o Conselheiro Valcir Gassen (relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rosaldo Trevisan. Processo julgado na tarde de 19/10/2022.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Valcir Gassen, Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock Freire, Vinícius Guimarães, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-013.385 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 10480.025193/99-03

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (e-fls. 1737 a 1757), interposto pelo Contribuinte, em 31 de julho de 2017, em face do Acórdão n.º 301-33.349 (e-fls. 1598 a 1614), de 9 de novembro de 2006, proferido pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, integrado pelo Acórdão n.º 3202-000.71 (e-fls. 1657 a 1659), de 17 de novembro de 2009, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF, e, por fim, integrado pelo Acórdão n.º 3302-003.737 (e-fls. 1672 a 1677), de 28 de março de 2017, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do CARF.

O Acórdão n.º 301-33.349 possui a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1996

Ementa: CLASSIFICAÇÃO FISCAL. IPI.

ACETONA — O produto "Acetona", ainda que seja um conjunto orgânico de constituição química definida apresentado isoladamente, mas cujo acondicionamento seja para venda a retalho e cuja destinação é a remoção de esmalte (de unhas) tem sua classificação fiscal na posição 3304.30.0300.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. IPI. FRASCOS PLÁSTICOS.

Frascos plásticos classificam-se no código NBM 3923.30.0000, independentemente de sua destinação.

PROVA PERICIAL - Quando o fundamento do lançamento não está pautado exclusivamente na composição química do produto e não seja esse o ponto fulcral da lide, é dispensável a produção de perícias.

JUROS DE MORA - Taxa Selic. A utilização da Taxa Selic para cálculo dos juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

OBSERVÂNCIA DE NORMAS. MULTAS E JUROS DE MORA

A não-detecção das irregularidades pela fiscalização em ações anteriores não pode ser confundida com homologação de prática de atos infracionais nem argiida para a invocação do princípio benigno de que trata o art. 100, inciso III, e parágrafo único, do CTN, para efeitos de exclusão dos acréscimos de multa e de juros moratórios.

A deliberação ficou assim posta pelo colegiado:

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do Auto de infração por cerceamento do direito de defesa em razão de indeferimento do pedido de diligencia/pericia, por insuficiência de prova para embasar o lançamento. No mérito negar provimento ao recurso: 1) Por maioria de votos, quanto ao item acetona, vencidos os

conselheiros Luiz Roberto Domingo, relator, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho que excluíam juros e multa. 2) Pelo voto de qualidade, quanto ao item frascos, vencidos os conselheiros Luiz Roberto Domingo, relator, Susy Gomes Hoffmann, Carlos Henrique Klaser Filho e Atalina Rodrigues Alves que excluía os frascos destinados a indústria farmacêutica, nos termos do voto do relator. Designado para redigir o acórdão o conselheiro Jose Luiz Novo Rossari.

Frente a essa decisão o Contribuinte ingressou com Embargos de Declaração (e-fls. 1629 a 1637), em 25 de agosto de 2008. Diante dos embargos proferiu-se o Acórdão n.º 3202-000.71, que ficou com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1996

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A fim de que seja sanada a omissão constatada, há que corrigir o Acórdão para que lhe seja acrescentada a matéria que não restou nele expressada, referente ao direito aos créditos de IPI relativo aos insumos utilizados na fabricação de produtos.

Embargos acolhidos em parte e nessa parte providos, com rerratificação do Acórdão, para manter a decisão prolatada e se acrescentar o declínio de competência ao 2º Conselho de Contribuintes no que se refere à matéria de sua alçada, à época.

Diante de tal deliberação a Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração. Proferiu-se assim o Acórdão n.º 3302-003.737, que ficou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Ano-calendário: 1995, 1996

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

Devem ser acolhidos os embargos de declaração quando se constata a existência de omissão do colegiado em ponto sobre o qual deveria pronunciar.

PRECLUSÃO PROCESSUAL. MATÉRIA NÃO CONTESTADA EM IMPUGNAÇÃO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

A deliberação em embargos ficou assim:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher, parcialmente, os Embargos de Declaração, para rerratificar o Acórdão embargado.

Por intermédio do Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial S/N – 3ª Câmara (e-fls. 1939 a 1943), de 17 de outubro de 2017, o Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF deu seguimento parcial ao recurso interposto pelo Contribuinte apenas quanto à matéria “**2) classificação de embalagem para produtos farmacêuticos (frascos plásticos.)**”

Diante dessa deliberação, de seguimento parcial do recurso, o Contribuinte apresentou Agravo (e-fls. 1951 a 1963), em 13 de novembro de 2017.

Por meio do Despacho em Agravo (e-fls. 1976 a 1985), em 12 de novembro de 2018, a Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais rejeitou o agravo, mantendo o seguimento parcial do Recurso Especial do Contribuinte.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões (e-fls. 2024 a 2030), em 31 de julho de 2020, e requer que o recurso do Contribuinte seja improvido.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Especial do Contribuinte é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido. Os paradigmas apresentados, Acórdão n.º 403-03.270 (de fato Acórdão n.º CSRF/03-03-270, de 18 de março de 2002) e Acórdão n.º 402-0.827 (de fato Acórdão n.º CSRF/02-0.827, de 16 de agosto de 1999), demonstram e comprovam a divergência jurisprudencial quanto a classificação de embalagem para produtos farmacêuticos (frascos plásticos).

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen

Voto Vencedor

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Redator designado.

Não obstante as fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, externo no presente voto minha divergência em relação ao conhecimento do recurso, que logrou acolhida majoritária no seio do colegiado.

A divergência suscitada no recurso especial se refere a **classificação fiscal de “embalagem para produtos farmacêuticos - frascos plásticos”**, apresentando como paradigmas os Acórdãos CSRF/02-0.827 e CSRF/03-03.270, ambos de 2002.

Sobre o tema, cabe informar que a classificação fiscal dos frascos plásticos proposta pelo Contribuinte é no código NBM 3923.90.00.02, que entende ser mais específico do que o código adotado pela Fiscalização (3923.30.00.00).

No voto vencido do Acórdão recorrido (301-33.349, de 2006), consignou-se que ao analisar as notas fiscais, percebeu-se que havia algumas embalagens plásticas destinadas a empresas cujo objeto social é a industrialização ou manipulação de produtos farmacêuticos, o que deslocaria a parte final da classificação para “9902”, havendo consenso entre o Fisco e o Contribuinte nos quatro dígitos iniciais (posição 3923), que contemplaria **NBM 3923.99.02**. No voto vencedor, esclarece-se, com base na NBM/SH, vigente à época (fls. 1.616/1.617), e nas Regras do Sistema Harmonizado, que a classificação correta dos frascos plásticos (embalagens), independente de sua destinação, era no código 3923.30.0000, destacando ainda que a matéria já havia sido analisada no Parecer Normativo CST n.º 9/1986.

No **paradigma n.º CSRF/02-00.827**, de 16/08/1999 (fls. 1.834/1.840) não se trata de classificação fiscal de “frascos plásticos”, mas sim de “sacos plásticos de polietileno”. Confira-se a ementa:

IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL - Material de embalagens (**sacos ou plásticos de polietileno**) destinados a produtos alimentícios classificam-se na posição 3923.90.9903, com alíquota zero. Inúmeros precedentes nas três Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes. Nega-se provimento ao recurso da PGN”. (*grifo nosso*)

No primeiro parágrafo do voto condutor, resume-se a controvérsia (fl. 1.837):

“A presente lide fiscal administrativa, consoante se infere do relatório supra, **versa sobre a classificação fiscal do produto “saco plástico” destinado à embalagem de produtos alimentícios**, e, por consequência, sobre sua alíquota de incidência do IPI”. (*grifo nosso*)

Portanto, o Acórdão CSRF 02-0.827, não serve para a comprovação do dissídio em decorrência da dissimilitude fática, pois trata-se de classificação de outro produto.

O **paradigma CSRF/03-03.270**, de 18/03/2002 (fls. 1.815/1.833), por seu turno, registra em sua ementa que trata de “frascos plásticos”, afirmando que “...*frascos plásticos destinados à embalagem de produtos alimentícios e farmacêuticos, classificam-se no código 3923.90.9901*”. Confira-se:

CLASSIFICAÇÃO FISCAL IPI - **FRASCOS PLÁSTICOS** - EMBALAGEM - DESTINAÇÃO.

1. O critério técnico para realizar a perfeita Classificação Fiscal é o dado pelas Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado, contudo não se pode ignorar o comando da própria nomenclatura da TIPI, que designa a classificação que o legislador entendeu mais adequada ao caso.
2. A destinação é irrelevante para classificação fiscal salvo se for imprescindível para determinação do próprio objeto a classificar.
3. **Frascos plásticos destinados à embalagem de produtos alimentícios e farmacêuticos**, classificam-se no código 3923.90.9901. (*grifo nosso*)

Cabe aqui alertar para os riscos decorrentes de Análise de Admissibilidade de Recurso Especial, como no caso em análise, calcada em cotejo de ementas (recorrido e paradigma).

Na ementa e no relatório do segundo paradigma se remete à classificação de “frascos de plástico” destinados às indústrias alimentícias e farmacêutica. No entanto, quando da remissão que o relator faz ao Acórdão recorrido n.º 202-07.895, de 1995, trata-se de embalagens caracterizadas como destinadas **a produtos alimentícios**.

Observa-se que o voto vencedor desse paradigma também alberga a equivocidade, uma vez que se refere à classificação fiscal das **embalagens de produtos alimentícios e**

farmacêuticos e, no entanto, transcreve ementa de Acórdão que se reporta a “Material de embalagens (sacos ou plásticos de polietileno)” destinado a produtos alimentícios, fundamentando sua decisão com o seguinte excerto:

“Não há como negar que a descrição de "**embalagem para alimentos**" dá aos potes plásticos uma característica mais específica que a simples posição de "garrações, garrafas, frascos e artigos semelhantes", pois estes últimos tornam-se genéricos face à função específica dos primeiros.” (*grifo nosso*)

No entanto, verifica-se no Acórdão recorrido paradigmático n.º 202-07.895, no voto do redator designado (primeiro parágrafo), que se esclarece o seguinte:

“A questão relativa a **embalagens caracterizadas como destinadas a produtos alimentícios** tem sido objeto de reiterados julgamentos por parte desta Câmara, que vem se pronunciando, pela maioria de seus Membros, pela solução retratada, entre outros, no Acórdão n.º 202-07.943, cujo voto a seguir transcrevo para que do mesmo se destaque a sua substância, aplicável ao caso presente, que é a classificação dos referidos produtos e o critério adotado para a dita classificação”. (*grifo nosso*)

Por fim, em suas razões para decidir, adotam-se no voto, os fundamentos do Acórdão n.º 202-07.943, que se refere a “*pote de plástico, para acondicionar leite e chocolateite*”; “*pote de PVC cristal para acondicionar óleo*” (diga-se que se trata de óleo alimentício); e “*pote de plástico HDPE/BR*”, vendidos para a empresa LPC Indústrias Alimentícias S/A.

Como se vê, o Acórdão CSRF/03-03.270, de 2002, também é imprestável para a caracterização de divergência de interpretação quanto à Classificação Fiscal de “embalagem para produtos farmacêuticos (frascos plásticos)”, haja vista que a matéria que efetivamente decidiu nesse paradigma, diz respeito à classificação fiscal de embalagens **caracterizadas como destinadas a produtos alimentícios**.

Percebe-se, a partir da efetiva verificação dos paradigmas colacionados, que resta ausente a ocorrência de divergência, pois há carência de similitude fática entre os julgados (recorrido e paradigmas), impossibilitando aferir o conflito interpretativo suscitado. Nesse contexto, não há elementos que permitam estabelecer comparação e deduzir divergência de entendimentos, pois tratando-se de situações fáticas distintas (produtos diferentes a serem classificados), não há como formar uma divergência de interpretação, requisito indispensável para a admissibilidade do recurso.

Portanto, voto por **não conhecer** do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan