



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.001833/2011-30
Recurso Embargos
Acórdão nº 3302-013.611 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2023
Embargante KORBACH VOLLET ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO

Existindo obscuridade, omissão, contradição ou erro material no acórdão embargado, impõe-se seu acolhimento para sanar o vício contido na decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração com o objetivo de corrigir o vício de omissão identificado, sem que isso resulte em modificações no mérito da decisão.

(documento assinado digitalmente)

Flávio José Passos Coelho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antonio Borges (suplente convocado(a)), Jose Renato Pereira de Deus, Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Denise Madalena Green, Mariel Orsi Gameiro, Flavio Jose Passos Coelho (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s), justificadamente, o conselheiro(a) Aniello Miranda Aufiero Junior.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos em relação ao acórdão de número 3302-011.987, que, por maioria de votos, acolheu o recurso de ofício, de acordo com a ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. REPOSITOR ENERGÉTICO E/OU SUPLEMENTO VITAMÍNICO.

Classificam-se no código 2202.90.00 da TIPI as bebidas isotônicas que se destinam à reposição hídrica e eletrolítica, decorrente da prática desportiva, e as bebidas energéticas.

A parte que apresentou os embargos alega que o acórdão em questão apresenta uma omissão a respeito do fato de os autos terem sido encaminhados de volta à Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRJ), conforme deliberado durante a sessão de julgamento realizada em 25 de outubro de 2022. Contudo, tal medida não foi refletida no acórdão objeto dos embargos.

De acordo com o despacho de admissibilidade, os embargos foram aceitos com o intuito de corrigir a omissão apontada pela parte que interpôs os embargos.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

Os Embargos de Declaração foram apresentados dentro do prazo previsto e estão em conformidade com os demais critérios de admissibilidade. Tomei ciência da sua interposição.

Conforme mencionado anteriormente, o despacho de admissibilidade aceitou os Embargos de Declaração com o propósito de corrigir a omissão assinalada pela parte que interpôs os embargos. A seguir, estão os termos em que essa omissão foi exposta:

A embargante sustenta que o acórdão padece de omissão sobre o retorno dos autos à DRJ, que foi medida deliberada na sessão de julgamento do dia 25 de outubro de 2022, mas não constou do acórdão embargado.

(...)

A embargante afirma que o colegiado deliberou que os autos deveriam retornar à DRJ para julgamento das demais matérias de mérito, conforme transcrição da gravação juntada aos autos, que abaixo transcrevo:

“Patrono da Contribuinte: Como parece que o argumento é meio novo da Tribuna, porque a DRJ não passou por isso, só para esclarecer a Conselheira Larissa que está lá no termo, mas essas alíquotas fixas estão numa portaria 222 para os repositores eletrolíticos, que estão lá nominados e a Recorrente não está nessa Portaria, mas sim em outra. Foi por isso que os dois outros autos de infração foram cancelados, porque eles disseram: “olha, essa tabela só vale para quem está na 222”. Por isso que os dois autos de infração que concluíram com as mesmas razões sobre a classificação fiscal foram cancelados por esse fundamento. Concordam que é bebida, mas não concordam com essa tabela. E a DRJ não enfrenta isso porque considerou correta.

Conselheira Larissa: Não entendo como a gente vai tratar com isso, se isso não foi tratado no relatório.

Conselheiro Walter: Posso opinar? Opinar sobre a opinião da Larissa e do patrono a respeito dessa matéria. Na verdade nós não vamos julgar isso. Vamos julgar o Recurso

de Ofício. Sendo dado provimento ao Recurso de Ofício **o processo vai voltar para a DRJ para analisar as demais questões**. Ai vai se atualizar essa questão de nulidade do Auto de Infração e depois quando o contribuinte perdendo lá vai interpor o Recurso Voluntário e vai trazer todas essas questões que não foram julgadas. A classificação em si não vai ser objeto de análise, vai ser as demais questões. [...] **A classificação não vai descer para ser objeto de análise, mas essas outras questões que foram arguidas em sede de impugnação vão ter que ser analisadas pela DRJ** [...].

Patrono da contribuinte: Presidente, então enquanto a gente aguarda, só para esclarecer, está dando provimento para anular a decisão da DRJ?

Presidente: Não. Está dando provimento ao Recurso de ofício, para reverter a DRJ. Não anular.

Patrono: E ai, só para fazer menção expressa que vai ser devolvida para lá para que analise as demais questões?

Presidente: Sim. Veja, aqui estamos analisando única e exclusivamente o recurso de ofício. Apenas isso.

Conselheiro José Renato: Quem for fazer o Voto Vencedor vai ter que lembrar de descer para julgar isso. As questões que não foram tratadas no Recurso de Ofício vão ter que ser tratadas pela DRJ, porque não foram apreciadas, sob pena de supressão de instância aqui da gente fazer isso.

Patrono: Era só para ficar claro, porque às vezes depois isso vem aqui para a unidade e prossegue na cobrança. Então só deixar bem claro que volta para DRJ para examinar as outras questões."

A transcrição acima é compatível com o áudio juntado aos autos.

Compulsando o relatório e a decisão da DRJ, verifico que a impugnação trouxe os seguintes argumentos:

"Cientificado do auto de infração, em 10/02/2011, o contribuinte apresentou, em 11/03/2011, a impugnação de fls. 151/181. Alegou:

- 1) a competência técnica do Ministério da Saúde para identificar o produto autuado;
- 2) a correta classificação que adotara, tendo em vista que tem seu fundamento no registro conferido pelo Ministério da Saúde, que leva em conta as características específicas do produto, bem como na legislação e Portarias da ANVISA relativas à matéria. Sua linha de "Alimentos", categorizados como SUPLEMENTOS VITAMÍNICOS, MARCA XTAPA, está corretamente classificada no capítulo 21 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, que trata de alimentos, mais especificamente na posição 2106.90.30 - complementos alimentares. O registro concedido pela ANVISA aos seus "suplementos vitamínicos" levou em consideração as disposições do Decreto-Lei nº 986/1969, art. 2º, que regulamenta, em todo o território nacional, os "Alimentos", desde a sua obtenção até o consumo.

Seguindo a diretriz traçada pelo Decreto-Lei nº 986/1969, o Regulamento Técnico para Suplementos Vitamínicos e/ou de Minerais, aprovado pela Portaria nº 32/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, descreveu a abrangência do conceito dos suplementos vitamínicos.

O destaque dado pela Portaria fica por conta da definição dos suplementos como alimentos destinados a complementar a dieta diária dos indivíduos saudáveis. É por essa razão que ao consultar, no *site* da ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária, o produto "SUPLEMENTO VITAMÍNICO DE VITAMINA C e FERRO", fabricado

pela Impugnante, aparece no "Resultado da Consulta de Produtos de Empresas", como "ALIMENTO".

A já citada Portaria nº 32 estabelece, ainda, o percentual mínimo equivalente a 25% (...) e máximo de 100% (...) de IDR para cada nutriente que compõe os suplementos (item 4.1.1), observadas as doses recomendadas pelo fabricante. É possível notar, pela amostra dos rótulos dos produtos ora anexados, que os suplementos vitamínicos fabricados pela Impugnante estão em conformidade com os percentuais estabelecidos pela Portaria específica do Ministério da Saúde, e nem poderia ser diferente!

Ora, se os produtos fabricados são alimentos sob a forma líquida, com sabores de frutas e adição de vitaminas e minerais, como atesta o rótulo, que também é submetido à aprovação da ANVISA, e se o Ministério da Saúde confirmou a natureza de "alimento" dos produtos fabricados pela Impugnante, pois "*servem* para **complementar** com estes nutrientes a dieta diária de uma pessoa saudável" (Portaria 32/98), comando traduzido pela NESH como produtos "*que se destinam à manutenção da saúde e do bem-estar geral*" (item 16), não pode a SRFB alterar ao seu talante a natureza específica do produto, pois o Ministério da Saúde é o órgão técnico competente para essa tarefa, como visto no item precedente.

Portanto, a classificação fiscal adotada, referente à posição 2106.90.30 da TIPI, é a única adequada à linha de produtos denominados "Alimentos", da categoria "SUPLEMENTOS VITAMÍNICOS DE VITAMINA C E FERRO", Marca XTAPA, fabricados pela Impugnante;

- 3) o indevido enquadramento dos suplementos vitamínicos sob o título genérico de "bebidas";
- 4) a dificuldade da fiscalização para encontrar classificação fiscal no capítulo 22 da TIPI (bebida);
- 5) a impossibilidade de equiparação dos suplementos vitamínicos a repositores energéticos - Portaria 32/1998 x Portaria 222/1998;
- 6) que a classificação pretendida pelo fisco agride o princípio da seletividade que é diretriz para o IPI;
- 7) o reconhecimento pelo Conselho da Fazenda Estadual da Bahia do produto fabricado pela recorrente como suplemento vitamínico;
- 8) que a DRJ de Ribeirão Preto já reconheceu a correta classificação do suplemento vitamínico no capítulo 21. Impossível a mudança de critério jurídico;
- 9) a aplicabilidade da tributação diferenciada dos alimentos para praticantes de atividades físicas aos produtos da recorrente;
- 10) a imprestabilidade dos valores lançados no auto de infração;
- 11) que o regime de pauta fiscal é exceção, só aplicável por expresso ato normativo de enquadramento;
- 12) a presença de equívocos na recomposição da escrita - reflexos dos anos-calendário anteriores;
- 13) a indevida multa de ofício sem exigência do IPI;
- 14) a presença de LAUDO TÉCNICO apresentado pela impugnante;
- 15) a impossibilidade de aplicação da SELIC sobre a multa de ofício."

Ao final, a DRJ considerou equivocada a classificação fiscal adotada pela fiscalização e deixou de analisar os demais argumentos do contribuinte, por entender prejudicados, conforme excerto abaixo:

“Dados os fatos acima, não há dúvida que possa persistir sobre o equívoco da classificação fiscal adotada pela fiscalização, razão pela qual voto pela improcedência da autuação. Assim sendo, a análise das demais argumentações do contribuinte contrárias ao lançamento de ofício se tornam desnecessárias. É como voto.”

Portanto, de fato, o colegiado concordou que a reversão da decisão da DRJ implicaria o retorno dos autos à primeira instância, para continuação da apreciação da impugnação. Contudo, a decisão proferida, seja na ementa, seja no corpo do voto, não dispôs sobre a necessidade de retorno dos autos, o que pode gerar um procedimento equivocado por parte da Unidade Preparadora ou pelo próprio CARF, uma vez que findada a discussão sobre a posição correta de classificação fiscal, ainda restarão matérias a serem decididas, conforme excerto acima extraído do relatório da decisão da DRJ.

Com efeito, é evidente que o relator do voto majoritário objeto dos embargos deixou de mencionar e incluir na parte dispositiva a necessidade de encaminhar os autos de volta à DRJ para a análise das demais questões não tratadas, o que demanda a correção do vício de omissão identificado.

De acordo com os elementos apresentados, é incontestável que a Turma Julgadora deliberou, durante a sessão de julgamento, que os autos deveriam ser remetidos à DRJ para avaliação das demais questões de mérito, conforme consta na transcrição do áudio da sessão que foi anexado ao processo. Portanto, não resta alternativa senão incluir uma determinação expressa para o retorno dos autos à DRJ a fim de examinar as outras matérias apresentadas na impugnação, com a exceção da matéria já deliberada por este Colegiado.

Diante desse entendimento, é necessário fazer a seguinte alteração no voto anterior:

Onde Constou

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso de ofício, revertendo o cancelamento efetuado pela DRJ e mantendo o lançamento em sua integralidade.

Deve Constar

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso de ofício para reverter a decisão proferida pela DRJ, determinando o retorno dos autos à DRJ para apreciação das demais matérias apresentadas na impugnação, exceção feita a matéria já julgada por este Colegiado.

Portanto, com base no exposto, decido acolher os Embargos de Declaração com o objetivo de corrigir o vício de omissão identificado, sem que isso resulte em modificações no mérito da decisão.

Este é o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus, Relator.

