



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

**Processo n°** 10830.002310/2006-43  
**Recurso n°** 238.404 Voluntário  
**Acórdão n°** **3102-001.184 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 01 de setembro de 2011  
**Matéria** IPI Imposto sobre Produtos Industrializados  
**Recorrente** KORBACH VOLLET ALIMENTOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2011

DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO. AUSÊNCIA. REGRA GERAL.

No caso de tributos cujo lançamento processa-se por homologação do pagamento antecipado pelo contribuinte, a extinção do crédito sob condição resolutória depende da efetiva antecipação do pagamento, sem o qual o próprio lançamento por homologação não opera-se, restando o mesmo regulado pelas disposições contidas no artigo 173 do Código Tributário Nacional.

**ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS**

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2011

SUPLEMENTOS VITAMÍNICOS. CLASSIFICAÇÃO. ALÍQUOTA ESPECÍFICA INAPLICABILIDADE.

Os suplementos vitamínicos, por não estarem enquadrados na Portaria n° 222 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, não estão sujeitos às alíquotas específicas fixadas pelos Atos Declaratórios n° 012 de 2000 e 02 de 2001, da Secretaria da Receita Federal.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso, nos termos do Relatório e Votos que integram o presente julgado. O Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro acompanhou o Relator pelas conclusões e fará declaração de voto.

Luis Marcelo Guerra de Castro – Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa – Redator Designado.

EDITADO EM: 29/12/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Mara Cristina Sifuentes e Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho.

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata-se de exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (ml), formalizada no auto de infração de fls.14/17, lavrado em 16/0512006, com ciência da contribuinte em 18/05/2006, totalizando o crédito tributário de R\$ 552.509,25.

Segundo descrição dos fatos de fl. 15 e o Termo de Encerramento Parcial de Fiscalização de fls. 20/23, no período de fevereiro a dezembro de 2001, houve falta de lançamento de IPI, por ter o estabelecimento promovido a saída de produtos tributados com erro de classificação fiscal e alíquota menor do imposto.

A empresa teria dado saída a bebidas de sua fabricação, da marca XTAPA, prontas para consumo, contendo carboidratos e vitamina C, **equivocadamente classificadas no código 2106.90.30/2106,90.90 — Preparações Alimentícias — Complementos Alimentares/Outras, alíquota zero. Tais produtos se enquadram como "repositor energético para atletas" e classificam-se no código 220290.00 — Alimentos para praticantes de atividade física, nos termos da Portaria nº 222/98 da extinta Secretaria de Vigilância Sanitária, atual Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Por força do Ato Declaratório Executivo nº 2, de 18/01/2001, as bebidas do código 2202.90.00 da TIPI, que se enquadravam como alimento para praticantes de atividades físicas passaram a ser tributadas pela aplicação de valores fixos, calculados sobre a saída de 12 unidades.**

Como consequência, foi lançado o imposto e reconstituída a escrita fiscal.

Inconformada com a autuação, a contribuinte, por intermédio de seu representante legal, protocolizou impugnação de fls. 133/163, aduzindo em sua defesa as seguintes razões:

**1. Como a ciência do auto de infração ocorreu em 18/05/2006, em razão da decadência, devem ser anulados os valores lançados até o dia 18/05/2001;**

2. Os processos referentes a Pedidos de Ressarcimento dos trimestres de 2001, estão vinculados ao auto de infração ora impugnado;

**3. Esta correta a classificação fiscal adotada pela empresa — código 2106.90.30 Complementos Alimentares — para o seu produto XTAPA, que é um suplemento vitamínico segundo a Portaria nº 32/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde;**

4. A citada Portaria nº 32/98 estabelece que os suplementos vitamínicos são considerados alimentos complementares quando contêm entre 25% e 100% da IDR

(Ingestão Diária Recomendada) de vitaminas c/ou minerais; juntou cópia dos rótulos de seus produtos para comprovar que os mesmos estão em conformidade com os percentuais estabelecidos pelo Ministério da Saúde;

5. Os alimentos complementares podem se apresentar na forma líquida, como o produto que fabrica;

6. A fiscalização ignorou completamente a finalidade e percentuais de vitamina e açúcares dos produtos em análise;

**7. É competência do Ministério da Saúde a identificação do produto, e foi concedida à autuada o registro para a fabricação do complemento alimentar;**

8. A classificação fiscal adotada pela fiscalização agride o princípio da seletividade, que é diretriz para o IPI;

9. Em razão da classificação fiscal correta adotada, não se pode aplicar o Ato Declaratório Executivo nº 02/2001;

**10. Dentre os produtos comercializados pela contribuinte encontram-se garrafas de 250 ml, que não estão contempladas no Ato Declaratório SRF nº 12/2000; em relação a estes produtos o fiscal aplicou o valor fixo sobre recipientes de 361 a 600 ml, quando deveria proporcionalizar o valor para um recipiente menor;**

11. Os valores calculados para o 1º semestre de 2001 foram considerados em dobro nos demonstrativos, resultando em lançamento a maior, e desqualificando todo o Demonstrativo de Reconstituição da Escrita Fiscal, tomando a exigência ilíquida, motivo pelo qual deve ser considerada integralmente improcedente;

12. Na reconstituição da escrita, não foram reintegrados os valores dos créditos requeridos nos pedidos de ressarcimento;

13. Foram incluídas nos demonstrativos, mercadorias entregues como bonificação que não poderiam fazer parte do cálculo do IPI;

14. Não foram consideradas nos cálculos, as devoluções de mercadorias;

15. Houve mudança de critério fiscal pois a controladora da contribuinte, empresa Vita Alimentos Ltda, teve deferido seu pedido de ressarcimento, em relação ao 411 mesmo produto, e para o mesmo período;

16. É indevida a multa de ofício sem exigência do IPI;

17. É imprópria a utilização da taxa SELIC para a atualização dos créditos tributários;

18. Pleiteia a não imposição da taxa SELIC sobre o valor lançado a título de multa de ofício, 19. Requer a realização de diligência e perícia técnica, com o fim de se estabelecer a distinção entre suplementos vitamínicos e os repositores energéticos e hidroeletrólíticos.

Por fim, requereu o cancelamento da exigência. Protesta ainda pela juntada posterior de provas.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI.

Período de Apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001.

DECADÊNCIA.

Quando não efetuado o lançamento de iniciativa do contribuinte, aplica-se ao caso o prazo decadencial do lançamento de ofício previsto no artigo 116, inciso 11, do RIP1/98, e a regra de decadência prevista no artigo 173, inciso I, do CTN.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. REPOSITOR ENERGÉTICO.

As bebidas que não contenham no mínimo 25% da Ingestão Diária Recomendada (IDR) de vitaminas não são consideradas suplementos vitamínicos e não podem se classificar no Capítulo 21 da TIPI.

Caracterizando-se como repositores energéticos, classificam-se no Capítulo 22 Bebidas, código 2202.90.00 Alimentos para praticantes de atividade física.

EMBALAGENS DE 250 ML E 100 ML. PAUTA.

As bebidas que não se enquadravam nas disposições legais pré-estabelecidas para a tributação por unidade, devem ser tributadas pelo IPI de acordo com a respectiva alíquota "advalorem" constante da TIPI em vigor, não podendo se aplicar a tributação por unidade na faixa mínima conforme pretende o Fisco.

MULTA DE OFÍCIO.

A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal sujeitará o contribuinte à multas de setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado.

Lançamento Procedente em Parte.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a empresa apresentou Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Em face do encerramento do mandato do Conselheiro Relator do Processo, não tendo sido, até a presente data, formalizado o Acórdão julgado em 1º de setembro de 2011, fui designado Redator para formalização do *Decisum*.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa – Redator Designado

Reproduzo o Voto do Conselheiro Relator, tal como foi lido e discutido durante a Sessão de Julgamento.

Em sendo a matéria discutida nos autos afeta a 3ª Seção do CARF, e diante da tempestividade do recurso, dele o conheço.

E passando ao exame recursal, embora as regras processuais imponham a análise prévia das matérias preliminares de mérito, que nos autos discutem o cerceamento do direito de defesa e a conseqüente nulidade da decisão recorrida por mais de um motivo (não consideração, pela decisão recorrida, de laudo considerado essencial ao deslinde da controvérsia, e indeferimento de diligência pericial), deixo de sobre elas me pronunciar neste ponto, diante da perspectiva do julgamento meritório resultar em posição favorável ao sujeito passivo.

A conduta supra encontra respaldo legal no art. 59, §3o, do PAF, cujo texto segue reproduzido:

*Art. 59. São nulos:*

(...)

*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)*

Assim é porque passo direto ao exame da decadência, ainda antes do exame do mérito em sentido estrito.

Neste particular, é sabido e ressabido que regra da decadência para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tal qual o IPI, desloca-se da norma geral do art. 173 do CTN, para a do §4º, do art. 150, do mesmo repositório legal. E assim temos que nos tributos assim entendidos o termo *a quo* do prazo decadencial antecipa-se para o momento do fato gerador do tributo, para este julgador, independentemente da existência ou não do pagamento, vez que a homologação versada atingiria todos os procedimentos de apuração do imposto devido.

Deixando a polêmica para trás, chamo a atenção que o tema já foi alvo de julgamento afeto a sistemática do art. 543C do CPC (recurso repetitivo) por parte do Superior Tribunal de Justiça (REsp 973.733 – SC), de relatoria do Min. Luis Fux, e no qual restou decidido que, em não antecipando o contribuinte o pagamento quando a lei assim determinar, haveria de ser aplicada a regra do art. 173, I, do CTN.

O citado Sodalício não deixou, outrossim, de dissecar o tema ao igualmente esclarecer no referido julgado que em existindo a antecipação, ainda que parcial, a regra a ser aplicada haveria de ser a do art. 150, §4º, do CTN. Atente-se para precedente integrado a parte motivacional do acórdão, aliás, de relatoria do mesmo Min. Luis Fux:

*(...) 13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no*

*Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008).*

Chamo a atenção que o precedente é de aplicação cogente nesta instância administrativa, em respeito ao regimento interno do CARF, que por seu art. 62A, *in verbis*:

*Art. 62A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Portanto, em sendo indiscutível nos autos as antecipações de pagamentos no curso do exercício de 2001 (alvo da fiscalização e da reconstrução da escrita), tem-se que foram atingidos pela decadência todos os créditos tributários decorrentes de fatos geradores anteriores a 18 (dezoito) de maio de 2001 (dois mil e um), isto considerando que a notificação do lançamento ocorreu em igual data de 2006 (dois mil e seis).

Ultrapassada a questão da decadência, e considerando as exclusões já perpetradas pela 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Ribeirão Preto/SP pelo acórdão recorrido, que não é objeto de reexame de ofício, observa-se que o único crédito tributário remanescente do lançamento original (excluindo-se, aqui, a multa de ofício desvinculada do imposto do art. 80 da Lei nº 4.504/64) é referente ao mês de outubro de 2001 (dois mil e um), em valor histórico de R\$ 1.257,46 (hum mil, duzentos e cinquenta e sete reais e quarenta e seis centavos).

Uma breve incursão nas motivações que conduziram as substanciais exclusões promovidas pelo acórdão recorrido é de grande relevância ao deslinde do caso.

Pois bem. Afora o reconhecimento quanto ao erro material no cálculo do imposto devido e na reintegração de créditos de IPI por ocasião da reconstituição da escrita, a redução mais expressiva ficou por conta da aplicação, a qual entendeu a instância de origem ser indevida, de valores fixos de IPI para as embalagens inferiores as de 361 ml.

Confira-se a motivação decisória (fls. 286287):

*A contribuinte alegou que não há base legal para o cálculo agravado e desprovido de qualquer critério adotado pelo Fisco para suas embalagens menores de 361 ml.*

*Como se pode verificar no Termo de Encerramento Parcial de Fiscalização, fl.22, não havia previsão no Ato Declaratório SRF nº 12/2000, para embalagens menores que 361 ml. Por essa razão, o autuante resolveu aplicar sobre as saídas de produtos em embalagens de 250 ml e 100 ml, o menor valor constante da tabela, para garrafas de 361 a 660 ml, de R\$ 0,24 para cada 12 unidades.*

*Realmente, o procedimento não tem amparo legal. Como a Fixação de alíquotas é matéria de reserva Legal (CTN), os produtos em referência (embalagens de 250 ml e 100 ml) não poderiam ser tributados com fundamento em tal dispositivo (AD SRF nº 12 de 2000).*

*Conclui-se, desta forma, que as bebidas que não se enquadravam nas disposições legais pré-estabelecidas para a tributação por unidade, deveriam ser tributadas pelo IPI de acordo com a respectiva alíquota "advalorem" constante da TIPI em vigor, não podendo se aplicar a tributação por unidade na faixa mínima conforme pretende o Fisco.*

*Este também é o entendimento esposado na Solução de Consulta SRRF/LRF/DISIT nº31, de 25 de abril de 2003, cuja ementa transcrevo a baixo:*

**INCIDÊNCIA. REPOSITORES ELETROLÍTICOS.**

*As bebidas que não se enquadram nas disposições legais pré-estabelecidas para tributação por unidade devem ser tributadas pelo IPI de acordo com a respectiva alíquotas "advalorem" constante na TIPI em vigor.*

*Desta forma, os valores lançados nos autos e que são demonstrados no Anexo I, às fls. 31/33, devem ser revistos e alterados, para se excluírem os valores relativos as embalagens de 250 ml e 100ml. (grifamos e sublinhamos)*

Neste particular, estamos de pleno acordo com as conclusões alcançadas pela instância de piso, que rechaçou a pretensa tributação com base em unidade dos produtos que não se amoldavam as disposições legais pré-estabelecidas, excluindo os respectivos créditos do lançamento.

E tais disposições legais, no caso, seriam os Atos Declaratórios ns ° 12/2000 e 02/2001, ambos da Secretaria da Receita Federal do Brasil e que prevêm, expressamente, a tributação com base em valores fixos para os produtos/unidades **entre 361 e 1.000 ml** enquadrados como **"repositores hidroeletrólíticos"** ou como **"alimentos para praticantes de atividades físicas"**, "nos termos e condições fixados pela Portaria n ° 222 da Secretaria de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde".

Neste ponto, e a despeito do acerto ou não no que tange a classificação fiscal do produto proposta pelo autuante, o que me parece absolutamente contraditório é haver este se inspirado na norma geral e abstrata da Anvisa, veiculada pela referenciada Portaria n ° 222, para a identificação do produto comercializado pela recorrente como repositores hidroeletrólíticos ou alimento para praticante de atividade física se, e aqui reside a contradição, o mesmo órgão do Ministério da Saúde já havia, agora em norma individualizada (Portaria n ° 32/98), expedida em processo instaurado pelo mesmo contribuinte, como *suplemento vitamínico*.

A despeito de haver concluído por enquadrar o produto na mesma posição 2200, mas não como repositores energético como pretendeu o autuante, convém atentarmos para passagem do Acórdão 320100.888, de 02 (dois) de fevereiro de 2011 (dois mil e onze), desta mesma Turma de Julgamento e de relatoria do Conselheiro Ricardo Rosa:

*Esclarecidos todos estes aspectos, há que se fazer uma importante ressalva na parte que tange ao enquadramento da mercadoria sub examine nos Atos Declaratórios nº 012 de 2000 e 02 de 2001, da Secretaria da Receita Federal.*

*Conforme se depreende dos autos, ambos Atos Declaratórios fazem menção expressa aos produtos "que se enquadrem como "repositores hidroeletrólíticos" ou "como alimentos para praticantes de atividades físicas", "nos termos e condições fixados pela Portaria nº 222 da Secretaria de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde".*

*Ora, parece-me claro que o enquadramento nos termos e condições fixados pela Portaria 222 opera-se no âmbito da Secretaria de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde, não sendo razoável que um produto analisado por aquele Órgão e enquadrado como Suplemento Vitamínico, nos termos da Portaria nº 32/98,*

*seja mais tarde identificado pelo Ministério da Fazenda como Repositor Energético, enquadrado na Portaria 222.*

*De fato, se, por um lado, como dito antes, nenhuma decisão tomada por outro Ministério do Poder Executivo pode afastar a competência da Secretaria da Receita Federal de determinar a classificação fiscal de um produto, também esta não poderá interferir em assuntos afetos a outros Ministérios, como é o caso da identificação do produto como sendo um suplemento vitamínico ou um repositor energético, decisão que compete à Secretaria de Vigilância Sanitária. Ademais, as próprias ordens de execução do Ministério da Fazenda remetem ao enquadramento determinado pelo Ministério da Saúde.*

*Desta maneira, embora a classificação fiscal correta seja a defendida pelo Fisco, o cálculo do tributo devido deve ser feito pela aplicação da alíquota ad valorem e não pela alíquota específica.*

Enfim, independentemente da análise incisiva quanto a correta classificação do produto em questão, para o qual me afiguraria necessário o acatamento da proposta do sujeito passivo no que tange a realização de uma diligência pericial<sup>1</sup>, o que se apresenta como certo, inclusive nos termos de precedente desta turma, é que incorreta teria sido a apuração do tributo com base em valor fixo. Isto dado ao seu não enquadramento aos termos dos Atos Declaratórios SRF retro citados.

Assim é que, inspirado na mesma premissa de julgamento adotada pela DRJ para afastar o lançamento sobre os produtos acondicionados em recipientes com capacidade inferior a 361 ml, também não vejo como prosperar a exigência com esteio em valor fixo sobre saídas de produtos não enquadrados como repositores energéticos.

A alternativa à conclusão proposta, qual seja a manutenção da autuação mediante nova reconstrução da escrita agora com a aplicação da alíquota *ad valorem* respectiva, afigura-se, para este julgador, como novo lançamento por quem não está habilitado legalmente a proceder (no caso, esta autoridade julgadora).

E é, sim, novo lançamento porque, mesmo que se esqueça a complexidade de se empreender nova reconstrução da escrita do sujeito passivo e de todo o regime de débito crédito, a identificação do quantum devido, agora com a aplicação de alíquota *ad valorem*, demandaria a identificação do valor saídas, sendo esta a base de cálculo (e não apenas o volume das vendas), e da alíquota específica. Enfim, um trabalho todo novo, inclusive valendo-se de interpretação jurídica diversa da original.

As multas, inclusive a pela falta de lançamento do tributo nas notas fiscais, restam prejudicadas pelos mesmos argumentos acima, vez que sua base de cálculo seria o imposto devido, cujo quantum é desconhecido nos autos.

Também restam prejudicados os demais temas de índole meritória, no caso, a falta da apropriação na reconstituição da escrita contábil de créditos oriundos de devoluções de mercadorias e a incidência da Selic sobre o imposto e a multa de ofício.

No que se refere à preliminar de decadência do crédito tributário *sub judice*, creio prudente acrescentar às pertinentes considerações trazidos aos autos pelo i. Relator do Processo, premissa que tem sido considerada desde há muito por este Redator.

<sup>1</sup> Note-se que existem 03 (três) proposições de enquadramento: a do autuante, a do sujeito passivo, e a do precedente desta turma de julgamento (esta que, embora permaneça na classificação proposta pelo autuante, defende outra natureza para o produto). Há, inclusive, precedentes da DRJ Campinas eferendando a classificação do sujeito passivo, relativa ao mesmo produto. Outro ponto que entendemos crucial é saber tecnicamente quanto a possibilidade do suplemento vitamínico se dar sob a forma líquida, ou melhor, como bebida.

Conforme preceitua o Código Tributário Nacional o prazo para formalização da exigência expira em cinco anos contados, em regra geral, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que tal providência já poderia ter sido tomada. Nos casos de tributos cujo lançamento opera-se por homologação, o dia de início da contagem é antecipado, nos termos do artigo 150 do Código.

Embora tais disposições dêem ensejo a diferentes interpretações, tendo por base a possível finalidade pretendida pelo legislador, qual fosse a de antecipar a contagem do prazo sempre que notório o conhecimento da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador do imposto, não há como escapar à condição especificada no § 1º, indicando o pagamento antecipado pelo obrigado como ação necessária à extinção do crédito sob condição resolutória, sem o qual o próprio lançamento por homologação não opera-se, restando o mesmo regulado pelas disposições contidas no artigo 173.

Levando-se em consideração as razões explicitadas durante a Sessão de Julgamento, sintetizadas nas palavras do i. Relator do Processo, acima reproduzidas, as quais, inclusive, consideram precedente consubstanciado em Acórdão de lavra deste Redator, VOTO por dar integral provimento ao Recurso Voluntário para afastar a exigência expressa no Auto de Infração controvertido.

Sala de Sessões, 01 de setembro de 2011.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator

## Declaração de Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro,

Registro que acompanhei o i. relator pelas conclusões pois, a meu ver, o alegado erro perpetrado pelo Fisco, que aplicou a alíquota específica quando, segundo entendeu este colegiado, deveria aplicar a *ad valorem*, por si só, não conduziria à insubsistência do lançamento.

Ou seja, por motivo diverso, entendo que a exigência fiscal não pode prosperar.

De fato, analisando o termo de encerramento de fls. 20 a 23, conclui-se que a única premissa que apóia a acusação é o enquadramento do produto no conceito de repositores eletrolíticos fixado na Portaria nº 222 da Secretaria de Vigilância Sanitária e tal premissa, como exposto com maestria no voto condutor, que tomou como referência o Acórdão 3201-00.888, de 02/02/2011, inegavelmente, está equivocada.



De outra banda, o cálculo realizado nos termos do ato declaratório resultou na incidência do IPI à razão de R\$ 0,24 ou R\$ 0,48 por cada 12 (doze) unidades, conforme a capacidade do recipiente. Ou seja, R\$ 0,02 ou R\$ 0,04 por unidade.

Ora, mesmo que se considerasse o menor valor de saída lançado na planilha colacionada às fls. 34 a 112: R\$ 1,40 por caixa de 12 unidades de 250 ml, que longe está de representar a média ou a moda dos preços praticados, inegavelmente aplicou-se uma tributação significativamente mais benéfica. De fato, nos termos do lançamento litigioso, tal caixa foi tributada a R\$ 0,24, quando, se aplicada a alíquota *ad valorem*, seria tributada a R\$ 0,56.

Nessa linha, é inquestionável que a invalidação do lançamento em razão dessa falha ou, de outra banda, a determinação da realização de novas apurações representaria, com a máxima vênia uma invasão da competência do Fisco, que, por uma interpretação mais benigna decidiu tributar a operação de maneira mais favorável ao particular.

Não custa lembrar, por outro lado, que a apuração do IPI segundo a alíquota específica não traz qualquer alteração no cálculo dos créditos do imposto decorrentes das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem. A única diferença, com efeito, diz respeito ao cálculo do imposto devido quando das saídas.

Em outras palavras, se superado o vício de motivação e, conseqüentemente, a violação aos incisos III e IV do art.10 do Decreto nº 70.235, de 1972<sup>3</sup>, seria inegável, a meu ver, que o montante fixado seria devido e, conseqüentemente, o lançamento considerado procedente. O que se poderia argumentar, no máximo, é que, na opinião deste Colegiado, o montante devido seria ainda maior, jamais, repita-se, pretender adentrar na competência do Fisco e determinar, ainda que por via oblíqua, que o Fisco onere o sujeito passivo em montante superior ao que entende devido.

Sala das Sessões, em 01 de setembro de 2011.01 de setembro de 2011

(assinatura digital)

Luis Marcelo Guerra de Castro

<sup>3</sup> Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...)

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;