



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

Processo nº 10830.007210/2002-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.447 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2014
Matéria IPI - RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO - SALDO CREDOR - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO
Recorrente KORBACH VOLLET ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/06/2002

IPI - RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO - RECONSTITUIÇÃO DE ESCRITA - ERROS MATERIAIS - CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - SALDO CREDOR - NECESSIDADE DE REEXAME DO CRÉDITO.

Considerando que a suposta insuficiência de saldo credor de IPI que motivou o indeferimento do presente processo de ressarcimento/compensação também motivou o lançamento de ofício exigido através outro processo administrativo, ambos apurados em reconstituição da escrita fiscal em razão de supostos erros de classificação e de alíquota na saída de mercadoria descritos na informação fiscal, uma vez cancelado o lançamento pelo CARF em face de notórios erros materiais contradições e ilegalidade na reintegração de créditos de IPI por ocasião da reconstituição da escrita, impõe-se a reformar da decisão recorrida, a fim de que outra seja proferida para que desconsiderando a reconstituição de escrita, cuja irregularidade foi reconhecida pela anterior decisão retro mencionada, seja reexaminado o saldo do crédito ressarcindo, que exige coerência lógica com sua motivação e não comporta discricionariedade ou subjetivismos por parte das autoridades administrativas, vez que deve ser líquido e certo.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Direito Creditório Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral o Dr. Gustavo Forner Minatel OAB/SP nº 210.198.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente Substituto

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Fenelon Moscoso de Almeida (Suplente), José Paulo Puiatti (Suplente), João Carlos Cassuli Júnior e Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 218/236) contra o v. Acórdão DRJ/RPO nº 14-18.049, de 20/12/2007 constante de fls. 184/205, exarado pela da 2ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem “deferir parcialmente a solicitação” (apenas para reconhecer o direito creditório de R\$ 7.016,38) contida na manifestação de inconformidade de fls. 76/87 interposta contra o r. Despacho decisório (fls. 68/69) e respectiva informação fiscal (fls. 49/51) da DRF de Campinas - SP, que por sua vez deferiu parcialmente (pleiteado R\$ 156.342,84; deferido R\$ R\$ 3.446,77, glosado R\$ 152.896,07) o pedido de ressarcimento de IPI no valor total de R\$ 156.342,84, referente a suposto saldo credor relativamente ao 2º trimestre de 2002, que a ora Recorrente pretendia ver compensados com débitos de tributos administrados pela SRF objeto de Declarações de compensação.

O r. Despacho decisório (fls. 68/69) e respectiva informação fiscal (fls. 49/51) da DRF de Campinas - SP explicitaram os motivos das glosas, nos seguintes termos:

“INFORMAÇÃO FISCAL

Senhor Chefe,

Trata o presente processo de solicitação de ressarcimento de saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados, nos termos do art. 11 da Lei nº 9.779/99.

No período abrangido por este pedido, o contribuinte deu saídas de bebidas da marca XTAPA, com alíquota zero de LPI.

Dos procedimentos

Para cumprimento das disposições do Artigo 19 da IN SRF nº 600/2005, e com base nas disposições da Ordem de Serviço SRRF-8ª RF nº 08/2005, artigos 6º e 7º, foram realizadas verificações fiscais simplificadas na análise do pedido de ressarcimento, que consistiram das verificações pertinentes à instrução do processo e também das rotinas próprias de análise do direito de crédito a seguir relacionadas:

a) Conferência dos dados consignados no Pedido de Ressarcimento com os do Contrato Social/Estatutos e respectivas alterações;

b) Exame da compatibilidade dos valores solicitados a título de ressarcimento com os saldos credores consignados no livro Registro de Apuração do IPI (fls. 20 a 37), observando que o pedido ficou limitado ao total de créditos escriturados no trimestre;

c) Constatação da inexistência de valores consignados no campo "outros créditos" ou "outras entradas não especificadas" do Demonstrativo de Créditos do livro Registro de Apuração do LPI nos trimestres-calendários referentes ao pedido de ressarcimento;

d) Verificação da anulação do valor objeto do pedido no livro Registro de Apuração do LPI, mediante o estorno de crédito, fls. 37;

e) Inexistência de ação judicial ou processo de consulta envolvendo os créditos solicitados em ressarcimento, conforme declarações do contribuinte às fls. 44 e 45;

f) Verificação do direito de crédito, nos termos da citada Ordem de Serviço SRRF-8ª RF nº 08/2005, mediante o exame, por amostragem, da classificação fiscal, alíquota, nome comercial dos bens que geraram os créditos, bem como, a verificação por amostragem, da regularidade dos cadastros (CNPJ) dos fornecedores;

g) Verificação da classificação fiscal dos produtos saídos, obtidos através dos dados de notas fiscais de saídas informados em CD-ROM pelo contribuinte em atendimento a intimação, onde foi constatada a irregularidade abaixo descrita;

h) Conferência dos demais elementos necessários à instrução do processo.

Da classificação fiscal

O produto da empresa de marca X-TAPA é uma bebida, conforme definido pelo Decreto nº 2314 de 4/9/1997 e alterações, ou seja é destinada à ingestão humana, em estado líquido e não tem finalidade medicamentosa ou terapêutica (não usado para cura de doenças!

O artigo 12 do mesmo Decreto esclarece que: "artigo 12 - A bebida não alcoólica poderá ser adicionada de vitaminas, de sais minerais e de outros nutrientes, de conformidade com o estabelecido em ato administrativo do Ministério da Agricultura e do Abastecimento ou do Ministério da Saúde", significando que as exigências em relação a bebidas podem ser determinadas por qualquer dos dois órgãos nas suas competências próprias.

O fato de ser necessária a autorização do Ministério da Saúde para que o produto seja identificado como suplemento

vitamínico, não retira sua característica de bebida, ou seja, continua destinado à ingestão humana, em estado líquido, e não é usado para cura de doenças.

A Portaria 222 da Secretaria de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde define como repositor energético, aquele em que os carboidratos constituam, no mínimo, 90% dos nutrientes energéticos presentes na formulação, e que opcionalmente, estes produtos podem conter vitaminas e/ou minerais.

Na bebida industrializada pelo contribuinte são encontradas estas características, ou seja, tem como nutriente o carboidrato ao qual foi adicionada vitamina C. A quantidade de vitamina que deve conter no produto, no mínimo 25% e no máximo de 100% da Ingestão Diária Recomendada (K)R e o registro no Ministério da Saúde, torna possível utilizar, na embalagem, a denominação de Suplemento Vitamínico, porém não impede, para efeito de tributação classificar como alimento para praticantes de atividades físicas, cujas características são: os carboidratos devem constituir no mínimo 90% dos nutrientes energéticos presentes na formulação e opcionalmente podem conter vitaminas e/ou minerais, com tributação mais benéfica prevista no Ato Declaratório nº 2 de 18/01/2001 da Secretaria da Receita Federal, no Decreto 4488 de 26/11/2002 e no Decreto 4542 de 26/12/2002 da Presidência da República.

A classificação fiscal incorreta adotada foi no código 2106.90.30 – Preparações Alimentícias - Complementos Alimentares, a que deveria ser adotada é conforme abaixo, utilizando-se a tabela mais benéfica prevista para os alimentos para praticantes de atividades físicas:

Capítulo 22 - Bebidas, Líquidos alcoólicos e Vinagres Posição 22.02 - Aguas, incluídas as águas minerais e as águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas e outras bebidas não alcoólicas, exceto sucos de frutas ou de produtos hortícolas, da posição 20.09

Classificação Fiscal: 2202.90.00 - Outras

Dos créditos pleiteados

Tendo em vista a classificação fiscal incorreta dos produtos saídos adotadas, o contribuinte não calculou o JXT devido nas operações de saídas, e gerou saldos credores de IPI em sua escrita fiscal que foram objeto do pedido de ressarcimento.

Efetuando-se os cálculos do LPI devido nas saídas e reconstituindo-se a escrita fiscal conforme fls. 46 a 48, verifica-se que o contribuinte deveria apurar saldo devedor ou saldo credor menor do que o apresentado em sua escrita, que neste ato foi glosado, conforme abaixo. As irregularidades verificadas estão sendo objeto de lançamento através do Auto de Infração.

PERÍODO	RESSARCIMENTO		GLOSA
	PLEITEADO	PASSÍVEL DE CONCESSÃO	
2º TRIMESTRE/2002	156.342,84	3.446,77	152.896,07

*“DESPACHO DECISÓRIO SEORT DRF/CPS**Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI -**Ressarcimento e Compensação.**Período: 2º trimestre de 2002.*

Ementa: Remanescendo, ao final de cada trimestre - calendário, créditos do IPI passíveis de ressarcimento após efetuadas as deduções previstas, o estabelecimento matriz da pessoa jurídica poderá requerer à SRF o ressarcimento de referidos créditos em nome do estabelecimento que os apurou, bem como utilizá-los na compensação de débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF.

*DEFERIDO PARCIALMENTE**ORELATÓRIO*

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento de incentivos fiscais de IPI instituídos pela Lei n.º 9.779/99 artigo 11, referentes aos saldos credores relativos ao 2º trimestre de 2002 no valor de R\$ 156.342,84 (fl. 01). Cumulado com o pedido de ressarcimento, o interessado, acima qualificado, formulou, em 26 de julho de 2002, pedido de compensação (fl. 03) cadastrado no PROFISC e controlado pelo presente processo, conforme documento de folhas 61 e 62. Pesquisa efetuada no Sistema Integrado de Informações Econômico-Fiscais - SIEF, indica não haver compensações adicionais vinculadas a este processo (fl. 53).

FUNDAMENTAÇÃO

Os Pedidos de Ressarcimento encontram-se amparados pela Lei n.º 5.172, de 25/10/1966, bem como pela Instrução Normativa SRF n.º 600, de 28/12/2005, que disciplina, entre outros, o ressarcimento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados e sua utilização para compensação com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

A Instrução Normativa SRF n.º 600 revogou sem interrupção de sua força normativa a Instrução Normativa SRF n.º 534, de 05/04/2005, a Instrução Normativa RFB n.º 563, de 23/08/2005 e a Instrução Normativa SRF n.º 460, de 18/10/2004. Esta, por seu turno, revogou, sem interrupção de sua força normativa, a Instrução Normativa SRF n.º 210, de 30/09/2002, que igualmente revogou sem interrupção de sua força normativa as Instruções Normativas SRF números 21 e 73/1997.

A exatidão das informações contidas no pleito a que se refere o artigo 19 da Instrução Normativa SRF n.º 600/2005 foi aferida em análise efetuada pelo Serviço de Fiscalização - SEFIS, desta Delegacia, consoante Informação Fiscal elaborada em 24/11/2006 - fls. 49 a 51 - documento este que passa a ser parte integrante e indissociável deste despacho.

Conclui o SEFIS que o valor a ressarcir é inferior ao valor pleiteado, conforme tabela de folha 51, havendo, com a glosa de R\$ 152.896,07 apurado por aquele Serviço, o reconhecimento de um saldo credor de IPI no montante de R\$ 3.446,77.

DECISÃO

Ante o exposto, PROponho que se proceda ao DEFERIMENTO PARCIAL do pedido de ressarcimento em questão, no valor total de R\$ 3.446,77, com a conseqüente homologação da compensação pleiteada, até o limite do direito creditório reconhecido.”

Por seu turno a r. decisão de fls. 184/205 da 2ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP, houve por bem “deferir parcialmente a solicitação” (apenas para reconhecer o direito creditório de R\$ 7.016,38) contida na manifestação de inconformidade de fls. 76/87 mantendo o r. Despacho decisório (fls. 68/69), aos fundamentos sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:

“ASSUNTO : IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/06/2002

RESSARCIMENTO DE IPI. SALDO CREDOR DO TRIMESTRE-CALENDÁRIO.

Havendo redução do saldo credor de IPI do trimestre calendário, em virtude de lançamento de imposto, defere-se o ressarcimento do novo saldo credor, após a reconstituição da escrita fiscal.

Solicitação Deferida em Parte”

Nas **razões de Recurso Voluntário** (fls. 218/236) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta que a reforma da r. decisão recorrida e a legitimidade do crédito ressarcindo, tendo em vista: a) preliminarmente o cerceamento do direito de defesa em face da inversão processual vez que o presente processo de ressarcimento é dependeria da procedência do processo nº 10830.002310/2006-43 através do qual se impugna a classificação fiscal e respectiva alíquota utilizada pela Recorrente que teria originado a recomposição de escrita, sendo certo que a r. decisão recorrida teria desconsiderado o laudo apresentado naquele processo; b) a homologação tácita em relação às operações praticadas entre 01/01//2001 a 18/05/2001 que igualmente não teria sido reconhecida pela r. decisão recorrida; c) que no referido processo de lançamento a própria DRJ de Ribeirão Preto já teria reconhecido o acerto da classificação fiscal (2106.90.30) e respectiva alíquota utilizada pela Recorrente assim como a legitimidade dos créditos por devoluções; d) a ilegalidade da mudança de critério jurídico utilizado pela Recorrente, cuja legitimidade já teria sido reconhecida em procedimento em nome da controladora da Recorrente (Vita Alimentos); e) a ilegalidade da multa e acréscimos considerados na reconstituição de escrita.

Às fls. 246/247 a ora Recorrente requer a desistência parcial do Recurso Voluntário apenas em relação aos débitos relativos às compensações objeto das Declarações de compensação que relaciona, que teriam sido objeto de parcelamento, à final reiterando os termos do Recurso em relação ao Ressarcimento, cujo mérito pende de decisão no E. CARF.

É o Relatório

Documento assinado digitalmente em 01/09/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente e

Autenticado digitalmente em 01/09/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 09/09/2014 por GILSON MA
CEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 17/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Desde logo verifico que a suposta *insuficiência de saldo credor* de IPI que *motivou o indeferimento* do presente processo de ressarcimento/compensação *também motivou o lançamento de ofício* exigido através do Processo Administrativo nº 10830,002310/2006-43, ambos apurados em *reconstituição da escrita fiscal* em razão de supostos erros de classificação e de alíquota na saída de mercadoria descritos na informação fiscal (fls. 49/51) da DRF de Campinas - SP, nos seguintes termos:

“Da classificação fiscal

O produto da empresa de marca X-TAPA é uma bebida, conforme definido pelo Decreto nº 2314 de 4/9/1997 e alterações, ou seja é destinada à ingestão humana, em estado líquido e não tem finalidade medicamentosa ou terapêutica (não usado para cura de doenças!

O artigo 12 do mesmo Decreto esclarece que: "artigo 12 - A bebida não alcoólica poderá ser adicionada de vitaminas, de sais minerais e de outros nutrientes, de conformidade com o estabelecido em ato administrativo do Ministério da Agricultura e do Abastecimento ou do Ministério da Saúde", significando que as exigências em relação a bebidas podem ser determinadas por qualquer dos dois órgãos nas suas competências próprias.

O fato de ser necessária a autorização do Ministério da Saúde para que o produto seja identificado como suplemento vitamínico, não retira sua característica de bebida, ou seja, continua destinado à ingestão humana, em estado líquido, e não é usado para cura de doenças.

A Portaria 222 da Secretaria de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde define como repositor energético, aquele em que os carboidratos constituam, no mínimo, 90% dos nutrientes energéticos presentes na formulação, e que opcionalmente, estes produtos podem conter vitaminas e/ou minerais.

Na bebida industrializada pelo contribuinte são encontradas estas características, ou seja, tem como nutriente o carboidrato ao qual foi adicionada vitamina C. A quantidade de vitamina que deve conter no produto, no mínimo 25% e no máximo de 100% da Ingestão Diária Recomendada (K)R) e o registro no Ministério da Saúde, torna possível utilizar, na embalagem, a denominação de Suplemento Vitamínico, porém não impede, para efeito de tributação classificar como alimento para praticantes de atividades físicas, cujas características são: os

carboidratos devem constituir no mínimo 90% dos nutrientes energéticos presentes na formulação e opcionalmente podem conter vitaminas e/ou minerais, com tributação mais benéfica prevista no Ato Declaratório nº 2 de 18/01/2001 da Secretaria da Receita Federal, no Decreto 4488 de 26/11/2002 e no Decreto 4542 de 26/12/2002 da Presidência da República.

A classificação fiscal incorreta adotada foi no código 2106.90.30 – Preparações Alimentícias - Complementos Alimentares, a que deveria ser adotada é conforme abaixo, utilizando-se a tabela mais benéfica prevista para os alimentos para praticantes de atividades físicas:

Capítulo 22 - Bebidas, Líquidos alcoólicos e Vinagres Posição 22.02 - Aguas, incluídas as águas minerais e as águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas e outras bebidas não alcoólicas, exceto sucos de frutas ou de produtos hortícolas, da posição 20.09

Classificação Fiscal: 2202.90.00 - Outras

Dos créditos pleiteados

Tendo em vista a classificação fiscal incorreta dos produtos saídos adotadas, o contribuinte não calculou o JXT devido nas operações de saídas, e gerou saldos credores de IPI em sua escrita fiscal que foram objeto do pedido de ressarcimento.

Efetuando-se os cálculos do IPI devido nas saídas e reconstituindo-se a escrita fiscal conforme fls. 46 a 48, verifica-se que o contribuinte deveria apurar saldo devedor ou saldo credor menor do que o apresentado em sua escrita, que neste ato foi glosado, conforme abaixo. As irregularidades verificadas estão sendo objeto de lançamento através do Auto de Infração. ”

Da mesma forma verifico que ao julgar o *lançamento de ofício* exigido através do Processo Administrativo nº 10830,002310/2006-43, em sessão de 01/09/11 a C 1ª Turma Ord. da 1ª Câmara da 3ª Seção do CARF, deu integral provimento ao Recurso da ora Recorrente, para cancelar as exigências fiscais decorrentes da referida reconstituição de escrita, em face de notórios *erros materiais* contradições e ilegalidade seja “no cálculo do imposto devido”, seja “na reintegração de créditos de IPI por ocasião da reconstituição da escrita”, seja ainda “por conta da aplicação, (...), de valores fixos de IPI para as embalagens inferiores as de 361 ml”, defeitos estes demonstrados nos seguintes termos:

“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.

Confirma-se a motivação decisória (fls.286/287):

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 "ad valorem" 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 nº 31, 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 "ad valorem" 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 100 ml. (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 nsº 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 º 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 nº 222, para a identificação do produto comercializado pela recorrente como repositores hidroeletrólíticos ou alimentos

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 nº 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 repositor 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 Secretariada Receita Federal.

Conforme se depreende dos autos, ambos Atos Declaratórios fazem menção expressa aos produtos “que se enquadrem como “repositores hidroeletrolíticos” 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**, 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 retrocitados**.*

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)."

O referido Acórdão assim fundamentado foi ementado nos seguintes termos:

"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 nº 222 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, não estão sujeitos às alíquotas específicas fixadas pelos Atos Declaratórios nº 012 de 2000 e 02 de 2001, da Secretaria da Receita Federal.

Recurso Voluntário Provido" (cf. Acórdão nº 3102-001.184 da 1ª Turma Ord. da 1ª Câmara da 3ª Seção do CARF, no Rec. nº 238.404, Proc. nº 10830.002310/2006-43, em sessão de 01/09/11, Rel. Cons. Ricardo Paulo Sosa)

Diante da proclamação pela superior instância, dos manifestos equívoco e falsidade das premissas e motivos invocados pela d. Fiscalização para indeferir o crédito pleiteado – no sentido de que a ora Recorrente teria classificado “indevidamente” as saídas das bebidas – data vênua impõe-se a confecção de nova reconstrução da escrita, escoimada dos defeitos apontados no referido Acórdão, para a determinação do saldo credor ressarcindo pleiteado, que por sua vez exige coerência lógica com sua motivação e não comporta

discrecionalidade ou subjetivismos por parte das autoridades administrativas, vez que deve ser líquido e certo.

Note-se que no caso concreto a própria r. decisão ora recorrida já corrigiu parcialmente o saldo credor restituendo diante da decisão administrativa da DRJ que reduziu parcialmente as exigências do *lançamento de ofício* exigido através do Processo Administrativo nº 10830.002310/2006-43, quando assevera que:

“Como se pode notar, em virtude da nova reconstituição da escrita fiscal da contribuinte, considerando os valores lançados no auto de infração, e retificando os equívocos da fiscalização, obteve-se um saldo disponível para ressarcimento de IPI em 30/06/2002 de R\$ 10.463,15. Como a DRF/Campinas já deferiu parcialmente o valor de R\$ 3.446,77, deve-se deferir a diferença de R\$ 7.016,38.

Ante o exposto, voto pelo deferimento parcial da solicitação.”

Considerando que a Superior Instância à final cancelou o referido lançamento, impõe-se o retorno do processo administrativo à instância “a quo” a fim de que novo provimento seja exarado para determinação da liquidez e certeza do saldo credor ressarcindo pleiteado em face da decisão que cancelou o lançamento, de modo a não ensejar supressão de instância (cf. Ac. n. 203-09919, da 3ª Câm do 2º CC, Rec. n. 122925, Proc. nº 10830.005027/97-76, Rel. Cons. César Piantavigna, em sessão de 02/12/2004, em nome de MIRACEMA NUODEX S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS).

Como é elementarmente sabido e já assentou a Jurisprudência do E. STJ, “os motivos que determinaram a vontade do agente público, consubstanciados nos fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato, eis que a ele se vinculam visceralmente” sendo que a ausência ou contradição na fundamentação afronta o disposto no art. 38, § 1.º, da Lei n.º 9.784/99 (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no RMS nº 13617-MG, Reg. nº 2001/0101563-0, em sessão de 12/03/02, Rel. Min. LAURITA VAZ, publ. in DJU de 22/04/02 p. 183).

Isto posto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso para reformar a r. decisão recorrida, a fim de que outra seja proferida para que desconsiderando a reconstituição de escrita, cuja irregularidade foi reconhecida pela anterior decisão retro mencionada, e seja reexaminado o mérito do crédito ressarcindo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2014

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Processo nº 10830.007210/2002-80
Acórdão n.º **3402-002.447**

S3-C4T2
Fl. 8

CÓPIA