



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

Processo n° 10830.720891/2011-66
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.153 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de junho de 2013
Matéria IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente HIDROALL DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2010

DECADÊNCIA. PRAZO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

No caso de evidente intuito de fraude, a regra para contagem do prazo decadencial desloca-se para a do art. 173, I, do CTN e inicia-se, assim, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ser exigido.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA.

A presença de circunstância qualificativa, reveladora de dolo na conduta o sujeito passivo, autoriza a exasperação da penalidade pecuniária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2010

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

A matéria não impugnada não faz parte do litígio e não pode ser apreciada em sede de recurso voluntário.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2010

DESINFETANTES.

Os desinfetantes apresentados em formas ou embalagens exclusivamente para uso domissanitário direto têm enquadramento nos códigos de classificação fiscal da NCM, 3808.94.10, de 01/10/2007 a 31/12/2007, e 3808.94.19, a partir de 01/01/2008, com alíquota de 5%, por força dos textos de posição, das notas de capítulo e das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2010

IMPOSTO NÃO LANÇADO. ERROS DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL E DE ALÍQUOTA.

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

MULTA DE OFÍCIO. IMPOSTO NÃO LANÇADO COM COBERTURA DE CRÉDITO.

Incide a multa de ofício se ocorrer a falta de lançamento do imposto nas notas fiscais de saída, mesmo que haja a cobertura de créditos na escrita fiscal, ou seja, independentemente da existência ou não de saldo de imposto a recolher.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas e Jonathan Barros Vita, que davam provimento parcial. A Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas apresentará declaração de voto.

(Assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente

(Assinado digitalmente)

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó e Jonathan Barros Vita.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 2725 a 2766) apresentado em 29 de fevereiro de 2012 contra o Acórdão nº 14-36.182, de 21 de dezembro de 2011, da 2ª Turma da DRJ/RPO (fls. 2675 a 2717), cientificado em 08 de fevereiro de 2012, que, relativamente a auto de infração de IPI dos períodos de janeiro de 2006 a dezembro de 2010, considerou a impugnação improcedente, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2010

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. DESINFETANTES.

Os desinfetantes apresentados em formas ou embalagens exclusivamente para uso domissanitário direto têm enquadramento nos códigos de classificação fiscal da NCM, 3808.94.10, de 01/10/2007 a 31/12/2007, e 3808.94.19, a partir de 01/01/2008, com alíquota de 5%, por força dos textos de posição, das notas de capítulo e das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2010

IMPOSTO NÃO LANÇADO. ERROS DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL E DE ALÍQUOTA.

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

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA.

A presença de circunstância qualificativa, reveladora de dolo na conduta do sujeito passivo, autoriza a exasperação da penalidade pecuniária.

MULTA DE OFÍCIO. IMPOSTO NÃO LANÇADO COM COBERTURA DE CRÉDITO.

Incide a multa de ofício se ocorrer a falta de lançamento do imposto nas notas fiscais de saída, mesmo que haja a cobertura de créditos na escrita fiscal, ou seja, independentemente da existência ou não de saldo de imposto a recolher.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2010

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

A matéria não especificamente impugnada é incontroversa, sendo insuscetível de invocação posterior no âmbito de órgão de julgamento administrativo ad quem.

INTIMAÇÕES. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO.

As intimações, para ciência, devem ser encaminhadas exclusivamente ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/04/2006

DECADÊNCIA.

A contagem do prazo quinquenal de decadência se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observadas circunstâncias como a fraude, indicadora de dolo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O auto de infração foi lavrado em 28 de abril de 2011, de acordo com o temo de fls. 2196 a 2221.

A Fiscalização informou que a ação fiscal teve início em função de pedidos de ressarcimento de créditos básicos de IPI, tendo sido apurado erro na classificação fiscal de produtos, “dentre os quais se destacam:

“1 - DESINFETANTES: produtos HIDROSAN PENTA, HIPOCLOR, HIDROSAN PLUS, HCL PLUS, HIDROSAN PLUS EFERVECESCENTE, TABLETE DE TRICLORO, SANTAB, DUO TAB, HCL TAB 3 EM 1, HIPERCLOR 60 e 90, HCL 56, 60, 90, 200 e HCL PENTA que foram classificados pelo contribuinte no código 2933.69.19 da TIPI, com alíquota de IPI igual a zero;

“2 - FLOCULANTES/CLARIFICANTES/AUXILIARES DE FILTRAÇÃO: produtos HIDROFLOC que foram classificados pelo contribuinte no código 2827.49.21 da TIPI, com alíquota de IPI igual a zero;

“3 - ALGICIDAS: produtos HCL ALGICIDA que foram classificados pelo contribuinte no código 3808.30.29 e 3808.93.49 da TIPI, com alíquota de IPI igual a zero;

“4 – DETERGENTES: produtos LIMPA BORDA HIDROSAN que foram classificados pelo contribuinte no código 3402.90.39 da TIPI, com alíquota de IPI igual a 5%; e

“5 - REGULADORES DE EQUILÍBRIO FÍSICO-QUÍMICO (equilíbrio de PH e alcalinidade) : produtos HIDRO PH ESTÁVEL, HIDRO PH+, HIDRO PH- que foram classificados pelo contribuinte no código 2836.30.00 , 2815.12.00 e 2806.10.20 da TIPI, com alíquota de IPI igual a zero.

*“Analisando-se os livros fiscais, documentos e os arquivos magnéticos de notas fiscais fornecidos pelo contribuinte, bem como os sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal, constatou-se que o contribuinte fabricou e comercializou com erros de classificação/alíquota, os produtos **DESINFETANTES e DETERGENTES:***

*“1 - Os **DESINFETANTES** HIDROSAN PENTA, HIPOCLOR, HIDROSAN PLUS, HCL PLUS, HIDROSAN PLUS EFERVECESCENTE, TABLETE DE TRICLORO, SANTAB, JÜO TAB, HCL TAB 3 EM 1, HCL 200 e HCL PENTA, foram classificados indevidamente pelo contribuinte no código 2933.69.19 da Tabela de Incidência do IPI da TIPI, com*

alíquota de IPI igual a zero. A classificação correta, para o período de outubro/2007 a dezembro/2007, é a posição 3808.94.10 da TIPI, e para o período de janeiro/2008 a dezembro/2010, é a posição 3808.94.19 da TIPI com alíquota de IPI igual a 5%, conforme demonstrado a seguir;

*“2 - Os **DETERGENTES LIMPA BORDA HIDROSAN** foram classificados pelo contribuinte na posição 3402.90.39, de acordo com os arquivos magnéticos entregues, mas nas notas fiscais constatou-se as posições 3808.40.10 e 3402.11.40 da TIPI, com alíquota de IPI igual a 0%. A classificação correta, para o período de janeiro/2006 a dezembro/2010, é a posição 3402.90.39 da TIPI, com alíquota de IPI igual a 5%, conforme demonstrado a seguir .”*

“DA TRIBUTAÇÃO

“Desta forma, de acordo com o acima exposto, analisando-se os livros fiscais e os arquivos magnéticos de notas fiscais fornecidos pelo contribuinte, bem como os sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal, verificou-se que:

*“1- no período de 05 de outubro/2007 a dezembro/2010, o contribuinte fabricou e comercializou **DESINFETANTES**, que foram indevidamente classificados na posição 29.33.69.19, pois, conforme anteriormente descrito, classificam-se nas posições 3808.94.10 (de 05/10/2007 a 31/12/2007) e 38.08.94.19 (de 01/01/2008 a 31/12/2010) da Tabela de Incidência do IPI - TIPI; e*

*“2 - no período de janeiro/2006 a dezembro/2010, o contribuinte fabricou e comercializou **DETERGENTES**, que foram classificados na posição 3402.90.39, da Tabela de Incidência do IPI -TIPI, mas que apresentaram erro de alíquota.”*

“Com base nos arquivos magnéticos de notas fiscais de saída, identificou-se as que deixaram de ter o devido destaque do IPI, ou seja:

*“1- aquelas que tiveram saída com os códigos CFOP "5101", "5116", "6101", "6116", "5113", "6113", "5118", "6118", "5122", "6122", "5401" e "6401", e Classificação Fiscal igual a 2933.69.19, sem o correspondente destaque de IPI na nota fiscal, pois deveriam ter sido classificadas na posição **3808.94.10 (de 05/10/2007 a 31/12/2007) e 38.08.94.19 (de 01/01/2008 a 31/12/2010)**, com alíquota de IPI de 5%, emitidas no período de 05/10/2007 a dezembro/2010;e*

*“2- aquelas que tiveram saída com os códigos CFOP "5101", "5116", "6101", "6116", "5113", "6113", "5118", "6118", "5122", "6122", "5401" e "6401", e Classificação Fiscal igual a **3402.90.39**, sem o correspondente destaque de IPI na nota fiscal, apesar da alíquota de IPI ser de 5%, emitidas no período de 01/01/2006 a dezembro/2010.”*

“DAS MULTAS

“O presente Auto de Infração está sendo lavrado com exigência de imposto, juros moratórios, multa qualificada, multas sobre a falta de recolhimento e multas sobre a falta de destaque do IPI nas saídas dos produtos.

“MULTA QUALIFICADA

“Conforme descrito anteriormente, os detergentes LIMPA BORDA HIDROSAN foram classificados pelo contribuinte no código 3402.90.39 da TIPI.

“No entanto constatou-se que:

“a) na comparação entre as cópias das notas fiscais, selecionadas por amostragem, com os arquivos de Notas Fiscais de Saídas apresentados, houve divergência na informação da classificação fiscal do produto LIMPA BORDA HIDROSAN, pois nos arquivos a classificação fiscal estava correta, ou seja, 3402.90.39, mas nas notas fiscais a classificação fiscal era 3808.40.10 ou 3402.11.40, ambas com alíquota zero.

“A posição 3402.11.40 (Mistura de ácidos alquilbenzenossulfônicos) foi incluída na TIPI, com efeitos a partir de 01/07/2006, através do Ato Declaratório Executivo - SRF nº 30, de 10/07/2006, com alíquota de 5%.

“O produto LIMPA BORDA é detergente, no entanto a posição 38.08.40.10 refere-se a desinfetantes, inclusive em sua resposta de 12/04/2011, o contribuinte informou que a classificação fiscal para o produto LIMPA BORDA HIDROSAN era a 3808.40.10.

“b) . apesar da posição 3402.90.39 estar correta, não houve o destaque de IPI em grande parte das Notas Fiscais (a alíquota de IPI é igual a 5%). A partir de 11/2007, ocorreram destaques de IPI em algumas notas fiscais de saídas relativas às vendas de DETERGENTES, sendo a maioria delas para os códigos CFOP 5922 e 6922.

“Intimado, o contribuinte informou que nas operações de vendas para entrega futura, o destaque de IPI ocorria no momento da venda (CFOP 5922 e 6922) e não na entrega da mercadoria (CFOP 5116 e 6116). No entanto, constatou-se irregularidade no destaque de IPI nos códigos CFOP "5101", "6101", "5922", "6922", "5113", "6113", "5401" e "6401".

“Na verdade, o contribuinte sempre teve ciência da posição correta, pois os arquivos entregues a esta fiscalização informaram a classificação fiscal 3402.9039, de 01/01/2006 até 31/12/2010, para o produto LIMPA BORDA HIDROSAN.”

“Pelos motivos acima descritos, a infração constatada em relação ao produto DETERGENTE LIMPA BORDA HIDROSAN está sendo aplicada com a multa qualificada de 150% prevista no inciso II do artigo 80 da Lei nº 4.502/64, no artigo 45 da Lei nº 9.430/96 e no artigo 13 da Lei nº 11.488/2007, pois a conduta

irregular do contribuinte ao fazer a tributação do IPI , durante os 5(cinco) anos-calendário, caracteriza o intuito de fraude .

“Não foram somente as operações de venda para entrega futura com códigos CFOP 5116 e 6116 x 5922 e 6922 que apresentaram irregularidade de destaque de IPI. Constatou-se que houve operações de vendas nos códigos CFOP 5101 e 6101 que também tiveram destaque de IPI, ou seja, o contribuinte tinha ciência do dever de destacar o IPI, não o fez deliberadamente, ou seja, deu tratamentos tributário distintos ao mesmo fato.

“O contribuinte revelou conhecimento a respeito da natureza tributável da operação, não podendo alegar que desconhecia a natureza jurídica da venda, pois chegou a destacar IPI sobre o mesmo tipo de operação.

“O destaque do IPI na Nota Fiscal, ocorrido em operações da mesma natureza, evidencia a consciência do contribuinte de que poderia agir para evitar a lesão ao bem jurídico. Desse modo, sua decisão acerca da inação se dirigiu finalisticamente ao resultado típico, deixando de executar a ação que lhe era possível, por efeito de sua vontade, o que justifica a qualificação da multa.

“MULTA DE OFÍCIO "IPI NÃO LANÇADO COM COBERTURA DE CRÉDITO”

“Observe-se que o valor total de IPI lançado foi de R\$ 6.649.921,23 (vide quadro da página 18), mas o valor do imposto, exigido no presente Auto de Infração, foi de R\$ 3.566.359,57. A diferença entre o valor lançado e o valor exigido corresponde a R\$ 3.083.561,66, e significa que este valor foi coberto com créditos existentes no RAIPI.

“Além disso, para o produto DETERGENTE LIMPA BORDA HIDROSAN, houve meses em que o contribuinte destacou o IPI em valor superior ao apurado, no total de R\$ 34.420,88.”

No recurso, a Interessada contestou o acórdão de primeira instância, alegando, em resumo, o seguinte:

*Assim, por se tratar de compostos clorados de origem orgânica de constituição química definida, apresentados isoladamente, os **DESINFETANTES** comercializados pela Recorrente foram classificados no Capítulo 29, da TIPI, com fundamento na Nota 1, alínea "a", do referido Capítulo.*

Neste contexto, cumpre destacar que a I Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI 1), estabelece o seguinte:

"A classificação das mercadorias na Nomenclatura rege-se pelas seguintes regras:

“Regra 1. Os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, pelas Regras seguintes: (...)”

O texto da subposição 29.33 da NESH comporta "Compostos heterocíclicos exclusivamente de heteroátomo(s) de nitrogênio (azoto)". A subposição de 1º nível 2933.6 abrange "Compostos cuja estrutura contém um ciclo triazina (hidrogenado ou não) não condensado".

*Portanto, sendo a maioria dos **DESINFETANTES** comercializados pela Recorrente (objeto do Auto de Infração) comprovadamente compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente "cuja estrutura contém um ciclo triazina (hidrogenado ou não) não condensado", a Recorrente houve por bem classificá-los na subposição 29.33.69.19 da TIPI.*

[...]

*Pois bem. No que diz respeito aos **DESINFETANTES** listados na Tabela 1, a autoridade fiscal considerou correta a classificação fiscal utilizada pela Recorrente, qual seja, a da posição 2933.69.19. No entanto, no que diz respeito aos mesmos DESINFETANTES contidos na Tabela 2, a autoridade autuante entendeu que deveriam ter sido classificados na posição 3808.94.10 (de 05.10.07 a 31.12.07) e 3808.94.19 (de 01.01.08 a Dez/10).*

*Portanto, verifica-se que foi utilizado o critério "peso" contido na descrição das embalagens dos **DESINFETANTES** para definir aqueles que devem ser classificados na posição 3808, e aqueles que devem permanecer classificados na posição 2933.69.19.*

*Significa dizer que, segundo o critério utilizado pela autoridade fiscal, os **DESINFETANTES** acondicionados em embalagens com descrição de peso inferior a 45kg, ainda que apresentados de forma isolada, devem ser classificados na posição 3808 da TIPI.*

Alegou que, em caso de dúvida, aplicar-se-ia a regra geral n. 3, tratando, a seguir, dos princípios que devem nortear o lançamento. Acrescentou o seguinte:

*Adicionalmente aos argumentos apresentados nos itens antecedentes referentes às operações com **DESINFETANTES**, que por si só, impõem o total cancelamento das exigências fiscais vertentes, imperioso ressaltar que os procedimentos adotados pela Recorrente foram reiteradamente aceitos pelas autoridades administrativas uma vez que, em período anterior à fiscalização que resultou no presente Auto de Infração, a Recorrente apresentou pedidos de ressarcimento/declarações de compensação fundamentados na mesma classificação fiscal ora*

questionada (posição 2933.69.19), sendo que, à época, tal classificação fiscal foi perfeitamente aceita pelo Fisco federal.

[...]

Portanto, mostra-se plenamente aplicável a diretriz do artigo 100, do CTN, [...]

Alegou, na sequência, que teria ocorrido decadência em relação às operações com detergentes, uma vez que o auto de infração fora lavrado em abril de 2011, “em operações envolvendo detergentes realizadas no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2010”.

Ainda alegou que não se poderia aplicar a multa de 150% e que o critério adotado para o seu cálculo seria inadequado, por considerar o valor total das notas fiscais, antes do abatimento do saldo credor.

Contestou também a ordem para efetuar o estorno do saldo credor, sob as alegações de que seria incompreensível e desprovida de amparo legal.

Também contestou a aplicação da multa sobre o valor do IPI não lançado com cobertura de crédito

Por fim, referiu-se ao que considerou serem equívocos do acórdão de primeira instância:

- caracterização de dolo para efeito do deslocamento do prazo decadencial para o do art. 173, I, do CTN;
- não caracterização das condições para aplicação do art. 100 do CTN;
- não impugnação da matéria relativa aos detergentes;
- caracterização de fraude para aplicação da multa qualificada;
- possibilidade de aplicação de multa sobre o imposto não lançado com cobertura de crédito.

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

1 – Matéria não impugnada

Em relação aos detergentes, a Primeira Instância considerou a matéria não impugnada, havendo a Interessada contestado tal conclusão no recurso.

Conforme constou do relatório, a classificação fiscal dos detergentes foi objeto do item 2 do assunto “Da tributação”, relativamente ao período de janeiro de 2006 a dezembro de 2010.

Na impugnação, as únicas referências efetuadas aos detergentes são as reproduções do termo de verificação fiscal, as menções à fraude, à multa de 150%, à decadência parcial do lançamento e às saídas para entrega futura.

Portanto, de fato a Interessada não impugnou a questão relativa à classificação dos detergentes, o que torna a matéria preclusa, nos termos do art. 17 do Decreto n. 70.235, de 1972.

2 – Ocorrência de fraude

Para justificar a qualificação da multa, a Fiscalização considerou que houve divergência na classificação fiscal entre notas fiscais de mesmo produto, “pois nos arquivos a classificação fiscal estava correta, ou seja, 3402.90.39, mas nas notas fiscais a classificação fiscal era 3808.40.10 ou 3402.11.40 , ambas com alíquota zero.”

Ademais, apesar de estar correta a classificação dos arquivos, “*não houve destaque de IPI em grande parte das Notas Fiscais*”:

[O destaque do] IPI ocorria no momento da venda (CFOP 5922 e 6922) e não na entrega da mercadoria (CFOP 5116 e 6116). No entanto, constatou-se irregularidade no destaque de IPI nos códigos CFOP "5101", "6101", "5922", "6922", "5113", "6113", "5401" e "6401",

Na verdade, o contribuinte sempre teve ciência da posição correta, pois os arquivos entregues a esta fiscalização informaram a classificação fiscal 3402.9039, de 01/01/2006 até 31/12/2010, para o produto LIMPA BORDA HIDROSAN.

Por fim, a Fiscalização considerou que a conduta reiterada durante cinco anos caracterizaria o intuito de fraude:

Não foram somente as operações de venda para entrega futura com códigos CFOP 5116 e 6116 x 5922 e 6922 que apresentaram irregularidade de destaque de IPI. Constatou-se que houve operações de vendas nos códigos CFOP 5101 e 6101 que também tiveram destaque de IPI, ou seja, o contribuinte tinha ciência do dever de destacar o IPI, não o fez deliberadamente, ou seja, deu tratamentos tributário distintos ao mesmo fato.

O contribuinte revelou conhecimento a respeito da natureza tributável da operação, não podendo alegar que desconhecia a natureza jurídica da venda, pois chegou a destacar IPI sobre o mesmo tipo de operação.

O destaque do IPI na Nota Fiscal, ocorrido em operações da mesma natureza, evidencia a consciência do contribuinte de que poderia agir para evitar a lesão ao bem jurídico. Desse modo, sua decisão acerca da inação se dirigiu finalisticamente ao

resultado típico, deixando de executar a ação que lhe era possível, por efeito de sua vontade, o que justifica a qualificação da multa.

Tais circunstâncias, ao contrário do alegado pela Interessada no recurso, caracterizam evidente intuito de fraude, uma vez que não decorrem de erro ou divergência de interpretação da legislação.

Trata-se de condutas específicas, que revelam a prática dolosa de ato visando evitar a incidência do IPI, conforme destacado pela Primeira Instância.

3 – Decadência

Em relação à decadência, também descabe razão à Interessada, uma vez que, caracterizada a fraude em relação aos referidos produtos, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, conforme bem fundamentado pela Primeira Instância.

4 – Classificação fiscal

A classificação restringe-se aos desinfetantes.

As alegações da Interessada são, resumidamente, as de que a classificação deve ser efetuada pelos textos de posição e de notas de posição, de que a Fiscalização teria adotado meramente o critério de peso para alterar sua classificação e de que, no caso de ainda haver dúvidas, aplicar-se-ia a regra geral 3a.

A Fiscalização considerou que os produtos com apresentação isolada e embaladas para venda a retalho e os que não têm apresentação isolada classificar-se-iam na posição 3808.94.19, uma vez que o Capítulo 29 somente admitiria “os compostos de constituição química definida apresentados isoladamente”.

De fato, é o que consta da nota 1a do referido Capítulo. Somente as impurezas, o que não se confunde com substâncias acrescentadas com alguma intenção específica, são admitidas pela referida nota.

Ademais, a nota 1a2 do capítulo 38, conforme descrito pela Fiscalização, prevê, claramente, que os desinfetantes apresentados nas formas descritas no texto da posição 38.08 excluem-se do Capítulo 29.

E o texto de posição 38.08 expressamente refere-se a “desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados em formas ou embalagens para venda a retalho ou como preparações”, conforme destacado pela Fiscalização.

A interpretação acima, que já é suficiente para resolver a classificação dos produtos em questão, foi efetuada exclusivamente com base na regra geral 1, não se podendo cogitar da aplicação da regra 3, por não se haver que falar em dúvida.

5- Multa qualificada

Quanto à multa qualificada, conforme já analisado, houve prática de fraude pela Interessada, o que a justifica plenamente.

Deve-se observar que não se pode afastar a aplicação da referida multa por supostas ofensas a princípios constitucionais, à vista do disposto nos arts. 62 e 62-A do Regimento Interno do Carf (Ricarf, anexo II à Portaria MF n. 256, de 2009, com as alterações da Portaria MF n. 446, de 2009) e na Súmula Carf n. 2.

6 – Saídas para entrega futura

Conforme esclarecido anteriormente, a única menção específica efetuada pela Interessada na impugnação em relação aos detergentes foi a abaixo reproduzida:

*Ocorre que tal situação somente ocorreu na medida em que determinadas operações com **DETERGENTES** correspondem à operações de vendas para entrega futura, de modo que o destaque o IPI ocorre no momento da venda e não no momento da entrega da mercadoria.*

Não se tratou, portanto, de contestação da classificação fiscal, mas de uma justificativa para as divergências no que disse respeito à acusação de fraude.

Entretanto, a própria Fiscalização havia demonstrado que a conduta não se resumiu a tais casos, mas a vários outros, conforme descrito no termo de verificação fiscal.

7 – Multa isolada

Quanto à multa aplicada ao imposto não lançado em nota e que teve cobertura de créditos, há previsão na legislação para sua aplicação.

No caso do IPI, a multa, conforme já esclarecido anteriormente nos presentes autos, incide sobre o imposto que deixar de ser destacado em nota fiscal ou deixar de ser recolhido.

Dessa forma, a base de cálculo da multa é o valor total não destacado na nota, sendo que o auto de infração separa a multa em duas partes, uma sobre a parcela do imposto não recolhido e outra isolada, calculada sobre a diferença, que corresponde à parcela sem cobertura de crédito.

Novamente deve-se lembrar que existe previsão específica para a incidência da multa, não se podendo afastar a legislação que a prevê por suposta inconstitucionalidade.

8 – Art. 100 do CTN

Quanto à aplicação do art. 100 do CTN, cabe razão à Primeira Instância, uma vez que não há, no caso, ato normativo ou decisão com efeito de ato normativo, nem prática reiterada observada pelas autoridades administrativas.

As práticas reiteradas a que se refere o artigo são o que se chama de “costume” na teoria da origem das normas jurídicas e não a eventual não discordância anterior de classificação fiscal.

Tal situação poderia eventualmente enquadrar-se na hipótese do art. 146 do CTN, mas para isso seria ainda necessário ato expresso da autoridade administrativa reconhecendo a correção da classificação fiscal adotada pela Interessada, o que não é o caso.

Portanto, não se está falando, no caso, de ato da autoridade fiscal, mas em um “não ato”, quer dizer, na ausência de um ato expresso anterior discordando da classificação fiscal adotada pela Interessada.

Conforme o próprio contribuinte atestou (fl. 24 da impugnação), tratou-se de casos de homologação tácita, em que não houve pronunciamento algum da administração sobre o mérito da matéria.

9 – Estorno dos créditos

Quanto ao estorno de crédito, conforme já esclarecido pela Primeira Instância, é uma medida decorrente da compensação dos créditos efetuada no auto de infração.

Não se trata de medida ilegal ou abusiva, pois decorre logicamente da autuação.

10 – Intimações

Quanto às intimações, trata-se de matéria de competência da autoridade preparadora e não da autoridade julgadora, descabendo manifestação do Carf.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Declaração de Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Trata-se de caso de classificação fiscal de produtos (detergente e desinfetante). Discordei do I. Conselheiro Relator no que se refere à consideração de ocorrência de dolo/fraude, o que ocasionou a majoração da multa para 150%.

Ocorre que, ao analisar os autos em sessão, constatei que ambas as classificações, da fiscalização e do contribuinte, tratavam de produto com a mesma composição química. A diferenciação estava na forma de apresentação do produto. Ainda, inicialmente, a classificação existente era apenas aquela considerada pela contribuinte, em determinado momento houve a criação de outra classificação fiscal para quando o produto fosse apresentado de outra maneira.

Pelo que restou esclarecido no julgamento, esta mudança de “forma de apresentação” representaria uma mudança de “finalidade” do produto vez que, vendido a varejo alcançava outro público, que conferia outra utilidade ao produto.

A questão é que, a meu sentir, a fiscalização não obteve êxito em comprovar a ocorrência de dolo/fraude por parte do contribuinte. Não há nos autos notas refletidas, negócio jurídico indireto ou qualquer outra razão que justifique a majoração pretendida. De idêntica maneira, as planilhas indicadas pela fiscalização que justificariam o “conhecimento do contribuinte sobre a classificação correta” não deixa claro que os produtos vendidos pelo contribuinte seriam da “forma” e “peso” necessários para a nova classificação, questão absolutamente relevante, uma vez que ambos os produtos possuem as mesmas características.

A par disso o contribuinte é empresas que atua no setor e possui diversos outros produtos, todos neste gênero, sem qualquer problema localizado pela fiscalização.

Ante os fatos apresentados, peço vênia ao eminente relator para divergir no que se refere à majoração da multa para 150% e, conseqüentemente, para reconhecer a aplicação ao artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional – CTN – para a contagem do prazo decadencial.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS