ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10830.725247/2015-16

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

Processo nº	10830.725247/2015-16
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3402-006.146 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	25 de fevereiro de 2019
Matéria	PIS E COFINS - CRÉDITOS
Embargante	AMBEV S/A.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. PRELIMINAR DE APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO NÃO SUSCITADA.

Caracteriza-se como *extra petita* a decisão que julga pedido não formulado no Recurso Voluntário. Comprovado no julgamento de preliminar, matéria não suscitada no recurso, deve ser reformado o Acórdão embargado para adequar a redação do julgado.

Embargos Acolhidos em Parte.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos declaratórios, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos e Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pela Recorrente com o objetivo de sanar supostas omissões no **Acórdão nº 3402-004.988**, de 21 de março de 2018, cujos fundamentos que embasaram a referida decisão podem ser resumidos nas ementas a seguir transcritas:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012 LANÇAMENTO. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 DO CTN. PRÁTICAS REITERADAS. NÃO OCORRÊNCIA.*
>
> *A alteração de critério jurídico que impede a lavratura de outro Auto de Infração (art. 146 do CTN), diz respeito a um mesmo lançamento e não a lançamentos diversos, como aduzido neste caso. Não se pode considerar que o posicionamento adotado por uma autoridade fiscal em procedimento de fiscalização tenha o condão de caracterizar essa prática reiterada, de modo a possibilitar a exclusão de penalidade.*
>
> *VERDADE MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. LIVRE CONVICÇÃO DO JULGADOR. JULGAMENTO. NEGATIVA DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA Em sede de fiscalização, o objetivo da produção de provas é formar a convicção do julgador no âmbito do processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/72, art. 29). Entendendo a autoridade julgadora que o conjunto probatório possibilita a compreensão do caso, bem como a análise fática e material do quanto nele ocorrido, deve-se proceder ao julgamento. O requerimento do contribuinte para a realização de perícia somente será determinado pela autoridade julgadora quando esta entendê-la necessária, podendo indeferi-lo quando entendê-la prescindível (Decreto nº 70.235/72, art. 18), não ocorrendo cerceamento de defesa a sua negativa.* *Processo nº 10830.725247/2015-16 Despacho n.º* ***S3-C1T2*** *Fl. 2* *2 CRÉDITO . INSUMOS. NÃO ENQUADRAMENTO Somente geram direito ao crédito do imposto os materiais que se enquadrem no conceito jurídico de insumo, ou seja, aqueles que se desgastem ou sejam consumidos mediante contato fisico direto com o produto em fabricação.*
>
> *ISENÇÃO. IPI. CRÉDITO. AMAZÔNIA OCIDENTAL.*
>
> *No art. 6º do Decreto-Lei nº 1.435/75 entende-se por "matérias primas agrícolas e extrativas vegetais de produção regional", aquelas produzidas na área da Amazônia Ocidental, tal como definida no art. 1º, § 4º, do Decreto-Lei n. 291/67 (Estados do Amazonas, Acre, Rondônia e Roraima), não se confundindo com a Amazônia Legal (Lei nº 5.173/66).*
>
> *ISENÇÃO. CRÉDITOS. IPI. ZONA FRANCA DE MANAUS.*
>
> *Não existe amparo legal para a tomada de créditos fictos de IPI em relação a insumos adquiridos com a isenção prevista no art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67.*
>
> *CLASSIFICAÇÃO FISCAL. KITS DE CONCENTRADOS PARA PRODUÇÃO DE REFRIGERANTES.*

Nas hipóteses em que a mercadoria descrita como "kit ou concentrado para refrigerantes" constitui-se de um conjunto cujas partes consistem em diferentes matérias-primas e produtos intermediários que só se tornam efetivamente uma preparação composta para elaboração de bebidas em decorrência de nova etapa de industrialização ocorrida no estabelecimento adquirente, cada um dos componentes desses "kits" deverá ser classificado no código próprio da TIPI.

SUFRAMA. BENEFICIO FISCAL. COMPETÊNCIA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL DA MERCADORIA.

Nos atos de sua competência, a SUFRAMA pode tratar os "kits" de concentrados para produção de refrigerantes como se fossem uma mercadoria única, o que não afeta a validade desses atos para os objetivos propostos, porém este tratamento não prevalece para fins de isenção e de Classificação Fiscal da mercadoria (enquadramento na TIPI).

Recurso Voluntário Negado.

Desta forma decidiu o colegiado:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, para manter a glosa dos créditos relativos aos produtos intermediários e a glosa dos insumos adquiridos fora da Amazônia Ocidental. A Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne votou pelas conclusões neste ultimo ponto; e, pelo voto de qualidade, em negar provimento quanto ao tópico da Classificação Fiscal dos "kits" de concentrados para produção de refrigerantes. Vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto, que irá apresentar declaração de voto.

Cientificada do referido Acórdão, tempestivamente, apresentou Embargos de Declaração, em que alegou vícios de omissão em relação às seguintes matérias trazidas em sede recursal:

1. **Omissão** quanto à inaplicabilidade do art. 100, III do CTN ao caso;

2. **Omissão** quanto à ausência de Laudo Técnico para embasar a reclassificação feita pela autoridade fiscal:

a) omissão no acórdão quanto à ausência de laudo técnico para embasar a reclassificação feita pela autoridade fiscal ; e

b) erro de fato quanto ao julgamento ***extra petita***, em relação ao pedido de perícia pela Embargante.

3. **Omissão** quanto ao tratamento específico das mercadorias provenientes da ZFM pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (art. 40 do ADCT);

4. **Omissão, contradição e obscuridade** quanto ao conhecimento do parecer técnico elaborado pelo INT e adoção de suas conclusões relativas aos "aspectos técnicos" dos "kits de concentrados", conforme art. 30 do Decreto 70.235/72, nos termos a seguir resumidos pela Embargante:

*a) **Omissão quanto à classificação fiscal** adotada com base nos componentes individuais dos "kits de concentrados", e*

*b) **Omissão e contradição quanto ao conhecimento do parecer do INT** e à sua adoção no que respeita aos "aspectos técnicos", nos termos do art. 30 do Decreto 70.235/72.* (grifei)

No entanto, o Despacho de Admissibilidade reconheceu parcialmente os Embargos de declaração opostos, apenas em relação ao julgamento *extra petita* relativo à solicitação de perícia pela Embargante (item "2.b" acima).

É a síntese do necessário.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro para prosseguimento.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator.

Dos requisitos de admissibilidade

Os Embargos são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade previstos no vigente Regimento Interno do CARF, razão pela qual os conheço e passo para análise do alegado erro de fato.

Delimitação da lide

Conforme definido no Despacho de Admissibilidade dos Embargos de fls. 8.585/8.606, com fundamento no art. 66, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, ACOLHEU-SE PARCIALMENTE os Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, **apenas no que tange ao julgamento *extra petita* referente ao pedido de perícia**.

Do alegado erro de fato

Como se sabe, os Embargos declaratórios têm a finalidade de aclarar a decisão embargada ou trazer à discussão matéria omitida no julgamento, de tal sorte que a solução dada pelo órgão encarregado de resolver a controvérsia demonstre, com clareza, haver enfrentado o objeto do litígio. É o que prevê o art. 65 do Anexo II do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF/2015), ao assim dispor:

> *Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.*

Também admissível o manejo dos Embargos para os casos em que se verifica existir, na decisão embargada, algum erro de fato - uma idéia equivocada sobre o que, no plano

da realidade, ocorreu. Ou naqueles casos em que em que a decisão vai além, configurando-se *extra petita*.

Com relação ao julgamento em discussão (*extra petita*), destaca a Embargante que, em sede de Impugnação a pretendida reclassificação fiscal pela Fiscalização dependia da existência de Laudo Técnico confirmando as suas supostas constatações, uma vez que a questão dizia respeito a características técnicas e específicas dos produtos examinados. Assim, na medida em que a autoridade fiscal não subsidiou seu trabalho com o necessário laudo, seriam nulos os lançamentos.

E, continua asseverando a Embargante que "(...) está claro do exposto que **não se requereu a "realização de perícia"**, mas sim alegou-se que a falta de realização de perícia técnica pela Fiscalização (ou da apresentação de qualquer outra prova técnica) previamente à lavratura do auto de infração maculava *ab initio* o trabalho fiscal, em face do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972. Nesse sentido, basta olhar a "Conclusão e Pedido" das peças de defesa para perceber que **não foi feito pedido de perícia pela Embargante, mas tão somente pugnou-se pelo cancelamento dos lançamentos**".

> *"(...) Disso decorre, portanto, que o aresto embargado, de um lado, **foi omisso**, posto que deixou de examinar fundamento essencial e autônomo para cancelamento do lançamento, e, de outro, incorreu em julgamento **extra petita**, uma vez que julgou questão nunca suscitada nos autos" (alegado pedido de perícia pela Embargante).*Grifos originais

Dos excertos acima destacados, extrai-se da peça recursal que a Recorrente argumenta a nulidade da autuação, por motivação fática deficiente, **visto que a fiscalização, quando da lavratura do auto de infração, não solicitou perícia**, ou seja não respaldou a reclassificação dos produtos **em Laudo técnico**.

Como se vê, assiste razão à Recorrente neste ponto, visto que o Acórdão embargado tratou, em sede preliminar de pedido de perícia, questão essa não suscitada no Recurso Voluntário, como se depreende da leitura da referida peça recursal.

Trata-se assim, de julgamento *extra petita*, que na dicção da doutrina especializada, consiste na decisão proferida fora dos pedidos do autor, ensejando a devolução do processo à Turma julgadora para que o julgado seja refeito, apenas nesta parte.

Observe-se que por força do artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 1972, principal norma que trata do Processo Administrativo Fiscal, no âmbito federal, a impugnação tempestiva instaura o litígio na via administrativa, ensejando por consequência a tramitação do processo na via contenciosa administrativa, cuja decisão pelos órgãos que integram o contencioso observará as regras do artigo 31 do referido ato legal:

> *Art. 31. **A decisão** conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, **devendo referir-se, expressamente**, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, **bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante** contra todas as exigências. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei nº 8.748/1993)(grifei).*

É importante ressaltar que as matérias postas em litígio estão emolduradas pela Impugnação apresentada, conforme define o art. 17 Decreto nº 70.235, de 1972, portanto à exceção das questões de ordem pública, os órgãos Colegiados que integram a estrutura do contencioso decidem as matérias submetidas a julgamento.

No caso em apreço, restou constatado que houve o julgamento de matéria não submetida ao Colegiado, visto que não suscitada pela Recorrente em sua peça recursal, houve portanto o julgamento *extra petita*, que no artigo 492 do novo CPC, bem como na dicção da doutrina especializada, consiste na decisão proferida fora dos pedidos ou autor.

Na mesma linha de raciocínio decidiu a CSRF, no acórdão nº 9303-003.394, de 25/01/2016, a seguir ementado:

> *ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
>
> *Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004*
>
> *JULGAMENTO EXTRA PETITA. VEDAÇÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONCEITO. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DA PROVA.*
>
> *Incabível o julgamento extra petita segundo a legislação que rege os processos administrativos fiscais, uma vez que cumpre ao contribuinte instruir a peça impugnatória com todos os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, considerando-se como não impugnada a parte do lançamento não expressamente contestada.*

Ante o exposto, e sem maiores delongas, ACOLHO os Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte, sem efeitos infringentes, **para suprimir** do Acórdão embargado os seguintes parágrafos, inclusive da Ementa, mantido tudo o mais:

Suprimir da Ementa o que segue (fl. 8.486):

> *VERDADE MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. LIVRE CONVICÇÃO DO JULGADOR. JULGAMENTO. NEGATIVA DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA Em sede de fiscalização, o objetivo da produção de provas é formar a convicção do julgador no âmbito do processo administrativo fiscal (Decreto n º 70.235/72, art. 29). Entendendo a autoridade julgadora que o conjunto probatório possibilita a compreensão do caso, bem como a análise fática e material do quanto nele ocorrido, deve-se proceder ao julgamento. O requerimento do contribuinte para a realização de perícia somente será determinado pela autoridade julgadora quando esta entendê-la necessária, podendo indeferi-lo quando entendê-la prescindível (Decreto n º 70.235/72, art. 18), não ocorrendo cerceamento de defesa a sua negativa.*

Suprimir do voto, os seguintes parágrafos:

O item **(2.b.1):** ***Da solicitação de perícia para apresentação de laudo*** (fls. 8.493/8.494):

> *"(...) Como pode ser observado, a Recorrente requereu em sede de Impugnação a realização* ***de perícia para elaborar Laudo Técnico*** *para que seja confirmada, com o objetivo de determinar a real natureza de cada um*

*de seus componentes para, em função do **Laudo expedido**, verificar e se pronunciar sobre a correta reclassificação dos produtos sob discussão nestes autos. Veja-se (trecho fl. 7.742) (...)".*

"(...) Entendo não assistir razão à Recorrente. A decisão de piso, entendeu ser desnecessária e prescindível a realização de diligência/perícia com vistas à confirmação ou retificação da Classificação Fiscal dos "kits", conforme exaustivamente demonstrado no Relatório Fiscal (anexo ao Auto de Infração), posto estar encartado nos autos robusto conjunto probatório capaz de formar a convicção do julgador, senão vejamos.

"(...) Conforme preceitua o artigo 18 do Decreto n º 70.235, de 1972, a realização de perícia somente será determinado pela autoridade julgadora quando esta entendê-la necessária, podendo indeferi-lo quando entendê-la prescindível, na forma abaixo: (...)."

(...) Assim, embasado no processo de instrução destes autos e nos fundamentos legais acima expostos, a decisão entendeu ser a perícia desnecessária e prescindível ao caso, motivo pelo qual foi desnecessário tal providência.

Por fim, o pedido de diligências e/ou perícias podem ser indeferidos pelo órgão julgador quando desnecessários para a solução da lide. Os documentos necessários para fazer prova em favor do contribuinte não são supridos mediante a realização de diligências/perícias, mormente quando o próprio contribuinte dispõe de meios próprios para providenciá-los".

Conclusão

Pelo exposto, voto por acolher os embargos declaratórios para, sem efeitos infringentes, afastar os trechos acima reproduzidos do Acórdão que tratava de erro de fato quanto ao julgamento ***extra petita***, qual seja, em relação ao pedido de perícia pela Embargante, por restar claro que não faz parte do litígio deste processo no âmbito deste CARF.

E como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra