



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

Processo n° 10865.721605/2014-25
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3301-003.948 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2017
Matéria IPI - Classificação de Mercadorias
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Orbi Química Ltda

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2013

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

É nulo o auto de infração cujo objeto é a classificação de mercadoria quando não indicados pela fiscalização os critérios técnicos utilizados para propor alteração e tampouco foram indicadas as regras de classificação fiscal que fundamentam o enquadramento em código tarifário diverso daquele informado pelo contribuinte.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Por unanimidade de votos, Negar Provimento ao Recurso de Ofício, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

José Henrique Mauri - Presidente Substituto e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri (Presidente Substituto e Relator), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Larissa Nunes Girard (Suplente), Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Por bem descrever os fatos, utilizo-me essencialmente dos termos do Relatório constante do Acórdão recorrido, até aquele momento.

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima qualificado, às fls.19/20 e Descrição dos Fatos e Enquadramento legal de fls. 21/30 e Demonstrativos de fls.31/46, através do qual foi constituído o crédito tributário referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, no valor de R\$11.080.551,59, acrescido da multa de ofício proporcional e dos juros de mora, além da Multa do IPI não lançado com cobertura de crédito no valor de R\$231.791,23, totalizando o valor de R\$21.829.133,39, em razão de ter sido verificada a falta de lançamento do imposto

Consta do Relatório Fiscal (fls.10/18), que o contribuinte deu saída a produtos tributados com erro de classificação fiscal e de alíquota do IPI, sem lançamento integral do IPI. A descrição dos produtos foram obtidas no site da empresa: www.orbiquimica.com.br:

□ 3.1 - Produto WHITE LUB MULTIUSO – conforme a descrição completa do produto verifica-se que de janeiro/2010 a dezembro/2012, a empresa adotou a classificação código NCM 2710.19.32, de 01/2013 em diante, NCM 3824.90.41, mas, pela descrição do produto, a classificação correta é no código NCM 3403.19.00;

□ 3.2- Produto WHITE LUB / WHITE LUB AEROSOL E WHITE LUB SUPER SINTÉTICO - a descrição completa do produto foi extraída do site da empresa. A empresa adotou a classificação código NCM 15.18.00.00 – Inexistente; NCM 15.18.90.00; NCM 2916.15.20; NCM 3824.90.41; mas, pela descrição do produto a classificação correta é no código NCM 3403.99.00;

□ 3.3- Produto OIL TREATMENT - a descrição completa do produto foi extraída do site da empresa. A empresa adotou a classificação código NCM 3824.90.41 –, mas, pela descrição do produto a classificação correta é no código NCM 3811.21.10;

□ 3.4 – Produto ANTICORROSIVO DIESEL –A empresa adotou a classificação no código NCM 3824.90.41; mas, pela descrição do produto a classificação correta é no código NCM 3811.21.50;

□ 3.5- OUTROS PRODUTOS – PARTE A – Identificação:

3.5.1 - ADITIVO GASOLINA -

3.5.2 - ADITIVO ORGÂNICO –

3.5.3 - ADITIVO CONCENTRADO PARA RADIADOR

3.5.4 - ADITIVO PARA RADIADOR

3.5.5 - LIMPA RADIADOR

3.5.6 - SOLUÇÃO ORGÂNICA PARA RADIADOR –

3.5.7 - ADITIVO PARA COMBUSTÍVEL – FLEX

3.5.8 - ADITIVO PARA COMBUSTÍVEL DIESEL

3.5.9 – LIMPA BICO INJETOR DIESEL

3.6– OUTROS PRODUTOS – PARTE A - Classificação dos produtos citados no item 3.5:

3.6.1 Classificação Adotada pela Empresa, Código NCM 3824.90.41, sendo a correta o Código NCM 3811.90.90;

3.7 – OUTROS PRODUTOS – PARTE B – Identificação e Classificação Aplicada:

3.7.1 - DESCARBONIZANTE - ORBICAR 2000 (NCM 2710.19.32) e DESCAR 2000 (NCM 2903.23.00)

3.7.2 - FLUSHING 500 ML (NCM 2710.19.32 – 2903.23.00 - 3824.90.41)

3.7.3 - ORBI LIMPA CONTATOS 300ml (2011, 2012) e ORBISPRAY - LIMPA CONTATO 300 ml (2010) - Limpa contato elétrico (NCM 2902.11.00)

3.8- OUTROS PRODUTOS – PARTE B – Classificação Correta dos produtos citado no item 3.7: Código NCM 3814.00,90;

3.9- o sujeito passivo realizou vendas de produtos tributados com erro de alíquota do IPI, sem lançamento integral do IPI, conforme “Relação das Notas Fiscais de Saída com erro de Alíquota => Anexo VII”;

3.10- as notas fiscais com erro de classificação fiscal/alíquota: NCM 3403.19.00 => Anexo I; NCM Correto 3403.99.00 => Anexo II; NCM Correto 3811.21.10 => Anexo III; NCM Correto 3811.21.50 => Anexo IV; NCM Correto 3811.90.90 => Anexo V e NCM Correto 3814.00.90 => Anexo VI;

3.11 - informa que, como subsídio para as citadas reclassificações foram utilizadas as seguintes referências (em anexo): 3.11.1 – Processo nº 13805.009974/98-86 - DECISÃO SRRF/8ª RF/DIANA Nº 51 , de 25/06/1999; 3.11.2 – Processo nº 11610.000305/2003-19 – Solução de Consulta SRRF/8ª RF/DIANA nº 10, de 20/02/2004; 3.11.3 – Processo nº 10494.002359/2003-11 – Solução de Consulta SRRF/10ª RF/DIANA nº 254, de 05/12/2003; 3.11.4 – Processo nº 11610.000324/2003-37 – Solução de Consulta SRRF/8ª RF nº 12, de 22/02/2006;

3.11.5 – Processo nº 11610.001161/2003-18 – Solução de Consulta SRRF/8ª RF nº 15, de 24/02/2006;

3.12– Foram incorporadas ao respectivo processo digital as consultas efetuadas junto ao SISCOMEX (Sistema de Comércio Exterior, da Receita Federal do Brasil), relativamente às respectivas alíquotas;

□ lavrou o auto de infração com apuração do imposto no valor de R\$11.080.551,59. Em decorrência da existência de Saldo Credor de IPI constante no Livro de Registro de IPI – Período de Apuração 12/2013 (LAUPI_base, em anexo) foi aproveitado o respectivo montante de R\$285.054,98, mediante a devida Reconstituição da Escrita Fiscal (em anexo ao citado Auto de Infração, fls.47/55) para abatimento nos valores dos débitos, devendo o contribuinte promover ao estorno do respectivo valor, mediante lançamento no Livro Registro de Apuração do IPI.

O Relatório Fiscal informa que o contribuinte foi cientificado do Termo de Início de Fiscalização em 05/05/2014, fls.6/7, tendo sido considerada a ciência por decurso de prazo, após 15 dias, a contar da disponibilização dos atos de início de fiscalização na Caixa Postal, Módulo e-CAC (fls.08/09). A fiscalização encerrou os trabalhos relativos a ação fiscal iniciada em 05/05/2014, amparada pelo Mandado de Procedimento Fiscal, que teve como objeto a apuração dos débitos devidos relativamente às operações de saídas, escriturados pelo sujeito passivo, relativamente ao período de janeiro/2010 a dezembro/2013, com o exame dos ARQUIVOS DIGITAIS, utilizadas as Nfe – Notas Fiscais Eletrônicas transmitidas pelo sujeito passivo através do Sistema SPED Fiscal, sendo que todos os arquivos digitais foram processados através do Sistema ContÁgil, da Receita Federal do Brasil.

A fiscalização anexou aos autos: os Anexos constando as relações das notas fiscais estão anexados às fls.60/2062; cópias de decisões de consulta dos produtos industrializados por outras empresas, de mesma classificação, de fls.2063/2082; sistema SISCOMEX- Legislação Consulta para confirmação da alíquota do produto, legislação que a ampara e sua vigência (fls.2083/2096); demonstrativo dos saldos credores do IPI constante da Escrituração Fiscal (fl.2097); Cópia do Contrato Social e alteração (fls.2098/2111); Procuração (fls.2112/2113); cópias dos Termos de Intimação Fiscal e de Devolução de documento (fls.2114 e 2115), com datas de ciência em 08/07/2014 e 25/07/2014.

Além disso, consta dos autos a declaração da empresa de fl.2116, alegando que o valor de R\$ 54.205,80, lançado a título de crédito na apuração do IPI referente a 02/2012, se refere a diferença apurada entre a DCOMP 40462.26261.100112.1.3.01-3993, original, no valor de R\$ 152.640,75, e a DCOMP retificadora 23725.71671.140212.1.7.01-7013, no valor de R\$ 98.434,95 (fls. 2117/2120).

O contribuinte foi cientificado da autuação, apresentando sua impugnação ao lançamento em de fls.2128/2158, alegando:

□ o auto de infração ora combatido é composto por 16 produtos industrializados e comercializados pela Impugnante, contudo o auditor fiscal apesar de apontar irregularidades, não solicitou amostras de nenhum dos produtos, não se informou acerca do processo de fabricação de nenhum dos 16 produtos, não solicitou fichas técnicas, não solicitou formulações e jamais visitou a unidade fabril da Impugnante, sequer intimou o contribuinte para dar explicações, esteve na sede da impugnante por minutos apenas para colheita de assinatura;

□ o auto de infração baseou-se apenas no website do contribuinte. Inexiste no lançamento um laudo técnico para fundamentar as alegações do agente fiscalizador, fundamental dada a complexidade das formulações, dos processos e fenômenos químicos, por ser a empresa do setor químico;

o auto de infração está coberto de incertezas e subjetivismos pois como pode o Auditor Fiscal concluir que as classificações fiscais por ele atribuídas estão corretas, e as classificações fiscais da Impugnante estão erradas se nem sequer analisou as suas formulações?;

as informações constantes no site estão revestidas de apelo comercial e dirigidas aos clientes em potenciais da Impugnante, na maioria oficinas mecânicas, autopeças e empresas de construção civil, razão pela qual as informações, palavras e expressões constantes no site foram elaboradas e dispostas de modo a permitir um entendimento dos clientes que porventura vierem a acessá-lo, clientes estes que nem sempre possuem conhecimentos técnicos;

de se ressaltar que as Soluções de Consultas da Receita e DIANA, mencionada no item 3.11 do auto de infração, também são imprestáveis para fundamentação, uma vez que antigas e desatualizadas, sendo a mais recente de 24/02/2006;

ademais, as consultas formuladas e suas respectivas respostas aproveitam tão somente à Consulente, não tendo efeito erga omnes;

menciona os artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil, para discordar do fato de nenhum documento ter sido juntado ao auto, tão somente fundamentado em informações da internet, que isoladamente, não podem fundamentar o lançamento ora guerreado;

o auto de infração merece ser cancelado e o processo administrativo extinto, sem análise do mérito, o que se requer preambularmente;

o presente auto de infração é frágil e sem fundamentação porque a fiscalização foi “à distância”, como se fosse possível, em uma indústria, mais ainda, em uma indústria química, adivinhar qual a classificação fiscal dos inúmeros produtos que têm, essencialmente, produtos químicos em sua formulação, pois se tal é difícil para laboratórios, quanto mais para um leigo, que sequer solicitou esclarecimentos sobre o processo industrial da empresa e magicamente "classificou" seus produtos. E classificou, lógico, de acordo com os interesses do Fisco;

a prova inconteste de que a fiscalização foi à distância, e que não se ateu à realidade, foi o fato de o auditor fiscal sempre no afã de autuar a Impugnante - deixar de considerar as mercadorias enviadas à Zona Franca de Manaus, as quais, INDEPENDENTEMENTE DE TEREM ALÍQUOTAS DE 10%, 20% 50% OU ZERO, SEMPRE SERÃO ISENTAS DE IPI (desde que comprovada sua internação, o que é o caso), ressaltando que se trata de aproximadamente 2000 notas fiscais (doc. 10) que não foram consideradas, deixando evidenciado que o auditor fiscal não agiu com a MÍNIMA acuidade necessária que se espera, ainda mais no presente caso onde estamos diante de uma empresa do setor químico;

em decorrência das irregularidades apontadas no item 3.1 foi lançado no Auto de Infração o montante original de R\$49.323,30, contudo tais valores merecem ser revistos e alterados uma vez que no levantamento das notas fiscais não houve a exclusão das vendas para Zona Franca e de livre comércio, que montam a base de cálculo de R\$2.444,62 valor do IPI de R\$366,69 (doc.03). Assim, este item deve figurar com R\$ 48.956,61;

□ o mesmo se diga para as irregularidades apontadas nos itens subseqüentes, ao invés de lançar o montante original de R\$9.665.411,52, deveria ser R\$9.619.198,29 (item 3.2); item 3.3, ao invés de R\$164.417,83, caberia lançar R\$164.247,64; item 3.4, ao invés de R\$21.258,85, lançaria R\$21.220,11; item 3.5 e 3.6, ao invés de lançar R\$390.137,70, lançaria R\$387.700,74; itens 3.7 e 3.8, foi lançado o montante original de R\$1.036.892,74, quando seria o valor de R\$1.032.510,22; item 3.9, ao invés de lançar R\$38.164,83, lançaria R\$28.006,52; que totalizaria o valor de R\$11.301.840,13;

□ não foi dada oportunidade para o oferecimento dos argumentos, ou para defesa, assegurado pela Constituição Federal, art.5º, LV, simplesmente recebeu a autuação. Houve cerceamento do direito de defesa, pois a não solicitação de documentos, a supressão da oportunidade de argumentar, a inexistência de um laudo técnico, que seria essencial para esclarecer o ponto crucial sobre a existência de violação aos artigos de lei supra descrito, impõe derradeira a nulidade do processado, por cerceamento de defesa;

□ o auto de infração é nulo, eivado de nulidades procedimentais, subjetivismos e incertezas, razão pela qual os créditos tributários pleiteados não podem ser mantidos, vez que não podem comportar dúvidas;

□ quanto ao mérito, descreve cada produto individualmente, comparando a classificação fiscal adotada pela fiscalização e a por ele adotada, para concluir ser esta última a mais correta. Além disso, apresentou o laudo de cromatografia que acompanha a impugnação (doc .13) elaborado pelo Laboratório Protheus um renomado e respeitado laboratório situado na cidade de São Carlos - SP (carta de apresentação anexa doc. 14);

□ incabível o auto de infração, bem como a multa pleiteada por seu caráter confiscatório;

Ao analisar a Impugnação, a 4ª Turma da DRJ/Salvador/BA emitiu o Acórdão 15-38.500, de 27 de março de 2015, fls. 2.969 e ss., que, por unanimidade de votos, Julgou improcedente o lançamento, exonerando-se o crédito tributário na íntegra, assim ementado:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2013

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

É nulo o auto de infração cujo objeto é a classificação de mercadoria quando não indicados pela fiscalização os critérios técnicos utilizados para propor alteração e tampouco foram indicadas as regras de classificação fiscal que fundamentam o enquadramento em código tarifário diverso daquele informado pelo contribuinte.

Impugnação Procedente

Interpôs-se Recurso necessário (De Ofício) posto que o sujeito passivo foi exonerado do pagamento de tributo e encargos de multa, em montante superior ao limite de alçada.

Na forme regimental, o presente feito foi-me distribuído para relatar e pautar.

Processo nº 10865.721605/2014-25
Acórdão n.º **3301-003.948**

S3-C3T1
Fl. 2.991

É o relatório, em sua essência.

Voto

Conselheiro José Henrique Mauri - Relator

O Recurso de Ofício preenche os requisitos para sua admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

A Decisão recorrida, em análise preliminar, concluiu pela nulidade do Auto de Infração em razão de a fiscalização reclassificar os produtos industrializados pela recorrente, utilizando-se tão somente das informações contidas no site da empresa.

Por sua lucidez e coerência, transcrevo parcialmente o voto condutor da Decisão recorrida:

[...]

O que se vê dos autos é que o lançamento fiscal não teve motivação.

Com efeito, para que se possa formar convicção quanto à classificação fiscal de um produto, é indispensável conhecer todas as suas características, para se chegar a sua correta identificação e, em observância às normas pertinentes, laborar paulatinamente a correspondente classificação fiscal.

Veja-se que não é possível, simplesmente, adotar como padrão, informações contidas no site da empresa, que de fato se destinam a comercialização dos produtos fabricados, e como tal, buscam alcançar os compradores diversos, desde os mais abalizados conhecedores aos mais leigos. Sequer houve a consulta a laudos técnicos ou intimação a empresa para prestar esclarecimentos que viessem embasar o lançamento.

[...]

A classificação de mercadorias é regida principalmente pela Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, sendo que, faz-se necessária a aplicação das Regras Gerais 1 e 6 e as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado.

O art. 142 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e sob o enfoque do princípio consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o que resultará na conclusão de que a descrição dos fatos e a fundamentação legal do lançamento devem estar claramente explicitados no auto de infração, com vista a assegurar o contraditório e a ampla defesa ao litigante em processo administrativo, [...].

O art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, preceitua que a Administração Pública obedecerá dentre outros, aos princípios da motivação, ampla defesa e contraditório. O art. 50, inciso II e § 1º, do mesmo diploma legal aduz que

os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando imponham encargos ou sanções, devendo a motivação ser explícita, clara e congruente.

Assim, a insuficiência da motivação no lançamento, aliado à ausência da fundamentação legal específica, caracteriza cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, tornando nula, por vício formal, a exigência assim lançada, por não observar os elementos indispensáveis à sua formação, previstos no artigo 10 do Decreto 70.235, de 1972, e de acordo com art. 59, inciso II, do mesmo Decreto.

Percebe-se que o lançamento sem se ater às normas de classificação de mercadorias, simplesmente indica incorreta e equivocada a classificação fiscal adotada pelo autuado, e que no entendimento da autoridade fiscal deveriam ter sido considerados diferentemente.

[Destaquei]

Os fundamentos utilizados no Acórdão recorrido refletem, com propriedade, os fatos constantes dos autos.

De fato, não se identifica, nos autos, o embasamento legal e técnico que fundamentou a reclassificação fiscal, ou seja, quais as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado – RGI, texto de posições, as Notas de Seção ou de Capítulo, ou Regra Geral Complementar, item e subitens que suportaram o entendimento da classificação isolada de cada produto, distinta à classificação adotada pelo autuado, nesta ou naquela NCM.

Compulsando os autos, especialmente o Relatório Fiscal (fls. 10/17), têm-se que essencialmente o Auditor Fiscal lastreou a autuação em três pilares:

1. Auditoria Fiscal com base em arquivos digitais extraídos do SPED Discal e processados através do Sistema ContÁgil, da Receita Federal do Brasil.
2. Identificação dos produtos por meio da rede mundial de computadores, (internet), no sitio da empresa "www.orbiquimica.com.br".
3. Subsidiariamente, em cinco Soluções de Consultas de interesse de terceiros, identificadas à fl. 16.

Notoriamente, classificar uma determinada mercadoria não é procedimento fácil, senão quase sempre de difícil execução, especialmente tratando-se de produtos químicos, mormente a complexidade de suas formulações, processos e fenômenos químicos que norteiam os produtos da recorrente.

Vê-se que a fiscalização não se desincumbiu de seu mister na busca pela correta e necessária identificação dos produtos cuja classificação fiscal buscava aferir sua exatidão.

Processo nº 10865.721605/2014-25
Acórdão n.º **3301-003.948**

S3-C3T1
Fl. 2.994

Com as considerações expostas, não vislumbro reparo a ser feito no Acórdão recorrido, pelos seus próprios fundamentos.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

É como voto.

José Henrique Mauri - Relator