



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

**Processo n°** 10865.721780/2014-12  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-003.052 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de julho de 2016  
**Matéria** IPI  
**Recorrente** SUPERPACK INDUSTRIA DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Data do fato gerador: 31/01/2010, 28/02/2010, 31/03/2010, 30/04/2010, 31/05/2010, 30/06/2010, 31/07/2010, 31/08/2010, 30/09/2010, 31/10/2010, 30/11/2010, 31/12/2010, 31/01/2011, 28/02/2011, 31/03/2011, 30/04/2011, 31/05/2011, 30/06/2011, 31/07/2011, 31/08/2011, 30/09/2011, 31/10/2011, 30/11/2011, 31/12/2011, 31/01/2012, 29/02/2012, 31/03/2012, 30/04/2012, 31/05/2012, 30/06/2012, 31/07/2012, 31/08/2012, 30/09/2012, 31/10/2012, 30/11/2012, 31/12/2012

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO.

Não são nulos os autos de infração lavrados por autoridade competente e sem a preterição do direito de defesa.

MATÉRIA NÃO-IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

REPRESENTAÇÃO FISCAL. FINS PENAIS. AGRAVAMENTO DA MULTA. FALTA DE TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA.

Por força da Súmula CARF n° 28, o Conselho não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais .

Para o agravamento da multa é necessário especificar de forma coerente a tipificação da conduta.

ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Constatada a falta de destaque do IPI na venda de produtos tributados à alíquota positiva, por erro de classificação fiscal, impõe-se a constituição do crédito tributário em procedimento de ofício.

Recurso Voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos dar provimento parcial ao recurso voluntário. Reduziu a multa de 112,5% para 75% mantendo o lançamento nos demais itens.

ANDRADA MÁRCIO CANUTO NATAL - Presidente.

VALCIR GASSEN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, José Henrique Mauri, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Liziane Angelotti Meira, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, contra a decisão consubstanciada no Acórdão nº 01-30.934 (fls. 280 a 291), de 18 de dezembro de 2014, proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA) – DRJ/BEL – que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do Acórdão ora recorrido:

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em 19/08/2014, para exigir R\$ 3.464.565,46 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), R\$ 2.727.394,68 de multa proporcional e R\$ 886.907,04 de juros de mora calculados até 08/2014, totalizando o crédito tributário no valor de R\$ 7.078.867,18.

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal, fls. 18 a 31, foram apuradas duas infrações: falta de lançamento de imposto por ter o estabelecimento industrial promovido a saída de produtos tributados, com insuficiência de lançamento de imposto, por erro de classificação fiscal, relativamente aos produtos lonas plásticas e filmes plásticos e diferenças entre valores declarados em DCTF e os escriturados pela interessada.

Em relação à primeira infração, a Fiscalização relatou o seguinte:

*“1.4. Analisei os arquivos digitais, os livros fiscais, notas fiscais de entradas e notas fiscais de saídas, e pela descrição dos produtos e também pela informação que consta na site da empresa na página da Internet, cujo conteúdo está no final deste relatório, o código da NCM Nomenclatura Comum do Mercosul que a empresa*

*utiliza para classificar suas mercadorias e conseqüentemente aplicar a alíquota de incidência do IPI – Imposto Sobre Produtos Industrializados, não está em consonância com os produtos e Filmes plásticos que a empresa industrializa, conforme descritos nas suas notas fiscais de vendas e também conforme consta em seu site na Internet, possuem classificação fiscal na NCM – Nomenclatura Comum do Mercosul, diferente da adotada pela empresa.*

*A empresa utiliza para classificar seus produtos as NCM – Nomenclatura Comum do Mercosul. O código 3925.9090 – que é outros apetrechamentos de construções, de plásticos, e utiliza também erroneamente em alguns produtos o código 3925.9000 que não existe. Esse código da NCM tributa o produto a alíquota de 5%.*

...

*Para os produtos que a empresa industrializa que é lonas plásticas e filmes plásticos, o código da NCM – Nomenclatura Comum do Mercosul correto a ser utilizado é o da posição 39.20 abaixo. A matéria prima utilizada para a fabricação dos produtos é o polietileno de baixa densidade, conforme informação prestada pelo contribuinte em resposta à intimação fiscal e confirmada através de análise das notas fiscais de compras. Dessa forma, tais produtos devem ser enquadrados na posição 3920.1099 – outros, cuja alíquota é 15%.”*

Relativamente à segunda infração, a Fiscalização relatou o seguinte:

*“1.5 – a) Foi constatado também que a empresa declarou na DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, valores devidos apurados no Livro de Apuração de IPI e posteriormente retificou estas DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, declarando o valor devido como zero. Isso ocorreu no período de 01/2010 a 07/2010.*

*b)- Já no período 01/2011 a 03/2012, e 05/2012 a 12/2012 a empresa efetuou a apuração do saldo devedor do IPI Imposto sobre Produtos Industrializados no LAIPI – Livro de Apuração de IPI, e declarou apenas parte do valor devido, conforme demonstrado no quadro abaixo, na coluna valor declarado na DCTF Original. Nota-se que o valor declarado nessas competências é de aproximadamente 11,35% do valor devido, constante da coluna saldo devedor.*

*c) Nas competências 12/2010 e 04/2012 a empresa declarou a DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais com o valor devido de IPI Imposto sobre produtos industrializados zero, embora tenha apurado saldo devedor no Livro de Apuração de IPI, conforme demonstrado na coluna saldo devedor .*

*d) No período de 08/2010 a 11/2010 não houve saldo devedor de IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados, portanto não há valor a ser lançado neste Auto de Infração.*

Ao valor do débito referente à segunda infração a autoridade fiscal acrescentou multa de 112,5% pela infração ao artigo 80 caput, e § 6, inciso I da Lei 4.502/64, e acrescentou “Em cumprimento ao artigo 1º do Decreto no 2.730/98, será formalizada representação fiscal para os fins do art. 83 da Lei no 9.430/96, visto que durante o presente trabalho foram constatados fatos que configuram, em tese, o delito tipificado nos artigos 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, a qual redefine a sonegação como crime contra a ordem tributária.”

A representação fiscal para fins penais consta do PAF 10865.722081/2014-90, do qual extraímos os excertos, a seguir:

*“Foram constatados pela fiscalização, **EM TESE**, os seguintes ilícitos previstos na legislação:*

*Lei no 8.137, de 27/12/1990:*

“Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

III – DESCRIÇÃO DOS FATOS CARACTERIZADORES DO ILÍCITO  
No curso da ação Fiscal Constatou-se o seguinte:

a) A empresa declarou na DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, valores devidos apurados no Livro de Apuração de IPI e posteriormente retificou estas DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, declarando o valor devido como zero. Isso ocorreu no período de 01/2010 a 07/2010.

b) Já no período 01/2011 a 03/2012, e 05/2012 a 12/2012 a empresa efetuou a apuração do saldo devedor do IPI Imposto sobre Produtos Industrializados no LAIPI – Livro de Apuração de IPI, e declarou apenas parte do valor devido, conforme demonstrado nas cópias do LAIPI – Livro de Apuração de IPI e cópias da DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, que estão nos documentos comprobatórios anexos. Nota-se que o valor declarado nessas competências é de aproximadamente 11,35% do valor real devido.

c) Na competências 12/2010 e 04/2012 a empresa declarou a DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais com o valor devido de IPI Imposto sobre produtos industrializados zero, embora tenha apurado saldo devedor no Livro de Apuração de IPI, conforme demonstrado nas cópias do LAIPI – Livro de Apuração de IPI e cópias da DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, que estão nos documentos comprobatórios anexos.

#### IV – CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

Em função do ilícito praticado foi lavrado o Auto de Infração de nº 10865-721.780/2014-12, cujo valor originário do débito é de R\$343.921,37, acrescido de multa de 112,50% pela infração ao artigo 80 caput, e § 6, inciso I da Lei 4.502/64 no valor de R\$386.911,57 e Juros selic de R\$77.132,89, perfazendo um total de R\$807.965,83. Há de salientar que o valor total do Auto de Infração é de 7.078.867,18, pois além dessa infração está incluso nele outra infração, pela classificação errada do código NCM – Nomenclatura Comum do Mercosul, que resultou o valor de R\$6.270.901,35.

#### V – QUALIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

Em cumprimento à determinação contida no artigo 3º, inciso V e VI, da Portaria SRF nº 2439, de 21.12.2010, a seguir são arroladas as pessoas físicas integrantes de seu quadro societário, consideradas responsáveis pelos ilícitos praticados, qualificadas com os dados constantes da Ficha Cadastral Completa emitida pela JUCESP – Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme cópia anexa.

**Nome:** AMAURI DAL BIANCO

**Nacionalidade:** Brasileira

**CPF:** 871.024.558-87

**Endereço:** Rua Armando Corvini, 62-

**Cidade / UF:** Valinhos SP

**Bairro:** Recanto dos Cafezais

**CEP:** 13278-364

**Vínculo com a empresa fiscalizada: ADMINISTRADOR**

**Nome:** DAVID RODRIGUES DA SILVA

**Nacionalidade:** Brasileira

**CPF:** 050.438.708-18

**Endereço:** Rua Senador Fonseca, 995 apto 210

**Bairro:** Centro

**Cidade - Jundiaí SP**

**CEP:** 13201-017

**Vínculo com a empresa fiscalizada: ADMINISTRADOR**

### **VII – CONSIDERAÇÕES FINAIS**

*Diante de todo o exposto, em cumprimento ao artigo 1º do Decreto nº 2.730/98 e ao artigo 1º da Portaria SRF no 2439/2010, formalizo a presente representação fiscal, para os fins previstos no artigo 83 da Lei nº 9.430/96.”*

Cientificada em 25/08/2014 (AR à fl. 237), a empresa controverteu a exação através da impugnação apresentada em 24/09/2014, em que protesta, em síntese:

Preliminarmente, pugna pela nulidade do auto de infração por erro material, sob a alegação de que há ocultação de valores de algumas notas fiscais e também do somatório mensal em alguns meses no Anexo I - Análise de Dados - Relação com as notas fiscais de vendas do período de janeiro de 2010 a dezembro de 2012.

Acrescenta, sendo o Anexo I parte integrante e inseparável do Auto de Infração, a omissão dos valores quer da base de cálculo ou do imposto calculado, refletirá diretamente na apuração mensal do IPI supostamente devido. Esse vício contamina todo o procedimento adotado na constituição do lançamento pela autoridade lançadora, ferindo o que dispõe o CTN - Código Tributário Nacional em seu art. 142, § único, do Decreto nº 5.172/66.

Cita os artigos 46, 47 e 48 do CTN, e diz que a Base de Cálculo e o valor do Imposto Debitado na saída pela empresa autuada, ficaram prejudicados no que refere à apuração da conta gráfica mensal do IPI de forma precisa e segura, e que esse erro pode ser sanado com a reforma do lançamento e reabertura do prazo para o contribuinte sob pena de cerceamento do direito de defesa conforme está previsto no PAF -Processo Administrativo Fiscal.

No mérito, quanto à classificação fiscal, discorre sobre o que é polímero, alto polímeros, homopolímero, copolímero, e suas características, a seguir passa a descrever o que consta em cada uma das notas do capítulo 39 da TIPI. Sobre a nota 11, na qual estão listados os produtos da posição 39.25, diz que esta (Nota 11) contém uma lista dos artigos classificados em forma limitada na posição 39.25.

Assevera que, em que pese o elevado número de Notas de Capítulo, Notas de Subposições e Considerações Gerais existentes nesse Capítulo 39 da TIPI, é salutar o detalhamento dessas Notas de inclusão e exclusão.

Entende que no caso típico dos produtos ora classificados que por força das regras de classificação fiscal foram levados para a NCM 3925.90.90 que são fabricados a base de polietileno de baixa, têm que se ater às seguintes Notas:

a) Nota de Capítulo nº 4, que no final da sua redação encontramos: **"Se não predominar nenhum motivo comonomérico simples, os copolímeros ou misturas de polímeros, conforme o caso classificam-se na posição situada em último lugar, na ordem numérica, entre as que poderiam considerar-se para a sua classificação"**.

b) Nota de Sub-posição 1, alínea "a", item 3, que têm a seguinte redação: "Os polímeros modificados quimicamente classificam-se na sub-posição denominada "Outros", desde que esses polímeros modificados quimicamente não estejam abrangidos mais especificamente em uma outra sub-posição".

c) Considerações Gerais - Caput que têm a seguinte redação: "De uma maneira geral, o presente Capítulo compreende as substâncias denominadas polímeros, os produtos semi-acabados e as obras dessas matérias, desde que não sejam excluídos pela Nota 2 do Capítulo".

Aduz que a posição 39.25 - Artefatos para apetrechamento de construções, de plásticos, não especificados nem compreendidos em outras posições, por força das Considerações Gerais -CG (caput) das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH do capítulo 39, leva seus produtos para a NCM **3925.90.90** classificada em última posição.

Acrescenta, convém salientar que os produtos fabricados pela Superpack integram o conceito de apetrechos para a construção, podemos citar como exemplo:

a) No caso de vendaval em casas e barracões, qual é o material que se coloca para proteger a integridade física do morador ou do estoque? A Lona Plástica. Isso não é um apetrecho para construção?

b) No caso de aplicação da Lona Plástica nos baldrames de construções para isolamento e proteção da construção quanto à ação da umidade. Trata-se de verdadeiro apetrechamento da construção!

c) Nessa mesma esteira de interpretação, qual o material utilizado para vedação de Silos Trincheira ou a céu aberto, utilizado para fermentação de produtos vegetais e empregados no trato de gado bovino? A Lona Plástica. Isso não é um apetrecho para construção?

Diz ser totalmente inconcebível manter o auto de infração calcado apenas na concepção presuntiva da autoridade lançadora. Acrescenta, como já foi comentada, a classificação de produtos químicos, especialmente do capítulo 39, requer, além de conhecimentos técnicos e científicos, muita experiência sobre classificação de mercadorias segundo as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH.

Assevera, além da composição e transformação química, tem-se que levar em conta a sua finalidade. A autoridade lançadora se ateu tão somente no que está transcrito no corpo das notas fiscais de vendas de produção do estabelecimento e nos folders que estão publicados no sítio da fiscalizada.

Alega que o Auditor, sem qualquer realização de análise técnica dos produtos da Impugnante, sem qualquer visita pessoal ao chão de fábrica para conhecer fisicamente os produtos, atribuiu sumariamente a alteração da classificação fiscal dos produtos, o que é inconcebível! O correto seria a fiscalização, em havendo qualquer dúvida quanto a classificação fiscal, ter se aprofundado na análise técnica detalhada do processo produtivo e também da aplicação e finalidade do produto, o que não ocorreu no presente caso, pois o auditor ficou somente com as informações do sítio da Impugnante.

Diz que não pode o agente do fisco simplesmente reclassificar o produto sumariamente, sem se basear em qualquer elemento de prova, critério técnico, e desrespeitando a utilidade e destino do produto, ou simplesmente com base nas regras

de interpretação do Sistema Harmonizado. Ademais, como se sabe, o IPI rege-se pelo princípio da essencialidade, tributando-se os produtos em virtude do seu grau de importância de utilização pela sociedade, podendo inclusive ter suas alíquotas alteradas pelo Governo, no exercício de seu Poder Executivo, a teor do disposto no art. 153, §3º, inc. I de nossa Magna Carta, independentemente de existência de Lei em sentido estrito.

Requer que seja declarado o lançamento improcedente, sob pena de afrontar princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da impessoalidade, da razoabilidade e da moralidade, bem como o princípio da verdade material e legalidade.

Quanto à representação fiscal para fins penais questiona: onde estão os elementos subjetivos delituosos que conduzem à prática dos crimes contra a ordem tributária? Que crimes foram cometidos e de que forma tais crimes foram tipificados, com a conseqüência subsunção do fato concreto à norma jurídica abstrata?

Diz que a fiscalização limitou-se a mencionar o Decreto Presidencial que disciplina a representação fiscal para fins penais e descreveu os artigos 1 e 2 da Lei nº 8.137/90.

Entende que a fiscalização deveria, necessariamente, ter descrito de forma clara e comprovar de maneira irretorquível a prática de alguma conduta, mesmo que em tese, delituosa, premeditada, intencional, com o elemento subjetivo do dolo, sem o qual não há que se falar em crime contra a ordem tributária.

Assevera, como a questão está colocada, sem qualquer descrição de crime e, conseqüentemente a sua subsunção à norma criminal, os sócios administradores dos negócios, à época dos fatos, não tem nem como se defender. Pois está claro, pela descrição simplista feita pela autoridade fiscal, que estes não sabem sequer do que estão sendo acusados.

Alega, o tema principal debatido nesta lide, refere-se à polêmica, corriqueira e controversa questão da Classificação de Mercadorias. Ora, um erro de classificação de mercadoria, se fosse o caso, mas não o é, não poderia dar azo à feitura da representação fiscal para fins penais. Neste tipo de erro, o emitente da nota fiscal não recebeu qualquer valor do adquirente, que tenha o dever legal de repassá-lo ao Fisco.

Conclui, diante do exposto e, pela ausência de descrição de quaisquer elementos subjetivos de dolo por parte da fiscalização e por cerceamento ao direito de defesa por parte dos sócios administradores, por desconhecerem de que fatos delituosos estão sendo acusados, requer-se seja a REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS, considerada insubsistente e determine o arquivamento do processo correspondente.

Por fim requer:

- a) Nulidade total do auto de infração;
- b) Improcedência do auto de infração;
- c) Insubsistência da representação fiscal para fins penais.

Diante da decisão da DRJ/BEL pela improcedência da impugnação apresentada, o Contribuinte ingressou com Recurso Voluntário (fls. 306 a 330), em 6 de fevereiro de 2015.

É o relatório

## Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator

O Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte (fls. 306 a 330), em face ao Acórdão nº 01-30.934 é tempestivo e atende os requisitos legais de admissibilidade.

O presente Recurso Voluntário visa reformar a decisão da 3ª Turma da DRJ/BEL que julgou improcedente a impugnação do Contribuinte e manteve o crédito tributário constituído, conforme se verifica na sua ementa:

O acórdão recorrido ficou assim ementado:

### **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI**

Data do fato gerador: 31/01/2010, 28/02/2010, 31/03/2010, 30/04/2010, 31/05/2010, 30/06/2010, 31/07/2010, 31/08/2010, 30/09/2010, 31/10/2010, 30/11/2010, 31/12/2010, 31/01/2011, 28/02/2011, 31/03/2011, 30/04/2011, 31/05/2011, 30/06/2011, 31/07/2011, 31/08/2011, 30/09/2011, 31/10/2011, 30/11/2011, 31/12/2011, 31/01/2012, 29/02/2012, 31/03/2012, 30/04/2012, 31/05/2012, 30/06/2012, 31/07/2012, 31/08/2012, 30/09/2012, 31/10/2012, 30/11/2012, 31/12/2012

Ementa:

**MATÉRIA NÃO-IMPUGNADA.**

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

**ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

Constatada a falta de destaque do IPI na venda de produtos tributados à alíquota positiva, por erro de classificação fiscal, impõe-se a constituição do crédito tributário em procedimento de ofício.

Com isso requer o Contribuinte que seja julgado nulo o lançamento, a total improcedência do Auto de Infração, a insubsistência da Representação Fiscal para Fins Penais e a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes ao Auto de Infração ora debatido.

Assim, sendo o que requer o Contribuinte, separar-se-á em itens sobre os quais passo a decidir.

### **1- Nulidade do Auto de Infração**

Alega o Contribuinte, preliminarmente, a respeito da primeira infração (0001 PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO DO IPI - INOBSERVANCIA DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL E/OU ALÍQUOTA DO IPI) que houve ocultação de valores de algumas notas fiscais e também do somatório mensal em alguns meses, e que a omissão destes valores refletirá diretamente na apuração mensal do IPI devido. Sendo assim, considera que este vício contaminou todo o procedimento de constituição do lançamento feito pela autoridade fiscal e requer a nulidade do auto de infração por erro material.

O Contribuinte apresentou, tanto na Impugnação (fls. 246), quanto no Recurso Voluntário (fls. 310), tabela elaborada com objetivo de demonstrar a ocorrência do alegado erro material desta forma:

MÊS/ANO/PA.	BASE CÁLCULO RS	IPI DE 5% RS	IPI DE 10% RS
Março/2010	#####	52.296,93	104.593,80
Maio/2010	#####	55.468,92	110.937,52
Junho/2010	910.913,96	#####	91.091,40
Março/2011 nf 820	3.171,43	#####	317,14
Abri/2011 nf 890	4319,99	#####	432,00
Abri/2011	564.821,00	#####	56.482,10
Maio/2011 nf 975	3.171,43	#####	317,14
Maio/2011	959.964,50	#####	95.996,45
Janeiro/2012	#####	50.342,90	100.686,40
Março/2012	#####	52.940,82	105.882,20
Maio/2012	#####	52.643,67	105.287,00
Junho/2012	#####	57.894,06	115.788,66
Julho/2012	#####	52.387,03	104.774,47
Outubro/2012	#####	79.855,01	159.711,87
Novembro/2012	#####	96.120,77	192.243,87
Dezembro/2012	#####	60.483,47	120.968,82

A DRJ/BEL no Acórdão ora recorrido alegou que não houve configuração dos elementos necessários para ocorrer a nulidade, conforme o trecho a seguir extraído do voto (fl. 287):

Diante da alegação de nulidade, cumpre notar que não se verifica nestes autos qualquer das hipóteses previstas no art 59 do Decreto no 70.235/72, de 6 de março de 1972, verbis:

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Conforme se verifica dos elementos do processo, os autos de infração foram lavrado por autoridade competente. Portanto, não assiste razão à impugnante.

Também não se verifica nos autos cerceamento do direito de defesa, pois em que pese não ser possível visualizar o valor total da coluna 9 (base de cálculo) de alguns meses, os valores parciais (valor de cada nota fiscal de saída) estão perfeitamente visíveis na planilha e foram extraídos das Notas Fiscais apresentadas pela empresa. Quantos a alguns valores totais da coluna 10 (IPI de 5% R\$) não estarem visíveis também não causa prejuízo para a defesa do sujeito passivo, pois os valores parciais (valor de cada nota fiscal de saída) foram extraídos das Notas Fiscais apresentadas pela empresa, e os valores totais da coluna 11 (IPI de 10% R\$) que foram lançados no auto de infração estão perfeitamente visíveis. (grifou-se).

Entendo que se realmente houve implicações que resultaram prejuízos ao Contribuinte em decorrência da ausência destas informações, o referido deveria ter comprovado tal prejuízo com base no Anexo I, Relação com as Notas Fiscais de Vendas do Período de

janeiro de 2010 a dezembro de 2012 (fls. 32 a 152), no intuito de motivar a requerida nulidade, o que não foi feito, visto que a tabela apresentada não comprova eventual prejuízo.

Neste quesito, da alegada nulidade do auto de infração, nego provimento ao Recuso Voluntário do Contribuinte.

## 2- Matéria impugnada

A DRJ/BEL no Acórdão ora recorrido entende que o Contribuinte não impugnou o que se refere a segunda infração (0002 IPI LANÇADO - FALTA DE DECLARAÇÃO/RECOLHIMENTO DO SALDO DEVEDOR DO IPI ESCRITURADO (TOTAL OU PARCIAL) - VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS) e, com isso, acaba por tornar definitivo o crédito tributário a respeito de tais valores.

Por sua vez o Contribuinte em seu Recurso Voluntário alega que:

*Contudo, não há que se falar em ausência de contestação. Além do mérito amplamente debatido, a peça Impugnatória trouxe em seu bojo preliminares referentes a nulidades que maculam o lançamento como um todo, razão pela qual totalmente descabida a conclusão a que chegaram os Ilustres Julgadores da DRJ no sentido de que parte do lançamento não teria sido impugnado.*

Ao verificar com atenção a impugnação do Contribuinte observa-se que houve a impugnação genérica das infrações, requerendo no mais a nulidade total do lançamento e a sua total improcedência. Haja vista que o Contribuinte não contestou a existência de forma específica relativa à segunda infração, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário neste quesito.

## 3- Da Representação Fiscal para Fins Penais e do agravamento da multa

Alega a Fiscalização no Termo de Constatação Fiscal (fls.18 a 26) que houve crime contra a ordem tributária tipificado nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8137 de 1990. Assim dispõe a legislação:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa, ou omitir declaração sobre as rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

O contribuinte em sua impugnação alega que não houve, por parte da Fiscalização, a apresentação dos elementos subjetivos do dolo, da fraude e da simulação que configurariam o suposto crime.

No Acórdão ora recorrido o Conselheiro, em seu voto, entende que:

O processo administrativo tributário tem como escopo decidir, na órbita administrativa, se houve ou não a ocorrência de fato gerador de tributo, e, caso esse tenha ocorrido, verificar se o lançamento está de acordo com a legislação aplicável. Assim, não há qualquer razão para pronunciamento da autoridade julgadora no que se

refere à Representação Fiscal para Fins Penais. Tal matéria é objeto, inclusive, de súmula do CARF:

“**Súmula CARF nº 28:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais”

Em respeito a aplicação da Súmula CARF nº 28 não me manifesto a respeito da Representação Fiscal para Fins Penais, uma vez que não está sob a alçada deste Conselho.

Já em relação ao agravamento da multa percebe-se que a administração fiscal não especificou a razão para o agravamento da multa de 75% para 112,5%, estando incoerente a tipificação da conduta.

Neste sentido, em relação aos itens em que houve o agravamento da multa para 112,5%, voto por cancelar tal agravamento da multa para 112,5%, mantendo para essa infração, a multa de 75%.

#### 4- Da classificação Fiscal

O cerne da discussão dos autos está na classificação de uma mercadoria utilizada na produção pelo Contribuinte na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM – a qual é realizada pelas disposições das Regras Gerais Interpretativas do Sistema Harmonizado – RGI/SH – e das Regras Gerais Complementares da NCM.

O Contribuinte adota a classificação de nº 3925.9090 que prevê a alíquota de 5% enquanto a autoridade fiscal classifica a mesma mercadoria de forma diversa, adotando a classificação de nº 3920.1099 que exige a alíquota de 15%. Desta diferença de 10% derivou o tributo e consectários lançamentos.

Diante deste entendimento diverso acerca da matéria controvertida cito o voto do relator por entender que elucida a questão de forma incisiva:

A classificação de uma mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) é realizada, conforme o caso, pelas disposições das seis Regras Gerais Interpretativas do Sistema Harmonizado (RGI/SH) e das duas Regras Gerais Complementares da NCM (RGC/NCM).

A RGI/SH 1 dispõe que “*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*”.

Verifica-se que o texto da posição 3920 é assim definido:

“*39.20 - OUTRAS CHAPAS, FOLHAS, PELÍCULAS, TIRAS E LÂMINAS, DE PLÁSTICOS NÃO ALVEOLARES, NÃO REFORÇADAS NEM ESTRATIFICADAS, NEM ASSOCIADAS DE FORMA SEMELHANTE A OUTRAS MATÉRIAS, SEM SUPORTE*”

E a Nota 10 do Capítulo 39 estabelece:

“*10.- Na acepção das posições 3920 e 3921, os termos “chapas, folhas, películas, tiras e lâminas” aplicam-se exclusivamente às chapas, folhas, películas, tiras e lâminas (exceto as do Capítulo 54) e aos blocos de forma geométrica regular, mesmo impressos ou trabalhados de outro modo na superfície, não recortados ou simplesmente cortados em forma quadrada ou retangular, mas não trabalhados de*

*outra forma (mesmo que essa operação lhes dê a característica de artigos prontos para o uso)."*

E as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado da posição 3920 esclarecem:

*A presente posição abrange as placas, folhas, películas, tiras e lâminas, de plásticos (que não sejam reforçadas, nem estratificadas, nem munidas de um suporte ou de modo semelhante associadas a outras matérias), exceto as das posições 39.18 ou 39.19.*

*Nos termos da Nota 10 do presente Capítulo, os termos "chapas, folhas, películas, tiras e lâminas", aplicam-se exclusivamente às chapas, folhas, películas, tiras e lâminas e aos blocos de forma geométrica regular, mesmo impressos ou trabalhados à superfície por qualquer processo (por exemplo: polidos, gofrados, coloridos, simplesmente ondulados ou arqueados), não recortados ou simplesmente cortados em forma quadrada ou retangular, mas não trabalhados de outro modo (mesmo que essa operação lhes confira a característica de artigos prontos para uso, como, por exemplo, toalhas de mesa).*

Portanto, por aplicação da RGI/SH 1, os produtos lonas plásticas e filmes plásticos incluem-se no Capítulo 39, na posição **39.20** ("*Outras chapas, folhas, películas, tiras e lâminas, de plásticos*"), que engloba as chapas, folhas, películas, tiras e lâminas, não reforçadas, nem estratificadas, nem munidas de um suporte ou de modo semelhante associadas a outras matérias.

A Regra Geral de Interpretação nº 6, em sua primeira parte, dispõe que a classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição é determinada, para efeitos legais, pelos textos dessas subposições e das Notas de Subposição respectivas, e a Regra Geral Complementar nº 1, em sua primeira parte, prevê que as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado se aplicarão, mutatis mutandis, para determinar dentro de cada subposição, o item aplicável e, dentro deste último, o subitem correspondente.

Vejamos o que diz a nota da subposição.

*Notas de subposições.*

*1.- No âmbito de uma posição do presente Capítulo, os polímeros (incluindo os copolímeros) e os polímeros modificados quimicamente classificam-se de acordo com as disposições seguintes:*

*a) Quando existir uma subposição denominada "Outros" ou "Outras" na série de subposições em causa:*

*1º) O prefixo "poli" precedendo o nome de um polímero específico no texto de uma subposição (por exemplo, polietileno ou poliamida-6,6) significa que o ou os motivos monoméricos constitutivos do polímero designado, em conjunto, devem contribuir com 95 % ou mais, em peso, do teor total do polímero.*

*2º) Os copolímeros referidos nas subposições 3901.30, 3903.20, 3903.30 e 3904.30 classificam-se nessas subposições, desde que os motivos comonoméricos dos copolímeros mencionados contribuam com 95 % ou mais, em peso, do teor total do polímero.*

*3º) Os polímeros modificados quimicamente classificam-se na subposição denominada "Outros" ou "Outras", desde que esses polímeros modificados quimicamente não estejam abrangidos mais especificamente noutra subposição*

Verifica-se que o texto da subposição 3920.10 é assim definido:

## 3920.10 - De polímeros de etileno

Uma das características necessárias para que os produtos sob análise se enquadrem no subitem sugerido pela fiscalização, 3920.10.99, é que eles sejam constituídos de polímeros de etileno (polietileno).

Segundo informação (fl. 233) prestada pelo contribuinte em resposta à intimação fiscal, a matéria prima utilizada para a fabricação dos produtos lonas plásticas e filmes plásticos é o polietileno (denominação comercial e usualmente aceita do **polímero de etileno**) de baixa densidade.

Cumpra reconhecer, pois, com base nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado -RGI/SH nº 1 (texto da posição 3920) e nº 6 (texto da subposição 3920.10) e Regra Geral Complementar RGC nº 1 (item 3920.10.99) da TIPI aprovada pelos Decretos nº 6006, de 2006 e 7.660/2011, que produtos lonas plásticas e filmes plásticos a base polímeros de etileno classificam-se no código 3920.10.99, com alíquota de 15% no período de interesse ao litígio administrativo.

Informe-se, por oportuno, que os produtos objeto dos autos, não se encontram compreendidos na posição 3925, como pretende a interessada, pois tal posição aplica-se exclusivamente aos artefatos relacionados na nota 11 do capítulo 39, não sendo o caso dos produtos sob análise, como se verifica abaixo:

*Capítulo 39, posição 39.25 - ARTEFATOS PARA APETRECHAMENTO DE CONSTRUÇÕES, DE PLÁSTICOS, NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES.*

*Nota 11 -A posição 39.25 aplica-se exclusivamente aos seguintes artefatos, desde que não se incluam nas posições precedentes do Subcapítulo II.*

- a) Reservatórios, cisternas (incluindo as fossas sépticas), cubas e recipientes análogos, de capacidade superior a 300 l;*
- b) Elementos estruturais utilizados, por exemplo, na construção de pisos (pavimentos), paredes, tabiques, tetos ou telhados;*
- c) Calhas e seus acessórios;*
- d) Portas, janelas, e seus caixilhos, alizares e soleiras;*
- e) Gradis, balaustradas, corrimões e artigos semelhantes;*
- f) Postigos, estores (incluindo as venezianas) e artefatos semelhantes, suas partes e acessórios;*
- g) Estantes de grandes dimensões destinadas a serem montadas e fixadas permanentemente, por exemplo, em lojas, oficinas, armazéns;*
- h) Motivos decorativos arquitetônicos, tais como caneluras, cúpulas, etc.;*
- ij) Acessórios e guarnições, destinados a serem fixados permanentemente em portas, janelas, escadas, paredes ou noutras partes de construções, tais como puxadores, maçanetas, aldrabas, suportes, toalheiros, espelhos de interruptores e outras placas de proteção.*

De outra parte, a exigência de conhecimento técnico a que alude a defesa, para enquadrar corretamente os produtos nos códigos próprios da TIPI, não procede, visto que a classificação fiscal não se considera aspecto técnico, nos termos do § 1º do art. 30 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

*Art. 30. Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos*

*aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada a improcedência desses laudos ou pareceres.*

§1º Não se considera como aspecto técnico a classificação fiscal de produtos.  
(nosso sublinhado).

Como se vê, a norma processual administrativa, ao não tomar a classificação fiscal de produtos como tarefa de cunho técnico a ser perpetrada apenas por especialista, abre caminho para atuação do Auditor Fiscal, que, ao analisar o produto, irá, ato contínuo, classificá-lo em sintonia com as regras gerais para interpretação do sistema harmonizado.

O Contribuinte alega no seu Recurso Voluntário que os parágrafos 2º e 3º, do mesmo artigo 30 do Decreto nº 70.235 citado pelo Acórdão, garantem a possibilidade de se solicitar pareceres técnicos para sanar eventuais dúvidas, como se observa (fls.315 e 316):

Em que pesem tais considerações, importante ressaltar que no mesmo art. 30, do Decreto nº 70.235/72, estão assim redigidos os §§ 2º e 3º:

§ 2º havendo no processo de laudos ou pareceres técnicos não impede a autoridade julgadora de solicitar outros a qualquer dos órgãos referidos neste artigo.

§ 3º Atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e trasladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos

- a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação;
- b) quando tratarem de máquinas, aparelhos, equipamentos, veículos e outros produtos complexos de fabricação em série, do mesmo fabricante, com iguais especificações, marca e modelo. (textos incluídos pela Lei nº 9.532/1997)

Portanto, de acordo com tais dispositivos e, como a seguir restará melhor explicitado, absolutamente necessária, no caso em tela, a fundamentação em laudos ou pareceres técnicos.

Na análise do processo, inclusive no voto recorrido citado acima percebe-se que a classificação formulada pelo fisco foi exaustivamente demonstrada. O ato administrativo da autoridade fiscal goza de presunção de legitimidade e cabe ao Contribuinte a apresentação de prova de que a classificação realizada pelo fisco é errônea o que não foi oferecido nos autos. Assim, voto em negar provimento neste ponto ao Recurso Voluntário do Contribuinte.

### **Conclusão:**

Diante da análise do caso e da legislação aplicável, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário apenas no que tange ao agravamento da multa.

Valcir Gassen - Relator

Processo nº 10865.721780/2014-12  
Acórdão n.º **3301-003.052**

**S3-C3T1**  
Fl. 358

---

CÓPIA