ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10882.720502/2011-97

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

Processo nº	10882.720502/2011-97
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3401-005.221 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	26 de julho de 2018
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente	REHAU INDUSTRIA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. FALHA DO ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Ainda que bem descritos os fatos, faz-se necessário que o auto de infração indique claramente e com precisão os fundamentos legais que conduziram à sua lavratura, não podendo fazêlo de maneira genérica ou com vagueza, sob pena de se inviabilizar o direito de defesa. Arts. 3º e 142, parágrafo único da Lei nº 5.172/1966 (CTN), artigos 10 e 59, do Decreto nº 70.235/1970

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, para reconhecer a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, vencido o Conselheiro Lazaro Antonio Souza Soares, que votava por analisar o mérito do lançamento.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente da turma), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Cassio Schappo e Lázaro Antonio Souza Soares. Ausente justificadamente o conselheiro André Henrique Lemos,.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. e seguintes) contra decisão da 12ª Turma, DRJ/RPO , que considerou improcedente as razões da Recorrente contra o Auto de Infração, referente a insuficiência de lançamento e recolhimento do IPI, em virtude de erro de classificação fiscal e de alíquota, no período de 01/01/2007 a 31/12/2007.

Do Lançamento

Naquela ocasião, a D. Fiscalização lançou crédito tributário (fls. 272 e seguintes) de R$1.008.353,07 (um milhão, oito mil, trezentos e cinquenta e três reais e sete centavos) mais consectários de mora, totalizando a exigência em R$2.128.632,10 (dois milhões, cento e vinte e oito mil, seiscentos e trinta e dois reais e dez centavos).

As razões que levaram ao lançamento de ofício foram:

> Ao verificarmos se a classificação fiscal e alíquotas utilizadas para os produtos constantes das Notas Fiscais estavam de acordo com as previstas na TIPI, e se o cálculo do imposto havia sido corretamente efetuado, nos deparamos com a seguinte situação:
>
> Conforme a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, o produto denominado "**fitas de borda**" classifica-se no código NCM/SH 3920.49.00 – **Outras chapas, folhas, películas, tiras e lâminas, de plásticos não alveolares, não reforçadas, não estratificadas, sem suporte, nem associadas de forma semelhante a outras matérias**, cuja alíquota de IPI é de 15% (quinze por cento).
>
> Ocorre que o contribuinte deu saída para a totalidade de sua produção de "**fitas de borda**", utilizando-se de classificação no código NCM/SH 3916.20.00, cuja alíquota de IPI é de 10% (dez por cento).
>
> Assim sendo, ficou constatado que, conforme a classificação fiscal dos produtos denominados "**fitas de borda**", houve erro na aplicação das alíquotas para a determinação do IPI, tendo por conseqüência a apuração de tributo menor que o devido.

Da Impugnação

A Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, em 30.03.2011 (fl. 273), e interpôs impugnação, em 27.04. 2011(fls.1270), alegando, em síntese, o seguinte:

a) segundo o relatório fiscal: "os produtos comercializados pela Impugnante não correspondem aos perfis descritos na Nota 8 do Capítulo 39, na medida em que não se constituem tubos com seção transversal interna diferente da redonda, oval ou retangular ou em forma poligonal retangular, não podendo, portanto serem enquadrados como perfis"; e "em conclusão, os produtos comercializados pela Impugnante devem ser enquadrados na posição '3920' (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)";

b) segundo as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, a posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas, conforme inclusive jurisprudência do STJ e do TRF da 4ª Região; contudo, a fiscalização resolveu enquadrar os produtos em classificação mais genérica, sendo que o enquadramento mais específico dos produtos é na posição 3916 ;

c) a empresa industrializa, mediante o processo produtivo chamado de extrusão, perfis denominados "fitas de borda" (denominação meramente comercial) para a indústria moveleira; o processo de extrusão tem como finalidade a transformação da matéria prima em peça alongada, filamentosa e contínua, conforme "Parecer Técnico para Enquadramento de Produto" anexado;

d) os diversos perfis em "I", são de PVC (policloreto de vinila), com espessuras entre 0,45mm e 3mm e larguras entre 19 e 64 mm; ABS (acrilomitrila-butadieno-estireno), com espessuras entre 1 mm e 3 mm e larguras entre 19 e 62 mm; e PP (polímeros de propileno), com espessura de 1,5 mm e larguras entre 19 e 62 mm; e o enquadramento mais adequado é na posição 3916 em razão da extrusão, conforme a NESH; a posição 3920, em contrapartida, se refere a tiras oriundas de um processo descontínuo de fabricação (corte ou laminagem); há laudo técnico, elaborado pela empresa Theragon, que corrobora o exposto pela impugnante, além de relatório técnico do Instituto Nacional de Tecnologia sobre as características técnicas do produto "fita de borda" e que aponta a classificação fiscal a ser adotada: 3916.20.00; (...)

Da Decisão de 1ª Instância

Sobreveio Acordão 14-47.029, exarado pela 12ª Turma, da DRJ/RPO, em 27.11.2013 (fls 1397 e seguites), do qual a Contribuinte tomou conhecimento em 18.12.2013 (fl. 1449) , através do qual foi mantido integralmente o crédito tributário lançado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

FITAS DE BORDA As tiras de plástico para revestimento de bordas de chapas de madeira para móveis, comercialmente denominadas "fitas de borda", têm classificação fiscal NCM 3926.49.00, com alíquota de 15%.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO

É devido o imposto não lançado nas notas fiscais de saída por erros de classificação fiscal e de alíquota.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

PEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA. INDEFERIMENTO. Indefere-se pedido de perícia que não apresente a indicação do perito e que, de qualquer modo, seja prescindível à vista dos elementos do processo.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Dessa decisão, importante destacar os seguintes excertos:

2. O interessado pretende a classificação dos produtos na posição 39.16, como perfis. A Nota 8 do Capítulo 39 estabelece que "os tubos que apresentem uma seção transversal interna diferente da redonda, oval, retangular (o comprimento não excedendo a 1,5 vezes a largura) ou em forma poligonal regular, não se consideram como tubos, mas sim como perfis". Não existe, no entanto, no âmbito do Capítulo 39, uma definição para perfis.

3. As Notas Explicativas do Sistema Harmonizado/Nesh, versão luso-brasileira, aprovadas pelo Decreto n° 435, de 28 de janeiro de 1992, e atualizações posteriores, referentes à posição 39.16, citam "os perfis para vedar as juntas de janelas" como incluídos nessa posição. Daí se concluir que não só os perfis referidos na Nota 8 estão incluídos na posição 39.16.

4. A fim de esclarecer o que seja perfil, buscamos os subsídios da Nota l.e) do Capítulo 74 que diz:

"e) Perfis:

"os produtos laminados, extrudados. estirados, forjados, modelados ou dobrados, mesmo em rolos, de seção transversal constante em todo o comprimento e gue não correspondam a qualquer das definições de barras, fios, chapas, tiras, folhas ou tubos. Também se consideram perfis os produtos com as mesmas formas, obtidos por moldação, vazamento ou sinterização, que tenham sofrido posteriormente à sua obtenção um trabalho mais adiantado do que a simples eliminação de rebarbas, desde que tal trabalho não lhes confira as características de artefatos ou obras incluídos em outras posições. " (os grifos não são do original)

5. Os artigos em questão não correspondem aos perfis descritos pela Nota 8 do Capítulo 39, pois não são tubos com seção transversal interna diferente da redonda, oval, retangular (o comprimento não excedendo a 1,5 vezes a largura) ou em forma poligonal regular. Correspondem, outrossim, a tiras e folhas de poli (cloreto de vinila). Dessa forma, de acordo com as Nesh retrocitadas, não podem ser entendidos como perfis.

6. As tiras, bem como as folhas de plástico (PVC) ainda não cortadas (apresentadas em bobinas), são classificadas na posição 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", pois são de plástico não alveolar (PVC), não reforçado, não estratificado e não associado a outras matérias.

> 7. Como se tratam de artigos de polímero do cloreto de vinila [poli(cloreto de vinila)], estão abrangidos pela subposição de 1° nível 3920.4 e, como não contêm plastificantes, pela subposição de 2° nível 3920.49, que não tem desdobramentos regionais.
>
> CONCLUSÃO
>
> 8. Com base nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado/RGI/SH 1 (texto da posição 39.20) e 6 (textos das subposições 3920.4 e 3920.49), da Tarifa Externa Comum/TEC, aprovada pelo Decreto n.° 2.376, de 1997, com a redação dada pelas Resoluções Camex n° 42, de 2001, e n° 35, de 2002, e com subsídios extraídos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado/Nesh, versão luso-brasileira, aprovadas pelo Decreto n° 435, de 1992, e alteradas pela IN SRF n° 157, de 2.002, CONCLUO que as mercadorias consultadas são classificadas no código 3920.49.00.

Irresignado, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, que veio a repetir os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tiago Guerra Machado - relator

Da Admissibilidade

O Recurso é tempestivo, e reúne os demais requisitos de admissibilidade constantes na legislação; de modo que admito seu conhecimento.

Da Nulidade Reconhecida de Ofício – Cerceamento de Defesa

Como se aduz do relatório, as razões de o auto de infração haver reclassificado não restaram claras em nenhum momento do lançamento ou no respectivo termo de verificação fiscal; na verdade, somente a decisão proferida pela DRJ é que faz análise da classificação fiscal à luz da TIPI, das Notas Explicativas e das Regras de Interpretação do Sistema Harmonizado.

Isso, por si só, já macularia o lançamento, já que, ausentes as motivações para sustentar a posição da Fazenda Pública no momento da lavratura do auto de infração, já caracterizaria cerceamento de defesa – confrontante ao artigo 59, do PAF – e, em razão disso, nulidade do lançamento.

Em caso análogo, essa mesma Turma já reconheceu essa nulidade. Vejamos

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/08/2009

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. FALHA DO ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Ainda que bem descritos os fatos, faz-se necessário que o auto de infração indique claramente e com precisão os fundamentos legais que conduziram à sua lavratura, não podendo fazêlo de maneira genérica ou com vagueza, sob pena de se inviabilizar o direito de defesa. Arts. 3º e 142, parágrafo único da Lei nº 5.172/1966 (CTN), art. 10 do Decreto nº 70.235/1970 e art. 50 da Lei nº 9.784/1999, do inciso II do art. 489 da Lei nº 13.105/2015 (CPC). (Acórdão 3401-003.751 – Relator Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco – Julgado em 26.04.2017)

Portanto, reconheço a nulidade de ofício, por entender esta ser matéria de ordem pública.

Pelo exposto, conheço do Recurso e dou-lhe provimento

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado - Relator