



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

Processo nº 10930.004044/2001-51
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3402-001.852 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Data 28 de março de 2019
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente PRODUTOS ALIMENTICIOS ARAPONGAS S.A - PRODASA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, para oportunizar ao contribuinte apresentar Laudo Técnico objetivando demonstrar que as mercadorias contestadas e para as quais há notas fiscais nos autos (e-fls. 4.352/4.353), se enquadram no dispositivo da sentença judicial, independente de classificação fiscal, trazendo elementos fáticos/probatórios para confirmar se estas mercadorias são, de fato, embalagens plásticas para alimentos.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Thais De Laurentiis Galkowicz e Marcos Antônio Borges (Suplente convocado). Ausente o Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, substituído pelo Conselheiro Marcos Antônio Borges.

Relatório

1. Por bem retratar os fatos que gravitam em torno da presente demanda, valho-me de parte do relatório desenvolvido pela DRJ em Ribeirão Preto (SP) e retratado no Acórdão nº 14-61.177, de 28/09/2011 (fls. 4.674/4.684), o que passo a fazer nos seguintes termos:

Trata o presente de manifestação de inconformidade que deferiu parcialmente um pedido de restituição que decorreu de sentença judicial transitada em julgado.

Segundo o Parecer que fundamenta o Despacho Decisório o interessado pediu a restituição do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, incidente sobre embalagens adquiridas pelo requisitante, destinadas a embalar produtos alimentícios nos temos de sentença prolatada nos autos do processo judicial nº 2001.70.01.005195-3 - Mandado de Segurança.

No referido Mandado, o autor pleiteava pelo aproveitamento e manutenção dos créditos do IPI incidente sobre as aquisições de insumos - matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem - utilizados em produtos submetidos à alíquota zero, isentos ou não tributados (NT), em período anterior ao início da vigência da Lei nº 9.779/1999.

Pleiteou também, alternativamente, que as embalagens plásticas adquiridas e destinadas a embalar os produtos alimentícios, tributadas à alíquota de 15 %, tivessem alterada sua classificação, a fim de que fosse reconhecida a incidência de alíquota zero quando de sua aquisição.

A Sentença considerou apenas parcialmente procedente o segundo pedido, no sentido da incidência de alíquota zero na aquisição das referidas embalagens plásticas, permitindo a restituição/compensação da importância indevidamente recolhida. O requerente apresentou embargos a esta decisão, aos quais foi negado provimento.

A discussão que se seguiu, até o Supremo Tribunal Federal, tratou da parte em que o demandante não obtivera sucesso em primeira instância, decisão a qual finalmente não logrou reverter (trânsito em julgado em 14/10/2011). A Fazenda Nacional não apresentou recurso à questão da reclassificação das embalagens, tampouco reformada pelo Tribunal Regional Federal da 4º Região em sede de recurso necessário.

Determinado que a restituição/compensação se daria pela via administrativa, o interessado apresentou seu pleito que restou indeferido, pela ausência na comprovação dos supostos recolhimentos de IPI originados da aplicação da alíquota ora alterada, e pela ilegitimidade passiva do contribuinte em peticionar tal restituição. Irresignado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls 4.365 a 4.516) e, no âmbito judicial, interpôs Agravo de Instrumento junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra decisão da Justiça Federal em Londrina-PR que indeferira petição em que reclamava suposto descumprimento da decisão judicial (fls 4.533 a 4.540).

Improvido o Agravo de Instrumento, foram interpostos Embargos (fls 4526 a 4532), parcialmente providos para que a embargante fosse considerada parte legítima ao ressarcimento “decorrente da redução a zero da alíquota na aquisição das embalagens”. Em virtude desta decisão, foi estabelecido prazo para nova análise do Pedido (fls 4.524/4.525), em que a impetrante fosse considerada parte legítima ao ressarcimento.

No julgamento dos embargos, no entanto, não se alterou o entendimento, adotado quando da apreciação do Agravo, de que a simples apresentação das Notas Fiscais de entrada não seria suficiente ao reconhecimento do direito creditório. Desta forma, foi expedida intimação para que o interessado

apresentasse demais documentos necessários para tal reconhecimento, nos termos da decisão judicial.

Diante disso a administração tratou de, novamente, analisar o pedido a partir da relação de insumos fornecida pelo interessado e contatou que:

15. O exame da relação revela, de imediato, que esta extrapola os limites do julgado. Como citado, a discussão restringiu-se à classificação fiscal de embalagens de plástico às quais havia sido atribuída pelos fornecedores a alíquota do IPI de 15 %, quando da saída do material , com a correspondente emissão de Nota Fiscal.

16. Itens como papel, grampos, arame e outros não tiveram a classificação fiscal alterada pela decisão judicial. Outros, ainda que sejam constituídos de matéria plástica, como fita ou garfo a granel, não podem ser considerados “embalagem” 17. Estes produtos estão classificados nos capítulos 32 (pigmentos, folhas), 48 (Papel e cartão; obras de pasta de celulose, de papel ou de cartão), 70 (vidro), 72 (produtos laminados), 76 (alumínio e suas obras), 83 (obras diversas de metais comuns), 96 (fitas impressoras). Abaixo, segue relação de insumos excluídos desta listagem, e respectivos códigos de classificação (posição na TIPI) :

- PPT (quando classificado na posição 7607)*
- Papel (4823 e 7607)*
- Forro (quando classificado nas posições 4811 ou 7607)*
- Envoltório (quando classificado nas posições 4810 ou 4811)*
- Película (3212)*
- Bopp (quando classificado nas posições 7607 ou 9612)*
- Arame (7217)*
- Mono (4806)*
- Palito •Bobina (quando classificado nas posições 3212 ou 7607)*
- Embalagem (quando classificado nas posições 4806,4810,7607,9612)*
- Grampo Industrial (8305)*
- Aroma •Balão •Tubos de papel •Rótulos •Filme (quando classificado na posição 7607)*
- Ribbon (9612)*
- Armalon (7019)*
- Fita*
- Garfo a granel 18. Outros insumos relacionados pelo contribuinte, ainda que possam ser enquadrados como “embalagens plásticas”, haviam sido*

desconsiderados pela ausência de Nota Fiscal juntada ao processo, ou pela Nota relacionada não indicar o valor do IPI destacado.

Conseqüentemente, o crédito pleiteado pelo interessado foi reconhecido apenas parcialmente.

Inconformado, o contribuinte apresentou a presente manifestação de inconformidade alegando que o parcial indeferimento de seu pedido é verdadeiro descumprimento de ordem judicial, a qual teria ordenado a reclassificação das embalagens plásticas destinadas a embalar alimentos, onde foi destacado o IPI, como alíquota zero. Assim, a decisão aqui guerreada agiu como um substituto da sentença transitada em julgado em flagrante violação ao art. 2º da CF/88, ou seja, o Princípio da Tripartição de Poderes. Também teriam restado violados os artigos “37, 5º, inciso LXXVIII, 2º e 44 da CF/88”, pelo abuso de direito e da violação à moral pública, bem como ao princípio da razoabilidade. Tais alegações foram ilustradas com citações doutrinárias e julgados.

Quanto à glosas propriamente ditas, a manifestante defende que todos os produtos, com exceção do “Garfo a Granel” são embalagens plásticas destinadas a embalar produtos alimentícios, perfeitamente enquadrados no decidido judicialmente, como se segue:

Reforçando tais argumentos cita doutrina e julgados que tratam do princípio da essencialidade, o qual fundamentou a sentença judicial na qual baseia seu direito à integral restituição dos valores pedidos, concluindo que a posição do Fisco é absurda ao limitar a classificação das embalagens plásticas para acondicionar alimentos na posição 3920.10.90 e não na classificação 3923.90.00-Outros, EX 01-Embalagens para produtos alimentícios, acrescentando que:

A TIPI para determinar a incidência tributária utilizou, diferenciando as simples embalagens das embalagens para alimentos, **o critério da destinação** dada as mesmas, ou seja, se as embalagens forem destinadas a embalar produtos alimentícios, ainda que permaneçam com as características físicas que possibilitem a classificação em outras posições fiscais, **devem ser classificadas segundo a sua destinação**, pois, é essa a mais específica, portanto, as embalagens para alimentos classificam-se na posição **3923.90.00 Outros, "Ex" - 01 Embalagens para produtos alimentícios..... 0%**.

A seguir, cita decisões judiciais e administrativas, onde certos produtos foram reclassificados, segundo sua destinação, como embalagens para produtos alimentícios.

Portanto, ao teor da IN nº 21/97, não restariam dúvidas de seu direito à restituição e, por conseguinte, o Despacho Decisório deve ser reformado para

conceder o que requereu, com exceção do IPI relativo às aquisições de “Grafos a Granel”.

Encerrou protestando pela produção de todas as provas admitidas em direito e pela juntada ulterior de novos documentos.

E o relatório.

2. Devidamente processada, a Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente (fls. 4.629/4.655) foi julgada improcedente pelo citado acórdão nº 14-61.177 (fl. 4.674), cuja ementa segue abaixo transcrita:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Período de apuração: 01/06/1991 a 31/12/1995

*RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. LIMITES ESTABELECIDOS
PELA COISA JULGADA.*

O direito de restituição ou compensação, obtido judicialmente, deve se adequar ao decidido no processo judicial, inclusive com as limitações nele estabelecidas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

3. Intimado do teor da referida decisão em **30/06/2016** (fl. 4.686), a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário em **25/07/2016** (protocolo doc. de fl. 4.688), oportunidade em que repisou os fundamentos desenvolvidos em sua Manifestação de Inconformidade, ou seja, argumentou, em resumo, o que segue:

- que o Indeferimento de PARTE do Pedido de Restituição constitui verdadeiro descumprimento da ordem Judicial vinda do Mandado de Segurança nº 2001.70.01.005195-3, da 3ª Vara Federal de Londrina-PR;

- que a Decisão recorrida age como substituto da Decisão Transitada em Julgado, violando o Artigo 2º da CF/88;

- houve Abuso de Direito e da Violação à Moral Pública;

- da Violação ao Princípio da Razoabilidade;

- deve ser revertidas as Glosas Constantes nos Itens 16 a 27 - fls. 4.600/4.603 - do Parecer do Despacho Decisório mantidas no Acórdão Recorrido;

Afirma que ainda que não houvesse a decisão judicial a balizar a solução para o presente caso, viola a razoabilidade e o sensato não deferir os créditos que, como são públicos e notórios são embalagens para produtos alimentícios. São essenciais para tal fim, não podendo fontes secundárias de legislação ou interpretação obstrutiva do direito, violar os fins visados pela norma.

Por fim, requer o provimento do Recurso, para que a restituição do IPI que a Recorrente pagou embutido no preço de **TODAS embalagens destinadas a embalar produtos alimentícios** no período 07/91 a 05/98, à exceção do GARFO A GRANEL.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação regente da matéria. Assim, dele se toma conhecimento.

Como relatado, a lide está centrada, em síntese, no cumprimento, mediante regular processo administrativo fiscal, restituir, inclusive para fins de compensação, **o que o Poder Judiciário decidiu como crédito do contribuinte contra a Fazenda Nacional**.

A Recorrente alega que se as embalagens destinadas a embalar produtos alimentícios devem ser tributadas à alíquota zero, e não o foram, ou seja, a Recorrente quando da aquisição pagou IPI sobre as embalagens (15%), é induvidoso o seu direito de ser restituída dos valores que pagou indevidamente, vez que arcou com o ônus do tributo.

Pois bem. Trata os autos de processo judicial - **Mandado de Segurança nº 2001.70.01.005195-3, da Justiça Federal em Londrina - PR** (transitado em julgado no TRF-4ª Região em 14/10/2011), em que a Recorrente pleiteia pelo aproveitamento e manutenção dos créditos do IPI incidente sobre as aquisições de insumos - matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, utilizados em produtos submetidos à alíquota zero, isentos ou não tributados (NT), em período anterior ao início da vigência da Lei nº 9.779/1999.

Pleiteou também, alternativamente, que as **embalagens plásticas adquiridas e destinadas a embalar os produtos alimentícios, tributadas à alíquota de 15%**, tivessem alterada sua classificação, a fim de que fosse reconhecida a incidência de alíquota zero quando de sua aquisição.

Observa-se que na referida decisão judicial restou determinado que a restituição/compensação se daria pela via administrativa.

Preliminarmente, alega a Recorrente em seu recurso que o indeferimento de PARTE do Pedido de Restituição, constitui verdadeiro descumprimento da ordem Judicial vinda do Mandado de Segurança nº 2001.70.01.005195-3, da 3ª Vara Federal de Londrina-PR e que a Decisão recorrida age como substituto da Decisão Transitada em Julgado, violando o artigo 37 da CF/88, pelo abuso de direito e da violação à moral pública, bem como ao princípio da razoabilidade. No entanto não vislumbra razão à Recorrente e passo a explicar. Conforme consta no Despacho datado de 03/05/2012, o juízo determinou que o “ressarcimento via compensação” fosse realizado na esfera administrativa, nos seguintes termos (fl. 4.304):

2. Em razão disso, hei por bem rever a decisão agravada, posto que o ressarcimento via compensação deverá ser realizado na seara administrativa, fora do regime de precatório, conforme reconhece a União na petição de fl. 524: "*Com efeito, a decisão proferida no processo ao julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados no feito não condicionou a execução de eventuais valores ao rito do art. 730 do CPC, assim, supostamente, havendo valores a restituir, nada impediria que tal restituição se desse administrativamente*".

2.1 Quanto ao pedido formulado pela União no sentido de que seja concedido novo prazo para a confecção dos cálculos, não há como atendê-lo, uma vez que já foi concedido o prazo para a reclassificação (90 dias), conforme decisão de fl. 491 (16/02/2012). Ademais, compete à Impetrante formalizar a compensação, cabendo ao Fisco a conferência.

Como se vê, restou claramente no Despacho judicial que caberia ao Fisco a conferência do que foi pedido pela Recorrente, sendo que tal análise deveria se dar de acordo com o alcance material do decidido judicialmente e da legislação tributária, a qual foi balizada, mas não totalmente excluída, quando da análise do PER/DCOMP.

Diante disso, objetivamente, a ordem judicial a ser cumprida, seria, em síntese, que mediante o regular Processo Administrativo Fiscal restituir, inclusive para fins de compensação, o que o Poder Judiciário decidiu nos autos como crédito da Recorrente contra a Fazenda Nacional.

Da Sentença Judicial (Mandado de Segurança nº 2001.70.01.005195-3)

Após regular processamento do Mandado de Segurança nº 2001.70.01.005195-3, ficou decidido na sentença que (fl. 35):

"(...) Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o segundo pedido formulado pela Impetrante, concedendo a segurança, para determinar à autoridade coatora o recebimento, dando prosseguimento ao requerimento administrativo feito no sentido de classificar as embalagens plásticas destinadas a embalar produtos alimentícios, fazendo incidir alíquota zero até a edição do Decreto 3.777/2001 e, com isso, permitir a restituição/compensação da importância indevidamente recolhida." (não há destaque na fonte)

Pois bem. Confirmando a sentença de 1º grau, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região proferiu a seguinte decisão:

"(...) A Impetrante faz jus à classificação fiscal das embalagens plásticas destinadas a acondicionamento de produtos alimentícios na posição da TIP sujeita à alíquota zero, até a vigência do Decreto nº 3.777/2001."

Em outras palavras, **a determinação foi considere-se as embalagens plásticas destinadas a acondicionamento de produtos alimentícios como sujeitas à alíquota zero.**

Da necessidade da conversão do julgamento em Diligência

Desta forma, percebe-se que o cerne da presente lide, seria qual a correta aplicação do limite material da coisa julgada pela decisão judicial (processo judicial nº 2001.70.01.005195-3). Seriam as “**embalagens plásticas** destinadas a acondicionamento de produtos alimentícios” aquelas descritas na TIPI, como fundamentado no Despacho Decisório, ou, como quer a Recorrente, “todo e **qualquer material**, que seja de plástico ou contenha plástico na sua composição, que foi utilizado para embalar produtos alimentícios”.

Conforme o Parecer que fundamenta o Despacho Decisório prolatado pelo Fisco, a Recorrente pediu a **restituição** do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, **incidente sobre embalagens adquiridas, destinadas a embalar produtos alimentícios** nos termos da Sentença prolatada nos autos do processo judicial nº 2001.70.01.005195-3.

Por outro lado, a decisão judicial determina que “*a Impetrante faz jus à classificação fiscal das embalagens plásticas destinadas a acondicionamento de produtos alimentícios na posição TIPI sujeito a alíquota zero, até a vigência do Decreto nº 3.777/2001*”.

É certo que é condição indispensável à compensação de tributos a liquidez e certeza do crédito, nos termos do que dispõe o art. 170 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN). Necessário, neste sentido, a comprovação cabal da existência desses supostos créditos, o que pode ser demonstrados com base na análise da documentação contábil e fiscal do contribuinte.

Deste modo, visando propiciar a ampla oportunidade para a Recorrente esclarecer e comprovar os fatos alegados em seu recurso e, em atendimento aos princípios da **verdade material**, da ampla defesa e do contraditório, entendo que o presente julgamento deve ser convertido em DILIGÊNCIA.

Em face do acima exposto, nos termos dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, proponho a conversão do julgamento em **Diligência**, para que a **autoridade fiscal** da DRF/Londrina/PR, com base nas razões e demonstrativos expostos no seu Recurso Voluntário, bem como na documentação acostada aos autos, tomar as seguintes providências:

(i) intimar a Recorrente a apresentar **Laudo Técnico** objetivando demonstrar que as mercadorias contestadas nos autos e, para as quais há cópia de notas fiscais apenas no processo (e-fls. 4.352/4.353), **se enquadram no dispositivo da sentença judicial**, independente de classificação fiscal, trazendo elementos fáticos/probatórios objetivando confirmar se estas mercadorias são, de fato, **embalagens plásticas para alimentos**;

(ii) a fiscalização, **a seu critério**, poderá intimar à Recorrente para apresentação de outras informações, documentos fiscais e contábeis que julgar necessário visando a conclusão da diligência;

(iii) ao término dos trabalhos, a Autoridade Fiscal da DRF/Londrina/PR, deverá elaborar **Relatório Conclusivo** sobre os fatos apurados na Diligência, inclusive manifestando-se sobre o Laudo apresentado pela empresa;

(iv) por fim, a Autoridade Administrativa deverá cumprir o disposto no artigo 35, parágrafo único do Decreto nº 7.574, de 2011, dando ciência à Recorrente do Relatório e documentos produzidos, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta dias) para manifestação.

Atendida a diligência acima solicitada, o processo deverá ser devolvido para esta 2^a Turma Ordinária, da 4^a Câmara/3^a Sejul/CARF, para prosseguimento do julgamento.

É como voto a presente diligência.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra