



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10976.000023/2010-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.566 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2021
Recorrente LONAX INDÚSTRIA BRASILEIRA DE LONAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. REGRAS GERAIS DO SISTEMA HARMONIZADO. INOBSERVÂNCIA.

A atividade de classificação fiscal exige a perfeita identificação das mercadorias sub examine, de tal sorte que seja possível esclarecer todas as especificidades que influem na escolha do código tarifário correto, conforme determinado nas Regras Gerais do Sistema Harmonizado de Classificação de Mercadorias, sob pena de restar prejudicado o trabalho da fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas. No mérito, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento do crédito tributário devido ao erro de classificação fiscal, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Vinicius Guimarães - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimarães (Presidente em exercício), Jorge Lima Abud, José Renato Pereira de Deus, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Walker Araujo.

Ausente a Conselheira Larissa Nunes Girard, o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, substituído pelo Conselheiro Vinicius Guimarães.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em que se busca a reforma do Acórdão 09-31.111, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora, assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006**Ementa: LONA PLÁSTICA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL.*

Uma vez comprovado que a fabricação da lona plástica deu-se a partir da utilização preponderante de polietileno, correto o posicionamento do Fisco ao localizar o referido produto na codificação 3920.10.90 da Tabela de Incidência do IPI-TIPI.

PEDIDO DE PERÍCIA.

É de se tomar por não formulado o pedido de perícia do qual estejam ausentes os requisitos exigidos pelo art.16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.

Impugnação Improcedente

Relata a autoridade autuante que a recorrente enquadrara os produtos por ela industrializados em destaque (“ex”) da Tabela Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados e que, após as devidas verificações, restara demonstrado que tal destaque seria incabível.

Segundo aponta, após a análise da fórmula e da lista de produtos apresentadas em resposta a intimação, concluíra a autoridade fiscal que os produtos seriam elaborados a partir de polietileno e que o produto denominado “reciclado”, responderia por mais de 90% das matérias-primas utilizadas na produção das lonas plásticas, produto fabricado pela recorrente.

Narra a Autoridade Fiscal, ainda, que as notas fiscais de entrada demonstrariam que a maioria das compras efetuadas em 2005 e 2006 diriam respeito à aquisição de polietileno de baixa densidade, não tendo sido identificada nenhuma nota fiscal de polipropileno.

Acrescenta, ademais, que, com base nas informações colhidas no sítio mantido pela autuada na internet, seria possível apurar que a autuada fabricaria lonas plásticas, empregadas em um vasto rol de aplicações como proteção, cobertura, silagem, forragem de poços de piscicultura, embalagem de objetos pontiagudos ou pesados, etc. Tal pesquisa exemplificaria, ainda, as dimensões das lonas plásticas fabricadas.

Defende, nessa linha, que a impropriedade da classificação adotada pela recorrente: 3920.20.19 Ex 01, própria para a classificação de “substrato de polipropileno biaxialmente orientado, recoberto em ambas as faces da folha por camadas de tinta opacificante que propiciam receber as impressões ofsete seco, calcográfica, tipográfica e vernizes de proteção com cura a ultravioleta”.

Por outro lado, inobstante reconheça a correção do item eleito pelo sujeito passivo (3920), defende que em face das características dos produtos, segundo alega, elaborados a partir de polietileno de baixa densidade, caberia classificá-lo no subitem 3920.10.90, cujas saídas eram tributadas a 15%.

Outra acusação formulada pelo Fisco diz respeito à apuração irregular de créditos, alegadamente decorrentes de aquisições a pessoa jurídica que se declarou inativa no período de expedição das notas fiscais e que não foi localizada no endereço indicado.

Consta, ainda, do relatório fiscal que as notas fiscais não teriam recebido qualquer carimbo do Fisco Estadual, apesar do emitente se situar em estado diverso do da contribuinte.

Narra ademais, que intimara a contribuinte a apresentar comprovantes da efetiva transferência dos recursos e que tal intimação não surtira efeito.

Regularmente científica, comparece a autuada ao processo para, sinteticamente, arguir que:

- 1- O auto de infração seria nulo, pois teria sido lavrado por pessoa tecnicamente incompetente para discorrer acerca das características físico-químicas do produto elaborado;
- 2 - As conclusões acerca das características das matérias-primas utilizadas teriam se embasado exclusivamente em presunções;
- 3 - A verificação da correta classificação dos produtos fabricados demandaria uma análise técnica específica, tarefa para a qual a autoridade fiscal não estaria qualificada;
- 4- Para a fabricação do produto por ela elaborado lona plástica de material reciclado empregaria todo o material reciclado que seja possível de se transformação, aí incluídos lixo industrial, sacolas plásticas, embalagens de alimentos, lixo doméstico, ou seja, uma diversidade de lixo plástico;
- 5 - Consequentemente seria inviável identificar as características de suas matérias-primas, que incluiriam polietileno de alta, baixa e média densidade, linear, industrial, polipropileno, poliestireno e outros polímeros flexíveis, chamados de resinas termoplásticas. No processo de industrialização estes produtos seriam fundidos pelo calor e após este processo, a diferença entre os mesmos seria exclusivamente o seu peso molecular;
- 6 - No processo de reciclagem os produtos seriam novamente aquecidos, ocasião em que ocorreria união entre cadeias de polietileno, polipropileno, poliestireno e outros. Na oportunidade, seriam ainda acrescentados aditivos, protetor uv, tintas e pigmentos. Conclui que não seria possível promover a identificação pretendida pelo Fisco e que tal inviabilidade teria sido relatada no curso da ação fiscal;
- 7 - Inobstante, no seu sentir, sem qualquer análise técnica, concluiria o Fisco que a classificação adotada estava incorreta e que a correta seria o código 3901.10.90. Tal conclusão teria sido extraída exclusivamente das notas fiscais de entrada apresentadas pela empresa, que na sua maioria, retratariam aquisições de polietileno de baixa densidade, classificados na posição 3901.10.91;
- 8 - As conclusões, adotadas sem o apoio de laudo técnico, estariam completamente equivocadas, pois o termo polietileno constante nas notas fiscais de entrada referir-se-iam exclusivamente à nomenclatura usual do mercado de venda de lixo reciclado. Por questões práticas, ante a impossibilidade de se detalhar precisamente cada tipo de lixo plástico esta sendo adquirido, o termo é utilizado para designar todo material plástico reciclado;
- 9 - A grande maioria das notas fiscais fariam referência à aquisição de polietileno reciclado, plástico reciclado e até mesmo polipropileno e não polietileno de baixa densidade, conforme mencionado pelo d. Fiscal;
- 10 - O código 3901.10.91 seria próprio para a classificação de polímeros de etileno de forma primária, ou seja, “polietileno virgem”, que somente seria empregado em 0,1% do processo de industrialização;
- 11 - No curso do procedimento fiscal que foi alvo do processo nº 13603.00.01081/2006-11, em teria sido formalizada exigência nos mesmos termos do presente, foi apresentado laudo técnico em que se demonstraria que tanto as matérias-primas quanto as lonas plásticas fabricadas não poderiam ser classificadas como polietileno. Seriam utilizados no processo de industrialização reciclados de polietileno e polipropileno, oriundos do lixo industrial, domiciliar e outros. O polietileno (polímero de etileno) virgem seria utilizado de forma ínfima. Afirma que exigência foi afastada pelo Conselho de Contribuintes, em decisão unânime e pleiteia que as peças daquele processo sejam trasladadas para o presente processo;
- 12 - Ressaltaria, ainda, o Perito, em nota esclarecimento datada de 22/07/2008, que o termo polietileno reciclado referir-se-ia a aparas de polietileno, polipropileno, PVC ,

PET e demais plásticos/polímeros, em percentuais variados, oriundos do lixo e de resíduos;

13 - Os créditos decorrentes das notas fiscais emitidas pela empresa Queop's Comércio de Embalagens Ltda., apesar escriturados, não teriam sido utilizados para reduzir o pagamento do IPI. Como afirmara a própria Autoridade Fiscal, os produtos fabricados pela recorrente seriam tributados à alíquota de 0%.

Mantida integralmente a exigência fiscal, sobreveio recurso voluntário em que a recorrente, sinteticamente, reitera os fundamentos aduzidos por ocasião da apresentação de sua impugnação, acrescentando que:

1 - Seus questionamentos acerca da inobservância, por parte do órgão julgador de primeira instância, da decisão exarada pelo Conselho de Contribuintes em caso idêntico ao presente. Destaca trechos do acórdão de segunda instância que retificariam suas conclusões;

2 - Sua insurgência acerca da afirmação do órgão de primeira instância no sentido de que o perito confirmaria que os produtos da recorrente seriam fabricados a partir de polietileno. Transcreve trecho de nota de esclarecimento datada de 22/07/2008, em que o expert, complementando o laudo datado de 25/08/2006, afirmaria que a expressão "polietileno reciclado" empregada no laudo, diria respeito a aparas de polietileno, polipropileno, PVC, PET e (sic) demais plásticos/polímeros, em percentuais variados, oriundos do lixo e de resíduos.

3 - Ainda que se considere que houve equívoco quanto à definição da classificação fiscal, estar-se-ia diante de dúvida capaz de determinar a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional. Transcreve o dispositivo Pleiteia o provimento do recurso ou, alternativamente, a exclusão das multas de ofício.

O feito foi convertido em diligência nos seguintes termos, Redator Designado **Ricardo Paulo Rosa**, fls. 491:

Em face das informações coletadas, esclarecer:

a) Procede a alegação de que as lonas plásticas que são objeto do presente processo podem ser fabricados a partir de qualquer matéria plástica reciclada, como, por exemplo, policloreto de vinila (PVC), polietileno, polipropileno, politereftalato de etileno (PET)?

b) Em caso de resposta afirmativa ao quesito anterior, seria correto concluir que, para a obtenção das características que distinguem os produtos periciados, seria necessário o emprego de um percentual mínimo de polietileno, virgem ou reciclado, e, da mesma forma, haveria um máximo percentual para emprego de outros materiais policloreto de vinila (PVC), polipropileno, politereftalato de etileno (PET)? Quais seriam os valores correspondentes?

c) É possível, a partir de análise química das lonas plásticas fabricadas, identificar e quantificar os polímeros empregados em sua fabricação? Caso seja possível, enumerá-los e identificar o percentual empregado.

d) Seria correto afirmar que o processo de reciclagem propriamente dito ou qualquer outro processo físico-químico realizado durante a fabricação das lonas seria capaz de modificar a matéria-prima reciclada a ponto de alterar sua fórmula química. Por exemplo: o polietileno reciclado poderia transformar-se em polipropileno ou em um outro polímero? Em caso de resposta afirmativa, em qual etapa e por meio de qual equipamento?

e) identificar a matéria-prima coletada no local de funcionamento da empresa pela Fiscalização Federal, indicando a categoria a que pertence, por exemplo, policloreto de vinila, polietileno, polipropileno, politereftalato de etileno etc.

Sobreveio laudo pericial, fls. 594 e seguintes, informação fiscal, fls. 613 e a manifestação da Recorrente, fls. 621, que considerou uma afronta ao devido processo legal, contraditório e à ampla defesa a falta, pois o perito visitou a Recorrente sem prévio aviso.

Já em 26.02.2018 o processo foi novamente convertido em diligência para que fosse feita a nomeação de um profissional, escolhido à critério da unidade de origem, para emissão de Parecer Técnico com a finalidade de informar qual metodologia é a mais indicada para auferir a correta composição do produto fabricado pela Recorrente.

Às folhas 694-795 sobreveio o laudo pericial, seguido de manifestação da Recorrente, fls. 802-823 que, discordou parcialmente do trabalho realizado pelo perito ao classificar a mercadoria objeto de análise, nos moldes utilizado pela fiscalização, concordando, por outro lado, com a conclusão sobre o método ineficaz utilizado no primeiro laudo estabelecer a composição do produto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

I – Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II – Preliminares

A Recorrente em sede recursal suscitou nulidade do lançamento fiscal por ausência de procedimentos hábeis a comprovar a correta classificação do produto. Já em sua manifestação sobre o primeiro Laudo Pericial, a Recorrente elaborou pedido de nulidade do referido documento, por ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, posto que não houve intimação do assistente técnico do contribuinte para acompanhar a perícia realizada.

Em que pese os argumentos explicitados pela Recorrente, não vejo reparos à fazer na decisão de fls.663 que, já analisou as preliminares anteriormente citadas, razão pela qual, as adoto como causa de decidir, a saber:

3. Preliminares

3.1. Nulidade do lançamento por ausência de procedimentos hábeis

A Recorrente pleiteia pela nulidade do lançamento, uma vez que entende que a fiscalização não possuía habilidade técnica na área físico-química para análise da classificação e o auto sequer foi amparado por laudo técnico, não possuindo, por conseguinte, a fiscalização competência técnica para desconsiderar a classificação adotada pela Recorrente, embasando-se tão somente em presunções.

Afirma também que o acórdão recorrido com a conclusão de que os seus produtos são fabricados com a utilização de polietileno de baixa densidade foi fundamentado em uma decisão equivocada da primeira instância, autos 13603.001081/2006-11, que foi integralmente reformada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Suscita pela necessidade de um laudo técnico para fundamentar a classificação e pleiteia pela determinação de uma perícia. Cita o acórdão 3201-00.264 e pleiteia pela nulidade do lançamento com fundamento na referida decisão.

Observa-se que a presente preliminar teve perda de objeto, uma vez que o presente litígio foi convertido em diligência, Resolução n.º 3102-000.269, Redator Designado Ricardo Paulo Rosa, com a consequente elaboração de um laudo técnico, fls. 495 e seguintes.

3.2. Nulidade da perícia - afronta ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa

A Recorrente em manifestação à informação fiscal e laudo técnico, fls. 621 e seguintes, resultado da diligência, que ora ocorreu no presente feito, entendeu que houve afronta ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, uma vez que a perícia foi realizada no estabelecimento da Recorrente no dia 27 de novembro de 2014 sem o seu prévio aviso, o que a impediu de indicar um assistente técnico a fim de acompanhar a perícia.

Assim, pautada na boa-fé, pois entendeu que o perito e os auditores da Receita Federal não eram competentes para dirimir tal questão, permitiu a realização da perícia, mas deixou expresso que não concordava, pois entendeu que seus direitos foram suprimidos.

Afirma que a intimação do sujeito passivo em momento anterior ao início dos expedientes constitui requisito de validade para a realização dos trabalhos periciais. Cita precedentes deste Tribunal Administrativo, pleiteia pela nulidade do procedimento e caso não seja deferida a nulidade, solicita por complementação da perícia.

Sem razão a Recorrente, pois apesar de ela ter solicitado a realização de diligência na impugnação, fls. 217, ela não preencheu os requisitos do artigo 16, inciso IV, do Decreto n.º 70.235, de 1972:

Decreto n.º 70.235, de 1972

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

A falta de preenchimento dos requisitos inclusive culminou no indeferimento da perícia pelo acórdão da DRJ/Juiz de Fora, fls. 425:

Considera-se o pedido de perícia não formulado com fulcro no art.16, inciso IV e §1º do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(.)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de

1993)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993) (nosso sublinhado)

Mesmo com o voto da DRJ/Juiz de Fora, no Recurso Voluntário, fls. 447, a Recorrente não especificou perito e quesitos. Nesse sentido, não se vê qualquer tipo de afronta à falta de intimação prévia por parte da unidade, pois não houve indicação de perito e quesitos por parte da Recorrente.

Além disso, afronta ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, teria ocorrido se não tivesse sido intimada a respeito do resultado e não tivesse sido oportunizado à Recorrente manifestar-se após a realização da diligência, o que não, de fato, não aconteceu, pois ela foi intimada e se manifestou. Inclusive os precedentes por ela colacionados referem-se justamente à falta de intimação após o ato processual. Por tal motivação, rejeita-se a presente preliminar de nulidade da perícia e não há qualquer necessidade de complementação da perícia, uma vez que ela analisou os objetos dentro do estabelecimento comercial da Recorrente.

III – Mérito

III.1 - Da classificação fiscal - Polímero de Etileno x Polímero de Propileno

O cerne do litígio versa em torno da classificação fiscal, atribuída pela Recorrente, e aquela pela fiscalização.

A Recorrente entende que seu produto está classificado no código NCM 3920.20.19, *Ex 01 - Substrato de polipropileno biaxialmente orientado, recoberto em ambas as faces da folha por camadas de tinta opacificante que propiciam receber as impressões ofsete seco, calcográfica, tipográfica e vernizes de proteção com cura ultravioleta* - que possui alíquota 0, e que seriam os **polímeros de propileno**, já a fiscalização entende que o certo seria o código NCM 3920.10.90, que seriam os **polímeros de etileno**, com alíquota no percentual de 15%. A divergência, em resumo, ocorre entre o tipo de polímero, se de propileno ou de etileno.

A Recorrente afirma que o seu material é composto de aparas de polietileno, polipropileno, PVC, PET e demais plásticos, sendo que a utilização do polietileno (polímero de etileno) virgem é ínfima.

Cita decisão do acórdão 3201-00.264 em caso similar, onde obteve julgamento procedente por unanimidade no CARF, e diz que não pode prevalecer a decisão da DRJ/Juiz de Fora.

Refuta o acórdão utilizado como referencia para o julgamento em primeira instância e traz trechos de laudo técnico, elaborado pelo perito Joel Jacinto Chaves.

Afirma que para a elaboração do seu produto - lona plástica de material reciclado - , tem como matéria-prima fontes diversas: lixo industrial, sacolas plásticas, embalagens de alimentos, lixos domésticos, ou seja, uma diversidade de lixo plástico.

Diz que ante tanta diversidade, existe material de toda a origem— como polietileno de alta, baixa e média densidade, linear, industrial, polipropileno, poliestireno e outros polímeros flexíveis, chamados de resinas termoplásticas, não sendo possível depois de reciclado, a identificação desta mistura.

Explica que, no processo de reciclagem, os produtos são novamente aquecidos havendo união entre cadeias de polietileno, polipropileno, poliestireno e outros, sendo que com o

acréscimo de aditivos, protetor UV, tintas e pigmentos, a mistura obtida, que é o produto final, não pode ser identificada como pretendeu a fiscalização.

Diferentemente é o que conclui a fiscalização, Termo de Verificação Fiscal, fls. 35, que entendeu que o produto é polímero de etileno.

Importante transcrever as referidas classificações, extraídas da tabela TIPI, anexa ao Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002, RIPI/2002, para uma primeira análise:

CAPÍTULO 39 - PLÁSTICOS E SUAS OBRAS

Notas

1. Na Nomenclatura, consideram-se **plásticos** as matérias das posições 39.01 a 39.14 que, submetidas a uma influência exterior (em geral o calor e a pressão com, eventualmente, a intervenção de um solvente ou de um plastificante), são suscetíveis ou foram suscetíveis, no momento da polimerização ou numa fase posterior, de adquirir por moldagem, vazamento, perfilagem, laminagem ou por qualquer outro processo, uma forma que conservam quando essa influência deixa de se exercer.

(...)

4. Consideram-se **copolímeros** todos os polímeros em que nenhum motivo monomérico represente 95% ou mais, em peso, do teor total do polímero.

Ressalvadas as disposições em contrário, na aceção do presente Capítulo, os copolímeros (incluídos os copolicondensados, os produtos de copoliadição, os copolímeros em blocos e os copolímeros enxertados) e as misturas de polímeros, classificam-se na posição que inclua os polímeros do motivo comonomérico que predomine em peso sobre qualquer outro motivo comonomérico simples. No sentido da presente Nota, os motivos comonoméricos constitutivos de polímeros que se classifiquem em uma mesma posição devem ser tomados em conjunto.

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.

5. Os polímeros modificados quimicamente, nos quais apenas os apêndices da cadeia polimérica principal tenham sido modificados por reação química, devem classificar-se na posição referente ao polímero não modificado. Esta disposição não se aplica aos copolímeros enxertados.

(...)

10. Na aceção das posições 39.20 e 39.21, 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).

(...)

Notas de Subposições

1. No âmbito de uma posição do presente Capítulo, os polímeros (incluídos 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 (polietileno ou poliamida-6,6, por exemplo) significa que o ou os motivos monoméricos constitutivos do polímero designado, tomado em conjunto, devem contribuir 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 em uma outra subposição.

4º) Os polímeros que não correspondam às condições estipuladas em 1º), 2º) ou 3º) acima classificam-se na subposição, entre as subposições restantes da série, que inclua os polímeros do motivo monomérico que predomine em peso sobre qualquer outro motivo comonomérico simples. Para este fim, os motivos monoméricos constitutivos de polímeros que se classifiquem na mesma subposição devem ser tomados em conjunto. Apenas os motivos comonoméricos constitutivos de polímeros da série de subposições em causa devem ser comparados.

b) quando não existir subposição denominada Outros ou Outras na mesma série:

1º) Os polímeros classificam-se na subposição que inclua os polímeros de motivo monomérico que predomine em peso sobre qualquer outro motivo comonomérico simples. Para este fim, os motivos monoméricos constitutivos de polímeros que se classifiquem na mesma subposição devem ser tomados em conjunto. Apenas os motivos comonoméricos constitutivos de polímeros da série em causa devem ser comparados.

2º) Os polímeros modificados quimicamente classificam-se na subposição referente ao polímero não modificado.

As misturas de polímeros classificam-se na mesma subposição que os polímeros obtidos a partir dos mesmos motivos monoméricos nas mesmas proporções.

(grifos com sublinhados não constam no original)

Código NCM	Descrição	Alíq.
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	
3920.10	- De polímeros de etileno	
3920.10.10	De densidade superior ou igual a 0,94, espessura inferior ou igual a 19 micrometros (microns), em rolos de largura inferior ou igual a 66 cm	15
3920.10.90	Outras	15
3920.20	- De polímeros de propileno	
3920.20.1	Biaxialmente orientados	
3920.20.11	De largura inferior ou igual a 12,5 cm e espessura inferior ou igual a 10 micrometros (microns), metalizadas	15
3920.20.19	Outras Ex 01 - Substrato de polipropileno biaxialmente orientado, recoberto em ambas as faces da folha por camadas de tinta opacificante que propiciam receber as impressões ofsete seco, calcográfica, tipográfica e vernizes de proteção com cura ultravioleta	15 0
3920.20.90	Outras	15

Diante do impasse em relação a classificação do produto, o feito foi convertido em diligência e do laudo elaborado, retiram-se as respostas aos quesitos, fls. 518 e seguintes:

5.1. Quesito a: *Procede a alegação de que as lonas plásticas que são objeto do presente processo podem ser fabricados a partir de qualquer matéria plástica reciclada, como, por exemplo, policloreto de vinila (PVC), polietileno, polipropileno, politereflato de etileno (PET)?*

Resposta: Não. Pelo o exposto no corpo deste Laudo Pericial e, principalmente das amostras coletadas e suas análises, **concluímos que essas lonas são produzidas a partir de polietileno PE reciclado de vários graus de qualidade (preto, canela e cristal), aditivado e pigmentado com "masterbatch" específicos para polietileno - PE. Notar: na fábrica (almoxarifado) só encontramos aditivos e pigmentos para polietileno-PE, e não para qualquer outro plástico diferente de polietileno-PE - ver subcapítulo 2.1 Almoxarifado, deste Laudo Pericial.**

5.2. Quesito b: *Em caso de resposta afirmativa ao quesito anterior, seria correto concluir que, para a obtenção das características que distinguem os produtos periciados, seria necessário o emprego de um percentual mínimo de polietileno, virgem ou reciclado, e, da mesma forma, haveria um máximo percentual para emprego de outros materiais policloreto de vinila (PVC), polipropileno, politereflato de etileno (PET)? Quais seriam os valores correspondentes?*

Resposta: Prejudica (sic). A resposta esta prejudicada, pois no Quesito "a", anterior, respondermos negativamente.

5.3. Quesito c: *É possível, a partir de análise química das lonas plásticas fabricadas, identificar e quantificar os polímeros empregados em sua fabricação? Caso seja possível, enumerá-los e identificar o percentual empregado.*

Resposta: Como já explanado no corpo deste Laudo Pericial, **concluímos que estas lonas são fabricadas com polietileno-PE reciclado de vários graus de qualidade, aditivado e pigmentado com "masterbatch" específicos para polietileno PE.**

5.4. Quesito d: *Seria correto afirmar que o processo de reciclagem propriamente dito ou qualquer outro processo físico-químico realizado durante a fabricação das lonas seria capaz de modificar a matéria-prima reciclada a ponto de alterar sua fórmula química. Por exemplo: o polietileno reciclado poderia transformar-se em polipropileno ou em um outro polímero? Em caso de resposta afirmativa, em qual etapa e por meio de qual equipamento?*

Resposta: Não. Nesse processo usado pela Lonax Ltda, nas extrusoras, há apenas um amolecimento/ fusão de matéria plástica (polietileno PE), com a mudança da aparência de grânulos (matéria prima) para filme/lona (produtos acabado). **Não há alterações na fórmula química do produto básico (polietileno PE), nem é esse o objetivo desse Processo; nem, quimicamente falando, pode ocorrer tal alteração durante esse Processo (extrusão), em extrusoras "balão".**

5.5. Quesito e: *Identificar a matéria-prima coletada no local de funcionamento da empresa pela Fiscalização Federal, indicando a categoria a que pertence, por exemplo, policloreto de vinila, polietileno, polipropileno, politereflato de etileno, etc.*

Resposta: Como já exposto em todo corpo deste Laudo Pericial, em especial em seu subcapítulo 4.2. Resultado das Análises, a **matéria-prima básica utilizada por essa empresa (representada pelas amostras coletadas), trata-se de polietileno-PE reciclado, em sua maioria, maior que 98% (= 1.475.000kg), e por polietileno-PE Virgem, em sua minoria, menor que 2% (= 26.125kg) - ver capítulo 3. Das Quantidades de Produtos, em especial itens 3.3 e 3.2, respectivamente.**

As conclusões daquele laudo foram as seguintes:

"Do acima exposto, de estudos, pesquisas em literaturas e obras de consenso universal, podemos afirmar:

a) as lonas (filmes) plásticas fabricadas pela empresa Lonax Ltda. são constituídos pela matéria plástica PolietilenoPE, especialmente aditivado e pigmentado.

b) a matéria prima básica utilizada na produção dessas lonas (filmes) plásticas é o polietilenoPE reciclado, especialmente aditivado e pigmentado com "masterbatch" específico para polietilenoPE.

c) essas lonas (filmes) plásticos fabricados por essa empresa são destinados, atualmente, em sua grande maioria, à plasticultura e "silo" (no solo) para armazenagem de grãos (agricultura).

Cientificada do Laudo Técnico, a Recorrente apresentou manifestação contra o trabalho e a metodologia adotada pelo perito para analisar o material utilizado para fabricação dos produtos sob análise, dentre os quais destaca-se (i) testes realizados por amostragem, a partir da coleta de materiais reciclados em um único dia; (ii) a perícia foi realizada em período muito superior a data dos fatos geradores, o que seria suficiente para afastar as conclusões periciais, considerando a diferença de material colido em épocas totalmente distantes. Ao final, pleiteou a concessão de prazo para apresentar análise técnico do laudo pericial, bem como apresentar novo laudo pericial.

Em 21.07.2017 (fls.637655) a Recorrente protocolou petição questionando tecnicamente diversos pontos do laudo técnico, principalmente a análise realizada no produto por meio da utilização da metodologia básica denominada "*Espectrometria de Absorção no Infravermelho/ATRRef ASTM D e D2702, tendo como referência comparativa a obra FDM ATR/Polymers*" que, segundo a Recorrente não é teste útil para diferenciação e quantificação de polímeros, ou seja, não se presta para dirimir as questões controvertidas sobre a real composição do produto. Juntou relatório técnico para corroborar suas alegações às fls.662.

Como não possuía conhecimento técnico necessário para avaliar qual metodologia é a mais indicada para auferir a correta composição do produto fabricado pela Recorrente, a antiga composição desta Turma, por ser primordial para solução do litígio, determinou a conversão do julgamento em diligência para a nomeação de um profissional, escolhido à critério da unidade de origem, para dirimir a dúvida quanto a metodologia utilizada para análise dos produtos.

Para realização dos trabalhos, foi nomeado o Engenheiro Aloísio Motta Amorrim que, apresentou Laudo Técnico Pericial, com as seguintes conclusões e respostas aos quesitos formulados pela Recorrente, a saber:

"(...)

5.9- Não obstante estar certa quanto à matéria prima de seu produto não ser somente de polietileno, a Lonax classificou incorretamente seus produtos na NCM 3920.20.19 Ex 01, que se destina a: Ex 01— Substrato de propileno biaxialmente orientado, recoberto em ambas as faces da folha por camadas de tinta opacificante que propiciam receber as impressões ofsete seco, calcográfica, tipográfica e vernizes de proteção com cura e ultravioleta (vide pág. 186 de 442, no Anexo 1 a este).

5.10- A Nota Complementar NC (39-2) da TIPI (Anexo I / pág. 179 de 442) também é específica: NC (39-2)— Fica reduzida a zero a alíquota do imposto incidente sobre o produto constituído de mistura de plásticos exclusivamente

reciclados, com camadas externas próprias para receber impressões, denominado papel sintético classificado no código 3920.20..19, Quando destinado à impressão de livros e periódicos. (os grifos são deste perito).

5.11- Os enunciados acima visam atender ao Mercosul e não têm similaridade com produto Lonax.

5.12- A classificação escolhida pela Lonax estar incorreta não implica na da DRF estar correta, mas a classificação fiscal 3920.10.90 indicada pela DRF afigura-se como a mais adequada no presente caso. É o que se passa a demonstrar nesta perícia indireta por método analítico-dedutivo.

5.13- Com efeito, mesmo que os produtos Lonax não se componham exclusivamente de polietileno, este polímero intitula o correspondente código fiscal, à medida que, em conformidade com as Notas do Capítulo 39 da TIPI, é a matéria prima predominante, em peso, nos produtos Lonax.

5.14- Tal predomínio na composição das lonas plásticas foi deduzido da análise dos seguintes itens, onde foram realçados os pontos primordiais que fundamentam esta predominância do polietileno:

- Literatura técnica pesquisada, como a contida nos subitens 5.5 e 5.8 retro;*
- Parte do Capítulo 39 — Plástico e suas obras, da TIPI - Tabela do IPI (vide Anexo I a este);*
- Objeto Social da Lonax (vide Anexo 2 a este);*
- Página "Geomembntna", do site da Lonax (vide Anexo 3 a este);*
- Documento "Especificações Técnicas", disponível no site da Lonax (vide Anexo 4 a este);*
- Documento "Manual Técnico", disponível no site da Lonax (vide parte no Anexo 5 a este);*
- ABNT NBR 15352, que, segundo o Manual Lonax, seus produtos atendem (vide Anexo 6);*
- ABNT NBR 15560-1 — Filmes plásticos agrícolas para cultivo protegido (Anexo 7 a este);*
- ABNT NBR 15560-2 — Filmes plásticos agrícolas para cultivo protegido (Mexo 8 a este);*
- ABNT NBR 15899— Lonas Plásticas para silagem (Anexo 9).*

5.15- Logo, não faz sentido realizar análise laboratorial para identificar de que matéria é feito um produto perfeitamente normatizado inclusive quanto à sua composição. Até porque, se o resultado indicar alguma inconformidade com Normas Técnicas, o que estará errado é o produto e não a Norma.

6. CONCLUSÕES

Em face do exposto relativamente à perícia indireta (análise de documentos) realizada, conclui-se que a "metodologia mais indicada para auferir a comia composição do produto fabricado", é:

1. Verificar no Contrato Social da Empresa fiscalizada qual o seu Objeto Social — Vê-se no Anexo 2 a este que o Objeto Social da Lonax é: "Indústria e Comércio de Lonas Agrícolas";

2. Pesquisar qual(is) Norma(s) Técnica(s) regulamenta(m) o(s) produto(s) fabricado(s) pda Empresa fiscalizada — No caso da Lonax, verificou-se que são as Normas Técnicas que formam os Anexos 6 (citada inclusive pela própria Lonax em seu sita), 7, 8 e 9 a este;

3. Verificar na TIPI (Tabela do IPI), qual a classificação fiscal para o(s) produto(s) mais compatível com a(s) respectiva(s) Norma(s) Técnica(s) — Neste caso, posição 3920.10.

7. QUESITOS DA LONAX

7.1- A utilização única da técnica de infravermelho IRTF-ATR para caracterizar, com alto grau de precisão, a composição química dos polímeros presentes numa amostra de lona plástica preta, oriunda de material reciclado colhido em lixões, é válida cientificamente?

- A técnica de infravermelho IRTF - ATR é válida cientificamente para identificar um composto ou investigar a composição de uma amostra. Porém, como o produto Lonax em análise, lona plástica, já tem composição normalizada, a técnica serviria apenas para controle de qualidade da lona.

7.2- A utilização única da técnica de infravermelho IRTF-ATR, para caracterizar, com alto grau de precisão, a composição química porcentual de cada polímero presente numa lona plástica preta, oriunda de material reciclado colhido em lixões (trata-se de uma mistura (blend) de diferentes polímeros de composição desconhecida), é válida cientificamente?

- A técnica de infravermelho IRTF-ATR é válida cientificamente, mas não se usada para caracterizar com alto grau de precisão, a composição química padrão de material reciclado colhido em lixões.

7.3- O infravermelho IRTF-ATR é uma técnica indicada para caracterização precisa e incontestável de um filme plástico oriundo de matéria prima reciclada pós-consumo (embalagens flexíveis oriundas do lixo, aterros e coleta seletiva)? Estes plásticos apresentam muitas impurezas como areias, argilas, cargas inorgânicas e pigmentos, gerando filmes muito rugosos (irregulares na espessura e plasticidade)?

- Sim, e, além do que já dito nas respostas acima, essas impurezas afetam a precisão da técnica.

7.4- Filmes plásticos com carga mineral como CaCO₃, SiO₂ e/ou Silicato de Magnésio interferem no resultado da análise IRTF-ATR?

- Idem à resposta anterior.

7.5- A norma ASTM D 2621 é indicada para ensaio IRTF-ATR para identificação de veículos sólidos de tintas base solventes?

- A ASTM D 2621-87:2005 era necessária para a aplicação da Norma ABNT NBR 9396:2007 (que, porém, já foi cancelada) que estabelecia os requisitos mínimos exigíveis para a membrana elastomérica de policloropreno e polietileno clorossulfonado em solução, para impermeabilização. Motivo do Cancelamento: Material não é mais utilizado no setor, foi substituído por outros.

7.6- A norma ASTM E-1252 é indicada para ensaio IRTF-ATR para identificação de polímeros e materiais inorgânicos, tanto filme como sólido ou pó?

- Sim, aplica-se à análise qualitativa de polímeros e materiais inorgânicos, (filme, sólido ou pó).

7.7- Quantos miligramas de amostra são usualmente utilizados para realizar uma análise IRTF-ATR aplicada a plásticos? Esta quantidade é suficiente para caracterizar o que foi produzido no período em questão (01/2005 A 12/2006), sendo o volume produzido de algumas toneladas?

- Macro > 0,1 g; Semimicro, de 0,01 a 0,1 g; e Micro, de 0,0001 a 0,01 g, pouco representativas.

7.8- A técnica IRTF-ATR é absoluta ou relativa? Seu resultado é inquestionável ou necessita de outras técnicas auxiliares para caracterizar com precisão a constituição de uma mistura de plásticos como uma lona advinda de material reciclado pós-consumo?

- Relativa. No caso de lona de material reciclado pós-consumo, necessita da técnicas auxiliares.

7.9- Sendo a lona plástica um filme bem espesso podendo chegar a 200 micra (200 milésimos de mm), o feixe de radiação emitida na técnica IRTF-ATR é de 5 a 50 milésimos de mm, a varredura é suficiente para caracterizar a amostra como um todo, uma vez que a composição varia muito de ponto a ponto (Corno comprovado nas fotos presentes no relatório)? O resultado representa o todo ou só a superfície (Obs.: O produto é heterogêneo)?

- Não, a varredura não é suficiente (produto heterogêneo) e é superficial para essa espessura.

7.10- Supondo a análise de um filme formado por dois ou mais polímeros diferentes, por exemplo, PE/PP/PA/PVCA PET, qual a concentração mínima destes elementos presentes na mistura que a técnica consegue detectar com precisão?

- Segundo pesquisas realizadas, a concentração mínima para ser detectada é de 1.0 g /10 ml.

7.11- Supondo a análise de um filme formado por dois polímeros diferentes, por exemplo, PE/PP, a técnica IRTF-ATR, como aplicada pelo laboratório SOLUTECH, consegue detectar com precisão a concentração de cada um deles?

-- Tratando-se de amostras de material reciclado colhido em lixões, tudo indica que não consegue.

7.12- Filmes plásticos pigmentados com negro de fumo (Carhon Black), filmes com resquícios de tintas e aditivos interferem no resultado da análise IRTF-ATR? A técnica como aplicada pela SOLUTECH levou em consideração as particularidades da amostra, lona plástica preta, oriunda de material reciclado colhido em lixões (trata-se de unia mistura (blend) de diferentes polímeros de composição desconhecida)?

- Interfere sim, para a primeira pergunta: e não deve ter levado em consideração, para a segunda.

7.13-O IRTF-ATR é uma técnica útil para determinar composição de produtos puros. Para misturas (blendas) é necessário construir padrões com composições conhecidas, selecionar os picos característicos de cada grupo lateral de cada polímero, montar uma curva de calibração, mesmo assim a incerteza é enorme. É válida a técnica aplicada pela SOLUTECH que não considerou tais fatores?

- Sim, não tendo levado em conta a origem do material, não é válida então a técnica aplicada.

7.14- Existe a possibilidade de, por uma única técnica analítica, determinar com precisão a quantidade de resinas poliméricas misturadas, aditivos e cargas, contidas num filme plástico, lona agrícola proveniente de resíduos sólidos urbanos, sabendo que podem conter em sua maioria, polipropileno, polietileno, EVA, nylons, pvc, poliésteres, em porcentuais iguais ou menores que 10%? Em caso afirmativo, qual técnica ou técnicas são essas?

- Não existe. Aliás, a própria Lonax alega que nenhum dos 2 testes realizados (Espectrometria de Absorção no Infravermelho, e o Teste Térmico realizado por seu próprio perito) são capazes de especificar qualitativa e quantitativamente as amostras contidas num filme de plástico reciclado.

7.15- O resultado da análise emitida pelo SOLUTECH é válido unicamente, somente e exclusivamente para a amostra de lona que foi analisada ou pode ser extrapolado para toda a produção de filmes de todas as extrusoras de todos horários e de todos os dias no intervalo em questão (01/2005 a 12/2006)?

- Sim, poderia ser válido unicamente, somente e exclusivamente para uma amostra específica.

7.16-O resultado apresentado pela SOLUTECH, da análise de uma amostra de lona plástica preta, oriunda de material reciclado colhido em lixões, produzida em 2014, realizada por meio da técnica IRTF-ATR, como aplicada pela SOLUTECH, pode representar a mesma composição de uma lona plástica preta, oriunda de material reciclado colhido em lixões, produzida em 2005 ou 2006?

- Não, conforme resposta ao quesito anterior, tal resultado não pode ter caráter representativo.

Por isto mesmo é que ora se sugere uma metodologia alternativa, para fins exclusivos de (re) classificação fiscal na TIPI, não se abordando, por não ser escopo deste, qualquer outra eventual inconformidade normativa, coma. p.ex.. o uso de material reciclado na fabricação de lona agrícola.

A respeito da conclusão do Laudo Pericial, a Recorrente apresentou sua manifestação de inconformidade, alegando; (i) que o houve desvio de finalidade da diligência e equívoco na apresentação de uma terceira metodologia para definição da composição dos produtos da Recorrente; (ii) que há ausência de fundamentos válidos essenciais no laudo técnico para promover uma nova metodologia para classificação do produto, posto que partiu de análise realizada com base em informações de internet e não do produto objeto de autuação; (iii) houve confirmação do equívoco da metodologia adotado no Laudo Pericial anterior, (iv) houve vício na perícia por ausência de participação do assistente técnico da Recorrente; (v) houve vício na perícia extemporânea, inviabilidade de aplicação do seu resultado a fatos geradores de anos anteriores; (vi) houve reconhecimento de erro na norma técnica utilizada pela Perícia; e (vii) houve reconhecimento da Imprestabilidade da Teste de Espectrometria de Absorção no Infravermelho/ATR – Ref ASTM D2621 e D2702 para Identificação dos Produtos da Recorrente.

Em relação ao desvio de finalidade da diligência e equívoco na apresentação de uma terceira metodologia para definição da composição dos produtos da Recorrente; da ausência de fundamentos válidos essenciais no laudo técnico para promover uma nova metodologia para classificação do produto, posto que partiu de análise realizada com base em informações de internet e não do produto objeto de autuação, entendo que o Perito extrapolou os limites de sua competência e do escopo do trabalho que foi nomeado para realizar, qual seja, analisar a correção das metodologias utilizadas pelos profissionais que apresentaram Laudo no presente caso para auferir a composição do produto.

Isto porque, os Laudos e Pareceres técnicos devem se ater as questões técnicas, não sendo questão técnica a classificação da mercadoria, nos termos do §1º do Art. 30 do Decreto n. 70.235/72.

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 impropriedade desses laudos ou pareceres.

§ 1º Não se considera como aspecto técnico a classificação fiscal de produtos.

§ 2º A existência 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: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

A Instrução Normativa RFB n. 1.800/2018 define detalhadamente o procedimento de realização de laudos periciais, deixando ainda mais evidente a vedação da indicação no Laudo Técnico de posições, subposições, itens ou códigos da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

Art. 32. Os laudos periciais destinados a identificar e a quantificar mercadoria importada ou a exportar deverão conter, de forma expressa, conforme o caso:

I - a explicitação e a fundamentação técnica das verificações, testes, ensaios ou análises laboratoriais empregados na identificação da mercadoria;

II - a exposição dos métodos e dos cálculos utilizados para fundamentar as conclusões do laudo referente à quantificação de mercadoria a granel; e

III - a indicação das fontes, referências bibliográficas e normas nacionais e internacionais empregadas na elaboração do laudo, e cópia daquelas que tenham relação direta com a mercadoria objeto de verificação, teste, ensaio ou análise laboratorial.

§ 1º Os laudos não poderão conter quaisquer indicações sobre posições, subposições, itens ou códigos da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM). (...) (IN RFB n. 1800/18)

No mesmo sentido, Parecer Normativo n. 6, de 20 de dezembro de 2018.

28. O artigo 32 da Instrução Normativa RFB nº 1.800, de 2018, que abrange procedimentos realizados sem a formalização de processo administrativo fiscal, prevê que os laudos não podem conter quaisquer indicações sobre posições, subposições, itens ou códigos da NCM.

29. No âmbito do processo administrativo fiscal, o limite entre a competência da RFB e a dos profissionais técnicos está disciplinada no § 1º do art. 30 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que prevê que não se considera como aspecto técnico a classificação fiscal de produtos:

(...)

32. Os aspectos técnicos a serem esclarecidos por meio de laudos e pareceres correspondem às características dos produtos. Note-se que a RFB exige, para a análise de consulta a respeito de classificação fiscal, que o interessado apresente várias informações, tais como: forma ou formato (líquido, pó, escamas, blocos, chapas, tubos, perfis, entre outros); apresentação e tipo de embalagem (a granel, tambores, caixas, sacos, doses, entre outros); matéria ou materiais de que é constituída a mercadoria e suas percentagens em peso ou em volume; função

principal e secundária, princípio e descrição do funcionamento; aplicação, uso ou emprego; processo detalhado de obtenção.

33. Os aspectos mencionados no item 32 correspondem a questões de fato, cuja determinação é baseada na aplicação de conhecimentos científicos de disciplinas como física, química e engenharia. Quando há dúvida a esse respeito, este é precisamente o campo de atuação do profissional técnico que elaborará laudo ou parecer que se restringirá a analisar aspectos verdadeiramente técnicos e, em geral, suas conclusões são adotadas sem que haja controvérsias.

34. Entretanto, observa-se que, em processos que discutem classificação fiscal, é comum a juntada de laudos ou pareceres que contêm, de maneira direta ou indireta, a indicação de como a mercadoria deve ser classificada na NCM, para fins tributários e aduaneiros. Como já visto, tal procedimento exorbita dos limites da análise técnica efetuada por peritos.

CONCLUSÃO

(...)

65.2. Nos países que internalizaram em seu ordenamento jurídico a Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, a interpretação das regras que regulam a classificação fiscal de mercadorias é de competência de autoridades tributárias e aduaneiras. No Brasil, tal função é exercida pelos Auditores-Fiscais da RFB.

65.3. As características técnicas (assim entendidos aspectos como, por exemplo, matérias constitutivas, princípio de funcionamento e processo de obtenção da mercadoria) descritas em laudos ou pareceres elaborados na forma prescrita nos artigos 16, inciso IV, 18, 29 e 30 do Decreto nº 70.235, de 1972, devem ser observadas, salvo se comprovada a improcedência desses laudos ou pareceres. Por outro lado, devem ser desconsideradas definições que fujam da competência dos profissionais técnicos, notadamente aquelas que discorram sobre interpretação do marco normativo oriundo da Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado, relativo ao tema classificação fiscal de mercadorias.

Assim, não devem ser considerados para fins de julgamento do presente caso, as conclusões apresentadas no Laudo Pericial concernentes a classificação do produto e nova metodologia para apurar a composição do produto. Aliás, não seria prudente o laudo técnico promover uma nova metodologia para classificação do produto, partindo de análise realizada com base em informações extraídas da internet, quando toda discussão que envolve a composição do produto teve sua análise in loco.

Quanto aos argumentos de reconhecimento de erro na norma técnica utilizada pela Perícia; reconhecimento da Imprestabilidade da Teste de Espectrometria de Absorção no Infravermelho/ATR – Ref ASTM D2621 e D2702 para Identificação dos Produtos da Recorrente; e imprestabilidade do Laudo Pericial; constatasse que o Perito trouxe relevantes ponderações acerca da metodologia utilizada para apurar a composição do produto, objeto do Laudo Pericial de fls. 495 e ss.

A primeira, diz respeito a imprestabilidade da perícia por realizar testes laboratoriais realizados anos depois dos fatos geradores, quando se tratam de produtos reciclados, cuja composição varia no tempo. A respeito disso, o Perito teceu os seguintes comentários:

7.15- O resultado da análise emitida pelo SOLUTECH é válido unicamente, somente e exclusivamente para amostra de lona que foi analisada ou pode ser

extrapolado para toda a produção de filmes de todas as extrusoras de todos horários e de todos os dias no intervalo em questão (01/2005 a 12/2006)?

- Sim, poderia ser válido unicamente, somente e exclusivamente para uma amostra específica.

7.16- O resultado apresentado pela SOLUTECH, da análise de uma amostra de lona plástica preta, oriunda de material reciclado coibido em lixões, produzida em 2014, realizada por meio da técnica IRTF-ATR, como aplicada pela SOLUTECH, pode representar a mesma composição de uma lona plástica preta, oriunda de material reciclado colhido em lixões, produzida em 2005 ou 2006?

- Não. Conforme resposta ao quesito anterior, tal resultado não pode ter caráter representativo. Por isto mesmo é que ora se sugere uma metodologia alternativa, para fins exclusivos de (re) classificação fiscal na TIPI, não se abordando, por não ser escopo deste, qualquer outra eventual inconformidade normativa, como p. ex., o uso de material reciclado na fabricação de lona agrícola.

A segunda, diz respeito a imprestabilidade da Perícia Técnica Realizada por erro metodológico, posto que o laboratório Solutech utilizou de norma técnica errada na análise dos resultados laboratoriais. Com efeito o laboratório Solutech utilizou-se nas normas técnicas u ASTM D-2621, **própria para tintas**, e D-2702, **própria para borrachas flexíveis**, que não são adequadas ao material analisado, plástico sólido, cuja normas técnica é ASTM E-1252. Vejamos:

7.5- A norma ASTM D 2621 é indicada para ensaio IRTF-ATR para identificação de veículos sólidos de tintas base solventes?

- A ASTM D 2621-87:2005 era necessária para a aplicação da Norma ABNT NBR 9396:2007 (que, porém, já foi cancelada) que estabelecia os requisitos mínimos exigíveis para a membrana elastomérica de policloropreno e polietileno clorossulfonado em solução, para impermeabilização. Motivo do Cancelamento: Material não é mais utilizado no setor, foi substituído por outros.

7.6- A norma ASTM E-1252 é indicada para ensaio IRTF-ATR para identificação de polímeros e materiais inorgânicos, tanto filme como sólido ou pó?

- Sim, aplica-se à análise qualitativa de polímeros e materiais inorgânicos, (filme, sólido ou pós).

E a terceira e último, temos a confirmação do Perito que constatou a imprestabilidade do Teste de Espectrometria de Absorção no Infravermelho/ATR – Ref ASTM D2621 e D2702 para Identificação dos Produtos da Manifestante:

7.2- A utilização única da técnica de infravermelho IRTF-ATR, para caracterizar, com alto grau de precisão, a composição química percentual de cada polímero presente numa lona plástica preta, oriundas de material reciclado colhido em lixo (trata-se de uma mistura (blend) de diferentes polímeros de composição desconhecida), é válida cientificamente?

-A técnica de infravermelho IRTF -ATR é válida cientificamente, mas não se usada para caracterizar com alto grau de precisão a composição química padrão de material reciclado colhido em lixões.

7.3- O Infravermelho IRTF-ATR é uma técnica indicada para caracterização precisa e incontestável de um filme plástico oriundo de matéria prima reciclada pós-consumo (embalagens flexíveis oriundas do lixo, aterros e coleta seletiva)? Estes plásticos apresentam muitas impurezas como areias, argilas, cargas inorgânicas e pigmentos, gerando filmes muito rugosos (irregulares na espessura e plasticidade)?

- Sim, e, além do que já dito nas respostas acima, essas impurezas afetam a precisão da técnica.

7.4- Filmes plásticos com carga mineral como CaCO₃, SiO₂ e/ou Silicato de Magnésio interferem no resultado da análise IRTF-ATR?

- *Idem à resposta anterior.*

7.8- A técnica IRTF-ATR é absoluta ou relativa? Seu resultado inquestionável ou necessita de outras técnicas auxiliares para caracterizar com precisão a constituição de uma mistura de plásticos como uma lona advinda de mineral reciclado pós-consumo?

- *Relativa. No caso de lona de material reciclado pós-consumo necessita de técnicas auxiliares.*

7.11- Supondo análise de um filme formado por dois polímeros diferentes, por exemplo, PE/PP, a técnica IRTF-ATR, como aplicada pelo laboratório SOLUTECH, consegue detectar com precisão a concentração de cada uma deles?

- *Tratando-se de amostras de material reciclado colhido em lixões, tudo indica que não consegue.*

7.13- O IRTF-ATR é uma técnica útil para determinar composição de produtos puros. Para misturas (blendas) é necessário construir padrões com composições conhecidas, selecionar os picos característicos de cada grupo lateral de cada polímero, montar uma curva de calibração, mesmo assim a incerteza é enorme. É válida a técnica aplicada pela SOLUTECH que não considerou tais fatores?

- *Sim, não tendo levado em conta a origem do material, não é válida então a técnica aplicada.*

7.14- Existe a possibilidade de, por uma única técnica analítica, determinar com precisão a quantidade de resinas poliméricas misturadas, aditivos e cargas, contidas num filme plástico, lona agrícola proveniente de resíduos sólidos urbanos, sabendo que podem conter em sua maioria, polipropileno, polietileno, EVA, nylons, pvc, poliésteres, em percentuais iguais ou menores que 10%? Em caso afirmativo, qual técnica ou técnicas são essas?

- *Não existe. Aliás, a própria Lonax alegou que nenhum dos 2 testes realizados (Espectrometria de Absorção no infravermelho, e o Teste Térmico realizado por seu próprio perito) são capazes de especificar qualitativa e quantitativamente as amostras contidas num filme de plástico reciclado.*

Portanto, resta evidenciado que a perícia realizada não foi capaz de comprovar a composição dos produtos da Recorrente como sendo de polietileno, como constou do auto de infração objeto do presente processo, sendo impossível a manutenção da reclassificação dos produtos realizada pela d. fiscalização.

Contrapondo os fundamentos utilizados pela fiscalização para classificar o produto sob análise, a Recorrente trouxe o Laudo Técnico elaborado pelo perito Sr. Joel Jacinto Chaves, Engenheiro especialista em química, registrado conselho regional de química sob o n.º 023.06622 CAD e, dentre outros, membro da Associação Mineira de Peritos Judiciais, concluiu, a partir da análise de amostra dos insumos adquiridos pela Recorrente que no processo de 'industrialização é utilizado reciclados de polietileno e polipropileno, oriundos do lixo industrial, domiciliar e outros, o polietileno (polímero de etileno) virgem é utilizado de forma ínfima, predominando quase que no total o uso como insumo de produtos oriundos do lixo.

Ressaltou ainda, o i. Perito, em nota esclarecimento datada em 22/07/2008, que o termo polietileno reciclado refere-se a aparas de polietileno, polipropileno, PVC, PET e demais plásticos/polímeros, em percentuais variados, oriundos do lixo e de resíduos.

Referido Laudo Pericial carreado pela Recorrente, instruiu a defesa do contribuinte nos autos do PA 13603.001081/2006-11, onde o objeto da discussão era a classificação de idêntico produto, tendo resultado no cancelamento do Auto de Infração nos seguintes termos:

Vejamos como se desenvolveu pensamento que conduziu à decisão de não acolher o pedido de perícia feito pelo contribuinte.

É evidente, que o produto fabricado pelo contribuinte a partir de reciclados de polietileno classifica-se na posição 3920.10 e não na posição 3920.20, como pode-se constatar pela transcrição, a seguir, de parte do capítulo 39. (Transcreve texto das posições e subposições correspondentes)

O atuado afirma que a baixa densidade do polietileno está relacionada a produto virgem (não reciclado) que é matéria-prima de lona transparente que representa 0,1% de sua produção, quantidade irrisória comparada ao produto — lona preta que representa mais de 90% de sua venda.

Os plásticos são divididos em duas categorias importantes: termofixos e termoplásticos.

Os termofixos, que representam cerca de 20% do total consumido no país, são plásticos que, uma vez moldados por um dos processos usuais de transformação, não podem mais sofrer mais novos ciclos de processamento, pois não fundem novamente, o que impede nova moldagem.

Os termoplásticos, mais largamente utilizados, são materiais que podem ser reprocessados várias vezes pelo mesmo ou por outro processo de transformação. Quando submetidos ao aquecimento a temperaturas adequadas, esses plásticos amolecem, fundem e podem ser novamente moldados. Como exemplos, podem ser citados: polietileno de baixa densidade (PEBD); Polietileno de alta densidade (PEAD) • poli(cloreto de vinila) (PVC); poliestireno (PS); polipropileno (PP); poli(tereftalato de etileno) (PET); poliamidas (náilon) e muitos outros.

O polietileno está, freqüentemente, acompanhado por expressões como: de baixa densidade, de alta densidade, de baixa pressão, de alta pressão, de baixo ponto de fusão, de alto ponto de fusão, linear, ramificado e outras.

A linearidade da cadeia e a maior densidade do PEAD fazem que a orientação, o alinhamento e o empacotamento das cadeias sejam melhores, as forças intermoleculares (nos PE, apenas as forças de van der Waals) possam agir mais intensamente, e, como consequência, a cristalinidade seja maior que no caso do PEBD.

Sendo maior a cristalinidade do PEAD, o ponto de fusão também é maior.

A maior parte do PEAD se usa em objetos moldados, como: utensílios domésticos, caixas de transporte, engradados, brinquedos, capacetes, garrafas, frascos, bisnagas, bombonas, baldes, etc. O restante se usa em objetos extrudados, como: folhas resistentes opalescentes (sacos, sacolas, embalagens), fios, cabos, malhas, redes, tubos rígidos, isolamento de fios e cabos elétricos, etc.

A maior parte do PEBD se usa em: folhas flexíveis (agricultura, construção, sacos industriais), folhas de alta transparência, folhas termocontráteis, revestimento de papelão, etc. O restante se usa em: frascos, ampolas de soro, tubos e mangueiras flexíveis, isolamento de fios e cabos elétricos, etc.

O PEAD são as que têm densidade - g/cm³ - superior 0,940 e o PEBD têm densidade inferior a 0,940.

Não se conhece pelos elementos juntados aos autos a espessura dos produtos da atuada. Portanto, impossível precisar a densidade de seus produtos. Mais se pode

afirmar, dado pouca resistência, que seus produtos são de baixa densidade, não só a lona transparente feita com matéria-prima não reciclada como os demais produtos - lonas contendo pigmentos diversos, cujo insumo principal é polietileno reciclado.

Apenas a título de argumentação, ressalta-se ser irrelevante seu produto ter alta ou baixa densidade no que diz respeito aos efeitos tributários, neste processo. visto que ambos têm alíquota de 15%. No máximo, haveria mudança na subposição, mas certamente estaria classificado na 3920.10 (grifos meus)

Dessa forma correta a classificação fiscal utilizada pela Fiscalização, ou seja, 3920.10.90, cuja alíquota, no período fiscalizado, repise-se, foi de 15%

Quanto a perícia solicitada, entendemos desnecessária, visto que o laudo técnico apresentado pelo contribuinte, identificou a matéria-prima básica utilizada pela empresa – o POLIETILENO, determinante na classificação do produto final e ser a mesma conclusão da Fiscalização. Motivo pelo qual refutamos também as alegações de que o lançamento baseia-se em meras presunções

Em se tratando de processo de classificação fiscal de mercadorias, não há como aceitar o enquadramento escolhido pela fiscalização pelo simples fato de a outra classificação (reconhecida como possível, fossem algumas especificações técnicas do produto esclarecidas) acarreta tributação idêntica àquela que foi adotada.

Quando o litígio gira em torno do correto enquadramento tarifário das mercadorias, é preciso que se decida com precisão em qual código elas devem ser classificadas, não bastando que se comprove o equívoco do contribuinte ou que o valor do crédito tributário devido não se altera.

Além do mais, examinando as razões da autuação e os fundamentos da decisão recorrida, percebo que há outras questões que mereciam ter recebido mais atenção.

Como consta no voto vencedor da decisão de piso, considerou-se desnecessária a realização da diligência pleiteada pela autuada, pelo fato de o laudo técnico apresentado pelo contribuinte informar que o polietileno reciclado diverso é utilizado em praticamente 100% do processo industrial da empresa.

Vejamos como votou o i. relator de primeira instância.

A necessidade de um "expert" em física/química para classificação fiscal do produto é relativa. Se dúvidas houvesse na composição do produto, que não é o caso, certamente especialistas seriam consultados. Dos Auditores Fiscais é exigido, evidentemente, conhecimento da legislação e das regras de classificação fiscal, não necessariamente, tem-se que ter formação acadêmica em química ou física para se classificar corretamente um produto —para tanto basta conhecer o produto acabado, os buamos, o processo produtivo.

Aqui o cerne da lide é a classificação fiscal do produto — lona plástica.

Vejamos o que diz o laudo apresentado pelo impugnante (fls. 1222/1242), elaborado pelo Dr. Joel Jacinto Chaves, especialista em Química, entre outras qualificações:

"A empresa utiliza em seu processo industrial como insumos, aparas, polietileno reciclado diversos, polipropileno, polietileno não reciclado, máster UF e máster (pigmentos diversos).

O polietileno reciclado diverso é utilizado em praticamente 100% (cem por cento) do processo, o mesmo é oriundo do lixo industrial, do lixo domiciliar e outros, ressaltando que o uso do mesmo além de representar economia de derivado de petróleo também representa economia de energia e o mais importante contribui para com o meio ambiente, tendo em vista tratar-se de produto não biodegradável.

O polietileno não reciclado (virgem) é utilizado somente na produção de lona para estufa em aproximadamente 0,1% da produção"

Tem-se claro, portanto, que as conclusões do fisco, são coincidentes com o dito pelo Perito nomeado pelo contribuinte, como visto acima, ou seja, que o insumo básico utilizado é o POLIETILENO e não o polipropileno.

É evidente, que o produto fabricado pelo contribuinte partir de reciclados de polietileno classifica-se na posição 3920.10 e não na posição 3920.20, como pode-se constatar pela transcrição, a seguir, de parte do capítulo 39:

Contudo, o que pode parecer ao senso comum uma informação decisiva para caracterização da mercadoria como sendo de uma ou de outra espécie, não tem a mesma consequência quando o assunto é examinado sob a ótica das regras de classificação fiscal de mercadorias.

É essa a conclusão a que se chega quando se lê a Nota 4 do Capítulo 39 e das NESH — Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Classificação de Mercadorias.

4.- Consideram-se copolímeros todos os polímeros em que nenhum motivo monomérico represente 95% ou mais, em peso, do teor total do polímero.

Ressalvadas as disposições em contrário, na acepção do presente Capítulo, os copolímeros (incluídos os copolicondensados, os produtos de copoliadição, os copolímeros em blocos e os copolímeros enxertados) e as misturas de polímeros, classificam-se na posição que inclua os polímeros do motivo comonomérico que predomine em peso sobre qualquer outro motivo comonomérico simples. No sentido da presente Nota, os motivos comonoméricos constitutivos de polímeros que se classifiquem em uma mesma posição devem ser tomados em conjunto.

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.

NESH

Copolímeros e misturas de polímeros

O termo "copolímeros" está definido na Nota 4 do presente Capítulo como designando os polímeros em que nenhum motivo monomérico represente 95% ou mais, em peso, do teor total do polímero.

Assim, por exemplo, um polímero constituído por 96% de um motivo monomérico de propileno e 4% de outros motivos monoméricos de olefina não é considerado um copolímero.

A classificação dos copolímeros (incluídos os copolicondensados, os produtos de copoliadição, os copolímeros em bloco e os copolímeros enxertados), e das misturas de polímeros é regida pela Nota 4 do Capítulo. Salvo disposições em contrário, estes produtos classificam-se na posição que inclua os polímeros de motivo comonomérico predominante, em peso, sobre qualquer outro motivo comonomérico simples. Para este efeito, os motivos comonoméricos constitutivos de polímeros que se classificam na mesma posição devem ser tomados em conjunto, como se se tratasse de um motivo comonomérico simples.

Se nenhum motivo comonomérico simples (ou grupo de motivos comonoméricos constitutivos cujos polímeros se classificam em uma mesma posição) predominar, os copolímeros ou as misturas de polímeros, conforme o caso, classificam-se na posição colocada em último lugar na ordem numérica dentre as suscetíveis de validamente serem tomadas em consideração.

É assim, por exemplo, que um copolímero de cloreto de vinila e de acetato de vinila contendo 55% de um motivo monomérico de cloreto de vinila se classifica na posição 39.04, mas se ele contém 55% de um motivo monomérico de acetato de vinila, classifica-se na posição 39.05.

Do mesmo modo, um copolímero constituído por 45% de um motivo monomérico de etileno, 35% de um motivo monomérico de propileno e 20% de um motivo monomérico de isobutileno, classifica-se na posição 39.02, visto que os motivos monoméricos de

propileno e de isobutileno, cujos polímeros classificam-se na posição 39.02, constituem 55% do teor total do copolímero e, tomados em conjunto, predominam sobre o motivo monomérico de etileno.

Uma mistura de polímeros composta de 55% de poliuretano à base de dilsocianato de tolueno e de um poliéter-poliol, bem como de 45% de poli(oxililileno), classifica-se na posição 39,09, já que os motivos monoméricos de poliuretano predominam sobre os de poliéter de poli(oxililileno). No âmbito da definição dos poliuretanos, todos os motivos monoméricos de um poliuretano, incluídos os do poliéter-poliol que fazem parte do poliuretano, devem ser tornados em conjunto como motivos monoméricos que se classificam na posição 39.09.

Quer dizer, se os quase 100 % do processo industrial da empresa representar menos do que 95%, em peso, do motivo monomérico de etileno em relação ao teor total do polímero, este produto será considerado um copolímero e não um polímero, com todas as conseqüências que isso poderá trazer para fins de classificação fiscal das mercadorias.

Mas não se esgota aí o assunto.

As notas de subposição do capítulo 39 trazem detalhadas considerações acerca dos critérios que devem ser adotados quando da decisão sobre em qual subposição deve-se enquadrar um determinado produto, assunto de extrema relevância no presente litígio.

Notas de Subposições.

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

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

1, O prefixo poli precedendo o nome de um polímero específico no texto de uma subposição (polietileno ou poliamida-6,6, por exemplo) significa que o ou os motivos monoméricos constitutivos do polímero designado, tomado 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.

3, Os polímeros modificados quimicamente class(ficam-se na subposição denominada Outros ou Outras, desde que esses polímeros modificados quimicamente não estejam abrangidos mais especificamente em uma outra subposição.

4) Os polímeros que não correspondam as condições estipuladas em .1"), 2º) ou 3º) acima class(ficam-se na subposição, entre as subposições restantes da série, que inclua os polímeros do motivo monomérico que predomine em peso sobre qualquer outro motivo comonomérico simples. Para este fim, os motivos monoméricos constitutivos de polímeros que se classifiquem na mesma subposição devem ser tomados em conjunto. Apenas os motivos comonoméricos constitutivos de polímeros da série de subposições em causa devem ser comparados.

b) quando não existir subposição denominada Outros ou Outras na mesma série:

1º) Os polímeros classificam-se na subposição que inclua os polímeros de motivo monomérico que predomine em peso sobre qualquer outro motivo comonomérico simples. Para este fim, os motivos monoméricos constitutivos de polímeros que se classifiquem na mesma subposição devem ser tomados em conjunto. Apenas os motivos comonoméricos constitutivos de polímeros da série em causa devem ser comparados.

2º) Os polímeros modificados quimicamente classificam-se na subposição referente ao polímero não modificado.

As misturas de polímeros classificam-se na mesma subposição que os polímeros obtidos a partir dos mesmos motivos monoméricos nas mesmas proporções.

2.- Para os efeitos da subposição 3920.43, o termo plastificantes compreende também os plastificantes secundários.

O que se observa é que todo o trabalho desenvolvido pela fiscalização, desde a autuação até a decisão de primeira instância, aconteceu sem a adoção da metodologia adequada à correta identificação das mercadorias e sem a observância dos critérios definidos pela legislação para classificação das mesmas.

Em um primeiro momento, seria necessário que fossem obtidas amostras da matéria-prima utilizada na fabricação dos produtos da empresa, depois de misturadas, com vistas a identificar em que proporção encontram-se presentes os motivos monoméricos no teor total do polímero resultante da mistura dos resíduos.

Digo "obtidas amostras" porque, em se tratando de um produto (matéria-prima para fabricação de lonas) obtido a partir da mistura de insumos colhidos ao acaso, já que são resíduos coletados do lixo por empresas de reciclagem, seria certamente preciso que fossem obtidas diversas amostragens para atestar a presença constante de um motivo monomérico preponderante em todas ou quase todas amostras.

Isso feito, a classificação fiscal das amostras seria então realizada em função de todo o regramento próprio até aqui exposto, que envolve a definição do produto como sendo um polímero, um copolímero, de qual tipo e enquadrado em qual subposição. Tudo conforme orientações criteriosas contidas nas regras do capítulo 39.

Não tendo sido feito nenhum desses procedimentos, não há como manter o lançamento do crédito tributário devido pelo erro de classificação fiscal.

Assim, deve ser cancelado o lançamento do crédito tributário devido pelo erro de classificação fiscal.

III.2. Créditos das notas fiscais

Quanto à glosa de créditos de IPI, destacados nas notas fiscais emitidas pela empresa Queop's Comércio de Embalagens Ltda, a Recorrente afirma que os referidos créditos não foram utilizados por ela em momento algum, sendo que eles foram tão somente escriturados em seus livros fiscais, pois, conforme a própria fiscalização atestou, as operações de saída da Recorrente se realizava à alíquota zero de IPI.

Além disso, a Recorrente argumenta que caso se mantenha a exigência dos valores glosados, há um verdadeiro "*bis in idem*", uma vez que além da exigência do IPI sobre os valores glosados, a fiscalização também apurou, relativamente ao mesmo período e mesmas notas fiscais, o crédito tributário de IPI, o que configura dupla tributação sobre o mesmo fato, caracterizando-se, assim, duplicidade.

Do Termo de Descrição dos Fatos, extrai-se, fls. 36:

Após análise das notas fiscais de entradas, relativas aos anos de 2005 e 2006, constatamos que a empresa apropriou o IPI destacado nas notas fiscais da empresa **Queop's Comércio de Embalagens Ltda — ME, CNPJ nº 01.667.635/0001-00.**

Nos cadastros da Secretaria da Receita Federal o CNPJ nº 01.667.635/0001-00 refere-se empresa Queop's Jóias Ltda — ME e não Queop's Comércio de Embalagens Ltda, conforme consta nas notas fiscais de entrada (fl. 147).

A Queop's Jóias Ltda — ME, CNPJ nº 01.667.635/0001-00, apresentou declaração de inatividade para os anos-calendário 2005 e 2006, nos quais as notas fiscais teriam sido emitidas (fls. 152).

Em auditoria anterior na empresa Lonax, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal n.º 163/2005, foi realizada diligência fiscal em São Paulo, no endereço constante na nota fiscal da empresa Queop's, à Rua Coca, Vila Curuça Velha, São Paulo — SP, tendo sido constatado a inexistência do número 153 e que a numeração ímpar salta do 151 para o 165, embora nas notas fiscais conste como endereço da empresa a Rua Coca; 153, Vila Curuça Velha, sac) Paulo — SP.

Em nenhuma das notas fiscais (cópia as fls.153 a 176) consta o carimbo de fiscalização estadual, embora elas se refiram a/toneladas de mercadorias vindas do Estado de São Paulo que tiveram que passar por diversas barreiras de fiscalização para chegar até o seu destino.

Em todas as notas fiscais consta que as mercadorias foram transportadas pelo próprio adquirente, e nelas não se vê a placa do veículo transportador nem os dados do motorista.

Em 01/10/2009, intimamos a empresa (fls.95) a apresentar documentos que comprovassem o efetivo pagamento das operações que deram origem à emissão das notas fiscais relacionadas abaixo, emitidas pela empresas QUEOP'S Comércio de Embalagens Ltda, CNPJ 01.667.635/0001-00.

(...)

Em 14/10/2009, a empresa informou (fls.98) que "todos os documentos referentes o fornecedor "Queop's Comércio de Embalagens Ltda., CNPJ n.º 01.667.635/0001-00, tais como NF, Duplicatas quitadas foram entregues na Secretaria da Receita Federal em 01/10/2009 a/c Sra. Maria da Glória Soares Queiroz conforme protocolo em anexo".

Tendo em vista que nota fiscal e duplicatas não comprovam o efetivo pagamento de notas fiscais, intimamos novamente a empresa (fls.178 a 181), em 19/10/2009, a apresentar documentos que comprovassem o efetivo pagamento das operações que deram origem à emissão das notas fiscais ali relacionadas, e que foram apresentadas pela empresa em 01/10/2009, juntamente com as duplicatas, apresentando documentos como: cópias microfilmadas de cheques emitidos para pagamento, cópias de DOC, boletos bancários autenticados, comprovação de transferência bancária, comprovação de depósito em conta corrente e demais documentos hábeis e idôneos.

A empresa não apresentou até a presente data quaisquer documentos comprovem o efetivo pagamento dos valores representados nas notas fiscais.

Conforme se observa, as notas fiscais não eram idôneas e a Recorrente não demonstrou a efetiva transferência de recursos. Assim, uma vez glosados os valores de IPI, deve haver a reconstituição da escrita, com a conseqüente redução do saldo credor e a incidência de multa de ofício sobre a diferença. Nesse sentido, não procede a argumentação da Recorrente, mantendo-se a decisão da DRJ/Juiz de Fora.

IV - Conclusão

Diante do exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento do crédito tributário devido pelo erro de classificação fiscal.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo

Fl. 26 do Acórdão n.º 3302-012.566 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10976.000023/2010-21