RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 10976.720035/2016-61

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

Processo nº	10976.720035/2016-61
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3401-001.384 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	23 de maio de 2018
Assunto	IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS
Recorrente	LONAX INDÚSTRIA BRASILEIRA DE LONAS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para esclarecimentos técnicos, vencidos os conselheiros Tiago Guerra Machado, Mara Cristina Sifuentes e Cássio Schappo que davam provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente

(assinado digitalmente)

André Henrique Lemos - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente da turma), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Robson José Bayerl, Tiago Guerra Machado, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Lazaro Antonio Souza Soares e Cássio Schappo.

Trata-se de auto de infração referente ao IPI, atinente as saídas de lonas plásticas (material termoplástico reciclado) no período de 2012 e 2013, por hipotético erro na classificação fiscal, entendendo a fiscalização que a classificação correta é no NCM 3920.10.90, sob a alíquota de 15%, ao invés da classificação feita pela Recorrente, NCM 3920.20.19, sob a alíquota de 0%.

A Recorrente apresentou impugnação (efl. 872 e ss.).

À efl. 982 sobreveio decisão unânime da DRJ/JFA, julgando improcedente a impugnação, mantendo-se o crédito tributário exigido, por meio da seguinte ementa:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI*
>
> *Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013*
>
> *PERÍCIA TÉCNICA. DESNECESSIDADE. É de se indeferir o pedido de perícia quando contemplam os autos todos os elementos de prova necessários para a formação da convicção das Autoridades Julgadoras.*
>
> *Desnecessidade com fulcro no artigo 18 do Decreto 70.235/72.*
>
> *CLASSIFICAÇÃO FISCAL. EX-TARIFÁRIO INDEVIDAMENTE UTILIZADO.*
>
> *As lonas plásticas para uso geral comprovadamente produzidas a partir do emprego de polietileno de baixa densidade-PEBD devem ser classificadas na posição 3920.10, mostrando-se descabida classificação 3920.20 e notadamente a utilização do ex-tarifário Ex 01, atrelado à posição 3920.20.19.*
>
> *PENALIZAÇÃO POR FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO NA NOTA FISCAL. MULTA APLICADA. LEGITIMIDADE.*
>
> *Constatada a falta de destaque do IPI na nota fiscal de saída, é de se aplicar a multa prevista no artigo 80 da Lei nº 4.502/64. A multa será com cobertura ou sem cobertura a depender do volume de créditos escriturais considerados legítimos pela Autoridade Fiscal.*

A Recorrente foi cientificada em 21/03/2017 (AR, efl. 1.010) e interpôs recurso voluntário em 20/04/2017 (efl. 1.011), invocando:

1. Preliminar do indeferimento da prova pericial - laudo técnico se torna imprescindível, pois não é possível a mera análise dos documentos fiscais de entrada de mercadoria, como fez crer o relator.

2. Nos autos do processo 10976-000023/2010-21, envolvendo o mesmo assunto e mesmas partes, decidiu-se pela conversão do julgamento em diligência, objetivando a identificação da matéria empregada nas lonas plásticas, por meio de laudo técnico a partir das amostras coletadas no estabelecimento da Recorrente.

3. Nulidade do lançamento por ausência de laudo técnico contemporâneo ao período fiscalizado - tendo em vista que a matéria prima utilizada é essencialmente material reciclado, sua composição é de difícil definição, variando de uma amostra para outra, portanto, a prova produzida posteriormente ao período fiscalizado é imprestável.

4. Imprecisão do laudo pericial em relação à composição das lonas plásticas - o laudo pericial concluiu que a matéria prima básica utilizada na fabricação das lonas é o polietileno reciclado, porém, em nenhum momento explicitou o que se entende por polietileno reciclado.

Não explica que tipo de análise química foi feita.

Diz que a Recorrente não faz reciclagem, apenas utiliza-se de material reciclados.

No processo 10976-000023/2010-21, foi produzido um laudo pericial, pela Recorrente, em situação idêntica, evidenciando que a matéria prima utilizada é material reciclado (polietileno reciclado que corresponde a aparas de polietileno, polipropileno, PVC, PET e demais plásticos/polímeros, em percentuais variados, oriundos do lixo e de resíduos), impossível se determinar um único elemento.

5. Nulidade por vício do construção do lançamento.

A fiscalização, após análise das notas fiscais de entrada e de saída, concluiu que a matéria prima dos produtos fabricados em 2012 e 2013 – lonas plásticas – é polietileno, de forma que deveria ter sido adotada pela Recorrente o NCM 3920.10.99, cuja alíquota é de 15%, e em seguida, procedeu a fiscalização à apuração dos valores de IPI e, em seguida, à Reconstituição da Escrita Fiscal, considerando a existência de saldos credores no Livro de Registro de Apuração do IPI.

Diz à efl. 1.031 que *Fiscalização na planilha "multa de IPI não lançado com cobertura de crédito", fl.10, aplicou a multa isolada no período de 31/05/2013 a 31/12/2013, período objeto de lançamento de crédito tributário de IPI e, ainda utilizou-se como base de cálculo da multa valores distintos dos saldos credores de IPI daqueles períodos informado na planilha de "reconstituição de escritura", fls. 19 e 20*.

E cola a planilha feita pela fiscalização:

MULTA DE IPI NÃO LANÇADO COM COBERTURA DE CRÉDITO

Período de Apuração	Valor Não Lançado	I. Lançar s/ Cobertura	Não Lançado c/ Cobertura	Multa	Multa s/ Não Lançado
31/01/2012	898.426,03	898.426,03	0,00	75,00%	0,00
29/02/2012	937.261,62	937.261,62	0,00	75,00%	0,00
31/03/2012	1.075.397,51	1.075.397,51	0,00	75,00%	0,00
30/04/2012	756.030,44	756.030,44	0,00	75,00%	0,00
31/05/2012	818.201,85	818.201,85	0,00	75,00%	0,00
30/06/2012	671.164,25	671.164,25	0,00	75,00%	0,00
31/07/2012	637.855,57	637.855,57	0,00	75,00%	0,00
31/08/2012	762.734,25	762.734,25	0,00	75,00%	0,00
30/09/2012	632.435,42	632.435,42	0,00	75,00%	0,00
31/10/2012	693.080,05	693.080,05	0,00	75,00%	0,00
30/11/2012	982.147,19	982.147,19	0,00	75,00%	0,00
31/12/2012	768.865,58	768.865,58	0,00	75,00%	0,00
31/01/2013	742.388,18	742.388,18	0,00	75,00%	0,00
28/02/2013	795.963,49	795.963,49	0,00	75,00%	0,00
31/03/2013	896.584,91	896.584,91	0,00	75,00%	0,00
30/04/2013	1.029.087,06	1.029.087,06	0,00	75,00%	0,00
31/05/2013	1.018.160,58	55.423,79	962.736,79	75,00%	722.052,59
30/06/2013	841.723,61	0,00	841.723,61	75,00%	631.292,70
31/07/2013	650.920,97	0,00	650.920,97	75,00%	488.190,72
31/08/2013	680.487,15	0,00	680.487,15	75,00%	510.365,36
30/09/2013	475.557,91	0,00	475.557,91	75,00%	356.668,43
31/10/2013	1.008.146,56	0,00	1.008.146,56	75,00%	756.109,92
30/11/2013	1.103.390,72	0,00	1.103.390,72	75,00%	827.543,04
31/12/2013	951.526,77	0,00	951.526,77	75,00%	713.645,07
Total da Multa					5.005.867,83

Diz que os cálculos apresentados para fins de apuração da multa a ser exigida isoladamente, não condizem com as legendas expostas e sequer com dados constantes dos demais demonstrativos do auto de infração, tornando incompreensível o real objeto da autuação fiscal.

6. No mérito, diz que a Recorrente possui precedente favorável nos autos do processo 13603.00.01081/2006-11, em caso idêntico.

7. Houve equívoco do perito na escolha do método para definição da composição das lonas plásticas.

A autuação fiscal teve por sustentáculo o laudo pericial produzido nos autos do processo administrativo fiscal nº 10976.000023/2010-21, utilizado como prova emprestada nesses autos.

Este laudo, de 27/11/2014, utilizou por metodologia básica a Espectrometria de Absorção no Infravermelho/ATR – Ref ASTM D2621 e D2702, tendo como referência comparativa a obra FDM ATR/Polymers.

Defende que este teste não é útil para a diferenciação e quantificação de polímeros. Fez testes relatados às fls. 1.044/1.045, enfatizando que o método adotado não foi capaz de distinguir o polipropileno do polietileno.

8. Há equívoco da autoridade fiscal na classificação fiscal.

Fontes da matéria-prima são diversas: lixo industrial, sacolas plásticas, embalagens de alimentos, lixos domésticos.

O termo "polietileno" constante nas notas fiscais de entrada, apenas é utilizado de forma usual no mercado para designar todo o um conjunto de material plástico reciclado.

9. Os produtos fabricados pela Recorrente não possuem na TIPI na posição 39.20 uma NCM que se amolda perfeitamente, por tanto, a classificação do produto deve ser feita na posição que mais se assemelha, que então seria a NCM 39.15.90.00, cuja alíquota do IPI é 0%, como foi praticado, logo, não há outro destino ao combatido auto de infração senão o cancelamento.

10. Que a multa de 75%, foi baseada na parte final do artigo 80 da Lei 4.502/64 (falta de recolhimento do imposto lançado), e a multa isolada, fundamentada na parte inicial do mesmo dispositivo (falta de lançamento do imposto).

Entende que lançou/destacou o imposto, à alíquota zero.

11. Impossibilidade de cumular multa isolada e multa de ofício.

12. A multa de 75% é confiscatória e deve ser reduzida para 20%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Henrique Lemos

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, logo, dele, tomo conhecimento.

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, portanto, 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.

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.

De modo diverso, entende a fiscalização que o produto se trata de polímero de etileno.

O caso dos autos se amolda exatamente com o dos autos 10976.000023/2010-21.

No referido processo houve laudo técnico, o qual se utilizou da metodologia Espectrometria de absorção no "Infravermelho/ATR-Ref ASTM D e D2702, tendo como referência comparativa a obra FDM ATR/Polymers".

Sobre este laudo técnico, a Recorrente apresentou manifestação contra o trabalho e a referida metodologia, vez que (a) testes realizados por amostragem, a partir da coleta de materiais reciclados em um único dia; (b) a perícia foi realizada em período 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; (c) 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, corroborado por testes laboratoriais por empresa contratada pela RFB (Solutech Análises Químicas) e do Prof. Dr. Hélio Wiebeck, titular da USP.

Ainda nestes autos 10976.000023/2010-21, em 26/02/2018, por meio da Resolução 3302-000.679, decidiu-se, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para emissão de parecer técnico, a fim de avaliar qual a metodologia mais indicada para aferir a correta composição do produto fabricado pela Recorrente.

No estágio em que se encontra o processo, especialmente suas provas técnicas, tem-se que não está maduro para o julgamento, vez que a formação da composição do produto fabricado pela Recorrente é algo não resolvido, e mais, ao sentir deste relator, determinado para o deslinde do caso, sendo prudente e razoável adotar o que fora tomado na Resolução 3302-000.679.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que seja 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.

Antes, porém, intime-se as partes para, querendo, apresentar quesitos à serem respondidos pelo profissional que será nomeado para elaboração do Parecer Técnico.

André Henrique Lemos - Relator