



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

Processo n° 10980.723132/2014-84
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-004.927 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2018
Matéria Embargos Declaratórios
Embargante MASTERCORP DO BRASIL EIRELI.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Havendo omissão e lapso manifesto, os embargos de declaração devem ser acolhidos. Fundamento no Art. 65 do Ricarf.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos Declaratórios, sem efeitos infringentes, para que: 1 - seja adicionado ao acórdão embargado a negativa da solicitação de juntada de provas adicionais; 2 - a menção feita à NCM 96.12.20.00 seja substituída pela NCM 96.12.10.19 e o trecho que mencionou a posição equivocada passará a valer da seguinte forma: "Considerando que não há uma prova inequívoca a respeito do erro na classificação do produto Ribbon Cera, mas que há uma junção de indícios que permitem concluir que o produto, da forma como é descrito no manual e site eletrônico do contribuinte, não se trata de parte de impressoras e aparelhos semelhantes, assim como podem possuir tamanhos maiores que o de 3cm (conforme alegação do contribuinte), sua identificação corresponde menos ao texto da NCM 84439199, do que à NCM 96.12.10.19, pretendida pela fiscalização, conforme expostas em ordem, a seguir."; 3 - sejam rejeitados os embargos com relação às exclusões na NESH, da classificação 96.12.10.19.

(assinatura digital)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Giovani Vieira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Tatiana Josefovicz Belisario, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte em fls. 9447, em face do Acórdão desta Turma de Julgamento de fls. 9404, em razão de omissão, contradição e obscuridade.

O Presidente desta Turma de julgamento admitiu parcialmente os Embargos, conforme Despacho de Admissibilidade fls. 9473, transcrito a seguir:

"Trata-se de Embargos de Declaração manejados pelo contribuinte em desfavor do Acórdão nº 3201-003.468, de 02 de março de 2018, cujos fundamentos que embasaram a referida decisão podem ser resumido na ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Exercício: 2010, 2011, 2012 CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSÁRIA CARACTERIZAÇÃO MATERIAL.

A alegação de cerceamento do direito de defesa sem a apresentação de elemento que evidencie sua caracterização em termos materiais e formais carece de fundamento, pois há que ser identificado real prejuízo ao contribuinte.

Não configura o cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação encontram-se plenamente assegurados.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. VINCULAÇÃO DEPENDENTE DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA.

Os julgados, mesmo quando administrativos, e a doutrina somente vinculam os julgadores administrativos de 1ª instância nas situações expressamente previstas nas normas legais.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS Exercício: 2010, 2011, 2012 CLASSIFICAÇÃO FISCAL. FITAS PARA IMPRESSÃO POR TRANSFERÊNCIA TÉRMICA TTR (RIBBONS).

A classificação fiscal de fitas para impressão de transferência térmica nos códigos NBM/SH TIPI deve seguir a determinação das normas do Sistema Harmonizado e enquadra-se no código 9612.10.19.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI Exercício: 2010, 2011, 2012 LANÇAMENTO. ERRO CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

A falta de pagamento do imposto, por erro de classificação fiscal/alíquota inferior à devida, justifica o lançamento de ofício do IPI com os acréscimos legais cabíveis.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO, COM COBERTURA DE CRÉDITO.

É lícita a imposição de multa de ofício, proporcional ao valor do imposto que deixou de ser destacado na nota fiscal de saída, mesmo havendo saldo credor na escrita fiscal do sujeito passivo.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

RESPONSABILIDADE. INTERESSE COMUM. INFRAÇÃO. PRÁTICA OU BENEFÍCIO PRÓPRIO. ART. 121, I DO CTN.

São solidariamente obrigadas as pessoas físicas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Cabível a atribuição de responsabilidade àqueles que concorrem à prática da infração ou dela se beneficie.

Recurso Voluntário Negado Assim decidiu o colegiado:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, que dava provimento parcial para exclusão da solidariedade do sócio da empresa e para limitar para

saídas da filial. Designado para o voto vencedor na parte em que foi vencido o Relator, o Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira. Ausente a Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário, que foi substituída pela Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

1. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO A interessada, cientificada do Acórdão de Recurso Voluntário em 11/04/2018, conforme o AR de fl.9.441, interpôs tempestivamente, conforme disposição regimental do 1º 1º do artigo 65, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de

junho de 2015, e alterações posteriores, Embargos de Declaração, fls. 9.447/9.465, em 16/04/2018, conforme Termo de Solicitação de Juntada, fl. 9.445.

2. DAS ALEGAÇÕES Os aclaratórios foram apresentados, com os seguintes argumentos:

PRELIMINAR – NULIDADE INTIMAÇÃO:

o procurador da Recorrente não foi devidamente intimado da pauta de julgamento. Tal fato impossibilitou que fosse realizada a defesa dos interesses da Contribuinte na Tribuna, e por esta razão invoca-se a nulidade de julgamento.

A publicação veiculada via Diário Oficial da União constou apenas o nome da empresa, não fazendo menção aos advogados devidamente constituídos por ela.

Dito isto, na remota hipótese do requerimento acima não ser considerado, passa-se a análise das contradições e omissões existentes no acórdão:

1 – Quanto ao pedido de sobrestamento – Processo 10980.724847/2010-21 A questão relativa à classificação do produto, conforme já noticiado nos autos, também vem sendo analisada no PAF 10980.724847/2010- 21, onde há identidade da matéria, das partes, do tributo em exigência, tratando-se apenas de períodos distintos.

Assim, a contribuinte apresentou requerimento para sobrestamento do feito, justamente para evitar julgamentos conflitantes, em especial porque restou determinado no PAF 10980.724847/2010-21 a

realização de diligências para análise das excludentes da classificação 96.12.10.19, mediante resposta às seguintes questões: a) se todos os produtos industrializados pela contribuinte possuem largura superior a 3 cm; b) se o processo produtivo dos rolos de filme para impressão térmica se assemelham ao processo produtivo dos papéis carbono em rolo, chamado de flexográfico.

2 – Quanto ao pedido de devolução de prazo para apresentação de defesa:

Outro ponto de contradição diz respeito ao pleito de devolução de prazo para apresentação de defesa pois não se trata de pedido genérico conforme constou na decisão.

A intimação entregue na residência do sócio, em data em que estava ausente, conforme informado na impugnação, incorreu numa diminuição indevida do prazo para contestação.

Observou-se sim o prazo legal para protocolo da impugnação, contudo a Contribuinte não dispôs de tempo suficiente para fundamentar sua defesa, em especial, para localizar e identificar os documentos necessários para instrução do feito.

Tal aspecto, somado ao fato da existência e necessidade de diligência em andamento no processo análogo, indicam que o

juízo levado a efeito está eivado de vícios que merecem ser revistos, sob pena de violação à ampla defesa e ao contraditório.

Destaca-se que o recurso foi expresso ao fazer o pedido de diligências e provas, fato este simplesmente ignorado pela decisão ora recorrida, que simplesmente acolheu a proposta pelo Fisco, com base em descrição distorcida dos produtos e dados colhidos da internet.

3 – Solução de divergência Coana 1/2003:

A decisão embargada invocou de forma inapropriada o entendimento firmado na solução de divergência Coana 1/2003 para manter a exigência aqui combatida.

Tal posicionamento é controvertido, uma vez que não há similaridade entre aquela análise comparado com o caso concreto. Não há descrição suficiente que aquele caso enfrentou os produtos fabricados pela Recorrente.

4 – Da escrituração do IPI:

Noutro ponto contraditório diz respeito à suposta ausência de registros relativos ao IPI em suas operações de venda no mercado interno.

Nota-se equívoco no entendimento firmado, pois a Embargante apresentou todos os livros solicitados que continham a escrituração correta do IPI.

A afirmação de que não foram apresentados demonstra que o caso não foi devidamente analisado, que as provas não foram analisadas, tudo

para se manter a exigência fiscal lavrada ao arripio da legislação vigente.

5 – Produtos exportados com a classificação imposta pelo Fisco:

Afirma a decisão que um fato que corrobora com a utilização equivocada pelo contribuinte do código de classificação fiscal é que para os produtos exportados por ela a classificação utilizada era a correta 96121019.

Tem-se que tal argumento não procede. Exemplo disso é o ano de 2012, onde de acordo com as Notas Fiscais, 19% das exportações foram realizadas no código 8443 e somente 13% no Código 9612, ou seja, não eram todas as exportações realizadas pela Contribuinte que continham o código que a Fazenda pretende ver aplicado, fazendo-se necessário um esclarecimento da decisão nesse sentido.

6 – Da multa de 150%:

O voto vencedor baseou-se na alegação de que os produtos destinados a exportações eram identificados corretamente e no

mercado interno não para manter a penalidade imposta na sua forma mais gravosa.

Evidente que alíquota aplicável é aquela vigente para o mercado interno e somente utilizou-se de outras NCMS para exportações por solicitações de clientes e foram diversas conforme demonstrado acima, não havendo, em momento algum, predominância que algum código específico.

Tal fato, não pode em hipótese alguma justificar o entendimento de que se tratava de fraude.

No caso dos ribbons, não há destaque e recolhimento do IPI porque a alíquota do produto é ZERO.

Não há que se falar em dolo, pois a tributação ou não pelo IPI decorre da alíquota a que o produto está sujeito, não ao tipo de operação informada.

Ainda que a autoridade julgadora ad quem venha a entender que a Recorrente deixou de destacar e recolher o IPI nas operações de saída do estabelecimento industrial, representativas de vendas, não cabe a imposição da multa de ofício qualificada no patamar de 150%, vez que não incorreu na prática do ilícito de sonegação fiscal definido no art. 561 do RIPI, de 2010 descrito acima.

7 – Da exclusão do sócio:

O voto vencido também entendeu, corretamente, pela exclusão do sócio Juliano do auto de infração lavrado, no entanto, mais uma vez, o voto vencedor afastou tal entendimento, mantendo o sócio Juliano como responsável tributário.

Cabe esclarecer que em caso idêntico a este que trata da empresa matriz (processo nº 10980.723210/2014-41), proferiu-se o seguinte entendimento. Vejamos:

(...)

Na situação dos autos, não se verifica preenchida a condição legal em face do sócio Juliano Anderson Galera Cunha. Em nenhuma peça do processo, constata-se, ao menos, que tenha sido aventado o sócio ter atuado na gestão da empresa com excesso de poderes ou com infração de lei. Logo, não faz sentido, nem tem amparo legal a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária em seu nome.

8 - Exclusões da classificação 96.12.10.19 – contradição e omissão (tem contradição))

De plano já se denota grande equívoco no acórdão proferido ao classificar os produtos da Embargante como Almoфadas de Carimbo – NCM 96122000.

(...)

Como visto, a decisão enquadra os produtos da Embargante na classificação 96122000 – Almoфadas de Carimbo, produto este que não guarda qualquer relação com os produtos fabricados

pela empresa, razão pela qual merece esclarecimentos a decisão proferida.

A despeito disto, em seu Recurso, a contribuinte aponta razões pelas quais os filmes de termotransferência tem a classificação fiscal atualmente utilizada, que é a correta, dentre elas a de que a pretendida pelo Fisco é expressamente excluída do grupo 96.12, pela NESH (Nota Explicativa do Sistema Harmonizado), vejamos:

(...)

O R. Acórdão, às fls. 20 utiliza-se tão somente de um parágrafo para fundamentar a decisão de mérito, no entanto, não demonstra fundamentalmente quais os critérios para determinar se o produto corresponde há uma classificação em detrimento de outra. Afirma, ainda, que “há indícios que permitem concluir que o produto não se trata de parte de impressoras e aparelhos semelhantes”, sem, no entanto, apontar de forma clara quais as razões que o levaram a esta conclusão.

Ora, o tema central de discussão no processo é a classificação fiscal dos filmes de termotransferência, se a adotada pelo contribuinte ou a proposta pelo Fisco.

(...)

Este é o tema central do processo administrativo fiscal, o cerne da questão, e sequer houve enfrentamento da matéria. Não é aceitável, em um processo julgado pelo CARF, que questão relevante sobre classificação fiscal do IPI seja tratada com “indícios”.

(...)

Assim, servem os presentes Aclaratórios para que esta Colenda Turma supra as omissões e contradições aqui apontadas para, ao final, acatar as preliminares apresentadas no Recurso Voluntário e que não foram devidamente enfrentadas, suspendendo-se o feito ou ainda, determinando-se a realização de novas provas que se façam necessárias.

Já no mérito, sejam explicitadas as razões pelas quais não se analisou as excludentes da tipificação, especialmente porque aquela apontada no voto - 9612.10.19 – em hipótese alguma aplica-se no presente caso.

(...)

Isto posto, a Embargante requer:

1) Concedidos efeitos infringentes para anulação da decisão proferida, em razão da ausência de intimação dos advogados da contribuinte quanto a data de realização do julgamento;

2) Em relação aos pedidos preliminares do Recurso, seja suprida a contradição apresentada e, considerando a existência de

controvérsia com relação à correta classificação fiscal do produto da Embargante, seja determinado o sobrestamento do PAF até o julgamento do PA 10980.724847/2010-21, em trâmite perante este colendo CARF, que aguarda encerramento de diligência, cujo resultado afetará entendimentos exarados no presente feito, sendo aquele processo anterior, em estágio de julgamento mais avançado e leading case em relação à matéria tratada nos autos;

3) No mérito, sejam providos os embargos para suprir a omissão com relação ao pedido de realização de novas provas e/ou juntada de novos documentos que sejam, imprescindíveis para o correto deslinde do feito, sob pena de cerceamento de defesa, em especial em relação aos laudos periciais apresentados pela Embargante, que foram simplesmente desprezados;

4) Ainda no mérito, sejam providos os embargos para reconhecer contradição e omissão do Acórdão em relação ao contido no grupo 96.12, pela NESH (Nota Explicativa do Sistema Harmonizado), que traz taxativamente as hipóteses de exclusão desta classificação para os produtos fabricados pela Embargante, sendo que o suprimento das omissões e contradições apontadas implica em nulidade da decisão, já que as exclusões referidas que nortearam a classificação utilizada pela Contribuinte;

5) Em qualquer das hipóteses e pela fundamentação apresentada, que demonstra claramente as omissões e contradições existentes no Acórdão, sejam os embargos de declaração conhecidos, julgados e providos, sendo que o provimento destes implica em nulidade da decisão proferida, cujo provimento se espera, para que exista novo julgamento da matéria pela Turma.

6) Requer, finalmente, que todas as intimações e publicações direcionadas à petionária sejam realizadas exclusivamente em nome de seu procurador Márcio Ari Vendruscolo, inscrito na OAB/PR sob

o nº 24.736, sob pena de nulidade prevista no art. 272, § 2º do Código de Processo Civil.

São estes os fatos.

3. DO CABIMENTO Passo à análise dos pressupostos de admissibilidade do apelo.

O artigo 652 do Regimento Interno do CARF estabelece que cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e seus fundamentos ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Registre-se que com relação ao vício de omissão, deve-se verificar se a decisão embargada de fato silenciou sobre a matéria suscitada nos Embargos de Declaração, ou se deixou de abordá-la porque não foi expressamente contestada do recurso voluntário, de modo que, dá-se omissão quando a decisão não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pela recorrente, ou

que os julgadores deveriam pronunciar-se de ofício, já com relação ao vício de contradição, cabe destacar que referido vício, por disposição regimental expressa, restringe-se à constatação de contradição entre a decisão e seus próprios fundamentos.

Pelo teor das matérias submetidas aos presentes aclaratórios, é possível agrupá-las em dois grupos para análise:

a) matérias em que são arguidos os vícios de omissão e contradição, passíveis de análise nos termos do art. 65, do Anexo II, do RICARF, e;

b) matérias em que apenas formalmente se revestem das hipóteses regimentais submetidas aos aclaratórios;

Analisa-se a seguir seguindo a segmentação acima disposta.

a) matérias em que são arguidos os vícios de omissão e contradição, passíveis de análise nos termos do art. 65, do Anexo II, do RICARF I- Quanto à omissão em relação ao pedido de sobrestamento – Processo 10980.724847/2010-21 □ Recurso Voluntário, fls. 9324/9384:

A contribuinte requereu sobrestamento do processo porque já possui outro processo com o mesmo objeto em trâmite no CARF, qual seja o 10980.724847/2010-21, que atualmente está em fase de julgamento de embargos de declaração, para posterior baixa em diligência, visando seja solucionadas questões por perito habilitado.

Verifica-se do acórdão embargado:

Contestou a multa de 150% por não estar comprovada a fraude, contestou a responsabilidade solidária do sócio majoritário por não haver provas da conduta dolosa e mencionou que os mesmos fatos, de outro período, estão sendo julgados no processo administrativo 10980.724847/2010-21, assim como no processo 1565002980/2010-50 já haveria precedente positivo com relação à classificação utilizada.

De pronto, ficou nítido que a lide necessita de esclarecimento técnico com relação ao produto em questão, para que possa ser definida de forma correta a sua classificação.

Vencida a proposta de conversão do julgamento em diligência, para que os autos fossem encaminhados ao INT, juntamente com amostra do produto, para análise oficial das suas características, se são mesmo filmes ou fitas, se são partes ou peças de impressoras e fax ou se são fitas para máquinas de escrever, qual o tamanho do produto e o que isto implicaria na sua classificação e se o produto se assemelha aos toners de impressoras ou ao papel carbono e demais divergências que se revelaram aparentes durante a análise dos autos, passa-se à análise do mérito.(grifei).

Constata-se dos excertos acima que não houve omissão, pois infere-se que o Relator, restando vencido na proposta de diligência, em cuja recomposição dos fatos menciona o processo nº 10980.724847/2010-21, passou ao exame do mérito.

2- Quanto à omissão com relação ao pedido de realização de novas provas Destaca o Recurso Voluntário, fls.9.324/9.384:

Apresentação de Provas A autoridade fiscal indeferiu a apresentação de novas provas, dizendo que todo o material necessário já está nos autosN É evidentemente decisão arbitrária e que merece reforma, pois é evidente que novos elementos de prova podem ser trazidos ao julgamento administrativo, exatamente como é o caso do mencionado processo anterior sobre a mesma matéria, qual seja o 10980.724847/2010-21, que vai ter seu conjunto probatório complementado por diligência após mais de quatro anos de trâmite.

Pugna, pois, repisando a impugnação, pela juntada de novos documentos e provas, se tal se mostrar oportuno.(grifei).

Da análise do acórdão embargado, constata-se que em relação ao pedido [pela juntada de novos documentos e provas, se tal se mostrar oportuno,] não há apreciação da matéria, assistindo portanto razão à Embargante, ensejando assim a devolução do processo à r.

Turma para que aprecie a matéria.

3- Quanto às Exclusões na NESH da classificação 9612.10.19 Verifica-se quanto a esse tópico que a Embargante alega omissão e contradição, assim, para a verificação suscitada, transcreve-se excertos da decisão embargada:

Considerado isso, a fiscalização entendeu que qualquer produto saído do estabelecimento da filial deveria incidir o IPI, principalmente em razão do produto ter uma classificação diferente e com alíquota de 20% (NCM 96.12.10.19 em fls. 9037), sendo que o contribuinte utilizou uma classificação com alíquota de 0% (NCM 8443.91.99 em fls. 9039)

e, em virtude desta alíquota, não destacou ou sequer lançou o IPI.

(...)

Considerando que não há uma prova inequívoca a respeito do erro na classificação do produto Ribbon Cera, mas que há uma junção de indícios que permitem concluir que o produto, da forma como é descrito no manual e site eletrônico do contribuinte, não se trata de parte de impressoras e aparelhos semelhantes, assim como podem possuir tamanhos maiores que o de 3cm (conforme alegação do contribuinte), sua identificação corresponde menos ao texto da NCM 84439199, do que à 96122000, pretendida pela fiscalização, conforme expostas em ordem, à seguir:

(...)

Assim, além das razões fáticas, reforça a classificação pretendida pela fiscalização a solução de divergência Coana 1/2003.

Portanto, não se mostrou adequada e sólida a alegação do contribuinte de que os produtos seriam filmes e não fitas e, em razão disto, se enquadrariam na NCM 8443.

Portanto, os produtos Ribbon Cera, vendidos no mercado interno e saídos da filial (autuada), podem ser reclassificados para a posição 9612.

Constata-se dos excertos acima que tem razão à Embargante, quanto à contradição, haja vista que tendo afirmado o acórdão embargado que há razões fáticas que reforça a classificação pretendida pela fiscalização e esta, como restou consignado do referido auto de infração corresponde à NCM 9612.10.19, concluiu ao final da análise [.. sua identificação corresponde menos ao texto da NCM 84439199, do que à 96122000, pretendida pela fiscalização que a NCM], bem como quanto à omissão apontada, visto que não foi apreciada a questão referente às exclusões pela NESH (Nota Explicativa do Sistema Harmonizado da classificação 9612.10.19, ensejando assim a devolução do processo para a r.

Turma se pronuncie sobre a matéria.

b) matérias em que apenas formalmente se revestem das hipóteses regimentais submetidas aos aclaratórios.

As matérias embargadas, abaixo elencadas, conforme a itemização dos embargos, que se enquadram na identificação acima serão abordadas de forma conjunta, visto que ensejam as mesmas considerações:

2 – Quanto ao pedido de devolução de prazo para apresentação de defesa, 3 – Solução de divergência Coana 1/2003, 4 – Da escrituração do IPI; 5 – Produtos exportados com a classificação imposta pelo Fisco; 6 – Da multa de 150%; 7 – Da exclusão do sócio (...) 6) Requer,

finalmente, que todas as intimações e publicações direcionadas à petionária sejam realizadas exclusivamente em nome de seu procurador Márcio Ari Vendruscolo, inscrito na OAB/PR sob o nº 24.736, sob pena de nulidade prevista no art. 272, § 2º do Código de Processo Civil.

A argumentação referente a esse grupo de matérias não encontra amparo nos aclaratórios, pois repisam as razões já trazidas em sede de recurso voluntário, como o contexto probatório, o que ensejaria um novo julgamento, hipótese não admitida em sede de embargos, visto que demandaria rediscutir questões que já foram examinadas e sobre as quais o Colegiado já proferiu o seu entendimento.

Por último cabe ressaltar que a nulidade arguida quando à intimação dos advogados é matéria estranha à prolação do acórdão embargado, também insuscetível de discussão em sede de em sede de aclaratórios.

CONCLUSÃO Isto posto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, DOU PARCIAL SEGUIMENTO aos Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, no que tange à: a) omissão com relação ao pedido de realização de novas provas; e b) omissão e contradição quanto às exclusões na NESH da classificação 9612.10.19.

Encaminhe-se ao Conselheiro Relator, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, ainda integrante da Turma que prolatou o acórdão, para inclusão em pauta de julgamento, com proposta de correção dos vícios de a) omissão com relação ao pedido de realização de novas provas; e b) omissão e contradição quanto às exclusões na NESH da classificação 9612.10.19.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza Presidente da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF"

Conselho. Após, os autos foram pautados nos moldes do regimento interno deste

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno deste Conselho, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e considerando o Despacho de Admissibilidade, os tempestivos Embargos de Declaração devem ser conhecidos.

Conforme Despacho de Admissibilidade de fls. 9473, verifica-se que os Embargos de Declaração foram parcialmente admitidos, nos moldes a seguir:

"CONCLUSÃO

Isto posto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, DOU PARCIAL SEGUIMENTO aos Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, no que tange à: a) omissão com relação ao pedido de realização de novas provas; e b) omissão e contradição quanto às exclusões na NESH da classificação 9612.10.19."

De fato, no Acórdão embargado não houve voto sobre o pedido de realização de novas provas, tema que merece atenção.

Ao contribuinte foi oportunizada a possibilidade de apresentar a Impugnação e juntar suas provas, de apresentar Recurso Voluntário e sua solicitação de diligência foi analisada e negada pela maioria desta Turma de julgamento no acórdão embargado.

O Decreto 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal é claro ao afirmar que as provas devem ser apresentadas com a Impugnação, sob pena de preclusão, conforme segue:

"Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III — os motivos de fato e de direito em que se fundamenta;

*~~III — os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;~~
(Redação dada pela Medida Provisória nº 367, de 1993)*

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

...

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

~~§5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.602, de 1997)~~

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)."

Verifica-se que a alegação pela juntada de provas adicionais foi uma alegação genérica, sem qualquer verdade material que justificasse a aplicação das exceções previstas acima, como um fato superveniente ou motivo de força maior.

Logo, com fundamento na legislação e na realidade material dos autos, os embargos devem ser acolhidos neste ponto, sem efeitos infringentes, para que seja adicionado ao Acórdão a negativa da solicitação de juntada de provas adicionais.

Com relação à alegação de omissão e contradição quanto às exclusões na NESH da classificação 9612.10.19, é possível verificar que há um pequeno lapso manifesto, mas não uma contradição ou uma omissão.

Isto porque, ao mencionar a posição 9612.20.00, o Acórdão embargado configurou o lapso manifesto. A posição que deveria ter sido mencionada é a posição apontada pela fiscalização como a mais adequada, a ncm 96.12.10.19.

O Acórdão embargado tratou do assunto e apontou as classificações sobre as quais a lide permanecia, conforme trecho do Acórdão exposto a seguir:

"Considerado isso, a fiscalização entendeu que qualquer produto saído do estabelecimento da filial deveria incidir o IPI, principalmente em razão do produto ter uma classificação diferente e com alíquota de 20% (NCM 96.12.10.19 em fls. 9037), sendo que o contribuinte utilizou uma classificação com alíquota de 0% (NCM 8443.91.99 em fls. 9039) e, em virtude desta alíquota, não destacou ou sequer lançou o IPI."

Desse modo, os Embargos devem ser parcialmente acolhidos neste tópico, para que a menção feita à ncm 96.12.20.00 seja substituída pela ncm 96.12.10.19 e, o trecho que mencionou a posição equivocada, passará a valer da seguinte forma:

"Considerando que não há uma prova inequívoca a respeito do erro na classificação do produto Ribbon Cera, mas que há uma junção de indícios que permitem concluir que o produto, da forma como é descrito no manual e site eletrônico do contribuinte, não se trata de parte de impressoras e aparelhos semelhantes, assim como podem possuir tamanhos maiores que o de 3cm (conforme alegação do contribuinte), sua identificação corresponde menos ao texto da NCM 84439199, do que à NCM 96.12.10.19, pretendida pela fiscalização, conforme expostas em ordem, à seguir:"

As demais decorrências deste segundo ponto admitido no Despacho de Admissibilidade dos embargos não merecem acolhimento, visto que não há qualquer omissão ou contradição com relação às exclusões na NESH, da classificação 96.12.10.19, com relação à necessidade de perícia ou diligência e com relação aos indícios ou provas.

Os temas foram tratados.

Como registrado no Acórdão embargado, a Nesh firmou o seguinte entendimento a respeito das exclusões mencionadas, conforme capítulo 96.12 da Nesh (constante no site da receita federal) exposto a seguir:

"96.12 - Fitas impressoras para máquinas de escrever e fitas impressoras semelhantes, tintadas ou preparadas de outra forma para imprimir, montadas ou não em carretéis ou cartuchos; almofadas de carimbo, impregnadas ou não, mesmo com caixa.

*9612.10 - Fitas impressoras 9612.20 - Almofadas de carimbo
Esta posição compreende:*

1) As fitas impressoras, montadas ou não em carretéis ou cartuchos, para máquinas de escrever, de calcular e quaisquer máquinas que comportem um dispositivo que imprima por meio destas fitas (básculas automáticas, tabuladoras, teleimpressoras, etc.).

Incluem-se também nesta posição as fitas impressoras e outras para barógrafos, termógrafos, etc.

Estas fitas comportam, geralmente, dispositivos de fixação metálicos e servem para imprimir uma curva correspondente ao movimento da agulha do aparelho registrador.

Estas fitas são, na maioria das vezes, tecidas de matérias têxteis, mas também podem ser de plástico ou de papel. Para se incluírem nesta posição, devem ser tintadas ou preparadas para imprimir (impregnadas, no caso de fitas têxteis, revestidas, no caso de fitas de plástico ou de papel, de uma matéria corante, de tinta, etc.).

Excluem-se desta posição:

a) Os rolos de papel-carbono (papel químico) ou de outros papéis copiativos, que são colocados em máquinas de calcular, caixas registradoras, etc., para obtenção de um segundo exemplar das fichas impressas. Estes rolos, que não podem ser utilizados como fitas de máquinas de escrever, são geralmente muito mais largos (mais de 3 cm).

Incluem-se no Capítulo 48.

b) As fitas não tintadas, não impregnadas, não revestidas, etc., para impressão; essas fitas podem ser incluídas, conforme a matéria constitutiva, no Capítulo 39, na Seção XI, etc.

c) Os carretéis vazios (regime da matéria constitutiva). "

É possível verificar que uma possível exclusão à posição 96.12 (da fiscalização) é exatamente o tema central, é a posição defendida pelo contribuinte, que foi amplamente debatida e julgada.

Ficou claro no Acórdão embargado que o contribuinte não comprovou que seu produto é uma exceção à posição pretendida pela fiscalização, **justamente por falta de prova.**

Ao mencionar a junção de indícios para manutenção da cobrança principal, o Acórdão embargado deixou claro que não houve prova juntada pelo contribuinte que fosse suficiente para desmerecer tais indícios.

A necessidade de diligência foi igualmente avaliada e negada pela Turma de julgamento, desse modo, os autos tiveram de seguir com os indícios que existem nos autos.

O contribuinte também não juntou provas inequívocas a seu favor e ao mesmo tempo solicitou a produção posterior de provas e, portanto, pretende que a lide seja julgada a seu favor com base somente em poucos indícios e alegações, mas não concorda que a lide seja julgada à favor da União com base em indícios, conforme trecho de seus embargos exposto a seguir:

*"O R. Acórdão, às fls. 20 utiliza-se tão somente de um parágrafo para fundamentar a decisão de mérito, no entanto, não demonstra fundamentalmente quais os critérios para determinar se o produto corresponde há uma classificação em detrimento de outra. Afirma, ainda, que **"há indícios que permitem concluir que o produto não se trata de parte de impressoras e aparelhos semelhantes"**, sem, no entanto, apontar de forma clara quais as razões que o levaram a esta conclusão.*

...

Ora, o tema central de discussão no processo é a classificação fiscal dos filmes de termotransferência, se a adotada pelo contribuinte ou a proposta pelo Fisco.

As notas explicativas no sistema harmonizado, que norteiam as classificações fiscais de produtos apontadas no recurso, prevêm as exclusões da classificação fiscal pretendida pelo Fisco, quais sejam: a forma de produção, por flexografia, idêntica à produção do papel carbono em rolo, e largura superior a 3 cm.

*Este é o tema central do processo administrativo fiscal, o cerne da questão, e sequer houve enfrentamento da matéria. Não é aceitável, em um processo julgado pelo CARF, **que questão relevante sobre classificação fiscal do IPI seja tratada com "indícios".***

O contribuinte alegou que não houve o julgamento da matéria principal e que não foram apontadas de forma clara as razões pelas quais concluiu-se pela manutenção da cobrança e reforça o pedido de diligência, conforme trecho dos embargos exposto a seguir:

*"Conforme apontado no próprio Recurso, importa destacar – a repercutir na classificação fiscal dos produtos fabricados pela impugnante – **o fato de que a empresa fiscalizada produz filmes de termotransferência e não "fitas" de termotransferência, como alegado pelo Sr. Auditor Fiscal.***

*Cabe frisar ainda, que em processo similar ao presente, o CARF já manifestou entendimento quanto a inviabilidade da classificação fiscal em posição NCM idêntica a de fita para máquina de escrever, **determinando a realização de perícia**, com quesitos já definidos pelo próprio CARF, para avaliar a correta classificação fiscal dos produtos, já que a pretendida pela autoridade fiscal está excluída."*

Ou seja, fica evidente que os Embargos não procedem neste tópico, visto que a diligência foi avaliada, julgada e negada por esta Turma de julgamento.

Inclusive, sobre a utilização da junção de indícios para a conclusão de uma matéria submetida ao PAF é autorizada pelo próprio Decreto 70/235/72 em seu Art. 9.º, conforme segue:

"Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)."

Justamente, o lançamento possui elementos que permitem a manutenção da exigência fiscal.

Para colocar um fim à esta questão, é possível verificar que os embargos, ao alegarem que o Acórdão foi omissivo em suas razões de decidir, deixou de mencionar/reproduzir um dos principais trechos em que o Acórdão tratou do tema, o trecho exposto a seguir:

"Conforme apontado no próprio Recurso, importa destacar – a repercutir na classificação fiscal dos produtos fabricados pela impugnante – o fato de que a empresa fiscalizada produz filmes de termotransferência e não “fitas” de termotransferência, como alegado pelo Sr. Auditor Fiscal.

Cabe frisar ainda, que em processo similar ao presente, o CARF já manifestou entendimento quanto a inviabilidade da classificação fiscal em posição NCM idêntica a de fita para máquina de escrever, determinando a realização de perícia, com quesitos já definidos pelo próprio CARF, para avaliar a correta classificação fiscal dos produtos, já que a pretendida pela autoridade fiscal está excluída.

O FATO amplamente demonstrado pela fiscalização é que o sujeito passivo RENEGA sua condição de contribuinte de IPI e não cumpre suas obrigações impostas por LEI de fazer o lançamento, apuração, declaração e recolhimento do tributo. A quase totalidade das NOTAS FISCAIS representativas das vendas (saídas) efetuadas no período sob fiscalização sequer informa a classificação fiscal dos seus produtos, omitindo, aliás, por completo, qualquer referência aos elementos constitutivos do imposto (classificação fiscal, alíquota, valor, base legal, suspensão, isenção, etc.)

Isto posto, claro fica que não obstante o erro de classificação fiscal a empresa não vem destacando o IPI em quase a totalidade de suas vendas.

Este ponto não foi contestado de forma clara e convincente pelo contribuinte ao afirmar que, em razão da alíquota utilizada ter sido de zero, não escriturou nenhuma das operações com os devidos destaques do IPI.

Portanto, este ponto reforça não somente a cobrança do tributo, na diferença das alíquotas, como reforça a aplicação da multa prevista no art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64."

O voto vencedor do colega e conselheiro Paulo Moreira abordou o tema e completou o resultado final do Acórdão com as seguintes colocações:

"Nos autos restou plenamente demonstrada a intenção da recorrente em dar saídas de seus produtos no mercado interno, plenamente identificados em documentos dos próprios contribuinte, em código tarifário sem correspondência com a descrição do texto da classificação fiscal pretendida.

Ressaltase que o mesmo produto em saída para exportação era corretamente classificado em código tarifário com alíquota positiva (20%) da TIPI, ao passo que, deliberadamente, alteravase o código para contemplar classificação com alíquota zero nas saídas para o mercado interno.

Esse fatos, acrescido de outros apontados pela fiscalização, evidencia a conduta dolosa da contribuinte com a finalidade de reduzir tributos, eis os elementos caracterizadores da fraude e sonegação. Outrossim, não houve uma simples divergência de interpretação.

...

Assim, entendo que ao tipificar reiteradamente suas operações como comerciais e assumir uma classificação fiscal não onerada, mesmo adotando outra classificação em suas operações de exportação, a recorrente está, deliberadamente, sonegando ao fisco a informação de que é contribuinte do IPI e que é devedor do imposto por ter suas saídas tributadas a alíquota 20% ou 15% (2012). Tal fato comprova a intenção do contribuinte em omitir, impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária do fato gerador do imposto."

Ao embargar o Acórdão, o embargante deve considerar os resultados vencedores e, considerados, verifica-se que o contribuinte não escriturou, não destacou, utilizou a NCM 96.12.10.19 em suas exportações e fraudou a União para suprimir tributo.

Assim, em nenhum momento o contribuinte comprovou que seu produto é uma exceção à classificação 96.12.10.19 e, portanto, não possui razão ao alegar que o Acórdão embargado não tratou das exceções previstas na NCM 96.12.10.19.

Os embargos devem ser rejeitados nesta questão.

Conclusão.

Diante de todo o exposto, vota-se para que os Embargos Declaratórios, sejam PARCIALMENTE ACOLHIDOS, sem efeitos infringentes, com fundamento no Art 65 do Ricarf, para:

1 - que seja adicionado ao Acórdão a negativa da solicitação de juntada de provas adicionais.

2 - que a menção feita à ncm 96.12.20.00 seja substituída pela ncm 96.12.10.19 e o trecho que mencionou a posição equivocada passará a valer da seguinte forma:

Processo nº 10980.723132/2014-84
Acórdão n.º **3201-004.927**

S3-C2T1
Fl. 9.493

"Considerando que não há uma prova inequívoca a respeito do erro na classificação do produto Ribbon Cera, mas que há uma junção de indícios que permitem concluir que o produto, da forma como é descrito no manual e site eletrônico do contribuinte, não se trata de parte de impressoras e aparelhos semelhantes, assim como podem possuir tamanhos maiores que o de 3cm (conforme alegação do contribuinte), sua identificação corresponde menos ao texto da NCM 84439199, do que à NCM 96.12.10.19, pretendida pela fiscalização, conforme expostas em ordem, à seguir:"

96.12.10.19. 3 - rejeitar os embargos com relação às exclusões na NESH, da classificação

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.