



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

Processo n° 10980.724847/2010-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-004.185 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de agosto de 2018
Matéria IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI
Recorrente MASTERCORP DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

NULIDADE.

É descabida a alegação de nulidade do lançamento de ofício, por não ter sido verificada qualquer das hipóteses que invalidam esse ato administrativo.

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

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. LAUDOS TÉCNICOS. PERÍCIA.

Presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada classificação fiscal. Sendo prescindível ao deslinde da questão, indefere-se o pedido da perícia pela recorrente.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. FITAS PARA IMPRESSÃO POR TRANSFERÊNCIA TÉRMICA - TTR (RIBBONS).

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

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

LANÇAMENTO. ERRO CLASSIFICAÇÃO FISCAL. IPI

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.

IPI. CONFRONTO ENTRE NOTAS FISCAIS E DOCUMENTOS DO ICMS. FALTA DE IDONEIDADE DA DCTF.

Legítimo, para apuração do IPI devido, o procedimento de confronto comparativo entre as notas fiscais e a documentação para fins de ICMS.

MULTAS. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF 2.

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. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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. DOLO. CABIMENTO.

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

MULTA AGRAVADA. NÃO PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. NÃO CABIMENTO. DESAGRAVAMENTO.

Deve-se desagravar a multa de ofício, pois o obteve informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não obstou a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais CSRF.

MULTA REGULAMENTAR. ARQUIVOS MAGNÉTICOS E SISTEMAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO.

O não atendimento à intimação para apresentação de arquivos magnéticos implica na imputação da multa regulamentar estabelecido, no inciso III do artigo 12 da Lei 8.218/91.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 124, II, DO CTN C/C ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1979 (ARTIGO 28 DO DECRETO Nº 7.212/2010).

São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo, no período de sua administração, gestão ou representação, os acionistas controladores e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos tributários decorrentes do não recolhimento do imposto no prazo legal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO CONCORRENTE DOS ARTS. 124, I, E 135, III, DO CTN. POSSIBILIDADE.

Não se vislumbra qualquer óbice à imputação de responsabilidade tributária aplicando-se, de forma concorrente os artigos 124, I, e 135, III, do CTN.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA.

Percebe-se que a solidariedade tributária, prevista no art. 124, I, do CTN, é voltada à ocorrência do fato gerador e está direcionada àqueles que deram ensejo ao fato tributável, não estando ligada ao interesse econômico e sim ao interesse jurídico.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A responsabilização das pessoas nos termos do art. 135, III, do CTN não decorre da qualidade de sócio e sim dos poderes de gerência a elas atribuídos, possibilitando a imputação pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS.

Uma vez comprovado que as condutas dolosas não foram adstritas apenas a alguns fatos isolados, mas sim ao próprio modo de operação da empresa, é legal a atribuição de responsabilidade tributária a todos os sócios administradores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em indeferir o pedido de realização de perícia, vencidos os conselheiros Tatiana Josefovicz Belisario, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior, que o deferiam. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso, apenas para afastar o agravamento da multa de ofício, mantendo-a no percentual de 150%. Vencido, no ponto, o conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, que entendeu que se deveria excluir do pólo passivo o responsável solidário e reduzir a multa lançada para o percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza – Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Correia Lima Macedo – Conselheiro Relator.

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, e-fls. **51123/51162**, contra decisão de primeira instância administrativa, Acórdão n.º **14-69.671 - 8ª Turma da DRJ/RPO**, e-fls. **51046/51101**, que julgou improcedente e manteve o crédito tributário relativo a Auto de Infração (AI) do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

O relatório da decisão de primeira instância descreve os fatos dos autos. Nesse sentido, transcreve-se a seguir o referido relatório e-fls. 51048/51:

Trata-se de contestação à exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), formalizada no Auto de Infração de fls. 002/034 (MPF 09.1.01.00-2010-01215-3), totalizando o crédito tributário de R\$ 30.198.804,61, inclusos multas e juros de mora.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos irão pautar-se na numeração estabelecida no processo eletrônico.

Segundo o exposto no Termo de Descrição dos Fatos (fls. 035/068), na execução de procedimento de fiscalização iniciado em 25/08/2009, foram identificados valores de IPI não destacados em notas fiscais, que foram lançados por meio do auto de infração originário do presente processo.

O estabelecimento da contribuinte vendeu no mercado interno produtos tributados por ele industrializados, caracterizando-se como estabelecimento industrial nessas operações, sem efetuar o destaque do imposto. Conseqüentemente, o autuante apurou o imposto devido, considerando os créditos pelas entradas dos insumos registrados na documentação observada. Acrescentou que as irregularidades fiscais apontadas são decorrentes do fato inequívoco de que o contribuinte, plenamente enquadrado na condição de estabelecimento industrial, NÃO lançou (nas notas fiscais). NÃO apurou (livros fiscais), NÃO declarou (declarações RFB) e NÃO recolheu (DARF) o imposto (IPI) devido em suas operações.

A fundamentação legal para o lançamento consta dos autos às fls. 007/009, 026/027 e 031.

Regularmente cientificado da autuação, o contribuinte, por intermédio de seu representante legal, protocolizou impugnação e documentos anexos, aduzindo, em preliminar, cerceamento de defesa, em razão do atraso na entrega dos documentos por parte do fiscal, fato que prejudicou sua análise para apresentação da defesa.

No mérito, pleiteou também, entre outros aspectos, pela produção de prova pericial com o intuito de demonstrar a correção por parte da empresa quanto a classificação fiscal dos produtos que fabrica e ao final pela improcedência do auto de infração lavrado.

A decisão de primeira instância foi pela improcedência da impugnação, mantendo incólume o auto de infração lavrado.

Desta decisão o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, visando a reforma da decisão proferida.

Quando do julgamento do referido recurso, a 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária decidiu por acolher a preliminar de cerceamento de defesa, retornando os autos para que o contribuinte apresente nova impugnação, no prazo de 30 dias.

Apresentada nova impugnação, em 03/04/2017, pelo contribuinte que, resumidamente, fez as seguintes considerações:

Há de se impugnar os fatos alegados pelo Sr. Fiscal Auditor, bem como há necessidade de se aplicar o entendimento manifestado pelo CARF quanto a necessidade de realização da prova pericial neste mesmo caso.

A empresa Mastercorp do Brasil Ltda é empresa brasileira que se dedica (i) à importação e ao comércio de produtos eletroeletrônicos portáteis (marca ZETEX) e (ii) fabricação e comércio de filmes de termotransferência para aparelhos de fax e para impressão de código de barras (TTR e RIBBONS).

A Matriz importa algumas das matérias-primas utilizadas na fabricação dos filmes – e não “fitas” – de termotransferência. Passo seguinte, a Matriz realiza a transferência dos materiais para o estabelecimento II – Filial Fabril.

Após o processo produtivo, a Filial transfere e remete à Matriz uma parte dos produtos acabados – filmes de termotransferência, TTR/Ribbons – para a Matriz, que se encarrega da comercialização e/ou exportação dos mesmos. A outra parte é comercializada pela própria Filial II – Filial Fabril, no mercado interno.

Nas exportações dos produtos – TTR/Ribbons, filmes de termotransferência – a impugnante, como consta em várias notas fiscais de exportação, bem como nos respectivos registros no SISCOMEX, a Matriz utiliza a classificação fiscal 8443.91.99 – adequada à realidade e natureza dos produtos produzidos pela impugnante.

Nas vendas no mercado interno, igualmente, utiliza-se essa mesma classificação fiscal, por ser a correta e adequada ao produto da contribuinte.

Cumprе noticiar que o PRÓPRIO FISCO, no processo administrativo fiscal nº 1565002980/2010-50 entende que as impressoras de termotransferência importadas pela empresa – Mastercorp do Brasil Ltda – sujeitam-se à classificação fiscal do grupo 8443.

É lícito supor, portanto, que os filmes de termotransferência produzidos pela impugnante – utilizados como insumos nas

impressoras por ela importadas – submetem-se ao mesmo grupo, na classificação fiscal, que as impressoras.

Assim, pertencentes ao NCM 84.43.91.99, os filmes de termotransferência possuem alíquota de 0% (zero por cento) no IPI.

NCM	DESCRIÇÃO	ALÍQUOTA (%)
84.43	Máquinas e aparelhos de impressão por meio de blocos, cilindros e outros elementos de impressão da posição 84.42; outras impressoras, máquinas copiadoras e telecopiadores (fax), mesmo combinados entre si; partes e acessórios.	
8443.9	-Partes e acessórios:	
8443.91	--Partes e acessórios de máquinas e aparelhos de impressão que operem por meio de blocos, cilindros e outros elementos de impressão da posição 84.42	
8443.91.10	Partes de máquinas e aparelhos da subposição 8443.12	5
8443.91.9	Outros	
8443.91.91	Dobradoras	0
8443.91.92	Numeradores automáticos	0

Eventualmente e em alguns casos, e somente por pedido expresso dos clientes externos, possivelmente para que estes possam ter benefícios fiscais em seu país, a impugnante exporta os produtos TTR/Ribbons com a classificação 96.12.10.19.

Mas, frise-se, a utilização da classificação fiscal 96.12.10.19, nas exportações da impugnante, é eventual e não habitual, ao contrário do afirmado pelo Sr. Auditor Fiscal. Fazem prova do ora alegado as cópias das notas fiscais de saída para exportação em que se utiliza o código correto, qual seja, 8443.91.99.

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 no julgamento proferido pelo CARF que anulou parte do presente processo administrativo, 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.

Com efeito, o Sr. Auditor Fiscal, em várias passagens do Auto de Infração – possivelmente para, subliminarmente, disseminar a idéia de que os produtos TTR e Ribbons são equiparados a “fitas de máquinas de escrever”, para fins de classificação fiscal –

repetidamente alega que a empresa produz “fitas” de termotransferência.

A impugnante não produz “fitas”. Produz filmes para impressão pelo método de impressão por transferência térmica, seja para aparelhos de fax, seja para impressão de código de barras. Essa distinção – ainda que sutil – adquire relevância quando se trata de nominar e qualificar o produto, com vista à classificação fiscal do produto.

É de se observar que os produtos fabricados pela empresa autuada – filmes para impressão por transferência térmica –, todos eles, possuem mais de 3cm (três centímetros) de largura, o que, por si só, já os desqualificaria como “fita”, nos termos da NESH 96.12, reproduzida pelo próprio Auditor Fiscal no Auto de Infração.

Em verdade, os filmes para impressão por termotransferência assemelham-se aos toners para impressão a laser e/ou aos cartuchos para impressoras a jato de tinta, e não tem nada a ver com fitas usadas em máquinas de escrever.

O fato é que é gritante e incomensurável a diferença entre fita para máquina de escrever e filme para impressão por transferência térmica.

Que similitude há entre a fita para máquina de escrever e a bobina de filme para impressão de fax?? Nenhuma!!

O filme para impressão por transferência térmica, para começo de explicação, não se apresenta na forma de fita ou tira, uma vez que, no caso dos produtos da impugnante, possui largura superior a 3cm (três centímetros), podendo ter várias larguras, como é o caso do filme para impressão de fax, com 22cm (vinte e dois centímetros) de largura.

A fita de máquina de escrever pode ser utilizada somente para imprimir em papel. O filme para impressão por transferência térmica pode ser usado para impressão em diversos substratos, tais como, papel revestido, metais, plásticos etc.

Com a fita de máquina de escrever, imprime-se texto. Com o filme para impressão térmica, imprime-se texto, imagens, gráficos, paisagens, desenhos etc.

Ainda que sem rigor técnico, mas para que se possa imaginar e entender, no caso da impressão por transferência térmica, a impressora forma uma imagem e, pela energia térmica (não mecânica!), a transfere ao substrato – papel, metal ou plástico – como se fosse, mutatis mutandis, para se dizer grosseiramente, uma serigrafia térmica.

Alem disso, o processo produtivo entre os filmes TTR e as fitas de máquina de escrever são absolutamente distintos. Os filmes TTR resultam de um processo químico – similar ao processo de fabricação do papel carbono –, ao passo que as fitas para

máquina de escrever resultam de processo de encharcamento por tinta de material têxtil ou plástico.

Assim, os filmes de termotransferência assemelham-se ao papel carbono em rolo, cuja classificação fiscal é expressamente excluída do grupo 96.12, pela NESH (Nota Explicativa do Sistema Harmonizado), transcrita pelo Sr. Auditor Fiscal, às fls. 16/17, do Auto de Infração.

Ainda, de acordo com o Laudo elaborado por especialista, que instrui a presente impugnação, bem como com a realização da prova pericial, conforme determinado pelo CARF, demonstrar-se-á as razões técnicas suficientes a comprovar que os produtos fabricados pela contribuinte não se enquadram no grupo 96.12, da NCM – Nomenclatura Comum do Mercosul.

Finalmente, a existência de decisão administrativa em processo de consulta, citada e invocada pelo Sr. Auditor Fiscal, não merece maior importância, porque, como se verá, diversas as situações de fato e de direito entre o produto fabricado pela impugnante e aquele comercializado pela consultante. Mais do que isso, diversos, também, os regimes tributários a que estão submetidas.

Da base de cálculo para apuração do IPI

Outro ponto a destacar – que importará na desqualificação dos valores utilizados pelo Sr. Auditor Fiscal como base de cálculo de eventual IPI devido – é que as remessas de matérias e produtos entre Matriz e Filial, e vice-versa, são devidamente declaradas ao Fisco Estadual, mediante GIA/ICMS, com recolhimento de eventual imposto devido.

Isso porque a circulação de mercadorias (no caso matérias-primas e produtos acabados) entre estabelecimentos – ainda que pertencentes à mesma pessoa jurídica – pode vir a constituir fato gerador de ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.

No entanto, essa circulação de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa é fato que não se subsume à hipótese de incidência própria do IPI.

Assim, quando o Sr. Auditor Fiscal utiliza, indiscriminadamente e sem ressalvas, as saídas de mercadorias dos estabelecimentos Matriz e Filial, registradas para fins de ICMS, como base de cálculo do IPI comete ato que distorce e aumenta o valor do crédito tributário apurado.

Com efeito, no registro de saídas de mercadorias dos estabelecimentos – não se olvide as operações de mera transferência interna de materiais entre um e outro – encontram-se valores que se submetem à incidência do ICMS, mas não do IPI.

Pelo mesmo motivo e argumentação, resta justificada a utilização dos códigos CFOP 5102 e 6102 – que geram destaque de ICMS, mas não de IPI – nas transferências de mercadorias entre os três estabelecimentos da empresa fiscalizada.

Da alegada resistência às intimações fiscais

Em diversos trechos do Auto de Infração, o Sr. Auditor Fiscal insiste na alegação de que a contribuinte teria oposto resistência a apresentar documentos e informações solicitadas mediante Intimação Fiscal.

Ocorre que, algumas vezes, os prazos dados pelo agente fiscal para atendimento à requisição eram por demais exíguos – 48 horas ou 72 horas – em virtude da magnitude e abrangência da ação fiscal que levou a cabo autos de infração em relação a diversos tributos: IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI.

Cumpre informar ter acontecido o fato do Sr. Auditor Fiscal estar em férias e os documentos, na ausência dele, foram recebidos por servidora ou funcionária (secretária) da Delegacia da Receita Federal do Brasil, os quais foram desconsiderados pelo Sr. Auditor Fiscal, sob alegação de que os mesmos estariam incompletos e só poderiam ter sido recebidos e validados por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Ora, a contribuinte não está obrigada a ter conhecimento de todos os procedimentos internos da Receita Federal do Brasil, que determina serem os Srs. Auditores Fiscais os únicos autorizados a receberem os documentos solicitados em intimação fiscal.

Há de se mencionar que diversos levantamentos e relatórios solicitados pela autoridade fiscal, em diversas intimações, são atos que tem como finalidade exclusiva o lançamento dos tributos que ele entende devidos, ou seja, tenta transferir ao contribuinte a tarefa de preparar cálculos e levantamentos que são atribuições exclusivamente suas. E isso tudo através de intimações com prazos exíguos de 48 ou 72 horas.

Se é certo que a escrituração fiscal do IPI, nos termos do artigo 57, da Lei 4.502/64, deve ser realizada separadamente por estabelecimento, não menos certo é que os estabelecimentos não possuem personalidade jurídica própria, sendo considerados participantes de uma mesma e única pessoa jurídica.

Não pode a autoridade fiscal confundir atendimento parcial como sendo não atendimento, pois, conforme se verifica dos protocolos anexos, a Impugnante apresentou documentos à fiscalização.

O atendimento de intimação fora do prazo, que se revela útil à fiscalização pretendida não pode ser equiparado com o não atendimento e tampouco com a pretensão de retardar e impossibilitar a ação fiscal. Esse é o liame que separa a conduta praticada pela contribuinte da conduta que o legislador buscou punir.

A legislação pretende penalizar aquele que, de forma deliberada, tumultua a ação fiscal, protela manifestamente o trabalho da autoridade fiscal. Fica fora do campo de incidência aquele

contribuinte que atende as intimações, que explica o problema com seu sistema, que pede prazo para desenvolver os relatórios solicitados exclusivamente pelo Sr. Fiscal, que enfim, busca atender as exigências da melhor forma possível.

Assim, não há razão para dizer que o estabelecimento Filial se furtou a prestar informações ou a apresentar documentos, quando a Matriz, em nome da Filial, acabou por dar cumprimento aos termos da intimação fiscal.

Da inexistência do evidente intuito de fraude

A autoridade fiscal alega, mas não comprova nem demonstra o intuito de fraude, por parte da impugnante.

Com efeito, de acordo com reiteradas e torrenciais decisões do Conselho de Contribuintes, a “aplicação da multa de ofício agravada para 150% depende da comprovação, pela autoridade lançadora, do evidente intuito de fraude”.

No caso presente, o Sr. Auditor Fiscal nada traz de fato indiciário ou prova concreta que confirmem as alegações que lança contra a contribuinte.

O ônus da prova – não se olvide – é da autoridade lançadora.

A contribuinte não agiu com evidente intuito de fraude.

O que ocorreu foi uma divergência de interpretação resultando a divergência de classificação fiscal entre aquela apontada pela autoridade administrativa e a outra, utilizada pela contribuinte.

Além do mais, para fins de justificar a aplicação da multa majorada, o intuito de fraude deve ser evidente e manifesto, o que não ocorre no presente caso.

Assim, não há justificativa para se manter a majoração e qualificação da multa aplicada.

Do processo produtivo

O Sr. Auditor Fiscal alega ter visitado a unidade fabril da contribuinte em 8 de julho de 2010, lavrando termo na ocasião, no qual faz referência ao processo produtivo da contribuinte em uma única frase “... que o processo produtivo consiste, basicamente, em aplicação de verniz de silicone e tinta sobre um filme plástico de poliéster...”.

Ora, o processo produtivo utilizado pela empresa fiscalizada é muito mais complexo do que se possa imaginar pela leitura da assertiva do Sr. Fiscal.

Com efeito, a produção de filmes para impressão por transferência térmica demanda várias etapas de processos químicos, alguns com implicações técnicas altamente complexas e que demandam cuidados extremados no manuseio.

Basta referir, por exemplo, que o filme de poliéster que serve de substrato ao produto é finíssimo e não pode sofrer rupturas, sob pena de paralisar todo o processo e perdas elevadas. A

dificuldade técnica fica ainda mais evidente quando se considera o fato de que referido material é adquirido em “bobinas” enormes (jumbo), com várias toneladas. Isso só no aspecto do manuseio da matéria prima.

Além disso, são vários processos químicos delicados – cujo equilíbrio deve ser cuidadosamente monitorado – para aderir ao substrato os materiais fixadores, pigmentos, película protetora etc.

A operação de industrialização representa tecnologia de última geração e exige alta capacitação técnica.

Ainda, há de se observar que a visita do Sr. Auditor Fiscal não envolveu vistoria quanto ao processo produtivo, mas restringiu-se apenas a entrevista com os responsáveis pela produção.

Impugnada, portanto, a alegação fiscal de que teria verificado o processo produtivo da empresa autuada. Se chegou a verificar, não o fez de forma profunda e suficiente a embasar o auto de infração.

Remarcadas as impugnações específicas às alegações factuais do Sr. Auditor Fiscal, passa-se a desenvolver os demais tópicos da presente impugnação, em que os temas de defesa serão melhor desenvolvidos, com maior profundidade e técnica.

Do sobrestamento do presente PAF

Na impugnação ao auto de infração que tratou das omissões de receitas, foi apresentado demonstrativo mensal das operações que geraram movimentação fiscal de acordo com o Regulamento de ICMS do Estado do Paraná mas que não implicam na incidência de qualquer tributo federal, nem mesmo do IPI, que é o objeto do presente processo administrativo fiscal.

A defesa apresentada pela contribuinte por ocasião da lavratura do auto de infração que trata das omissões de receita, em cotejo com os livros contábeis e fiscais apresentados pela contribuinte, comprova o equívoco da autoridade fiscal que considerou como efetivo faturamento o valor exposto no campo “valor contábil” da GIA.

O resultado do PAF sobre “omissão de receita” tem relação direta com presente, uma vez que poderá trazer substancial modificação no valor dos créditos tributários apurados neste PAF, porque a base de cálculo apurada neste está contaminada com operações não sujeitas à tributação.

Diante disso, necessário e prudente determinar o sobrestamento do presente processo administrativo fiscal até que seja proferida decisão administrativa definitiva no PAF relativo às omissões de receita.

Outrossim, se não for este o entendimento da autoridade administrativa julgadora, requer-se a revisão da base de cálculo informada nos demonstrativos do auto de infração ora

combatido para que dela sejam excluídos, mês a mês, os valores correspondentes às operações fiscais de transferência de mercadorias que não correspondem a fato gerador do IPI.

Da ausência de prova

> Quanto à classificação fiscal

O Sr. Auditor Fiscal pretendeu efetuar classificação fiscal dos produtos diversa daquela indicada pela contribuinte.

Com efeito, a impugnante entende que os seus produtos possuem a seguinte classificação fiscal NCM/TIPI 8443.91.99.

O agente fiscal, por outro lado, pretende enquadrar os produtos da contribuinte na NCM 96.12.10.19, que se refere a “fitas de máquinas de escrever”.

Contudo, o Sr. Auditor Fiscal não trouxe quaisquer provas suficientes a comprovar a classificação fiscal que pretende atribuir aos produtos da contribuinte – filmes para impressão por transferência térmica.

Como visto, quanto aos fatos, a contribuinte não produz “fitas”, mas, isso sim, filmes para impressão por termotransferência.

Deveria a autoridade fiscal trazer elementos para mostrar senão a identidade, pelo menos a similitude, entre um – fita para máquina de escrever – e outro – filme para impressão por termo transferência.

A jurisprudência do então 3º Conselho de Contribuintes, é no sentido de ser indispensável que a fiscalização prove que a classificação fiscal feita pelo contribuinte é errada, inclusive com indicação dos elementos fundadores da nova classificação. Não basta a mera indicação de nova classificação fiscal para amparar a exigência de imposto suplementar.

No entanto, ao pretender classificar os filmes TTR como fitas para máquina de escrever, o Sr. Fiscal não se desincumbiu do seu ônus de provar o direito de lançar o tributo.

Ora, ao Fisco não basta alegar que a classificação adotada pela contribuinte encontra-se equivocada e apresentar nova classificação fiscal. Deve provar em que medida o produto se enquadra na classificação fiscal que pretende exigir, como já acima narrado.

Não restando prova suficiente a demonstrar o direito do Fisco em lançar o tributo, o presente auto de infração deve ser anulado, ou, alternativamente, ser julgado improcedente.

Acrescente-se, aqui, que neste mesmo processo o CARF reconheceu, na sessão de julgamento do Recurso Ordinário, que a classificação pretendida pela autoridade fiscal é inadequada, tendo inclusive determinado a realização de perícia, com fixação dos quesitos a serem respondidos. Assim sendo, na pior das hipóteses, imperativo que se determine, já nesta fase de julgamento pela DRJ, a perícia determinada pelo CARF, para responder os quesitos fixados em julgamento: a) A contribuinte

produz filmes com largura inferior a 3 cm? b) o processo produtivo da empresa se assemelha à produção de papel carbono (flexografia)?

Pugna-se expressamente pela realização da perícia já determinada pelo CARF, que já fixou entendimento de que a classificação utilizada para o lançamento aqui atacado é inadequado.

Quanto à aplicação da multa majorada

Como visto, inexistente, por parte da contribuinte, o evidente intuito de fraude a justificar a aplicação majorada da multa de ofício. O dolo, a fraude e/ou a simulação não se presumem. Devem ser provadas.

A empresa autuada entende que os seus produtos – filmes para impressão por termotransferência – tenham a classificação fiscal NCM 84.43.91.99, ao passo que a autoridade fiscal pretende sejam os mesmos enquadrados na NCM/TIPI 96.12.10.19, que se refere a fitas para máquinas de escrever.

Não houve fraude, mas mero desencontro de entendimento, entre a contribuinte e o fiscal, quanto à classificação fiscal dos produtos filme para impressão por termotransferência.

E o Sr. Fiscal não trouxe provas suficientes e necessárias a comprovar a correção da multa majorada, o que é exigido, pela jurisprudência do Conselho de Contribuintes, para fins de aplicação da multa qualificada,

Nulidade do Auto de Infração.

> Caracterização do produto, para fins de classificação fiscal.

Levando em consideração que o agente fiscal, pretendendo dar nova classificação fiscal ao produto fabricado pela impugnante, inteirou-se superficialmente quanto ao processo produtivo desta, bem como não ter descrito adequada e perfeitamente o produto, o presente auto de infração é nulo.

Com efeito, jurisprudência no Terceiro Conselho de Contribuintes tem entendimento sedimentado no sentido de ser necessário o fisco caracterizar perfeitamente o produto quando se trata de promover nova classificação fiscal, diversa daquela adotada pelo contribuinte.

Como já visto anteriormente, o Sr. Auditor Fiscal – talvez pretendendo “forçar” a situação para justificar a classificação pretendida por ele – acaba por não descrever corretamente e por não apresentar os elementos que caracterizam o produto, objeto do exame.

Com efeito, a contribuinte não produz “fita”, mas “filme” para impressão por transferência térmica.

Por brevidade, remetemo-nos a tópicos anteriores nos quais tratamos sobre a descrição do produto (filme para impressão por transferência térmica), classificado pela contribuinte com o NCM/TIPI 84.43.91.99, ao passo que o agente fiscal pretende enquadrá-lo no NCM/TIPI 96.12.10.19, que corresponde a “fitas para máquina de escrever”.

Em virtude da autoridade administrativa ter descuidado o dever de descrever e caracterizar perfeitamente o produto em tela, faz-se nulo o auto de infração.

Alternativamente, se não reconhecida de ofício a nulidade aqui levantada, deve ser determinada a realização da perícia, conforme orientado pelo CARF no julgamento deste caso, visto que dentre os quesitos a serem respondidos, está um referente ao processo produtivo da contribuinte.

Quanto ao mérito.

Com referência ao mérito em si, a impugnante teceu larga argumentação sobre os tópicos citados a baixo, alguns resumidamente desenvolvidos acima, outros somente serão citados no relatório, mas devidamente analisados no voto.

1 – Base de cálculo:

1.1 – Base de cálculo contaminada com operações de transferência (objeto de exame no auto de infração lavrado em 20/05/2010, MPF 09.1.01.00-2009-01525-0, sobre omissões de receita);

2 – Alíquota utilizada:

2.1 – Considerações iniciais sobre os critérios adotados pela autoridade fiscal;

2.2 – As alíquotas aplicadas em suprimentos de impressão concorrentes;

2.3 – A classificação fiscal dos equipamentos que utilizam filmes de termo transferência (conforme estabelecido no Auto de Infração 1565002980/2010-50, MPF 0915200/00236/10);

3 – Classificação Fiscal dos filmes de termo transferência:

3.1 – Laudo elaborado por engenheiro de qualidade especialista;

3.2 – Análise do processo produtivo da Impugnante e os produtos finais;

3.3 – Análise comparativa do processo produtivo de fitas de máquina e filmes de termo transferência;

3.4 – Análise do método de classificação dos produtos pelo NCM;

3.5 – Possibilidade de enquadramento;

3.6 – Da classificação fiscal utilizada nas exportações;

4 – *Afastamento da Consulta utilizada pela autoridade fiscal:*

4.1 – *Falta de similaridade nos produtos;*

4.2 – *Consulente não industrializa e está imune de tributação – zona franca – o que quebra qualquer comparação;*

4.3 – *Consulta de 2002, tecnologia do produto e processo produtivo totalmente diverso do atualmente utilizado;*

4.4 – *Reserva de mercado – consulta encomendada por empresa imune e que não industrializa – interesse em enquadramento em alíquota alta para prejuízo de eventuais concorrentes;*

5 – *Caráter confiscatório do auto de infração:*

5.1 – *Relação entre a receita bruta da empresa e valor de auto de infração;*

5.2 – *Se procedente o crédito tributário, implicação é falência da empresa.*

Multa de Ofício.

>Da violação aos preceitos da proporcionalidade, da razoabilidade

No precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, em caso análogo, julgou inconstitucional multa de 300%, firmou-se entendimento de que não tem espaço no ordenamento jurídico vigente penalidades que extrapolam a razoabilidade, a proporcionalidade dos atos públicos e que infringem a vedação ao confisco estampados na Carta Magna, senão vejamos:

Inicialmente, o Auto de Infração contraria o Princípio da Razoabilidade, que é uma diretriz de senso comum, ou mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao Direito. Esse bom-senso jurídico se faz necessário à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito.

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricão, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. A forma da aplicação da multa, nos moldes descritos no Auto é quebrar a Razoabilidade. Impor interpretação extensiva à norma de forma a gerar uma multa estratosférica é quebrar a Razoabilidade. Prejudicar a continuidade das atividades da Requerente, de forma a confiscar 50% de seu patrimônio é quebrar a Razoabilidade.

O Termo Fiscal não se coaduna, também, ao princípio da proporcionalidade, que tem o objetivo de coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os

meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. Por força deste princípio, não é lícito à Administração Pública valer-se de medidas restritivas ou formular exigências aos particulares além daquilo que for estritamente necessário para a realização da finalidade pública almejada. Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os fins, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. Está evidente a ofensa a esse princípio, pois está impondo prejuízo ao jurisdicionado já que está cobrando valor muito além do efetivamente devido (hipótese admitida somente a título de argumentação).

Em suma, o Administrador, assim como o processo administrativo em si, devem respeitar não só os princípios previstos na Constituição, mas todos os outros existentes no mundo jurídico, sob pena de incorrer na prática de ato ilegal ou inconstitucional, passível de anulação pelo Poder Judiciário ou pela própria administração pública.

Por tudo isso, chega-se à conclusão de que, na edição de leis que estabelecem sanções relativas ao não pagamento de tributos no prazo e de outros deveres formais, o legislador está obrigado a observar os princípios das limitações ao poder de tributar, uma vez que a essência de formação do vínculo jurídico está adstrita àqueles princípios, independentemente de, na origem, o valor devido ser pela incidência de penalidade, tendo-se que ao final os valores serão convertidos em obrigação principal com todas as garantidas para o Fisco e para o contribuinte (limitações constitucionais ao poder de tributar).

O princípio da razoabilidade, já mencionado, tem sua base de formação nos Estados Unidos, tendo sua acepção ligada à razoabilidade que a lei deve ter e sua relação com a moralidade e a continência do fundamento da edição da norma com a solidariedade, segurança jurídica, ordem e principalmente a justiça. Dessa forma, o fundamento de validade primeiro de uma norma jurídica deve ser o sentido de justiça.

Ocorre que, o valor exigido a título de multa, supera, e muito, eventuais valores de IPI não recolhidos (hipoteticamente). Não há, portanto, um limite, um parâmetro a ser seguido, de tal sorte que a aplicação da multa, na forma como estabelecida é totalmente impropriedade.

Primando-se pela natureza punitiva da multa, esta deve incidir em percentual que extrapola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

> Da inequívoca violação ao princípio da vedação ao confisco, da capacidade contributiva.

A multa proposta é flagrantemente de caráter confiscatório. Ao exigir o valor em discussão está evidente que o Fisco está indevidamente invadindo o patrimônio da contribuinte em prol de seu enriquecimento ilícito, figura esta que não é admitida no ordenamento legal pátrio e amplamente rechaçada em nossos tribunais.

A aplicação da multa no montante exigido é exacerbada e viola diversos princípios constitucionais tributários, a saber:

1) Princípio da capacidade contributiva do contribuinte;

2) Princípio da não utilização de tributo com efeito de confisco;

Pelo princípio da capacidade contributiva do contribuinte, nenhum tributo pode ser criado ou cobrado, de modo a afetar o equilíbrio econômico do sujeito passivo. Assim também funciona em relação às multas, quanto mais na medida em que são penalidades aplicadas em face de procedimentos e não em virtude da sonegação de impostos ou informações.

Pelo princípio da não utilização de tributo com efeito de confisco, que é um reforço ao item anterior, não se pode instituir cobranças exageradas, em alíquotas ou percentuais de tal modo exagerados, de modo a inviabilizar a atividade do contribuinte. Pelo princípio da legalidade tributária, o fisco deve obediência à Constituição e às leis que a complementam. Uns e outros princípios, pois, complementam-se, de modo a levar à conclusão de que a instituição multa exageradamente elevada, via de instrumento legal (lei ou regulamento), deve observar os demais princípios e, conseqüentemente, abster-se das práticas violadoras às regras básicas sobre a tributação. Ainda, o princípio da legalidade inviabilizaria a cobrança de tributo que, por via reflexa, venha a adentrar o campo de incidência de outro imposto – como a renda e o patrimônio.

Das Provas

Em relação a documentos, a Impugnante pugna que seja considerado como parte integrante desta defesa, todos aqueles documentos já anexados quando da apresentação da primeira Impugnação, em razão da economia processual.

Da Prova Pericial

Conforme já noticiado e a despeito do reconhecimento da nulidade do processo por cerceamento de defesa, determinando que novo julgamento seja proferido, pugna-se aqui pela aplicação do entendimento já manifestado pelo CARF quanto a necessidade de produção de prova pericial.

A necessidade de prova pericial manifestada pelo CARF decorre do entendimento do referido Conselho quanto a grande possibilidade de erro na classificação fiscal utilizada pela autoridade fiscal no produto fabricado pela Impugnante.

Na referida sessão de julgamento, ficaram definidas as questões a serem sanadas quando da realização da referida prova:

a) A Contribuinte produz filmes de termo transferência com largura inferior a 30 mm (trinta milímetros)?

b) O processo de industrialização dos filmes de termo transferência é similar ao da produção de papel carbono – flexografia?

Assim, pugna-se pela realização da prova pericial, visando esclarecer os pontos acima apontados pelo CARF quanto a divergência acerca da correta classificação fiscal.

Em face de todo o contido na presente impugnação, requer a contribuinte:

I – O recebimento da presente defesa e seu regular processamento administrativo;

II – Seja determinada a realização de prova pericial para esclarecimentos solicitados pelo CARF neste mesmo processo;

III – Seja sobrestado o julgamento do presente PAF enquanto não houver decisão quanto ao auto de infração que trata das supostas omissões de receita, já que haverá impacto financeiro relevante com a improcedência daquele;

IV – A produção de todos os meios de prova em direito admissíveis, em especial pelas já arroladas acima e em especial pela prova pericial, até porque já determinada pelo CARF neste processo, em sessão de julgamento;

V – Pelas razões argüidas, seja julgado totalmente improcedente o auto de infração lavrado, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo fiscal correspondente;

VI – Na remota hipótese de manutenção de alguma exigência, sejam afastadas as penalidades impostas, conforme as razões sustentadas na presente defesa.

Não houve nova apresentação de impugnação ao Termo de Responsabilização imputado ao Sr. JULIANO ANDERSON GALERA CUNHA, assim, mantêm-se a impugnação apresentada em 29/12/2010, nos seguintes termos, resumidamente:

A solidariedade só pode ser estabelecida após a constituição definitiva do crédito tributário (fl. 50726).

Não restou caracterizada a gestão fraudulenta ou com abuso de poderes por parte do sócio, conforme exige expressamente o art. 135 do CTN, reforçado por jurisprudência trazida pela contribuinte (fls. 50727/50728).

A solidariedade estabelecida em lei ordinária é inconstitucional e equivaleria à desconstituição da personalidade jurídica da empresa, conforme jurisprudência que traz aos autos (fls. 50728/50729).

Ao final solicitou o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária e prazo para juntada de procuração aos autos (fl. 50730).

É o relatório.

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário. O Acórdão n.º 14-69.671 - 8ª Turma da DRJ/RPO, está assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

NULIDADE.

É descabida a alegação de nulidade do lançamento de ofício, por não ter sido verificada qualquer das hipóteses que invalidam esse ato administrativo.

SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste a figura do sobrestamento do processo administrativo. O princípio da oficialidade obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final.

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

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

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 enquadrar-se no código 9612.10.19.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

LANÇAMENTO. ERRO CLASSIFICAÇÃO FISCAL. IPI

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 se enquadra 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.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 124, II, DO CTN C/C ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1979 (ARTIGO 28 DO DECRETO Nº 7.212/2010).

São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo, no período de sua administração, gestão ou representação, os acionistas controladores e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos tributários decorrentes do não recolhimento do imposto no prazo legal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO CONCORRENTE DOS ARTS. 124, I, E 135, III, DO CTN. POSSIBILIDADE.

Não se vislumbra qualquer óbice à imputação de responsabilidade tributária aplicando-se, de forma concorrente os artigos 124, I, e 135, III, do CTN.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou, no prazo legal, Recurso Voluntário, por meio do qual, requer que a decisão do juízo *a quo* seja reformada, alegando, em síntese:

Determinação de Perícia

A recorrente alega que em sessão de julgamento anterior ficaram definidas questões de classificação fiscal a serem sanadas com a realização de perícia técnica. Sustenta que a autoridade administrativa simplesmente ignorou tal determinação e deu prosseguimento ao feito proferindo a decisão que ora se recorre. Pede a baixa dos autos para a realização da prova pericial.

Da Classificação Fiscal do Produto

A recorrente alega suposta irregularidade decorrente da não aceitação por parte da fiscalização da classificação fiscal adotada - NCM/TIPI 8443.91.99 para “filmes para impressão por transferência térmica”, com tributação de IPI à alíquota zero (0%). Sendo que a fiscalização classificou as mercadorias na NCM/TIPI 9612.10.19, que se refere a “outros” no grupo de “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, com ou sem caixa”, com tributação à alíquota de IPI de 20%.

Segundo a recorrente, a ementa da Solução de Divergência COANA nº 1, de 19/03/2003, utilizada como fundamento pela fiscalização, não dá a conhecer detalhes relativos a largura.

Solução de Divergência COANA nº 1, de 19/03/2003.

ASSUNTO: Classificação de Mercadorias

EMENTA: Reforma a Solução de Consulta SRRF/7 a RF/Diana nº 159, de 19 de agosto de 2002, classificando a mercadoria denominada “fita de filme de Poli (Tereftalato de Etileno) contendo em uma das faces camada de negro de fumo, própria para impressão por termo-transferência, enrolada em tubetes de papelão com larguras diferenciadas, apta para uso em equipamento de impressão, fabricada por International Imaging Materials, Inc.-USA, denominada comercialmente ‘Ribbon’” no código NCM 9612.10.19 e a mercadoria denominada “Filme de Poli (Tereftalato de Etileno) com camada de negro de fumo, em uma das faces, próprio para impressão por termo-transferência, mas ainda não apto para uso em equipamento de impressão, fabricado por International Imaging Materials, Inc.-USA, denominada comercialmente ‘Jumbo’” no código NCM 3921.90.90.

Argumenta ainda que a Solução de Consulta data de 2003 e que, desde então, aconteceram mudanças no processo industrial e tecnologia da mercadoria. Entra em detalhes quanto ao processo produtivo das mercadorias.

Dando continuidade, a mesma informa da existência do Processo nº 15650.002980/2010-50 de outubro de 2010, tratando de auto de infração de classificação fiscal de impressoras e aparelhos de fax importados pela mesma. Trata-se de divergência de classificação fiscal entre os códigos da NCM/TIPI 8443.32.32 e da NCM/TIPI 8443.32.99. A recorrente defende que em harmonia com a classificação dos equipamentos, os “filmes de termo transferência” se classificariam no código da NCM/TIPI 8443.91.99. Anexa laudos técnicos elaborados por engenheiros, apresentando diversas perguntas e respostas relativas as mercadorias objeto de exame.

Com a Impugnação, foram anexados aos autos o currículo do profissional e o laudo técnico elaborado pelo Dr. Roberto Alvarenga Palmer, engenheiro elétrico, cadastrado no CREA RJ-831044978, e diretor da Equal Consultoria em Qualidade, cujas credenciais validam sua opinião sobre o assunto. (e-fl.51139)

(...)

Laudos 1

1 – A consulente produz filmes para impressão por termo-transferência. Em procedimento fiscalizatório, auditor da Receita Federal do Brasil reclassificou os produtos para a NCM

9612, que trata de fitas para máquinas de escrever e carimbos. Esta classificação é adequada? Resposta: Não

2 – O processo industrial utilizado pela Consulente, que consiste na aplicação de material termo sensível sobre filme de poliéster, é, por aproximação, similar ao processo de produção de papel carbono em rolo? Resposta: SIM.

Observando o processo produtivo e os produtos finais comercializados pela Consulente, existe algum produto com largura inferior a 3 cm.? Resposta: Não.

3 – Pela natureza da utilização dos filmes de termo-transferência, é possível que seja processo de impressão que concorre com impressão por jato de tinta, laser ou térmica? Resposta: SIM.

Os equipamentos que utilizam os filmes de termo-transferência, tais como impressoras e fax, estão no grupo 8443? Resposta: SIM.

4 – Existe uma classificação específica dos filmes de termo-transferência? Resposta: Não.

Laudo 2

1 – Observando os produtos fabricados pela Mastercorp do Brasil, filmes de termo transferência, esses produtos são similares ou parecidos VISUALMENTE ou TECNOLOGICAMENTE com os produtos constantes na NCM 9612 de descrição “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 carrinho, impregnadas ou não, com ou sem caixa?

R: Não, os produtos fabricados pela Mastercorp não possuem similaridade visual ou tecnológica quando comparados aos produtos descritos na NCM 9612.

2 – Observando as demais subposições da NCM 9612, ..., haveria alguma similaridade VISUAL, RTECNOLOGICA OU DE TAMANHO que justificasse incluir filmes de termo transferência na sub posição 9612.10.90 Outras=, desta NCM?

R: Não, não há similaridade com as subposições listadas.

3 – Observando os filmes de termo transferência, é possível afirmar que os produtos possuem larguras superiores a 30 milímetros?

R: Sim, os mesmos possuem larguras superiores e essas chegam a 1100 milímetros.

4 – A tecnologia utilizada para produção dos filmes de termo transferência, é oriunda e/ou similar a tecnologia de produção do papel carbono?

R: Sim

5 – Os produtos de impressão tecnologicamente concorrentes com o filme de termo transferência são jato de tinta e laser?

R: Sim, são as tecnologias que competem com o filme de termo transferência.

6 – As famílias de equipamentos para impressão por termo transferência, ink jet, laser fax, multifuncionais e impressoras encontram-se na NCM 8443?

R: Sim, conforme consta na descrição dessa NCM, “Maquinas e aparelhos de impressão por meio de blocos, cilindros e outros elementos de impressão da posição 84.42; outras impressoras, aparelhos de copiar e aparelhos de telecopiar (fax) mesmo combinados entre si; partes e acessórios.

7 – Os suprimentos para esses equipamentos de impressão da NCM 8443 encontram-se na mesma NCM 8443?

R: Sim

8 - Os suprimentos concorrentes tecnologicamente cartucho de revelador (toners) (NCM 8443.99.33) e Cartuchos de tinta (NCM 8443.99.23) são utilizados em aplicações iguais ou similares aos filmes de termo transferência?

R: Sim, são as três tecnologias de impressão da atual geração tecnológica e são utilizados em aplicações iguais e similares, com diferença de velocidade de impressão e custos por impressão.

9 – Se o fax e impressoras de termo transferência encontram-se na NCM 8443, os suprimentos para esses equipamentos, sejam eles os filmes de termo transferência, deveriam estar na subposição NCM 8443.91.99, partes e acessórios de máquinas e aparelhos de impressão por meio de blocos, cilindros e outros elementos de impressão – Outros, já que não têm subposição específica, como os demais suprimentos concorrentes?

R: Sim, deveriam ser classificados na NCM 8443.91.99 - Outros

Segundo a recorrente, as respostas dos laudos técnicos não deixam margem de dúvida da inadequação da classificação das mercadorias pela fiscalização no código NCM/TIPI 9612.10.19. Volta a sustentar a classificação no código NCM/TIPI 8443.91.99.

Dos Vícios Materiais do Lançamento

A recorrente alega falta de certeza e liquidez ao crédito constituído pela fiscalização relativo ao IPI, sob o argumento de erro na base de cálculo. A fiscalização haveria deixado de considerar os valores declarados das DCTFs e nas DIPJ dos anos-calendário fiscalizados de 2006 a 2008.

A base de cálculo da exação foi obtida mediante exame das GIAs/ICMS, tendo a fiscalização ignorado os valores declarados pela Recorrente nas DCTF e nas DIPJ dos anos-calendário fiscalizados de 2006 a 2008. Errou também a autoridade fiscal

ao considerar na base tributável, as transferências de matérias primas e de produtos acabados entre a matriz e a filial, informadas nas GIAs/ICMS, vez que não se trata de operações sujeitas à incidência do IPI. (e-fl. 51144)

Também haveria erro por parte da fiscalização ao incluir na base tributável as transferências de matérias-primas e produtos acabados entre matriz e filial. Menciona vários casos de suspensão de IPI e cita a legislação, Decreto nº 4.544, de 26/12/2002.

Evidentemente que existe uma série de operações, de valores expressivos, que não correspondem a uma hipótese de incidência do IPI e, obviamente, não integram a base de cálculo do imposto. Dentre as operações de saída estão as seguintes: CFOP 5156 Transferências; CFOP 5553 Devolução de compra do ativo imobilizado; CFOP 5556 Devolução de compra de mat. Uso e consumo; CFOP 5605 Transferência de saldo de ICMS filial – matriz; CFOP 5909 Retorno de comodato; CFOP 5911 Amostra grátis; CFOP 5915 Remessa para conserto; CFOP 5949 Outras saídas/trocas; CFOP 6110 Vendas Suframa; CFOP 6910 Bonificação; CFOP 6911 Amostra Grátis; CFOP 6915 Remessa para conserto; CFOP 6923 Remessa conta e ordem terceiros; CFOP 6949 Outras saídas/troca; CFOP 7949 Amostra exportação; CFOP 6916 Remessa para conserto; CFOP 7127 Exportações; CFOP 1202 Entrada de devolução; CFOP 2202 Entrada de devolução. (e-fl. 51144)

No entendimento da recorrente, caberia a suspensão do IPI em todas as transferências entre matriz e filial. Em virtude da suposta falta de certeza e liquidez quanto ao montante lançado, a recorrente pugna pela nulidade lançamento com base no artigo 142 do CTN.

Das Penalidades Aplicadas

A recorrente lembra que da autuação resultou a imposição das seguintes penalidades:

a) Multa de ofício qualificada e agravada de 225%, capitulada no inciso II, do § 6º, e § 7º do artigo 80, da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo artigo 13 da Lei nº 11.488, de 2007;

b) Multa regulamentar, com enquadramento legal nos artigos 11 e 12, inciso II, da Lei nº 8.218, de 1991, com a redação dada pelo artigo 72 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 2001 e reedições.

Alega a improcedência das penalidades, por não haver motivação fática e legal para a formalização do lançamento e pelo fato da recorrente não haver, conforme alegado, embaraço a fiscalização.

Da Multa de Ofício Qualificada

A recorrente contesta a fundamentação da fiscalização para justificar a aplicação da multa qualificada, qual seja de que houve sonegação fiscal. Nesse sentido, argumenta que não incorreu na prática do ilícito definido no art. 480, do RIPI, de 2002.

Art. 480. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária (Lei nº 4.502, de 1964, art. 71):

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais (Lei nº 4.502, de 1964, art. 71, I);

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 71, II).

Defende que sua conduta não poderia ser enquadrada no elemento material do ilícito, impedir ou retardar, o conhecimento da ocorrência do fato gerador ou das condições pessoais de contribuinte. Alega que emitiu as notas fiscais representativas de suas vendas, dando conhecimento da saída das mercadorias de seu estabelecimento industrial. Haveria deixado de recolher o IPI, apenas por equívoco na adoção da classificação fiscal.

Assim é que, à vista das respectivas notas fiscais emitidas durante o período fiscalizado e com base nos livros fiscais, a fiscalização pode elaborar três tabelas: 1) valores contábeis informados no registro de entradas; 2) valores contábeis informados no registro de saídas e 3) valores informados como débito e crédito de IPI. No Termo de Encerramento da Ação Fiscal a autoridade fiscal diz textualmente que “Em cada uma delas constam os valores contidos nos documentos entregues pelo contribuinte à fiscalização: registro de entradas, registro de saídas, registro (folhas/formulários) de apuração do IPI (duas vezes); GIA/ICMS e SINTEGRA/ICMS”. (e-fl. 51151)

Em vista do exposto, defende a aplicação apenas da multa de ofício de 75% do valor de IPI que deixou de ser destacado e recolhido.

Da Multa de Ofício Agravada

A recorrente contesta o agravamento da multa de ofício que resultou no caso em tela em 225%. Em sua defesa, expõe que forneceu respostas e apresentou documentos quando intimada. As respostas as intimações feitas para a filial teriam sido fornecidas pela matriz.

Relata casos em que teve dificuldade em atender os prazos da fiscalização.

As intimações eram quase sempre feitas para cumprimento em prazos horários de 48 ou 72hs, o que demandava grande preocupação tanto da Recorrente como da matriz. Aliado a isso, a Recorrente se deparou com óbices de natureza burocrática quando do cumprimento das intimações. Uma das vezes, a Recorrente foi à repartição entregar os arquivos magnéticos que haviam sido solicitados e a funcionária não os recebeu, alegando que os mesmos só poderiam ser validados e recebidos pela autoridade fiscal. Por conta desse fato, a intimação foi tida como não atendida e a Recorrente reintimada.

Relativamente à outra intimação, a autoridade fiscal se recusou a receber os documentos por estarem incompletos. A Recorrente havia levado à repartição 10 caixas grandes contendo documentos e foi obrigada a retornar com a documentação face à recusa no recebimento. (e-fl. 51154)

Sustenta que não houve recusa na entrega dos documentos fiscais e contábeis. Em resumo, alega que não cabe a majoração da multa.

Da Multa Regulamentar

A recorrente contesta a exigência do pagamento da multa regulamentar por suposta falta de entrega de arquivos magnéticos. Alega que o dispositivo legal para exigência da multa, constante nos artigos 11 e 12, inciso II, da Lei nº 8.218/1991, trata de omissão ou prestação incorreta e não de falta de entrega.

Na descrição do fato motivador da imposição da multa regulamentar foi destacada a “FALTA de entrega de ARQUIVOS MAGNÉTICOS” e o dispositivo legal da capitulação da penalidade prevê sua imposição nos casos em “que omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas”. Uma coisa é não entregar os arquivos magnéticos; outra é omitir as informações nos arquivos magnéticos ou prestá-las incorretamente à fiscalização. A simples “FALTA de entrega de ARQUIVOS MAGNÉTICOS” não se subsume no art. 12, inciso II, em comento. (e-fl. 51157)

Explica que já havia contestado tal multa, mas que a autoridade julgadora de primeira instância fora silente nesse ponto. Pede a anulação da multa regulamentar.

Da Responsabilidade Solidária do Sócio

A recorrente contesta a inclusão do sócio Juliano Anderson Galera Cunha como responsável solidário. Alega que não restou caracterizada a gestão fraudulenta ou o abuso de poderes por parte do referido sócio, conforme exige o artigo 135 do CTN.

O juízo a quo analisou o pedido explicando que o registro do Termo de Declaração de Sujeição Passiva seria “uma mera informação para subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional em caso de inscrição do débito em dívida ativa.” (e-fl. 51158)

Continua a defender a anulação do arrolamento do sócio pela falta de previsão legal.

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. (e-fl. 51159)

Cita jurisprudência do CARF e do STJ.

Dos Pedidos

Ao final do recurso, a recorrente lista os seguintes pedidos:

- a) seja o lançamento de ofício do IPI, fatos geradores ocorridos de 01.01.2006 a 31.12.2008, declarado nulo;
- b) seja o presente processo administrativo distribuído a mesma câmara responsável pelo julgamento anterior, qual seja, a 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária;

- c) por vício formal em razão da não determinação da prova pericial, conforme solicitado no acórdão proferido pelo CARF, determinando-se, por consequência, a baixa do processo para a realização da referida prova;
- d) por vício material, dado que foi inobservado o art. 142 e seu parágrafo único, do CTN, notadamente quanto à determinação da base tributável do imposto lançado de ofício.
- e) seja determinado o ajuste da base tributável do lançamento de ofício, de forma a tornar o crédito tributário líquido e certo, mediante a exclusão dos valores das notas fiscais representativas de transferência de produtos para industrialização ou comércio, da matriz para a Recorrente, e vice-versa, saídos com suspensão do imposto, nos termos do art. 42, inciso X, do RIPI, de 2002;
- f) a redução da multa de 225% para 75%, por não ficar provado nos autos sua conduta dolosa em impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador do imposto, com base na Súmula 14 do CARF e nas disposições do art. 80 da Lei nº 4.502, de 1964;
- g) im procedência da multa regulamentar, considerando que as irregularidades imputadas não se subsumem no § 7º, do art. 488, do RIPI, de 2002, e nos arts. 11 e 12, inciso II, da Lei nº 8.218, de 1991; e
- h) seja excluída a pessoa do sócio Juliano Anderson Galera Cunha da responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário, tendo em vista não se enquadrar na hipótese do inciso III, do art. 135, do CTN.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

Cientificada, a Fazenda Nacional não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Leonardo Correia Lima Macedo – Conselheiro Relator.

O recurso é tempestivo e atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A seguir passo a análise dos argumentos constantes do Recurso Voluntário.

Determinação de Perícia

Conforme jurisprudência deste CARF, estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se o pedido de diligência ou perícia.

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF

Acórdão nº 3202-001.435 do Processo 12466.002503/2008-97.

Assunto: Classificação de Mercadorias Período de apuração: 02/06/2008 a 16/07/2008. PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

Como mencionado no julgamento em primeira instância (e-fl. 51064), entende-se que a perícia já havia sido negada. No presente caso, a perícia é prescindível ao deslinde da questão. Logo, indefere-se o pedido de perícia.

Da Classificação Fiscal do Produto

Inicialmente compete esclarecer que a classificação fiscal de mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) é matéria de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do disposto nos arts. 48 a 50 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, nos arts. 46 a 53 do Decreto nº 70.235, de 6/03/1972, no art. 1º do Decreto nº 97.409, de 22/12/1988, no art. 2º do Decreto nº 766, de 3/03/1993, nos arts. 88 a 102 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, e nos arts. 2º a 4º do Decreto nº 7.660, de 23/12/2011.

A NCM/TIPI toma por base a Convenção Internacional do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (Convenção do SH) administrado pelo Conselho de Cooperação Aduaneira (CCA), também conhecido como Organização Mundial de Aduanas (OMA), cuja sede fica em Bruxelas.

A Convenção do SH é a base de todos os Acordos de comércio negociados na Organização Mundial do Comércio (OMC) e em outros organismos internacionais. Tal instrumento possui atualmente 157 partes contratantes dentre países, territórios e uniões econômicas. O Brasil é signatário da Convenção DO SH desde 31/10/1986, tendo ratificado sua adesão em 08/11/1988. A promulgação da referida Convenção foi feita por meio do Decreto nº 97.409, de 22/12/1988.

De forma resumida, a Convenção do SH possui seis Regras Gerais de Interpretação (RGI) que servem de pilares para o sistema de codificação de mercadorias. Dentre as seis RGI, a mais importante é a RGI 1 que determina a força legal dos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas.

Após a leitura dos autos e pesquisa em documentos na internet é possível concluir que a classificação das mercadorias indicada pela fiscalização está correta, ou seja, as mercadorias objeto do litígio classificam-se no código NCM/TIPI 9612.10.19. Tal afirmativa levou em consideração: a) Argumentação do juízo de primeira instância; b) Solução de Divergência Coana nº 1 de 19/03/2003; c) Pesquisa em site de resoluções antecipadas da União Europeia; e d) Pesquisa em site de exportadores da mercadoria.

a) Argumentação do juízo de primeira instância

O juízo de primeira instância apresenta farta argumentação na aplicação das RGI do SH 1 e 3A para a classificação das mercadorias na posição 96.12.

Ao aplicar a RGI 1 e 3A, verifica-se que entre o texto da posição 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, com ou sem caixa) e o da posição 84.43 (Máquinas e aparelhos de impressão por

meio de blocos, cilindros e outros elementos de impressão da posição 84.42); a posição que mais se adequa ao produto “filmes para impressão” é a 96.12, isto porque:

Tratam os produtos de material impressor (película plástica) revestido com tinta; montados em bobinas e, como podemos observar pelas fotos acima, cortados em tiras, faixas ou fitas² de diversos tamanhos. Sendo que o uso do termo fita somente caracteriza a unidade em faixas sem especificação de tamanho.

A própria tradução do termo em inglês “ribbon” é fita, cinta, faixa, portanto serve para caracterizar o produto como “fita”;

A impressão se dá por meio da fita de plástica, e não por blocos, cilindros, placas, clichês, etc.

A caracterização principal da posição é a “impressão” por meio de material tintado (revestido); (e-fl. 51080)

Observe-se o disposto nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) para a posição 96.12

1) As fitas impressoras montadas ou não em carretéis ou cartuchos, para máquinas de escrever, calcular, e quaisquer máquinas que comportem um dispositivo que imprima por meio destas fitas (básculas automáticas, tabuladoras, teleimpressoras, etc). Estas fitas são, na maioria das vezes, de tecidos de matérias têxteis, mas também podem ser de plásticos 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.). (e-fl. 51081)

A alegação da recorrente de que as fitas da posição 96.12 deveriam ter menos de 3cm também está equivocada.

O que as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH - da posição 96.12 quis dizer com “Excluem-se desta posição: a) os rolos de papel carbono (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 3cm)” é que este tipo de papel não pode ser utilizado/classificado como fita de máquina de escrever, por serem mais largos, mas não diz que as fitas impressoras semelhantes devem ter menos de 3cm, mesmo porque os rolos de papel copiativos nem se enquadram neste conceito (fitas impressoras semelhantes). (e-fl. 51081)*

b) Solução de Divergência Coana nº 1 de 19/03/2003

A Solução de Divergência Coana nº 1 de 19/03/2003 foi aplicada de forma correta. Trata-se de solução de divergência de classificação fiscal de fitas e filmes “de impressão por termo transferência”, aplicável à situação em tela.

*Solução de Divergência Coana nº 1 de 19/03/2003**ASSUNTO: Classificação de Mercadorias*

EMENTA: Reforma a Solução de Consulta SRRF/7 a RF/Diana nº 159, de 19 de agosto de 2002, classificando a mercadoria denominada “fita de filme de Poli (Tereftalato de Etileno) contendo em uma das faces camada de negro de fumo, própria para impressão por termo-transferência, enrolada em tubetes de papelão com larguras diferenciadas, apta para uso em equipamento de impressão, fabricada por International Imaging Materials, Inc.-USA, denominada comercialmente ‘Ribbon’” no código NCM 9612.10.19 e a mercadoria denominada “Filme de Poli(Tereftalato de Etileno) com camada de negro de fumo, em uma das faces, próprio para impressão por termo-transferência, mas ainda não apto para uso em equipamento de impressão, fabricado por International Imaging Materials, Inc.-USA, denominada comercialmente ‘Jumbo’” no código NCM 3921.90.90.

A ementa da Solução de Divergência é perfeitamente clara. Trata-se de filmes de transferência térmica ou termo transferência, comercialmente denominados TTR/Ribbons.

c) Pesquisa em site de resoluções antecipadas da União Europeia

A Convenção do SH, promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 97.409, de 22/12/1988, visa facilitar o comércio internacional por meio de uma classificação uniforme para as mercadorias objeto do comércio internacional de forma a facilitar a coleta, a comparação e a análise das estatísticas. Dentre outros, o SH se destina ao estabelecimento de uma correlação quanto as estatísticas de importação e exportação.

Nesse sentido, em pesquisa para a mercadoria Ribbon realizada junto ao sítio oficial para soluções da Comissão Europeia, contendo diversos países que também são parte contratante da Convenção do SH, European Binding Tariff Information (EBTI) (http://ec.europa.eu/taxation_customs/dds2/ebti/ebti_home.jsp?Lang=en) foi possível encontrar a seguinte solução de consulta Ribbon – Filmes de Fax.

BTI Reference	NLRTD-2014-0420
Issuing country	NL
Start date of validity	17/03/2014
End date of validity	16/03/2020
Nomenclature code	9612101090*****
Classification justification	Classification is determined by general rules 1 and 6 for the interpretation of the combined nomenclature and by the wording of CN codes 9612, 9612 10 and 9612 10 10.
Language	nl
Place of issue	Rotterdam
Date of issue	17/03/2014
Description of goods	A so-called fax film (Printer Ribbon) with, among other things, the following characteristics: - made of plastic; - rolled up on 2 coils with a width of approximately 21 cm; - in the color

	black; - suitable for a fax machine. The fax film is made for retail sale and is packaged per 2 pieces in a box.
National keywords	INKS BLACK OF PLASTIC AS SHEETS

Trata-se de solução de consulta emitida no Porto de Roterdã indicando a aplicação das Regras Gerais de Interpretação (RGI) 1 e 6 para a classificação dos filmes de fax tipo Ribbon na subposição 9612.10. Ou seja, a mesma adotada pela fiscalização brasileira.

d) Pesquisa em site de exportadores da mercadoria

Por último, em pesquisa em sitio na internet para analisar exportações da mercadoria TTR/Thermal Transfer Ribbon, foi possível verificar que exportadores em diferentes países utilizam o código 9612.10 do SH.

<https://www.zauba.com/export-THERMAL+TRANSFER+RIBBON/hs-code-9612-hs-code.html>

Manufacturers of thermal transfer ribbon

Buyers of thermal transfer ribbon in USA

Date	HS Code	Description	Destination	Port of Loading	Unit	Quantity	Value (INR)	Per Unit (INR)
Nov102016	96121090	THERMAL TRANSFER RIBBON (WAX RESIN, 1 OUT) (110 MMX 300 MTR) TYPE B110 A	Bangladesh	Nhava Sheva Sea	ROL	102	52,900	519
Nov102016	96121090	THERMAL TRANSFER RIBBON (WAX RESIN, 1 OUT) (156MMX 450 MTR) TYPE B110 A	Bangladesh	Nhava Sheva Sea	ROL	100	110,326	1,103
Nov102016	96121090	THERMAL TRANSFER RIBBON (NEW WAX RESIN 1INK OUT) (110MM X 300 MTR) TYPE B120 BG	Bangladesh	Nhava Sheva Sea	ROL	102	46,287	454
Nov102016	96121090	THERMAL TRANSFER RIBBON (WAX RESIN, 1 IN) (156MMX 300MTR) TYPE B110 A	Bangladesh	Nhava Sheva Sea	ROL	100	73,550	736
Oct312016	96121010	THERMAL TRANSFER RIBBON J R 3 RESIN RIBBON (110 X 74)	United Arab Emirates	Banglore Air Cargo	SQM	200	38,180	191
Oct312016	96121010	THERMAL TRANSFER RIBBON SILVER TIPPING FOIL (80 X 120)	United Arab Emirates	Banglore Air Cargo	SQM	50	19,890	398
Oct282016	96121090	THERMAL TRANSFER RIBBON (RETURN AGAINST PURCHASE)NO COMMERCIAL VALUE,IMP.VIDE INVOICE NO.15SIN-00608& 16SIN-00359	Singapore	Cochin	ROL	336	369,028	1,098
Oct252016	96121010	THERMAL TRANSFER RIBBON - S80904XL JUMBOAWR1 1010MM	France	Bangalore	MTR	641,870	2,876,348	4
Sep072016	96121010	THERMAL TRANSFER RIBBON J R 3 RESIN RIBBON (80X300X20 ROLLS)	United Arab Emirates	Banglore Air Cargo	SQM	480	10,502	22

Sep072016	96121010	THERMAL TRANSFER RIBBON J R 3 RESIN RIBBON (55X300X20 ROLLS)	United Arab Emirates	Banglore Air Cargo	SQM	330	7,220	22
Sep072016	96121010	THERMAL TRANSFER RIBBON J R 1 RESIN RIBBON (110X74X100 ROLLS)	United Arab Emirates	Banglore Air Cargo	SQM	814	11,272	14
Aug112016	96121010	THERMAL TRANSFER RIBBON / S80791XP-PET 4.5-APR600PP-2.4-DOS-BLACK	Singapore	Banglore Air Cargo	MTR	216,100	1,702,817	8
Jul162016	96121090	GARMENT ACCESSORIES - PI#TO161739097 - THERMAL TRANSFER RIBBON	Thailand	Chennai Sea	ROL	9	9,240	1,027
Jul162016	96121090	GARMENT ACCESSORIES - PI#TO161739096 - THERMAL TRANSFER RIBBON	Thailand	Chennai Sea	ROL	8	8,213	1,027
Jul162016	96121090	GARMENT ACCESSORIES - PI#TO161739095 - THERMAL TRANSFER RIBBON	Thailand	Chennai Sea	ROL	4	4,107	1,027
Jul162016	96121090	GARMENT ACCESSORIES - PI#TO161739101 - THERMAL TRANSFER RIBBON	Thailand	Chennai Sea	ROL	2	2,053	1,027
Jul162016	96121090	GARMENT ACCESSORIES - PI#TO161739100 - THERMAL TRANSFER RIBBON	Thailand	Chennai Sea	ROL	7	7,187	1,027
Jul162016	96121090	GARMENT ACCESSORIES - PI#TO161739099 - THERMAL TRANSFER RIBBON	Thailand	Chennai Sea	ROL	4	4,107	1,027
Jul162016	96121090	GARMENT ACCESSORIES - PI#TO161739102 - THERMAL TRANSFER RIBBON	Thailand	Chennai Sea	ROL	4	4,107	1,027
Jul162016	96121090	GARMENT ACCESSORIES - PI#TO161739098 - THERMAL TRANSFER RIBBON	Thailand	Chennai Sea	ROL	3	3,080	1,027

Diante de todo o exposto, por aplicação da RGI 1 combinada com a 3, verifico que a NCM/TIPI 9612.10.19 é a mais adequada para a classificação da mercadoria TTR/Ribbon no comércio internacional.

Dos Vícios Materiais do Lançamento

No tocante as alegações de vícios materiais no lançamento em função dos códigos utilizados entre a matriz e a filial, cabe repetir o que foi dito no julgamento de primeira instância.

O contribuinte foi intimado a esclarecer a razão pela qual fora utilizado o CFOP 5102/6102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros) ao invés do CFOP 5101/6101 (Venda de produção do estabelecimento), mas não atendeu a intimação. (e-fl. 51071)

(...)

No entanto, o estabelecimento é industrial e não comercial e não há notícias de compras do produto de outra empresa para revenda, então, todas as saídas foram classificadas em CFOP errado, o correto seria 5101 – vendas de produção do estabelecimento e, portanto, operação tributada pelo imposto. As vendas no CFOP 5102, no caso, deveriam ser esporádicas e respaldadas por entradas de mercadoria de idêntica

característica que, posteriormente, foram revendidas, o que não é o caso analisado. E mais, as transferências da matriz diz respeito à matéria prima (filme termodinâmico) usado na elaboração do produto industrializado pelo contribuinte (fita termodinâmica), então não há que se falar em vendas. As remessas filial – matriz, são tributadas na saída da matriz, que também não é o caso em análise. (e-fl. 51071)

Assim, a alegação relativa aos códigos carece de provas quanto a sua correta utilização por parte da recorrente. Trata-se conforme mencionado de estabelecimento industrial e não comercial. Logo, não se tem notícias de que a mesma realizava compras de outras empresas para revenda.

O Fisco descaracterizou a utilização dos códigos CFOP 5102 e 6102 e considerou como sendo saídas do CFOP 5101 e 6101. Referidas saídas, repiso, não dizem respeito à transferência para matriz ou para outra filial, já que o adquirente é outra pessoa jurídica (outro CNPJ) e o CFOP para estas transferências é o 5151 e 6151 (transferência de produção do estabelecimento). (e-fl. 51071)

Houve, portanto, a descaracterização dos códigos de operação utilizados pela recorrente.

Ora, se os códigos das operações foram descaracterizados, a fiscalização agiu de maneira acertada ao deixar de considerar os valores declarados das DCTFs e nas DIPJ e utilizar os valores que foram declarados para fins de ICMS nas GIAs/ICMS. Tal fato, foi explicado pelo juízo de primeira instância.

Observe-se que a maior parte da documentação apresentada pelo contribuinte mostrou-se inábil a permitir o levantamento de informações confiáveis para embasar a apuração do IPI (falta de lançamento do imposto nas NF, nos livros fiscais em papel) . Por esse motivo, o auditor fiscal viu-se obrigado a utilizar a parcela da documentação que identificou retratar com maior aproximação a realidade da empresa. Assim, a apuração dos saldos de cada período foi realizada a partir dos levantamentos e das consolidações dos valores registrados no Livro de Registro de Entradas, no Livro de Registro de Saídas, no SINTEGRA, SPED FISCAL E SPED Nfe, que foram os que apresentaram as menores divergência quando confrontados com os demais elementos probatórios.

Diante do exposto nego provimento quanto a alegação da recorrente de existência de vícios materiais do lançamento.

Da Multa de Ofício Qualificada

Da leitura dos autos, entende-se que a multa de ofício qualificada foi corretamente aplicada.

O conjunto indiciário fez prova do ilícito definido no art. 480, do RIPI, de 2002, sonegação, ou seja da omissão dolosa com relação ao recolhimento do IPI devido. Nesse sentido, cita-se: a) utilização de códigos de operação CFOP incorretos dando a entender que

revendia mercadorias de terceiros; b) falta de destaque do IPI e alíquota nas vendas tributadas, supostamente com alíquota zero, segundo entendia o interessado; c) utilização da classificação correta na posição 96.12 do SH em algumas exportações; d) falta de atendimento a obrigações acessórias, dificultando a ação da fiscalização. Cite-se trecho no Acórdão de primeira instância.

Observe-se que as infrações praticadas pelo contribuinte não poderiam ter sido perpetradas sem a existência do DOLO específico a que alude a lei. Não se poderia conceber que um fabricante de produtos industrializados simplesmente desconhecesse a sua condição de contribuinte do IPI. Na verdade, o próprio sujeito passivo anuncia para todos (na internet) a sua qualidade de fabricante e os produtos por ele industrializados. E todos os documentos juntados ao processo dizem exatamente a mesma coisa. Também não se poderia admitir que o contribuinte (sem dolo) emitisse suas notas fiscais completamente em desacordo com o que exige a lei, deixando de fazer qualquer referência ao imposto (IPI) e a quaisquer outros elementos de sua constituição ou sua condição de industrial e contribuinte. Além disso, o próprio contribuinte, quando lhe interessa (exportação), utiliza a classificação fiscal correta dos seus produtos.

O dolo, na prática da infração, fica bastante evidente quando o mesmo utiliza em seus documentos e livros fiscais os códigos CFOP 5102, 6102 e 5156 (saída de produtos adquiridos e/ou recebidos de terceiros) quando deveria utilizar os códigos CFOP 5101, 6101 e 5155 (saída de produtos fabricados pelo estabelecimento), prestando informação FALSA em seus documentos fiscais na tentativa de ILUDIR a autoridade fazendária em relação à sua condição de estabelecimento industrial e contribuinte do IPI e, inclusive, da ocorrência do fato gerador de suas obrigações tributárias.. (e-fl. 51092)

Caracterizado o dolo, nego provimento para manter a multa qualificada.

Finalmente, para os argumentos de cunho constitucional aplica-se a Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Da Multa de Ofício Agravada

A multa agravada deve ser analisada no concreto, em função do prejuízo trazido pela conduta do contribuinte à apuração do ilícito tributário.

O agravamento é justificado sempre que a conduta do contribuinte traga prejuízos concretos ao curso da ação fiscal. Ou seja, é medida aplicável nos casos em que o fisco só pode chegar aos valores tributáveis depois de expurgado os artificios postos pelo sujeito passivo.

Observe-se que o juízo a quo registra ter mantido a multa agravada com base na falta de resposta por parte do contribuinte a diversas intimações. O contribuinte intimado em vários momentos deixou de prestar informações ao fisco.

Cabe ressaltar que a hipótese de agravamento da multa ficou perfeitamente caracterizada, pois a contribuinte, além de atendimento parcial a diversas outras intimações, deixou de atender às seguintes intimações:

1. *Termo de Início de Ação Fiscal 1 enviado por via postal (AR) e recebido pela contribuinte em 25/08/2009 (fls. 075/077);*
2. *Termo de Intimação Fiscal 2 recebido pessoalmente pelo advogado da empresa em 24/09/2009 (fls. 078/087);*
3. *Termo de Intimação Fiscal 3 enviado por via postal (AR) e recebido pela contribuinte em 23/10/2009 (fls. 088/091); e*
4. *Termo de Intimação Fiscal 6 recebido pessoalmente pelo advogado da empresa em 29/03/2010 (fls. 157/158).*

É fato provado e incontestável que contribuinte deixou de atender as intimações. Ocorre que tal comportamento foi irrelevante para a lavratura do auto de infração. A falta de resposta por parte do contribuinte não trouxe prejuízo ao lançamento, pois o fisco obteve informações suficientes para concretizar a autuação.

O CARF possui jurisprudência para o desagravamento da multa nestes casos.

*MULTA AGRAVADA. NÃO PRESTAÇÃO DE
ESCLARECIMENTOS. NÃO CABIMENTO.
DESAGRAVAMENTO.*

Deve-se desagravar a multa de ofício, pois o Fisco já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não obsteu a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF. (Acórdão nº 2403-002.592 do Processo 10580.728131/2010-13; Acórdão nº 2403-002.593 do Processo 10580.728132/2010-50; Acórdão nº 2403-002.721 do Processo 10580.728135/2010-93)

O disposto na Súmula CARF nº 96 corrobora o entendimento de desagravamento quando da falta de apresentação de livros e documentos.

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

No caso concreto a contabilidade foi refeita para fins de IPI, sem que a falta da informação criasse obstáculos para a lavratura do auto de infração.

O caso seria diferente se a recorrente houvesse prestado informações falsas de modo a criar dificuldades, sendo que nesse caso caberia o agravamento. Não é o caso, onde diversas intimações deixaram de ser atendidas e prevaleceu o silêncio.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para desgravar a multa.

Finalmente, para os argumentos de cunho constitucional aplica-se a Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Da Multa Regulamentar

Conforme jurisprudência do CARF é legítima a cobrança de multa regulamentar quando de descumprimento de apresentação de arquivos magnéticos.

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Acórdão nº 9101-000.285 do Processo 10945.011219/2003-89 - Data 24/08/2009

Ementa: DESCUMPRIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTA REGULAMENTAR. O não atendimento à intimação para apresentação de arquivos magnéticos implica na imputação da multa regulamentar estabelecido, no inciso I, do art. 12, da Lei nº 8.218/91.

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Acórdão nº 1401-001.198 do Processo 10580.724450/2009-16 - Data 07/05/2014

Ementa: Obrigações Acessórias Exercício: 2007, 2008 ARQUIVOS MAGNÉTICOS E SISTEMAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. O não atendimento à intimação para apresentação de arquivos magnéticos implica na imputação da multa regulamentar estabelecido, no inciso III do artigo 12 da Lei 8.218/91.

Dessa forma, nego provimento ao recurso para manter a multa regulamentar.

Da Responsabilidade Solidária do Sócio

Tendo em vista o conjunto indiciário que fez prova do ilícito definido no art. 480, do RIPI, de 2002, sonegação, ou seja da omissão dolosa com relação ao recolhimento do IPI devido, entende-se como correta a imputação do sócio como responsável solidário. O CARF possui jurisprudência nesse sentido.

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Acórdão nº 3301-002.159 do Processo 19515.720141/2013-01 Data: 28/01/2014

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUTAÇÃO Correta a imputação de responsabilidade tributária solidária aos sócios administradores da sociedade por ter agido com infração à legislação tributária, visando excluir e/ ou reduzir os tributos devidos na industrialização e comercialização dos produtos.

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Acórdão nº 1401-001.852 do Processo 16004.720375/2013-12 Data: 12/04/2017

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS Uma vez comprovado que as condutas dolosas não foram adstritas apenas a alguns fatos isolados, mas sim ao próprio modo de operação da empresa, é legal a atribuição de responsabilidade tributária a todos os sócios administradores.

Entende-se que o modo de operação da empresa era de conhecimento sócio.

Dessa forma, nego provimento ao recurso voluntário para manter a responsabilidade solidária do sócio.

Conclusão

Processo nº 10980.724847/2010-21
Acórdão n.º **3201-004.185**

S3-C2T1
Fl. 51.188

Por todo o exposto, indefiro o pedido de realização de perícia e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso Voluntário, apenas para desagravar a multa, mantendo a multa de ofício qualificada no percentual de 150%.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Correia Lima Macedo - Relator.