



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

Processo nº 11020.720887/2012-86
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3202-000.178 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 28 de novembro de 2013
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente VIDROFORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VIDROS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto pela Recorrente contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre que, por unanimidade de votos, manteve a exigência consubstanciada no Auto de Infração das fls. 815/822.

Para melhor elucidação dos fatos, transcrevo o relatório do acórdão proferido pela DRJ/Porto Alegre:

Contra o contribuinte antes qualificado foi lavrado o Auto de Infração, das fls. 815/822, para formalizar a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, acrescido de juros de mora e multa de ofício,

totalizando em R\$ 8.118.984,51 o crédito tributário exigido à época da autuação.

Conforme o Relatório de Auditoria Fiscal das fls. 2312/2327 o contribuinte cometeu as seguintes infrações das quais decorre a exigência:

a) vendas com erro de classificação fiscal e alíquota a.1) o contribuinte industrializou e deu saída a um kit de alumínio e elemento bloqueador da passagem de água, de vidro temperado, marca IDROFORTE, com denominação vulgar, comercial, científica e técnica de "Box para Banheiro". O kit para instalação e o elemento para bloquear a passagem da água, de vidro temperado, são partes integrantes do mesmo produto mas eram comercializados separadamente. A partir do mês de agosto de 2010 o contribuinte deixou de industrializar e comercializar o kit para instalação do box para banheiro, passando a comercializar somente o elemento bloqueador de passagem da água, o vidro temperado. Analisando as notas fiscais de saída (arquivos magnéticos) foi constatado que o contribuinte adotou as seguintes classificações fiscais: a) 7616.99.00, para o elemento bloqueador de passagem de água (vidro temperado) com 8mm de espessura, com alíquota de IPI de 5,0%; b) 7610.10.00, para o Kit de instalação do box para banheiro com alíquota de IPI de 0,0% e c) 7007.19.00, para o elemento bloqueador (vidro temperado) com 10mm de espessura e alíquota de IPI de 15% até 14/05/2008 e reduzida para 10% a partir de 15/05/2008, código este utilizado para todos os vidros temperados destinados a box para banheiro a partir de agosto de 2010. Entende a fiscalização que o box para banheiro não pode ser classificado nas posições 7610 e 7616 as quais são próprias para os produtos de alumínio e suas obras em razão de que a característica essencial do produto completo e acabado do "Box para banheiro" é o vidro temperado que representa 90,0% do produto acabado, sendo o kit um elemento secundário utilizado apenas como forma de fixação dos vidros temperados. Por isso entende que, em conformidade com as Regras Gerais para Interpretação (RGI), Regras Gerais Complementares (RGC) e Notas Complementares (NC), todas da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM), integrantes do seu texto e segundo as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado à Posição 7020, a correta classificação fiscal do produto é no código 7020.00.90, com alíquota de 15,0%. Diz o fiscal autuante que a RFB manifestou-se nesta mesma linha no parecer Coana nº 003, de 27/12/2004 e na Solução de Consulta /SRRF/7ªRF/DIANA nº 457, de 07/11/2005 (fls. 801/808).

a.2) O estabelecimento fiscalizado industrializa e comercializa vidros de segurança formados de folhas contracoladas para serem utilizados como pára-brisas em automóveis, lanchas ou outros veículos, classificando-os nos códigos 8708.2999 e 8433.90.90 da TIPI. Entende a fiscalização que os mesmos devem classificar-se no código 7007.21.00, fundamentando-se nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) que em seus comentários à posição 7007, fazem uma descrição minuciosa do produto em análise e também pela aplicação da alínea "a" da 3ª Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado que estabelece: "Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da

Regra 2b) ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte:

a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas.(...)"

Nesse sentido afirma o agente fiscal que: Assim, para resolução da nomenclatura de pábrisa, necessário estabelecer o grau de especificidade dos textos da posição 8708.29.99 e da posição 7007.21.00.

A posição 8708.29.99, utilizada pela empresa, é altamente residual. Uma grande quantidade de produtos é passível de ser classificada nessa posição. Ao contrário, a posição 7007.21.00 limita o enquadramento a vidros formados de folhas contracoladas e de dimensões e formatos que permitam a sua aplicação em automóveis, veículos aéreos, barcos ou outros veículos.

Acrescenta o autuante que:

Ainda, a Nota Explicativa do Sistema Harmonizado Nº 8, página 1715, da Seção XVII Material de Transporte, que compreende o capítulo 87, exclui a possibilidade de enquadramento na posição 8708.29.99:

"C) Critério da posição mais específica. As partes e acessórios, mesmo reconhecíveis como destinados ao material de transporte, são excluídos da presente Seção, quando se classificam mais especificamente em outras posições da Nomenclatura, por exemplo o caso de: (...)

8) Vidros de segurança, não emoldurados, incluídos os que tenham forma própria para serem utilizados como pábrisas e outros vidros, para veículos (posição 70.07)."

Analizando a referida Nota Explicativa, afirma a fiscalização que percebe-se que o vidro de segurança exerce a função de pábrisa, bastando que lhe seja dado formato apropriado para encaixe na moldura do veículo. Assim, pábrisa, é uma destinação do vidro de segurança. Nenhuma transformação ou aperfeiçoamento, além da formatação já contemplada no texto da posição 7007.21.00, é necessária ao vidro de segurança para exercer a função essencial do pábrisa, ou seja, trata-se da mesma mercadoria.

Portanto, conclui o fisco que o produto deve ser classificado no código 7007.21.00 da TIPI, com base nas RGIs 1ª e 6ª (textos da posição 7007 e da subposição 7007.21) e na alínea "a" da 3ª RGI, todas da TIPI, com os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado da referida posição (Decreto nº 435/92). Diz que corrobora a conclusão a Decisão SRRF/8ª RF/DIANA n.º 155, de 24/04/1998, cuja ementa transcreve.

Ademais, foi verificado que o sujeito passivo classificou vidros de segurança formados de folhas contracoladas, para serem utilizados como pábrisas em ônibus ou caminhões, no Ex. 01 do código 7007.21.00 da TIPI, cuja alíquota do IPI é 3% . No entanto, para utilizar o Ex. 01 do código 7007.21.00 da TIPI, os vidros de segurança industrializados pelo

contribuinte teriam que se enquadrar nas seguintes dimensões nele previstas: 2.075 x 787 x 6,76 mm; 1950 x 800 x 6mm; 1800 x 800 x 6mm; 1693 x 575 x 6.75mm; e 1.300 x 1.235x 6mm (admitida a tolerância de até 5%, para mais ou para menos). O contribuinte foi intimado a apresentar demonstrativo com as dimensões dos pábrabrisas formados de folhas contracoladas aplicados em ônibus ou caminhões, classificados no Ex.01 do código 7007.21.00 (alíquota de 3%), tendo sido constatado que em grande parte não atendem às medidas nele especificadas, mesmo sendo admitida a tolerância de até 5% (para mais ou para menos), devendo serem tributados a alíquota de 15%.

b) vendas para empresas comerciais exportadoras com descumprimento das condições da suspensão pelo remetente do produto.

Continuando a análise dos documentos e informações apresentados pelo contribuinte durante o procedimento fiscal, foi verificado que o estabelecimento industrial fiscalizado promoveu saídas de produtos de sua industrialização, sem o destaque do imposto sobre produtos industrializados, utilizando-se do instituto da suspensão, capitulado no art. 42, inciso V, alínea “a”, do Decreto nº 4.544/2002 (RIPI 2002), atualizado pelo Decreto nº. 7.212, de 15/06/2010, art. 43, inciso V, alíneas “a” a “c”. No entanto, para fazer uso de tal benefício, o contribuinte teria que comprovar a comercialização de tais produtos com o fim específico de exportação às empresas comerciais exportadoras, nos termos do § 1º do artigo 42 do RIPI,

Com o intuito de verificar se o estabelecimento sob investigação teria atendido ao requisito a que estaria condicionada a suspensão do imposto, nos termos do § 1º do art. 42 do Decreto nº 4.544/2002, o contribuinte foi intimado, mediante o "Termo de Intimação Fiscal nº 1 (fls. 158/162), a informar se os produtos que saíram do seu estabelecimento industrial foram remetidos diretamente para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

Em resposta à intimação fiscal (doc. fl. 91), o contribuinte declarou que as mercadorias foram remetidas para o estabelecimento de cada cliente (empresa comercial exportadora), tornando evidente, assim, o descumprimento do requisito para a utilização da suspensão do IPI nas operações com CFOP 5.501 e 6.501.

Em decorrência das infrações praticadas pelo sujeito passivo, foi formalizada a exigência do IPI, conforme valores apurados nos seguintes anexos: a) Anexo I “ Saídas do Produto Box Para Banheiro do Estabelecimento com Classificação Fiscal Incorreta e com Erro na Aplicação da Alíquota do IPI” (fls. 844/1596); b) Anexo II “ Demonstrativo de Produtos com Erro de Classificação Fiscal e Alíquota” – Parabrisa para automóveis e outros veículos (fls. 1597/2278) e; c) Anexo III “ Relação de Produtos Remetidos a Empresas Comerciais Exportadoras Sem Comprovação da Remessa Com Fim Específico De Exportação ”2279/2291).

A fundamentação legal das infrações encontra-se nas folhas de continuação do Auto de Infração às fls. 816/822.

Considerando as infrações apuradas, foi efetuada a reconstituição da escrita fiscal do contribuinte (fls. 827/831 e 835/843), para incluir, na apuração dos saldos de cada período, os lançamentos referentes ao imposto apurado pela fiscalização.

As bases legais da multa de ofício, no percentual de 75%, sobre o valor do IPI que deixou de ser lançado, e dos juros de mora estão no respectivo demonstrativo a fl. 834.

Inconformado, o autuado, pelo arrazoado de folhas 2337/2358, instruído com os documentos das fls. 2359/2376, vem impugnar o lançamento, alegando, em síntese o que segue.

Postula a nulidade do Auto de Infração em razão do mesmo não ser claro e preciso quanto ao crédito tributário lançado em decorrência de cada uma das supostas infrações apontadas e que não há qualquer justificativa técnica para amparar a nova classificação fiscal que o Fisco pretende impor. Em relação ao primeiro fundamento, aduz que assiste ao contribuinte autuado o direito de saber o montante a que se refere o crédito tributário em cada uma das parcelas lançadas, trazendo, por exemplo, o fato de o Auto de Infração sequer identificar as notas fiscais que deram origem ao crédito nas operações com empresas comerciais exportadoras dificultando o direito de defesa do impugnante. Aduz, ainda, estar-se diante de nulidade no que se refere aos fundamentos para determinar a nova classificação de mercadorias vez que essa se deu sem qualquer justificativa técnica. Afirma que “Sendo assim, o direito de defesa da Impugnante resta prejudicado, por cerceamento do direito de defesa, vez que existem argumentos objetivos no Auto de Infração para serem combatidos.” Acrescenta que para corroborar com o alegado, e que será objeto de análise pormenorizada em tópico próprio, todas as empresas concorrentes da impugnante classificam as mesmas mercadorias na subposição 8708.29.99, concluindo que o combatido Auto de Infração está dissociado da realidade fática e legal.

No mérito, após discorrer sobre o Sistema Harmonizado e suas regras de interpretação, diz que a regra adotada pela TIPI estabelece que a posição mais específica prevalece sobre a mais genérica e os produtos que possam ser enquadrados em mais de uma posição específica devam ser classificados pela sua característica essencial e finalidade. Alega que a fiscalização laborou em equívoco ao classificar os pábrabrisas no código 7007.21.00, pois partiu da equivocada premissa de que pábrabrisa se trata de vidro de segurança nos termos da Decisão SRRF/8ªRF/DIANA nº 155, de 24 de abril de 1998, sendo, ao seu ver, fundamento absurdo, por ser baseado em legislação já revogada, mas também, pelo fato de que a decisão citada não é fonte do direito tributário. Invoca o princípio da legalidade tributária, insculpido na Constituição Federal, que estabelece, em resumo, que somente a lei pode determinar as bases da tributação nacional, trazendo excertos doutrinários nesse sentido. Afirma que “Além disso, sendo vidro de

segurança ou não, o certo é que o pábrisa não perde a sua característica essencial de partes e acessórios dos veículos automóveis das posições 81.01 a 87.08 (sic), como determinado pela TIPI.”. Aduz, ainda que um pábrisa não é feito somente de vidro, pois, obrigatoriamente, deve ser utilizado o PVB Polivinil Butiral, classificado no código 39.20.9100, que no custo total dos materiais que compõem um pábrisa pode ser superior ao vidro. Além do custo, dependendo da característica do pábrisas, o PVB compõem mais de 50% da estrutura física do produto final. Afirma, outrossim, que um pábrisa pode conter tinta, antena para rádio e pastilha para espelho retrovisor, dizendo que isso revela, que o real critério para determinar a nova classificação é puramente arrecadatório, vez que os fundamentos para determinar a nova classificação não seguem os critérios estabelecidos pela legislação vigente. Aduz que não são esses os critérios estabelecidos para classificar mercadorias pois o pábrisa indiscutivelmente é uma parte indispensável ao veículo sem a qual, inclusive, é proibido trafegar. Sendo assim a sua classificação está afeta ao capítulo que trata dos veículos e suas partes e acessórios e não no capítulo do vidro e suas obras como erroneamente restou classificado no combatido Auto de Infração. Segue alegando que grande parte das atividades desenvolvidas pela impugnante são voltadas para o fornecimento de peças para fabricantes de veículos, atividade essa praticada por centenas de empresas do mesmo ramo e todas classificam o pábrisa como partes e peças de veículos e não como vidros de segurança. Relata que em consulta ao site da Tecwin que, muito embora o seu caráter não oficial, presta subsídios para a classificação de produtos, verifica-se que o mesmo orienta a classificação do pábrisas na subposição 8708.29.99 "Ex" — Pábrisas.

Diz que “A própria Secretaria da Receita Federal admite que a classificação dos pábrisas é na posição 8708.

Conforme constata-se da análise do site da Receita Federal (<http://www.receita.fazenda.gov.br/Aduana/ImportProdSensiveis.htm>), inúmeras importações de pábrisas foram feitas no ano de 2007 na posição 8708.”, colacionando a título de amostra, relação de algumas operações de importação de pábrisas realizadas no mês de janeiro de 2007. Na sequência, transcreve trecho das NESH da posição 7007, aprovadas pela Instrução Normativa SRF nº 157, de 10 de maio de 2002, onde destaca que “(...) por outro lado, os vidros de segurança onde são incorporados outros elementos e transformados assim em órgãos de máquinas, aparelhos ou veículos, seguem o regime destes últimos; (...)”, reforçando que a própria a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil determina que os vidros de segurança quando aplicados a veículos seguem a classificação dos mesmos. Conclui que o pábrisas pode ser um vidro de segurança, ou melhor, é formado por vidros de segurança, mas antes ser um vidro de segurança é uma parte e peça de veículos e essa é a sua característica essencial. A seguir transcreve jurisprudência administrativa e judicial no sentido de que a posição mais específica prevalece sobre a mais genérica. Diz que o Auto de Infração se mostra ilegal por determinar a nova classificação com base numa decisão administrativa enquanto as regras de interpretação foram estabelecidas por Decreto, norma de maior hierarquia.

Na seqüência discorre sobre os fundamentos constitucionais da livre concorrência e que “considerando que OUTRAS EMPRESAS comercializam o pábrisa na mesma subposição da adotada pela Impugnante, ao que se sabe, não foram autuadas pela Receita Federal do Brasil, está-se diante de uma concorrência desleal patrocinada pelo Fisco.”, razão pela qual o Auto de Infração é totalmente improcedente.

Quanto às vendas para empresas comerciais exportadoras diz que melhor sorte não assiste à peça fiscal, “Isso porque, conforme comprovantes em anexo, as mercadorias em questão foram efetivamente exportadas. Pouco importa o fato de as mercadorias em questão não terem sido remetidas para exportação ou recinto alfandegados.” E acrescenta que “O fato é que, mesmo se não considerada a suspensão do IPI nas operações em questão, as exportações são imunes em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados IPI, conforme determina o artigo 153 da Constituição Federal: (...)”, concluindo que nada é devido a título de IPI naquelas operações.

Contesta a aplicação da multa de ofício, alegando que “Considerando que não houve a alegada infringência aos artigos suscitados pela Auditoria Fiscal não há como subsistir a multa aplicada pela fiscalização federal.” Pede a produção de prova pericial, formulando os quesitos que quer ver respondidos.

Encerra requerendo que seja recebida a impugnação e julgada totalmente procedente, determinando o integral cancelamento do lançamento.

É o relatório.

A ementa do acórdão da DRJ/Porto Alegre é a seguinte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Somente são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente e as decisões e despachos proferidos por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria não expressamente contestada pelo impugnante.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda os requisitos previstos na legislação que regula o processo administrativo fiscal.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS.

Vidros de segurança formados de folhas contracoladas, utilizados como Párabrisas em automóveis, lanchas ou outros veículos classificam-se No código 7021.21.00 da TIPI, com alíquota de 15%. Não se enquadram no Ex 01 do referido código os párabrisas para ônibus e caminhões cujas dimensões variem para mais ou para menos de 5% daquelas nele estabelecidas.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO IPI. VENDAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO.

Produtos que tenham sido remetidos do estabelecimento industrial para o estabelecimento do próprio adquirente não podem ser considerados adquiridos com o fim específico de exportação, para fins de suspensão do IPI, benefício que exige a remessa direta do estabelecimento fabricante para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora adquirente.

Impugnação Improcedente

Inconformada com tal decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário, onde repisa os argumentos anteriormente apresentados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Entendo existir dúvida em relação à questão nas vendas com fim específico para exportação.

Transcrevo, as seguir, trecho do Relatório Fiscal (fls. 2325) que trata da questão da remessa de mercadorias para empresas comerciais exportadoras, senão vejamos:

Com o intuito de verificar se o estabelecimento sob fiscalização teria atendido ao requisito a que estaria condicionada a suspensão do imposto, nos termo do § 1º do art. 42 do Decreto nº 4.544/2002, o contribuinte foi intimado, mediante o Termo de Intimação Fiscal nº 1 (fls. 158/162), a informar se os produtos que saíram do seu estabelecimento industrial foram remetidos diretamente para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

Em resposta à intimação fiscal (doc. fl 91), o contribuinte declarou que as mercadorias foram remetidas para o estabelecimento de cada cliente (empresa comercial exportadora), tornando evidente, assim, o

descumprimento do requisito para a utilização da suspensão do IPI nas operações com CFOP 5.501 e 6.501.

Posteriormente, em 12/03/2012, foi encaminhado e-mail (fl. 779) e em 14/03/2012 foi intimado do Termo de Intimação Fiscal nº 2 (fls. 794/798) a informar, em relação ao PIS e a COFINS, se as vendas as empresas comerciais exportadoras atendiam aos requisitos da isenção/não incidência. Na resposta a esse e-mail em 19/03/2012 e ao Termo de Intimação Fiscal nº 02 em 21/03/2012 informou que foram remetidos diretamente com o fim específico de exportação mas comprovou apenas parte das vendas realizadas nas operações CFOPs 5.501 e 6.501 as quais foram excluídas do lançamento fiscal.

Malgrado a fiscalização tenha aceito a comprovação apenas de parte das realizadas nas operações CFOPs 5.501 e 6.501, vislumbro que as respostas apresentadas pela Recorrente mencionam que os seus clientes que receberam as mercadorias são empresas comerciais exportadoras. Isso também que é corroborado pelo Anexo III (fls. 2280 e seguintes) produzido pela fiscalização denominado “RELAÇÃO DE PRODUTOS REMETIDOS A EMPRESAS COMERCIAIS EXPORTADORAS SEM COMPROVAÇÃO DA REMESSA COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO”.

Relembro que, quando da apreciação do processo 15578.000315/2008-55 (Recorrente: Cia. Coreano Brasileira de Pelotização – KOBRASCO) por este Turma, firmou-se entendimento que estando comprovadas, as condições necessárias à fruição da isenção através de memorandos de exportação, cópias do conhecimento de embarque e de comprovante de exportação, dos extratos completos dos Registros de Exportação - RE e de Declarações de Exportação, ainda que as mercadorias tenham sido remetidas para estabelecimento do mesmo contribuinte por conta e ordem da comercial exportadora, não há que se falar em descumprimento de requisito necessário à fruição do benefício em questão.

Como existe a dúvida porque a fiscalização e o contribuinte tratam as operações glosadas como sendo destinadas a empresas comerciais exportadoras, converto o julgamento em diligência para que a Recorrente apresente provas da ocorrência efetiva das exportações, através da apresentação de memorandos de exportação, cópias do conhecimento de embarque e de comprovantes de exportação, dos extratos completos dos Registros de Exportação – RE e de Declarações de Exportação, que deverão ser posteriormente verificados e ratificados pela DRF competente para a efetiva comprovação das exportações em comento.

Após a realização da(s) diligência(s), é mister que seja dado o prazo de trinta dias para que a Recorrente e a fiscalização se manifestem acerca do tema.

É como voto.

Gilberto de Castro Moreira Junior