



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

Processo n° 11618.000539/2001-16
Recurso n° 340.729 Embargos
Acórdão n° **3801-001.643 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 29 de janeiro de 2013
Matéria EMBARGOS - IPI/RESSARCIMENTO
Recorrente Conselheiro Relator José Luiz Bordignon
Recorrida POLIMASSA ARGAMASSAS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO. PRESSUPOSTOS.

As obscuridades, dúvidas, omissões, contradições e inexatidões materiais contidas no acórdão podem ser saneadas através de Embargos de Declaração, conforme previsão no artigo 66 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. VIABILIDADE.

É cabível a modificação de julgado impugnado por embargos de declaração quando constatado omissão de ponto sobre o qual a turma devia pronunciarse.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 07/02/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), José Luiz Bordignon, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antonio Borges e Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

A interessada acima qualificada formalizou pedido de ressarcimento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, no valor de R\$ 22.378,66, referente ao período de julho a dezembro de 2000, com fundamento no art. 11 da Lei n.º 9.779, de 1999. As fls. 164 a 169, encontram-se pedidos de compensação com débitos neles elencados.

2. No Termo de Informação Fiscal de fls. 268/278, a autoridade diligenciadora, depois de elencar os processos de ressarcimento formulados pela contribuinte e os fundamentos jurídicos dos pedidos, consignou, em apertada síntese, as seguintes informações:

2.1. A contribuinte fabrica argamassas colante, para rejuntamento e para revestimentos, que classifica com alíquota de 0% (zero por cento);

2.2. As notas fiscais que embasaram o pedido referem-se a insumos destinados a industrialização;

2.3. Glosou-se o valor de R\$ 1.193,98, que se refere a transferências de cimento da filial para a matriz, nas quais a contribuinte creditou-se do IPI à alíquota de 4%. A filial é não contribuinte de IPI, pois se dedica a revenda de mercadorias e não fez a opção pela equiparação. Como a filial é estabelecimento comercial que exerce o comércio atacadista, a matriz só terá direito a se creditar do IPI, calculado mediante a aplicação da alíquota a que estiver sujeito o produto, sobre 50% (cinquenta por cento) do valor que consta da nota fiscal (art. 148 do Regulamento do IPI de 1998 — RIPI/98);

2.4. Classificando os produtos fabricados pela contribuinte com base na Tabela do IPI — TIPI e nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), editadas pela Instrução Normativa — IN SRF n.º 157/2002, constatou-se que a argamassa colante tem classificação na posição 3214.90.00, "Ex" 01, com alíquota de 0% (zero por cento); a argamassa para rejuntamento classifica-se na posição 3214.10.10, com alíquota de 10% (dez por cento); e a argamassa para revestimento classifica-se na posição 3824.50.00, com alíquota de 10% (dez por cento);

2.5. Elaborada planilha de apuração de saldo do IPI, constatou-se que houve saldo devedor, nos 3º e 4º trimestres de 2000.

3. Tendo em vista as informações consignadas, a autoridade a quo indeferiu o pedido de ressarcimento e não homologou os pedidos de compensação apresentados (fl. 279).

4. Inconformada, a contribuinte apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade, acostada is fls. 287/304, na qual aduz, em apertada síntese:

Preliminarmente

4.1. Requer a juntada deste processo ao de n.º 11618.001024/2005-87, para que sejam decididos conjuntamente.

Transferências entre a filial e a matriz

4.2. Não há que se falar em comércio entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

No aspecto fiscal, os estabelecimentos matriz e filial são autônomos entre si; no aspecto econômico e tributário, um é extensão do outro;

4.3. As transferências de bens de produção (cimento) da filial para a matriz foram feitas com destaque de 4% de IPI, imposto que deve ser creditado integralmente por ocasião da entrada. O estabelecimento filial é contribuinte do IPI, porque se dedica à comercialização de produtos fabricados pela matriz, na forma do art. 90, III, do R1PI/98.

4.4. O art. 40, XI, do mesmo Regulamento contempla hipótese de suspensão do IPI; seu §3º prevê os casos em que a referida suspensão não se aplica. Só se pode suspender o que existe. O imposto destacado nas notas das filiais foi feito com acerto e correção, porque sendo o aludido estabelecimento equiparado a industrial, outro não poderia ser o seu comportamento, ao promover a saída do produto tributado. Cabe salientar que o valor do IPI incidente sobre a compra de cimento portland, destacado nas notas fiscais do fornecedor, cujo produto, embora destinado a fabrica fora endereçado e entregue no estabelecimento filial, foi registrado em seu Registro de Entradas e, sem seguida, esta promoveu a transferência para o efetivo destinatário;

Reclassificação fiscal dos produtos

4.5. Entre 1º de outubro a 31 de dezembro de 2001, encontrava-se vigente a Tabela de IPI (TIPI), aprovada pelo Decreto n.º 3.777, de 23/03/1996. Nesta tabela, consta o "Ex" 01 na posição 3214.90.00;

4.6. A autoridade autuante, baseando-se em Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), editadas pela IN SRF n.º 157/2002, e da Solução de Consulta SRRF/45 RF/Diana n.º 8, datada de 08/06/2004, cuidou de censurar o procedimento da empresa para aplicar aos casos pretéritos legislação que somente veio a ser editada depois dos fatos geradores;

4.7. Foram consideradas, também, normas do Decreto n.º 4.070, de 28/12/2001, que não se pode aplicar a fatos geradores

ocorridos no ano de 1999, pois somente entrou em vigor em 1º de janeiro de 2002;

4.8. As Notas Explicativas para interpretação da TIPI, nos períodos de que cuida o processo, reportam-se ao Decreto n.º 435, de 28/01/1992, que aprovou as NESH, "alterado pela IN SRF 111/94; IN 25/95; IN 123/98; IN 05/99; IN 54/99" (sic). Na auditoria, não se percebeu que, até a publicação do Decreto n.º 4.441, de 25/10/2002, existia na TIPI o "Ex" 01 na posição 3214.90.00, que só foi revogado a partir de 1º/11/2002. A Solução de Consulta SRRF/431RF/Diana n.º 8, de 2004, não se presta para situação ocorrida no ano de 1999, porque não se encontrava mais em vigor o "Ex" 01 da posição 3214.90.00;

4.9. Os produtos fabricados pela empresa são classificados no "Ex" 01 da posição 3214.90.00, porque todos eles foram tipificados dentro da especificação estabelecida, por se tratar de mistura de cimento e/ou cal, com pelo menos um dos seguintes elementos: saibro, areia, quartzo, pedrisco, pedra britada, pó de pedra e semelhantes, adicionada ou não de água, corante ou impermeabilizante;

Argamassas de Rejuntamento

4.10. Esses produtos são comercializados com a denominação de "Rejunto sem Resina" e "Rejunte com Resina". Compõe-se, como descrito, de uma mistura de cimento, pedra britada e moída (carbonato de cálcio), retentor de água, corante (pigmento), impermeabilizante (hidrofugante) e polímero, sendo que, em alguns casos, é utilizado areia no lugar de pedra britada. De acordo com a TIPI, o "Ex" 01 da posição 3214.90.00 é a mais específica para classificar este produto;

4.11. O induto diferencia-se de mástique por possuir elevado teor de matérias de carga, sendo este teor muito superior ao dos aglutinantes. No caso da argamassa de rejuntamento, o teor de material de carga é de 73,15% (pedra britada e corante) e de aglutinantes é de 26,85% (cimento, retentor de água, impermeabilizante e polímero). Logo, fácil concluir que a argamassa de rejuntamento é um induto, não um mástique, pois na mistura dos aglutinantes o cimento corresponde a 25%, ou seja, é um produto rígido, deixando esta argamassa com grande quantidade de material de carga e não elástica ou borracha, que são características do mástique;

4.12. A classificação adequada para a argamassa de rejuntamento é na posição 3214, no "Ex" 01, por se tratar de induto não refratário do tipo dos utilizados em alvenaria e por compor-se de cimento e pedra britada;

Argamassa de revestimento

4.13. Outro equívoco foi enquadrar a argamassa de revestimento, com nome de fantasia "Assentamento Pronto", "Reboco Pronto", "Massa Única", "Chapisco Pronto", e "Contrapiso Pronto", na posição 3824.50.00, quando a própria

disposição do capítulo encontra-se claramente ressalvada que a tipificação somente se daria ali caso não estivesse compreendida em outra posição. Existe um "Ex" 01, na posição 3214.90.00, que se constitui "em exceção à regra por mais específica que seja, destaque prevalente em qualquer situação como já descrito, fato esse que já dispensaria por si só a necessidade de ressalva acima mencionada";

4.14. Além disso, a Rega Geral 3a. para interpretação do Sistema Harmonizado estabelece que a posição mais específica prevalece sobre a mais genérica;

4.15. A interpretação da fiscalização, baseada na Solução de Consulta realizada para outra empresa em 8/06/2004, cuida de TIPI que não se aplica ao período examinado. O "Ex" 01 da posição 3214.90.00 já havia sido extinto pelo Decreto n.º 4.441, de 25/10/2002, ou seja, a TIPI utilizada para a resposta era diferente daquela do período fiscalizado;

4.16. A referida Solução de Consulta não deve ser estendida a terceiros e por esses utilizada;

4.17. Consta no Capítulo 32, posição 14, "INDUTOS NÃO REFRAATÓRIOS DO TIPO DOS UTILIZADOS EM ALVENARIA", "e nas subposições e itens da tabela dessa posição não aparecer especificamente, levando a concluir, logicamente, que se insere no subitem 3214.90.00 e, em especial, dentro do Destaque 'Ex 01' desse subitem";

4.18. Nas Notas Explicativas previstas na IN SRF n.º 157, de 2002, que tratam de indutos não refratários do tipo dos utilizados em alvenaria, diz que se aplicam nas fachadas, paredes interiores, pavimentos e tetos de prédios, nas paredes e fundos de piscinas etc., de modo a torná-los impermeáveis it umidade e a dar-lhes boa aparência. Este grupo compreende, entre outros, os indutos pulverizados à base de quartzo em pó e cimento, adicionados de uma pequena quantidade de plastificantes e utilizados, por exemplo, depois de se lhes acrescentar água, para assentamento de ladrilhos de azulejos;

5. Ao final, requer o crédito fiscal indevidamente glosado, que seja desconsiderada a reclassificação feita pela fiscalização, homologada as compensações do imposto acostadas, tornada sem efeito o refazimento da escrita e nulos os atos decorrentes do procedimento equivocado da autoridade autuante.

6. Através do Acórdão DRJ/REC n.º 13.620, de 27/10/2005 (fls. 190/209), anulou-se a decisão proferida nos autos, pois entendida em desconformidade com a legislação. Na oportunidade, o relator do voto vencedor reputou conveniente averiguar se os créditos constantes no RAIPI, na rubrica reservada a "transferências para industrialização", já teriam sido escriturados a título de "compras para industrialização", além do que, diante da circunstância de que algumas mercadorias transitaram inicialmente pela filial, verificar quais insumos chegaram ao estabelecimento industrial e, conseqüentemente, foram empregados no processo produtivo.

7. A autoridade a quo prolatou nova decisão, por meio da qual igualmente indeferiu o pedido de ressarcimento e não homologou a compensação (vide fls. 267/274). Na Informação Fiscal de fls. 221/232, a autoridade diligenciadora consignou, quanto à primeira das indagações apresentadas pela DRJ, que não houve duplicidade de escrituração; quanto seguinte, que as aquisições de cimento pela filial foram escrituradas no Livro de Registro de Entradas e, quando da transferência para a matriz, no Livro de Registro de Saídas; no estabelecimento matriz, foram escrituradas no Livro de Registro de Entradas e de Apuração de IPI, respectivamente, com valores equivalentes. Diz, ainda, que as transferências de cimento (sacos) da filial para a matriz, suscitadas no Acórdão DRJ/REC n.º 13.620, de 27/10/2005, como não-passíveis de direito ao crédito do IPI em sua totalidade, estão sendo glosados integralmente (aplicação da alíquota de 4% sobre 50% do valor das notas fiscais).

8. A contribuinte apresentou, no prazo legal, manifestação de inconformidade contra a nova decisão (fls. 355/382), na qual aduz, em síntese:

8.1. A filial foi constituída como varejista, mas opera no atacado (80%), com venda de bens de produção, e no varejo (20%), com venda de bens de consumo, predominando a venda de produtos de fabricação própria (90%);

8.2. O Decreto n.º 2.637, de 1998 (RIPI/98), consagra, em seu art. 14, inciso H, que estabelecimento comercial varejista é aquele que efetuar vendas diretas para consumidor, ainda que realize vendas por atacado esporadicamente, considerando-se esporádicas as vendas por atacado quando, no mesmo semestre civil, o seu valor não exceder a vinte por cento do total das vendas realizadas. A fiscalização teve acesso a tais dados; a empresa não poderia ser considerada varejista, pois excedeu o limite várias vezes;

8.3. A filial é estabelecimento equiparado a industrial. Quando de sua implantação, imaginou-se que a sua atividade preponderante seria a de comércio varejista, sendo que a sua realidade é outra, tendo sido promovida a correspondente alteração cadastral;

Transferências entre matriz e filial

8.4. Para cada nota fiscal emitida pelo fornecedor em nome da filial, sem que o insumo fosse sequer recebido, a empresa emitia uma nota fiscal (de transferência), na mesma quantidade, para "capear" a primeira nota, fazendo o insumo chegar à fábrica acompanhado por ambas os documentos fiscais. O art. 171, III, do RIPI/98 prescreve que os créditos serão escriturados pelo beneficiário "nos casos de produtos adquiridos para utilização ou consumo próprio ou para comércio, e eventualmente destinados a emprego como matéria-prima, produtos intermediários ou material de embalagem na industrialização de produtos para os quais o crédito seja assegurado, na data da sua **redestinação**". Tal dispositivo consagra o direito da empresa em

consonância com o princípio da não-cumulatividade e com o disposto no art. 163 do RIPI/2002. ilegítimo glosar os créditos de tais notas fiscais, emitidas para acompanhar o trânsito entre o estabelecimento filial e a matriz, para neste último ser empregado na produção industrial;

Reclassificação fiscal dos produtos

8.5. No período, encontrava-se vigente a Tabela de IPI (TIPI), aprovada pelo Decreto n.º 3.777, de 23/03/2001. Nessa tabela, consta o "Ex" 01 na posição 3214.90.00. A empresa aplicou o "ex" tarifário na comercialização dos produtos: argamassa colante, argamassa para rejuntamento e argamassa para revestimento, cujas saídas se deram com alíquota zero. Tais produtos se tratam de mistura de cimento, com pelo menos um dos seguintes elementos: saibro, areia, quartzo, pedrisco, pedra britada e pó de pedra e semelhantes, adicionado, ou não, água, corante ou impermeabilizante. Para que o produto pudesse ser tarifado no "ex" 01 da posição 3214.90.00, bastava se tratar de uma mistura de cimento (e/ou cal), com saibro, areia, quartzo, pedrisco, pedra britada ou pó de pedra. Irrelevante que fosse adicionada, ou não, água, corante ou impermeabilizante;

8.6. A fiscalização considerou a Solução de Consulta SRRF/4 5 RE/Diana n.º 8, datada de 08/06/2004, que somente veio a ser editada depois dos fatos geradores. A nova apuração do IPI, decorrente da decisão prolatada DRJ/REC, visou corrigir o procedimento antes homologado, permanecendo o entendimento da fiscalização em procurar demonstrar exaustão que os produtos deveriam ter sido classificados diferentemente;

8.7. A empresa se socorreu de entendimento técnico abalizado, no caso, o CENTRO PROFISSIONAL DE COMÉRCIO EXTERIOR — CENPEC, o qual tem como titular um ex-Auditor-Fiscal e professor de Comércio Exterior, para que fosse aceito ou tivesse valia para Fazenda Pública. Além de discordar da interpretação da fiscalização, consignou, dentre outras informações, que o "Ex= Tarifário se refere a uma mercadoria muito bem especificada e não simplesmente vinculada a um determinado código, muitas vezes mal classificado pela administração pública" (ipsis litteris; sublinho do original);

8.8. Não resta dúvida que, existindo um "ex" tarifário, o produto que se tipifique com a especificação nele trazida, esteja onde estiver classificado na TIPI, terá que se deslocar, para fins de tributação, para esse "ex" tarifário. Não muda a classificação fiscal do produto, o que muda é a tributação incidente (cita decisões do Conselho de Contribuintes para embasar seu raciocínio);

8.9. Utilizando-se das características do produto argamassa de revestimento, da Regra Geral do Sistema Harmonizado RGI/SH n.º 1 (valor legal do produto determinado pelo texto da posição) e das notas explicativas da posição, a sua classificação é 3214.90.00, "Ex" 01, conforme atesta o Parecer Técnico n.º 016.454 do Instituto Tecnológico de Pernambuco — ITEP (cita as Soluções de Consulta para embasar o seu entendimento);

8.10. A ressalva contida no texto da posição 3824 somente deve ser considerada se não existirem outras posições cuidando das mesmas coisas (a posição 3214 é mais específica). A opinião de Auditor-Fiscal aposentado corrobora o entendimento da empresa;

8.11. No caso de argamassa para rejuntamento, a mesma é um induto, não um mástique;

8.12. As notas fiscais de do Sistema Harmonizado são pobres em definir e distinguir induto de mástique. Segundo tais notas, os mástiques se destinam a obturar fendas. As argamassas de rejuntamento produzidas pela empresa destinam-se a preencher juntas de assentamento. Não se pode confundir fenda com junta de assentamento (reproduz trecho de norma da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT, na qual se define junta de assentamento);

8.13. O rejunte da empresa não é utilizado para obturar fenda em alvenaria, mas, sim, para ser aplicado em superfícies mais importantes, isto é, no acabamento das juntas de assentamento de revestimentos cerâmicos e azulejos. As notas explicativas da posição 3214 explicam que mástique e induto se caracterizam, essencialmente, pela sua utilização. A argamassa de rejuntamento é um induto, e a sua classificação correta é na posição 3214.90.00, "Ex" 01;

8.14. Junta-se correspondência do SINAPROCIM, enviada "ao então Sr. Secretário da Receita Federal, em face do Decreto nº 4.441, de 25/10/2002, que extinguiu o ex 01, da posição 3214.90.00 para as argamassas (Dec. 08), cuja resposta enviada pelo Coordenador Geral de Tributação, datada de 22/05/2003 (Dec. 09), procurou justificar o porquê da alteração de sua tributação para 10%, a partir de 1º de novembro de 2002, sem qualquer divergência, com o entendimento esposado na correspondência do Sindicato, quanto classificação das argamassas de revestimento e de rejuntamento no "ex" 01 da posição 3214.90.00" (ipsis litteris; negritos do original);

8.15. Foram, anexadas notas fiscais emitidas por empresas de grande porte, que tiveram o mesmo entendimento;

8.16. A Solução de Consulta SRRF14a RF/Diana n.º 8, de 08/10/2004, está embasada na TIPI aprovada pelo Decreto n.º 4.542, de 26/12/2002, que entrou em vigor em 01/01/2003, embora o presente processo somente se refira ao 4º trimestre de 2001.

9. Ao final, requer a restauração do crédito indevidamente glosado, a desconsideração da classificação fiscal pretendida Pela fiscalização, a homologação da compensação, bem como seja tornado sem efeito o refazimento da escrita fiscal.

A Delegacia de Julgamento em Recife proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/12/2000

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. ARGAMASSA COLANTE. TIPI 3214.90.00.

A argamassa colante, induto não-refratário, resultante da mistura de cimento, areia, retentor de água, resina polímero aderente e resina polímero flexível, que, adicionada de água, é utilizada para assentar cerâmicas, pastilhas, e porcelanatos, classifica-se na posição 3214.90.00 da TIPI.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. ARGAMASSA PARA REJUNTAMENTO. TIPI. 3214.10.10.

A argamassa para rejuntamento (mástique), resultante da mistura de cimento, carbonato de cálcio, retentor de água, hidrofugante, bactericida, resina polímero flexibilizante e pigmentos, que, adicionada de água, é utilizada para rejuntar peças cerâmicas, classifica-se na posição 3214.10.10 da TIPI.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. ARGAMASSA PARA REVESTIMENTO. TIPI. 3824.50.00.

A argamassa para revestimento não-refratária, resultante da mistura de cimento, cal, carbonato de cálcio, retentor de água, hidrofugante, bactericida, resina polímero flexibilizante e pigmentos, que, adicionada de água, é utilizada para assentar blocos de concreto ou cerâmicos ou de cimento e revestir paredes e tetos, de Áreas internas e externas, para ponte de aderência entre base e revestimento, para regularização de pisos e lajes de revestimento, classifica-se na posição 3824.50.00 da TIPI.

Solicitação Indeferida.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 432 a 448 reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade, acrescentando, em síntese:

- Independente do rumo que tomou a demanda, a matéria discutida se prende a glosa de parte do crédito fiscal do IPI, focado em dois núcleos principais que deram origem aos pedidos de compensação, a saber:
 - a) aproveitamento (ou não) de crédito fiscal do IPI pela matriz, em relação matéria-prima que tendo sido adquirida pela filial, foi transferida para o processo industrial da Recorrente-Matriz;

- b) possibilidade (ou não) de enquadramento dos produtos fabricados pela Recorrente no "Ex" tarifário 3214.90.00 sujeito a alíquota "0" (zero) de IPI.
- No que tange ao item "b" é importante destacar que a matéria não se prende à **classificação** fiscal do produto em si, mas, ao **ressarcimento de IPI** decorrente do **efetivo emprego de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens tributados, aplicados na fabricação de produtos industrializados pela Recorrente**, cuja **tributação** desses últimos, nas saídas ocorridas entre **Janeiro de 1999 e setembro de 2002**, deu-se para efeito do IPI, no "Ex" 01, da Posição 3214.90.00, sujeitas à alíquota 0 (zero) .
- O julgamento da primeira manifestação de inconformidade da ora Recorrente contra despacho anterior que indeferiu parte do seu pedido de ressarcimento, a Recorrida **por maioria de votos** julgou **NULO** o Despacho Decisório. A última manifestação de inconformidade apresentada pela ora Recorrente não poderia levar em conta o primeiro Despacho nulo, tampouco sua manifestação anterior, considerando que procedimento nulo, **ser procedimento inexistente**. Todavia, o julgamento ora recorrido além de reportar-se, insistentemente, ao procedimento nulo, embasou os seus fundamentos quase que exclusivamente na apreciação anterior, ressaltando-se, apenas, as novas questões trazidas quando ao aproveitamento do crédito fiscal (item "b" acima), de modo que **não fez um "mínimo" comentário aos argumentos trazidos com a última manifestação de inconformidade**, tampouco, quanto as provas produzidas, limitando-se, tão somente, a relatar o que constou da impugnação, em evidente cerceamento ao direito de defesa da recorrente, porque não apreciou adequadamente seus argumentos.
- O Despacho recorrido não apreciou adequadamente todos os fundamentos da manifestação de inconformidade, não trouxe argumentação lógica, coerente, consistente, com justificativas e detalhamentos relevantes e, ademais, desprezou as informações prestadas e ignorou os pareceres técnicos e demais documentos comprobatórios do direito da ora Recorrente.

Em 29 de outubro de 2007 o processo foi encaminhado para julgamento e em 01 de fevereiro de 2010, pela Resolução nº 3801-00.042, da Primeira Turma Especial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o julgamento foi convertido em diligência, conforme relatório e voto abaixo colacionado:

RELATÓRIO E VOTO

Conselheiro Arno Jerke Junior, Relator.

Cuida-se de pedido de ressarcimento de créditos de IPI, referente aos períodos informados nos autos, com fulcro no art. 11 da Lei nº 9.779/99.

A discussão do processo se resume a dois pontos cardeais: a classificação dos produtos fabricados e seu enquadramento como produto de saída isenta de IPI, bem como a tributação sobre transferência de mercadoria entre filial e matriz.

Contudo, entendo que o julgamento da matéria dependa do conhecimento da composição e da classificação exata da mercadoria objeto dos pedidos, razão pelo qual voto em baixar os autos em diligências para realização de perícia técnica nos produtos, Argamassa Colante (Colaforte Polimassa), Argamassa para rejuntamento (Rejuntas Polimassa), Argamassas para Revestimento, objeto dos pedidos de ressarcimento. O objetivo da diligência será definir objetivamente a composição, natureza e o conseqüente enquadramento dos produtos supra referidos, respondendo, inclusive, os questionamentos abaixo:

- a) se os produtos se configuram mástice ou indultos ou uma terceira opção de enquadramento.*
- b) Se na composição do produtos, estão incluídos os materiais incluídos no ex tarifário, vigente à época do pedido.*
- c) Se carbonato de cálcio é o mesmo que pedra britada;*
- d) Classificação fiscal de cada um deles.*

É como voto.

Arno Jerke Júnior

Em atendimento, foi requerida pela autoridade fiscal perícia técnica à Fundação de Apoio a Pesquisa do Estado da Paraíba – FUNAPE, que apresentou o Laudo Técnico de fls. 486/502. Também, foi juntada aos autos a Informação Fiscal de fls. 503/513.

Em 27 de junho de 2012, a presente contenda foi julgada pela Primeira Turma Especial da Terceira Seção do CARF que prolatou o Acórdão nº 3801-001.299, conforme ementa abaixo colacionada:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001

NORMAS PROCESSUAIS. CONVERSÃO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

O parágrafo quarto do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 , introduzido pela Lei nº 10.637/2002, transformou os pedidos de compensação em declarações de compensação, desde o protocolo do respectivo pedido.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

O Prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é de 05 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. Transcorrido esse prazo sem que a autoridade administrativa se pronuncie, considerar-se-á homologada (homologação tácita) a compensação declarada pelo sujeito passivo e, definitivamente, extinto o crédito tributário nela declarado.

Recurso Voluntário Provido

Por seu turno, em razão de omissão de ponto sobre o qual a turma devia pronunciar-se no referido julgamento, o Conselheiro Relator apresentou Embargos de Declaração, conforme se depreende do texto abaixo transcrito:

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, no valor de R\$ 22.378,66, referente ao 4º trimestre de 2001, combinado com Pedido de Compensação de fls. 164/169.

A DRF/João Pessoa indeferiu integralmente o pedido, conforme Despacho Decisório DRF/JPA, de 06 de julho de 2006, fls. 353, cientificado em 17/07/2006.

A interessada apresentou recurso voluntário contra o Acórdão nº 11-17.160, da 5ª Turma da DRJ/Recife, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, fls. 418/429.

O Colegiado, após receber um memorial do Patrono da recorrente, onde constava uma cópia do Pedido de Ressarcimento e Compensação, datado de 14 de fevereiro de 2001, e da sustentação oral defendendo a homologação tácita das compensações pelo transcurso do prazo de 05 (cinco) anos entre o protocolo do pedido (14/02/2001) e a ciência do Despacho Decisório (17/07/2006), por maioria de votos, julgou procedente o recurso voluntário, homologando tacitamente as compensações objeto do processo em comento.

*Ocorre que, em 24/09/2002, fls. 161, a interessada encaminhou o documento “**Substituição de pedidos de ressarcimento e compensação**”, requerendo o que segue:*

“[...]

vem perante vossa senhoria requerer a substituição dos formulários dos pedidos de ressarcimento e de compensações constantes do processo em epígrafe pelos que seguem acostados, em razão da adequação dos créditos apurados aos trimestres civis”.

Assim, uma vez que o protocolo dos pedidos de compensação ocorreram em 24/09/2002, e a postulante foi cientificada do Despacho Decisório da DRF/João Pessoa em 17/07/2006, o período de tempo transcorrido entre o protocolo e a ciência foi

inferior a 05 (cinco) anos, não ocorrendo, por conseguinte, a homologação tácita.

*Desse modo, por se tratar de informação relevante e necessária ao julgamento da lide, ausente do relatório apresentado e não percebida pelos membros do Colegiado, entendo como medida correta **o recebimento e acolhimento dos presentes embargos, para sanar/retificar todos os vícios existentes no acórdão acima referido.***

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

À luz do artigo 65 *caput* e §1º, da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RI – CARF) a apresentação dos Embargos de Declaração é tempestiva e atende aos demais pressupostos, portanto dele toma-se conhecimento.

PORTARIA Nº 256, DE 22 DE JUNHO DE 2009:

Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos:

I - Embargos de Declaração.

*Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver **obscuridade**, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.*

*§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, **no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão.***

Para fundamentar a admissão dos presentes embargos de declaração, o embargante invoca a ocorrência de omissão de ponto sobre o qual a turma devia pronunciar-se, pois não foi considerado na decisão o documento “**Substituição de pedidos de ressarcimento e compensação**”, fls. 161, protocolizado pela interessada, no qual requer “*a substituição dos formulários dos pedidos de ressarcimento e de compensações constantes do processo em epígrafe pelos que seguem acostados, em razão da adequação dos créditos apurados aos trimestres civis*”.

De fato, compulsando-se os autos, constata-se que o referido documento, seguido de novos “Pedidos de Ressarcimento”, fls. 162 e 163, e dos “Pedido de Compensação”, fls. 164 a 169, foram todos protocolizados em 24/09/2002. Isto é, o decurso de prazo entre os Pedidos de Ressarcimento/Compensação e o Despacho Decisório foi inferior a 05 (cinco) anos, não ocorrendo, portanto, a homologação tácita.

Assim, ao sanar a omissão apontada, reconhecendo a inexistência de homologação tácita nas compensações requeridas, o resultado do julgamento deve ser modificado e os embargos de declaração acolhidos, isto porque, tal como afirmado, restou claro que o tempo decorrido entre o protocolo dos Pedidos de Ressarcimento/Compensação e o Despacho Decisório foi inferior a 05 (cinco) anos.

Por outro lado, às fls. 287, por ocasião da apresentação da manifestação de inconformidade, a interessada requereu a juntada ao presente processo o de nº 11618.001024/2005-67, para que fossem decididos conjuntamente.

Em pesquisa no “e - processo”, constatou-se que o referido processo se encontra na DRJ/Recife para julgamento. Também, que se trata de lançamento de ofício do IPI, referente aos períodos de apuração janeiro/2000 a setembro/2002, em razão de erro de classificação fiscal dos seguintes produtos:

ARGAMASSA PARA REJUNTAMENTO (Produtos REJUNTES POLIMASSA) : 3214.10.10 de 10%.

ARGAMASSAS PARA REVESTIMENTO (Produtos Polimassa-Assentamento Pronto, Reboco Pronto, Chapisco Pronto, Contrapiso Pronto): 3824.50.00 — Alíquota de 10%.

A seguir, trago a colação excertos do “Relatório Fiscal”, parte integrante do auto de infração de que trata o processo nº 11618.001024/2005-67, fls. 1.044 a 1.046.

A POLIMASSA ARGAMASSAS LTDA, CNPJ 00.850.507/0001-34, apresentou os Pedidos de Ressarcimento do Saldo Credor Acumulado do IPI do período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de setembro de 2002, através dos processos a abaixo discriminados, tendo o trabalho de auditoria do saldo credor do IPI apurado os seguintes resultados:

[...]

PROCESSO 11618.000539/2001-16

Período: 3º e 4º Trimestre de 2000 (Jul. a Dez/00)

Data de Protocolo: 14/02/01

Valor Pleiteado R\$ 22.378,66

Valor Glosado: R\$ 22.378,66

Valor Deferido: R\$ 0,00

[...]

Fls. 1.046

O presente Relatório Fiscal refere-se ao trabalho de fiscalização do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no período de janeiro de 2000 a setembro de 2002, conforme Mandado de Procedimento Fiscal Complementar 0430100.2004.00262- 0-1, emitido em 07/03/05.

A auditoria do IPI foi baseada no resultado do trabalho de análise do Saldo Credor de IPI (Lei 9.779/99), objeto do Pedido de Ressarcimento de IPI, conforme processos acima relacionados.

O referido trabalho apurou erro de classificação fiscal dos produtos fabricados e de alíquotas nas saídas desses produtos do estabelecimento industrial. O contribuinte adotou alíquota zero para todos os seus produtos fabricados, tendo a fiscalização, no trabalho de análise dos processos de ressarcimento, feito nova classificação fiscal e, conseqüentemente, encontrado alíquotas diferentes de zero, no caso 10%, para certos produtos. Tal procedimento, por parte do contribuinte, resultou em emissão de

notas fiscais sem destaque do IN, infração prevista no Regulamento do IPI (inc. I, art. 461, Decreto 2.637, de 25/06/98). Foi apurado, também, saldo devedor do IPI em decêndios do período fiscalizado, conforme planilha Demonstrativo de Apuração do Saldo de IPI (fls.450 a 464).

Fls. 06

[...]

001 - PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL OPERAÇÃO COM ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL E/OU ALÍQUOTA.

Falta de lançamento de imposto por ter o estabelecimento industrial ou equiparado a industrial promovido a saída de produto(s) tributado(s), com falta, insuficiência de lançamento de imposto, por erro de classificação fiscal e/ou erro de alíquota, em relação ao(s) produto(s) ARGAMASSAS PARA REVESTIMENTO (Produtos Polimassa-Assentamento Pronto, Reboco Pronto, Chapisco Pronto, Contrapiso Pronto) e ARGAMASSA PARA REJUNTAMENTO (Produtos REJUNTES POLIMASSA), conforme Relatório Fiscal (fls. 1042/1057), parte integrante do presente auto de infração.

Da análise do processo em epígrafe e do processo nº 11618.001024/2005-67, referente ao lançamento de ofício do IPI, por falta de destaque do tributo, relativo aos períodos de apuração 01/2000 a 09/2002, infere-se que a autoridade fiscal refez a escrita fiscal do contribuinte, levando em conta a nova classificação fiscal adotada para os produtos ARGAMASSA PARA REJUNTAMENTO (NCM 3214.10.10 – alíquota de 10%) e ARGAMASSA PARA REVESTIMENTO (NCM 3824.50.00 - Alíquota de 10%).

Em razão do acima exposto, para que não haja decisões conflitantes no presente caso, uma vez que está pendente de decisão a classificação fiscal adotada, se a do contribuinte ou a do fisco, entendo que se faz necessária a juntada ao presente processo da decisão final acerca do auto de infração consubstanciado no processo nº 11618.001024/2005-67.

Desse modo, encaminho meu voto no sentido de acolher os embargos de declaração com efeitos modificativos, para alterar a decisão anterior que reconheceu a homologação tácita e converter o julgamento do recurso voluntário em diligência, para que a autoridade preparadora aguarde o julgamento definitivo do processo nº 11618.001024/2005-67 e após junte aos autos a decisão final do auto de infração supra referido, para posterior apreciação do mérito deste recurso.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon

CÓPIA