



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11634.720570/2013-11
ACÓRDÃO	3202-002.850 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FAMA DO BRASIL INDÚSTRIA DE MOLAS E AUTOPEÇAS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2009

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA.

A legislação estabelece que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Não restando configurada nenhuma dessas hipóteses, não cabe a decretação de nulidade da decisão recorrida.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF N° 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente ao contencioso administrativo fiscal, por força do princípio da oficialidade, que determina que o impulso do rito processual independe da iniciativa ou atuação do interessado. Orientação de observância obrigatória a membros do CARF de acordo com a Súmula Vinculante CARF n° 11.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2009

INOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS DE DEFESA. SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de matéria em sede recursal fundamentada em argumentos díspares daqueles apresentados na impugnação.

POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE NOVAS PROVAS EM SEDE RECURSAL. PRECLUSÃO.

As provas devem ser apresentadas na manifestação de inconformidade, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo se

demonstrada alguma das exceções previstas no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2009

ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. PARTES E ACESSÓRIOS DE VEÍCULOS AUTOMÓVEIS.

Estão sujeitas à alíquota diferenciada da Cofins as vendas realizadas pelos fabricantes ou importadores dos produtos classificados na posição 8708 para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidores.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2009

ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. PARTES E ACESSÓRIOS DE VEÍCULOS AUTOMÓVEIS.

Estão sujeitas à alíquota diferenciada da Cofins as vendas realizadas pelos fabricantes ou importadores dos produtos classificados na posição 8708 para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidores.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheira Onízia de Miranda Aguiar Pignataro (Relatora), que dava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wagner Mota Momesso de Oliveira.

Assinado Digitalmente

Onízia de Miranda Aguiar Pignataro – Relatora

Assinado Digitalmente

Wagner Mota Momesso de Oliveira – Redator designado

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Aline Cardoso de Faria, Jucileia de Souza Lima, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Wagner Mota Momesso de Oliveira, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

RELATÓRIO

Para uma melhor compreensão dos fatos em discussão, transcrevo o relatório extraído do Acórdão 15-48.041, da 4ª Turma da DRJ/SDR:

Trata-se de impugnação apresentada pela contribuinte qualificada à epígrafe, contra Auto de Infração lavrado para constituição de crédito tributário relativo à Contribuição para o Pis/Pasep e à Cofins, tendo por referência os meses de julho de 2008 a dezembro de 2009.

Relata a autoridade fiscal autuante que foi constatado "erro na aplicação das alíquotas de PIS e COFINS, relativas à classificação fiscal, agora definida como, 8708.80.00, com o conseqüente erro na base de cálculo dos tributos informados".

Processo 11634.720570/2013-11 Acórdão n.º 15-48.041 DRJ/SDR Fls. 21.935 3 Informa que a Autuada atua no ramo de "FABRICAÇÃO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA O SISTEMA DE DIREÇÃO E SUSPENSÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES", tendo apresentado, nas DIPJs relativas aos mencionados períodos, planilha de produtos fabricados/comercializados em que são indicadas as classificações fiscais correspondentes.

A autoridade fiscal registra que houve erro na utilização da classificação fiscal 8708.99.90 para "uma ampla gama de objetos, com diferentes funções, mas que estão sempre relacionados ao sistema de suspensão de veículos automotores", sendo a classificação mais adequada para esses mecanismos a de número 8708.80.00. Acrescenta que esses mesmos itens receberam a classificação 7320.20.00 durante o ano de 2009, "o que, também, não condiz com a realidade".

Acrescenta que, para os produtos da posição 7320.00.00 Ex 01 e 8708.80.00 (como explicado no parágrafo anterior), ocorre uma incidência do PIS e da Cofins de forma mais gravosa, com alíquotas respectivas de 2,3% e 10,8%, o que teria sido reconhecido pela empresa no Dacon apresentado e demonstrativos de cálculo.

Conclui ter havido também erro na base de cálculo utilizada no que diz respeito aos produtos, que devem ter a classificação 8708.80.00, conforme antes mencionado, e relaciona as notas fiscais de vendas apresentadas pela Autuada, em que foram identificadas as vendas sujeitas à alíquota diferenciada, referentes aos meses de julho de 2008 a dezembro de 2009.

Registra, por fim, que na apuração da nova base de cálculo foram abatidas as quantias anteriormente pagas pela pessoa jurídica sob as alíquotas indevidas.

Cientificada do auto de infração em 31/10/2013, a Autuada apresentou sua impugnação em 02/12/2013. Alega, em sua defesa e em síntese, como preliminar, que:

- Operou-se a decadência do direito de constituir o crédito tributário objeto do lançamento.

A cientificação da lavratura do auto de infração em tela ocorreu pessoalmente ao representante da Impugnante, no dia 31/10/2013. Considerando que tanto o PIS quanto a COFINS são sujeitos ao lançamento por homologação, e que existiram pagamentos à época, aplica-se o artigo 150, parágrafo 4º, do CTN. O Fisco tem, portanto, o prazo improrrogável de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador para efetuar o lançamento tributário com a finalidade de constituir o crédito tributário. Não efetuado o lançamento do crédito tributário no referido prazo (5 anos contados do fato gerador), encontra-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, e • Os autos de infração são nulos porque, na determinação da matéria tributável, e no cálculo do montante do tributo devido, exigências do art. 142 do CTN, foram cometidos erros absurdos. Foram consideradas como autopeças barras de aço nodular e barras de aço cru, e como base de cálculo das contribuições um valor relativo a devolução de vendas. Face ao princípio da imutabilidade do lançamento tributário, independentemente da gravidade e da substância do erro, quando este se afigura, não pode produzir efeitos. Abalizada doutrina reconhece a impossibilidade de revisão do lançamento em face de erro de direito.

No mérito, alega que:

Processo 11634.720570/2013-11 Acórdão n.º 15-48.041 DRJ/SDR Fls. 21.936 4 • A fiscalização entendeu erroneamente que, em razão do ramo de atividade principal da Impugnante, todos os seus produtos fabricados teriam destinação para utilização no sistema de direção e suspensão de veículos. Somente por esse motivo a fiscalização entendeu que a classificação fiscal na NCM 8708.99.90 estaria incorreta, devendo ser usada a NCM 8708.80.00; • Os produtos classificados na NCM 8708.99.90, necessariamente não são destinados a suspensão de veículos, como afirmou a fiscalização. São ilustrados dois exemplos de notas fiscais listadas no auto de infração como contendo produtos destinados a suspensão de veículos, cujos adquirentes dos produtos, na realidade, não possuem qualquer relação com atividade relacionada a veículos automotores, muito menos suspensão de veículos;

- Desta maneira, considerando o acima exposto, é totalmente indevido o lançamento de contribuições constantes do auto de infração em tela, tendo em vista que o enquadramento na classificação fiscal procedido pela Impugnante se encontra correto. Por via de consequência, indevido também é o lançamento de juros de mora e da multa de ofício; • A taxa SELIC reflete a taxa média de juros

pagos pelo governo federal nas operações de captação de recursos via a emissão de títulos da dívida pública. Seu objetivo é de remunerar o capital investido em títulos públicos, não sendo aplicável à cobrança de tributos, conforme se manifestou em seu voto o Min. Franciulli Neto do Superior Tribunal de Justiça no Resp. no 215.821/PR, e • A natureza da taxa SELIC é de juros remuneratórios e não meramente moratórios. Assim, a apreciação da questão à luz do princípio da estrita legalidade, que deve orientar a atividade estatal de cobrar tributos, leva à irrefutável conclusão de que não há sequer previsão legal para a cobrança de juros com base na taxa SELIC sobre débitos de natureza tributária.

A impugnação foi julgada procedente em parte pela 4ª Turma da DRJ/SDR, tendo sido proferido o Acórdão, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008 DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. PAGAMENTO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo havido pagamentos, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN, contando-se o prazo decadencial de 5 anos a partir do fato gerador, salvo se caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008 ÔNUS DA PROVA. PROVA PRODUZIDA PELO FISCO. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO.

Tendo a autoridade fiscal se desincumbido de produzir prova do direito relativo ao crédito tributário constituído, cabe ao sujeito passivo fazer prova de eventual fato impeditivo, modificativo ou extintivo do referido direito.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008 ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. PARTES E ACESSÓRIOS DE VEÍCULOS AUTOMÓVEIS.

Estão sujeitas a alíquota diferenciada da Contribuição para o Pis/Pasep as vendas realizadas pelos fabricantes ou importadores dos produtos classificados na posição 8708 para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidores.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008 ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. PARTES E ACESSÓRIOS DE VEÍCULOS AUTOMÓVEIS.

Estão sujeitas a alíquota diferenciada da Cofins as vendas realizadas pelos fabricantes ou importadores dos produtos classificados na posição 8708 para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidores.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

A referida decisão foi objeto de Recurso Voluntário, no qual a Recorrente alega, em síntese:

II – PRELIMINARES II.A – NULIDADE DECISÃO PROFERIDA PELA DRJ – FALTA DE MOTIVAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA

II.B – NULIDADE DE DECISÃO – FALTA DE MOTIVAÇÃO – OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

II.C – NULIDADE DO LANÇAMENTO – VÍCIO MATERIAL DO LANÇAMENTO

II.D – NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

II.E – ÔNUS DA PROVA CABE AO FISCO

III – DO MÉRITO III.A – DA DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS E COFINS PROPORCIONAIS AO MÊS 06/2008

III.B – DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE COMO DECORRÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO (ART. 5º, CAPUT, INCISO LXXVIII, CF), NORMA DE APLICAÇÃO IMEDIATA (§2º), E DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA, CONSAGRADO NO ART. 37, CAPUT, TAMBÉM DA CARTA DA REPUBLICANA, SEM PREJUÍZO DA APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 40, § 4º DA LEI 6.830/80, E DO ARTIGO 1º , §1º, DA LEI 9.873/1999, INTERPRETADOS SISTEMATICAMENTE COM O ART. 24 da Lei Nº 11.457/2007 E O ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – ART. 4º DO DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 04 DE SETEMBRO DE 1942 (LEI DE INTRODUÇÃO ÀS DE NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO – IMPOSSIBILIDADE DE O JULGADOR ALEGAR INEXISTÊNCIA DE LEI PARA CONFERIR A SOLUÇÃO DO CASO

III.C – ENTENDIMENTO EQUIVOCADO FISCALIZAÇÃO QUANTO A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DO PIS E COFINS

III.D – ENTENDIMENTO EQUIVOCADO DA FISCALIZAÇÃO QUANTO A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DO PIS E COFINS – ERRO DE APLICAÇÃO DA NCM

III.E – DA IMPOSSIBILIDADE DE RECLASSIFICAÇÃO FISCAL – NECESSIDADE DE CONHECIMENTO TÉCNICO

IV - DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA

V – DA ILEGALIDADE DA TAXA SELIC

VII – DO PEDIDO Diante das razões de fato e de direito acima expostas, o Recorrente requer:

a) Preliminarmente a declaração da nulidade total do lançamento;

b) Seja julgado totalmente improcedente e insubsistente o auto de infração em referência, afastando-se, por conseguinte, a imposição do PIS e da COFINS, da multa e dos juros moratórios.

c) Requer com fundamento no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), o direito a sustentação oral, com a devida intimação do dia, hora e local onde ocorrerá o julgamento.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Onízia de Miranda Aguiar Pignataro**, Relatora.

Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Preliminar

A primeira questão cuja análise se impõe diz respeito à alegação de nulidade, pelos seguintes motivos:

II.A – NULIDADE DECISÃO PROFERIDA PELA DRJ – FALTA DE MOTIVAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA II.B – NULIDADE DE DECISÃO – FALTA DE MOTIVAÇÃO – OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA II.C – NULIDADE DO LANÇAMENTO – VÍCIO MATERIAL DO LANÇAMENTO II.D – NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO II.E – ÔNUS DA PROVA CABE AO FISCO.

Em síntese, a recorrente alega que houve nulidade em razão dos erros supracitados, a qual a fiscalização considerou como base do lançamento, produtos que nem eram objeto do lançamento. Além disso, reitera que na Impugnação apresentada, os erros do lançamento foram efetuados por amostragem, tendo em vista que o ônus da prova incumbe ao fisco na constituição do crédito tributário.

Nesse sentido, a recorrente defende que a ausência de manifestação da primeira instância em matéria devidamente questionada em sede de impugnação caracteriza o cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa, princípios inalienáveis ao processo, caracterizado como fundamento para a nulidade da decisão que o preteriu, nos termos do inciso II, do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Não havendo a manifestação, o julgamento, a apreciação, em verdade a decisão foi proferida sem motivação, fato esse que ofende os princípios constitucionais inerentes a administração, bem como, os princípios fundamentais do direito à ampla defesa e do contraditório.

Considerando que no caso em tela, a decisão recorrida não enfrentou de todas as matérias suscitadas nas peças de defesa, patente a nulidade da decisão proferida de DRJ, conforme razões expostas e pelo inúmeros de julgados nesse sentido.

Assim, a recorrente reitera que o lançamento foi constituído com vício material, face erros básicos de aplicação e identificação de produtos. Isso porque a fiscalização considerou produtos não se referem a autos peças e/ou que não se referem a faturamento e aplicou a alíquota maior do PIS e COFINS.

Não obstante no caso em tela, temos que a constituição do crédito tributário foi efetuada com erros absurdos.

Conforme demonstrado na Impugnação a título de exemplos, a fiscalização considerou como operações que nada possuem relação com o objeto da fiscalização (autopeças), que foram consideradas no montante da apuração do suposto PIS/COFINS, devidos em venda de aço nodular:

- NF 11.038 – Venda de Aço Nodular;
- NF 11.039 – Venda de Aço Nodular;
- NF 11.043 – Venda de Aço Nodular (gabarito);
- NF 11.044 – Venda de Aço Nodular;

A Recorrente produz barras de aço nodular, que são produtos com características e composições de ligas de metais.

Tais produtos são vendidos em barras, conhecido comercialmente como Aço Nodular (documento anexo).

Portanto tais produtos NÃO SÃO AUTOPEÇAS.

Outro equívoco da fiscalização:

- NF 11.040 – Venda de Aço Cru;

A Recorrente também produz barras de aço cru, que são produtos com características e composições de ligas de metais.

Tais produtos são vendidos em barras, conhecido comercialmente como Aço Cru (documento anexo).

Portanto tais produtos NÃO SÃO AUTOPEÇAS.

Novo equívoco da fiscalização:

Data Vênia, sem ingressar no mérito da autuação, já se constata a total nulidade do ato, face erros básicos na apuração do crédito tributário.

Destaca-se que as operações acima demonstradas a título de exemplos, ocorrem rotineiramente na atividade da Recorrente, razão pela qual requer de pronto a inversão do ônus da prova, visto que houve efetivamente prova da nulidade do ato administrativo.

Ante ao exposto, considerando o demonstrado e provado, bem como pelas decisões acima transcritas, patente que o erro no lançamento implica em nulidade total do lançamento realizado.

Assim considerando que a fiscalização efetivamente cometeu erros na constituição do crédito tributário, e que era seu o ônus da prova a imputação do lançamento, patente que é nulo o lançamento (ato administrativo).

No entanto, como bem detalhado pela DRJ, verifica-se que não há nulidade porque:

Primeiro porque o cerceamento a que se refere o dispositivo supratranscrito diz respeito àquele inerente ao próprio procedimento, não a uma circunstância posterior.

No caso em pauta, o alegado cerceamento diz respeito ao processo administrativo, não ao auto de infração. Não se pode deduzir, da circunstância aventada pela Impugnante, que o auto de infração fora lavrado com preterição do direito de defesa, capaz de inquiná-lo de nulidade. A fiscalização se deu com a demanda de informações à Impugnante, apresentadas no tempo oportuno, e o Auto de Infração apresenta as conclusões da autoridade fiscal de maneira clara e objetiva, das quais a Impugnante foi devidamente cientificada, permitindo-lhe conhecer as razões que motivaram o lançamento.

Assim, mesmo se confirmada a alegação da Impugnante, de que não lhe foram devolvidos os documentos tempestivamente, o que não está devidamente caracterizado neste processo, haveria que se falar somente em reabertura do prazo para impugnação, não em nulidade da autuação.

Não bastasse isso, observa-se que as notas fiscais mencionadas encontram-se devidamente juntadas ao presente processo administrativo desde 29/05/2013, data anterior à ciência da Impugnante.

Destaque-se, ainda, que consta expressamente nas folhas de continuação do Auto de Infração que fazem parte dele "todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados". Por sua vez, nas instruções anexas ao Termo de Encerramento, que acompanha o Auto de Infração, consta que "após a formalização do processo, havendo necessidade de vista do mesmo", esta seria concedida ao Sujeito Passivo ou ao seu representante legal.

Conclui-se, portanto, que o acesso à documentação que lastreia a autuação sempre esteve à disposição da Impugnante desde a lavratura do auto de infração, não sendo cabível, nesse contexto, falar-se em cerceamento do direito de defesa.

Consequentemente, não há que se falar em nulidade do lançamento.

A respeito da nulidade, a legislação estabelece que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, conforme art. 59 do Decreto 70.235/72.

Nesse sentido, o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece que:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

No presente caso, não resta configurada nenhuma dessas hipóteses. Isso porque a decisão recorrida fora proferida por autoridade competente e está devidamente fundamentada, não havendo nenhum vício que impõe a decretação de sua nulidade.

Ademais, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, se os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Confira-se precedentes do STJ (Superior tribunal de Justiça) e do STF (Supremo Tribunal Federal):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA PROCESSUAL DO JULGADO DITO POR CONTRARIADO. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DE CONHECIMENTO DESTA AÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

EMBARGOS REJEITADOS. 1. O magistrado não é obrigado a responder a todas as teses apresentadas pelas partes para fielmente cumprir seu encargo constitucional de prestar a jurisdição, mas tão somente decidir fundamentadamente as questões postas sob seu julgamento. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. (...) 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl na Rcl 3460/ PI – Proc. 2009/0058875-6 – Terceira seção – Rel.

Min. Jorge Mussi – DJE 24/08/2016) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. (...) 3. Não se configura ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem, embora rejeite os embargos de declaração opostos, manifesta-se acerca de todas as questões devolvidas com o recurso e consideradas necessárias à solução da controvérsia, sendo desnecessária a manifestação pontual sobre todos os artigos de lei indicados como violados pela parte vencedora. (...) (AREsp 959991/RS – Proc. 2016/0200803-9 – Terceira Turma – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – DJE 26/08/2016)

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário.

(...) O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a

repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 791.292 – PE, Rel. Min. Gilmar Mendes – DJE 12/08/2010)

Nesse sentido, a simples leitura do acórdão recorrido evidencia que a decisão foi proferida de forma clara e precisa, com todos os fundamentos de fato e de direito, não havendo que se falar em nulidade.

Assim, após leitura do acórdão recorrido, infere-se que não há nenhuma nulidade nem prejuízo à recorrente, uma vez que a DRJ apreciou as matérias suscitadas pela recorrente na impugnação, e, de forma fundamentada, negou provimento.

Logo, afasto a preliminar de nulidade do acórdão recorrido.

Da decadência

A recorrente embasa sua perspectiva nas disposições do parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, que impõem ao Fisco o prazo improrrogável de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, para efetuar o lançamento com a finalidade de constituir o crédito tributário.

Segundo sugere, tendo a ciência do auto de infração ocorrido no dia 31/10/2013, não se afigurava mais possível lançar parte do crédito objeto do auto de infração contestado, encontrando-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, chegando a mencionar expressamente as competências de julho a outubro de 2008.

Nesse sentido, como bem detalhado pela DRJ, verifica-se que “considerando que houve pagamentos a título de PIS e de Cofins referentes aos fatos geradores a que se refere o lançamento; considerando que a ciência do Auto de Infração se deu em 31/10/2013, e consoante entendimento explicitado no Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN, contando-se o prazo decadencial de 5 anos a partir do fato gerador. Impõe-se concluir que, à data da ciência, já havia transcorrido o prazo estabelecido no dispositivo mencionado em relação às competências de julho, agosto e setembro de 2008”.

Considerando no caso em tela, o PIS/COFINS é sujeito ao lançamento por homologação, estabelece o artigo 150 parágrafo 4º do CTN:

Artigo 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Parágrafo 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador ; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e

definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, o Fisco tem o prazo improrrogável de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador para efetuar o lançamento tributário com a finalidade de constituir o crédito tributário. Isso porque o referido lançamento versa sobre as contribuições PIS e COFINS, e o seu fato gerador é o faturamento, conforme se observa (IN SRF 1911/2019):

Art. 5º O fato gerador da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins é o auferimento de:

I - receita, para as pessoas jurídicas de que trata o art. 150 (Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 1º, caput; e Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, art. 1º, caput); ou II - faturamento, para as pessoas jurídicas de que tratam os arts. 118 e 119 (Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, art. 2º, inciso I; Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 2º; Lei nº 10.637, de 2002, art. 8º; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 10).

Vale ressaltar que não se vislumbrou, no caso em apreço, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que poderia afastar a regra do § 4º do art. 150, hipótese em que seria aplicável a contagem do prazo na forma do art. 173, inciso I, do CTN.

Logo, a DRJ concluiu de forma correta que os débitos da Contribuição para o Pis/Pasep e da Cofins relativos aos períodos de apuração de julho, agosto e setembro de 2008, foram atingidos pela decadência antes da ciência da Impugnante em relação ao auto de infração que constituiu o crédito tributário objeto do presente processo.

Portanto, não havia decaído, naquela oportunidade, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário referente às contribuições devidas a partir do mês de outubro/2008.

Da prescrição intercorrente

Em síntese, a recorrente solicita o reconhecimento da prescrição intercorrente do Processo Administrativo Fiscal em epígrafe, considerando entre a ciência do lançamento e a ciência de decisão proferida pela Delegacia de Julgamento, decorreram 6 anos,5 meses,8 dias.

No entanto, a prescrição intercorrente não se aplica ao processo administrativo fiscal, por força do princípio da oficialidade, onde o impulso do procedimento contencioso se desenvolve independentemente da atuação dos interessados, competindo a sua responsabilidade ao Estado Administração.

Dessa forma, tal entendimento está pacificado nesse Colegiado decorrente da Súmula vinculante CARF nº 11, de observância obrigatória aos conselheiros deste CARF que determina a não aplicação do referido instituto a processos administrativos fiscais.

Súmula CARF nº 11 Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Das alíquotas diferenciadas

Relata a autoridade fiscal que foi constatado "erro na aplicação das alíquotas de PIS e COFINS, relativas à classificação fiscal, agora definida como, 8708.80.00, com o consequente erro na base de cálculo dos tributos informados".

Nesse sentido, entendeu a fiscalização, que em razão do ramo de atividade principal da Recorrente, todos os seus produtos fabricados teriam destinação para utilização no sistema de direção e suspensão de veículos. Por tal entendimento, a fiscalização efetuou o lançamento da diferença de PIS/COFINS (alíquotas maiores), por entender que a classificação correta para o caso seria a NCM 8708.80.00.

Por outro lado, a recorrente defende que:

Não obstante, importante salientar que referidos produtos classificados na NCM 8708.99.90, necessariamente não são destinados a suspensão de veículos, com afirmou a fiscalização.

Não obstante, como demonstramos acima, podemos ilustrar exemplos de notas fiscais listadas no auto de infração como sendo produtos destinados a suspensão de veículos, que na realidade não possui correlação alguma dessa atividade com os adquirentes dos produtos.

A título de exemplos listamos abaixo alguns adquirentes de produtos das notas fiscais, que comprovam não ter qualquer relação com atividade de veículos automotores, muito menos suspensão de veículos.

Descrição da Empresa:

TAICRY IND COMERCIO DE EQUIPAMENTOS MECANICOS LTDA ME, empresa especializada em FABRICAÇÃO DE MÁQUINAS E APARELHOS PARA INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTARES -MASSEIRAS, CILINDROS, CORTADEIRAS, PRENSAS, MÁQUINAS PARA FATIAR PÃES E FRIOS, APARELHOS PARA ABATE DE ANIMAIS, SERRA PARA OSSOS, MOINHOS DE CARNE, MÁQUINAS PARA ENCHER SALSICHAS, LINGÜIÇAS E OUTROS EMBUTIDOS, DEPILADORES SUÍNOS, DEPENADEIRAS PARA AVES, DESNATADEIRAS, PASTEURIZADORES, BATEDORES DE MANTEIGA, DESCASCADORES, PICADORES FILTROS, Mecânica Industrial Tornosteel Ltda Razão Social: Mecânica Industrial Tornosteel Ltda Máquinas para Agricultura e Pecuária r Dourado, 0, Lot 157 R1, , Jandaia do Sul - PR, 86900000 TEL.: (43) 3432-17

Dessa forma, a DRJ entendeu que a Recorrente aplicou a classificação fiscal relativamente a NCM 8708.99.90 incorreta, por entender que a classificação correta para o caso seria a NCM 8708.80.00. Desse entendimento da fiscalização foi efetuado o lançamento relativamente a alíquota do PIS e COFINS.

No entanto, a própria recorrente defende que *“nem a Recorrente nem a fiscalização estavam certas, visto que a correta NCM dos produtos fabricados pela Recorrente era a 8716.90.90 (IPI também de 5%)”*.

Assim, para essa conclusão devemos lembrar a classificação fiscal de mercadorias no Brasil é feita de acordo com as Regras Gerais Interpretativas (RGI) para o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (SH), que consta do Anexo à Convenção Internacional de mesmo nome, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 71, de 11 de outubro de 1988, e promulgada pelo Decreto nº 97.409, de 23 de dezembro de 1988, com posteriores alterações aprovadas pelo Secretário da Receita Federal do Brasil, por força da competência que lhe foi delegada pelo art. 2º do Decreto nº 766, de 3 de março de 1993, bem assim com as Regras Gerais Complementares à Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM/TEC/TIPI).

Essa classificação das mercadorias é regida por 6 (seis) Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI) além de uma Regra Geral Complementar (RGC). Essas regras estabelecem um procedimento de classificação que impõe que uma mercadoria seja primeiramente enquadrada em uma posição, em seguida em uma subposição de primeiro nível, depois em uma subposição de segundo nível para só posteriormente ser incluída em um item e subitem.

Nesse sentido, consoante análise da RGI 1 (da posição 87.16), verifica-se que:

Os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, pelas Regras seguintes.

Posição 87.16: Reboques e semirreboques, para quaisquer veículos; outros veículos não autopropulsados; suas partes.

Assim, como bem detalhado pela recorrente, verifica-se que a referida mercadoria se enquadra no texto da posição 87.16 posto que é uma parte de reboque ou semirreboque que, por sua vez, trata-se de um veículo não autopropulsado não especificado nem compreendido em outra posição da Nomenclatura.

Nesse sentido, as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (Nesh), versão luso-brasileira, aprovadas pelo Decreto nº 435, de 27 de janeiro de 1992 e alterações posteriores, as quais constituem elemento subsidiário de caráter fundamental para a correta interpretação do conteúdo das posições e subposições do SH, ao tratar dos artigos compreendidos na posição 87.16, esclarecem que os carrinhos de mão ali devem ser classificados:

Com exceção dos veículos incluídos nas posições precedentes, esta posição compreende, na sua primeira parte, um conjunto de **veículos não automóveis** com uma ou mais rodas, para transportes de pessoas ou de mercadorias. Compreende também os veículos para usos especiais desprovidos de rodas, como por exemplo os trenós.

Os veículos desta posição são concebidos para serem rebocados por outros veículos (tratores, veículos automóveis, carros, motocicletas, ciclos, etc.), ou para serem puxados ou empurrados manualmente ou puxados por animais.

Incluem-se nesta posição:

A) Os **reboques e semi-reboques**

Consideram-se **reboques e semi-reboques**, na acepção da presente posição, os veículos, exceto os carros laterais, que se destinem exclusivamente a ser atrelados por meio de um dispositivo especial, automático ou não, a outros veículos.

Os reboques e semi-reboques concebidos para serem puxados por veículos automóveis constituem a categoria mais importante deste grupo. Os reboques possuem geralmente dois ou mais conjuntos de rodas e um sistema de engate ligado ao conjunto dianteiro de rodas que é rotativo; estas rodas funcionam então como rodas de direção. Os semi-reboques possuem um só conjunto de rodas, assentando a sua parte dianteira sobre a plataforma do veículo de tração a que se atrela, por meio de um dispositivo especial.

Para os fins da Nota Explicativa abaixo citada, o termo reboques compreenderá também o termo semi-reboques.

Entre os diferentes tipos de reboques podem citar-se:

- 1) Os reboques para habitação ou para acampar, do tipo "trailer" (caravana*).
- 2) Os reboques autocarregáveis para usos agrícolas providos de dispositivos automáticos de carregamento e, eventualmente, de aparelhos que permitam cortar forragem, folhagem de milho, etc.
- 3) Os reboques para transportar diversos produtos (forragem, estrume, etc.) denominados autodescarregáveis, que possuem um fundo móvel que permite o descarregamento, e podem ser equipados com diversos dispositivos (para cortar estrume, desfiar forragens, etc.), o que permite sua utilização como espalhadores de estrume, distribuidores de forragem ou de raízes forrageiras.
- 4) Os outros reboques para transporte de mercadorias tais como:
 - a) Os reboques-cisternas, mesmo acessoriamente apetrechados com bombas.
 - b) Os reboques para usos agrícolas, obras públicas, etc., mesmo com caixa basculante.
 - c) Os reboques frigoríficos e os reboques isotérmicos para transporte de produtos alimentícios ou de mercadorias perecíveis.
 - d) Os reboques especialmente concebidos para o transporte de móveis.
 - e) Os reboques com um ou dois andares para transporte de animais, automóveis, ciclos, etc.
 - f) Os reboques adaptados ao transporte de certas mercadorias, por exemplo, as obras de vidro (espelhos, etc.).
 - g) Os reboques rodoferroviários ("road-rail") que se destinem principalmente a circular em estradas, mas concebidos para serem transportados sobre vagões especiais providos de trilhos-guias (carris-guias*).
 - h) Os reboques que possuam trilhos (carris*) para o transporte em estrada, de vagões de vias férreas.
 - i) Os reboques de plataforma rebaixada e rampas de acesso para o transporte de material pesado (carros de combate, máquinas de elevação ou de terraplenagem, transformadores elétricos, etc.).

Dessa forma, valendo-se novamente dos ensinamentos trazidos pela Nesh relativos ao fragmento final do texto da posição 87.16 (“suas partes”), confirma-se que as peças constantes do lançamento, por ser parte de um reboque ou semirreboque, classifica-se na posição 87.16:

PARTES

Esta posição abrange também as partes dos veículos anteriormente mencionados desde que estas partes satisfaçam às duas condições seguintes:

- 1º) Serem reconhecíveis como destinadas exclusiva ou principalmente aos veículos deste tipo.
- 2º) Não serem excluídas pelas Notas da Seção XVII (ver também as Considerações Gerais e as Notas Explicativas correspondentes).

Entre estas partes, podem citar-se:

- 1) Os chassis e suas partes (longarinas, travessas, etc.).
- 2) Os eixos.
- 3) As carroçarias e suas partes.
- 4) As rodas e suas partes, de madeira ou metal, incluídas as rodas providas de pneumáticos.
- 5) Os sistemas de atrelagem.
- 6) Os dispositivos de travagem e suas partes.

Assim, verifica-se que a correta classificação fiscal dos produtos produzidos pela Recorrente encontra-se na posição 87.16, consoante análise da Regra Geral Interpretativa 6 (RGI 6) que dispõe. Isso porque a classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição é determinada, para efeitos legais, pelos textos dessas subposições e das Notas de Subposição respectivas, assim como, mutatis mutandis, pelas Regras precedentes, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível. Para os fins da presente Regra, as Notas de Seção e de Capítulo são também aplicáveis, salvo disposições em contrário.

A posição 87.16 desdobra-se em seis subposições, a saber:

8716.10.00 - Reboques e semirreboques, para habitação ou para acampar, do tipo trailer (caravana*)
8716.20.00 - Reboques e semirreboques, autocarregáveis ou autodescarregáveis, para usos agrícolas
8716.3 - Outros reboques e semirreboques, para transporte de mercadorias:

8716.40.00 - Outros reboques e semirreboques
8716.80.00 - Outros veículos

8716.90 - Partes Como o produto objeto do lançamento é uma parte¹³, classifica-se na subposição 8716.90.

Em seguida, objetivando-se demonstrar a verdadeira classificação fiscal da mercadoria, deve-se respeitar o que ordena a Regra Geral Complementar nº 1 (RGC 1): As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado se aplicarão, "mutatis mutandis", para determinar dentro de cada posição ou subposição, o item aplicável e, dentro deste último, o subitem correspondente,

entendendo-se que apenas são comparáveis desdobramentos regionais (itens e subitens) do mesmo nível.

A subposição 8716.90, por sua vez, está subdividida em dois itens da seguinte forma: 8716.90.10 Chassis de reboques e semirreboques 8716.90.90 Outras Por inexistir item específico, resta, como única classificação possível, o item residual 8716.90.90 (Outras).

Por outro lado, consta no Termo de Verificação Fiscal que as conclusões da fiscalização decorrem da análise das notas fiscais apresentadas pela Autuada e dos produtos nelas constantes. Nessa análise, identificou-se que houve erro na utilização da classificação fiscal 8708.99.90 para "uma ampla gama de objetos, com diferentes funções, mas que estão sempre relacionados ao sistema de suspensão de veículos automotores". A autoridade fiscal informa tratar-se de "calços", "cunhas", "algemas", "suportes" etc.

A recorrente pondera que os referidos produtos classificados na NCM 8708.99.90 necessariamente não são destinados a suspensão de veículos, como afirmou a fiscalização. E para ilustrar sua afirmação, apresenta dois exemplos de adquirentes dos produtos que, segundo afirma, não possuem qualquer relação com atividade referente a veículos automotores, muito menos suspensão de veículos.

Assim, a conclusão apresentada pela fiscalização foi que os produtos fabricados pela Recorrente: "possuem uma ampla gama de objetos, com diferentes funções, mas que estão sempre relacionados ao sistema de suspensão de veículos automotores". Além disso, concluiu que as vendas dos produtos são efetivadas para comerciantes atacadistas ou varejistas, e por serem produtos destinados a "veículos automotores", estaria sujeito a tributação diferenciada do PIS/COFINS (monofásico – alíquota majorada).

No entanto, a explicação apresentada pela fiscalização, para excluir os produtos da posição 8708.99.90, foi baseada no argumento de que estão sempre relacionados ao sistema de suspensão de veículos automotores. Portanto, parece equivocado o entendimento da fiscalização, visto que os produtos produzidos pela Recorrente são destinados exclusivamente a reboques e semirreboques, e conforme demonstrado pela recorrente, reboques e semirreboques não são veículos automotores, e por isso não estariam sujeitas as alíquotas majoradas do PIS e COFINS (Lei 10.485).

Ocorre que, a recorrente apresentou Laudos Técnicos nºs 463/2013, 464/2013, 465/2013, 466/2013, 467/2013, 468/2013, 469/2013 e 470/2013, os quais comprovam que a correta NCM dos produtos é 8716.90.90.

Assim, verifica-se que os produtos fabricados pela Recorrente, objeto do referido lançamento, classificam-se no código NCM 8716.90.90, por se tratar de partes e peças utilizados em reboques e semirreboques (veículos não autopropulsados), que, na época dos fatos geradores, tinham alíquota do IPI de 5%, e PIS e COFINS de 0,65% e 3% (regime cumulativo), ou 1,65% e 7,6%

(regime não cumulativo), que eram as mesmas alíquotas dos produtos vendidos pela Recorrente classificados no código NCM 8708.99.90.

Dessa forma, a valoração das provas trazidas nos autos do processo deve ser inspirada pela busca da verdade material, para assim se verificar efetivamente o princípio do livre convencimento motivado do julgador. De acordo com este princípio, o julgador deverá valorar as provas a ele apresentadas livremente, sempre buscando a verdade material dos fatos.

Portanto, estamos diante de um típico caso de ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE E DA FISCALIZAÇÃO.

No presente caso, cabe ressaltar ainda que, se houvesse diferença positiva de alíquotas das citadas contribuições, o crédito tributário lançado e os respectivos acréscimos legais (juros moratórios e multa de ofício), inequivocamente, também devem ser cancelados, por fundamentação equivocada do lançamento, caracterizado pelo enquadramento do produto em código NCM errado. Nesse sentido:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS Período de apuração: 15/12/2008 a 26/10/2009 NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL (NCM). PLACAS DE MICROPROCESSAMENTO COM DISSIPADOR DE CALOR.

CÓDIGO NCM.

As placas de microprocessamento com dispositivo de dissipação de calor e de proteção do processador (placa de metal IHS - Integrated Heat Spreader), especialmente concebida para utilização em uma máquina automática de processamento de dados, classificam-se nº código NCM 8473.30.43.

ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE E DA FISCALIZAÇÃO. TERCEIRO CÓDIGO NCM CONTENDO AS MESMAS ALÍQUOTAS DO CÓDIGO INFORMADO PELO CONTRIBUINTE.

IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DOS TRIBUTOS E CONSECTÁRIOS LEGAIS. CABIMENTO.

Se autuação foi fundamentada em código NCM não pertencente ao produto importado, cujo código NCM contém as mesmas alíquotas do código NCM errado declarado pelo contribuinte, inexistente diferença de tributos e respectivos consectários legais (juros moratórios e multa de ofício), por ausência da diferença de alíquotas que fundamentava o lançamento.

ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA DA AUTUAÇÃO.

IMPROCEDÊNCIA DA COBRANÇA DOS TRIBUTOS E CONSECTÁRIOS LEGAIS LANÇADOS. POSSIBILIDADE.

Se código NCM correto do produto importado não corresponde ao código NCM declarado pelo importador nem ao utilizado na autuação pela fiscalização, por erro na fundamentação da autuação, não procede a cobrança dos tributos e consectários legais lançados.

(CARF – Acórdão 3302-002.930 – 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária – Processo 15165.000471/2011-73)

Além disso, verifica-se que a fiscalização não se utilizou de técnico para efetuar o enquadramento da NCM, e considerando as características técnicas dos produtos, indispensável seria a assistência técnica para o caso. Ou seja, no caso em tela, a fiscalização manejou as RGI's mediante mera citação, sem efetivamente fundamentar a sua aplicação, sem qualquer demonstração de conhecimento técnico do produto. Nesse sentido:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS (...)MULTA POR CLASSIFICAÇÃO FISCAL INCORRETA. DESCABIMENTO.

AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO PARA A PERFEITA IDENTIFICAÇÃO DA MERCADORIA NA AUTUAÇÃO. INTERPRETAÇÃO BENIGNA AUTORIZADA PELO ARTIGO 112 DO CTN.

Restando demonstrado nos autos que a fiscalização não se utilizou de assistência técnica para identificar a mercadoria importada na autuação, requisito indispensável no caso da espécie dos autos pela especificidade técnica, aplica-se a interpretação benigna autorizada pelo artigo 112 do CTN. Recurso Voluntário Provido.” (CARF -Acórdão 3302-002.930, prolatado no processo administrativo 16165.000471/20011-73, julgado em 09/12/2015) CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

Data do fato gerador: 07/10/2000 CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. FUNDAMENTO. SISTEMA HARMONIZADO (SH). NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL(NCM).

Qualquer discussão sobre classificação de mercadorias deve ser feita à luz da Convenção do SH (com suas Regras Gerais Interpretativas, Notas de Seção, de Capítulo e de Subposição), se referente aos primeiros seis dígitos, e com base no acordado no âmbito do MERCOSUL em relação à NCM (Regras Gerais Complementares e Notas Complementares), no que se refere ao sétimo e ao oitavo dígitos.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. ATIVIDADE JURÍDICA.

ATIVIDADE TÉCNICA. DIFERENÇAS.

A classificação de mercadorias é atividade jurídica, a partir de informações técnicas. O perito, técnico em determinada área (mecânica, elétrica etc.) informa, se necessário, quais são as características e a composição da mercadoria, especificando-a, e o especialista em classificação (conhecedor das regras do SH e de outras normas complementares), então, classifica a mercadoria, seguindo tais disposições normativas.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. LAUDO TÉCNICO.

RECONHECIDA INSTITUIÇÃO. ACOLHIDA.

Solicitado pela recorrente laudo técnico complementar, por reconhecida instituição, buscando possibilitar a precisa identificação da função de um dos elementos que compõem a mercadoria que é objeto de contencioso sobre classificação, e aprovada a solicitação pelo colegiado julgador, legítima a acolhida dos resultados do laudo correspondente para a correta classificação da mercadoria, ainda que remeta às conclusões de laudo diverso, do mesmo produto), efetuado com base em literatura técnica, a partir de seu nome comercial (no caso, “EMERY 5704”).

No Acórdão nº 3801-001.859 emitida em 25 de abril de 2013 pela 1ª Turma Especial do CARF, Processo nº 13876.000361/2007-83, o relator (Dr. Sidney Eduardo Stahl) bem expõe sobre a obrigatoriedade em se utilizar do princípio da verdade material no Processo Administrativo Fiscal, não podendo a autoridade julgadora se omitir sobre fato concreto e provado que tomou ciência por meio da análise dos autos processuais:

“Por outro lado, pelo princípio da verdade material essa Turma não poderia alegar desconsiderar a existência do documento ao qual teve acesso. O que se busca no processo administrativo é a verdade material. Serão considerados todas as provas e fatos novos mesmo que não tenham sido alegados ou declarados, desde que sejam provas lícitas. Interessa à Administração que seja apurada a verdade real dos fatos ocorridos (verdade material), e não apenas a verdade que é, a princípio, trazida aos autos pelas partes (verdade formal). São esses os princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal e que definem os limites dos poderes de cognição do julgador em relação aos fatos que podem ser considerados para a decisão da situação que lhe é submetido.” (Acórdão nº 3801-001.859 emitida em 25 de abril de 2013 pela 1ª Turma Especial do CARF, Processo nº 13876.000361/2007-83).

Isso porque os Laudos Técnicos nºs 463/2013, 464/2013, 465/2013, 466/2013, 467/2013, 468/2013, 469/2013 e 470/2013, comprovam que a correta NCM dos produtos é 8716.90.90.

Assim, considerando que a autuação foi fundamentada em código NCM não pertencente ao produto, cujo código NCM contém as mesmas alíquotas do código NCM errado declarado pelo contribuinte, inexistente diferença de tributos e respectivos consectários legais (juros moratórios e multa de ofício), por ausência da diferença de alíquotas que fundamentava o lançamento.

Portanto, se o código NCM correto do produto não corresponde ao código NCM declarado pelo recorrente nem ao utilizado na autuação pela fiscalização, por erro na autuação, não procede a cobrança dos tributos e consectários legais lançados.

Diante das considerações, deve ser reformada a decisão proferida pela DRJ.

Conclusão

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, por dar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Onízia de Miranda Aguiar Pignataro

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Wagner Mota Momesso de Oliveira, redator designado.

Das alíquotas diferenciadas

A Fiscalização consignou o entendimento no sentido de que a classificação fiscal correta dos produtos em questão comercializados pela recorrente é o código **NCM 8708.80.00 – Sistemas de suspensão e suas partes (incluídos os amortecedores de suspensão)**, com base na descrição dos produtos constantes nas notas fiscais emitidas pela própria recorrente, não se tratando de mera suposição, como afirmado pela recorrente.

A decisão recorrida, de forma muito bem fundamentada, analisou a matéria e corroborou o entendimento da autoridade fiscal, conforme a seguir reproduzido:

Conforme descreve a autoridade fiscal autuante, o lançamento sob análise decorre de se ter identificado que a Impugnante não utilizou as alíquotas diferenciadas da Contribuição para o Pis/Pasep e da Cofins previstas no art. 3º, caput e inciso II, da Lei nº 10.485, de 2002, sobre os valores relativos a operações de venda de produtos sujeitos às referidas alíquotas. Assim estabelece o referido dispositivo: (...)

Com relação às notas fiscais em que a Impugnante afirma tratar-se de venda de Aço Nodular em barras, observam-se as seguintes descrições: (...)

Ou seja, não se trata, como afirma a Impugnante, de "produtos vendidos em barras, conhecido comercialmente como Aço Nodular", mas de produtos fabricados com aço nodular e vendidos. Considerando que a Impugnante limitou-se à referida afirmação, não trazendo aos autos elementos que permitam inferir que não se trata de autopeças, e sendo ela fabricante de autopeças, não há porque excluir os valores correspondentes. (...)

No que se refere às demais Notas Fiscais, **a Impugnante se insurge genericamente contra o que aponta tratar-se de conclusão equivocada da fiscalização. Sugere que a autoridade fiscal baseou-se unicamente no seu ramo de atividade principal para concluir que todos os seus produtos fabricados teriam destinação para utilização no sistema de direção e suspensão de veículos. Destaca que que, com essa justificativa, o Fisco concluiu que a**

classificação fiscal na NCM 8708.99.90 estaria incorreta, devendo ser usada a NCM 8708.80.00.

Deve-se considerar, primeiramente, que consta no Termo de Verificação Fiscal que **as conclusões da fiscalização decorrem da análise das notas fiscais apresentadas pela Autuada e dos produtos nelas constantes. Não se trata, assim, de mera dedução.** Nessa análise, identificou-se que houve **erro na utilização da classificação fiscal 8708.99.90** para "uma ampla gama de objetos, com diferentes funções, mas que estão sempre **relacionados ao sistema de suspensão de veículos automotores**". A autoridade fiscal informa tratar-se de "**calços**", "**cunhas**", "**algemas**", "**suportes**" etc.

A Impugnante pondera, ainda, que os referidos produtos classificados na NCM 8708.99.90 necessariamente não são destinados a suspensão de veículos, como afirmou a fiscalização. E para ilustrar sua afirmação, apresenta dois exemplos de adquirentes dos produtos que, segundo afirma, não possuem qualquer relação com atividade referente a veículos automotores, muito menos suspensão de veículos.

Entretanto, não se observa na argumentação da Impugnante nexos precisos, na medida em que o fato de os adquirentes por ela mencionados não terem como objeto principal atividade relacionada a veículos não permite concluir que eles não tenham veículos próprios e que as aquisições não tenham ocorrido para utilização nesses veículos. Vale lembrar que o art. 3º, caput e inciso II da Lei nº 10.485, de 03/07/2002, prevê a alíquota diferenciada nas vendas dos produtos mencionados nos Anexos I e II daquele diploma legal, "**para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidores**".

Não bastasse isso, ao invocar a atividade de alguns adquirentes dos produtos apontados pela fiscalização para sugerir que os produtos que fabrica não são destinados a veículos automotores, a Impugnante negligencia que a classificação utilizada por ela mesma (8708.99.90) em 2008, encontra-se no Capítulo 87 "**Veículos** automóveis, tratores, ciclos e outros veículos terrestres, **suas partes e acessórios**" e na posição 87.08 "**Partes e acessórios dos veículos automóveis** das posições 87.01 a 87.05". Ou seja, os produtos que a Impugnante fabrica e vende são utilizados, segundo a classificação por ela mesma adotada, em veículos.

Acrescente-se, ainda, que o Anexo I da Lei nº 10.485, de 03/07/2002, mencionado no art. 3º, caput e inciso II, desse mesmo diploma legal, como indicativo dos produtos cujas vendas de fabricantes e importadores estariam sujeitas a alíquotas diferenciadas, aponta para a posição **(8708)** sem conferir tratamento distinto entre suas subposições, itens ou subitens. Ou seja, em ambas as classificações fiscais utilizadas - seja pela fiscalização, seja pelo contribuinte - as alíquotas diferenciadas são aplicáveis.

No que se refere aos meses do ano de 2009, a autoridade fiscal relata que, para os mesmos produtos que em 2008 tinham a classificação 8708.99.90, a Impugnante passou a utilizar a classificação 7320.20.00. Mantidas as conclusões

da fiscalização em relação à classificação desses produtos na NCM 8708.80.00, não infirmados pela Impugnante com elementos suficientes para demonstrar eventual equívoco da autoridade fiscal, não há justificativa para a alteração do lançamento. Mantém-se, portanto, a cobrança correspondente.

Convém reafirmar que as premissas que embasaram a autuação encontram-se devidamente estabelecidas e expostas, tendo a autoridade fiscal se desincumbido do ônus de descrever a infração, apresentar as provas e associar esses elementos à fundamentação legal pertinente.

Não só o objeto principal da Impugnante "**Fabricação de peças e acessórios para o sistema de direção e suspensão de veículos automotores**", mas também a própria classificação por ela utilizada, cuja necessidade de correção é apontada pela fiscalização, além da análise realizada nas notas fiscais e produtos nelas descritos, impõem a utilização das alíquotas majoradas, justificando a autuação.

Assim, para infirmar as conclusões da fiscalização, a Impugnante deveria apresentar elementos capazes de descaracterizar o direito alegado pela autoridade fiscal, na forma estabelecida no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, que assim reza: (...)

Não caberia à Impugnante, portanto, apenas sugerir "possíveis" falhas nas conclusões da autuação, mas demonstrá-las e quantificá-las, com todas as justificativas e provas capazes de ilustrar a necessidade de correção ou anulação do lançamento tributário. E a Impugnante não foi bem sucedida nesse mister.

Sendo assim, os produtos em questão, classificados pela Fiscalização no **código NCM 8708.80.00** e pela própria recorrente no **código NCM 8708.99.90**, são todos classificados na **posição NCM 8708** e, portanto, constante do **Anexo I da Lei 10.485/2002**.

Dessa forma, estavam sujeitos às alíquotas diferenciadas dispostas no art. 3º, *caput* e inciso II, da mesma Lei 10.485/2002:

Art. 3º As **pessoas jurídicas fabricantes** e os importadores, relativamente às vendas dos produtos relacionados nos **Anexos I e II desta Lei**, ficam sujeitos à incidência da **contribuição para o PIS/PASEP** e da **COFINS às alíquotas de:** (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

II - **2,3%** (dois inteiros e três décimos por cento) e **10,8%** (dez inteiros e oito décimos por cento), respectivamente, **nas vendas para comerciante atacadista ou varejista** ou para **consumidores**. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (destaque nosso)

ANEXO I

CÓDIGO	CÓDIGO
4016.10.10	8483.20.00
4016.99.90 Ex 03 e 05	8483.30
68.13	8483.40
7007.11.00	8483.50
7007.21.00	8505.20
7009.10.00	8507.10.00
7320.10.00 Ex 01	85.11
8301.20.00	8512.20
8302.30.00	8512.30.00
8407.33.90	8512.40
8407.34.90	8512.90.00
8408.20	8527.2
8409.91	8536.50.90 Ex 03 8536.50.90 Ex 01 (Redação dada pelo Decreto nº 4.542, de 2002 e nº 6.006, de 2006) (Vide art. 3º §1)
8409.99	8539.10
8413.30	8544.30.00
8413.91.00 Ex 01	8706.00
8414.80.21	87.07
8414.80.22	87.08
8415.20	9029.20.10
8421.23.00	9029.90.10
8421.31.00	9030.39.21
8431.41.00	9031.80.40
8431.42.00	9032.89.2
8433.90.90	9104.00.00
8481.80.99 Ex 01 e 02	9401.20.00
8483.10	

A ilustre relatora apresentou entendimento no sentido de que “as peças constantes do lançamento, por ser parte de um reboque ou semirreboque, classifica-se na posição 87.16”.

Com a devida vênia, **divirjo**, pois entendo que está correta a reclassificação efetuada pela Fiscalização no código NCM **8708.80.00**, confirmada pela decisão recorrida, conforme a fundamentação acima reproduzida.

Cumprе ressaltar que é na fase de apresentação de impugnação que se fixa a matéria controversa, a qual deve ser suscitada na peça de impugnação, e as provas a serem analisadas, de modo que é inadmissível apresentar novo argumento e novas provas somente no Recurso Voluntário.

O **novo argumento** apresentado somente no Recurso Voluntário no sentido de que a classificação correta não é adotada pela Fiscalização nem a adotada pela própria recorrente e sim uma outra classificação, e as **novas provas** juntadas (documentos denominados laudos) **não serão conhecidos**, uma vez que houve a **preclusão**, nos termos do art. 16, III, e art. 17, todos do Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A **impugnação** mencionará:

(...)

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

(...)

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

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

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

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

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Ressalte-se que somente no Recurso Voluntário é que a recorrente apresenta documentos (denominados laudos) referentes a alguns produtos, a fim de comprovar que a classificação correta de todos os produtos em tela é a posição NCM 8716.90.90.

Esse novo argumento e essas novas provas não foram, evidentemente, analisadas pela primeira instância e, dessa forma, houve a mencionada preclusão, não cabendo a análise por esse Conselho.

Com efeito, cumpre ressaltar, quanto ao novo argumento, que a impugnação estabelece os limites do litígio, não podendo haver inovação em sede de Recurso Voluntário. Assim, é defeso a apreciação em sede recursal de argumento não suscitado na primeira instância.

Nesse sentido, há decisão deste Conselho:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/06/2002

INOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS DE DEFESA. SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de matéria em sede recursal fundamentada em argumentos díspares daqueles apresentados na fase de defesa administrativa anterior, pois viola o princípio da dialeticidade e suprime instância, exceção cabível apenas quanto àquelas de ordem pública, o que não é o caso nos autos sob exame. (acórdão 3001-000.223 – sessão de 21/02/2018 – relator Orlando Rutigliani Berri)

Quanto aos novos documentos juntados somente com a interposição do recurso, cabe assinalar que, exceto no caso de força maior, fato ou direito superveniente, e para contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, a fase de impugnação à DRJ consiste no último momento em que a recorrente poderia ter apresentado todos os esclarecimentos e documentos (provas), conforme disposição expressa no supracitado art. 16, inciso III e § 4º, do Decreto 70.235/1972.

Importante esclarecer que não se está privilegiando o formalismo exacerbado em detrimento ao princípio da verdade material, norteador do processo administrativo fiscal, e sim

apenas cumprindo o disposto expressamente em lei, a qual dispõe que, na fase recursal, é cabível a apresentação de novas provas somente nas hipóteses acima mencionadas.

Sendo assim, resta definitiva a decisão de primeira instância que confirmou a classificação fiscal adotada pela autoridade fiscal e, dessa forma, a aplicação das alíquotas diferenciadas da Cofins e da contribuição ao PIS/Pasep dispostas no sobredito art. 3º, *caput* e inciso II, da Lei 10.485/2002.

Portanto, não conheço a aludida alegação acerca da classificação fiscal dos produtos em apreço no código NCM 8716.90.90, apresentada tão somente no Recurso Voluntário, bem como os mencionados novos documentos acostados aos autos apenas no momento da interposição do recurso, em razão da preclusão.

Da multa de ofício e dos juros com base na Selic

Quanto à alegada impossibilidade de aplicação da multa, cumpre assinalar que estando correto o lançamento, conforme fundamentação acima, correta a aplicação da multa de ofício disposta no art. 44, I, da Lei 9.430/96. Logo, nada a prover nessa matéria.

No que diz respeito à alegada ilegalidade da taxa Selic, cabe ressaltar que a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic sobre os valores de tributos devidos decorre de expressa disposição legal, conforme disposto no art. 13 da Lei 9.065/1995 e no art. 61, § 3º, da Lei 9.430/1996 e está de acordo com a Súmula Carf a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 4 - Aprovada pelo Pleno em 2006

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Logo, nada a prover neste tópico.

Conclusão

Portanto, não conheço a aludida alegação acerca da classificação fiscal dos produtos em apreço no código NCM 8716.90.90, apresentada tão somente no Recurso Voluntário, bem como os mencionados novos documentos acostados aos autos apenas no momento da interposição do recurso, em razão da preclusão, e, acerca da multa aplicada e da taxa Selic, nego provimento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Wagner Mota Momesso de Oliveira

ACÓRDÃO 3202-002.850 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 11634.720570/2013-11

DOCUMENTO VALIDADO