



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13839.900720/2012-16
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-014.097 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 21 de junho de 2023
Recorrente MACCAFERRI DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

A divergência jurisprudencial que autoriza a interposição de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF caracteriza-se quando, em situações semelhantes, são adotadas soluções divergentes por colegiados diferentes, em face do mesmo arcabouço normativo

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Vinicius Guimaraes, Semiramis de Oliveira Duro (suplente convocado(a)), Gilson Macedo Rosenberg Filho, Oswaldo Goncalves de Castro Neto (suplente convocado(a)), Erika Costa Camargos Autran, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte, ao amparo do art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 e alterações posteriores, em face do **Acórdão 3001-000.840**, de 11/06/2019, cuja ementa se transcreve (fl. 178):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do procedimento é medida excepcional, que só se justifica quando se está diante da incompetência do agente ou do cerceamento do direito de defesa.

Se não demonstrada pelo menos uma dessas hipóteses, não há como decretar a nulidade.

SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE

A legislação que disciplina o processo administrativo fiscal não prevê o sobrestamento do andamento dos autos, quando ausentes os pressupostos legais .

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITOS A RESSARCIR OU COMPENSAR. GLOSA.

Reconstituída a escrita fiscal do contribuinte, restando demonstrada a inexistência de crédito a compensar, deve-se proceder às glosas correspondentes.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Intimada a Contribuinte apresentou Recurso Especial suscitando divergência quanto a “nulidade do Despacho Decisório” e “classificação fiscal”

O Recurso Especial não foi admitido conforme despacho de fls. 268 e seguintes.

O Contribuinte apresentou Agravo que foi ACOLHIDO para DAR seguimento ao recurso especial relativamente à matéria "classificação fiscal"; e 2) REJEITADO relativamente à matéria "nulidade do despacho decisório", prevalecendo, nesta parte, a negativa de seguimento ao recurso especial expressa pelo Presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento.

Em contrarrazões a Fazenda Nacional pede o não provimento do Recurso Especial do Contribuinte .

É o relatório.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran – Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso Especial da Contribuinte é tempestivo, devendo ser verificado se atende aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento.

A matéria enfrentada pela Contribuinte em sede de apelo especial se refere a matéria "classificação fiscal".

Entendo que o primeiro despacho de admissibilidade de fls 268, que não conheceu o Recurso Especial da Contribuinte estava correto e me filio a ele para não conhecer o Recurso Especial, senão vejamos:

Exames das Divergências Jurisprudenciais

1 – Nulidade do Despacho Decisório

A recorrente sustenta a nulidade do Despacho Decisório por ausência de motivação (fl. 203):

Conforme acima transcrito, no despacho decisório que deu origem ao presente feito, como justificativa do indeferimento da restituição/compensação pleiteada/realizada, foi mencionado apenas que:

O valor do crédito reconhecido foi inferior ao solicitado/utilizado em razão do(s) seguinte(s) motivo(s):

- Constatação de que o saldo credor passível de ressarcimento é inferior ao valor pleiteado.

- Ocorrência de glosa de créditos considerados indevidos, em procedimentos fiscal.

No entanto, nenhum documento esclarecedor do porque tais créditos foram considerados indevidos foi acostado ao despacho decisório.

Na via “em papel” recepcionada pelo contribuinte, foi entregue a este apenas o Despacho Decisório com número de Rastreamento 023609687 de apenas uma página.

Seguindo a orientação do referido despacho no sentido de acessar a página da internet da RFB para maiores informações, a então Manifestante constatou que foram disponibilizadas pelo sistema apenas as mesmas informações indicadas na via “em papel” já recepcionada pelo contribuinte (documentos já acostados aos autos).

Assim, a Manifestante mais uma vez constatou não haver na “versão eletrônica” do despacho decisório as razões pelas quais foram glosados os créditos cujo ressarcimento foi solicitado pelo contribuinte.

Nesse sentido, resta evidente que o despacho em tela carece de MOTIVAÇÃO.

O acórdão recorrido entendeu que o Despacho Decisório não era nulo, conforme a ementa já transcrita. No voto condutor, tem-se a seguinte argumentação (fl. 183):

Consta expressamente dos autos, mencionado pela própria recorrente, que "as glosas que motivaram a não homologação da compensação que é objeto do presente processo decorrem da reconstituição da escrita levada a efeito no processo nº 11065.720582/201258, julgado na mesma sessão e anteriormente ao presente processo, dada a evidente conexão entre os dois" (fls. 124).

Ao rejeitar os argumentos do contribuinte, a decisão recorrida negou guarida ao pedido de sobrestamento para que este processo fosse julgado concomitantemente com o Processo nº 11065.720582/201258, do mesmo contribuinte, por que ambos foram julgados na mesma sessão, inclusive com a adoção dos mesmos fundamentos para ambas as demandas, recomendando que "sejam adotadas as medidas necessárias à garantia de que o presente processo, caso seja alvo de recurso voluntário, seja julgado em conjunto com o de nº 11065.720582/201258" acima referenciado.

Consultando o sítio do CARF, verifica-se que o Processo nº 11065.720582/201258 foi julgado em 29 de agosto de 2017, pela 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, desta 3ª Seção, através do Acórdão 3401-003.953, quando foram rejeitadas todas as questões preliminares e negado provimento aos aspectos de mérito, pelos fundamentos resumidos na seguinte ementa, verbis.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/04/2008 a 31/12/2009

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Tendo sido o auto de infração lavrado por autoridade competente, observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo tributário, e não demonstrado minimamente o óbice ao pleno exercício do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. GEOMEMBRANA. MACLINE®. NCM 3920.1099.

O produto comercialmente denominado geomembrana MacLine®, empregado na impermeabilização de reservatórios, tanques, aterros sanitários, lagoas de tratamento, aterros industriais, canais de adução, etc., classifica-se no subitem 3920.10.99 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, que prevê a aplicação da alíquota de 15%.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IPI NA NOTA FISCAL.

LEI Nº 4.502/1964. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE.

Cabimento da aplicação concomitante das multas calculadas sobre valores distintos de base cálculo, consistentes nas parcelas do IPI não lançados nas notas fiscais com e sem cobertura de crédito.

Aspectos preliminares

Por comungar inteiramente dos robustos fundamentos constantes do brilhante voto condutor do mencionado Acórdão 3401003.953, peço vênia ao ilustre Conselheiro LEONARDO OGASSAWARA DE ARAÚJO BRANCO para transcrever, parcialmente, as razões do seu voto condutor do mencionado acórdão, como parte integrante deste voto, relativamente às questões preliminares, quanto segue.

(...)

2. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

12. A contribuinte alega, ainda, em suas razões, ter havido cerceamento do direito de defesa, uma vez que os autos foram disponibilizados, mediante agendamento, na DRF de São Leopoldo ao invés da DRF de Novo Hamburgo, sendo que o estabelecimento se localiza em Sapucaia do Sul.

Tampouco se vislumbra, neste caso, a alegada ofensa à garantia fundamental em referência, uma vez que não demonstra a recorrente qualquer prova ou mesmo indício de que não pudesse comparecer ao local e data agendados, e não há notícia nos autos de que tenha solicitado o reagendamento, cabendo ressaltar, ademais, que tais fatos ocorreram durante momento anterior à instauração do litígio.

13. Diversa sorte não deve ter a alegação de que, quando da ciência, por parte da recorrente, o auto de infração e seus anexos foram entregues sem que se franqueasse à contribuinte o acesso à cópia dos elementos que subsidiaram a elaboração dos anexos I e II, pois se referem a documentos entregues pela própria empresa fiscalizada.

14. Por fim, quanto ao argumento de não ter a autoridade fiscal apresentado os subtotais mensais decorrentes da recomposição da escrita fiscal, em que pese o desconforto causado à contribuinte, não se vislumbra a configuração de qualquer prejuízo, pois o ônus de realizar operações aritméticas de somar e subtrair não é suficiente para caracterizar o alegado cerceamento de direito de defesa.

Assim e como acima já referido, valho-me dos mesmos argumentos alhures reproduzidos, extraídos do brilhante voto do Conselheiro Relator do Acórdão 3401003.953, julgado na sessão de 29 de agosto de 2017, para rejeitar as preliminares de nulidade por falta de motivação (fls. 147/158), por erro na

identificação do sujeito passivo (fls. 162/163); e, de cerceamento ao direito de defesa ao fundamento de que o lançamento foi feito pela DRF de Novo Hamburgo-RS e o domicílio fiscal do contribuinte fiscalizado ficava no município de Sapucaia do Sul/RS (fls. 163/164).

A recorrente, no recurso, cita passagem de outro acórdão como se fosse o acórdão recorrido. Transcrevo o excerto do recurso (fl. 205):

No caso em tela, não tendo havido motivação explícita, clara e congruente para o indeferimento do direito creditório relativo ao IPI, evidente a inobservância de referido princípio, bem como a violação aos dispositivos legais acima transcritos. A respeito da ausência de tais “razões” e consequente falta motivação da decisão, assim manifestou-se o ilustre Julgador a quo no bojo do Acórdão ora recorrido:

1. Preliminarmente

Como já mencionado pela própria requerente, as glosas que motivaram a não homologação da compensação que é objeto do presente processo decorrem da reconstituição da escrita levada a efeito no processo nº 11065.720582/2012-58, julgado na mesma sessão e anteriormente ao presente processo, dada a evidente conexão entre os dois.

De fato, se não fossem acatados os fundamentos que orientaram a referida reconstituição, a requerente teria um saldo credor e, como tal, faria jus ao ressarcimento e, conseqüentemente, à compensação pleiteada.

Aliás, no relatório fiscal que orienta aquele processo a glosa da compensação que é objeto do presente é expressamente citada. Confira-se (original não destacado):

(tabela)

Ou seja, desde aquele momento, a requerente tinha plena ciência dos motivos das glosas que justificaram o indeferimento da presente compensação.

De se lembrar, noutro giro, que a informação do indeferimento do pedido de ressarcimento que daria espede à compensação foi expressamente citada no despacho decisório. Ou seja, para fazer a vinculação entre os fundamentos que orientaram a decisão que é objeto do presente processo e aquele que determinou

a reconstituição da escrita não seria necessário obter os anexos na internet. A glosa integral dos créditos foi informada desde aquele primeiro momento.

Não vejo, nessa linha, como considerar que o despacho que é objeto do presente processo não está motivado. A autoridade afirmou que as apurações a seu cargo demonstraram que a contribuinte não possuía saldo credor a ressarcir e os fundamentos para tais conclusões eram de conhecimento do contribuinte.

Com efeito, tanto o contribuinte tinha conhecimento de quais seriam esses fundamentos que, no presente processo, repetiu as razões apresentadas naquele onde se discutiu a reconstituição da escrita e, alternativamente, pleiteou o sobrestamento deste até a conclusão daquele.

De qualquer forma, é importante destacar que esta Julgadora consultou o endereço na internet indicado no despacho decisório eletrônico e obteve cópia do relatório fiscal relativo ao auto de infração controlado no processo 11065.720582/2012-58, anexado ao presente processo, pelo que se pode concluir que, provavelmente, a consulta realizada pelo contribuinte não obteve êxito em razão de incompatibilidade do navegador utilizado em seus computadores.

De acordo com o entendimento acima exarado, pelo fato da ora Recorrente já ter conhecimento do relatório fiscal que orienta o processo nº 11065.720582/2012-58, a requerente tinha plena ciência dos motivos das glosas que justificaram o indeferimento da presente compensação. Argumenta ainda a ilustre Julgadora que teria consultado o endereço eletrônico indicado no despacho e obtido cópia do relatório fiscal relativo ao auto de infração controlado no processo 11065.720582/2012-58, anexado ao presente processo, pelo que concluiu que provavelmente, a consulta realizada pelo contribuinte não obteve êxito em razão de incompatibilidade do navegador utilizado em seus computadores.

Ora, em que pese a Recorrente já ter conhecimento do processo administrativo nº 11065.720582/2012-58, isso não exime a Autoridade Fiscal que efetuou a glosa objeto do presente feito de trazer a estes autos os documentos comprobatórios e motivadores do indeferimento da compensação. Não obstante a d. Julgadora mencionar que obteve cópia do aludido “relatório fiscal”, tal documento somente foi acostado aos autos do processo administrativo após a apresentação da Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte.

Ora, a referência trazida pela recorrente não corresponde ao acórdão recorrido, Assim, não fica demonstrada a divergência, nos termos do §§ 5º e 7º do RICARF:

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

(...)

*§ 8º A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.*

Ou seja, a decisão manteve a glosa em tela e acabou transcrever razões de outro processo em que as preliminares de nulidade suscitadas não eram as mesmas.

Em consequência, a ausência de motivação do despacho decisório inicial não foi justificada pelo Acórdão recorrido que acabou incorrendo no mesmo vício, qual seja: não motivou adequadamente as razões pelas quais rejeitou as preliminares e manteve a glosa.

Em conclusão, sem a adequada motivação, diante de tamanha obscuridade na fundamentação do despacho decisório, restou impossível ao contribuinte tecer qualquer argumento referente a não homologação da compensação indicada pela decisão.

Resta, pois, evidente a preterição ao direito ao contraditório e ampla defesa da Recorrente que, nos termos do art. 12 do Decreto 7.574/2011 caracteriza a NULIDADE do despacho decisório, in verbis (...):

Os paradigmas foram utilizados por meio da transcrição das ementas, que reproduzo:

3403-001.149 (fl. 208):

Ementa: DESPACHO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ANULAÇÃO.

O ato administrativo além de se revestir das formalidades essenciais, deve antes de tudo obediência aos princípios constitucionais, entre esses o Princípio da Motivação, pressuposto obrigatório a validar a decisão administrativa, diante da ausência impõe anular o ato.

3302-00.742:

BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DE CRÉDITOS DE ICMS.

Até 31/12/2008 (dia anterior aos efeitos do art. 9º da MP 451/08), a receita decorrente de transferência onerosa de créditos do ICMS é sujeita à incidência da COFINS.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE PARCIAL DE DESPACHO DECISÓRIO.

Implica preterição do direito de defesa a omissão, em despacho decisório, dos fatos e fundamentos jurídicos que embasaram a glosa de créditos, pois a motivação dos atos administrativos deve ser explícita, clara e congruente. A parte imotivada do despacho decisório deve ser anulada, com base no que dispõe o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

A recorrente, traz, ainda, o seguinte trecho do paradigma 3302-00.742:

Sobre a verdade material, mutatis mutandis, transcrevo, por oportunas, lições de Marcos Vinicius Neder e de Maria Tereza Martínez López:

Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar, exhaustivamente se, e fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado. [...]

Segundo Alberto Xavier, a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos para que venha formar sua livre convicção sobre os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte.¹⁸ Nesta perspectiva, é lícito ao órgão fiscal agir sponte sua com vistas a corrigir os fatos inveridicamente postos ou suprir lacunas na matéria de fato, podendo ser obtidas novas provas por meio de diligências e perícias. [19]

Igualmente essencial, o princípio da motivação é postulado pelo princípio da legalidade e a sua inobservância, por si só, pode ser suficiente para caracterizar a nulidade do ato administrativo por cerceamento do direito de defesa, consoante lição de Celso Antônio Bandeira de Melo:

29. Deve-se considerar, também, como postulado pelo princípio da legalidade o princípio da motivação, isto é, o que impõe à Administração Pública o dever de expor as razões de direito e de fato pelas quais tomou a providência adotada. Cumpre-lhe fundamentar o ato que haja praticado, justificando as razões que lhe serviram de apoio para expedi-lo.

39. Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontado-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.

A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de Direito aplicanda pode ser suficiente, por estar implícita a motivação. Naqueloutros, todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de aturada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada. É o que sucede, por exemplo, na tomada de decisões em procedimentos nos quais exista uma situação contenciosa, [...].

40. O fundamento constitucional da obrigação de motivar está – como se esclarece de [sic] seguida – implícito tanto no art. 1º, II, que indica a cidadania como um dos fundamentos da República, quanto no parágrafo único deste preceptivo, segundo o qual todo o poder emana do povo, como ainda no art. 5º, XXXV, que assegura o direito à apreciação judicial nos casos de ameaça ou lesão de direito. É que o princípio da motivação é reclamado quer como afirmação do direito político dos cidadãos ao esclarecimento do “porquê” das ações de quem gere negócios que lhes dizem respeito por serem titulares últimos do poder, quer como direito individual a não se sujeitarem a decisões arbitrárias, pois só têm que se conformar às que forem ajustadas às leis.

Por isso Ramón Real disse que o dever de motivar é exigência de uma administração democrática²⁰ – e outra não se concebe em um Estado que se

declara “Estado Democrático de Direito” (art. 1º, caput) –, pois o mínimo que os cidadãos podem pretender é saber as razões pelas quais são tomadas as decisões expedidas por quem tem de servi-los. De outra parte, não haveria como assegurar confiavelmente o contraste judicial eficaz das condutas administrativas com os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade se não fossem contemporaneamente a elas conhecidos e explicados os motivos que permitiriam reconhecer seu afinamento ou desafinamento com aqueles mesmos princípios. Assim, o administrado, para insurgir-se ou para ter elementos de insurgência contra atos que o afetem pessoalmente, necessita conhecer as razões de tais atos na ocasião em que são expedidos. Igualmente, o Judiciário não poderia conferir-lhes a real justeza se a Administração se omitisse em enuncia-las quando da prática do ato. É que, se fosse dado ao Poder Público aduzi-los apenas serodiantemente, depois de impugnada a conduta em juízo, poderia fabricar razões ad hoc, “construir” motivos que jamais ou dificilmente se saberia se eram realmente existentes e/ou se foram deveras sopesados à época em que se expediu o ato questionado.

Assim, atos administrativos praticados sem a tempestiva e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário toda vez que sua fundamentação tardia, apresentada apenas depois de impugnados em juízo, não possa oferecer segurança e certeza de que os motivos aduzidos efetivamente existiam ou foram aqueles que embasaram a providência contestada. [21]

Com essas considerações, entendo a inobservância dos princípios da verdade material e da motivação fato caracterizador de cerceamento do direito de defesa e dou provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade dos atos processuais a partir da intimação do despacho decisório imediatamente antecedente à inauguração do litígio, inclusive.

Todavia, nenhuma das teses albergadas pelos paradigmas é rejeitada pelo acórdão recorrido. O Recurso Especial é remédio para divergências jurisprudenciais, e não tem como finalidade a reapreciação do conteúdo probatório dos autos.

Portanto, quanto ao tema da nulidade, a recorrente não demonstrou qualquer tese em que divirjam as decisões comparadas. Os resultados diferentes advêm das

circunstâncias fáticas diferentes. O fundamento, no acórdão recorrido, de se aproveitar o conhecimento da recorrente sobre as infrações em outro processo, não estão presentes nos paradigmas.

O que se conclui, de todo o exposto, sem adentrar no mérito do erro ou acerto do acórdão recorrido, é que a divergência que se revela é entre a recorrente e o acórdão recorrido, não entre o acórdão recorrido e os paradigmas, posto que, em tal matéria, os fundamentos são derivados da avaliação das provas em concreto, que, se não se assemelham àquelas dos paradigmas, não podem instaurar divergência.

2 – Classificação Fiscal

O acórdão recorrido se socorre inteiramente das considerações do acórdão 3401-003.953, que tratou do auto de infração relativo ao mesmo procedimento fiscal que resultou no Despacho Decisório ora combatido. A identidade do procedimento fiscal é confirmada nesse excerto do acórdão recorrido (fl. 183):

Consta expressamente dos autos, mencionado pela própria recorrente, que "as glosas que motivaram a não homologação da compensação que é objeto do presente processo decorrem da reconstituição da escrita levada a efeito no processo nº 11065.720582/201258, julgado na mesma sessão e anteriormente ao presente processo, dada a evidente conexão entre os dois" (fls. 124).

Ao rejeitar os argumentos do contribuinte, a decisão recorrida negou guarida ao pedido de sobrestamento para que este processo fosse julgado concomitantemente com o Processo nº 11065.720582/201258, do mesmo contribuinte, por que ambos foram julgados na mesma sessão, inclusive com a adoção dos mesmos fundamentos para ambas as demandas, recomendando que "sejam adotadas as medidas necessárias à garantia de que o presente processo, caso seja alvo de recurso voluntário, seja julgado em conjunto com o de nº 11065.720582/201258" acima referenciado.

Consultando o sitio do CARF, verifica-se que o Processo nº 11065.720582/201258 foi julgado em 29 de agosto de 2017, pela 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, desta 3ª Seção, através do Acórdão 3401003.953, quando

foram rejeitadas todas as questões preliminares e negado provimento aos aspectos de mérito, pelos fundamentos resumidos na seguinte ementa, verbis.

O acórdão 3401-003.953 adotou a classificação fiscal 3920.10.99, convergente com aquela indicada pelo Fisco, por identificar a mercadoria autuada como chapas ou folhas, ao revés de “Artigos para apetrechamento de construções, de plástico, não especificados nem compreendidos noutras posições”. Copio parte do fundamentação nesse sentido:

24. Em que pese a afirmação, no link acima transcrito, de que, em alguns países, a recorrente fornece outros serviços, pelo que se depreende da leitura dos documentos que instruem os presentes autos administrativos, o labor da contribuinte no estabelecimento e período fiscalizados se limitou à fabricação de geomembrana que, após a saída de seu estabelecimento, será utilizada em obras de construção civil. Neste sentido, como bem pontuou a decisão recorrida, em especial com base no catálogo de fls. 447 e 448, a contribuinte tampouco industrializa reservatórios, tanques, aterros sanitários, canais de adução, entre outros, o que se confirma com o fato de que a totalidade das notas fiscais traduz unicamente a venda de mercadorias produzidas pelo estabelecimento, sob os CFOP 5101 ou 6101 (“venda de produção do estabelecimento”):

O paradigma 3101-001.310 tem a seguinte ementa:

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS. RESERVATÓRIOS DE LÂMINAS DE POLIETILENO DE ALTA DENSIDADE. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. ÔNUS PROBATÓRIO.

A reclassificação fiscal de reservatórios de lâminas de polietileno de alta densidade para o mesmo código das lâminas de polietileno impõe à auditoria-fiscal o ônus probatório de descaracterizar os produtos reservatórios e provar cabalmente que a recorrente comercializa apenas lâminas de polietileno.

A questão colocada no paradigma é a mesma enfrentada pelo acórdão recorrido.

O seguinte parágrafo do paradigma ilustra tal afirmação (fl. 219):

A questão central deste contencioso, s.m.j., não é propriamente a classificação fiscal dos produtos industrializados pela recorrente, que tanto o Fisco como a autuada concordam que são obtidos a partir de lâminas de polietileno de alta densidade classificáveis no código 3920.10.99 da TIPI/2006. A verdadeira

questão aqui é saber se os produtos nominados “reservatórios” são, de fato, reservatórios a serem classificados em código diverso do das lâminas de polietileno, ou não.

O paradigma decide que (fl. 221):

Quanto à classificação fiscal na posição 3925 da TIPI/2006 estar equivocada, talvez tenha razão a auditoria-fiscal, entretanto, isso não modifica a situação desta lide, porquanto a lavratura dos autos de infração de reclassificação fiscal é extremamente ingrata e duplamente difícil, pois não basta apontar o erro do contribuinte, é necessário acertar também a classificação fiscal escoreta para o produto. No caso em tela a classificação fiscal eleita para os reservatórios, que não lograram ser descaracterizados, é a da matéria prima destes, o que não se afeiçoa da melhor e justa técnica.

Por fim, consultando o sítio da recorrente na internet, observa-se uma variedade grande de produtos, para além da geomembrana de polietileno e seus reservatórios, nas áreas de sistemas de drenagem, geotecnia e engenharia ambiental. Essa constatação infirma o quanto asseverado pela auditoria-fiscal de que tecnicamente, os produtos por ela fabricados são polímeros de etileno (polietileno), de alta densidade, com espessura superior a 19 microns, em rolos de largura superior a 66 cm devendo classificarem-se no código 3920.10.99 sujeitos à incidência do IPI, com alíquota de 15% (quinze por cento).

Posto isso, voto pelo PROVIMENTO do recurso voluntário.

Todavia, o paradigma entendeu que o contribuinte, no seu caso, era o fabricante dos reservatórios, enquanto no acórdão recorrido, estabeleceu-se que a recorrente não fabrica os reservatórios, mas apenas as membranas. Repete-se o excerto pertinente do acórdão 3401-03.953, invocado pelo acórdão recorrido:

24. Em que pese a afirmação, no link acima transcrito, de que, em alguns países, a recorrente fornece outros serviços, pelo que se depreende da leitura dos documentos que instruem os presentes autos administrativos, o labor da contribuinte no estabelecimento e período fiscalizados se limitou à fabricação de geomembrana que, após a saída de seu estabelecimento, será utilizada em obras de construção civil. Neste sentido, como bem pontuou a decisão recorrida, em especial com base no catálogo de fls. 447 e 448, a contribuinte tampouco

industrializa reservatórios, tanques, aterros sanitários, canais de adução, entre outros, o que se confirma com o fato de que a totalidade das notas fiscais traduz unicamente a venda de mercadorias produzidas pelo estabelecimento, sob os CFOP 5101 ou 6101 ("venda de produção do estabelecimento")
(destacou-se)

Desse modo, as decisões comparadas partem de constatações fáticas diferentes – o fato de o contribuinte ser ou não ser fabricante dos reservatórios - e por esse motivo os resultados são diferentes.

Desse modo, o paradigma não instaura a divergência pretendida.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 67 do Anexo II do RICARF, proponho que seja NEGADO SEGUIMENTO ao Recurso Especial interposto pela Contribuinte.

Diante do exposto não conheço do Recurso Especial da Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran