



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

Processo nº 16095.720004/2012-88
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-000.665 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 19 de março de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente GENCO QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA
Recorrida DRJ RIBEIRÃO PRETO-SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

JÚLIO CESAR ALVES RAMOS – Presidente

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Clauter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ângela Sartori.

Relatório

O processo trata de auto de infração do IPI nos períodos de apuração de 01/01/2009 a 31/07/2011, cujos valores principais foram acompanhados de multa de ofício no percentual de 75% e de juros de mora.

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância:

Segundo a descrição dos fatos de fls. 2607/2609 e o termo de verificação fiscal de fls. 2588/2594, no período de janeiro/2009 a julho/2011, houve falta de lançamento de IPI, por ter o estabelecimento promovido a saída de produtos tributados com erro de classificação fiscal e alíquota menor do imposto.

A contribuinte importou os produtos dicloroisocianurato de sódio, tricloroisocianúrido e hipoclorito de cálcio, classificados nos códigos NCM 2933.69.19 e 2828.10.00, tributados à alíquota 0%. Após fracionar e fragmentar os produtos importados, deu saída a esses produtos com a mesma classificação fiscal e alíquota 0%, quando o correto seria a classificação no código 3808.94.19, alíquota de 5%.

Regularmente cientificada, a contribuinte protocolizou impugnação de fls.2633/2662, aduzindo em sua defesa as seguintes razões:

- 1. Ao classificar os produtos importados, obedeceu com fidelidade à legislação, igualmente observada por todas as empresas do mercado de produtos para tratamento de água de piscina, enquadrando-os nas posições 2828.10.00 e 29.33.69.19, pagando o imposto de importação e livrando-se do IPI, já que a alíquota desse imposto é de 0%;*
- 2. O fiscal, baseado em denúncia lastreada em Solução de Consulta formulada pela principal concorrente da impugnante, não levou em consideração que no caso consultado os produtos não eram importados, como no caso presente, e, conseqüentemente, impedidos de classificarem-se nas posições 2828.10.00 e 2933.69.19.*
- 3. O enquadramento utilizado por ocasião do desembaraço aduaneiro é perfeito, e jamais foi contestado;*
- 4. Para o enquadramento na classificação mais genérica, o auditor desconsiderou a composição química do produto, bem como a atividade de importação da impugnante;*
- 5. Os produtos são importados e nacionalizados em embalagens industriais, não havendo base legal que fundamente a hipótese de classificação diferenciada, sendo impossível asseverar que o fracionamento e a fragmentação habilite eventual classificação genérica;*
- 6. A impugnante jamais manteve em sua linha de produtos o hipoclorito de sódio, utilizado equivocadamente nos fundamentos da autuação, em clara confusão com o produto hipoclorito de cálcio;*
- 7. A regra 3 “a” de interpretação do Sistema Harmonizado determina que “a posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas”, e as classificações adotadas são mais específicas do que a classificação pretendida pela fiscalização;*
- 8. A posição 3808.94.19 é destinada a produtos que não tenham constituição química definida;*
- 9. As soluções de consulta valem apenas para determinada região fiscal e só para o consulente;*
- 10. A solução de consulta só pode ter efeito para casos futuros, ou seja, a partir de 05/02/2010;*
- 11. A penalidade de 75% foi aplicada indevidamente, já que agiu de boa-fé;*

12. Houve cerceamento do direito de defesa já que o auditor-fiscal não sustentou a conclusão de que os produtos não são considerados pela constituição química, mas pela fragmentação e pelo fracionamento;

13. Houve erro na base de cálculo dos meses de julho, agosto e setembro de 2010, pois supera o valor total do faturamento real da empresa nesses meses, quando deveria considerar apenas os itens sujeitos à tributação;

14. Houve erro na apuração, porque o auditor incluiu no cálculo produtos que são vendidos na mesma forma em que são importados, em tambores de 50,40 e 30 quilos, sem sofrer modificação; lista as saídas desses produtos às fls. 2648/2660;

15. A realização do lançamento em bases nitidamente subjetivas encontra-se em desconformidade com os comandos do CTN.

Por fim, requereu: o encaminhamento dos autos em diligência, a fim de demonstrar e comprovar os devaneios da presente autuação, bem como esclarecer os pontos controversos sobre a classificação fiscal; a improcedência do auto de infração; a invalidade da cobrança da multa de 75% por sua natureza confiscatória; e a juntada posterior de provas e sustentação oral.

A 2ª Turma da DRJ manteve o lançamento, rejeitando a preliminar de nulidade do lançamento, o pedido de produção de prova pericial – por desnecessária - e a juntada de novos documentos – porque deviam ter sido colacionados junto com a Impugnação.

Em relação ao lapso cometido pelo autuante, que descreveu o produto como hipoclorito de sódio quando o correto é hipoclorito de cálcio, afirmou inexistir qualquer cerceamento de defesa porque “a impugnante claramente entendeu o equívoco cometido, mas, principalmente, porque a classificação fiscal baseou-se na forma de apresentação do produto, para a venda a retalho, e não em função da constituição química do produto” e, ademais, os produtos saídos estão todos relacionados.

No mérito, reputou correta a classificação fiscal da fiscalização no código 3808.94.19, cuja alíquota do IPI é 5%. Esclareceu que “a classificação fiscal não deve ser realizada com base nas mercadorias adquiridas (importadas), mas sim com base nos produtos saídos do estabelecimento da empresa, os quais estão relacionados no termo de verificação, às fls. 2589/2592”, e considerou que a contribuinte não é uma simples importadora e revendedora de produtos importados, mas um estabelecimento industrial que reacondiciona os produtos dicloroisocianurato de sódio, tricloroisocianúrido e hipoclorito de cálcio em embalagens de apresentação.

Às fls. 2731/2735 o relator do Colegiado da DRJ juntou cópias da descrição e imagem de produtos vendidos pela empresa, extraídas do próprio site da GENCO (www.genco.com.br).

Quanto à Solução de Consulta mencionada na Impugnação, afirmou que “não representou um novo entendimento, interpretando uma situação já pré-existente, devendo-se ressaltar que o produto classificado é aquele industrializado (no caso, reacondicionado) e vendido no mercado interno, e não o produto importado.”

Passando à análise da classificação fiscal, o acórdão recorrido mencionou o art. 6º do RIPI/2010, que trata das “Embalagens de Transporte e de Apresentação”, observou que para a embalagem ser considerada de transporte é preciso que, além de ter capacidade superior a 20 quilos, não tenha acabamento e rotulagem de função promocional, e assentou o seguinte:

O texto da posição 3808 determina que incluem-se nessa posição os desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados em quaisquer formas ou embalagens para venda a retalho.

A Nota 2 da Seção VI – Produtos das Indústrias Químicas ou das Indústrias Conexas – que engloba os Capítulos 28, 29 e 38, atem-se especificamente sobre os produtos acondicionados para venda a retalho:

(...)

Desse modo, produto classificável na posição 3808, em razão de seu acondicionamento para venda a retalho, deve classificar-se nessa posição, e não em qualquer outra posição.

No mesmo sentido, a Nota 1 a) do Capítulo 38:

(...)

Como se pode verificar, o Capítulo 38 não compreende os produtos de constituição química definida, exceto, entre outros, os desinfetantes e produtos semelhantes apresentados nas embalagens previstas na posição 3808.

As Notas Explicativas do Sistema Harmonizado ainda esclarecem:

(...)

Assim, os produtos sob análise fabricados pela autuada, desinfetantes para águas de piscina, acondicionados em embalagens para a venda a retalho, classificam-se na posição 3808. No âmbito da referida posição, encontram-se compreendidos na subposição de 1º nível 3808.9, por não conterem qualquer das substâncias mencionadas na Nota 1 de Subposições, e na subposição de 2º nível 3808.94, por se tratarem de preparações com atividade predominantemente desinfetante (bactericida).

(...)

Portanto, os produtos devem ser classificados, com base nas RGI 1.ª e 6.ª (textos da posição 3808, da subposição de 1º nível 3808.9 e da subposição de 2º nível 3808.94), c/c RGC-1, todas da TIPI, Nota 2 da Seção VI e a Nota 1 a) do Capítulo 38, com os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (Decreto nº 435, de 1992 –alterado pela IN RFB n.º 807, de 2008), no código 3808.94.19 da mesma TIPI (Decreto nº 6.006/2006, e alterações posteriores), sujeitos à alíquota de 5%. Conseqüentemente, correto o procedimento da auditoria de efetuar o lançamento do IPI que deixou de ser lançado oportunamente.

Cuidando da base de cálculo, o acórdão recorrido entendeu inexistentes os erros apontados na Impugnação. Afirmou o seguinte:

A impugnante não trouxe qualquer elemento que demonstrasse que a base de cálculo do lançamento supera o seu faturamento nos meses de julho, agosto e setembro de 2010, nem contestou os valores demonstrados na planilha de fls. 73/2587, devendo ser mantidos os valores lançados.

(...)

A interessada alega também que houve erro na apuração, porque o auditor incluiu no cálculo produtos que são vendidos na mesma forma em que são importados, em tambores de 50,40 e 30 quilos.

Como já discorrido no item sobre a classificação fiscal, mesmo as embalagens utilizadas pela contribuinte de mais de 20 quilos apresentam rótulo e características promocionais, o que as caracteriza como embalagem de apresentação destinadas à venda a retalho. Como exemplo, pode-se verificar o produto POOL-TRAT COMERCIAL PREMIUM vendido em embalagens de 40 quilos. À fl. 2737 é possível analisar a imagem da embalagem em que consta o rótulo de natureza promocional que descaracteriza a embalagem como de transporte. Sendo assim, mesmo os produtos em embalagens de 50, 40 e 30 quilos devem ser classificados na posição 3808 adotada pela fiscalização, pelos motivos já apontados no item anterior.

Acrescente-se ainda que, se a empresa, como afirmou, realmente importa o produto da mesma forma que vende, já com essa embalagem de apresentação, então também deveria adotar a classificação fiscal no código 3808.94.19 para o desembaraço aduaneiro.

Por fim, reputou legal a multa de ofício aplicada.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte refuta o acórdão da DRJ e repisa as alegações da Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro **Emanuel Carlos Dantas de Assis**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço. Todavia, não se encontra em condições de ser julgado por demandar esclarecimento acerca de cinco produtos relacionados pela Recorrente, vendidos em tambores de 50, 40 e 30 quilos.

Segundo a peça recursal, repetindo a Impugnação, os seguintes produtos “são vendidos no mesmo formato em que importados” (ver planilha de fls. 2648/2660, contendo N. Fiscal; Data; “NCM CERTA”, segundo a Recorrente; “NCM ERRADA”, adotada na autuação, Base Cálculo e IPI).

POOL TRAT GRANULADO COMERCIAL PREMIUM TAMBOR 40 KG – GENCO;

AQUATRAT CLORO GRANULADO TAMBOR 40 KG;

DICLORO ISOCIANUTRATO DE SÓDIO TAMBOR 50 KG;

GLENCOR CLORO GRANULADO TAMBOR 50 KG – GENCO;

ÁCIDO TRICLOROISOCIANURICO T-200 TAMBOR 30 KG.

Como o auto de infração (em conjunto com o TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES que o integra), por um lado, não trata especificamente dessas embalagens de 50, 40 e 30 kg, e por outro parece ter baseado a reclassificação fiscal na circunstância de serem os produtos importados fracionados, convém investigar se esses cinco produtos são modificados para a venda - em conteúdo ou nas embalagens.

Transcrevo a parte do referido TERMO que demonstra a importância do fracionamento, para fins da classificação adotada pela fiscalização (fl. 2592):

Os produtos importados, quando fracionados, conforme descrito na planilha retro, são vendidos e tributados à alíquota '0' (zero) por cento, pelo contribuinte, com as classificações NCM, nesta informada;

A legislação, da época, determina a aplicação da alíquota de 5% (cinco por cento) para os produtos após fracionados e fragmentados, que ver-se-ão descritas na fundamentação legítima;

As modificações que porventura esses cinco produtos tenham sofrido (ou não) podem ter influência na classificação. Daí a necessidade da diligência.

Por oportuno, observo que as notas fiscais relacionadas na peça recursal também constam da relação tomada pela fiscalização para apuração da base de cálculo (comparei, por amostragem, pequena, as fls. 2648/2661 com as fls. 73/2250, estas com o Demonstrativo da fiscalização), enquanto da relação de produtos no TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES não há menção a expressa a embalagens de 40 ou 50 kg (ver fls. 2589/2592).¹

Pelo exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que o órgão de origem investigue os cinco produtos relacionados acima, realizando as diligências que considerar necessárias, e ao final esclareça o seguinte, em relação a cada um deles:

1) são importados e simplesmente revendidos no mercado interno, sem qualquer alteração no conteúdo ou embalagens?

¹ Apesar da ausência de menção expressa, os cinco produtos relacionados no Recurso Voluntário podem estar contemplados no TERMO, com descrição diversa. Por exemplo: o produto "POOL-TRAT CLORO GRANULADO" (2ª linha na relação à fl. 2589) seria o "POOL TRAT GRANULADO COMERCIAL PREMIUM TAMBOR 40 KG - GENCO" citado no Recurso Voluntário.

Processo nº 16095.720004/2012-88
Resolução nº **3401-000.665**

S3-C4T1
Fl. 7.141

2) caso a resposta à pergunta anterior seja negativa, quais as diferenças entre os produtos importados e os vendidos pela Recorrente, quanto à composição, quantidade e embalagem?

3) as embalagens de 30, 40 e 50 kg, utilizadas nos cinco produtos em questão são para transporte ou constituem embalagens para apresentação?

No relatório da diligência deve constar, também, conclusão acerca da base de cálculo adotada na autuação, de modo que se a conclusão for por alguma alteração, em função dos cinco produtos investigados, os cálculos sejam refeitos.

Da conclusão da diligência deve ser dada ciência à contribuinte, abrindo-se-lhe o prazo de trinta dias para, querendo, pronunciar-se sobre o feito.

Emanuel Carlos Dantas de Assis