



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.002875/2001-16
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº **9303-009.800 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 13 de novembro de 2019
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
UNILEVER BRASIL LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1994 a 10/11/1994

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.
LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OCORRÊNCIA.

Por força do disposto no § 2º do art. 62 do RICARF. c/c a decisão do STJ, no REsp 973.733/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC, o direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário referente a tributo sujeito a lançamento por homologação, nos casos em que houve antecipação de pagamento por conta das parcelas lançadas e exigidas, decai em 5 (cinco) anos, contados a partir do respectivo fato gerador.

Recurso Especial do Procurador Negado

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 11/11/1994 a 31/12/1996

DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

O dissídio jurisprudencial que enseja o conhecimento do recurso especial consiste na interpretação divergente da mesma norma, efetuada por órgãos judicantes distintos, aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de entendimento conflitante para as mesmas regras de direito aplicadas a espécies semelhantes na configuração dos fatos embaixadores da questão jurídica posta em debate. Não há, portanto, caracterização de divergência se ambos os acórdãos - recorrido e paradigma - não tiverem apreciado a mesma questão objeto do recurso especial interposto, ou, mesmo apreciando a mesma questão, tenham contemplado circunstâncias fáticas distintas.

Recurso Especial do Sujeito Passivo Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Cuidam os presente autos de Auto de Infração para a formalização da determinação e da exigência de IPI, lavrado em 11/11/1999 originalmente no processo 10830.8887/99-32, abrangendo os períodos de apuração de 1-01/1994 a 3-07/1999, em decorrência da constatação de erro de classificação fiscal e/ou alíquota na saída de condicionadores e cremes para pentear, hidratante e tratamento para cabelos, "Creme Pond's Capsule 7 ml" e "Creme Pond's Gelolho 14 g".

O lançamento foi totalmente impugnado. A DRJ/Carpinas, por meio da decisão monocrática DRJ/CPS/002970/2000 (e-fls. 956 a 1003). Sobreveio recurso voluntário (e-fls. 1.070 a 1.143), por meio do qual o sujeito passivo ofereceu preliminar de decadência do direito de constituição de crédito tributário e de nulidade do lançamento em decorrência de erros na apuração do crédito tributário e da ausência de capitulação legal para a penalidade imposta. No mérito, controverteu a classificação fiscal dos condicionadores, dos produtos para a conservação e cuidados da pele e dos produtos Creme Pond's Cápsula 7 ml e o Creme Pond's Gelolho.

A extinta Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes julgou o recurso voluntário parcialmente procedente, para rejeitar as nulidades arguidas; acolher a preliminar de decadência do direito da Fazenda Nacional no período anterior a 11/11/94; cancelar o lançamento atinente à classificação fiscal dos condicionadores, e; manter o lançamento no que concerne à classificação fiscal dos cremes de beleza e dos produtos Creme Hidratante Seda Hidraloe 500 gr., Creme para Pentear Seda Ceramidas 300 ml. e Creme de Tratamento Seda Ceramidas 500 gr.. O Acórdão nº 303-30.619 (e-fls. 1193 a 1.236) recebeu a seguinte ementa:, por unanimidade de votos, acolheu a argüição de decadência de parte do débito lançado, relativo ao período anterior a 11/11/1994, e, quanto a classificação:

IPI. DECADÊNCIA. No caso de lançamento de diferença de tributos, em que foi efetuado pagamento parcial, aplica-se o disposto no CTN, art. 150, parágrafo 4º, contando-se o prazo decadencial a partir da data da ocorrência do fato gerador.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. Os condicionadores que devem ser aplicados depois do xampu e enxaguados em seguida, ajudando a desembaraçar, sendo, portanto, também cremes rinse, devem ser classificados no código TIPI/88 3305.90.0100 e no Ex 01 do código TIPI/96 3305.90.00. O Creme Hidratante Seda Hidraloe 500 gr., o Creme para Pentear Seda Ceramidas 300 ml. e o Creme de Tratamento Seda Ceramidas 500 gr., produtos da recorrente, classificam-se no código TIPI/88 3305.90.9900 e no código TIPI/96 3305.90.00.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. Os produtos Creme Pond's Cápsula 7 ml e o Creme Pond's Gelolho, de fabricação da recorrente, classificam-se no código 3304.99.0100 da TIPI/88 e 3304.99.10 da TIPI/96.

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Regularmente intimada do Acórdão nº 303-30.619, a Representação Jurídica da Fazenda Nacional ofereceu recurso especial (e-fls. 1.239 a 1.243) com fulcro no art. 5º, inc. II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147 de 25 de junho de 2007, suscitando dissídio jurisprudência em face do Acórdão nº 203-07.647, quanto à regra de contagem do prazo decadencial. O apelo foi admitido à CSRF pelo Despacho nº 122/2005 (e-fls. 1.268 a 1.270). O feito foi contrarrazoado (e-fls. 1.365 a 1.370). O sujeito passivo insiste na correção da decisão recorrida quanto à contagem do prazo decadencial, pugnando pela manutenção da parte que declarou a decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos entre 01 de janeiro a 10 de novembro de 1.994, com a exclusão dos respectivos valores do auto de infração.

O sujeito passivo também interpôs recurso especial (e-fls. 1.371 a 1.390), suscitando dissídio jurisprudencial quanto à classificação fiscal dos condicionadores denominados de creme hidratante Seda hidraloe 500g, creme para pentear Seda ceramidas 300ml e creme de tratamento Seda ceramidas 500 g, e também dos produtos de beleza. Por meio do Despacho nº 152/2006 (e-fls. 1.397 a 1.399), a Presidente da 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes deu seguimento parcial ao apelo, exclusivamente, em relação à classificação fiscal dos produtos creme hidratante Seda Hidraloe 500gr.; creme para pentear Seda ceramidas 300ml, e; creme de tratamento Seda ceramidas 500gr. O requerimento de agravo (e-fls. 1.417 a 1.420) desse Despacho não foi conhecido por ter sido intempestivo, cfe. Despacho nº 9303-031 – 3ª Turma (e-fls. 1.430 a 1.432). O pedido de reconsideração deste Despacho tampouco foi conhecido, cfe. Despacho nº S/Nº - 3ª Turma (e-fls. 1.680).

Em 21/12/2018, o sujeito passivo retornou aos autos, requerendo a juntada de documentos (e-1.683 a 1.694), que, no seu entender, subsidiariam o julgamento por este Colegiado.

É o extenso Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

1 Recurso Especial do Procurador

1.1 ADMISSIBILIDADE

O recurso especial da Fazenda Nacional atende os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

1.2 MÉRITO

A matéria da divergência interpretativa suscitada pela Fazenda Nacional, nesta fase recursal, restringe-se à contagem do prazo decadencial de que dispõe o Fisco dispenha para a constituição do crédito tributário em discussão. Segundo, seu entendimento, o prazo quinquenal deve ser contado a partir da data de homologação do lançamento do crédito tributário. Assim, o prazo decadencial só começaria a correr após decorridos cinco anos da data do fato gerador, somados mais cinco anos, totalizando 10 (dez) anos.

A decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário, referente a tributo sujeito a lançamento por homologação, dentre eles o IPI, foi objeto de decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na sistemática dos art. 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015, Código de Processo Civil, nos termos do julgamento do REsp nº 973.733/SC, cuja ementa assim dispôs:

“1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR. Rel.

Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008. AgRg nos EREsp 216.755/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP. Rel. Ministro Luis Fux, julgado em 13.12.2004, J 28.02.2005)”.

Ora, de acordo com essa decisão, para os casos em que há antecipação de pagamento por conta das parcelas do tributo devido, a contagem do prazo quinquenal decadencial deve ser efetuada, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, cinco anos a partir da data do respectivo fato gerador; já para os casos em que o contribuinte não efetua quaisquer antecipações, a contagem deve ser efetuada nos termos do art. 173, inciso I, desse mesmo Código, ou seja, seja a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido constituído.

No presente caso, os lançamentos abrangem a reclassificação dos produtos para higiene e tratamento capilar, em que se adotou a alíquota de 10%, alterada para 30%, e dos produtos para conservação e cuidados da pele, em que a alíquota usada, de 30%, foi modificada pela Autoridade Autuante para 40%. Portanto, havia ocorrido pagamento e a autuação refere-se a diferenças de impostos. Tratando-se de lavratura ocorrida em 10/11/1999 (cfe. e-fls. 431), o lançamento somente poderia ter abrangido fatos geradores ocorridos a partir de 10/11/1994.

Assim, por força do disposto no § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), c/c a decisão do STJ, no REsp nº 973.733/SC, a contagem do prazo quinquenal decadencial deve ser feita nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, a partir das datas dos respectivos fatos geradores, conforme decidiu o Colegiado da 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes.

2 Recurso Especial do Sujeito Passivo

2.1 ADMISSIBILIDADE

Em seu recurso especial, o sujeito passivo argumenta que o recorrido Acórdão nº 303-30.619, na parte que manteve a autuação quanto ao "Creme hidratante Seda Hidraloe 500 gr."; ao "Creme para Pentear Seda Ceramidas 300 ml" e ao "Creme de Tratamento Seda Ceramidas 500 gr.", divergiu dos acórdãos 203-03.641, 203-01.939, 303-29.173 e 303-29.178.

O Acórdão nº 203-03.641 tratou da classificação fiscal dos produtos denominados **xampu-condicionador** "Top Secret" e "Lokura" e da **deo-colônia** "Lokura", que, segundo a Fiscalização, deveriam ser classificados nas posições 3305.90.9900 e 3303.00.0200, respectivamente, com alíquota de 77%, e não na pretendida pela recorrente, posições 3305.10.9900 e 3307.20.0100, respectivamente, com alíquota de 10%. A decisão recebeu a seguinte ementa:

IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL - Produtos que tragam no rotulo a palavra "condicionador" poderão ser considerados "xampu", caso seja exarado parecer pelo Departamento Técnico Normativo da Secretaria de Vigilância Sanitária. Deo-colônia é um produto classificado na categoria de desodorante e que deve conter na sua fórmula um agente antimicrobiano, que confira características bacterostáticas ao produto. Recurso provido, em parte.

A par da evidente dessemelhança entre esses produtos e aqueles sobre cuja classificação fiscal a decisão recorrida se debruçou, constato que, nem o "xampu-condicionador", muito menos a "deo-colônia" receberam da decisão indicada como paradigma a classificação fiscal almejada pelo sujeito passivo. Assim, ainda que se pudesse relevar a dessemelhança dos produtos e estabelecer uma base de comparação entre os arestos, eventual divergência que daí emergisse em nada aproveitaria o recorrente, que classificou os produtos em quetão na TIPI como "preparações capilares/Outras", no código "3305.90.00 — TIPI/96" e "3305.90.0100 — TIPI/88", tributando-os no *Ex* desses códigos como "Creme Rinse", à alíquota de 10%.

O Acórdão nº 203-01.939, também indicado como paradigma, por sua vez, está assim ementado:

IPI - COSMÉTICOS - CLASSIFICAÇÃO FISCAL NA TIPI - Os Certificados de Registros de produtos, expedidos pelo Ministério da Saúde, através da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Cosméticos - DICOP devem ser considerados, eis que se trata de Órgão técnico que analisa a composição química de cada um deles Assim, como *nos* produtos certificados constam as expressões "produtos de higiene", "produtos desodorantes", "desodorante colônia" e que é "destinado a perfumar o corpo e combater os odores da transpiração", é obvio que se trata de desodorante sendo, pois, correta a classificação fiscal adotada pela Recorrente Recurso provido.

Transcrevo o parágrafo inicial do voto condutor da decisão, com o objetivo de atestar as distinções fáticas havidas entre os arestos paragonados:

O objeto da pendenga fiscal é relativo à classificação fiscal dos produtos que a Recorrente adquire, para comercialização, os quais o AFTN atuante entendeu como "água-decolônia" e o contribuinte como "desodorante corporal".

Como se vê, a decisão indicada como paradigma não tratou da classificação fiscal de produtos que ao menos se assemelhassem aos Creme hidratante Seda Hidraloe 500 gr.”; ao “Creme para Pentear Seda Ceramidas 300 ml” e ao “Creme de Tratamento Seda Ceramidas 500 gr. De que trata a presente lide.

É noção comezinha, em se tratando de espécies díspares nos fatos embasadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência. Neste sentido, reporto-me ao Acórdão n.º CSRF/01-0.956, de 27/11/89:

“Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1.º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.”

Quanto aos demais acórdãos indicados como paradigma 303-29.173 e 303-29.178, são imprestáveis como representativos de divergência porquanto terem sido prolatados pela mesma recorrida 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes.

À minguada de comprovação do dissídio interpretativo suscitado, o recurso especial do sujeito passivo não merece conhecimento.

3 Conclusão

Com base no recém exposto, voto por conhecer do recurso especial fazendário, para, no mérito, negar-lhe provimento. Quanto ao recurso especial do sujeito passivo, voto por não lhe conhecer, em razão da falta de comprovação da divergência jurisprudencial suscitada.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas