



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10314.002971/97-47
SESSÃO DE : 14 de fevereiro de 2001
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620
RECURSO Nº : 121.459
RECORRENTE : CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

CLASSIFICAÇÃO - "EX" TARIFÁRIO

A mercadoria importada foi identificada por Perito nomeado pela repartição fiscal exatamente como descrita no texto do "Ex" tarifário utilizado pela importadora. Não há, portanto, como se desconsiderar a aplicação da exceção, com base apenas em interpretações das NESH, feitas pelo autuante. Os "Ex" tarifários são tipos de normas que exigem interpretação literal, como determinado no art. 129, do Decreto nº 91.030/95.

RECURSO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas pela recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O conselheiro Hélio Fernando Rodrigues Silva, votou pela conclusão.

Brasília-DF, em 14 de fevereiro de 2001

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CÚCO ANTUNES
Relator

3 0 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, LUIS ANTONIO FLORA, FRANCISCO SÉRGIO NALINI e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620
RECORRENTE : CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO
LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

A ora Recorrente foi autuada pela IRF/SÃO PAULO, com exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 156.415,05, abrangendo as parcelas de I.I., Juros de Mora e Multa capitulada no art. 44, I, da Lei nº 9.430/98.

O fato que norteou a autuação está assim descrito às fls. 02 destes autos:

“1 – EX – PORTARIA MEFP/MF.

Falta de recolhimento do II, em decorrência de perda do direito de redução, pela descaracterização do EX pleiteado, pelas razões a seguir expostas:

a) O conceito do fabricante de autopropulsão de acordo com catálogo que ora anexo, é quando a máquina não necessita de fonte de alimentação externa, possuindo gerador elétrico próprio, o que não é o caso em questão.

b) As Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), cópia também em anexo, define como máquina autopropulsora, aquela montada sobre um chassi com rodas ou lagarta, contendo motor de propulsão, caixa e dispositivo de mudança de marchas (velocidade), órgãos de direção e travagem, CAPAZ DE CIRCULAR POR SEUS PRÓPRIOS MEIOS, (grifo nosso).

c) O laudo técnico afirma que a máquina é autopropulsora porque possui sistema hidráulico autopropulsor. Entendemos que este sistema simplesmente movimenta o cabeçote, com a respectiva ferramenta, sendo alimentado por fonte externa. A fim de ratificar nossa convicção podemos afirmar que, a máquina não é capaz de circular por seus próprios meios se houver necessidade de deslocamento de um canteiro de obra A para B, nesse caso a mesma terá que ser transportada, por não ser autopropulsora”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

A mercadoria licenciada, importada e despachada está assim descrita:

“MÁQUINA DE PERFURAÇÃO DE ROCHAS, AUTO PROPULSORA, COM PERFURATRIZ ROTOPERCUSSIVA”.

Foi classificada no código tarifário (TEC/NCM) 8430.41.90 – que abrange outras máquinas de sondagem/perfuração, autopropulsoras e enquadrada no “EX” 002, criado neste código, que contempla:

“MÁQUINA DE PERFURAÇÃO DE ROCHAS, AUTOPROPULSORA COM PERFURATRIZ ROTOPERCUSSIVA”

Foi requerida, pela fiscalização, a audiência de um Assistente Técnico (Perito), o Dr. Juarez Porto Henriques – Engenheiro Mecânico, CREA 79.178/D, que atendendo aos quesitos formulados pela AFTN, assim se manifestou em seu Laudo Pericial de fls. 31:

“1. Identifique e descreva a mercadoria, submetida a despacho:

R. 1. Trata-se de 01 Máquina de perfuração de rochas, autopropulsora com perfuratriz rotopercussiva, fabricante: SOLTAU MICROTUNNELING – Alemanha, modelo: SOLTAU RVS 250AS/800, diâmetro do tubo: 800mm, toque máximo: 9000 Nm a 25 rpm, constituída de:

. 01 Container com cabine primária de 90 kw e painel de comando/controle monitorado da operação.

. 01 Container com unidade hidráulica de acionamento do cabeçote de perfuração e triturador modelo: AC-E75-1, número de série: 19215.003, 380 volts, data de fabricação: 03/97, pressão: 300 bares e potência: 75 kw.

. 01 Unidade hidráulica marca: HANY, tipo: IC 310/2624-BA-78, 10,4 kw, ano de fabricação: 1996, número de série: 96.92187/9 de acionamento do sistema autopropulsor e cilindro direcional.

. 01 Conjunto de perfuração com cabeçotes de corte, triturador cônico, bomba de recirculação, motor hidráulico, cilindro direcional, mancais e mangueiras.

2. As características e especificações declaradas, estão em conformidade com os requisitos estipulados ?

R. 2. Sim, pois a máquina supracitada é utilizada em perfuração de rochas, com sistema hidráulico autopropulsor e com perfuratriz

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

rotopercussiva. O sistema propulsor (foto anexa), através de dois cilindros pressurizados pela Unidade Hidráulica HANY, impulsiona o cabeçote de corte contra a rocha em movimentos percussivos. As pedras são quebradas pelo triturador cônico e juntamente com a lama, são bombeadas para o tanque de decantação.

3. Informações complementares.

3. A máquina em referência está de acordo com a Adição única da Declaração de Importação. Obs. Fotos e catálogo anexos."

Não satisfeita e com a finalidade de "dirimir dúvidas", a fiscalização formulou nova solicitação ao mesmo Perito, apresentando novos quesitos (fls. 36), que foram respondidos pelo Laudo Técnico complementar, acostado às fls. 37, como segue:

"1. A máquina possui gerador elétrico, não necessitando de fonte externa de alimentação:

R. 1. A máquina não possui gerador elétrico, a alimentação é realizada através da rede de energia elétrica existente no local, onde a máquina será instalada, necessitando de fonte externa de alimentação. Por outro lado, há disponibilidade de utilização de unidade de alimentação movida a Diesel, conforme catálogo anexo.

2. Qual o conceito de autopropulsor mencionado no catálogo técnico, fornecido pelo fabricante?

R. 2. O fabricante através do catálogo expressa o conceito de que "autopropulsor" significa independência de alimentação de energia elétrica por fonte externa.

3. O conceito de autopropulsor definido pela NESH (pos. 84.30), é compatível com a característica técnica do equipamento em questão?

R. 3. Sim. O conceito de autopropulsão expresso pela NESH sobre as máquinas de perfuração de túneis ou de galerias, é compatível em relação à máquina supracitada, conforme letra E página 1810 e 1807.

'As máquinas e aparelhos autopropulsores, nos quais a infra estrutura motriz, os dispositivos de comando, os órgãos de trabalho, bem como os dispositivos de manobra são especialmente

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

concebidos uns para os outros, de modo a formar um conjunto mecânico homogêneo.

Este é, manifestamente, o caso de uma infra estrutura semelhante a um trator, porém especialmente concebida, construída ou reforçada para constituir parte integrante de um aparelho que execute uma ou várias funções indicadas na presente posição (escavação, nivelamento etc)'

anexas xerox das páginas 1805 a 1810 da NESH."
(destaque meus).

Pelo que se pode observar, o Autuante não reclamou do código tarifário adotado: 8430.41.90, mas apenas contestou o enquadramento da mercadoria no "EX", por entender que a definição de "autopropulsor" dada pelo Perito não se coaduna com o conceito das NESH.

Intimada a recolher o crédito tributário antes indicado, a Autuada apresentou Impugnação refutando a rejeição da aplicação do "EX" pretendida pela Importadora.

Argumentou, basicamente, que submeteu a despacho, classificada no código TEC-NCM 8430.41.90, "MÁQUINA DE PERFURAÇÃO DE ROCHAS, AUTOPROPULSORA, COM PERFURATRIZ ROTOPERCUSSIVA. MODELO SOLTAU RVS 250 AS 800" e que tal mercadoria está enquadrada no "Ex-Tarifário 002", criado no Código TEC-NCM 8430.41.90, através da Portaria nº 279/96, do Sr. Ministro da Fazenda, que tem a seguinte descrição: "Ex - 002 - Máquina de perfuração de rochas, autopropulsora, com perfuratriz rotopercussiva".

- Que o Laudo Técnico requerido pela fiscalização ratifica tal indicação, pois que atesta que: Trata-se de 01 máquina de perfuração de rochas, autopropulsora com perfuratriz rotopercussiva.

- Que o Perito também assevera, em seu primeiro Laudo, que "A MÁQUINA EM REFERÊNCIA, ESTÁ DE ACORDO COM A ADIÇÃO ÚNICA DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. Obs. Fotos e catálogos anexos".

- Destaca, ainda, que no Laudo Técnico Complementar, elaborado pelo mesmo Perito por solicitação da fiscalização, está dito que:

"A máquina não possui gerador elétrico, a alimentação é realizada através de rede de energia elétrica existente no local, onde a máquina será instalada, necessitando de fonte externa de alimentação. Por outro lado, há disponibilidade de utilização de unidade de alimentação movida a Diesel, conforme catálogo anexo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

O fabricante, através do catálogo, expressa o conceito de que 'autopropulsor' significa independência de alimentação de energia por fonte externa.

O Conceito de autopropulsão expresso pela NESH sobre as máquinas de perfuração de túneis ou de galerias, é compatível com relação à máquina supracitada, conforme letra E página 1.810 e 1.807.

As máquinas e aparelhos autopropulsores, nos quais a infra-estrutura motriz, os dispositivos de comando, os órgãos de trabalho, bem como os dispositivos de manobra, são especialmente concebidos uns para os outros, de modo a formar um conjunto mecânico homogêneo.

Este é, manifestamente, o caso de uma infra estrutura semelhante a um trator, porém especialmente concebida, construída ou reforçada para constituir parte integrante de um aparelho que execute uma ou várias funções indicadas na presente posição (escavação, nivelamento, etc.)”

Anexas xerox das páginas 1.805 e 1.810 das NESH.

Argumenta, ainda, que:

O DECEX examinou, previamente, a documentação da importação que lhe foi enviada, por força do Comunicado nº 04/97, tendo procedido ao licenciamento, concordando com o pleito solicitado (enquadramento no “Ex”).

Que os argumentos usados pelo Autuante como embasamento para o não enquadramento do equipamento no “Ex” mencionado, carecem de total respaldo legal afrontando, inclusive, dispositivos da legislação de regência, dentre os quais o art. 111 do CTN, estabelecendo que “Interpreta-se literalmente a legislação que dispuser sobre: ... II – outorga de isenção”.

Que o Laudo Técnico emitido por Assistente credenciado pela Receita Federal, bem como seu Laudo Complementar, atestam que a mercadoria trata-se, efetivamente, de “UMA MÁQUINA DE PERFURAÇÃO DE ROCHAS, AUTOPROPULSORA COM PERFURATRIZ ROTOPERCUSSIVA”.

Que as afirmação do AFTN autuante são totalmente equivocadas, uma porque em momento algum está mencionado no Catálogo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

Técnico do Fabricante do equipamento ... 'que o conceito do fabricante de autopropulsão de acordo com o catálogo técnico que ora anexo, é quando a máquina não necessita de fonte de alimentação externa, possuindo gerador elétrico próprio, o que não é o caso em questão (letra "a" do Enquadramento legal do Auto).

Ao contrário, o Catálogo Técnico do Fabricante esclarece: "Os sistemas hidráulicos estão disponíveis tanto com acionamento elétrico, como com motor Diesel. Nas variantes com acondicionamento por diesel, incorporam-se geradores elétricos para a alimentação da energia completa de todos os componentes, de maneira que não é necessária uma alimentação de corrente proveniente de rede pública ou da geração de corrente da rede'.

Que as NESH, nos comentários ao Capítulo 8430. da TAB-SH., amparam o entendimento defendido pela Requerente, quando esclarecem: "Continuam, por outro lado, classificados nesta posição, os aparelhos simplesmente autopropulsores, nos quais um ou vários dos mecanismos de propulsão ou de comando acima indicados, se encontrem reunidos na cabina do aparelho de trabalho montado num chassi com rodas, mesmo que esse conjunto possa circular pelos seus próprios meios".

Que quanto aos conceitos técnicos emitidos pelo Ilustre AFTN autuante, no item "c" do enquadramento legal do Auto de Infração, entendemos, s.m.j, que os mesmos não podem servir de suporte legal para definir tecnicamente, com absoluta precisão e convicção, quais as características, funções, forma de operação e utilização do equipamento importado pela Requerente, pois, presumimos que sua formação acadêmica não é a de Engenheiro Mecânico.

Que no caso em análise, criou-se uma situação atípica, na medida em que o ilustre AFTN autuante contrariou entendimento firmado em Laudos Técnicos Oficiais emitidos por Assistente Técnico Oficial (Engenheiro Mecânico) credenciado pela Secretaria da Receita Federal, que é a pessoa habilitada para dirimir questões da espécie, proporcionando, assim, à fiscalização fazendária uma maior segurança para a correta identificação e classificação tarifária de produtos importados.

Que deve prevalecer o entendimento firmado em tais Laudos Técnicos, não podendo haver outra alternativa, sob pena de ficar caracterizada decisão contra a evidência da prova, o que, ao final, tornaria nulo o procedimento fiscal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

Que nesse sentido são os julgados do Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme transcrições feitas, indicando os Acórdãos nºs 301-27.767 e 301-27.862

A Autuada contestou, ainda, a aplicação da penalidade capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Requeru, finalmente, que fosse realizada diligência junto ao Instituto Nacional de Tecnologia, ou a qualquer outro órgão oficial, a fim de que fossem dirimidos os pontos conflitantes do processo, invocando o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade processual por cerceamento ao direito de defesa, protestando pela posterior apresentação de quesitos, na forma prevista na Lei nº 8.748/93.

Entre a Impugnação e a Decisão singular ocorreram alguns procedimentos que entendo merecerem destaque, a saber:

Primeiramente, por despacho às fls. 169, determinou a DRJ que os autos retornassem ao autor do feito, na repartição fiscal de origem, para que fosse reexaminado o lançamento, uma vez que, embora o Laudo tenha sido favorável ao contribuinte, o autuante descaracterizou o EX 002 criado na posição 84304190 e reclassificou a máquina mantendo a mesma posição que trata de outras máquinas autopropulsoras, tornando-se, assim, necessário que seja refeito o lançamento, principalmente no que diz respeito ao código tarifário aceito para a máquina após a reclassificação.

Às fls. 171 o mesmo Autuante proferiu o seguinte despacho:

“Em resposta ao despacho de fls. 169, tenho a informar que, embora a classificação fiscal constante do Auto de Infração tenha sido erroneamente citada no código 84304190, quando deveria ser 84304990, esse equívoco não prejudica o mérito da autuação uma vez que a desclassificação do “EX” ocorreu por não ser a máquina autopropulsora, que é uma condição essencial citada na Portaria MF 279/96 – “EX – 002”.

Novamente manifestou-se a DRJ às fls. 172, aduzindo que: A fim de se implementar decisão segura e consistente sobre o litígio em tela, não incorrendo em nulidade processual, deve ser retificado o Auto de Infração e cientificada a impugnante, sendo reaberto prazo para defesa, uma vez que, em resposta a despacho desta DRJ/SP (fls. 169), o autuante informou (fl. 171) que citou erroneamente o código 8430.41.90 para a máquina importada, quando deveria ser 8430.49.90, devendo tal retificação ser processada na forma do parágrafo terceiro do artigo 18 do Decreto 70.235/72, com nova redação dada pela Lei 8.748/93.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

Em atendimento a tal determinação foi emitido o Demonstrativo de Apuração do Imposto de Importação (fls. 175), onde apreço mencionado o código 8430.49.9000, seguido do despacho de fls. 176, cujo assunto é: RETIFICAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO, onde o fiscal diz o seguinte:

“Atendendo ao despacho de fls. 172, procedemos a retificação do Auto de Infração constante do presente processo, no que tange a classificação fiscal.

Propomos seja cientificada a impugnante e em seguida reaberto o prazo para defesa.

Posteriormente encaminhe-se a DRF-Julgamento-SPO-SP para prosseguimento.”

Adotados os procedimentos indicados, a Autuada manifestou-se às fls. 179 a 192 dos autos, onde destacamos o seguinte trecho:

(fls. 184, item 2. RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO.)

2.1. Tendo em vista que no Auto de Infração Complementar ora Impugnado, não houve qualquer inovação quanto aos aspectos relacionados com a fundamentação legal da autuação, a Requerente, ratifica integralmente as Razões de Impugnação apresentadas em 12.09.97, quando da lavratura do Auto de Infração originário.

Foi então proferida a Decisão DRJ/SPO nº 000344, de 04/02/00, pela qual o I. Julgador *a quo* considerou o lançamento procedente em parte, cuja Ementa está assim redigida (fls. 210).

“Ementa: EX TARIFÁRIO. PENALIDADE.

Máquina de perfuração de rochas, com perfuratriz rotopercussiva, autopropulsora no sentido de perfuração mas não no sentido das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado apresenta correta classificação fiscal no código NCM 8430.49.90, sendo incabível a multa prevista no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96 por ter ocorrido apenas o pleito de benefício fiscal inaplicável sem que houvesse declaração inexata da mercadoria.”

Em seus fundamentos, o I. Julgador refuta, inicialmente, o pleito da Autuada de realização de nova Perícia, pelo INT ou por outro órgão oficial, por entender desnecessária tal providência, tendo em vista que, no seu entender, já existem nos autos dois Laudos Técnicos e que os quesitos formulados não são de ordem técnica, mas sim de ordem interpretativa do disposto na Tarifa Externa Comum e suas Notas Explicativas ao Sistema Harmonizado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

Quanto ao mérito, destaco e transcrevo, resumidamente, os fundamentos da Decisão monocrática, como segue:

"(...) O equipamento em questão, conforme Laudo de Perícia Técnica (fls. 31) e Laudo Complementar (fl. 37/38), trata-se efetivamente de uma máquina de perfuração de rochas, autopropulsora, com perfuratriz rotopercussiva.

Para a classificação da referida mercadoria, a fiscalização entendeu que o código correto é NCM 8430.49.90 por haver constatado que a mercadoria despachada se tratava, na verdade, de uma máquina sem autopropulsão no sentido da NCM enquanto que o contribuinte entendeu que a correta classificação seria no código 8430.41.90 da NCM em função da Nota b.2 da posição 8430, conforme transcrição a seguir:

Notamos, pela leitura desta Nota Explicativa, não estar a mercadoria importada pelo contribuinte albergada pelo código 8430.41.90, posto que os mecanismos definidos pelas NESH como de propulsão ou de comando são motor de propulsão, caixa e dispositivos de mudança de velocidade, órgãos de direção e de frenagem. Pelo que noticia o processo, não foram importados quaisquer desses mecanismos de propulsão ou de comando e muito menos veio o aparelho em questão montado sobre chassi de rodas.

Quanto às citadas ementas do Terceiro Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, afirmam não prosperar a desclassificação fiscal feita em contrariedade a Laudo Técnico por Engenheiro indicado pela Receita Federal, cabe destacar o que preceitua o art. 30 do Dec. 70.235/72:

"Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada a improcedência desses laudos ou pareceres." (grifos nossos)

Vale dizer que tecnicamente não existe qualquer discordância com relação ao laudo proferido. Isso tanto é verdade que a máquina efetivamente é considerada autopropulsora, mas não no sentido pretendido pelo certificante.

A autopropulsão prevista nas NESH refere-se à propulsão autônoma do equipamento. A própria Nota Explicativa citada pela requerente

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

em sua defesa preceitua a necessidade de pelo menos um, senão vários, mecanismos de propulsão ou de comando na cabine de comando, que deve estar ainda num chassi montado sobre rodas.

Quanto à Nota citada pelo laudo complementar (fl. 37) para dizer que o conceito de autopropulsor definido pela NESH é compatível com a característica técnica do equipamento em questão, acaba por reiterar, novamente, que para ser considerada uma máquina autopropulsora existe a necessidade de que a infra-estrutura motriz, os dispositivos de comando, os órgãos de trabalho, bem como os dispositivos de manobra sejam especialmente concebidos uns para os outros, de modo a formar um conjunto mecânico homogêneo, o que, efetivamente, não relata o caso em apreço.

Quanto à classificação no código 8430.49.90, pretendida pelo autuante, há de se destacar a distinção que as NESH da posição 8430 fazem entre aparelhos autopropulsores (8430.41) e outros aparelhos móveis (8430.49), conforme transcrição que faz em seguida.

Dessa forma, está correta a classificação proposta pela fiscalização na retificação do Auto de Infração.

Quanto à multa de ofício do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, é incabível nos termos do Ato Declaratório Normativo (COSIT) nº 10/97, tendo em vista que a mercadoria em exame, em face do respectivo laudo de análise elaborado, foi corretamente descrita pelo importador, ainda que não faça jus ao benefício fiscal pretendido.

Cientificada da Decisão em 16/03/2000 (AR às fls. 221-verso), a Autuada apresentou Recurso a esse Conselho em 17/04/2000, devendo ser esclarecido que o dia do vencimento regular, 15/04/200, caiu em um sábado.

Em sua Apelação a Autuada reafirma e reforça todos os argumentos utilizados em sua Impugnação inicial enfatizando, veementemente, sua preliminar de nulidade processual por cerceamento ao seu direito à ampla defesa, tendo em vista que Julgador de primeira instância indeferiu seu pedido de encaminhamento do processo ao INT para obtenção de novo Laudo Técnico, em razão dos documentos acostados aos autos e da divergência entre o entendimento do fisco e o do técnico certificante designado.

Invoca, em tal preliminar, as disposições do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal vigente, que assegura à ela, Recorrente, o direito à realização da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

Perícia Técnica requerida no curso do processo administrativo, em observância ao princípio do "Devido Processo Legal", sob pena de nulidade.

Em termos de doutrina, transcreve trechos de obras do mestre Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, 20a Edição, 1.995, páginas 590/591, Editora Malheiros; da Exma. Sra. Dra. Lúcia Figueiredo, Juíza do E. Tribunal Regional Federal da 3a Região, "in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, páginas 288/300" e, ainda, a análise do art. 5º, LIV, da Constituição Federal, em especial no que diz respeito ao duplo grau de jurisdição, realizada pelo Professor Pinto Ferreira.

Como jurisprudência, faz citações a julgados do E. Tribunal Regional da 3a Região (fls. 235/237).

Ainda em preliminar, argumenta que o procedimento fiscal deve ser anulado, pois que o I. Julgador monocrático decidiu o feito contra a evidência de prova técnica oficial produzida nos autos.

Alega, em síntese, que o Julgador singular, contrariando prova técnica oficial produzida, firmou o entendimento de que "embora tratando-se de máquina de perfuração de rochas, autopropulsora, com perfuratriz rotopercussiva, não atendia às disposições contidas nas NESH, razão pela qual, tal equipamento não poderia ser enquadrado nas NESH, razão pela qual, tal equipamento não poderia ser enquadrado no "Ex-Tarifário 02", criado no Código TEC-NCM 8430.41.90, através da Portaria M.F. nº 279/96.

Quanto ao mérito, como já dito, a Recorrente espanca a fundamentação da Decisão singular, reiterando e reforçando seus argumentos de impugnação.

Assevera que, pelas provas já produzidas nos autos, inclusive "Laudos Técnicos Oficiais", não há qualquer dúvida quanto ao enquadramento do equipamento importado no "Ex-Tarifário" antes mencionado, devendo, no caso, ser observado o disposto no artigo 111, inciso II, do C.T.N. que reproduz.

Menciona, também, o Art. 129 do Dec. No 91.030/95, o qual estabelece que "Interpretar-se-á literalmente a legislação aduaneira que dispuser sobre a outorga de isenção ou redução do imposto de importação (Lei nº 5.172/66, artigo 111, II)".

Cita jurisprudência deste Conselho, consubstanciada no Acórdão nº 303-28.514, que também se refere à literalidade da interpretação da legislação mencionada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

Ressalta que a mercadoria importada e despachada no presente caso, conforme atestado por Laudo Técnico requerido pela repartição fiscal, é exatamente aquela contemplada pelo discutido "EX - 002", ou seja; "MÁQUINA DE PERFURAÇÃO DE ROCHAS, AUTOPROPULSORA, COM PERFURATRIZ ROTOPERCUSSIVA".

Ainda sobre esse aspecto, além de reportar-se aos Acórdãos anteriormente indicados na Impugnação, ressalta o Acórdão nº 302-33.445, produzido por esta Segunda Câmara, cuja Ementa é transcrita às fls. 243.

Em seu pedido final a Suplicante requer a este Conselho que seja dado integral provimento ao Recurso, reformando-se, parcialmente, a Decisão recorrida, entendendo que os argumentos apresentados são suficientes pra tal providência.

Contudo, alternativamente, em caso de permanecer alguma dúvida a respeito do assunto, que sejam então os autos remetidos em diligencia ao INT do Rio de Janeiro, ou a qualquer outro órgão oficial, a fim de que sejam dirimidos os pontos conflitantes deste processo, sob pena de nulidade processual, por cerceamento de seu direito à ampla defesa e ao contraditório, como lhe são assegurados pela Constituição Federal, art. 5º, inciso LV.

Formula quesitos para tal finalidade e protesta, ainda, pela juntada de novos documentos, tais como Pareceres, Literatura Técnica, bem como pela produção de quesitos suplementares, indicando seu perito (fls. 245).

Apresenta documentos em anexo, às fls. 146 até 273.

Às fls. 274 até 305 foram acostadas cópias da documentação relativa ao Mandado de Segurança impetrado perante a 20ª Vara Federal da Justiça Federal da Comarca de São Paulo - SP, noticiando o deferimento da medida liminar pleiteada, que garante à Recorrente o direito de interpor Recurso ao Terceiro Conselho de Contribuintes, sem o depósito prévio de 30% do valor do débito, conforme reconhecido pelo despacho de fls. 306, pelo qual foi dado seguimento à Apelação supra.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

VOTO

Além de tempestivo, o Recurso Voluntário aqui em exame reúne as demais condições que ensejam a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo ao seu julgamento.

A questão fulcral do presente litígio diz respeito, exclusivamente, ao enquadramento ou não da mercadoria importada pela Recorrente no "Ex" tarifário instituído pela Portaria MF nº 279/96.

A respeito dessa afirmação devo ressaltar, inicialmente, que não considero, nesse julgamento, qualquer discussão a respeito da classificação tarifária da mercadoria em comento, questão exaustivamente perquirida pela Delegacia de Julgamento ora recorrida.

Com efeito, a fundamentação do Auto de Infração que inaugura o processo administrativo de que se trata, exposta no documento de fls. 02 – DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL, não questiona, em momento algum, a classificação fiscal da mercadoria no Código TEC utilizado pela importadora, ou seja: 8430.41.90.

Em que pese ter o Autuante, mais tarde, por provocação da Delegacia de Julgamento, vir a reconhecer que o código tarifário foi erroneamente citado, pois o enquadramento correto seria no código 8430.49.90, não promoveu, o mesmo Fiscal, de forma adequada, a retificação do Auto de Infração questionado, conforme determinado pela mesma DRJ.

Às fls. 175/178 pode-se constatar que a única providência adotada pelo mesmo Autuante foi a lavratura de um novo DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, onde é indicado o código pretendido pela citada DRJ, ou seja, 8430.49.9000 (TAB/SH).

Mas tal documento não serve, efetivamente, como retificação do Auto de Infração que, em sua fundamentação legal antes mencionada, permaneceu irretocável, ou seja, sem nada questionar com relação à classificação tarifária da mercadoria.

Tanto é assim que a própria Autuada, intimada a tomar conhecimento desse novo documento elaborado pelo Autuante, como se fosse uma espécie de retificação do Auto de Infração, manifestou-se às fls. 184, dizendo: "(...)2.1. Tendo em vista que no Auto de Infração Complementar ora Impugnado, não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

houve qualquer inovação quanto aos aspectos relacionados com a fundamentação legal da autuação, a Requerente, ratifica integralmente as Razões de Impugnação apresentadas em 12/09/97, quando da lavratura do Auto de Infração originário”.

Portanto, considero totalmente despiciendas as razões exaltadas pelo I. Julgador singular em sua R. Decisão recorrida, no que diz respeito ao código tarifário onde foi classificada a mercadoria pela Importadora, nada havendo por parte deste relator a ser decidido sobre tal matéria.

O que se nos apresenta, efetivamente, a exame para julgamento, conforme antes destacado é, sem dúvida alguma, se a mercadoria objeto desta contenda se enquadra ou não no texto do “Ex” Tarifário questionado.

Dito isto passemos, como necessário, ao exame da preliminar de nulidade argüida pela Recorrente, por cerceamento de seu direito à ampla defesa e ao contraditório, em razão da recusa, pelo I. Julgador singular, em mandar o processo à realização de nova perícia, pelo INT ou por outro órgão federal competente, com a finalidade de dirimir as dúvidas com relação à identificação da mercadoria.

Efetivamente, reconheço que é um direito constitucionalmente assegurado ao litigante, no caso a ora Recorrente, tanto no processo administrativo quanto no judicial, a oportunidade de produção de provas, com todos os meios e recursos a ela inerentes.

Contudo, deve-se verificar, antes de tudo, se o pedido formulado pela Interessada acobertava, efetivamente, uma necessidade ou interesse pessoal seu em produzir a prova para, então, avaliar-se a ocorrência ou não do cerceamento da produção de prova.

Seu pleito está alinhado no trecho do tópico 4. O PEDIDO, item 4.2, da sua Impugnação de Lançamento (fls. 66), da seguinte forma:

“Requer, também, à vista das alegações constantes da peça de impugnação e os termos do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, sejam os autos do processo remetidos em diligência ao Instituto Nacional de Tecnologia no Rio de Janeiro ou a qualquer outro órgão oficial, a fim de que sejam dirimidos os pontos conflitantes deste processo, sob pena de nulidade processual por cerceamento ao direito de defesa, protestando pela posterior apresentação de quesitos, na forma prevista na Lei nº 8.748/93.”

Ao reiterar o pedido ao final da sua segunda impugnação (ou complementação da Impugnação anterior), fls. 191/192, item 4. O PEDIDO, subitem 4.2, a Autuada manifestou-se da seguinte forma:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

“(...) No entanto, caso persista ainda alguma dúvida a respeito,”

Veja-se que, nesta segunda fase, o pedido da Autuada está condicionado à existência de alguma dúvida por parte do Julgador singular, a respeito da matéria envolvida – identificação da mercadoria e seu enquadramento no “Ex” tarifário correspondente.

Ao analisarmos os fundamentos de sua defesa facilmente constatamos que a Autuada não contestou, em momento algum, as considerações técnicas produzidas no Laudo Técnico e no Laudo Técnico Complementar produzidos pelo Técnico Certificante credenciado e nomeado pela repartição fiscal, o qual lhe foi favorável.

Neste caso, é certo que a ora Recorrente concordou, plenamente, com a identificação da mercadoria estampada nos referidos Laudos, tanto que não contestou as considerações do Perito em suas razões de defesa.

Assim sendo, para efeito de identificação da mercadoria, as provas técnicas produzidas não foram refutadas, sendo de plena aceitação pela Interessada.

Para este relator, portanto, a matéria controvertida está efetivamente restrita, em termos de autuação e de decisão de primeiro grau, ao enquadramento da mercadoria identificada pelo Perito, que se coaduna com a descrição estampada nos documentos de importação, e as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, conforme se depara dos fundamentos dos referido atos.

Neste caso, portanto, entendo não ter ficado configurado cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, não ocorrendo, conseqüentemente, infringência às disposições do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Por tais razões, rejeito a preliminar de nulidade processual por cerceamento do direito de defesa, levantada pela Recorrente.

Quanto à outra preliminar, também levantada pela Suplicante, de nulidade do procedimento fiscal por que a Decisão de primeiro grau estampa resultado contrário à evidência de prova técnica oficial produzida nos autos, entendo que essa matéria está inserida nas questões de mérito do presente Recurso e, por tal motivo, deve ser examinada e julgada como matéria de mérito.

Assim, rejeito também tal preliminar.

No Recurso interposto a este Conselho, em seu pedido final, a Recorrente persiste no pedido de realização de nova perícia, pelo INT ou outro órgão

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

oficial, porém condicionando tal pleito ao caso de persistir, ainda, alguma dúvida a respeito.

É uma condicionante que está afeta, obviamente, ao discernimento deste Colegiado.

Para este Relator não existe nenhuma dúvida que possa impedir, ou mesmo dificultar, a solução que pretendo dar ao presente litígio.

Assim, a menos que o entendimento de meus I. Pares seja diverso, voto no sentido de rejeitar tal pedido.

Finalmente, rejeitadas as preliminares argüidas, passo a decidir sobre o mérito.

Sintetizando a matéria, a Portaria MF nº 279/96 criou o "EX" 002 no código tarifário TEC 8430.41.90, abrangendo a mercadoria assim descrita:

"MÁQUINA DE PERFURAÇÃO DE ROCHAS,
AUTOPROPULSORA, COM PERFURATRIZ
ROTOPERCUSSIVA"

A Importadora submeteu a despacho a mercadoria cujos documentos de importação a descrevem como tal, apenas indicando que é o modelo SOLTAU RVS250AS/800.

O Técnico Certificante, designado pela repartição fiscal para emitir parecer identificador da mercadoria, indica que trata-se de: 01 Máquina de perfuração de rochas, autopropulsora com perfuratriz rotopercussiva.

Perguntado se as características e especificações declaradas, estão em conformidade com os requisitos estipulados, respondeu:

"2. Sim, pois a máquina supracitada é utilizada em perfuração de rochas, com sistema hidráulico autopropulsor e com perfuratriz rotopercussiva. O sistema propulsor (foto anexa), através de dois cilindros pressurizados pela Unidade hidráulica HANY, impulsiona o cabeçote de corte contra a rocha em movimentos percurssivos. As pedras são quebradas pelo triturador cônico e juntamente com a lama, são bombeadas para o tanque de decantação".

Afirma, ainda, o I. Perito em seu Laudo de fls. 31, que "A máquina em referência, está de acordo com a adição única da Declaração de Importação".

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

A mim parece que somente pelo fato de a mercadoria importada ter sido identificada pelo técnico certificante, constituído pela própria repartição fiscal, exatamente como descrita no "Ex" tarifário em discussão é motivo suficiente para o seu enquadramento no mesmo "Ex", com pleno aproveitamento da alíquota estabelecida.

Digo isto em função da exigência, irrefutável, de interpretação literal da legislação correlata à outorga de isenção ou redução da carga tributária, como é o caso da exceção tarifária (Ex). Não existe, neste caso, margem para interpretações, de parte a parte. A mercadoria importada deve, em sua descrição, guardar perfeita relação com o texto do "Ex" e, neste caso, foi exatamente isto que ocorreu, conforme atestado pelo Perito emitente dos Laudos Técnicos mencionados.

Ocorre que, ainda sobre as questões suscitadas na autuação e na decisão singular, que dizem respeito, exclusivamente, a matéria interpretativa – caso do significado de autopropulsão, o mesmo D. Perito, instado pelo mesmo Autuante, em seu Laudo Técnico Complementar, assevera que:

"1. A máquina não possui gerador elétrico, a alimentação é realizada através da rede de energia elétrica existente no local, onde a máquina será instalada. Por outro lado, há disponibilidade de utilização de unidade de alimentação movida a Diesel, conforme catálogo anexo.

2. O fabricante através do catálogo expressa o conceito de que "autopropulsor" significa independência de alimentação de energia elétrica por fonte externa.

3. Sim. O conceito de autopropulsão expresso pela NESH sobre as máquinas de perfuração de túneis ou de galerias, é compatível em relação à máquina supracitada, conforme letra E página 1810 e 1807". (grifos e destaques meus)

Portanto, do ponto de vista técnico, que é, efetivamente, o que aqui nos interessa, haja vista o aspecto da identificação da mercadoria, está perfeito o seu enquadramento no "Ex" tarifário utilizado pela ora Recorrente. Não logrou a fiscalização, nem tampouco o I. Julgador Singular, apresentar outras provas técnicas e de mesmo ou melhor nível, que viessem a contestar ou derrogar os Laudos Técnicos inseridos nos autos, sem falar que ainda foi desprezada e rejeitada a solicitação da mesma Recorrente em mandar realizar novos exames para dirimir qualquer dúvida ainda existente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.459
ACÓRDÃO Nº : 302-34.620

Por outro lado, vejo-me ainda instado, por amor à discussão, de externar meu entendimento com relação às NESH invocadas pelo I. Julgador monocrático, aqui, evidentemente, no terreno interpretativo, somente.

As disposições das referidas NESH citadas, na minha percepção, em momento algum conduz a mercadoria importada para o código pretendido pelo Autuante – 8430.49.90. Não existe, efetivamente, nos trechos transcritos pelo I. Julgador *a quo* qualquer indicação concreta de que a máquina questionada não seja autopropulsora.

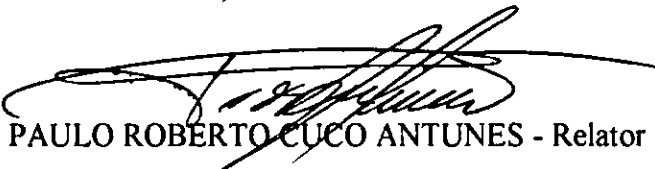
De outro modo, constata-se que os conceitos de autopropulsão estampados nas NESH, página 8705 e seu verso (fls. 43 destes autos), trazida com destaques pela autuação, referem-se a CHASSIS PARA VEÍCULOS AUTOMÓVEIS OU CAMINHÕES COMBINADOS COM INSTRUMENTOS DE TRABALHO, sobre os quais possam estar instaladas máquinas, inclusive da espécie aqui em discussão.

Portanto, a “autopropulsão” de veículos de transporte (automóveis ou caminhões) não pode, evidentemente, ser comparada ou assemelhada à autopropulsão de máquinas, da espécie importada.

Parece-me, com a “devida vênia”, estarem equivocados, tanto o autuante quanto o julgador monocrático, na conclusão alcançada sobre o assunto.

Diante do exposto, estando convicto de que a máquina importada pela ora Recorrente e objeto do presente litígio enquadra-se, literalmente, no texto do “Ex” tarifário nº 002, criado pela Portaria MF nº 279/96, no código TEC 8430.41.90, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário ora em exame.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2001


PAULO ROBERTO CÚCO ANTUNES - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
2ª CÂMARA

Processo nº: 10314.002971/97-47
Recurso nº : 121.459

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 302-34.620 .

Brasília-DF, 20/04/2004

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Alegda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

30/03/04

Pedro Valtter Leal
Procurador da Fazenda Nacional
OAB/CE 568P