



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10480.002505/99-57
SESSÃO DE : 18 de setembro de 2001
ACÓRDÃO Nº : 303-29.913
RECURSO Nº : 121.590
RECORRENTE : RISHON PERFUMES E COSMÉTICOS DO BRASIL
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE

CLASSIFICAÇÃO.

A mercadoria “removedor de esmaltes”, mesmo que chamada de “acetona”, (80% de acetona e 20% de álcool), em embalagens de diversas capacidades, classifica-se, por força das Notas 3 (Capítulo 33) e 2 (Seção IV), no código 3304.30.00, conforme Decreto 2.092, de 10/12/1996, a partir de 01/01/1997; antes era pelo código 33.04.30, conforme o Decreto 609/72.

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário quanto à decadência do crédito tributário relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, vencidos os Conselheiros João Holanda Costa, relator, Anelise Daudt Prieto e Carlos Fernando Figueiredo Barros. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso quanto à classificação, e por maioria de votos, excluir a multa, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros João Holanda Costa, relator, Anelise Daudt Prieto e Carlos Fernando Figueiredo Barros. Designado para redigir o voto quanto à decadência e à multa o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli.

Brasília-DF, em 18 de setembro de 2001


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS e MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES. Fez sustentação oral o advogado Dr. JOSÉ VIEIRA BARBOSA, OAB 09934/PE.

RECURSO Nº : 121.590
ACÓRDÃO Nº : 303-29.913

Técnico, de modo que a ação fiscal se fez sem provas concretas e por isso deve ser declarada inválida: 4) Requer, caso não acolhida a preliminar de nulidade, e em subsistindo a dúvida, seja feita a prova pericial para o que propõe quesitos a serem respondidos (fls. 231).

A autoridade de Primeira Instância julgou procedente a ação fiscal, em decisão assim ementada:

“CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

Incorreção na classificação de mercadorias que implique diferença de imposto, enseja a cobrança do tributo devido, sem prejuízo das sanções legais cabíveis”.

Na fundamentação, rejeita, inicialmente, a nulidade do processo, pois, ainda que houvesse a decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário sobre as parcelas de débitos relativos a janeiro e fevereiro de 1994, não seria o caso de nulidade de todo o processo, uma vez que o contribuinte foi cientificado do Auto de Infração em 26/02/99; ademais, nem sobre essas parcelas ocorreu a decadência, pois o prazo para contagem de decadência é aquele previsto no inciso I, do art. 173, do Código Tributário Nacional, a saber, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (ano de 1995). Não há amparo legal para o acolhimento da preliminar. Quanto ao mérito, diz que se trata de classificar a mercadoria “removedor de esmalte” ou “acetona” de fabricação do contribuinte. A matéria está subordinada às regras de classificação. Assim, antes de tentar aplicar a RGI/3 alínea “a”, é preciso examinar a questão à luz da RGI/1 segundo a qual a classificação deve ser feita pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e só depois, no caso de não ser possível chegar a uma conclusão, é que se haverá de buscar as regras subsequentes. No presente caso, existem duas Notas que são determinantes: A Nota 3 do capítulo 33 e a Nota 2 da Seção IV, mencionadas na Decisão do processo de consulta de fls. 81 a 85. Havendo o contribuinte incidido em erro de classificação, foi apurada uma diferença de alíquota aplicável, o que fez aparecer uma diferença de imposto devido. Manteve, portanto, a exigência do imposto e bem assim a multa proporcional, e mandou cobrar acompanhada das atualizações e dos juros moratórios.

No recurso voluntário, o contribuinte reedita suas razões de defesa: Nulidade e decadência; quanto ao ônus da prova, que compete ao fisco; a classificação deve ser feita na conformidade da RGI-3, pela posição mais específica. Quanto a esta questão, insiste em que qualquer referência que se faça a acetona em determinada posição, quer em estado puro quer misturada ou associada a outras matérias, diz respeito exclusivamente a esse produto e como tal deve ser classificado na posição 2914.11.00. O argumento da fiscalização é que a “acetona quando

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.590
ACÓRDÃO Nº : 303-29.913

embalada para venda a retalho, própria para uso como preparações para manicuros na pedicuros (sic), não se classifica no capítulo 29 mas sim no Capítulo 33. Ora, o produto removedor de esmalte não tem a mesma aplicação da acetona, posto que a acetona tem outras utilidades, ou seja, além de ser um dissolvente de esmaltes para unhas e removedor de pinturas e manchas é também vendido para indústrias farmacêuticas, em segundo lugar, na composição do removedor de esmaltes não se encontra a acetona (laudo de fls. 02) mas sim o acetato de etila, o álcool, o óleo de mamona e o corante ou seja, tem tudo menos acetona; em terceiro lugar, não se pode classificar um produto apenas em função da embalagem; os laudos periciais apresentados pela recorrente e desconsiderados pela autoridade julgadora, de forma inequívoca, demonstram o direito da Defendente acerca da utilização da alíquota 0%, visto que atestam, através de órgãos técnicos oficiais, a prevalência da acetona (aproximadamente 80%) na composição da acetona, e com relação ao removedor de esmalte, a total inexistência da acetona na sua composição". Invoca o argumento da mudança de critério jurídico, dizendo que mesmo que tivesse havido alteração na classificação fiscal do produto, mesmo assim se teria de respeitar a classificação passada tanto em face do Parecer Normativo CST 08/77 como em homenagem ao art. 146, do CTN, segundo o qual a mudança de critério jurídico, na atividade de lançamento, só vale para os futuros fatos geradores, respeitados os atos jurídicos perfeitos ocorridos no passado. Insurge-se contra a aplicação da SELIC para o cálculo dos juros de mora e transcreve o pensamento do Juiz Federal Élio Vanderley de Siqueira Filho, no sentido de que a SELIC não pode ser utilizada nem como cobrança de juros nem como instrumento de correção monetária e no caso, o fisco, além de estar utilizando a taxa SELIC, como forma sub-reptícia de cobrar a correção monetária, ainda por cima, cobra taxa de juros.

Havendo obtido liminar para não efetuar o depósito recursal, foi o processo encaminhado ao Segundo Conselho de Contribuintes e em seguida a este Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

RECURSO Nº : 121.590
ACÓRDÃO Nº : 303-29.913

VOTO

No recurso, o contribuinte argüi nulidade do Auto de Infração, invocando decadência, entendendo que o crédito exigido tem como referência fato gerador ocorrido no período de janeiro 1994 e julho 1998, de modo que, no mínimo, os lançamentos datados de janeiro e fevereiro 94 estariam homologados e extinto o crédito, eis que o fato gerador do IPI ocorre com a saída do produto industrializado, e o lançamento da exigência deu-se após o decurso do prazo de cinco anos.

Passa em seguida a discutir o mérito. Inicialmente, diz que a autoridade julgadora ignorou os laudos periciais juntados pela recorrente além de haver deixado de apresentar os fundamentos legais para a não aceitação deles. Em segundo lugar, passa a atacar a pretensão fiscal, no que diz respeito à classificação da acetona, por estar em contradição com a norma da RGI 3 da Nomenclatura; que houve falta de motivação para a lavratura do Auto de Infração, desobedecendo ao Parecer CST 08/77; que, finalmente, é inaplicável a SELIC, e transcreve a propósito sentença proferida na Justiça Federal.

Todas essas questões foram exaustivamente apreciadas pela Decisão de Primeira Instância, não havendo o contribuinte trazido aos autos argumento que já não esteja devidamente analisado e refutado.

Transcrevemos trechos significativos da Decisão de Primeira Instância que dão rematada solução às questões propostas:

“Ora, ainda que houvesse a decadência relativa aos débitos cujos períodos de apuração ocorreram nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, não seria o caso de nulidade de todo o processo e sim apenas de exclusão daquelas parcelas.

Todavia, nem mesmo em relação a esses meses ocorreu a decadência, uma vez que, não tendo havido o lançamento do IPI relativamente a esse período, o prazo para a contagem da decadência seria o previsto no inciso I, do art. 173, da Lei 5.172/66 Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.590
ACÓRDÃO Nº : 303-29.913

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere esse artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Quanto ao mérito, a questão se restringe ao campo da classificação correta da mercadoria "removedor de esmalte" ou "acetona" fabricada pelo contribuinte e vendido em embalagens diversas, próprias para o uso pelo consumidor final.

O assunto pois deve ser analisado com base nas Regras Gerais de interpretação do Sistema Harmonizado de Codificação e Classificação de Mercadorias.

Todos os outros aspectos relacionados com a questão estão subordinados ao que for determinado pela aplicação dessas regras. Irrelevante, para a determinação do código correto é a alegação do contribuinte de que o consumidor ao procurar adquirir o produto em questão, o faz solicitando "acetona" e não "removedor de esmaltes".

No âmbito das mencionadas Regras de Interpretação, o contribuinte alega que o produto, sendo composto de 80% de acetona e de 20% de álcool, deve ser enquadrado como acetona, no código NBM/SH 2914.11.00, por força do que dispõe a Regra Geral de Interpretação nº 2 "b" e também a Regra 3 "a".

Em relação à Regra 3 "a", o contribuinte afirma que no caso de dúvida entre as duas posições possíveis para o caso em questão, (a do código correspondente à acetona e o outro), o código correspondente à acetona deve ser o escolhido por se tratar de uma posição mais específica, o que é determinado exatamente pela RGI 33 "a".

A argumentação do contribuinte, ainda que merecedora de análise, não resiste, porém, a um estudo mais cuidadoso das Regras Gerais de interpretação, pois que antes de se tentar aplicar as Regras 2 ou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.590
ACÓRDÃO Nº : 303-29.913

3, deve-se atentar ao que determina a RGI nº 1, que prevalece sobre as demais, porquanto estabelece que:

RGI nº 1- Os Títulos, as Seções e Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e notas, pelas regras seguintes:”

Portanto, fica bem claro, da leitura da Regra acima que inicialmente deve-se examinar os textos das posições, das Notas de Seção e de Capítulo, a fim de classificar um determinado produto e, apenas quando não for suficiente é que se parte para a aplicação das regras posteriores.

No presente caso, existem duas Notas que são determinantes para o esclarecimento da questão, que são a Nota 3, do capítulo 33 e a Nota 2 da Seção IV- que estão mencionadas na Decisão do Processo de Consulta, às fls. 81 a 85.

Ressalte-se que essa decisão está muito bem fundamentada e explicada, de modo que, sem nenhuma margem de dúvida, estabelece a conclusão de que a classificação pretendida e utilizada pelo contribuinte é incorreta.

Dessa forma, fica comprovado que o contribuinte incidiu em erro de classificação da mercadoria em exame, o que produziu, pela diferença de alíquota aplicável, a diferença de imposto apurada pela fiscalização, a qual veio corretamente acrescida da multa prevista no art. 80 da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei 9.430/96 e dos juros moratórios na forma prevista na legislação indicada no Auto de Infração.

Dados os fundamentos de fato e de direito que embasaram a decisão recorrida, não há como o contribuinte ver prosperar o seu recurso. A classificação do “removedor de esmaltes”, objeto deste processo, faz-se no código 3304.30.00, a partir de 01/01/1997, na TIPI do Decreto 2.092/96, que substituiu a TIPI do Decreto 609/72 na qual se enquadrava no código 33.04.30.

Quanto à questão trazida no recurso, relativa aos juros de mora, em vista da aplicação da Taxa SELIC, cabe apenas acentuar que a discussão da sua constitucionalidade é matéria privativa do Poder Judiciário, sendo vedado à instância

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.590
ACÓRDÃO Nº : 303-29.913

administrativa apreciá-la. Por tal motivo, deixo de tomar conhecimento desta matéria.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade, não tomo conhecimento da discussão sobre a legalidade da taxa SELIC e no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001


JOÃO HOLANDA COSTA – Relator

RECURSO Nº : 121.590
ACÓRDÃO Nº : 303-29.913

VOTO VENCEDOR QUANTO À DECADÊNCIA E À MULTA

DA DECADÊNCIA

No que respeita à decadência do direito da Fazenda Nacional de lançar os créditos referentes ao período compreendido entre jan/94 e fev/94, o recurso merece acolhida.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 46, inciso II, considera como fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados a *saída* dos bens dos estabelecimentos elencados em seu artigo 51.

Referido Diploma Legal, que possui envergadura de Lei Complementar, dispõe também que:

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

.....
§ 4.º Se a lei não fixar prazo à homologação, **será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, **considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifos acrescentados).

Ora, conforme o dispositivo legal acima transcrito, a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário opera-se após cinco anos, **contados da data da ocorrência do fato gerador**.

No caso do IPI – imposto apurado e lançado pelo Contribuinte, com pagamento antecipado – não se utiliza a contagem do prazo decadencial prevista no artigo 173 do CTN.



RECURSO Nº : 121.590
ACÓRDÃO Nº : 303-29.913

Nesse sentido já preceituava o antigo RIPI (Dec. 87.981/82), em seu artigo 61, inciso I, norma vigente à época dos fatos. Hoje o tema vem disposto no art. 129, inciso I, do novo Regulamento (Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002), onde expressamente se alude à decadência prevista no § 4º do art. 150 do CTN.

Os fatos geradores ocorridos nos meses de jan/94 e fev/94 restaram, portanto, homologados, e devem ser excluídos do crédito tributário constituído em face do Contribuinte.

DA EXCLUSÃO DA MULTA

Devem, ainda, ser expurgados os valores referentes à multa prevista no artigo 80 da Lei nº 4.502/64, com a redação que lhe deu o artigo 45 da Lei nº 9.430/96.

Como já tive oportunidade de externar em outros julgamentos, tenho para mim que a multa só é devida se for comprovado ter o Contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação.

Com efeito, pelo retardamento no recolhimento do tributo devido já dispõe a Administração Fazendária da correção monetária e dos juros de mora, de natureza indenizatória, que procuram recompor a esfera dos direitos eventualmente lesados da Fazenda Pública.

Já a multa, ainda que pecuniária, não deve ostentar intuito arrecadatório nem indenizatório.

Na verdade, a multa de 75% sobre o valor do tributo devido possui natureza confiscatória, devendo, destarte, ser afastada.

In casu, houve erro do Contribuinte na classificação fiscal de mercadoria para fins de IPI.

Ainda que a matéria atinente à classificação fiscal dos produtos de interesse do Contribuinte tenha sido rejeitada por este Conselho, o tema exposto nestes autos mereceu discussão, não parecendo ter o Recorrente atuado de forma temerária, agindo com dolo, fraude ou simulação.

Vale lembrar que a ausência da correta aplicação do tipo penal ao fato, ou a precária descrição do fato típico penal, impede a incidência da norma punitiva.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.590
ACÓRDÃO Nº : 303-29.913

Toda norma jurídica é uma hipótese de conduta possível de ser verificada no mundo dos fatos que, se ocorrida, implica um conseqüente. Tal conseqüente, em se tratando de norma punitiva, é a aplicação de uma penalidade, no caso, pecuniária.

Por tais motivos, exclui-se a incidência da multa punitiva.

Sala das Seções, em 18 de setembro de 2001


NILTON LUIZ BARTOLI – Relator Designado



‘MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º: 10480.002505/99-57

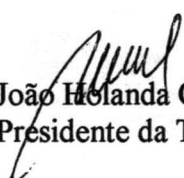
Recurso n.º 121.590

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 Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-29.913

Brasília-DF, 16 de outubro de 2001

Atenciosamente


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: