

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

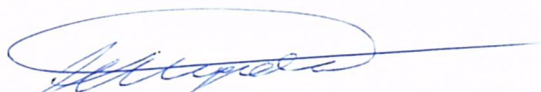
PROCESSO Nº : 10480.014836/97-50
SESSÃO DE : 14 de abril de 1999
RECURSO Nº : 119.811
RECORRENTE : PHILIPS ELETRÔNICA DO NORDESTE S/A
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-0.908

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência ao INT e SECEX (DEINT), através da Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de abril de 1999



HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional
Em 22/06/99



LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional



HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA
Relator

22 JUN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, UBALDO CAMPELLO NETO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO, PAULO ROBERTO CUTO ANTUNES, MARIA HELENA COTTA CARDOZO e LUIS ANTONIO FLORA. Fez sustentação oral o Advogado Dr. HAROLDO GUEIROS BERNARDES OAB/SP 76.689.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.811
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.908
RECORRENTE : PHILIPS ELETRÔNICA DO NORDESTE S/A
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE
RELATOR(A) : HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA

RELATÓRIO

No desenvolvimento de atividade de revisão aduaneira, entendeu, autoridade fiscal vinculada à DRF- Recife, ter apurado ato infracional imputável à empresa Philips Eletrônica do Nordeste S. A., capitulados nos artigos 87, inciso I; 99; 100; 220; 499 e 542 do Regulamento Aduaneiro – RA (Decreto 91.030/85), com relação ao Imposto de Importação (II), e artigos 29, inciso I; 55, inciso I, alínea “a”; 63, inciso I, alínea “a” e 112, inciso I, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – RIPI (Decreto 87.981/92).

Em face do que tomou-se por apurado, lavrou a DRF – Recife, regularmente, Auto de Infração para exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 148.174, 10, no qual, além das diferenças apuradas de II e IPI, encontram-se, segundo o entendimento do autor do feito fiscal, incluídos os valores das multas previstas no artigo 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 c/c o artigo 44 da Lei 9.430/96, no caso do II; no artigo 80, inciso II, da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei 9.430/96, no caso do IPI, além de juros de mora.

A lavratura do Auto de Infração em questão foi motivada, por entender a autoridade aduaneira, que o contribuinte deixou de recolher valores devidos de II e IPI, por ter cometido dois erros de classificação fiscal de mercadorias, quais sejam:

- 1) enquadramento das mercadorias descritas nas DI's discriminadas às folhas 126/127, como “catodo de tungstênio para tubo de descarga de lâmpadas elétricas tipo...”, no código NBM 8101.99.9900 (“Outras obras de tungstênio”), determinante de alíquotas iguais a 0%, tanto para II quanto para IPI, em detrimento do código NBM 8539.90.9900 (“Outras peças para lâmpadas e tubos da posição 8539”), vinculado à alíquotas de II e IPI iguais a 20% e 15%, respectivamente, e
- 2) enquadramento de mercadorias também descritas em DI's discriminadas às fls 126/127 citadas, como “ catodo emissor de elétrons em tungstênio, espiralado e revestido de substância emissiva”, no “EX 001” do NBM 8539.90.0300 (“Partes para lâmpadas de arco”), com alíquotas de II= 0% e IPI= 15%, no lugar do código NBM 8539.90.9900, vinculado às alíquotas de II e IPI já mencionadas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.811
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.908

Como justificativa de seu entendimento, a autoridade sancionadora alega que:

- a) no primeiro caso, o código 8539.90.9900, é mais específico do que aquele utilizado pelo importador, 8101.99.9900, e que, portanto, por força da regra “3 a” das Regras Gerais Para Interpretação do Sistema Harmonizado, aquele seria código aplicável ao material.
- b) no segundo caso, em contato com empregados da empresa importadora, apurou que os materiais importados sob o amparo do “EX 001” do NBM 8539.90.0300, isto é como partes para lâmpadas de arco, foram, na realidade, empregados em lâmpadas de vapor de mercúrio.

O apurado determinou o reenquadramento desses materiais para o código NBM 8539.90.9900, isto é a desconsideração do “EX 001”, com base na distinção que as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado – NESH, entendida pela autoridade aduaneira como norma vinculante, faz entre lâmpadas de vapor de mercúrio e a arco,

Regularmente intimado, apresentou, tempestivamente, o contribuinte, Impugnação na qual, em resumo, expôs o seguinte:

- a) que reconhece que a totalidade do material importado objeto da lide deduzida nesse processo é, inegavelmente, “parte de lâmpada” e que, portanto, concorda em pagar a diferença de IPI decorrente do reenquadramento efetuado pelo Fisco, do capítulo 81 para o 85, nos casos onde, originalmente, classificou o material no Código NBM 8101.99.9900;
- b) que importou o mesmo material, “catodo emissor de elétrons em tungstênio, espiralado e revestido de substância emissiva”, sob dois códigos NBM diferentes, 8530.90.0300 e 8101.99.9900, sendo que, quando se utilizou do segundo, denominou o material de “catodo de tungstênio para tubo de descarga de lâmpadas elétricas tipo....”;
- c) que o “EX” é tributação por exceção e não um favor fiscal e, por isso mesmo, se o produto despacho se conforma à descrição contida no texto do “EX”, a sua exata classificação é até irrelevante, pois, em qualquer posição que esteja é abrangido pela tributação de exceção concedida pelo Governo exatamente para aquele produto, face a inexistência de similar nacional.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.811
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.908

- d) que o fiscal deseja desclassificar o produto sob alegação de que o “EX 001” em questão, referiria-se apenas a catodos destinados à fabricação de lâmpadas de arco e não de vapor de mercúrio, afirmação que, entretanto, não se sustentaria, pois apesar do “EX 001” estar disposto na Tarifa sugerindo subordinação ao código NBM 8530.90.0300 (“Partes para lâmpadas de arco”), deveria ser considerado que o “EX “, na realidade, surgiria na Tarifa no lugar pretendido pela parte, sem nenhum rigor classificatório, uma vez que o DEINT não examinaria a correta classificação (enquadramento), nem teria competência para isso;
- e) que o arco voltaico surge quando uma diferença de potencial elétrico entre eletrodos faz surgir, entre ambos, uma corrente elétrica que se transformada em luz visível, pela ionização do gás;
- f) que nos primórdios do desenvolvimento do processo de iluminação, eram utilizados dispositivos mecânicos que permitiam a aproximação entre os catodos, para que fosse possível a abertura do “arco voltaico” inicial em lâmpadas denominadas “lâmpadas de arco” e que esse princípio foi aprimorado tecnologicamente, objetivando produção em larga escala de outros tipos de lâmpadas de catodos fixos, dentre eles, a lâmpada de vapor de mercúrio, esta também, por consequência, uma lâmpada de arco;
- g) que não procederia a pretensão da autoridade lançadora de classificar este produto no código NBM 8439.90.9900, porque, havendo classificação específica anterior, ela não pode ultrapassá-la, por força da Regra Geral de Interpretação “3 a”, que diz que a classificação específica prevalece sobre a genérica; assim, o código NBM 8539.90.0300, relativo à lâmpada de arco, prevalece sobre a genérica “outros” do Código do 8539.90.9900, onde só cabem lâmpadas não classificadas anteriormente;
- h) que, em face da identidade entre lâmpada de arco e lâmpada de mercúrio, não concorda com o pagamento da diferença de II, uma vez que, feita a devida correção do enquadramento tarifário efetuado pelo Fisco, a totalidade dos materiais importados sob o amparo das DI's e respectivas adições envolvidas nesse processo, enquadrar-se-ia no “EX 001” do código NBM 8530.90.0300, ou seja, estaria sujeita à alíquota zero de II;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.811
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.908

- i) que se restasse dúvida quanto à identidade entre as lâmpadas de arco e as de vapor de mercúrio, seria necessário a elaboração de laudo técnico, onde se responde-se um único quesito "O artigo em debate guarda conformidade com aquele descrito no "EX 001" do código 8530.90.0300 ?".

Em função do que expôs, requereu a impugnante, a decretação da improcedência do lançamento no que se refere a:

- 1) cobrança de diferença de II, bem como da respectiva multa de mora;
- 2) multa de mora sobre o IPI, nos casos em que houve a desclassificação pela autoridade fiscal das mercadorias do capítulo 81 para 85, sob a alegação de que se houve erro de classificação, sua correção é determinada através de DCI, sem mora, conforme entendimento do Terceiro Conselho de Contribuintes.

A autoridade julgadora de primeira instância não acolheu a pretensão da impugnante, suportando sua decisão, em resumo, sobre os seguintes fatos e considerações:

- a) que a impugnante reconheceu que utilizou dois códigos diferentes para a classificação da mesma mercadoria (8101.99.9900 e 8539.90.0300) e, ainda, que o código 8101.99.9900 foi utilizado incorretamente;
- b) que as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), no tocante à posição 8539, diferencia as LÂMPADAS E TUBOS DE DESCARGA, onde insere as lâmpadas de vapor de mercúrio, das LÂMPADAS DE ARCO, conforme se constata do texto da referida NESH reproduzido às fls 89/93;
- c) que a mercadoria importada caracteriza-se como partes de lâmpadas, a ser utilizada em iluminação de rua;
- d) que da análise dos textos da Regra Geral Complementar (RGC) nº1 combinado com o da Regra Geral para Interpretação (RGI) do Sistema Harmonizado nº1, ambas transcritas às fls 130/131, tem-se que o *valor legal* da classificação está no *texto do item* e conclui-se que, se o catodo em questão é *parte de lâmpada de vapor de mercúrio*, obviamente ele não pode se classificar como *parte de lâmpada de arco*, enquadrando-se, sim, como partes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.811
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.908

outras, que não as discriminadas nos itens 8539.90.0100 a 0600, o que o levará para o item apontado no Auto de Infração, 8539.90.9900, com as alíquotas nele previstas para o II e o IPI;

- e) que seria desprovida de valor legal a alegação da impugnante de que os "EX" são tributação por exceção e não um favor fiscal e que, por essa razão, quando o produto importado se encaixa na descrição de determinado "EX", a sua exata classificação na NBM é irrelevante, uma vez que no *caput* do artigo 100 do Regulamento Aduaneiro está estabelecido que alíquota aplicável é conhecida pelo posicionamento da mercadoria da Tarifa Aduaneira do Brasil, assim como, em seu parágrafo único, que a interpretação do conteúdo das posições e desdobramentos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM) far-se-á pelas suas Regras Gerais e Regras Gerais Complementares (RGC) e, subsidiariamente, pelas Notas Explicativas da Nomenclatura do Conselho de Cooperação Aduaneira (NENCCA).
- f) Que o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas não legalizaria irregularidades porventura ocorridas no seu despacho e que, se dessas eventuais irregularidades, apura-se que se deixou de recolher valores devidos de tributos, caberia aplicação de multa, como se depreenderia da combinação dos termos dos diplomas citados, reproduzidos à folha 133.

Regularmente intimado da decisão da instância monocrática e com ela inconformada, interpôs, tempestivamente e com o devido preparo, o contribuinte, através de patrono devidamente constituído nos autos, recurso voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes, no qual, em resumo, aduz o que se segue:

- a) que concorda em pagar a diferença de IPI com relação as DI's cujos materiais foram reclassificados para o capítulo 85 mas, porém, não concorda com o pagamento do II, pelas razões já expostas anteriormente, bem como com a multa de mora, tanto com relação ao II quanto ao IPI;
- b) que o autor do feito fiscal e a autoridade *a quo*, por não atuarem respaldados por laudo técnico, atuaram sem conhecer o material o qual pretendiam classificar, ignorando o que a "praxis" denomina de "Regra Zero de Classificação", e que, por isso, decidiram sem saber que lâmpada à vapor de mercúrio é uma das subdivisões de lâmpada a arco;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.811
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.908

- c) que a lâmpada de arco evoluiu e foi substituída pelos atuais modelos, conhecidas, dentre outros nomes, por lâmpada à vapor de mercúrio, lâmpada à vapor de sódio etc;
- d) que na determinação do enquadramento tarifário correto, é o caso de se aplicar primeiro a regra RGC, “uma vez que para chegar-se ao item temos que aplicar, inicialmente, a regra primeira *mutatis mutandis*”, o que levaria, em última análise, a aplicação da regra que dispõe que “o mais específico prevalece sobre o genérico”, no momento de definir-se a classificação à nível de subposição e, posteriormente, à nível de item;
- e) que a diferenciação que a NESH faz entre “lâmpadas e tubos de descarga” e “lâmpadas de arco” é impertinente, porque a discussão não versa sobre este assunto;
- f) que possui valor jurídico a alegação de que o “EX” é “tributação por exceção”, já que a excepcionalidade tributária em questão surgiu na TAB por ação da recorrente junto a autoridade estatal competente, assim como, que tal tratamento tributário excepcional, foi concedido para um material específico e não para um item de classificação e que, por tais motivos, diante da constatação de que o importador estava trazendo o material beneficiado pelo “EX”, ainda que classificado incorretamente, deveria ser concedido o benefício vinculado, especificamente, àquele material.

Em vista do aduzido, reiterou a recorrente a este Conselho, os seguintes pedidos:

- 1) elaboração de Laudo para esclarecimento do que ainda se acha, tecnicamente, por definir sobre a mercadoria objeto do litígio, bem como a oitiva do SECEX/DEINT sobre a matéria suscitada a ela relativa;
- 2) decretação, já à luz do laudo técnico solicitado, da improcedência do lançamento, na parte atacada, isto é, quanto à cobrança da diferença de II e de multa de mora tanto em relação ao II quanto ao IPI.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.811
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.908

VOTO

Não se pode deixar prosperar processo administrativo tributário, onde, por sua natureza, a Administração não comparece como terceiro estranho à controvérsia, mas como parte interessada, ainda que visando garantir a estrita legalidade de seus atos, se, sobre ele, paira a dúvida, por menor que seja, quanto a prevalência do princípio constitucional da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1.988).

Considerando o exposto, que a justeza da decisão deste colegiado dependerá de cristalino entendimento sobre a diferença entre lâmpada de arco e lâmpada a vapor de mercúrio e que, de fato, por mais de uma vez, pediu, o recorrente, a produção de provas, sem que a Administração a ele tenha dado ouvidos, voto pela conversão do julgamento em diligências, via repartição de origem, suficientemente instruídas, principalmente, com os textos da NESH e da TAB objeto de controvérsia, ao INT e o SECEX/DEINT, a fim de que sejam respondidos, da forma mais célere, os seguintes quesitos:

Ao INT

Quesitos formulados pelo Terceiro Conselho de Contribuintes.

- 1) Como diferencia a norma técnica brasileira NBR 5461/1980, ou outra mais apropriada, assim entendida por esse Instituto, a lâmpada de arco da lâmpada de vapor de mercúrio?
- 2) Considerando suas respectivas características técnicas, pode-se dizer que, do ponto de vista da origem de sua luminosidade, as lâmpadas de arco diferenciam-se daquele outro gênero no qual se insere as lâmpadas de vapor de mercúrio, pelo fato da luminosidade desta última decorrer do próprio gás, mantido sob pressão, e excitado pela passagem de corrente elétrica e a luminosidade daquela surgir da própria corrente, de forte intensidade, produzida entre dois eletrodos mantidos sob grande diferença de potencial ?
- 3) Pode se dizer que as lâmpadas de arco, à época da autuação, 1997, poderiam ter aplicações específicas como em projetores cinematográficos, spotlights para teatro e holofotes de uso militar ?

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.811
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.908

- 4) É de aplicação comum em iluminação de rua a lâmpada de arco?
- 5) É possível e/ou normal a intercambiabilidade entre os catodos utilizados nas lâmpadas de arco e vapor de mercúrio ?

Quesito formulado pela Recorrente

- 6) artigo em debate guarda conformidade com aquele descrito no "EX 001" do código NBM 8530.90.0300 ?

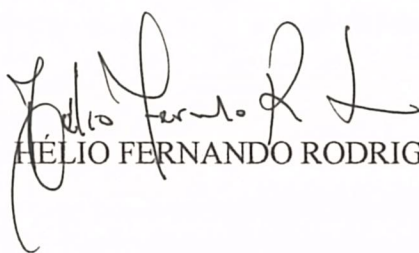
Ao SECEX/DEINT

Quesitos formulados pelo Terceiro Conselho de Contribuintes

- 1) Foi o "EX 001" do código NBM 8530.90.0300 incluído na TAB por solicitação do contribuinte Philips Eletrônica do Nordeste S/A ?
- 2) Procede a alegação de que o "EX " surgia na TAB no lugar pretendido pela parte, sem nenhum rigor classificatório, pois o DEINT não examinava a correta classificação (enquadramento), nem teria competência para isso" ?

Assim é o voto

Sala das Sessões, em 14 de abril de 1999



HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA - Relator