



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10480.025193/99-03
Recurso nº : 120.785
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Recorrente(s) : INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS GUARARAPES LTDA
Recorrida : DRJ-RECIFE/PE

RESOLUÇÃO Nº 301-1.518

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


LUIZ ROBERTO DOMINGO
Relator

Formalizado em:

24 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Atalina Rodrigues Alves, Valmar Fonsêca de Menezes, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10480.025193/99-03
Resolução nº : 301-1.518

RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário interposto pela contribuinte contra decisão prolatada pela DRJ-RECIFE/PE, que manteve o lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, por entender que houve erro de classificação fiscal dos produtos REMOVEDOR DE ESMALTE e FRASCOS PLÁSTICOS PARA EMBALAGEM (Código da , com base nos fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:

FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO – A saída de produtos tributados, com falta de destaque do imposto em decorrência de erro de classificação fiscal, implica no lançamento de ofício do que deixou de ser recolhido por iniciativa do sujeito passivo, acrescido dos consectários legais.

Classificação de Mercadorias

CLASSIFICAÇÃO FISCAL – Da simples característica dos produtos “Acetona Guararapes” e “Frascos Plásticos”, é possível, com o auxílio exclusivo das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, obter a classificação fiscal na TIPI: 3304.30.0300 e 3923.30.0000, respectivamente.

Processo Administrativo Fiscal

PERÍCIAS – Dispensável a produção de perícias quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e conseqüente julgamento de feito.

Normas Gerais do Direito Tributário

ÔNUS DA PROVA – Os documentos fiscais emitidos fazem prova contra seu autor, sendo lícito a este demonstrar que as informações ali constantes não correspondem à verdade dos fatos.

Normas Gerais do Direito Tributário

PRÁTICAS REITERADAS – As práticas reiteradas, previstas no art. 100, III, do CTN, representam uma posição sedimentada do fisco na aplicação da legislação tributária e devem ser acatadas como boa interpretação da lei.

Processo Administrativo Fiscal

Processo nº : 10480.025193/99-03
Resolução nº : 301-1.518

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A utilização da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

ARGÜIÇÃO DE INCOSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE – Não compete á autoridade administrativa, com fundamento em juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, negar aplicação da lei ao caso concreto. Prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por fiança de dispositivo constitucional.

Lançamento Procedente.”

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 706/720:

“I – DA AUTUAÇÃO

1. Contra o interessado já devidamente qualificado nos autos, foi lavrado auto de infração em decorrência da saída dos produtos industrializados abaixo mencionados, com incorreção na classificação fiscal e alíquotas adotadas:

- a) **Removedores de esmalte**, obtidos da mistura de álcool e acetona, apresentados em embalagens de volumes diversos (95, 100, 200, 480 e 950ml) e denominados nas notas fiscais de saída ora como “Removedor de Esmalte Acetona Guararapes”, ora simplesmente como “Acetona Guararapes”. A classificação correta seria 3304.30.0300, com alíquota de 30%;
- b) **Frascos plásticos** de diversas capacidades volumétricas. A classificação correta seria 3923.30.0000, com alíquota de 10%.

2. A fiscalização valeu-se de: planilhas que subsidiaram a apuração do *quantum* (fls.253 a 430), e de cópias de notas fiscais (fls. 438/468) e de livros fiscais (fls. 107/252 e 469/540).

II – DA IMPUGNAÇÃO

3. A interessada, devidamente cientificada em 24/05/99, apresentou impugnação em 16/06/99 (fls. 547/562), na qual sustenta, em resumo, que:

Classificação fiscal do removedor de esmalte

a) o produto fabricado seria a “acetona”, textualmente classificada na posição 2914.11.0000, com alíquota de 0% (zero por cento);

Processo nº : 10480.025193/99-03
Resolução nº : 301-1.518

b) a exigência fiscal contrariaria o item 3 das Regras Gerais para interpretação do Sistema Harmonizado, pois a posição mais específica prevaleceria sobre a mais genérica. A seu favor, também disporiam as Regras 2a e 2b;

c) “quando o cliente pede removedor de esmalte está a se referir à solução química que não contém ACETONA”;) o removedor de esmalte pode ser feito de várias concentrações, como a de acetato de etila e de etanol, caso do “... removedor oleoso de esmaltes RISQUÉ, conforme se observa do Laudo apenso fornecido pelo Departamento de Química Fundamental da Universidade Federal de Pernambuco.”;

e) a composição química do produto e a forma como seria coloquialmente conhecido justificariam a classificação na posição 2914.11.0000, pois se estaria diante de acetona, que mesmo quando associada a outras matérias manteria o nome original;

f) ‘o Laudo Técnico fornecido pela CENTRAL ANALÍTICA, do Departamento de Química Fundamental – CCEN, da Universidade Federal de Pernambuco (doc.04), comprova que, feita a análise de três frascos do produto (acetona), a prevalência da substância ativa PROPANONA, vulgarmente conhecida por acetona, foi de 88,55% (lote 00825), 88,01% (lote 00826) e 88,87% (lote 00827), na composição do produto’;

g) as afirmações da fiscalização, no sentido de que “a acetona, quando embalada para venda a retalho, própria para o uso como preparações para manicuros ou pedicuros, não se classifica no Capítulo 29 mas sim no Capítulo 33”, seriam improcedentes, pois: (a) o produto removedor de esmalte não teria a mesma aplicação da acetona, pois esta, além de ser um dissolvente de esmaltes para as unhas e removedor de pinturas e manchas, também se destinaria à indústria farmacêutica; (b) o removedor de esmaltes, em sua composição, não conteria a acetona; e (c) a classificação fiscal não poderia levar em conta apenas a embalagem ou a forma como o produto é acondicionado para venda, ou seja, “a acetona não deixa de ser acetona e passa a ser removedor de esmaltes só porque está embalada para venda a retalho”;

h) os laudos periciais acostados demonstrariam o direito à utilização da alíquota de 0% (zero por cento), pois atestariam “...a prevalência da acetona (aproximadamente 90%) na composição da acetona e com relação ao removedor de esmaltes a total inexistência da acetona da sua composição”.

Classificação fiscal dos frascos plásticos

Processo nº : 10480.025193/99-03
Resolução nº : 301-1.518

i) seriam utilizados como embalagens para produtos farmacêuticos e, portanto, classificar-se-iam na posição 3923.90.00.02, com a alíquota de 0% (zero por cento);

j) em respeito ao princípio da isonomia, dever-se-ia aplicar aos frascos plásticos a mesma alíquota conferida aos medicamentos;

l) conforme as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, a classificação seria determinada pelos textos das subposições e das notas de subposição respectivas. Além disso, segundo a “regra 3a”, a posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas;

m) seria mais específica a posição 3923.90.00.02 (“Embalagem para produtos farmacêuticos”) se comparada à posição 3923.30.0000 (“Garrafas, garrafas, frascos e artigos semelhantes”), reservada a “...uma gama enorme de mercadorias sob essa denominação”;

Práticas reiteradas

n) em 5 (cinco) fiscalizações anteriores, a Receita Federal, não advertindo sobre o fato objeto da autuação, teria homologado a classificação fiscal adotada, consoante Termos de Verificação anexos;

o) a prática reiterada da fiscalização passaria a impressão de que estaria cumprindo uma lei em sentido amplo;

p) às autoridades fiscais cabe interpretar a lei, não se concebendo “...que o contribuinte acatando tal interpretação e a cumprindo, venha a ser molestado, porque aí seria despeito à segurança jurídica”;

q) “...se depois de anos utilizando a alíquota de 0% (zero por cento), sem que o contribuinte haja sido repreendido ou aconselhado à mudança de prática, e mais que tenha tido até mesmo homologação do procedimento, tem-se, à evidência, que deverão ser atenuados os efeitos pela aplicação dos dispositivos que asseguram que a mudança de critério, de ofício, por decisão administrativa, só deve contar para os futuros fatos geradores, ocorridos após a modificação (ex-vi do art. 146 do CTN) porque as reiteradas visitas fiscais e a homologação expressa nos Termos de Ocorrência, evidenciam que o procedimento da Suplicante estava protegido por norma expressa e valorizada pelo Código Tributário Nacional no art. 100, III.”;

Ônus da prova

Processo nº : 10480.025193/99-03
Resolução nº : 301-1.518

r) caberia à fiscalização o ônus de provar suas alegações, *“...mediante testemunhos inquestionáveis e indiscutíveis, e não, como fez, sem provas concretas necessárias à sustentação do Auto de Infração, na esperança de que por limitação de conhecimentos da lei, do sujeito passivo, ou inércia da busca dos seus direitos, ou por meio de coação, o crédito exigido seja pago, ainda que injusta e ilegalmente.”*;

s) durante todo o procedimento, o fisco não teria produzido uma única prova. Além disso, não bastaria simplesmente alegar inexatidão. Se não se consegue provar o que se alega, prevaleceria a declaração ou informação do contribuinte;

Taxa SELIC

t) *“não poderia o Fisco reclamar o pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculado por taxa de juros de natureza remuneratória, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios, e de ferir os mandamentos contidos no §1º do art. 161 do CTN e no §3º do art. 192 da Constituição Federal.”*.

4. Ao longo da narrativa, o sujeito passivo citou ainda algumas decisões judiciais e administrativas, que supostamente sustentariam suas alegações.

5. Ao final, considerando a necessidade da realização de perícia, formulou os quesitos que entendeu necessários.

III – DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA

6. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife (PE), por meio da Decisão nº 1.329, de 06/12/99, ao cotejar os argumentos da fiscalização e os trazidos pela impugnante, consignou a procedência do lançamento (fls.617/623).

IV – DA ANULAÇÃO DA DECISÃO

7. A interessada, então, interpôs recurso voluntário perante o Conselho de Contribuintes (fls.635/651), que, em 12/11/00, anulou a decisão de primeiro grau, com base no não-deferimento da diligência pleiteada e por falta de apreciação de provas técnicas existentes nos autos (fls.689/691):

CERCEAMENTO DE DEFESA – PROVA NÃO EXAMINADA.

Processo n° : 10480.025193/99-03
Resolução n° : 301-1.518

Nula a decisão que deixa de apreciar a prova material trazida pelo contribuinte e nega a produção de prova pericial que contribui com o esclarecimento da verdade material.

ANULADO O PROCESSO A PARTIR DA DECISÃO SINGULAR. (Acórdão n° 301-29.305)'

8. É o relatório.”

Intimado da decisão de primeira instância, em 13/12/2004, o recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, em 06/01/2005, no qual alega que:

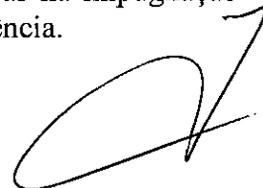
- a) vinha procedendo a classificação fiscal da ACETONA na posição 2914.11.0000, á alíquota de 0% (zero por cento) e a classificação dos FRASCOS PLÁSTICOS, destinados á embalagem de medicamentos, na posição 3923.90.00.02 á alíquota de 0% (zero por cento), desde o início de suas atividades;
- b) que desde 1972 vem recebendo fiscalizações de IPI e todas elas homologaram a classificação fiscal que vem sendo adotada;
- c) que comprova por laudos periciais, não contestados, sendo que, a seu ver, o ato administrativo e a decisão de primeira instância não foram fundamentados, do que decorreu lesão ao direito de ampla defesa e do contraditório;
- d) o produto elaborado pela recorrente é a acetona tanto pelo lado da composição química onde prevalece a acetona propriamente dita, como pela linguagem que é coloquialmente conhecida, e assim, sendo certo que a posição mais específica é que deve prevalecer sobre as demais, ou seja, 2914.11.0000, com a alíquota de 0% (zero por cento) e não a classificação de 30% (trinta por cento)
- e) a recorrente também fabrica frascos plásticos para embalagens de acetona e o que sobra da sua produção é vendida para empresas farmacêuticas; esses frascos plásticos utilizados pelas empresas farmacêuticas estão classificados, como exceção, na posição 3923.90.00.02 (SIC) no item outros, com a alíquota de 0% (zero por cento), pois trata-se de embalagens destinadas a acondicionamento de medicamentos.

Processo nº : 10480.025193/99-03
Resolução nº : 301-1.518

f) os próprios autuantes constataram que as embalagens se destinam ao acondicionamento de medicamentos;

Ratificando a integralidade das alegações aduzidas na impugnação
Requer, por fim o provimento do recurso e o cancelamento da exigência.

É o relatório.



Processo nº : 10480.025193/99-03
Resolução nº : 301-1.518

VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Como visto pelo relatório, uma das matérias submetidas ao julgamento é a classificação fiscal de embalagens plásticas. A questão é de subposição: entende a contribuinte terem os frascos destinação para embalagem de produtos farmacêuticos e por isso estariam classificados na posição 3923.90.9902, quando assim fosse destinados; e, entende a fiscalização que a classificação seria genericamente a de embalagens plásticas na posição 3923.30.0000.

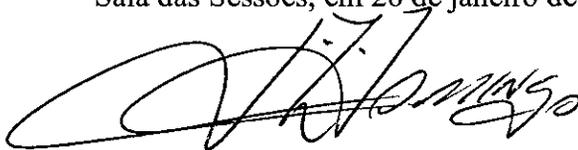
Ora, um dos elementos que indicam a divergência de entendimento é justamente a destinação dos produtos industrializados pela Recorrente.

Dinate disso, a fim de que se possa apreciar a questão sob o prisma da destinação, entendo que o julgamento deva ser convertido em diligência para a repartição de origem a fim de que, com base nos documentos fiscais da contribuinte e demais elementos constantes nos autos e outros que entender apropriados, sejam relacionados separadamente as vendas de embalagens destinadas para produtos farmacêuticos e as vendas de embalagens não destinadas para produtos farmacêuticos.

Concluída a diligência, deverá a contribuinte ser intimada, conferindo-lhe prazo para, se quiser, manifestar-se acerca do resultado da diligência.

Após retornem para julgamento desta e das demais questões veiculadas no Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator