



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10660.002120/2001-11
Recurso nº : 130.940
Acórdão nº : 303-33.587
Sessão de : 17 de outubro de 2006
Recorrente : SULPLASTIC IND. E COM. LTDA.
Recorrida : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE ELEMENTOS IMPRESCINDÍVEIS À DEFESA / PEDIDO DE PERÍCIA. INOCORRÊNCIA.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. ALÍQUOTAS DE INCIDÊNCIA DO IPI. EMBALAGENS PLÁSTICAS. ERRO NA CLASSIFICAÇÃO.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI N. 9.065/95. VIABILIDADE.

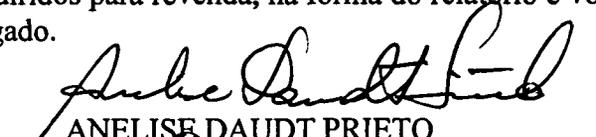
MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUMENTO INSUSCETÍVEL DE ANÁLISE EM SEDE DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO POR ESTE CONSELHO.

Procedência da classificação adotada pelo agente fiscal.

Recurso voluntário julgado improcedente, para manter na íntegra a autuação em escopo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário quanto à classificação de mercadorias e acréscimos legais decorrentes, vencido o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, que dava provimento. Por unanimidade de votos, declinar competência ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes para julgamento da questão relativa a não tributação dos tubetes de plástico adquiridos para revenda, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 24 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 10660.002120/2001-11
Acórdão nº : 303-33.587

RELATÓRIO

Trata o processo ora em debate, do Auto de Infração de fls. 04/25 lavrado contra a contribuinte ora recorrente, em 22/06/2001, para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no valor de R\$168.342,75, da multa proporcional passível de redução de R\$126.256,97, da multa sobre IPI não lançado com cobertura de crédito de R\$55.462,66, bem como dos acréscimos moratórios devidos à época do pagamento.

Tal autuação originou-se de procedimento fiscal para verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela contribuinte, nos termos do Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 0610600 2001 00019-1, quando a autoridade autuante constatou falta de recolhimento de IPI relativo aos decêndios do ano-calendário 2000 por utilização incorreta de classificação fiscal e/ou alíquota nas saídas de alguns produtos, não tendo a contribuinte esclarecido a contento acerca do motivo das divergências encontradas.

Os valores a tributar foram então separados por decêndio e computados no demonstrativo de "Apuração do IPI por Decêndio" de fls. 33/35. Além desse, constam do processo como parte integrante do Auto de Infração, entre outros, os seguintes documentos: "Termo de Verificação Fiscal" (fls. 26/29); "Demonstrativo de Reconstituição da Escrita Fiscal" (fls. 31 e 32); "Demonstrativo de Apuração do Imposto Devido" (fls. 37/70); "Termo de Intimação Fiscal" e o seu atendimento pela contribuinte (fls. 74/152); parte do livro Registro de Apuração do IPI (fls. 166/204); e Notas Fiscais de Saída (Anexos I, II e III).

Notificada em 28/06/2001, a recorrente apresentou a impugnação de fls. 235/249 e documentação anexada (fls. 251/342), em 30/07/2001, protestando de início, como questão preliminar, pela nulidade do auto de infração por ausência de clareza do seu conteúdo, especificamente no que concerne aos critérios técnicos que fundamentaram o lançamento, fato esse que teria prejudicado o seu direito de defesa. Do mérito, insurge-se contra a autuação imposta relativa ao produto "Tubete de Plástico", aduzindo que tal produto era apenas revendido na forma como se apresentava quando de sua aquisição, isto é, não sofria nenhum tipo de industrialização em seu estabelecimento, não havendo portanto fato gerador e conseqüentemente imposto a ser cobrado. Sobre a classificação indevida dos demais produtos, entende que a Instrução Normativa nº 28/1982 apóia o seu procedimento de reduzir a zero a alíquota de IPI de embalagens destinadas ao acondicionamento de produtos alimentícios, consignando outrossim que cometeu alguns erros de classificação como no caso das "Bobinas tec, Bobinas Impressas", as quais teriam sido enquadradas no código 39.20.10.00 e não no 39.23.90.99.01, próprio a bobinas que se destinam a produto alimentício. Em face disto, requer perícia técnica a fim de fazer prova de que as embalagens e bobinas produzidas por ela foram todas destinadas

Processo nº : 10660.002120/2001-11
Acórdão nº : 303-33.587

a produtos alimentícios. A mais, a contribuinte se insurge contra a aplicação dos juros Selic na correção do imposto devido por entender que a utilização desta taxa afronta o artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional, bem como se insurge contra a multa de ofício aplicada, aduzindo que o percentual de 75% utilizado no seu cálculo se constitui em flagrante confisco.

A DRF de Julgamento em Juiz de Fora – MG, através do Acórdão Nº 192 de 31/10/2001, julgou o lançamento tributário como procedente, nos termos que eu a seguir se transcreve, com omissão apenas de algumas transcrições de textos legais:

“A impugnação é tempestiva e dela se conhece.

De início cumpre rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa já que não está evidenciado nos autos que o lançamento está fundamentado em dados incompletos, o que teria retirado da contribuinte a possibilidade de avaliar e contraditar a acusação que lhe foi feita. Em verdade, as circunstâncias tipificadoras das infrações à legislação tributária encontram-se devidamente caracterizadas e enquadradas no Auto de Infração, observando-se que a descrição dos fatos, por si só, foi suficiente para apresentação de uma defesa clara, ampla e com conhecimento da legislação que dá suporte ao lançamento. De mais a mais, esclareça-se também que os casos de nulidade estão estabelecidos nos incisos I e II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, onde constam serem nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade administrativa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim, no tocante à nulidade de auto de infração, somente se for lavrado por pessoa incompetente é que se pode cogitar de nulidade desta peça fiscal. Não tendo ocorrido essa hipótese, não há porque ser declarada a nulidade do Auto de Infração constante do processo.

Portanto, incabível a preliminar argüida pela contribuinte.

A impugnante requer perícia técnica a fim de fazer prova de que seus produtos foram fabricados conforme as amostras juntadas em sua defesa e utilizados para embalar produtos alimentícios, formulando para tanto os quesitos referentes aos exames que deseja serem efetuados, assim como, indicando os senhores identificados à fl. 249 para acompanhar a perícia.

Dos autos entendo que não há motivo para se deferir pedido de perícia para averiguação acerca da finalidade dos produtos fabricados pela contribuinte quando se observa que o principal



Processo n° : 10660.002120/2001-11
Acórdão n° : 303-33.587

motivo da controvérsia gerada entre as partes litigantes se circunscreve em torno da legalidade dos procedimentos adotados pela contribuinte e não de um fato novo ou elementos de prova que venham a demonstrar que o exame fiscal foi deficiente ou imperfeito.

Consoante entendimento administrativo já consolidado, a perícia pressupõe a pesquisa de fatos por pessoas de reconhecido saber, habilidade e experiência, que permitam o esclarecimento de certas dúvidas surgidas com o processo, no qual o simples exame pelo julgador não seja suficiente para a formação de sua livre convicção. Por outro lado, a perícia é prescindível quando a prova não depender de conhecimento especializado ou for desnecessária em vista das provas constantes dos autos.

Neste sentido, considerando que nos autos estão reunidos todos os elementos necessários à formação da convicção deste julgador, e por não ter sido verificado nenhum fator que ensejasse a realização de perícia para seu saneamento, indefiro o pedido de perícia, com fundamento no Decreto n° 70.235, de 06 de março de 1972, artigos 18 e 28.

A impugnante foi intimada (fl.74) a fornecer por escrito o motivo e base legal da aplicação de alíquotas diferenciadas de IPI nas saídas de produtos de mesma classificação fiscal, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 75/149, como também questionada acerca de produtos cujas saídas teriam sido efetuadas com utilização de classificação fiscal indevida.

Sobre o produto "Tubete de Plástico" a contribuinte informa em resposta à intimação (fls. 150/152) que esse item foi adquirido para revenda, não havendo tributação em sua saída. A autoridade fiscal discordando de tal entendimento cita o inciso II do artigo 23 do RIPI/1998 para autuar as operações havidas com este produto classificado na TIPI no código 39.23.21.90 (alíquota 15%). Em sua peça impugnatória a atuada mantém sua argumentação no sentido de que o mencionado produto não teria sofrido nenhum tipo de industrialização em seu estabelecimento, sendo apenas revendido para os seus clientes, conforme indicaria o campo "CFOP" das notas fiscais de saída.

O artigo 9, parágrafo único do RIPI/98 assim dispõe:

"Art. 9 Equiparam-se a estabelecimento industrial:

.....


Processo nº : 10660.002120/2001-11
Acórdão nº : 303-33.587

Parágrafo único - Os estabelecimentos industriais quando derem saída a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos de terceiros, com destino a outros estabelecimentos, para industrialização ou revenda, serão considerados estabelecimentos comerciais de bens de produção e obrigatoriamente equiparados a estabelecimento industrial em relação a essas operações (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º inciso IV, e Decreto-lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 1ª)."

Assim, o estabelecimento industrial quando der saída a matérias-primas, produtos intermediários ou material de embalagem, adquiridos de terceiros, para outro estabelecimento, para industrialização ou revenda pelo adquirente, fica compulsoriamente equiparado a estabelecimento industrial como comerciante de bens de produção relativamente a essa de operação de saída, estando obrigado a efetuar o destaque do imposto.

Nesta direção também caminha o Parecer Normativo CST nº 148/71, que assim esclarece:

"É obrigatória a emissão de nota fiscal com destaque do imposto pelo estabelecimento industrial que der saída para outro estabelecimento industrial a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagens adquiridos de terceiros (RIPI, Decreto 61.514/67, art. 3º § 2º).

Por força do disposto no § 2º do art. 3º do regulamento aprovado pelo Decreto 61.514, de 12.10.67 (RIPI), estabelecimento industrial que der saída para outro estabelecimento industrial a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagens adquiridos de terceiros é obrigatório a emitir nota fiscal com destaque do imposto pelas referidas remessas."

Dessa forma, mantém-se o lançamento com relação a este item.

Quanto ao demais produtos, objeto de tributação neste Auto, a contribuinte se fundamenta na Instrução Normativa nº 28 de 10/05/1982 para sustentar que as embalagens produzidas teriam a alíquota de IPI reduzida de 15% para 0%, quando próprias para o acondicionamento de produtos alimentares, entendimento esse não compartilhado pelo auditor fiscal que autuou as operações realizadas pela impugnante sob o argumento de que as embalagens comercializadas, ainda que próprias para aqueles fins, deveriam ser enquadradas em classificação fiscal mais específica consoante o exposto no item 4) daquele ato normativo.

A empresa informa ainda em resposta ao Termo de Intimação Fiscal que o produto "Bobina de Plástico" descrito nas notas fiscais não é propriamente uma bobina e que, portanto, não se classificaria no código 39.23.40.00 e sim no

5



Processo nº : 10660.002120/2001-11
Acórdão nº : 303-33.587

39.20.10.10. A fiscalização consigna que a classificação fiscal 39.20.10.10 tem alíquota 15% e não 0%, conforme lançado nas notas fiscais, e promoveu a autuação em relação a este item classificando-o no código específico para bobina (39.23.40.00). Em sua impugnação a autuada reitera o erro cometido na classificação fiscal deste item comercializado porém, desta vez, alega que o código adequado seria o 39.23.90.99.01 por se tratar de embalagem destinada a produto alimentício.

Por fim, autuou-se a “sucata” comercializada pela contribuinte com classificação fiscal constante das notas fiscais de saída como 39.23.90.00 (alíquota 0%), porquanto tal produto constaria na TIPI na classificação fiscal específica 39.15.10.00, de alíquota 15%.

Inicialmente, cumpre ressaltar que consoante os termos do Parecer Normativo CST nº 14, de 30 de abril de 1986, as embalagens para produtos alimentares só devem ser consideradas como tais quando possuírem as condições estabelecidas pela Instrução Normativa SRF nº 028/1982.

Outrossim, a classificação fiscal de mercadorias é feita em conformidade com as Regras Gerais para Interpretação (RGI) e Regras Gerais Complementares (RGC) da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (art. 16 do RIPI, de 1982). As Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH constituem elemento subsidiário de caráter fundamental para a correta interpretação do conteúdo das posições e subposições, bem como das Notas de Seção, Capítulo, posições e subposições da Nomenclatura do Sistema Harmonizado, conforme artigo 17 do mesmo regulamento.

A Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) passou a constituir a nova Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado (NBM/SH), para todos os efeitos previstos no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.154, de 1º de março de 1971, sendo a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, com base na NCM, aprovada pelo Decreto nº 2.092, de 10 de dezembro de 1996.

A regra 1 das Regras de Classificação para Interpretação do Sistema Harmonizado estabelece que para os 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 demais Regras. Além disso, a RGI nº 3, “a”, primeira parte, esclarece que, quando pareça que a mercadoria possa classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2 b) ou outra razão, a classificação deve efetuar-se considerando **que a posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas.**

Ainda utilizando outra das Regras Gerais para a Interpretação, deve-se aplicar, como critério para classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição, a Regra 6, que dispõe que “a classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição é determinada, para efeitos legais, pelos textos

Processo nº : 10660.002120/2001-11
Acórdão nº : 303-33.587

dessas subposições e das Notas de Subposição respectivas, assim como, mutatis mutandis, pelas Regras precedentes, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível. Para os fins da presente Regra, as Notas de Seção e de Capítulo são também aplicáveis, salvo disposições em contrário.”

A Seção VII, Capítulo 39, refere-se aos Plásticos e suas obras. Os artigos de embalagem de plásticos se incluem na posição 3923. Aplicando-se as Regras Gerais de Interpretação (RGI) Ia e 63 e ainda a 3 –“a”, conclui-se que os produtos industrializados e comercializados pela impugnante como, por exemplo, sacos e bobinas, ainda que próprios ao acondicionamento de produtos alimentícios, possuem classificação tarifária determinada pelos seus próprios textos das posições e subposições relativas na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, conforme levantamento fiscal efetuado, não existindo nenhuma exceção em relação a estes itens que favoreça à contribuinte com alíquota zero, cuja ocorrência está prevista na TIPI tão-somente para outras embalagens de produtos alimentícios classificados no código 3923.90.00, o que não é o caso.

Neste sentido é pacífico o entendimento do Conselho de Contribuinte, conforme transcrições das ementas a seguir:

IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL - Sacos plásticos para acondicionar alimentos, denominados genericamente de “embalagens plásticas”, mesmo contendo inscrições que as tornem reconhecíveis como apropriadas para produtos alimentícios, classificam na posição 3923.21.0100, da TIPI, por aplicação das Regras Gerais para Interpretação e Regras Gerais Complementares (RGC) da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado (NBM/SH), integrantes do seu texto (Decreto Lei nº 1.154/71, art. 3 e Resolução nº. 75/CBN). Recurso negado (Acórdão 203-03447 - Sessão de 16/09/97 - Terceira Câmara, Recurso nº 101384).

IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL - Potes e frascos de plástico para acondicionar alimentos, denominados genericamente “Embalagens Plásticas”, mesmo contendo inscrições que as tornem reconhecíveis como apropriadas para produtos alimentícios, classificam-se na posição 3923.30.0000 da TIPI, por aplicação das Regras Gerais para interpretação (RGI) e Regras Gerais Complementares (RGC) da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado (NBM/SH), integrantes do texto (Decreto-lei nº. 1.154/1971, art. 3, e Resolução nº. 75/CBN). Recurso negado (Acórdão nº 203-03303 – Sessão 26/08/1997 – Terceira Câmara, Recurso nº 100839)

Destarte, a classificação fiscal de produtos nos códigos NBM/SH - TIPI deve seguir a determinação das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado e, uma vez constatado que a contribuinte promoveu a saída de produtos



Processo nº : 10660.002120/2001-11
Acórdão nº : 303-33.587

(inclusive sucata) com erro de classificação e/ou alíquota, procede o lançamento efetuado com base na posição e subposição mais específicas dos produtos levantados no Auto de Infração.

Sobre a incidência da taxa SELIC como juros de mora, reclamada pela impugnante, cumpre esclarecer que sua aplicação não transgrediu as disposições contidas no § 12 do artigo 161 do CTN, que assim estabelece:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.” (grifo nosso)

Dessa permissão adveio o artigo 13 da Lei no 9.065/95, que estabeleceu, para a aplicação como juros de mora em obrigações tributárias, o percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.(Transcreveu).

Portanto, a cobrança de juros de mora baseada na taxa SELIC está plenamente apoiada na legislação de regência, sendo incabível a alegação da impugnante de que os juros teriam seu teto fixado em 1% ao mês pois o § 1º do art. 161, do CTN, dispõe “se a lei não dispuser de modo diverso” e, como a Lei 9.065/95 estabelece as normas de cobrança de tais encargos, está a respectiva exigência perfeitamente de acordo com a legislação aplicável.

No tocante à multa de ofício aplicada no percentual de 75%, informe-se que esta é prevista na Lei nº 9.430/1996 nos seguintes termos (transcritos).

Assim, a mera falta de recolhimentos constitui uma infração fiscal sujeita à multa de ofício a ser recolhida juntamente com o imposto que deixou de ser pago em época própria, como prescreve a legislação de regência.

Ademais, quanto à alegada inconstitucionalidade da multa e dos juros aplicados pela violação do princípio do não-confisco, cumpre observar que não é competência do julgamento administrativo pronunciar-se a respeito da conformidade da lei, validamente editada pelo Poder Legislativo, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou a inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, matéria reservada ao Poder Judiciário.

8 

Processo nº : 10660.002120/2001-11
Acórdão nº : 303-33.587

Neste contexto, este julgador, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade. Isto posto, voto pela procedência do lançamento. JOÃO EDUARDO DA SILVA PRADO. AFTN – MATR. 65.346”.

Irresignada, a recorrente apresentou as razões de seu recurso voluntário, tempestivamente, conforme documentação e anexos que repousam às fls. 357 a 414 e 419 a 422.

Em seu arrazoado, além de manter na íntegra todos os aspectos apresentados na instância A Quo, inclusive quanto a sua pretensão de nulidade do auto de infração, protestando igualmente, pelo não deferimento de sua pretensão quanto a realização da perícia técnica solicitada.

No mérito, a recorrente reitera seus argumentos alinhados para autoridade de primeira instância e apresenta nova tida fundamentação legal, no sentido de que se a mesma compra o produto e não o modifica, revendendo-o a terceiros, não poderá incidir o IPI, pois não ocorrerá o fato gerador, conforme o art. 4º e 33º do RIPI.

Reitera seu ponto de vista, que os produtos objeto da autuação fiscal se enquadram na IN SRF 028/1992, uma vez que o produto não poderá ser classificado somente pela composição do material, pois deverá estar condicionada, também, pela sua destinação, como para produtos alimentícios, transcrevendo diversos Acórdãos proferidos pelas diversas Câmaras que compõem o Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes.

E ainda, volta a recorrer sobre a tida ilegalidade de incidência da taxa *SELIC* como juros moratórios e das multas cobradas, ao fim solicita que seja dado provimento ao recurso.

O Processo fora encaminhado ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, que através da Resolução Nº 202.00.636, declinou da competência a este Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 1º do Decreto 2.562 de 27.04.1998, documento as fls. 427 a 430.

É o relatório.

Processo nº : 10660.002120/2001-11
Acórdão nº : 303-33.587

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

O Recurso é tempestivo, conforme se verifica às fls. 355 (intimada via AR em 12/11/2004) protocolou as razões de seu recurso com os anexos correspondentes às fls. 357, e 387 a 414, estando revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, e tendo sido apresentada a garantia recursal às fls. 357 a 386, bem como, é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho de Contribuintes, portanto, dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de lavratura de Auto de Infração para cobrança de IPI, acrescidos de multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora por percentual equivalente a taxa Selic.

A autoridade administrativa constatou a falta de lançamento do IPI nos documentos fiscais da empresa, supostamente motivado por erros de classificação fiscal e de aplicação das alíquotas dos impostos, conforme a TIPI/88.

O contribuinte ora recorrente, deu saída em produtos com alíquota de IPI de 0% a 5%, quando aqueles se sujeitariam, segundo a autoridade fiscal, a alíquotas de 15%, de acordo com a tipificação da TIPI/88. A recorrente teria entendido ainda, equivocadamente, que a aquisição de produtos para a simples revenda não ensejaria a tributação por IPI, entretanto, igualmente se faz necessário classificar o produto na TIPI/88.

Em sua defesa, alegou a recorrente, preliminarmente, que o auto de infração é nulo por ser omissivo quanto aos fundamentos jurídicos e legais para o enquadramento.

Em sede de preliminares, não corresponde a realidade fática tal alegativa, uma vez que as circunstâncias tipificadoras das infringências à legislação tributária encontram-se devidamente descritas e enquadradas no auto de infração.

Ademais, a descrição dos fatos, por si só, afigurou-se suficiente para que a recorrente apresentasse uma defesa robusta e, inclusive, com a indicação da legislação que embasou o lançamento, sendo assim não há que se falar em cerceamento de defesa motivado por supostas omissões verificadas no auto de infração.

Acrescente-se, ainda, que o Decreto n. 70.235/72 estabelece os casos de nulidade, em seu artigo 59, incisos I e II, a saber: “são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com a preterição do direito de defesa”.

Processo nº : 10660.002120/2001-11
Acórdão nº : 303-33.587

Logo, em se tratando de auto de infração, somente é considerado nulo o auto lavrado por autoridade incompetente, o que não ocorreu a presente hipótese, não se havendo que cogitar a nulidade desta peça fiscal.

Ainda em preliminar, insiste a recorrente, pelo deferimento de sua pretensão quanto à realização de perícia.

É de se concluir que inexistente nos autos motivo para se deferir pedido de perícia, quando essa averiguação se prestaria para determinar a finalidade dos produtos fabricados pelo recorrente, entretanto, o âmago da questão em controvérsia, se situa em torno da legalidade dos procedimentos adotados pela contribuinte e não de um fato novo ou elemento de prova que venham a demonstrar que o exame fiscal foi deficiente ou imperfeito.

O entendimento administrativo já consolidado, a cerca de perícia, é a suposição da necessidade da pesquisa de fatos por pessoas de reconhecido saber, habilidade e experiência, que permitam o esclarecimento de algumas dúvidas surgidas com o processo, no qual o simples exame pelo julgador não seja suficiente para a formação de sua livre convicção. Por outro lado, a perícia é prescindível quando a prova não depender de conhecimentos especializados ou for desnecessária em vista das provas constantes dos autos.

Assim sendo, considerando que nos autos constam todos os elementos necessários à formação da convicção necessária para julgamento do processo, e por não ter sido verificado nenhum fator que ensejasse a realização de perícia para seu saneamento, é de se manter o indeferimento do pedido de perícia, com fundamento nos artigos 18º e 28º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Superadas tais questões preliminares, no tocante ao mérito, aduz a recorrente que as classificações fiscais encontram-se corretas, estando equivocada, portanto, a autuação.

Inicialmente, quanto a sua pretensão de não incidência do IPI nas operações do produto "Tubete de Plástico", efetivada pela alíquota *Zero*, pois como sendo entre empresas industriais, pelo suposto fato de não ter modificado o produto, e portanto, estaria errado o código de classificação utilizado pela fiscalização.

A princípio a apreciação desse mister, poderia ser interpretado como competência do Segundo Conselho de Contribuintes, conforme o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, entretanto, como predomina no caso a classificação do tipo de mercadoria, passamos a sua apreciação.

O artigo 9, parágrafo único do RIPI/98 dispõe em seu Art. 9º que :

"Art. 9 Equiparam-se a estabelecimento industrial: Parágrafo único - Os estabelecimentos industriais quando derem saída a matérias-

Processo nº : 10660.002120/2001-11
Acórdão nº : 303-33.587

primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos de terceiros, com destino a outros estabelecimentos, para industrialização ou revenda, serão considerados estabelecimentos comerciais de bens de produção e obrigatoriamente equiparados a estabelecimento industrial em relação a essas operações (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º inciso IV, e Decreto-lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 1ª).”

Assim, o estabelecimento industrial quando der saída a matérias-primas, produtos intermediários, e material de embalagem, adquiridos de terceiros, para outro estabelecimento, para industrialização ou revenda pelo adquirente, fica compulsoriamente equiparado a estabelecimento industrial como comerciante de bens de produção relativamente a essa de operação de saída, estando obrigado a efetuar o destaque do imposto.

Em vista disso, é de se manter o lançamento com relação a este item, com base no inciso II do artigo 23 do RIPI/1998, que autuou as operações havidas com o produto “Tubete de Plástico”, classificado-o corretamente na TIPI no código 39.23.21.90 (alíquota 15%).

Aduz em seguida, a empresa recorrente que o produto descrito no Termo de Autuação Fiscal como “Bobina de Plástico” não é propriamente uma bobina e que, portanto, não se classifica no código 39.23.40.00 e sim no 39.20.10.10.

Por sua vez, a autoridade fiscal, com base na legislação vigente, consigna que a classificação no código 39.20.10.10 tem alíquota de 15% e não de 0%, conforma lançado nas notas fiscais, e promoveu a autuação relativamente a este item classificando-o no código específico para a bobina 39.23.40.00, o que realmente é verdadeiro.

A recorrente, por sua vez, confessa na sua defesa que de fato houve tal equívoco quando da classificação dos produtos autuados, no entanto, alega que o código adequado seria o 39.23.90.00.01, por se tratar de embalagem destinada a produto alimentício.

Portanto, autuou-se o produto comercializado pela recorrente com classificação fiscal constante nas notas de saída como 39.23.90.00 (alíquota 0%), porquanto, ficou comprovado que tal produto consta na TIPI com a classificação mais específica 39.15.10.00 (Desperdícios, Resíduos e Aparas de Plásticos – De polímeros de etileno), com alíquota de 15%.

Quanto a autuação relativa aos Sacos e Bobinas de Plásticos, produtos principais com que lida a recorrente, cumpre asseverarmos que as embalagens para produtos alimentícios só serão consideradas como tais, quando cumprirem as obrigações estabelecidas pela Instrução Normativa SRF nº 028/1982, conforme assevera o Parecer Normativo CST nº. 14 de 30/04/86, confira-se:



Processo nº : 10660.002120/2001-11
Acórdão nº : 303-33.587

“(.....)”

8. As embalagens para produtos alimentares só devem ser consideradas como tais quando possuam as condições estabelecidas pela Instrução Normativa do SRF nº 028/82, que dispõe:

a).....

b).....

2. Para fins do disposto no item anterior, consideram-se próprias para produtos alimentares as embalagens, de transporte e de apresentação, que tenham características intrínsecas e/ou extrínsecas (tais como forma e colocação de dizeres impressos) que as tornem adequadas para acondicionar determinado produto alimentar.”

Ademais, a classificação fiscal da mercadoria é feita em conformidade com as Regras Gerais de Interpretação (RGI) e Regras Gerais Complementares (RGC) da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias. As notas Explicativas do Sistema Harmonizador (NESH) constituem elemento subsidiário de caráter fundamental para a correta interpretação das posições e sub posições.

Por sua vez, a TIPI, em sua Seção VII, capítulo 39, refere-se aos Plásticos e suas Obras, onde consta que as embalagens de plástico se incluem na posição 3923.

Sendo assim, aplicando-se os artigos 1º, 6º e o art. 3º “a”, da RGI, conclui-se que os produtos comercializados pela recorrente – sacos e bobinas – ainda que se próprias também para o acondicionamento de produtos alimentícios, possuem classificação tarifária própria, determinada pelos seus próprios textos das posições e subposições da TIPI, especificamente na posição corretamente indicada pela fiscalização, como seja 3923.40.00

Saliente-se outrossim, que não se verificando qualquer exceção em relação a estes itens que favoreçam ao contribuinte ora recorrente, com alíquota zero, que somente estão previstas na TIPI relativamente a embalagens de produtos alimentícios classificados no código 3923.90.00 (Outros – Embalagens de Produtos Alimentícios), que não é o caso em questão.

Portanto, a classificação fiscal dos produtos nos códigos NBM/SH – TIPI, deve seguir as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado e, uma vez constatado nos presentes autos que a recorrente promoveu a saída de mercadorias com erro de classificação e/ou alíquota, procedente é o lançamento que se baseou em posição e subposição mais específica dos produtos, conforme constantes do Auto de Infração.

Processo nº : 10660.002120/2001-11
Acórdão nº : 303-33.587

Pugna, ainda, a recorrente pela inaplicabilidade da Taxa Selic e da multa cobrada.

Requer a recorrente a aplicação do art. 161, parágrafo 1º, do CTN que determina, *litteris*:

“Art. 161 OMISSIS

Parágrafo 1º – Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”.

Ocorre que, conforme autoriza o próprio dispositivo supra-transcrito, a Lei 9.065/95, em seu art. 13, estabeleceu para aplicação como juros de mora em obrigações tributárias a taxa SELIC, acumulada mensalmente.

Sendo assim, a cobrança dos juros de mora baseada na SELIC está plenamente apoiada na legislação em vigor, sendo absolutamente despropositada a alegativa da recorrente de que os juros restariam fixados em teto máximo de 1% ao mês, uma vez que o CTN dispõe expressamente que somente se aplicará tal valor quando a lei não dispuser de forma diversa.

Logo, uma vez que a Lei 9.065/95 prevê em seu art. 13 a cobrança de tal encargo – taxa SELIC – a mesma encontra-se plenamente aplicável e exigível.

No que pertine a multa de ofício no percentual de 75%, afirma a recorrente que a mesma teria caráter confiscatório, sendo, portanto, inconstitucional.

Cumpramos aqui destacarmos que não é competência desta Câmara analisar questões relativas a constitucionalidade ou não das leis em vigor no nosso ordenamento jurídico, tal prerrogativa esta reservada tão somente ao Poder Judiciário.

Logo, uma vez que a multa em questão está prevista nos art. 45 da Lei n. 9.430 de 1996, estando este Egrégio Conselho vinculado ao texto da norma legal e ao entendimento de que ao Poder Executivo cumpre apenas a aplicação do indigitado dispositivo, sendo-lhe defeso emitir qualquer juízo de valor relativamente a sua constitucionalidade ou não.

Portanto, o material probatório colacionado nestes autos demonstra, inequivocamente, o equívoco na classificação fiscal adotada pela recorrente, devendo ser mantida a autuação.

Diante do exposto, conheço o presente recurso voluntário para,



Processo nº : 10660.002120/2001-11
Acórdão nº : 303-33.587

VOTAR pelo seu improvinmento, mantendo a presente autuação em todos os seus termos.

É como Voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2006.



SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator