



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 25 / 07 / 1997
C	61. Rubrica

499

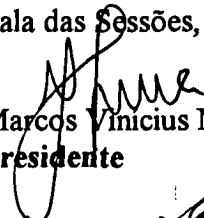
Processo : 10680.013119/95-00
Sessão : 13 de maio de 1997
Acórdão : 202-09.199
Recurso : 99.826
Recorrente : SUGGAR LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

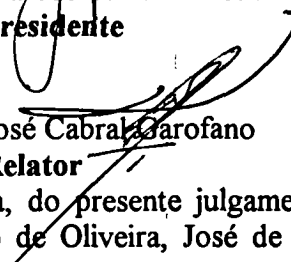
IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL - Classifica-se no código 8414.60.0100 da TIPI/88, o depurador de uso doméstico, utilizado em cozinhas e instalados sobre fogões, para eliminação de elementos poluentes, tais como, cheiro, calor, fumaça, gordura, tratando o ar aspirado e fazendo o seu retorno ao mesmo ambiente, não possuindo dutos de saída externos, com motor elétrico incorporado e elementos filtrantes. **REINCIDÊNCIA** - Enseja a majoração da pena básica, se ocorrerem ilícitos fiscais da mesma natureza com que foi condenado o infrator anteriormente, dentro de cinco anos, contados após trinta dias da ciência da primeira decisão condenatória. Imprescindível que dos autos constem o *dies a quo* adotado para contagem do prazo da reincidência (arts. 351, § 1º, inciso II; 352, inciso II e 353, RIPI/82). **REDUÇÃO DA PENALIDADE** - Por aplicação do princípio da retroatividade benigna disposta no art. 106, inciso II, 'a' e 'b' do CTN (arts. 45 da Lei nº 9.430/94 e Ato Declaratório/CST nº 9, de 16.01.97). **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SUGGAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral pela recorrente a Drª. Mara Rubia Pedrosa. O Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos declarou-se impedido.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


José Cabral Garofano
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges e Antonio Sinhiti Myasava.



Processo : 10680.013119/95-00
Acórdão : 202-09.199

Recurso : 99.826
Recorrente : SUGGAR LTDA.

RELATÓRIO

Por objetividade e bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão recorrida (fls. 115/121):

"Trata o presente processo de um Auto de Infração (A .I.), lavrado contra o estabelecimento industrial em epígrafe (fls. 01 a 05), que importou em um crédito tributário na ordem de (...) UFIR (fatos geradores até 31/12/94), relativo a imposto, multa e juros de mora.

Referida ação fiscal deveu-se pelos motivos que se seguem:

- o estabelecimento em epígrafe promoveu a saída de produtos tributados com falta e, ou insuficiência de lançamento do imposto, por erro de classificação fiscal e de alíquota, no período compreendido entre janeiro de 1992 e outubro de 1995, em relação ao produto de sua fabricação, denominado 'depurador de ar' (exaustor), com motor elétrico incorporado, de dimensão horizontal não superior a 120 cm, do tipo doméstico, que se classifica no código NBM/SH 8414.60.0100, sujeito à alíquota de 15% e não no código NBM/SH 8421.21.0200 praticado pelo contribuinte em suas notas fiscais de venda.

A infração descrita sujeitou-se à majoração da pena, prevista no art. 352, inciso I, alínea 'b' do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI), aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23/12/82 (DOU de 28/12/82), por ter sido verificada a circunstância agravante capitulada no art. 351, parágrafo 1º, inciso I, combinado com o art. 353 do mesmo Regulamento.

O enquadramento legal apontado reportou-se aos artigos 16, 17, 55, I, 'b' e II, 'c', 59; 62; 107, II; 112, IV, todos do Regulamento do IPI (RIPI/82) e ao Decreto nº 97.410, de 23/12/88, que aprova a Tabela do IPI (TIPI/88).

Inconformada a autuada apresentou, tempestivamente, sua impugnação, com os seguintes argumentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.013119/95-00

Acórdão : 202-09.199

- preliminarmente diz que havia formulado consulta em setembro de 1981 (nº 10680.012675/81-83), e que a partir daquela data passou 'a aguardar a resposta à consulta formulada';

- alega pois que a referida consulta impediria o fisco de qualquer ação fiscal à respeito do produto objeto do presente Auto de Infração;

- menciona os arts. 161, parágrafo 2º e 100, inciso I do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) para corroborar a sua tese, além de dois textos de autor tributarista a este respeito, e também o Agravo de Petição nº 23.411 (Diário da Justiça de 14 de novembro de 1961), o qual teria deixado reconhecida a prevalência do aspecto técnico, no tocante à classificação fiscal de mercadorias, principalmente quando o aspecto técnico vem referendado por manifestações doutrinárias favoráveis à classificação adotada pela empresa;

- prosseguindo, cita as 3ª e 4ª Regras Gerais de Interpretação da Tabela de Incidência do IPI, aprovada pelo Decreto nº 97.410, de 23/12/88 (DOU de 28/12/88 - TIPI/88);

- cita, ainda, o Parecer Prot. nº 01.240.001693/92, do Instituto Nacional de Tecnologia, datado de 25/09/92, o qual apontou para o produto em causa o código 8421.39.9900 da Tarifa Aduaneira do Brasil (TAB), e não o código 8414.60.0100, conforme pretendido pela fiscalização, transcrevendo, segundo ela in verbis, os itens 2.3.4 e 5 do referido parecer;

- por último, solicita o cancelamento do Auto de Infração por estes motivos:

a) enquanto não for respondida a consulta formulada pela empresa ela é imune a qualquer procedimento administrativo relativamente à matéria consultada;

b) o Instituto Nacional de Tecnologia considerou incorreta a classificação fiscal pretendida pela ilustrada Fiscalização Federal."

Nos fundamentos legais a decisão recorrida assevera não proceder o argumento de que a autuada estava sob efeito de consulta fiscal, no Processo n. 10680.012765/81-83, uma vez que foi declarada ineficaz em função do não atendimento ao solicitado, como dispõe o artigo 2º do Decreto-Lei n. 2.227/85 c/c/ artigo 52, inciso VIII do Decreto n. 70.235/72.

Destaca que a partir de 01/01/89 passou a vigorar a TIPI/88 (NBM/SH), e as consultas pendentes à época deveriam ser reformuladas. Assim, os consulentes foram convidados a adequarem suas consultas à nova sistemática de classificação.



Processo : 10680.013119/95-00
Acórdão : 202-09.199

Por já ter sido a consulta decidida pela autoridade competente (cópia às fls. 112/113), a contribuinte não foi convidado a reformula-la.

Mais à frente transcreve o item 20 da petição impugnativa e dá destaque ao item 5 do Parecer do INT/NR 01240.001693/92 (fls.102/104) --- juntado aos autos pela impugnante, como elemento de defesa --- com o seguinte comentário:

“Entretanto o item 5 do referido Parecer não foi reproduzido em sua totalidade como pretendeu dizer a reclamante, haja vista que o mesmo, conforme cópia juntada às fls. 109 e 110 tem a seguinte redação:

5 - Face ao exposto vem este Instituto esclarecer que o equipamento enviado para análise pela SUGGAR ELETRODOMÉSTICOS LTDA., objeto desta consulta, possui as características dos produtos enquadrados no código 8421.39.9900 (outros) da Tarifa Aduaneira Brasileira (TAB), referente à Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH/SH), baseada no Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, em vigor a partir de 01 de Janeiro de 1989, conforme Resolução nº 75, de 22/04/88, publicada no DOU do dia 18/05/88, no entanto, tratando-se de consulta sobre classificação fiscal de mercadoria, a competência de enquadramento do equipamento é da Coordenação do Sistema de Tributação do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, face ao que estipula o artigo 54, inciso III, alínea 'a', do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.” (grifamos)

Sobre a classificação do produto objeto da demanda (coifa aspirante/filtrante), diz que a CST já se pronunciou várias vezes, transcrevendo as ementas dos:

- Parecer CST (DCM) nº 398, de 25/03/92;
- Parecer CST (DCM) nº 756, de 31/07/91;
- Parecer CST (DCM) nº 1530, de 29/11/90;
- Despacho Homologatório COSIT (DINOM) nº 13, de 28/01/94;
- Despacho Homologatório COSIT (DINOM) nº 15, de 28/01/94

Já no que respeita ao Agravo de Petição, de 1961, que agasalha sua tese, afirma que o Brasil “a época não era signatário da Convenção de Nomenclatura. Só a partir de 1986 que o País passou a fazer parte integrante da Convenção Internacional do Sistema Harmonizado de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.013119/95-00

Acórdão : 202-09.199

Designação e de Codificação de Mercadorias. Também, quanto a particularidade das decisões judiciais, transcreve os artigos 1º e 2º do Decreto n. 73.529/74.

Por fim, sustenta que este Conselho de Contribuintes já decidiu o recurso do Processo nº 10680. 003161/92-99 --- de interesse desta mesma denunciada --- consubstanciando o entendimento do Colegiado no Acórdão n. 202-07.386, de 06/12/94, que recebeu a seguinte ementa:

“ IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL - Classifica-se no Código 8414.60.0100 da TIPI/88, no período de 01.01.90 a 15.10.90, o depurador de ar de uso doméstico utilizado em cozinhas e instalados sobre fogões, para eliminação de elementos poluentes, tais como: cheiro, calor, fumaça, gordura, tratando o ar respeitado e fazendo o seu retorno ao mesmo ambiente, não possuindo dutos de saída externos, com motor elétrico incorporado e elementos filtrantes. Exclusão da TRD no período anterior a 30/07/91.”

Em suas razões de recurso (fls. 127/135) volta a sustentar que a classificação fiscal do produto é a que está sob o código 8421.21.02.00, e não aquela defendida pelo Fisco (8414.60.0100). Quanto aos aspectos técnicos torna a se apoiar no Parecer Técnico do INT e repisa que desde novembro/81 está sob a proteção do processo de consulta, não decidido até esta data.

Diz que a decisão recorrida deu ênfase ao fato de que do Parecer Técnico consta que aquele Instituto reconheceu não ter competência para proceder a classificação fiscal de mercadoria, mas, dito Instituto esclareceu que o produto sob exame possui as características daqueles enquadrados na posição 8421, pelo que não é correta a classificação da Fazenda Nacional (8414). Assevera que seu produto nada tem a ver com os produtos citados das decisões da CST.

Está havendo confusão entre a função do depurador de ar com o exaustor, o que acarreta equívoco na classificação fiscal do produto na TIPI. Neste diapasão tenta demonstrar as diferenças entre os dois produtos e, principalmente, as características técnicas de seu produto.

Agora junta às fls. 143 Laudo de Perícia Técnica elaborado pela Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais/CETEC, o qual leio em plenário para perfeito conhecimento dos Srs. Conselheiros.

A conclusão é de que o aparelho produzido pela apelante é um depurador de ar e, por isto, não pode ser enquadrado na posição 8414 da TIPI/88.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.013119/95-00
Acórdão : 202-09.199

Ao se pronunciar oferecendo suas Contra-Razões (fls. 147/148), o Sr. Procurador da Fazenda Nacional, como matéria preliminar, diz que o recurso foi interposto por pessoas que não comprovaram ter poderes para tal. Falta o instrumento de mandato ou prova de que sejam aptos por documento de constituição. Por isto, entende que à sua mingua, torna-se inviável o conhecimento do apelo.

No mérito, diz que a classificação adotada pelo Fisco está correta, já tendo sido a questão dirimida administrativamente de forma desfavorável à recorrente, consoante consta da decisão recorrida.

Por fim, entende que o apelo é um expediente meramente protelatório e ser impertinente a produção de prova na fase recursal.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.013119/95-00
Acórdão : 202-09.199

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele conheço por tempestivo.

A preliminar argüida pelo Sr. Procurador da Fazenda Nacional - de que o apelo não deve ser conhecido por não constar dos autos o instrumento de procuração dos subscritores - não merece ser acolhida.

As pessoas que assinam a petição de recurso são as mesmas que anteriormente subscritaram a impugnação (cf. fls. 111 e 143) e, a decisão recorrida não entendeu que a falta pudesse prejudicar o pleito do contribuinte. Tanto é que a ausência do instrumento não impediu que a autoridade fazendária adentrasse no mérito do litígio e, ao não se manifestar a respeito tem-se que as pessoas que assinaram estavam habilitadas para tal.

Se a falta do instrumento de mandato ou documento que comprovasse serem as pessoas habilitadas para representarem o sujeito passivo, pudesse prejudicar o julgamento da impugnação, deveria, se fosse o caso, ser intimado naquela ocasião o contribuinte a suprir a falta, sem declarar sumariamente a extinção do direito do mesmo. Não se manifestando a respeito a decisão singular, julgo que não cabe nesta fase recursal por em discussão ato processual que foi praticado sem qualquer objetivo de causar dano à parte contrária ou que beneficiasse alguém por ato ilícito. Intimação para suprir falta é ato processual praticado pelo juiz, nos termos do CPC.

Como fundamentou a decisão recorrida, a apelante já viu anteriormente matéria idêntica ter sido apreciada por este Colegiado.

Em sessão plenária de 06.12.94 esta Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes apreciou os Recursos Voluntários n.ºs. 95.923 e 92.878 (Processos n.ºs 10680.003161/92-99 e 10680.012060/91-91), oportunidade em que negou provimento, por unanimidade de votos, a parte relativa à classificação fiscal do mesmo produto aqui sob discussão, assim como foi rejeitada a preliminar levantada pela apelante, na qual sustentou que estava protegida pelo instituto da consulta.

O pleito do sujeito passivo foi apreciado em toda sua inteireza; com propriedade e justeza o ilustre Conselheiro-Relator Élio Rothe decidiu a lide. Por objetividade e fidelidade às razões de decidir lançadas no voto condutor do Acórdão n. 202-07-386, transcrevo-as, na íntegra, para também fazerem parte deste julgado:



Processo : 10680.013119/95-00
Acórdão : 202-09.199

“Fundamentalmente, está em questão a adequada classificação fiscal na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados-TIPI, aprovada pelo Decreto nº 97.410, de 23 de dezembro de 1988, como vigente no período da apuração fiscal de 01.01.90 a 15.10.91, do aparelho visualizado nos prospectos de fls. 159 e 160 sob às denominações de “Sugar, da Suggar” e “Exaustor Suggar 60 cm”, respectivamente, e também designado pela recorrente de “depurador de ar” ou “purificador de ar” e “exaustor”, sendo que o aparelho, como se verifica do que consta do processo, foi devidamente identificado pela decisão recorrida, tanto em suas características técnicas como em sua utilização, nos seguintes termos:

“O aparelho fabricado pelo contribuinte funciona como exaustor e purificador de cozinhas que elimina os elementos poluentes, tais como: cheiro, calor, fumaça e gordura. Não tendo dutos de saída externos, são instalados sobre fogões e têm a função de tratar o ar aspirado que retorna ao ambiente. Possui motor elétrico incorporado e dois elementos filtrantes: poliéster e carvão ativado.”

Em seu recurso, a autuada, preliminarmente, alega que estaria imune a qualquer procedimento fiscal porque em setembro de 1981, protocolizou consulta no Ministério da Fazenda sobre a classificação fiscal do produto em causa, à vista do Decreto nº 85.697, de 05 de fevereiro de 1981, o que comprova com documentos que anexa, e, ainda, está aguardando a resposta à sua consulta, não aceitando o fato de ter sido a mesma considerada ineficaz.

Todavia, entendendo que a referida consulta em nada ampara a recorrente, eis que as dúvidas então levantadas eram pertinentes à legislação vigente à época de sua formulação, ou seja, em setembro de 1981.

É sabido que com a vigência do Decreto nº 97.410, de 23.12.88, foi instituída uma nova Tabela de Incidências do IPI, com várias modificações em sua estrutura e na descrição das mercadorias, baseada na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, aprovada pelo Comitê Brasileiro de Nomenclatura através da Resolução nº 75, de 23.03.88, fruto da adesão do Brasil à Convenção Internacional sobre o Sistema harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias.

Assim, é que a classificação fiscal do produto, dado que os fatos apurados são do período de 01.01.90 a 15.10.91, se faz perante a TIPI aprovada pelo Decreto nº 97.410/88, não lhe sendo pertinente as dúvidas sobre a TIPI vigente



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.013119/95-00
Acórdão : 202-09.199

em 1981 e, por conseguinte, de nenhum efeito, a consulta sobre a presente exigência.

Rejeito a preliminar.

No que respeita à classificação fiscal do produto na TIPI aprovada pelo Decreto nº 97.410/88, vigente nos períodos a que se refere a apuração fiscal, entendo correta a classificação pelo Código 8414.60.0100, como adotada no lançamento de ofício, sendo descabidas as colocações da recorrente.

Com efeito. Em primeiro lugar, a autuada classificou e deu saída ao produto pelo Código 8421.21.0200, que corresponde a:

“8421.2 - Aparelhos para filtrar ou depurar líquidos.
 84.21.21 - Para filtrar ou depurar água”
 8421.21.0100 -
 8421.21.0200 - Filtros ou depuradores, do tipo doméstico.”

Está evidente que o produto não pode se classificar nesse código, pois que é próprio para os aparelhos para filtrar ou depurar água, do tipo doméstico, o que não é a sua utilização.

Por isso que a classificação adotada pela recorrente é absolutamente incorreta, tanto que não a defende, sequer a mencionando em seu recurso.

Diz a recorrente que nenhuma objeção pode ser feita ao enquadramento do produto “Purificador de AR (Depurador de ar)” na posição 84.18.14.00, do Decreto nº 89.241, de 23.12.83. No entanto, temos que a Tabela de Incidência do IPI (TIPI) aprovada pelo Decreto nº 89.241/83 não se aplica ao caso, pois que os fatos em causa se verificaram na vigência da TIPI aprovada pelo Decreto nº 97.410/88.

A seguir, invocando o artigo 30 do Decreto nº 70.235/72, no sentido de que laudo do Instituto Nacional de Tecnologia - INT deva ser adotado em seus aspectos técnicos, e anexando Parecer do INT sobre o produto, pretende seja o mesmo classificado no Código 8421.39.9900 da TIPI.

As fls. 335/336, o Parecer do INT pertinente à caracterização técnica da mercadoria, declara:

“4. o equipamento em questão, que é fabricado pelo Interessado, é instalado acima do fogão de uso doméstico sendo composto de vários



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10680.013119/95-00
Acórdão : 202-09.199

materiais, tais como: monobloco feito com chapa de aço; motor elétrico de 110/220 volts; quadro filtrante com perfil de alumínio; tela perfurada; manta de bidim; arame trave da tela; painel frontal feito com chapa de aço; sistema elétrico e filtro de carvão ativado, sendo sua função aspirar os gases que exalam das panelas, provenientes do cozimento e frituras de alimentos, retendo assim, as partículas gordurosas na manta de bidim e eliminando também, o odor de gorduras através do filtro de carvão ativado, devolvendo o ar aspirado ao ambiente onde está instalado, isento das partículas retidas.”

Como se verifica, agora em seu recurso, a autuada pretende outra classificação para o seu produto, no Código 8421.39.9900, diferente do Código 84.21.21.0200 que utilizou na emissão das notas fiscais de saídas do produto e que defende em sua impugnação.

O Código 8421.39.3900 assim dispõe:

“8421.3 - Aparelhos para filtrar ou depurar gases

8421.39 - Outros

8421.39.0100 -

8421.39.9900 - Outros.”

O Fisco, por sua vez, através do lançamento de ofício para a exigência do imposto, está classificando o produto pelo Código 8414.60.0100, que assim dispõe:

“8414 - ...; coifas aspirantes (exaustores) para extração ou reciclagem, com ventilador incorporado, mesmo filtrantes

8414.60 - Coifas (exaustores) com dimensão horizontal máxima não superior a 120 cm.

8414.60.0100 - Do tipo doméstico.”

Ainda, em complemento à classificação adotada pelo Fisco, as notas Explicativas ao Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias - NESH, que constituem elemento subsidiário de caráter fundamental para a correta interpretação do conteúdo dos códigos das Tabelas de Incidências, aprovadas pelo Decreto nº 435, de 27 de janeiro de 1992, dispõem, relativamente à posição 84.14:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10680.013119/95-00
Acórdão : 202-09.199

“C - COIFAS ASPIRANTES (exaustores) PARA EXTRAÇÃO OU COM VENTILADORES INCORPORADO, MESMA FILTRANTES.

O presente grupo abrange as coifas de cozinha com ventilador incorporado que podem ser de uso doméstico ou de uso em restaurantes, cantinas, hospitais, por exemplo, bem como as coifas de laboratório e as coifas industriais, com ventilador incorporado.”

A classificação fiscal do produto não há de ser feita simplesmente em função da denominação dada ao produto, mas fundamentalmente em razão de suas características técnicas e de utilização, que se encontram claramente no processo, seja como sintetizadas na decisão recorrida ou descritas no Parecer do INT, que em nada divergem.

Assim é que as disposições do Código 8414.60.0100, já referidas, ao enquadrarem aparelho aspirante para reciclagem de ar, com ventilador incorporado, filtrante, na dimensão própria e de uso doméstico, entendendo ser a classificação adequada do produto na TIPI aprovada pelo Decreto nº 97.410/88.”

Tendo em vista a adoção das razões de decidir retro transcritas e, ainda, que o único fato novo constante do apelo ser o Laudo de Perícia Técnica da Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais/CETEC, não o aceito para alterar decisão anterior deste Colegiado, que julgou a classificação fiscal do produto dentro das regras de interpretação da TIPI/88 (NBM/SH). Por sua vez, pronunciamentos do INT são solicitados pelo Conselho de Contribuintes quando seus membros entendem haverem dúvidas sobre a matéria em exame e o Instituto se pronuncie sobre quesitos formulados pelo Colegiado, bem como às fls. 118 o INT ressalva que classificação de mercadorias é competência da Coordenação do Sistema de Tributação/MF.

Tendo o Brasil aderido à Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias o CBN (Comitê Brasileiro de Nomenclatura) aprovou, através da Resolução nº 75, de 23/03/88 (DOU), nova Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, agora conhecida pela sigla NBM/SH, e, todos os fatos geradores que deram causa à exigência fiscal contida neste processado ocorreram já na vigência da TIPI/88 (Decreto n. 97.410, de 23.12.88), não há razão para se discutir as regras de classificação adotadas pela fiscalização, vez que obedeceram sistemática então vigente.

No entender dos autuantes e como dispõe o RIPI/82 a pena básica (artigo 364, II c/c artigo 352, I, ‘b’), mereceu ser majorada tendo em vista a ocorrência de circunstância agravante (artigo 351, § 1º, I), caracterizada por descumprimento de decisão, passada em julgado, proferida em processo de consulta de classificação fiscal do produto. É a reincidência (artigo 353).



Processo : 10680.013119/95-00

Acórdão : 202-09.199

Diz a doutrina que se verifica a reincidência quando o agente comete novo ilícito, **depois** de transitar em julgado a sentença que o tenha condenado por ilícito anterior (artigo 63, Código Penal). Isto significa que o infrator pode manter a primariedade, embora condenado por vários ilícitos, **desde que nenhum deles tenha sido praticado depois da primeira condenação**. A reincidência produz efeitos diversos e o mais significativo deles é o aumento da pena pelo ilícito posterior. Os doutrinadores modernos costumam justificar o aumento da pena afirmando maior culpabilidade na rebeldia, frente à ordem estabelecida, na contumácia da inimizade ao direito.

A reincidência demonstra, com o novo ato delitivo, tanto a vontade do infrator de violar o respectivo preceito penal, quanto a vontade declarada e persistente de delinquir, quer dizer, além da volição de lesar o Fisco, também a vontade repetida de não se conformar à ordem jurídica geral, que apenas compulsoriamente pela sua inobservância. Para efeito de reincidência, não prevalece a condenação anterior, sem entre a data do passado em julgado e a infração posterior tiver ocorrido em período de tempo superior a cinco anos (artigo 353, RIPI/82). A condenação anterior, vencido o prazo de cinco anos, não pode ser considerada para caracterizar maus antecedentes.

O *dies a quo* para a contagem do prazo é de trinta dias após a ciência da decisão condenatória. Ela se inicia depois do condenado ter tomado ciência da decisão, nos termos do Decreto-Lei n. 2.227, de 16.01.85; Portaria MF nº 369, de 25.07.85 (que delega competência) e IN/SRF n. 59 (item 4), de 26.07.85.

Para aplicar a multa exasperada (200%), pela constatação da reincidência, a fiscalização deveria explicitar qual foi o *dies a quo* que adotou para contagem do prazo da permanência de circunstância agravante. Como visto acima, esta data é fundamental para aplicação da reincidência que, via de consequência, ensejaria a multa majorada. Deve-se ter em conta que os fatos geradores que deram suporte à presente exigência ocorreram a partir de janeiro/92, então, se se admitir como termo inicial a data da decisão preferida no Processo n.0680-012765/81, que se deu 11.03.82, que declarou ineficaz a consulta, passaram-se mais de cinco anos e, como define a lei, já não mais seria o caso de aplicação da reincidência.

Por outro lado, tendo sido julgados os Recursos nºs 92.878 e 95.923 em 06.12.94, só começaria a fluir o prazo para contagem da reincidência trinta dias após o contribuinte tomar ciência da decisão condenatória contida nos referidos arestos. Acresce que, nos autos deste processo inexistente esta informação, o que, por si só, já impede a aplicação da multa majorada pela ocorrência da reincidência, além do que todos os fatos geradores (de 01.92 a 07.94) são anteriores à data das decisões deste Colegiado (06.12.94).

Nesta linha, a penalidade originária que deveria integrar a denúncia fiscal seria de 100%, nos termos do artigo 364, II, do RIPI/82, sem qualquer exasperação da pena básica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

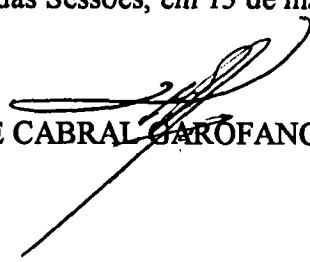
Processo : 10680.013119/95-00

Acórdão : 202-09.199

Ainda mais, com a edição da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu artigo 45, e a expedição do Ato Declaratório (Normativo) nº 9, de 16 de janeiro de 1997, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da SRF, a multa de 100% deverá reduzida a 75%, por aplicação do disposto no artigo 106, inciso II, letras "a" e "b", do CTN.

São estas razões de decidir que me levam a DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para reduzir a multa originária a 75%.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 1997


JOSÉ CABRAL BARÓFANO