

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 10711.005908/93.29
SESSÃO DE : 19 de março de 1997
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.830
RECURSO Nº : 117.839
RECORRENTE : MAGNESITA S/A
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

RESOLUÇÃO Nº 302-0.830

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do processo. Por maioria de votos, converter o julgamento em diligência ao INT, através da Repartição de Origem, vencido o conselheiro Henrique Prado Megda, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 19 de março de 1997.

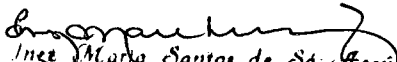


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
PRESIDENTE



UBALDO CAMPELLO NETO
RELATOR

29 ABR 1997



Inez Maria Santos de Sá Araújo
Procuradora da Fazenda Nacional

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : ELIZABETH MARIA VIOLATTO, PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES, ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, LUIS ANTONIO FLORA e RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO.

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

Processo n° 10711.0055908/93-29
Recurso n° 117839
Recorrente- Magnesita S/A.
Recorrida DRJ/Rio de Janeiro/RJ.

RELATÓRIO

A empresa submeteu a despacho **mullite zirconia** fundida (óxido de alumínio fundido) ZRM, classificando a mercadoria no código **TAB 2818.10.9900**, relativo a "óxido de alumínio - corindo artificial.

Após exame de amostra da mercadoria, o Laboratório de Análises - LABOR emitiu o Laudo n° 4.807/91 (fls. 15), informando tratar-se de uma "**mistura de mulita (silicato de alumínio) e óxido de zircônio**."

Em ato de revisão aduaneira, face ao Laudo de Análise, e por verificar que a posição 2818 (adotada na D.I.) compreende apenas os óxidos de alumínio puros e isolados, a AFTN desclassificou a mercadoria para o código **TAB 3816.00.9900**, relativo a "**cimentos, argamassas, concretos e composições semelhantes, retratários**", e exigiu o recolhimento dos tributos, através da Notificação de Exigência Fiscal n° 172, de 16/06/93 (fls. 18).

Não satisfeita a exigência, lavrou o Auto de Infração n° 130/93 (fl. 01), (retificado por Termo Complementar - fls26), para determinar o recolhimento do I.I., do I.P.I e das multas do artigo 4º, inciso I, da Lei n° 8.218/91, e do art.364 - II do Decreto n° 87.981/82.

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 28/33 e 44/47), instruída com cópia de Parecer Técnico da Universidade Federal de Minas Gerais e de Boletim Técnico do produto, alegando, em resumo:

- a) a Alfândega do Porto do Rio de Janeiro mostra-se indecisa quanto à classificação fiscal do produto em pauta, já que, através do Auto de Infração n° 247/92, atribuiu, para o mesmo produto, o código 3823.90.9999;
- b) como o óxido de alumínio é o constituinte químico principal da mulita - zircônia fundida, parece-nos razoável a sua classificação aproximada, na posição 2818.10.9900, correspondente a: óxido de alumínio (incluído o corindo artificial) - corindo artificial - outros, segundo Parecer Técnico da Universidade Federal de Minas Gerais (anexo);
- c) a classificação do produto em pauta deve ser feita pela aplicação da Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH) n° 3, letras "a" e "b", segundo as quais "a posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas" e "os produtos misturados....classificam-se pela

matéria que lhes confira a característica essencial”, respectivamente. Assim, a mullite zirconia fundida deve ser classificada na posição 2818, já que esta é mais específica e que o óxido de alumínio é o componente do produto;

d) as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH (fonte subsidiária para a interpretação do conteúdo das posições da Tabela) confirmam a inclusão do produto na posição 2818 da TAB;

e) “requer, nos termos do art. 16, IV e 17 do Decreto nº 70.235/72, a realização de Perícia para determinar a classificação do produto importado;

f) o termo complementar alterou o valor do crédito exigido de 33,09 para 33.288,53 UFIR, sem qualquer explicação. O contribuinte não tem acesso aos programas de computação da Fazenda e não pode aferir a correção dos totais pretendidos;

g) após impugnado o Auto de Infração, não pode a autoridade administrativa alterar o lançamento, pois isto ofenderia o Princípio da Imutabilidade do Lançamento, previsto no art. 145 do CTN; e

h) é ilegal a aplicação de juros de mora com base na variação da TRD, no período de 01/01/91 até 01/08/91, data de entrada em vigor da Medida Provisória nº 298/91.

Consta do Parecer Técnico, elaborado pela Universidade Federal de Minas Gerais, trazido pela autuada (fls. 23/24):

a) a mulita-zircônia fundida é composta pelas fases: Zircônia ou óxido de zircônio ($2ZrO_2$) e mulita, que é um silicato de alumínio ($3Al_2O_3 \cdot 2SiO_2$);

b) tipicamente, a mulita-zircônia fundida tem a seguinte composição química: Al_2O_3 : 43%; ZrO_2 : 36%; SiO_2 : 20%, além de pequena quantidade de impurezas; e

c) a grande aplicação da mulita-zircônia fundida é na produção de refratária para utilizações industriais, principalmente na siderurgia

O Boletim Técnico (“sales technical bulletin”), anexo à impugnação (fls. 34/37), confirma ser a mulita-zircônia fundida um material com propriedade refratárias, aplicado como tal e constituído, basicamente, dos três componentes: ZrO_2 , Al_2O_3 e SiO_2 , além de impurezas.

Atendendo à solicitação do Serviço de Tributação da Alfândega do Porto-RJ (fls. 50 e 54), o Laboratório de Análises emitiu as Informações Técnicas nºs 59/94 e 87/94 (fls. 51/52 e 55, respectivamente), confirmando a composição do produto importado (silicato de alumínio + óxido de zircônia) e revelando que tal produto “possui propriedades refratárias e pode ser conceituado como uma composição refratária”.

A autoridade de primeira instância julgou procedente a ação fiscal (Decisão nº 140/95 - fls.60).

Inconformada, a empresa recorre a este Colegiado, argumentando o seguinte:

A evidência de que o litígio cinge-se à matéria de fato é irretorquível. O pleito de realização de perícia, capaz de solucionar a divergência, inscrevia-se no estrito limite do direito irrecusável de defesa, sem o qual a própria existência do contencioso administrativo não teria sentido. Se o laudo do Labana fosse final e vinculasse a classificação fiscal dos produtos, todos os litígios situados na divergência quanto à identidade do bem e sua classificação fiscal seriam decididos em instância única pelo Labana. Assim não é, entretanto.

A competência para julgar é da autoridade administrativa, em primeira instância, e do Conselho de Contribuinte em segunda, não estando esses órgãos limitados a cancelar o que quer que afirme o Labana.

De outra forma essas instâncias de julgamento convertiam em instâncias carimbadoras dos ditos do Labana. Ao não ensejar a realização de perícia, a autoridade julgadora de primeira instância cerceou injustificadamente o direito de defesa e eivou de nulidade a decisão recorrida. Ademais disso, ficou cerceada a defesa do presente litígio, quando em outra oportunidade o Labana manifestou-se, em relação ao mesmo produto (Laudo nº 5059/91), tendo essa mesma autoridade recorrida adotado o Código 3823.90.9999, em total divergência com o código agora pretendido 3816.00.9900.

A Recorrente nessas circunstâncias, pede e espera seja decretada a procedência da preliminar aqui suscitada, e a conseqüente anulação da decisão recorrida, por pretensão do direito de defesa, tudo conforme previsto no artigo 59 do Decreto 70.235/72.

No mérito, a recorrente vem reprimir os argumentos que já expendeu em sua defesa de 1ª instância, acentuando que, por indicação expressa da TAB a Mulita Zircônia Fundida deve ser classificada no Capítulo 28 pois, no citado capítulo estão incluídos produtos, mesmo que não constituem elementos nem compostos de constituição química definida, o que afasta a alegação da autoridade recorrida no sentido de que os comentários da NESH afastam da posição 2818.10 as misturas mecânicas de corindon artificial com outras substâncias, tais como dióxidos de zircônia (ZrO₂), conforme Considerando transcrito acima sob o nº 3.

Não está correta a interpretação, pois o item C das Considerações Gerais das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado diz exatamente o contrário, assim, excetuando, inclusive e expressamente, o Corindo Artificial:

“C Produtos incluídos no capítulo 28, mesmo que não constituam elementos nem compostos de constituição química definida

A Regra segundo a qual não podem incluir-se no capítulo 28 senão elementos de constituição química definida admite exceções. Essas exceções, que derivam da própria Nomenclatura, referem-se aos seguintes produtos

.....
Posição 28.18 - Corindo Artificial”

Em sua impugnação, a propósito do tema, a Recorrente manifestou-se através do Parecer Técnico do Prof. titular do Departamento de Engenharia da Universidade de Minas Gerais, Dr. Paulo Roberto Gomes de Brandão, Ph.D., **in verbis:**

“...parece-nos difícil, ou mesmo impossível, classificar-se a mulita-zircônia fundida em um código direto e óbvio. Assim, resta apenas uma aproximação, talvez bastante indireta.

Como Óxido de alumínio é o constituinte químico principal da mulita-zircônia fundida, parece-nos razoável a sua classificação aproximada, na posição 2818.10.9900.

Ou seja, de acordo com o exposto, aplicando-se as Regras Gerais para Interpretação, a mercadoria deve ser classificada no Código 2818.10.9900

A decisão recorrida fundamenta-se no argumento de que não se pode classificar na posição 2818.10 misturas de óxido de alumínio e dióxido de zircônio. No entanto, a exceção quanto à composição química definida e a posição referente ao óxido majoritário, admite ser razoável a classificação aproximada na posição 2818.10.9900.

O mesmo enfoque aplica-se ao "Considerando" sob o nº 4, segundo o qual, a "Mullite Zircônia Fundida" está excluída da posição 2818 e do capítulo 28, por se tratar de uma composição constituída de mais de um composto químico.

Relativamente aos "Considerando" 5, 6, 7, a autoridade recorrida insiste em classificar os insumos em causa na posição 3816.00.9900, quando esta posição refere-se a "cimentos, argamassas, concretos, (betões) e composições semelhantes, refratários, exceto os produtos da posição 38.01."

A classificação acima se dirige aos produtos refratários, não sendo feita menção a óxidos de alumínio ou óxidos de zircônio, que não são refratários sem si mesmos.

A decisão recorrida não considerou que o insumo mulita zircônia fundida é matéria que somente após o devido processamento se transforma em produto refratário.

É importante salientar que existe uma enorme diferença entre matérias-primas para refratários e produtos refratários. A posição 3816.00.9900 refere-se a produtos refratários e não a matérias primas para refratários, sendo estas classificadas no Código 2818.10.9900.

A exigência consubstanciada no Auto de Infração, posteriormente alterada pelo Termo Complementar ao referido A.I., merece ainda reparo, tendo em vista que engloba a aplicação das multas previstas no artigo 4º da Lei 8.218/91, e no artigo 364, inciso II, do RIPI.

É fácil observar que no presente caso questiona-se apenas a classificação fiscal do produto, mas não a sua identidade: a ação fiscal decorreu de suposto erro na classificação tarifária. Com isso não se confunde a não-identificação do produto. Ele está bem identificado na Declaração de Importação e na Guia de Importação.

Por sua vez, o artigo 364, II, do RIPI, trata de "falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto na respectiva nota fiscal, ou a falta de recolhimento do imposto lançado na nota fiscal, porém não declarado ao órgão arrecadador", i.e., de infração relativa à nota fiscal e não à classificação tarifária.

Nesse sentido, a própria Administração Fazendária manifestou sua orientação, através do Ato Declaratório Normativo MF-MST 29, de 22 de dezembro de 1980, no qual reconhece a inaplicabilidade de penalidade por indicação incorreta do código tarifário na Guia de Importação, verbis:

"O Coordenador do Sistema de Tributação, no uso das atribuições que lhe confere o item II da Instrução Normativa SRF 34, de 18 de setembro

de 1974, e tendo em vista o que consta do processo 0168-009.088/80 e Parecer CST 3.513/80.

Declara que a indicação incorreta do código tarifário, pelo importador, na Guia de Importação e Declaração de Importação, não enseja a aplicação das penalidades previstas no Decreto-Lei 37/66, arts. 108 e 169, este último com redação do art. 2º da lei 6.562/78, se verificada a exatidão da especificação da mercadoria.

Destarte, na hipótese, exigir-se-á somente a diferença de tributos acaso verificada ou, no caso de regime suspensivo de tributação, o complemento da garantia instrumentada."

(DO de 30.12.80, p. 24.148).

Oportuno destacar que o art. 108 a que se refere esse Ato Administrativo, supra transcrito, diz respeito exatamente ao caso de "declaração indevida de mercadoria" e, pois, tem óbvia aplicação no presente caso em que a multa proposta, da Lei 8218, refere-se nitidamente a declaração inexata.

Além disso, no mesmo sentido vêm-se pronunciando, naturalmente a Instância Administrativa, através do Terceiro Conselho de Contribuintes, e os Tribunais de Justiça do País. A desclassificação teve origem apenas na conclusão no sentido de que o produto não apresenta constituição química definida, em razão do Laudo do Labana

Não obstante todos os fundamentos já apontados, ainda assim, o Eminente Julgador de 2ª instância entenda cabível a presente autuação, o que se admite exclusivamente para argumentar, ocorre, data máxima venia, outro grave equívoco na formulação da exigência fiscal, eis que ali se aplicou sobre o suposto débito a taxa de juros calculada pela TRD desde 01.01.91, quando essa incidência somente veio a ser aplicável a partir de 01.08.91, pela Medida Provisória nº 298/91.

E"O RELATÓRIO



RECURSO Nº : 117.839
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.830

VOTO

Insiste a Recorrente, em preliminar, na declaração de nulidade do Auto de Infração dado que o mesmo foi alterado, através de termo complementar, no que diz respeito ao valor do débito tributário originalmente lançado.

Tal pretensão, todavia, não encontra ressonância junto a este Relator, vez que o assunto foi plenamente esclarecido na r.decisão "a quo", ou seja, os valores retificados pelo referido termo complementar tomaram por base o valor CIF da mercadoria importada, como tal declarado, e, a partir daí, decorre os reflexos legais nele exigidos. A inexatidão foi oportunamente corrigida e dessa correção abriu-se prazo para a manifestação da Recorrente, que efetuou-se através da petição de fls. 46/49. Destarte, rejeito esta preliminar.

Por outro lado, dada a complexidade técnica da questão, curvo-me ao apelo da Recorrente em instaurar fase pericial, convertendo o julgamento em diligência ao INT (...) para que o mesmo se manifeste a respeito dos quesitos oferecidos pela Recorrente, acrescidos dos seguintes:

- 1) O produto apresenta características e/ou propriedades refratárias?
- 2) Trata-se de uma preparação ou composição refratária?

Após, abra-se vistas às partes para as manifestações que entenderem necessárias.

Sala das Sessões, em 19 de março de 1997.


UBALDO CAMPELLO NETO - RELATOR