

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10711-009068/93-91
SESSÃO DE : 16 de abril de 1997
RESOLUÇÃO Nº : 303-677
RECURSO Nº : 118.217
RECORRENTE : MAGNESITA S/A
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ


R E S O L U Ç Ã O N º 3 0 3 - 6 7 7

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.


RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa e converter o julgamento em diligência ao INT através da Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 16 de abril de 1997


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral da Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional
Em 07.07.97


LUCIANA CORIEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

07 JUL 1997

07 JUL 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, LEVI DAVET ALVES, GUINÉS ALVAREZ FERNANDES e MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES. Ausentes os Conselheiros: SÉRGIO SILVEIRA MELO e FRANCISCO RITTA BERNARDINO.

RECURSO Nº : 118.217
RESOLUÇÃO Nº : 303-677
RECORRENTE : MAGNESITA S/A
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

A empresa através da Declaração de Importação nº 010600 de 29/07/91, adição 001 (fls. 03/08), e ao amparo da Guia de Importação nº 33.91/783-03 (fls. 10/11), submeteu a despacho 17.000 Kg. de mullite zirconia fundida (óxido de alumínio fundido) ZRM, composta de ZRO2 (35,0 a 39,0%) AL2O3 (42,0 A 47,0%), SIO2 (15,5 A 19,5%) E NA2O (até 0,2%), 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 emitiu o Laudo nº 3457/91 (fls. 13), informando tratar-se de uma "preparação química à base de mullita (silicato de alumínio) e zircônia (óxido de zircônio), refratária".

Em ato de revisão aduaneira de que tratam os artigos. 455 e 456 do RA aprovado pelo Decreto 91.030/85 e a nova redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472/88, para o art. 54 do Decreto-lei 37/66, constatou que a posição 2818 (adotada na DI) compreende apenas os óxidos de alumínio puros e isolados, assim desclassificando a mercadoria para o código TAB 3816.00.9900, relativo a "cimento, argamassa, concretos e composições semelhantes, refratários" e exigiu o recolhimento da diferença do II, do IPI e as multas dos artigos 524 e 526, IX do Decreto 91.030/85 e 364, II do Decreto 87.981/82.

Devidamente científica, a requerente apresentou impugnação tempestiva, instruída com cópia de parecer técnico do produto (fls. 15/37, 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 nº 247/92, atribuiu, para o mesmo produto, o código 3823.90.9999;

b) "como o óxido de alumínio é o constituinte químico principal da mullita - zircônia fundida, é razoável a sua classificação aproximada, na posição 2818.10.9900, correspondente a : óxido de alumínio (incluído o corindo artificial) - corindo artificial - outros", como esclarece o 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 Harmonizado (RGI/SH) nº 3, letras "a" e "b", segundo as quais "a posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas" e "os produtos

RECURSO Nº : 118.217
RESOLUÇÃO Nº : 303-677

misturados classificam-se pela matéria que lhes confira a característica essencial”, respectivamente. Assim, a mullite zircônia fundida deve ser classificada na posição 2818, já que esta é mais específica e que o óxido de alumínio é o componente predominante 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

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) consta do Parecer Técnico, elaborado pela Universidade Federal de Minas Gerais, anexo à impugnação (fls. 25/26):

f.1 - a mullita-zircônia fundida é composta pelas fases: zircônia ou óxido de zircônia (ZrO₂) e mullita, que é um silicato de alumínio (3Al₂O₃. 2SiO₂);

f.2 - tipicamente, a mullita-zircônia fundida tem a seguinte composição química: Al₂O₃: 43%; ZrO₂: 36%, SiO₂: 20%, além de pequena quantidade de impurezas; e

f.3 - a grande aplicação da mullita-zircônia fundida é na produção de refratários para utilizações industriais, principalmente na siderurgia;

g) o boletim técnico (“sales technical bulletin”), também anexo à impugnação (fls. 27/30), confirma ser a mullita-zircônia fundida um material com propriedades refratárias, aplicando como tal e constituído, basicamente, dos três componentes: ZrO₂, Al₂O₃ e SiO₂.

Na réplica (fls. 43,49), a DRJ não acolheu as razões da defesa e opinou pela manutenção do feito, argumentando:

a) o Laudo nº 3457/91 do Laboratório de Análise concluiu tratar-se de uma composição refratária à base de mullita e óxido de zircônio;

b) a Regra Geral de Interpretação nº 3 - a da TAB/SH não se aplica ao presente caso, pois se trata de uma composição e não de óxido de alumínio puro.

A requerente apresentou **RECURSO VOLUNTÁRIO** a este Colegiado, argumentando o seguinte:

RECURSO Nº : 118.217
RESOLUÇÃO Nº : 303-677

DA NULIDADE:

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, talvez apenas com a possibilidade de se interpor pedidos de reconsideração. Assim não é, entretanto.

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

De outra forma, essas instâncias de julgamento se converteriam em instâncias carimbadoras dos ditos do LABANA. Ao não ensejar ou injustificadamente o direito de defesa e eivou de nulidade a decisão recorrida. Ademais disso, ficou cerceada a defesa no presente litígio, quando em outra oportunidade o LABANA manifestou-se em relação ao mesmo produto (Laudo nº 5059/91), de fl., 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 preterição de direito de defesa, tudo conforme previsto no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

DO DIREITO:

No mérito, a Suplicante vem reprisar os argumentos que já expendeu em sua defesa de primeira instância, acentuando que, por indicação expressa da TAB a MULITA ZIRCÔNIA FUNDIDA deve ser classificada no seu Capítulo 28 pois, no citado capítulo estão incluídos produtos, mesmo que não constituam 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 corindo artificial com outras substâncias, tais como o dióxido de zircônio (ZRO2), conforme CONSIDERANDO transcrito acima sob nº 01.

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 CONSTITUEM ELEMENTOS NEM COMPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO QUÍMICA DEFINIDA”.

RECURSO Nº : 118.217
RESOLUÇÃO Nº : 303-677

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 2818 - 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 Brandão Ph. D., "in verbis":

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

Como o óxido de alumínio é o constituinte principal da mulita-zircônia fundida, parece-nos razoável a sua classificação aproximada, na posição 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 a 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 nº 2, 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" 3,4 e 5, 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".

Torna-se claro e evidente que a classificação acima se dirige aos produtos refratários, não sendo feita menção a óxidos de alumínio ou óxidos de zircônio, que não são refratários em si mesmos.

A decisão recorrida não considerou que o insumo mulita zircônia fundida é matéria prima 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

RECURSO Nº : 118.217
RESOLUÇÃO Nº : 303-677

3816.00.9900 refere-se a produtos refratários e não a matérias-primas para refratários, sendo estas classificadas no Código 2818.10.9900.”

AS PENALIDADES:

A exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração merece ainda reparo, uma vez que nenhuma pena é cabível na hipótese.

No caso, questiona-se apenas a classificação fiscal do produto, mas não sua identidade. Tendo a ação fiscal decorrido de suposto erro de classificação tarifária. Com isso não se confunde a não-identificação do produto. Ele está perfeitamente identificado na Declaração de Importação, bem como na Guia de Importação.

Neste sentido a própria Administração Fazendária manifestou sua orientação, através do Ato Declaratório MF-CST 29, de 22 de dezembro de 1980, no qual reconhece a inaplicabilidade de penalidade por indicação incorreta do código tarifário na Guia e na Declaração de Importação.

Inteiramente inaplicáveis, portanto, as penas cominadas à recorrente, eis que não houve nem falta de declaração, nem declaração inexata, nem importação de mercadoria sem guia ou documento equivalente: a suposta infração apontada no Auto de Infração teria sido cometida apenas por suposto erro de classificação, já que, repita-se, a fiscalização que no capítulo 28 só admite a inclusão de produtos puros, ou seja de constituição química definida. Essa divergência não enseja concluir que a mercadoria veio sem guia ou documento equivalente ou que não foi declarada, ou foi com inexatidão. Nesse sentido é farta a jurisprudência administrativa e no mesmo teor se pronunciou expressamente a administração fazendária, conforme transcrito.

A APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA:

Não obstante todos os fundamentos já apresentados, ainda assim, o Eminentíssimo Julgador de 2ª instância entenda cabível a presente autuação, o que se admite exclusivamente para argumentar, ocorre, data máxima vênia, outro grave equívoco na formulação da exigência fiscal, eis que ali se aplicou sobre o suposto débito a taxa de juros calculada pela TRD em relação ao período transcorrido de 04/02/91 a 29/07/91, período no qual a recorrente não tinha qualquer notícia dessa incidência, que somente veio a ser introduzida em 01/08/91, pela Medida Provisória nº 298, posteriormente convertida na Lei nº 8.218/91.

Ora, é absolutamente inadmissível a aplicação retroativa para onerar o contribuinte. Tal procedimento conflita com o princípio da irretroatividade da lei que agrava o ônus tributário, bem como o princípio essencial da segurança das relações, e com o dogma da previsibilidade que deve estar presente na legislação tributária, sendo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.217
RESOLUÇÃO Nº : 303-677

de acentuar que tais diretrizes estão inscritas na Constituição vigente e na Lei Complementar nº 5.712, Código Tributário Nacional.

É o relatório.



RECURSO Nº : 118.217
RESOLUÇÃO Nº : 303-677

VOTO

Nos termos do art. 59, parágrafo 3º, do Decreto 70.235/72, passo a decidir sobre o mérito da lide, deixando de avaliar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, uma vez que não encontra ressonância junto a este Relator.

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 - Instituto Nacional de Tecnologia para que o mesmo se manifeste a respeito dos quesitos oferecidos pela recorrente, acrescidos dos seguintes:

O produto apresenta características e ou propriedades refratárias?

Trata-se de uma preparação ou composição refratária?

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

Sala das Sessões, em 16 de abril de 1997


NILTON LUIZ BARTOLI - RELATOR