



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.005659/94-97
Diligência : 203-00.635
Sessão : 08 de dezembro de 1997
Recurso : 103.306
Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DAKO DO BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

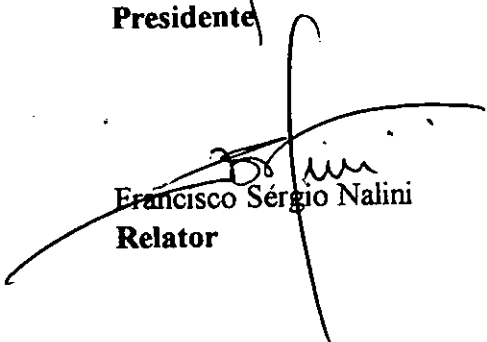
DILIGÊNCIA Nº 203-00.635

- Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
INDÚSTRIA E COMÉRCIO DAKO DO BRASIL S/A.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1997


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco Sérgio Nalini
Relator

eaal/CF



Processo : 10830.005659/94-97
Diligência : 203-00.635
Recurso : 103.306
Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DAKO DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

Por entender esclarecedor, adoto, transcrevo e leio o relatório constante da Decisão de fls. 83 e seguintes:

"A ação fiscalizadora de que trata o processo fiscal já identificado foi iniciada em 17 de junho de 1994 (fl. 01/02), comprovando seu regular prosseguimento os seguintes documentos:

- **TERMO DE INTIMAÇÃO** lavrado em 25-07-94 (fls. 06 e 07) e
- **TERMO DE PROSEGUIMENTO DE AÇÃO FISCAL** lavrado em 23-09-94 (fl. 09).

Em 26-09-94, através do **TERMO DE VERIFICAÇÃO** (fl. 11), o responsável pelos trabalhos fiscais constata irregularidades, a seguir sintetizadas:

I

"Falta de estorno do imposto creditado relativo a insumos aplicados em produtos remetidos para a Amazônia Ocidental, no período compreendido entre outubro/91 a maio/94, contrariando as disposições da Lei 8.034/90, artigo 3º".

II

"Falta de estorno do Imposto creditado relativo a insumos aplicados em produtos remetidos para a Zona Franca de Manaus, no período compreendido entre outubro/91 a dezembro/91, contrariando, também, as disposições do alíq. 3º do diploma legal supra citado" (observe-se que, no caso, o autuante se refere ao artigo 3º da Lei nº 8.034/90).

III

Erro na classificação fiscal do produto denominado "Fogão Speed Fire Couraçado", duas bocas, classificado no código 7321.11.0100 (alíquota de 4%). Segundo o entendimento do autuante, por se tratar de "FOGAREIRO", o



Processo : 10830.005659/94-97
Diligência : 203-00.635

procedimento cometo é enquadrar tal produto no código 7321.11.0200 (alíquota de 10%), conforme manifestação do órgão competente, nos termos do Despacho Homologatório CST (DCM) nº 212189.

Da constatação da irregularidade descrita, resulta a falta de lançamento do imposto apurado nas saldas do estabelecimento do mencionado produto.

O Auto de Infração, lavrado em 04-10-94, constitui o crédito tributário no montante de 435.117,04 UFIR's. Do seu inteiro teor, o representante do sujeito passivo, inclusive mediante a entrega de cópia autêntica, foi cientificado em 05-10-94 (fl. 12).

Em 04-11-94 (Protocolo Auxiliar nº 693194 - fl. 52), o representante do sujeito passivo impugnou a exigência fiscal.

Da peça impugnatória (fls. 52 A a 58), instruída com os documentos que se vêem as fls. 59 a ao, constam, em síntese, as seguintes razões:

A

No título "2 - FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO" - peça impugnatória - fls. 55 a 56 -, a contestação do procedimento do fisco é alicerçada mediante o seguinte esclarecimento: "apesar de a ora impugnante ter elaborado os demonstrativos que serviram de base para o auto de infração, os mesmos foram elaborados em atendimento a determinação do Sr. auditor fiscal e mediante a adoção dos critérios e parâmetros por ele definidos".

Percebe-se, claramente, que o demonstrativo elaborado adotou critérios não condizentes com a disposição legal inserta no alqo 100, inciso 1, alínea "a", do RIPI/82, que transcreve, apontado, a seguir, as ditas irregularidades que viciam, no seu entender, o trabalho fiscal.

Também há de ser considerado inadequado e divorciado da realidade o método adotado para a apuração do valor do IPI relativo aos insumos utilizados na fabricação de produtos vendidos para a Amazônia Ocidental.

Após descrever o critério que diz ter sido determinado pelo agente do fisco, conclui: "não resta a menor dúvida de que os parâmetros mencionados implicaram na apuração de valores que nenhuma correspondência tem com a realidade, ainda mais se levarmos em consideração que a planilha mencionada é elaborada com base no custo de reposição dos insumos utilizados na fabricação



Processo : 10830.005659/94-97
Diligência : 203-00.635

do produto".

Não há portanto, base legal capaz de sustentar a procedência da exigência fiscal em comento (itens 1 e 11 do Termo de Verificação - fl. 11.

Caso assim não entenda a autoridade julgadora, impõe-se o recalcule, uma vez adotadas as cautelas de praxe.

B

Quanto ao item nº 1 da peça contestatória ("VENDA DE PRODUTO COM ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL" - veja fls. 52 A a 55 -), merece registro, de início, a seguinte colocação:

"Antes de mais nada, ressalta a impugnante que apesar de a autuação basear-se em entendimento contido em 'Despacho Homologatório' a mesma não teve acesso ao teor de tal documento, uma vez que o mesmo não lhe foi exibido e nem foi anexado ao auto de infração ora impugnado, fato que sem dúvida implica em cerceamento ao direito de ampla defesa que lhe é assegurado pela Constituição Federal".

Reportando-se aos prospectos que instruem a impugnação (veja fls. 66, 67 e 68), discorda da classificação fiscal adotada na autuação.

Partindo da definição do termo fogareiro, citando inclusive obra de conhecido lexicólogo pátrio, infere:

"Com efeito, em razão da facilidade de transporte e manuseio inerentes ao seu próprio tamanho, os fogareiros são utilizados em acampamentos, pescarias e outras anuidades afins. Conseqüentemente, pelo mesmo motivo são eles inservíveis para uso diário em cozinhas residenciais e industriais, onde é essencial a utilização de um fogão, cujas dimensões são muito mais apropriadas e compatíveis com a tarefa a ser desenvolvida.

Diante desses fatos, parece claro que não se pode sujeitar um fogão de cozinha, seja ele residencial ou industrial, à mesma alíquota do IPI aplicável a um mero 'fogareiro', cuja alíquota mais elevada se justifica por se tratar de produto menos essencial, fato que se coaduna com os princípios constitucionais da essencialidade e da seletividade que regem o IPI".



Processo : 10830.005659/94-97
Diligência : 203-00.635

Busca ainda apoio em normas expedidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, e assevera:

Tais normas, emitidas pela ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas, se encontram consolidadas na NBR (Norma Brasileira Registrada) n. 7258 de abril de 1982 e, conforme demonstra a cópia em anexo (doc. 5), tem a finalidade de definir a terminologia a ser empregada em fogões, fogões de mesa, fornos e fogareiros a gás, de uso doméstico.

Ao analisarmos o teor da referida NBR 7258/1982, comparando-se as definições de fogão e fogão de mesa (itens 2.23 e 2.24) com a definição do lagareiro (tem 2.25), verificamos que a diferença básica entre tais aparelhos é o número de unidades superficiais de aquecimento (ver itens 2.34 e 2.78 da mesma NBR) que eles possuem, ou seja, o número de "bocas", conforme são popularmente conhecidas.

Com efeito, enquanto o fogão (inclusive o de mesa) possui duas ou mais unidades de aquecimento (ou bocas), o fogareiro possui apenas uma unidade de aquecimento, ou em outras palavras, ele tem somente uma "boca".

Conforme faculdade prevista no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º. da Lei nº 8.748/93, foi requerida a realização de perícia.

C

O item nº 3 da peça impugnatória - fls. 56/57 - "INCLUSÃO INDEVIDA DA TRD NO CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO" traz as razões do sujeito passivo que fundamentam o pleito de exclusão da Taxa Referencial Diária (TRD) do valor do crédito tributário constituído.

Citando decisões da Suprema corte e do Primeiro e Segundo conselho de contribuintes requer o recalcdo do montante da exigência fiscal."

O lançamento foi mantido pela autoridade monocrática com as razões assim
ementadas:

"IMPOSTO S/PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS



Processo : 10830.005659/94-97
Diligência : 203-00.635

ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Impõe-se a rejeição da preliminar suscitada, quando comprovado que além da inocorrência da alegada ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, o sujeito passivo compreendeu perfeitamente a imputação que lhe foi feita, havendo dela se defendido sem quaisquer restrições.

PERÍCIA - CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA - conforme a melhor doutrina, o pedido de perícia deve ser indeferido, quando o órgão técnico do Ministério da Fazenda já houver se pronunciado acerca da situação conflitante entre o agente tributário e o sujeito passivo.

PROCEDIMENTO REGULAR DO FISCO QUE APONTA IRREGULARIDADES DESCRITAS EM TERMO DE VERIFICAÇÃO, PARTE INTEGRANTE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Na hipótese de as razões contestatórias limitarem-se ao plano argumentativo, não há previsão legal permissiva do reconhecimento, pela autoridade julgadora da alteração ou insubsistência da exigência fiscal, tendo em vista inexistir, nos autos, elementos seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão, capazes de infirmar o trabalho desenvolvido pelo agente tributário.

INCIDÊNCIA DA TRD - Legítima a Incidência da TRD, conforme entendimento consubstanciado nos Acórdãos nºs 104-10.763 e 104-10.764, da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Em seu Recurso de fls. 109 e seguintes, a interessada apresenta suas alegações, que transcrevemos partes que julgamos mais importantes:

a - que "...a realização da perícia requerida pela recorrente comprovaria que o fogão fabricado pela recorrente é diferente daquele que foi objeto do Despacho Homologatório CST (DOM) n. 212/89 e que a classificação fiscal utilizada pela recorrente nas vendas do mesmo está correta.

Nesse sentido, é importante destacar que a decisão recorrida traz em seu bojo a transcrição completa do Despacho Homologatório CST (DOM) n. 212/89, mencionado pela fiscalização como fundamento da exigência fiscal.

A simples leitura do referido ato administrativo demonstra que



Processo : 10830.005659/94-97
Diligência : 203-00.635

o mesmo corresponde a manifestação da Receita Federal sobre classificação fiscal de fogão fabricado por outra empresa dotado características totalmente diversas daquelas possuídas pelo fogão fabricado pela recorrente.

Parece claro que não há como aplicar-se ao produto fabricado pela recorrente a classificação fiscal indicada pela Receita Federal em decorrência de consulta formulada por outro contribuinte envolvendo produto que é por ele fabricado.

Não pode a fiscalização impor a contribuinte que não participou do processo administrativo relativo à consulta a obediência a decisão que foi nele proferida.

O processo de consulta de classificação fiscal se encontra disciplinado pelo Decreto-lei n. 2.226/85 e pelas Instruções Normativas SRF ns. 59/85 e 63/95, sendo certo que as normas contidas nesses diplomas legais demonstram de forma clara e específica que os efeitos da consulta somente atingiu o contribuinte consulente.

No presente caso esse fato fica ainda mais evidente, uma vez que o produto adorado corvo paradigma pela fiscalização é uru "fogão do tipo dos de uso doméstico" enquanto que o fabricado pela recorrente é um fogão de uso semi-industrial, de modo que trata-se de produto manifestamente diferente daquele que foi objeto do referido Despacho Homologatório.

Como consequência, a afirmação da decisão de primeira instância de que já existiria manifestação do órgão técnico da Receita Federal sobre o produto fabricado pela recorrente é totalmente descabida e equivocada".

b) - que "... as normas emitidas pela ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas, mais precisamente a NBR (Norma Brasileira Registrada) n. 7258 de abril de 1982 - cópia anexada à impugnação - tem a finalidade de definir a terminologia a ser empregada em fogões, fogões de mesa, fornos e fogareiros a gás, de uso doméstico.

De acordo com o teor da referida NBR 7258/1982, verifica-se através da comparação Lias definições de fogão e fogão de mesa com a



Processo : 10830.005659/94-97
Diligência : 203-00.635

definição do fogareiro que a diferença básica entre tais aparelhos é o número de unidades superficiais de aquecimento - ver itens 2.34 e 2.78 da NBR - que eles possuem, ou seja, o número de "bocas", conforme são popularmente conhecidas.

Com efeito, enquanto o fogão (inclusive o de mesa) possui duas ou mais unidades de aquecimento (ou bocas), o fogareiro possui apenas uma unidade de aquecimento, ou em outras palavras, ele tem somente uma "boca".

Por outro lado, vale ainda lembrar que em sua impugnação a ora recorrente demonstrou que o fogão semi-industrial por ela fabricado tem utilização totalmente diversa daquela destinada a riu fogareiro, que segundo o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa (2a. Edição) é um "pequeno fogão portátil, de barro ou de ferro, para cozinhar ou para aquecer".

c- "Outro item do auto de infração diz respeito à falta de estorno de IPI creditado relativo a insumos aplicados em produtos remetidos à Zona Franca de Manaus e à Amazônia Ocidental.

Não obstante a recorrente tenha demonstrado que os valores constantes do auto de infração foram apurados em desconformidade com a legislação vigente, a decisão recorrida houve por bem manter a exigência fiscal, com o que a recorrente não pode efetivamente concordar.

É fácil verificar que os critérios utilizados para cálculo levaram a apuração de valores que não se revestem da liquidez e certeza essenciais a válida constituição do crédito tributário.

A simples análise do procedimento utilizado para o cálculo do valor constante do auto de infração demonstra a procedência das alegações da ora recorrente, senão vejamos:

a) atendendo a determinação da fiscalização, a recorrente relacionou a quantidade de fogões vendidos para cada uma das mencionadas regiões (Zona Franca de Manaus e Amazônia Ocidental) ;

b) as quantidades encontradas foram multiplicadas pelo **valor do IPI médio em dólares americanos** contido em cada fogão constante na estrutura de custo de cada modelo de fogão **elaborada com base no**



Processo : 10830.005659/94-97
Diligência : 203-00.635

custo de reposição;

c) o valor encontrado foi convertido para moeda nacional pela cotação média do dólar americano em cada período de apuração relacionado no demonstrativo.

É fácil constatar que a adoção do critério anteriormente descrito implicou na apuração de valores que nenhuma correspondência tem com a realidade, uma vez que utilizou a média do IPI calculado em moeda estrangeira como parâmetro.

A incorreção do critério em questão fica ainda mais evidente se levarmos em consideração que a planilha de mistos utilizada pela fiscalização é elaborada com base no custo de reposição dos insumos utilizados na fabricação do produto, enquanto o estorno deveria se dar pelo valor do IPI creditado para a fabricação de um fogão que já foi vendido.

Assim sendo, parece claro que não se pode prestigiar wii procedimento adotado ao arrepio das normas legais vigentes ao singelo argumento da inexistência de imposição por parte do fisco na adoção dos critérios e modelos de formulários utilizados pela recorrente na apuração dos valores constantes do auto de infração.

Por se tratar de critério aleatório, desprovido de previsão legal, a fiscalização não poderia jamais adotar o referido critério para efetuar o lançamento constante do auto de infração impugnado.

Ressalta a recorrente que na impugnação apresentada a recorrente os critérios aleatórios utilizados para o cálculo dos valores constantes do auto de infração foram detalhadamente descritos, sendo que naquela oportunidade a mesma juntou planilhas de custo elaboradas em dólar utilizadas para o cálculo dos valores dos créditos não estornados.

Todavia, a decisão recorrida desconsiderou as provas j untadas pela recorrente e a demonstração de que o crédito tributário constante do auto de infração foi apurado de método totalmente divorciado da realidade, deixando de observar os critérios estabelecidos pelo artigo 100, 1, "a" do Regulamento do IPI, motivo pelo qual a mesma merece ser reformada por esse E. Conselho.



Processo : 10830.005659/94-97
Diligência : 203-00.635

Por outro lado, ainda que o método de cálculo do crédito tributário venha ali prestigiado por essa E. Corte, mister se faz que os valores constantes do auto de infração sejam recalculados, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado sem considerar o valor dos estornos efetivamente realizados pela recorrente no livro Registro de Apuração do IPI.

Esclarece a recorrente que esse fato já foi devidamente noticiado em sua impugnação, ocasião em que requereu expressamente a realização de novo cálculo considerando-se esses valores bem como a eventual ocorrência de saldo credor em cada período de apuração, sendo que a decisão recorrida quedou-se silente quanto ao referido pleito."

d - solicita a exclusão do cálculo do crédito tributário constituído, na parte que foi utilizada a Taxa Referencial Diária - TRD como índice de correção monetária do tributo.

Apresenta a Procuradoria da Fazenda Nacional em Campinas - SP suas contrarrazões ao recurso alegando (fls. 119/120):

"I - DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA CONTROVERSA

1.1A recorrente foi autuada pela Fiscalização da DRF/Campinas, por haver dado saída a produtos de sua fabricação, com errônea denominação, pretendendo classificá-la em posição mais favorável. Alega não haver similaridade entre o produto de sua fabricação e aquele tomado como paradigma pela Coordenação do Sistema de Tributação, no mais repetindo argumento já expendidos por ocasião da impugnação ao lançamento. Reclama do indeferimento de perícia e discorda dos critérios utilizados para atualização do crédito tributário. Estas as alegações a enfrentar, por ocasião do exame de mérito.

II - SOBRE O MÉRITO

2.1 O assim chamado "fogão" Spidfire Couraçado deveria ser classificado na posição 7321.11.0100. Alega a recorrente que, não tendo sido parte na consulta de que resultou classificação de produto de características similares, produzido por outro fabricante, não se acha obrigada pela solução proferida à consulta.

2.2 Acontece, porém, que a consulta em causa gerou despacho homologatório da CST, através o qual é traçada orientação em caráter geral com vistas à classificação de mercadorias.



Processo : 10830.005659/94-97
Diligência : 203-00.635

3.1.2.3 Ora, embora com nuances que não atingem as características essenciais do produto, há evidente adequação entre os produtos da empresa consulente (Indústria Metalúrgica Pasiani SIA) e o da recorrente, eis que aquele, como este, é indevidamente chamado "fogão", embora tenha todas as características de fogareiro, seja também do tipo de uso doméstico, destinando-se a utilização em cozinhas de bares, lanchonetes e similares, ou seja, para aquelas aplicações que a recorrente diz serem do tipo "semi-industrial". Correio, pois o enquadramento realizado pelo fisco, na posição 7321.11.0200, uma vez que superado o derradeiro argumento da recorrente, isto é, a de que um fogareiro não poderia apresentar duas bocas de queimadores.

2.4 **O indeferimento da perícia teria consubstanciado cerceamento de defesa.** A perícia tem por objetivo subsidiar a autoridade julgadora, quando ela não possui os conhecimentos técnicos necessários nem adequada informação. Ora, no caso, nenhum desses requisitos foi verificado. Não só a autoridade julgadora possui esse conhecimento, tanto que soube apreciar sem titubeio o quanto explicitado pelo AFTN autuante e refutar os argumentos expedidos pela recorrente na peça impugnatória - como também está não só adequadamente informada, **mas vinculada**, em seu desempenho profissional, aos ditames do órgão central competente para nortear a classificação de mercadorias. A recorrente, por sua vez, trouxe aos autos especificações de manuseio e ilustrações sobre o seu "fogão" - na verdade, como amplamente demonstrado, um fogareiro. **A recorrente não aceita os critérios adotados para correção monetária do crédito fiscal.** Reporta-se a recorrida, inicialmente, aos esclarecimentos proporcionados a respeito pelo julgado recorrido. Em adição, oferece a íntegra de despacho proferido pelo Ministro MAURÍCIO CORRÊA, ao rejeitar RE originário de Santa Catarina (ora fazendo parte da presente contestação para todos os fins de direito), no qual S. Exa. analisa, com didática precisão, a evolução dos critérios legais de atualização monetária, tal como aceitos pela Suprema Corte do País.

III - REQUERIMENTO

Espera e confia a recorrida dará esse incluíto colegiado revisor pelo improvimento do apelo, mantida, na íntegra, a decisão monocrática."

É o relatório.



Processo : 10830.005659/94-97

Diligência : 203-00.635

VOTO DO CONSELHEIRO FRANCISCO SÉRGIO NALINI

O recurso, além de ser tempestivo, guarda todas as condições regulares para ser admitido. Por isso, dele tomo conhecimento.

A empresa foi autuada por que teria classificado erroneamente fogareiro como fogão e por não ter estornado IPI creditado relativo a insumos aplicados em produtos remetidos à Zona Franca de Manaus.

Não há como verificar as matérias em seus méritos, uma vez que a empresa levanta duas questões preliminares que merecem relevância.

Primeiro, que os critérios utilizados para cálculo levariam à apuração de valores que não se revestem da liquidez e certeza essenciais à válida constituição do crédito tributário e que a simples análise do procedimento utilizado para o cálculo do valor constante do auto de infração demonstraria a procedência das suas alegações, enumerando:

“a) atendendo a determinação da fiscalização, a recorrente relacionou a quantidade de fogões vendidos para cada uma das mencionadas regiões (Zona Franca de Manaus e Amazônia Ocidental) ;

b) as quantidades encontradas foram multiplicadas pelo **valor do IPI médio em dólares americanos** contido em cada fogão constante na estrutura de custo de cada modelo de fogão **elaborada com base no custo de reposição**;

c) o valor encontrado foi convertido para moeda nacional pela **cotação média do dólar americano** em cada período de apuração relacionado no demonstrativo.”

Depois, que a fiscalização não considerou os estornos efetivamente realizados no Livro Registro de Apuração do IPI, bem como a eventual ocorrência de saldo credor em cada período de apuração, e que a decisão recorrida quedou-se silente quanto ao referido pleito.

Nestes termos, para que se encontre melhor respaldo para a formação de convicção, **converto o julgamento do presente recurso voluntário em diligência**, junto à repartição fiscal de origem, via DRJ em Campinas, SP, para que o fiscal autuante informe:

a - quanto às alegações da requerente, às fls. 113/114, no que se refere à adoção dos critérios para os cálculos que definiram o montante de crédito de IPI a ser estornado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.005659/94-97

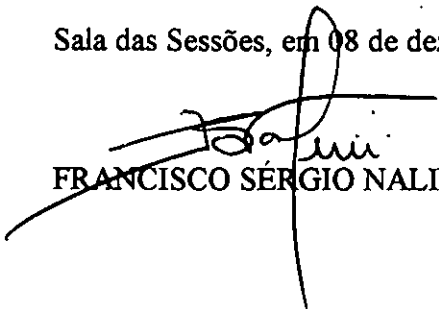
Diligência : 203-00.635

b - quanto à natureza e o direito, dentro do que prevê a legislação, dos estornos que a empresa registrou no Livro Registro de Apuração do IPI e eventuais saldos credores do imposto; e

c - dar ciência à empresa da informação fiscal e encaminhar a este Conselho para julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1997


FRANCISCO SÉRGIO NALINI