



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10830.006883/2002-12
SESSÃO DE : 16 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180
RECURSO Nº : 125.215
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DAKO DO BRASIL S.A.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS.
FOGÃO "SPEED FIRE COURAÇADO".

O produto objeto do litígio, por suas dimensões e características, não pode ser definido/identificado como "Fogareiro", devendo ser classificado, conforme Decreto nº 97.410/98, no código TIPI 7321.11.0100.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 16 de junho de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

20 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, WALBER JOSÉ DA SILVA, SIMONE CRISTINA BISSOTO, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR. Fez sustentação oral o Advogado Dr. JOSÉ LUIS RIBEIRO BRAZUNA, OAB/SP 165.093.

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DAKO DO BRASIL S.A.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Por esclarecer fiel e claramente os fatos ocorridos, adoto e transcrevo o Relatório que faz parte integrante da decisão monocrática (fls. 83/86):

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

- TERMO DE INTIMAÇÃO lavrado em 25-07-94 (fls. 06 e 07) e
- TERMO DE PROSSEGUIMENTO 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 artigo 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 7321.11.0111 (alíquota de 4%). Segundo o entendimento do autuante, por se tratar de “FOGAREIRO”, o procedimento correto 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 212/89.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

Da constatação da irregularidade descrita, resulta a falta de lançamento do imposto apurado nas saídas 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 693/94 – fl. 52), o representante do sujeito passivo impugnou a exigência fiscal.

Da peça impugnatória (fls. 52A a 58), instruída com os documentos que se vêem às fls. 59 a 80, contam, 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 artigo 100, inciso I, alínea “a”, do RIPI/82, que transcreve, apontando, 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 levamos em consideração que a planilha mencionada é elaborada com base no custo de reposição dos insumos utilizados na fabricação do produto”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

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

Caso assim não entenda a autoridade julgadora, impõe-se o recálculo, 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. 52A 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 atividades 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”.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

“Tais normas, emitidas pela ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas, se encontram consolidadas na NBR (Norma Brasileira Registrada) nº 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 de fogareiro (item 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 Conselhos de Contribuintes, requer o recálculo do montante da exigência fiscal”.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Em 11 de janeiro de 1995, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/ SP proferiu a Decisão 11175/03/GB/010/95 (fls. 83/102), cuja ementa transcrevo:

“IMPOSTO S/ PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Impõe-se a rejeição da preliminar suscitada, quando comprovado

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

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 posicionado 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 seguros 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 n.ºs. 104-10.763 e 104-10.764, da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Intimada da decisão singular em 29/11/96 (AR à fl. 107), a empresa, por Procurador legalmente constituído (instrumento à fl. 59), interpôs o recurso de fls. 108/117, cujos argumentos leio em Sessão, para o mais profundo conhecimento de meus I. Pares.

Às fls. 119/120 constam as **CONTRA-RAZÕES DA FAZENDA NACIONAL.**

Às fls. 127 consta a remessa dos autos ao Segundo Conselho de Contribuintes.

MULLA

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

DO JULGAMENTO PELO E. SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

Em sessão realizada aos 08 de dezembro de 1997, a E. Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes converteu o julgamento do recurso em diligência à repartição fiscal de origem, pela Resolução Nº 203-00.635 (fls. 126/138), nos termos do Voto do D. Conselheiro-Relator Francisco Sérgio Nalini, que transcrevo, *in verbis*:

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

A empresa foi autuada porque 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

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

a – quanto às alegações da recorrente, 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;

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”.

Em atendimento à diligência solicitada e após as providências cabíveis em relação à interessada, foi emitida, pelo Sistema de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, a Informação Fiscal de fls. 219/221, que trata, basicamente, de “estornos de valores de IPI”.

O contribuinte foi regularmente cientificado da Informação Fiscal prestada, na pessoa de seu representante legal (fls. 221/222).

DO NOVO JULGAMENTO PELO E. SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

Retornando os autos à Terceira Câmara do E. Segundo Conselho de Contribuintes, em 02 de fevereiro de 1999, foi proferido o Acórdão nº 203-05.174 (fls. 224/227), cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

“NORMAS PROCESSUAIS – COMPETÊNCIA – Deixa-se de apreciar matéria relativa à classificação fiscal, cuja competência passou para a esfera do Terceiro Conselho de Contribuintes (Decreto nº 2.562/98 – DOU de 28/04/98).

Preliminar acolhida. IPI – ESTORNO DE CRÉDITOS – Não se leva em conta argumentos de que houve imposição da fiscalização na confecção de planilhas, uma vez que nada é trazido aos autos para comprovar tal afirmação.

Recurso negado.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

No que se refere à classificação fiscal da mercadoria objeto deste litígio, o D. Conselheiro-Relator Francisco Sérgio Nalini assim se expressou, em seu voto: **“para o bom andamento processual, entendo que deve a autoridade preparadora constituir processo apartado desta matéria, encaminhando-o para o Terceiro Conselho de Contribuintes para apreciação do recurso voluntário, no tocante a este tópico”**. (grifei)

Os autos retornaram à DRF em Campinas/ SP, para as providências pertinentes.

Em decorrência, novo processo foi protocolizado (nº 10830.006883/2002-12), recebendo nova numeração e sendo encaminhado a este Terceiro Conselho de Contribuintes em 12/08/2002.

Este novo processo, ao qual deu-se o nº 10830.006883/2002-12, embora contenha todos os elementos constantes do processo original, de nº 10830.005659/94-97, versa, apenas, sobre classificação de mercadorias.

Esta Conselheira o recebeu, por distribuição, numerado até a folha 232 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

VOTO

No processo em questão consta como Recorrida a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

Ocorre que, como pode ser verificado pelas peças constantes dos autos, o julgamento em primeira instância administrativa foi prolatado pela **Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP** (fls. 82/102, com nova numeração de fls. 85/105). Ademais, foi a **Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP** que apartou a matéria de competência deste Terceiro Conselho, cadastrou e/ou atualizou os dados no PROFISC (os débitos relativos à classificação fiscal foram transferidos do processo original, conforme Termo de Recepção de Crédito à fl. 228), e deu aos autos nova numeração.

Em 06/08/2002, a DRF-Campinas propôs o encaminhamento dos mesmos a este Terceiro Conselho, o que foi providenciado, desta vez, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/ SP, a qual, como salientei, foi identificada como "Recorrida" na "capa" destes autos.

Restando comprovado o erro nesta identificação, o mesmo deve ser, devidamente, sanado.

Contudo, por considerar citado erro irrelevante no que se tange à solução do litígio, passo à apreciação do mérito.

Este versa, basicamente, apenas sobre uma matéria: o correto enquadramento tarifário da mercadoria denominada como "Fogão Speed Fire Couraçado - duas bocas", sem forno, a gás, classificada pelo contribuinte no código 7321.11.0100, com alíquota de 4% para o Imposto sobre Produtos Industrializados, e desclassificada pelo Fisco para o código 7321.11.0200, com alíquota de 10%, com base em entendimento emanado do Despacho Homologatório CST (DCM) nº 212/89 ("Fogareiro").

A desclassificação promovida resultou na exigência da diferença do IPI não lançado.

No recurso interposto, a interessada expõe, basicamente, os seguintes argumentos de defesa:

- 1) em sua impugnação, requereu expressamente a realização de perícia, a qual foi indeferida pela decisão recorrida. Ocorre que a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

mesma, caso realizada, comprovaria que o fogão por ela fabricado é diferente daquele que foi objeto do Despacho Homologatório CST (DCM) nº 212/89.

- 2) A simples leitura do supracitado Ato Administrativo demonstra que o mesmo corresponde à manifestação da Receita Federal sobre classificação fiscal de fogão fabricado por outra empresa, dotado de características totalmente diversas daquelas possuídas pelo fogão fabricado pela recorrente.
- 3) Não se pode aplicar ao produto fabricado pela contribuinte a classificação fiscal indicada pela SRF em decorrência de consulta formulada por outro fabricante, envolvendo produto diverso.
- 4) Também não pode a fiscalização impor a contribuinte que não participou do processo administrativo relativo à consulta, a obediência à decisão nele proferida.
- 5) O processo de consulta de classificação fiscal se encontra disciplinado pelo DL nº 2.226/85 e pelas Instruções Normativas da SRF de nºs. 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 atingem a contribuinte consulente.
- 6) Ademais, o produto adotado como paradigma pela fiscalização é um “fogão do tipo dos de uso doméstico”, enquanto que o fabricado pela requerente é um fogão de uso semi-industrial, manifestamente diferente daquele objeto do Despacho Homologatório.
- 7) Assim, totalmente descabida e equivocada é a afirmação da decisão recorrida de que já existiria manifestação do órgão técnico da SRF sobre o produto fabricado pela interessada.
- 8) Ressalta, outrossim, que, embora o “Fogão Speed Fire Couraçado” objeto do Auto de Infração tenha sido equivocadamente denominado “fogareiro” na planilha de custos da empresa, ele é na verdade um fogão de cozinha semi-industrial, sendo construído em chapa de aço, possuindo trespes e queimadores duplos de ferro fundido e sendo de baixa pressão, de modo que se torna necessário o uso de regulador de pressão de gás semi-industrial ou industrial para sua utilização.

EMULA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

- 9) As normas emitidas pela ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas, especificamente a NBR nº 7258, de abril de 1982, tem a finalidade de definir a terminologia a ser empregada em fogões, fogões de mesa, fornos e fogareiros a gás, de uso doméstico (cópia em anexo).
- 10) De acordo com a referida Norma, a diferença básica entre fogão/ fogão de mesa e fogareiro é o número de unidades superficiais de aquecimento que eles possuem, ou seja, o número de “bocas”, conforme são popularmente conhecidas – ver itens 2.34 e 2.78 da NBR 7258/82.
- 11) Enquanto o fogão (inclusive o de mesa) possui duas ou mais unidades de aquecimento (ou bocas), o fogareiro possui uma única unidade de aquecimento.
- 12) Por outro lado, na peça impugnatória, a recorrente demonstrou que o fogão semi-industrial por ela fabricado tem utilização totalmente diversa daquela destinada a um fogareiro, que é um “pequeno fogão portátil, de barro ou de ferro, para cozinhar ou para aquecer” (Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa – 2ª Edição).
- 13) Em razão da facilidade de transporte e manuseio inerentes a seu próprio tamanho, os fogareiros são utilizados em acampamentos, pescarias e outras atividades afins, sendo inservíveis para uso diário em cozinhas residenciais e industriais, onde é essencial a utilização de um fogão, com dimensões mais adequadas e compatíveis com a tarefa a ser desenvolvida.
- 14) Não se pode sujeitar um fogão de cozinha, seja ele de uso residencial ou industrial, à mesma alíquota do IPI aplicável a um mero fogareiro, face aos princípios constitucionais da essencialidade e da seletividade que regem o IPI.
- 15) Demonstrada está a necessidade de realização da prova pericial requerida pela interessada, a qual demonstraria a improcedência do Auto de Infração, razão que leva à reforma da decisão recorrida.
- 16) Ressalte-se, ainda, que o procedimento adotado pela fiscalização afronta o entendimento de nossos tribunais quanto aos critérios adotados na classificação de mercadorias, quando as mesmas possam ser abrigadas em mais de uma posição, devendo-se, neste caso, adotar a posição mais específica (transcreve ementa do E. Tribunal Regional Federal da 3 Região).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

17) Requer o provimento de seu apelo, acolhendo-se a classificação fiscal por ela indicada.

Notas da Relatora: (a) Importante salientar que, quando da apresentação de sua defesa exordial, a empresa indicou seu perito e formulou quesitos iniciais, reservando-se o direito de, se necessário, formular quesitos complementares (fl. 54, com a nova numeração 57); (b) os prospectos referentes ao equipamento sob litígio constam às fls. 66/67, com a nova numeração de 69/70; (c) a NBR 7258/82 consta às fls. 69/73, com a nova numeração de 72/76.

No caso sob julgamento, não consta dos autos o Despacho Homologatório CST (DCM) nº 212, de 13/06/1989, que fundamentou a parte do Auto de Infração lavrado, especificamente aquela relativa à **“falta de lançamento do imposto em decorrência da saída do estabelecimento do produto (denominado pelo contribuinte de) “Fogão Speed Fire”, duas bocas, sem forno a gás, classificado no código 7321.11.0100, com alíquota de 4%, quando se trata, na realidade, de produto denominado “Fogareiro”, a gás, classificado no código 7321.11.0200, cuja alíquota é de 10%, conforme entendimento emanado do Despacho Homologatório CST (DCM) nº 212/89.”** (grifei).

Apenas verificamos que, na decisão recorrida (fl. 89/90 com nova numeração 92/93), consta referência ao Despacho Homologatório em questão, Processo nº 13866-000.029/88-22, no qual a interessada foi “Indústria Metalúrgica Pasiani S.A”, publicado no DOU de 11 de julho de 1989, Seção I, nº 130, conforme segue:

“CÓDIGO TIPI
7321.11.0200

MERCADORIA
“Fogão de ferro, a gás, sem forno (fogareiro), marca Pasiani, modelos QS e QD-2, 3 e 4 bocas, utilizado em cozinhas de bares, lanchonetes e similares”.

Consultando a “Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovada pelo Decreto nº 97.410, de 23 de dezembro de 1998, observa-se que o código tarifário 7321.11.0100 abriga os “Fogões de cozinha”, enquanto que o código tarifário 7321.11.0200 recepciona os “Fogareiros”.

As Notas do Capítulo 73 não fazem qualquer alusão sobre a diferença entre “Fogão de cozinha” e “Fogareiro”.

As NESH – Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, por sua vez, também não distinguem, diretamente, os dois produtos.

MLA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

Apenas esclarecem que, *in verbis*:

a) Esta posição engloba um conjunto de aparelhos que satisfaçam simultaneamente, as seguintes condições:

- 1) Serem concebidos para produção e utilização do calor para aquecimento ou cozimento;
- 2) utilizarem combustíveis sólidos, líquidos ou gasosos ou outras fontes de energia (energia solar, por exemplo), **excluindo-se**, portanto, a eletricidade
- 3) serem normalmente empregados para uso doméstico ou em acampamento.

b) Estes aparelhos são reconhecíveis, consoante o seu tipo, em função de uma ou mais características, tais como: volume, estrutura, potência calorífica máxima, capacidade da fomalha no caso de combustíveis sólidos, tamanho do reservatório quando utilizam combustíveis líquidos. Estas características devem ser avaliadas tendo em vista que a importância da função assegurada pelos aparelhos considerados, não deve ultrapassar o nível necessário para satisfazer as necessidades ou exigências de uso doméstico.

c) A presente posição abrange, em particular:

- 1) Os fogões de sala, aquecedores, lareiras e grelhas para aquecimento de apartamentos, bem como braseiras.
- 2) Os radiadores para os mesmos fins, a gás ou a petróleo e semelhantes, contendo a sua própria fonte de aquecimento.
- 3) Os fogões de cozinha, fomalhas e fornos de cozinha.
- 4) Os fornos-assadores, grelhas-assadoras, fornos para produtos de pastelaria e para pão, bem como churrasqueiras e grelhadores.
- 5) Os fogareiros (réchauds) de qualquer tipo, para aposentos, viagem, acampamento, etc., incluídos os aquecedores de travessas, etc., com fonte própria de aquecimento.
- 6) Os fornos de barrela e as caldeiras com forno para barrela.

E. M. L.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

- d) Incluem-se nesta posição os fogões de sala ou de cozinha providos de caldeira, que possam utilizar-se acessoriamente em aquecimento central. Pelo contrário, **excluem-se** da presente posição os aparelhos que também utilizem a eletricidade como meio de aquecimento, como é o caso dos fogões de cozinha mistos a gás-eletricidade, por exemplo (posição 85.16).
- e) Todos estes aparelhos podem apresentar-se esmaltados, niquelados, cobreados, etc., providos de acessórios de outros metais comuns ou de revestimento interior refratário.
- f) Esta posição também compreende as partes separadas dos aparelhos acima mencionados, de ferro fundido, ferro ou aço, nitidamente reconhecíveis com tais, por exemplo, chapas de forno, chapas de cozer círculos, cinzeiros, fomalhas amovíveis, queimadores simples (a gás, petróleo, etc.), portas, grelhas, pés, barras de proteção, barras para panos de cozinha e dispositivos para aquecer pratos.
- g) Excluem-se da presente posição:
- a) (omissis)
- b) Os utensílios, por vezes denominados fornos, sem dispositivo de aquecimento, simplesmente destinados a serem colocados sobre um fogão de cozinha ou um forno (posição 72.23).
- c) (Omissis).
- d) (Omissis).
- e) Os fornos industriais ou de laboratório da posição 84.17.
- f) Os aparelhos e dispositivos para aquecimento, cozimento, torrefação, etc., da posição 84.19, tais como: (...)
- (...).

Destaco que, no presente processo, o litígio está restrito ao nível de item, pois tanto o Fisco quanto o importador classificaram a mercadoria no capítulo 73, na mesma posição e na mesma subposição (7321.11).

Resta, portanto, apenas saber se o mesmo deve ser classificado como "Fogão de cozinha" (7321.11.0100) ou "Fogareiro" (7321.11.0200).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

Argumenta a decisão recorrida que “apesar de a empresa dar saída ao produto em questão como “fogão”, ele é conceituado por ela, através de sua engenharia como “fogareiro”, conforme pode ser constatado através do documento em anexo (estrutura do produto)” – veja fl. 10.

Defende-se a empresa alegando que a mercadoria foi equivocadamente denominada de fogareiro na planilha de custos, sendo, na verdade, um fogão de cozinha semi-industrial, construído em chapa e aço, possuindo trempes e queimadores duplos de ferro fundido e sendo de baixa pressão, de modo que se torna necessário o uso de regulador de pressão de gás semi-industrial ou industrial para sua utilização.

Em outro item de defesa, a interessada parte das próprias definições contidas em dicionário de nossa língua pátria, segundo as quais “fogareiro” é um pequeno fogão portátil, de barro ou ferro, para cozinhar ou aquecer, enquanto “fogão” é uma caixa de ferro ou de alvenaria, com fomalha e chaminé, para cozinhar.

A contribuinte trouxe, ademais, em seu socorro, a NBR 7258, de abril de 1982 (fls. 69/73, com nova numeração de fls. 72/76), que trata, especificamente, da terminologia referente aos produtos “Fogões”, “Fogões de Mesa”, “Fornos” e “Fogareiro” a gás de uso doméstico.

A norma em questão define os termos empregados em aparelhos de cocção para uso doméstico que utilizam combustíveis gasosos.

Segundo a mesma, “Fogão é o aparelho que permite a cocção, composto de duas ou mais unidades superficiais de aquecimento, contendo um ou mais fornos, podendo ter acessórios”, enquanto que “Fogareiro é um aparelho que permite a cocção, composto de uma unidade superficial de aquecimento”.

Conclui a ora recorrente que, “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”.

A autoridade *a quo*, por sua vez, como salientado exaustivamente, fundamenta-se no entendimento da administração fazendária, expresso no Despacho Homologatório CST (DCM) nº 212, de 13/06/89.

Ocorre que o citado Despacho Homologatório foi resultado de uma consulta feita pela empresa “Indústria Metalúrgica Pasiani S.A”., datado de 13/06/89, publicado no DOU de 11/07/89, que tem efeito, apenas, para as partes envolvidas, não devendo ser estendido a outros contribuintes. Outrossim, o mesmo foi proferido há

Guilherme

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.215
ACÓRDÃO Nº : 302-36.180

praticamente, 15 (quinze) anos e, no que se refere ao produto em questão, os avanços tecnológicos não podem ser desprezados.

Atualmente, por exemplo, existem vários fogões que possuem apenas a parte que abriga os queimadores e são superpostos a bases previamente planejadas, sendo que o forno, à parte, pode estar fixado em qualquer outro lugar, totalmente independente da unidade básica.

As modernas cozinhas planejadas fazem prova deste avanço de tecnologia.

Ademais, embora o Ministério da Fazenda possua um órgão específico para proceder à classificação de mercadorias, para fins de tributação, como bem ressaltou a autoridade monocrática, teria sido de bom alvitre a realização de laudo do produto em questão, mesmo que para comprovar que o produto ora em análise é efetivamente igual àquele objeto do Despacho Homologatório. Relembre-se que a interessada solicitou esta perícia, desde sua impugnação.

Consta, ainda, dos autos (fl. 66, com a nova numeração 69), cópia xerográfica do produto objeto da lide, inclusive com suas características, quais sejam: altura de 72 cm, largura de 84 cm, profundidade de 43 cm e peso de 45 kgs.

Não vejo como considerar uma mercadoria com estas dimensões um mero fogareiro, pois as próprias Notas Explicativas do Sistema Harmonizado colocam o "Fogareiro" como "Réchaud", termo francês que significa, basicamente, aquecedor.

Ou seja, "Fogareiro" é um produto bem mais leve, facilmente transportável, para aposentos, viagem, acampamento, etc., o que não é o caso do produto objeto do litígio.

Finalizando, considero que o produto denominado "Fogão", ao ser tributado com uma alíquota menor do que aquela aplicada ao "Fogareiro", está respeitando o Princípio Constitucional da Seletividade em função da essencialidade, próprio do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora