



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10830.006932/99-14
Recurso n°	130.227 Voluntário
Matéria	IPI/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão n°	302-38.543
Sessão de	28 de março de 2007
Recorrente	IGARATIBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida	DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 21/12/1994 a 31/12/1994,
16/03/1996 a 31/03/1996

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
- SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA-MATÉRIA
DESCLASSIFICAÇÃO FISCAL

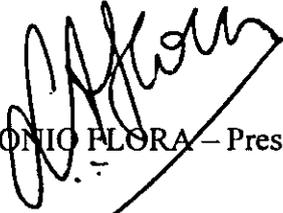
Restando demonstrado nos autos que o Contribuinte viu-se impedido de ter a sua manifestação de inconformidade apreciada no tocante à matéria, objeto do litígio, que decorra de lançamento de ofício de classificação de mercadorias pela instância competente, ou seja, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, registrando-se supressão de instância administrativa, configurou-se a preterição do direito de defesa de que trata o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, restando nulo o processo a partir do referido ato irregular. A DRJ entende que a autoridade administrativa não deve conhecer de matéria submetida à tutela do Judiciário. Porém, no caso em apreço, ou seja, não existe concomitância na matéria de classificação fiscal, devendo ser analisado em primeira instância.

PROCESSO ANULADO.

M/T/A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, anular o processo a partir do acórdão de Primeira Instância, inclusive, nos termos do voto da relatora.


LUIS ANTONIO FLORA – Presidente em Exercício


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Judith do Amaral Marcondes Armando. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório componente da decisão recorrida, às fls. 393/395 que transcrevo, a seguir:

“Trata-se de processo por meio do qual é exigido o crédito tributário no montante de R\$ 135.536,13, em decorrência do desmembramento do processo n.º 10830.000705/97-78, que contém o Auto de Infração original de fls. 01/34, instruído com os documentos de fls. 35/282, formalizado em razão das seguintes infrações à legislação tributária, conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do auto de infração (fls. 29/34):

01- descumprimento das condições de suspensão do imposto estabelecidas para remessas de produto industrializado, em devolução, para o estabelecimento encomendante;

02- saídas de produto industrializado com utilização de classificação fiscal em desacordo com orientação expendida em processo de consulta;

03- crédito básico indevido, em decorrência:

• do creditamento, no período de apuração 3-12/94, de créditos extemporâneos, monetariamente corrigidos, relativo às aquisições, realizadas entre outubro/1989 e agosto/1994, de produtos configurados como materiais secundários;

• da compensação de multas de mora pagas em processos de parcelamento com débitos do IPI, nos períodos de apuração 2-03/96 e 3-03/96.

Inconformada com a exigência fiscal, a autuada interpôs impugnação de fls. 294/332, instruída com os documentos de fls. 333/359, na qual requer a nulidade do Auto de Infração objeto do presente processo, alegando, em síntese, que:

- sobre a suspensão do imposto nas remessas, em devolução, para o estabelecimento encomendante (item 01 da autuação):

• não houve descumprimento das condições de suspensão nas remessas, em devolução, para o estabelecimento encomendante da industrialização, em razão de o produto a ser envasado nas garrafas (água mineral) estar incluído na tabela da TIPI e, portanto, no campo de incidência do IPI. A isenção do produto a ser envasado não impede a suspensão prevista em lei;

• como a água se constitui em alimento vital para o ser humano, tributar esse produto através de sua embalagem, de forma indireta, estaria afastando a total isenção do produto, desviando-se do propósito do legislador e desobedecendo o comando legal;

• nenhuma matéria-prima ou produto intermediário foi adicionado ao material recebido, apenas e tão somente a mão-de-obra, sobre a qual estaria incidindo o IPI;

M. M. M.

- sobre a classificação fiscal (item 02 da autuação):

- conforme o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 2.227/85, não é devido qualquer imposto sobre a industrialização do produto "pote plástico completo para TODDY", no período de 08/02/1993 a 02/06/1995, uma vez que, nesse período, o estabelecimento se encontrava sob procedimento de consulta, pleiteando o reconhecimento do enquadramento do produto no código TIPI/SH/88 3923.90.9901 - com alíquota de 0%;

- o Despacho Homologatório COSIT/DINOM nº 38/95 padece de insanável vício técnico por não ter observado o critério correto de classificação fiscal, o que levou ao enquadramento totalmente errôneo do produto submetido à consulta no código TIPI/SH/88 3923.30.0000 - "Garrações, garrafas, frascos e artigos semelhantes";

- em razão de o produto ter sido caracterizado, em análise técnica, como "pote sem gargalo", a impugnante está convicta de que o "pote plástico completo - marca TODDY" deva ser equiparado a "Outros - embalagens para produtos alimentícios" - Código TIPI/SH/88 3923.90.9901;

- sobre o crédito básico indevido (item 03 da autuação):

- não houve aproveitamento indevido dos materiais ditos como secundários, adquiridos entre outubro/89 e agosto/94, ao creditar-se do valor dos materiais com correção monetária dos créditos básicos, relativos à aquisição dos mesmos. A impugnante sustentou sua argumentação em acórdãos do Poder Judiciário favoráveis à aplicação de correção monetária nos créditos em geral e, em especial, em acórdão do STJ favorável à correção monetária do crédito, na saída do produto acabado, correspondente ao ICM incidente na entrada de matéria-prima destinada à industrialização;

- as multas de mora não fazem parte dos acordos relativos aos parcelamentos dos débitos e não podem ser cobradas, também, por expressa determinação do CTN, face à confissão espontânea desses débitos. Apoiou seu entendimento em posições da doutrina e acórdãos do Poder Judiciário.

Ressalte-se que, em relação à infração capitulada como crédito básico indevido, a impugnante impetrou, contra a União Federal, Ação Declaratória - processo nº 95.0005903-7 (fls. 95/106), tendo por objeto a correção monetária de créditos extemporâneos do IPI, bem como Ação Declaratória - processo nº 96.0006592-6 (fls. 250/264), tendo por objeto multas de mora pagas em processo de parcelamento de débitos tributários confessados espontaneamente.

Em decorrência da existência dos processos judiciais 95.0005903-7 e 96.0006592-6, a autoridade julgadora determinou o encaminhamento do processo nº 10830.000705/97-78, que trata do auto de infração original de fls. 01/34, à repartição de origem, para que o órgão preparador promovesse seu desmembramento, tendo em vista que a parcela da autuação relacionada com as ações judiciais mencionadas deveriam tramitar em processo apartado (fls. 380/381).

Segundo a Informação Fiscal de fl. 383, o processo nº 10830.000705/97-78 foi desmembrado, gerando o presente processo de nº 10830.006932/99-14, com os débitos de que trata o item 03 do auto de infração original, no importe de R\$ 135.536,13."

O pleito não foi conhecido, no julgamento de primeira instância, nos termos da decisão DRJ/CPS nº 3.529, de 27/12/1999 (fls. 393/397), proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 21/12/1994 a 31/12/1994, 16/03/1996 a 31/03/1996

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - A propositura de ação judicial importa em renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente. Nesta hipótese, considera-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA.”

O contribuinte foi cientificado da referida decisão DRJ à fl. 400 e apresentou recurso voluntário às fls. 405/423 e documentos às fls. 424/426.

No recurso interposto, a recorrente faz menção aos fundamentos jurídicos das exigências remanescentes às autuadas, objeto do recurso.

Amparados por liminar dispensando o depósito recursal, subiram os autos para julgamento.

O processo foi encaminhado ao 2º Conselho de Contribuintes tendo em vista que a matéria do litígio refere-se ao IPI.

Foi expedido o acórdão de nº 201-77.290, às fls. 450/452, proferido pelos membros da 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, cuja ementa dispõe, *verbis*:

PROCESSUAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A opção pela via judicial importa na desistência da discussão do processo na via administrativa.

PROCESSUAL. COMPETÊNCIA.

É do Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda a competência para julgar os recursos interpostos em processos fiscais de que trata o art. 25 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, alterado pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, cuja matéria, objeto do litígio, decorra de lançamento de ofício de classificação de mercadorias relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI (art. 1º do Decreto nº 2.562, de 27 de abril de 1998).

Recurso não conhecido.”

Concluíram os membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria concomitante à discussão na ação judicial, e declinar a competência ao Terceiro Conselho de Contribuintes, quanto à classificação de mercadorias.

MM

Passo a transcrever o voto do CONSELHEIRO-RELATOR Rogério Gustavo Dreyer, por ser bem elucidativo:

“A decisão ora recorrida demonstrou sobejamente a concomitância da discussão judicial e das razões do recurso no presente processo administrativo. Reconheço que a recorrente atacou aspectos não incluídos nas discussões judiciais, relativas ao cálculo do tributo, bem como a questão da utilização acusada de equivocada pela fiscalização de classificação fiscal atribuída a produto de sua fabricação.

Quanto à matéria concomitante, nada a acrescentar, visto que a contribuinte, em seu recurso expendeu considerações de cunho jurídico onde pretendeu dispensar-se do cumprimento da obrigação tributária imposta, com base em argumentos que estão sendo apreciados em vários processos na esfera judicial. Quanto a tais exigências, não conheço do recurso.

Quanto à questão da utilização de equivocada classificação fiscal, em desobediência à consulta formulada, a matéria é de jurisdição do Terceiro Conselho de Contribuintes, com fulcro no art. 1º do Decreto nº 2.562, de 27 de abril de 1998, que transcrevo.

“Art. 1º. Fica transferida do Segundo Conselho para o Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda a competência para julgar os recursos interpostos em processos fiscais de que trata o artigo 25 do Decreto nº 70.235, de 06 de maio de 1972, alterado pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, cuja matéria, objeto do litígio, decorra de lançamento de ofício de classificação de mercadorias relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.”

Neste pé, voto no sentido de que sejam os presentes autos encaminhados, ratione materiae, ao Terceiro Conselho de Contribuintes.

Finalmente, argumentou a contribuinte contra o descabimento da aplicação da multa de ofício, em face da existência de denúncia espontânea da infração, em vista das ações interpostas pela recorrente.

Vã a tentativa. A contribuinte confunde denúncia espontânea com suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Tivesse o crédito suspenso, com base nos requisitos do art. 151 do CTN, circunstância não provada nos autos, a multa seria efetivamente incabível.

Quanto aos requisitos da denúncia espontânea, sem intimidade com o comportamento da contribuinte, que lançou créditos sem a devida autorização e que se encontram em discussão judicial.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso na parte relativa às questões sob crivo judicial e para declinar da competência para examinar a questão fundada em utilização de classificação fiscal equivocada ao Terceiro Conselho de Contribuintes.

É como voto.”

M. H. G.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 464 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o Relatório.

MIRP

Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

A decisão recorrida evidenciou a concomitância da discussão judicial, porém o 2º CC para onde foi encaminhado o processo que a recorrente argumentou, também, aspectos não incluídos nas pendências judiciais, relativas ao cálculo do tributo, assim como a questão da desclassificação fiscal do produto em questão.

Em sua análise o 2º CC declinou a este, 3º CC, tendo em vista competência, da matéria, objeto do litígio, que decorra de lançamento de ofício de classificação de mercadorias relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

A matéria de classificação fiscal é deste 3º Conselho de Contribuintes, portanto, acertado o envio do processo pelo 2º Conselho.

No tocante à desclassificação fiscal, observo que esta matéria **não** foi apreciada na **Primeira Instância** (utilização de equivocada classificação fiscal, em desobediência à consulta formulada).

O art. 35 do Decreto n.º 70.235/72 e a Lei n.º 8.747/93 (art. 3º - I e II) são claros ao dispor que “o recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará perempção” e que “compete aos Conselhos de Contribuintes, observada sua competência por matéria e dentro de limites de alçada fixados pelo Ministro da Fazenda: I – julgar os recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, nos processos a que se refere o art. 1º desta lei; II – julgar recurso voluntário de decisão de primeira instância nos processos relativos a restituição de impostos e contribuições e a ressarcimento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados”.

De qualquer sorte dispõem, também, o inciso I e o § 1º do art. 25 do Dec. 70.235/72:

“Art. 25 – O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I – em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal ; (Destaquei).

§ 1º - Os Conselhos de Contribuintes julgarão os recursos de ofício e voluntário, de decisão de primeira instância, observada a competência por matéria.” (Destaquei).

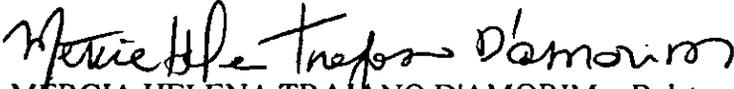
Nesse passo, o art. 1º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes – RICC, estabelece que “*Os Conselhos de Contribuintes, órgãos colegiados judicantes diretamente subordinados ao Ministro de Estado, têm por finalidade o julgamento administrativo, em Segunda instância, dos litígios fiscais incluídos nas competências definidas na Seção II DO Capítulo II deste Regimento*”.

MHE

Logo, a inexistência de julgamento de primeira instância, frise-se no tocante à desclassificação fiscal, impede este Conselho se pronunciar a respeito da matéria, conforme inteligência do art. 25, I e § 1º, do Dec. 70.235/72 e do art. 1º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Com as considerações acima e tendo por base o art. 59, inc. II do Decreto nº 70.235/72, voto no sentido de declarar nulo o processo a partir da decisão Delegacia Federal de Julgamento competente, na forma da legislação de regência.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM – Relatora