



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10830.007847/2002-76
SESSÃO DE : 12 de agosto de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848
RECURSO Nº : 125.395
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DAKO DO BRASIL S.A..
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS /SP

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS.
CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA.

O equipamento fabricado pela recorrente para uso em cocção de alimentos, classifica-se na posição 7321.11.0100 - fogão, tributado à alíquota de 4%, e não na posição 7321.11.0200 - fogareiro, com alíquota de 10%, como entende a autoridade autuante.

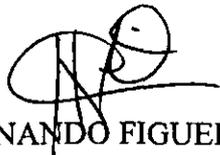
RECURSO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira 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 12 de agosto de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro PAULO DE ASSIS.

RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DAKO DO BRASIL S.A.
RECORRIDA : DRJ/ CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS

RELATÓRIO

A empresa em epígrafe, em razão de fiscalização levada a efeito pela Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, foi autuada, relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, em função do possível cometimento das seguintes irregularidades:

1 - Venda sem emissão de Nota Fiscal apurada em decorrência de auditoria de produção;

2 - Falta de lançamento de imposto em virtude de erro de classificação fiscal de produtos que deram saída do estabelecimento;

3 - Utilização indevida do instituto da suspensão do imposto;

4 - Falta de estorno de crédito relativo a insumos aplicados em produtos remetidos para a Amazônia Legal e para a Zona Franca de Manaus.

Apreciando a defesa apresentada em Segunda Instância pela empresa, o Segundo Conselho de Contribuintes, conforme consta do Acórdão 202-10.253, proferido pela E. Segunda Câmara, declarou-se incompetente para julgar matéria relativa à classificação fiscal, item 2 das irregularidades supra mencionadas, recomendando que a unidade preparadora constituísse processo apartado desta matéria, com posterior encaminhamento ao Terceiro Conselho de Contribuintes para análise do recurso voluntário, nos termos da competência estabelecida pelo Decreto n.º 2.562/98.

Com a lavratura do Auto de Infração de fls. 44/86, a fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, procedeu ao lançamento da diferença do Imposto sobre Produtos Industrializados e de multa, totalizando 90.557.753,90 de BTNF, uma vez que, segundo o item "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is), fls. 45/46, do mencionado auto de infração, o estabelecimento industrial deu saída ao produto por ele denominado "fogão speed fire couraçado, 2 bocas, sem forno, a gás", de sua fabricação, com classificação fiscal no código 7321.11.0100, alíquota de 4%, quando na realidade trata-se de produto denominado de "fogareiro", com classificação no código 7321.11.0200, cuja alíquota é de 10%, incorrendo, com isso, em falta de lançamento de imposto da diferença de alíquotas (10% - 4%)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848

aplicada sobre os valores das operações de saída do estabelecimento daquele produto, tudo de acordo com o Termo de Verificação em anexo.

O enquadramento legal da exigência está previsto nos arts. 15, 16 e 17, c/c os arts. 55, inciso I, alínea "b", II, alínea "c", 107, inciso II, 112, inciso IV, e 59, todos do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI, aprovado pelo Decreto n.º 87.891/82.

Discordando da exigência fiscal, a autuada questionou o auto de infração, apresentando na peça impugnativa, na parte relativa a matéria (classificação fiscal) discutida nestes autos, os seguintes argumentos, em síntese:

De acordo com o relatório constante do Termo de Verificação Fiscal, o Sr. auditor concluiu que a impugnante deixou de lançar imposto em valor equivalente a diferença de alíquota de 6% dos valores relativos à saída do estabelecimento do produto denominado Fogão Speed Fire Couraçado, duas bocas, sem forno, a gás.

A conclusão do Sr. auditor decorreu de o mesmo ter considerado que a classificação fiscal 7321.11.0100, com alíquota de 4%, utilizada pela impugnante seria incorreta, eis que, no seu entender, o referido aparelho deveria ser classificado no código 7321.11.0200 (fogareiro), cuja alíquota é de 10%, conforme entendimento emanado do Despacho Homologatório CST (DCM) n.º 212/89.

Antes de mais nada, ressalta a impugnante que apesar de a autuação basear-se em entendimento contido em "Despacho Homologatório" ela 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 no cerceamento ao direito de ampla defesa que lhe é assegurado pela Constituição Federal.

Todavia, mesmo desconhecendo os fundamentos que deram origem ao entendimento do Sr. auditor fiscal e estando assim impedida de se defender adequadamente da exigência contida no auto de infração ora impugnado, a autuada deixará demonstrada a correção da classificação fiscal por ela adotada, uma vez que apesar de o "fogão speed fire" ter sido equivocadamente denominado de "fogareiro" em sua planilha de estrutura de custos, ele é efetivamente um fogão de cozinha semi-industrial, como visualmente pode ser constatado.

Com efeito, pode se observar pelos prospectos ora juntados (docs. 3 a 5), que além da fotografia contém também as especificações técnicas do fogão speed fire couraçado de duas bocas" objeto do auto de infração, que o referido fogão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848

faz parte da linha de fogões para cozinhas industriais produzida pela autuada, linha essa que é composta de fogões de diversos tamanhos.

Através dessa verificação pode se constatar também que esses fogões, em razão do uso ao qual se destinam, possuem, entre outras, as seguintes especificações técnicas: são construídos em chapa de aço, possuem trempes e queimadores duplos de ferro fundido e são de baixa pressão, o que implica em dizer que é necessário o uso de regulador de pressão de gás semi-industrial ou industrial.

Por outro lado, o fogareiro, categoria na qual pretende o Sr. auditor enquadrar o produto em questão, tem dimensões e finalidade totalmente diversa da acima descrita, fato que é indicado até mesmo pela própria definição constante do Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa (2a. Edição), segundo o qual um fogareiro é um pequeno fogão portátil, de barro ou de ferro, para cozinhar ou para aquecer.

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.

Não fossem essas evidências suficientes para demonstrar a adequação da classificação fiscal adotada pela impugnante, outra não será a conclusão se examinarmos a matéria a partir do conteúdo das normas técnicas que disciplinam a fabricação do fogão de cozinha objeto do auto.

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. 6), 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 fogareiro (item 2.25), verificamos que a diferença básica entre tais aparelhos é o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848

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.

Todavia, a fim de deixar inequivocamente demonstrado o acerto da classificação fiscal utilizada para o produto em discussão, caso a autoridade julgadora ainda não esteja convencida a respeito, a impugnante requer a realização de perícia, para o que indica como assistente o Sr. Wilson Cordebello Júnior, brasileiro, casado, engenheiro, portador da cédula de identidade RG n. 6.790.880, CREA n.º, com endereço comercial à Rua Croda, 399, Distrito Industrial, Campinas, SP, e formula os seguintes quesitos iniciais, reservando-se o direito de, oportunamente, formular quesitos suplementares e solicitar esclarecimentos:

1) Pode o Sr. perito informar, segundo as normas da ABNT constantes da NBR 7258/1982, qual é a distinção básica entre fogões de cozinha, inclusive de mesa e fogareiros?

2) Analisando a norma técnica mencionada, pode o Sr. perito informar em qual nomenclatura o “fogão couraçado speed fire duas bocas” produzido pela DAKO deve ser enquadrado, levando-se em consideração as dimensões e a finalidade do mesmo? Em caso positivo, qual é ela?

3) Tendo em vista que o objetivo da presente perícia é determinar se o “fogão couraçado speed fire de duas bocas” é efetivamente um fogão ou se ele seria um fogareiro, informe o Sr. perito quais seriam as distinções básicas entre um e outro aparelho e onde se classifica o fogão objeto da perícia.

No final, entende demonstrada a total improcedência do auto de infração, considerando imperativa a decretação do seu cancelamento, concluindo pelo protesto de provas que se fizerem necessárias, inclusive perícia.

Instrui a peça impugnativa com os documentos de fls. 104/160.

Estando o processo devidamente instruído e por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72, a autoridade julgadora de Primeira Instância proferiu a Decisão N.º 11175/03/GD/001/95, fls. 161/190, julgando o lançamento procedente, com a seguinte ementa e fundamentação, em síntese, relativamente a matéria do presente litígio:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848

1 - Ementa:

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.

2 - Fundamentação:

Nas páginas 11408711409, do Diário Oficial da União - Seção I, n.º
130, de 11 de julho de 1989, encontram-se:

“Ministério da Fazenda

.....
Divisão de Classificação de Mercadorias
RELAÇÃO DOS NDESPACHOS HOMOLOGATÓRIOS CST
EMITIDOS EM JUNHO DE 1989, PELA DIVISÃO DE
CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS, NA TIPI APROVADA
PELO DECRETO N.º 97.410/88 E NA TAB APROVADA PELA
RESOLUÇÃO N.º 00-1541/88 DA C.P.A.
.....

11 - Processo n.º 13866-000.029/88-22
Interessada. INDÚSTRIA METALÚRGICA PASIANI S.A.

Despacho Homologatório CST (DCM) n.º 212, de 13-06-89

CÓDIGO TIPI
MERCADORIA

“Fogão” de ferro, a gás, do tipo dos de uso doméstico, sem forno
(fogareiro), marca Pasioni, modelos QS e QD-2, 3 e 4 bocas,
utilizado em cozinhas de bares, lanchonetes e similares”.

Como foi observado a fl. 41 “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. 36.



RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848

O sujeito passivo, após comentar a seu talante, normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas, assevera:

“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”.

Constata-se que o entendimento administrativo é diverso, devendo ser enquadrado no código 7321.11.0200 produtos conceituados como fogareiro, mesmo tendo mais de uma boca e utilizados em cozinhas de bares, lanchonetes e similares.

Cabe, agora, cuidar da perícia requerida.

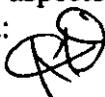
Merece ser transcrita a lição de ANTÔNIO DA SILVA CABRAL, in PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, Editora Saraiva, 1993, página 320:

“A PERÍCIA

1. **Conceituação.** A perícia nada mais é do que uma diligência a ser feita por quem tem o conhecimento de determinada matéria, ou seja, é a diligência levada a cabo por um expert a fim de que certos fatos sejam esclarecidos. Supõe a pesquisas de fatos por pessoas de reconhecido saber, habilidade e experiência, que permitam o esclarecimento de certas dúvidas surgidas com o processo.

2. **A perícia e a prova.** A perícia serve como prova, uma vez que se supõe ser o perito uma pessoa que conheça a fundo determinada matéria que suscita dúvidas. Antes de tudo, portanto, é necessário que o simples exame dos autos pelo julgador não seja suficiente, exigindo-se o pronunciamento por parte de técnico especializado no assunto”.

ANTÔNIO DA SILVA CABRAL na obra citada, página 392, ao comentar o artigo 30, parágrafo 1º, do Decreto n.º 70.235/72 (“não se considera como aspecto técnico a classificação fiscal de produtos”), preleciona:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848

“A regra contida nesse dispositivo está relacionada certamente com o fato de o Ministério da Fazenda possuir um órgão específico cuja tarefa é justamente proceder a classificação de produtos para fins de tributação (grifos do original).

Entendo que, para efeitos de classificação de produtos, o julgador tem o dever de recorrer ao órgão específico do Ministério da Fazenda, por estar atuando num órgão desse Ministério e porque o Parágrafo 1º, ao dizer que não se considera aspecto técnico a classificação de mercadorias, praticamente reconheceu a normatividade dos pareceres do órgão que tem por função classificar os produtos”. (grifos acrescidos)

Atento às razões e ensinamentos transcritos, a situação conflitante entre o agente tributário e a contribuinte deverá ser solucionada independentemente da realização de perícia.

O pronunciamento do órgão técnico competente impõe a manutenção integral da matéria a que alude o item n.º 3 do TERMO DE VERIFICAÇÃO (fls. 37 a 42).

Em data de 02/12/96, a empresa em epígrafe tomou ciência da decisão singular e, inconformada, interpôs Recurso Voluntário a este Colegiado, fls. 118/125, protocolado em 02/01/97, onde apresenta os seguintes argumentos, relativamente à matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes:

De acordo com a fiscalização, a classificação fiscal 7321.11.0100, adotada pela recorrente nas vendas do “Fogão Speed Fire Couraçado” - sujeita a alíquota de IPI de 4% - seria incorreta, pois segundo seu entendimento o referido aparelho deveria ser classificado no código 7321.11.0200 (fogareiro), cuja alíquota é de 10%, por força do entendimento emanado do Despacho Homologatório CST (DCM) n. 212/89.

Em sua impugnação, além de desenvolver argumentos destinados a demonstrar a improcedência da exigência fiscal, a recorrente requereu expressamente a realização de perícia em sua impugnação, a qual foi indeferida pela decisão de primeira instância.

Todavia, conforme ficará evidenciado, os argumentos utilizados pela decisão de primeira instância para indeferir a produção da prova pericial requerida demonstra uma total falta de interesse de que sejam trazidos aos autos elementos que comprovarão, de forma cabal e definitiva, a improcedência da exigência contida no auto de infração.

 8

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848

Com efeito, a realização da perícia requerida pela recorrente comprovaria que o fogão fabricado pela recorrente é diferente daquele que foi objeto do Despacho Homologatório CST (DCM) nº. 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 (DCM) n. 212/89, mencionado pela fiscalização como fundamento da exigência fiscal.

A simples leitura do referido 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.

Parece claro que não há como se aplicar 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 nº. 2.226/85 e pelas Instruções Normativas SRF nsº. 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 o contribuinte consulente.

No presente caso esse fato fica ainda mais evidente, uma vez que o produto adotado como paradigma pela fiscalização é um fogão do tipo dos de uso doméstico enquanto que o fabricado pela recorrente é um fogão de uso semi-industrial, de modo que se trata 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.

Dessa forma, resta claro que são improcedentes os argumentos utilizados pelo Sr. julgador de Primeira Instância para indeferir a perícia requerida pela recorrente bem como para não buscar junto ao órgão específico do Ministério da Fazenda competente para tratar da classificação fiscal de mercadorias.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848

Ressalta a recorrente que a realização da perícia requerida demonstraria que embora o "Fogão Speed Fire Couraçado" objeto do Auto de Infração tenha sido equivocadamente denominado de "fogareiro" na planilha de custos da recorrente, ele é na verdade um fogão de cozinha semi-industrial.

Por ter essa finalidade, o referido fogão é construído em chapa de aço, possui trempes e queimadores duplos de ferro fundido e é de baixa pressão, de modo que se torna necessário o uso de regulador de pressão de gás semi-industrial ou industrial para sua utilização.

Assim sendo, o exame pericial requerido permitiria que a recorrente demonstrasse que a partir do conteúdo das normas técnicas que disciplinam a fabricação de fogões a classificação fiscal por ela utilizada estaria correta.

Com efeito, as normas emitidas pela ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas, mais precisamente a NBR (Norma Brasileira Registrada) n.º 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 das definições de fogão e fogão de mesa com a 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 um 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".

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848

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, face aos princípios constitucionais da essencialidade e da seletividade que regem o IPI.

Como se vê, a realização da prova pericial requerida pela recorrente demonstraria a improcedência do auto de infração, razão pela qual a decisão de primeira instância deve ser integralmente reformada para afastar a exigência fiscal.

Deve também ser ressaltado que o procedimento adotado pela fiscalização afronta o entendimento de nossos tribunais quanto aos critérios adotados na classificação de mercadorias que, pelo menos em princípio, possam ser classificados em mais de uma posição

Nesse sentido, veja-se a manifestação do Eg. Tribunal Regional Federal da 3a. Região sobre o tema:

TRIBUTÁRIO-CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS QUE POSSAM SER ENQUADRADOS EM DUAS OU MAIS POSIÇÕES-ADOÇÃO DE ALÍNEA MAIS ESPECÍFICA-IMPOSSIBILIDADE DE ESCOLHA MAIS VANTAJOSA PELO FISCO-LAUDO PERICIAL.

I - Quando uma mercadoria puder ser incluída em duas ou mais posições, a classificação deve ser efetuada preferencialmente na mais específica, que terá prioridade sobre a genérica.

II - Impossibilidade do fisco buscar posição mais vantajosa para exigir alíquota mais alta.

III - Laudo pericial acolhido.

IV - Provimento que se nega à Apelação interposta e Remessa Oficial. Mantida a sentença recorrida."

(Apelação Cível n.º 90.03.03529-6 - Repertório IOB de Jurisprudência RJ-1/3374).

Dessa forma, fica demonstrado que a decisão recorrida não pode prevalecer no que diz respeito a exigência de IPI por utilização de classificação fiscal incorreta, impondo, dessa forma, sua reforma por essa E. Corte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848

Concluindo, requer pela reforma integral da decisão monocrática.

Em data de 22/08/02, os autos foram encaminhados à este Conselho.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned to the right of the text "É o relatório."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848

VOTO

Tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário, por ser tempestivo e por tratar de matéria da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 9º, inciso XVI, da Portaria MF n.º 55/98, c/c o art. 2º da Portaria MF n.º 1.132/02.

Da leitura dos autos compreende-se claramente que a lide se restringe a classificação tarifária do produto fabricado pela recorrente, ou seja, se enquadrado no código 7321.11.0100 ou no código 7321.11.0200.

A autoridade autuante entende que a classificação correta seria aquela do código 7321.11.0200 - fogareiro, com alíquota de 10%, lastreando este entendimento no Despacho Homologatório n.º 212/89 da Divisão de Classificação de Mercadorias da Coordenação do Sistema de Tributação - DMC/CST, no qual se trata de processo de consulta sobre a classificação de produto semelhante e fabricado por outra empresa.

A recorrente se defende, alegando que o seu produto deve ser classificado no código 7321.11.0100 - fogão, visto que fogareiro é um pequeno fogão portátil, segundo definição do dicionário de Aurélio Buarque de Holanda, de fácil manuseio, transporte e uso em acampamentos, pescarias, viagens de lazer, excursões e outras atividades afins, bem como, conforme especificações da Norma Brasileira Registrada - NBR n.º 7258/82 da ABNT, se trata de equipamento de apenas uma unidade de aquecimento, em outras palavras, de uma boca; enquanto o seu produto é um equipamento de cozinha semi-industrial e utilizado em restaurantes e lanchonetes, tendo como característica principal, consoante definição da ABNT, e que o diferencia do fogareiro, duas ou mais bocas.

Discorda, ainda, da decisão recorrida, pois esta acatou a classificação adotada pela autoridade autuante, com base em Despacho Homologatório resultante de consulta de classificação fiscal apresentada por outra empresa sobre aparelho de uso doméstico fabricado por esta, mas dotado de características totalmente diversas do seu produto, que é de uso semi-industrial.

Acrescenta que não teve acesso ao mencionado Despacho Homologatório e que este não foi anexado ao auto de infração, o que implica no cerceamento ao direito de ampla defesa, assegurado pela Constituição Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848

A interessada contesta, ainda, o indeferimento do seu pleito para realização de perícia, discordando dos motivos alegados na decisão de primeira instância, contra-argumentando que, se realizada, a perícia permitiria demonstrar que, com base nas normas técnicas da ABNT, a classificação fiscal por ela utilizada estaria correta.

O equipamento fabricado pela recorrente e objeto do presente litígio, como se pode observar às fls. 106 e 107, é um aparelho de duas bocas, sem forno e composto de mesa, bandeja coletora de resíduos, estrutura, painel em chapa de aço, trempes em ferro fundido etc.

A NBR n.º 7.258/82 da ABNT, citada pela recorrente em sua defesa, esclarece no item 1 que o seu objetivo é definir os termos empregados em aparelhos de cocção para uso doméstico que utilizam combustíveis gasosos.

Ora, o aparelho em questão, segundo a empresa em epígrafe, é para uso semi-industrial e não doméstico, mas aplicando-se as definições dos itens 2.23, 2.24 e 2.25 da NBR n.º 7.258/82 da ABNT, chega-se a uma conclusão diferente das obtidas pelas partes integrantes do litígio. Senão vejamos:

2.23 - Fogão:

Aparelho que permite a cocção, composto de duas ou mais unidades superficiais de aquecimento (bocas): contendo um ou mais fornos, podendo ter acessórios.

2.24 - Fogão de Mesa:

Aparelho que permite cocção, composto de uma mesa de trabalho com duas ou mais unidades de aquecimento (bocas), podendo ter acessórios.

2.25 - Fogareiro:

Aparelho que permite a cocção, composto de uma unidade superficial de aquecimento.

Comparando-se essas definições com as características do aparelho produzido pela recorrente, chega-se a conclusão que este não é um fogão nem tampouco um fogareiro, mas um fogão de mesa, pois enquadra-se perfeitamente na definição do item 2.24 da ABNT para este tipo de aparelho.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848

Como se vê, o aparelho cuja classificação se discute no presente processo, não se enquadra na definição defendida pela recorrente (fogão) e nem tampouco na defendida pela autoridade autuante (fogareiro), mas se enquadra como fogão de mesa, consoante a definição 2.24 da NBR n.º 7.258/82 da ABNT.

A autoridade de Primeira Instância fundamenta sua decisão no Despacho Homologatório n.º 212/89 da CST, transcrevendo nos autos apenas as informações sobre o número do respectivo processo de consulta, o nome da interessada e a ementa daquele despacho, sem, contudo, acrescentar quaisquer outras informações que permitisse avaliar os motivos que levaram a autoridade classificadora a concluir que o aparelho da consulente, composto de 3 ou 4 bocas e sem forno, se tratava de um fogareiro e não de um fogão. Simplesmente, pode-se observar da ementa transcrita, que o aparelho classificado é um fogão de ferro, de 3 ou 4 bocas, podendo-se inferir que foi considerado fogareiro face a inexistência de forno.

Ora, a inexistência de forno não é requisito único e suficiente para classificar um aparelho de cocção como sendo fogareiro, deve-se, isso sim, levar em consideração outros elementos

Segundo as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH para que um aparelho de cocção se enquadre na posição 7321, deve atender as seguintes condições:

1º) serem concebidos para produção e utilização do calor para aquecimento ou cozimento;

2º) utilizarem combustíveis sólidos, líquidos ou gasosos, ou outras fontes de energia (energia solar, por exemplo), excluindo-se, portanto, a eletricidade;

3º) serem normalmente empregados para uso doméstico ou em acampamento.

O equipamento objeto do presente litígio atende, concomitantemente, estas condições, pois se trata de um aparelho para cozimento, utiliza combustível gasoso e, mesmo sendo de uso semi-industrial, conforme declara a recorrente, a expressão "normalmente" inserida na condição 3º supra, permite seu enquadramento na posição 7321.

De outra forma, a posição 8417 relativa aos fornos industriais e laboratórios, abrange equipamentos que, pela sua aplicação, utilizam altas temperaturas, o que afasta a possibilidade de enquadramento do aparelho da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.395
ACÓRDÃO Nº : 303-30.848

recorrente nessa posição, em virtude dele funcionar a baixas temperaturas e para um fim específico - cozimento de alimentos.

As NESH ao listar a abrangência da posição 7321, menciona o fogareiro como sendo aparelho para uso em aposentos, viagem, acampamento, etc., donde se conclui que se classificam como tal os equipamentos para cocção de poucos alimentos, de pequeno porte, facilmente manejáveis e que se prestam ao uso em situações de emergência ou em ambientes pouco convencionais. Aparelhos deste porte não se prestam a uma utilização contínua e diária em atendimento à uma maior demanda de alimentos, como é o caso daqueles utilizados em cozinhas de restaurantes, hotéis e bares.

Como se vê, não há como enquadrar o aparelho da recorrente como fogareiro, mas sim, consoante as definições da NBR n.º 7.258/82 da ABNT, como fogão de mesa e no código 7321.11.0100 - fogão, uma vez que a TIPI, além deste código, apresenta, apenas, o código 7321.11.0200 - fogareiro.

No tocante ao pleito de vistoria apresentado pela recorrente, torna-se dispensável a sua análise, face assistir razão à recorrente quanto à classificação do seu produto.

Do acima exposto e tendo em vista tudo que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento integral ao presente recurso voluntário, quanto à matéria objeto do presente litígio.

É o meu voto.

Sala das sessões, em 12 de agosto de 2003



CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS - Relator



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

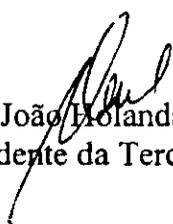
Processo n.º: 10830.007847/2002-76

Recurso n.º: 125.395

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 303.30.848.

Brasília - DF 09 de setembro de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: