

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10845.001.602/94-78
SESSÃO DE : 23 de agosto de 1995
ACÓRDÃO Nº : 303-28.283
RECURSO Nº : 117.327
RECORRENTE : DE NORA PERMELEC DO BRASIL S/A
RECORRIDA : ALF. PORTO SANTOS - SP

Não é incompetente para julgar o litígio autoridade que o fez por delegação nos termos da lei. Diligência determinada de ofício não exige concurso de perito do contribuinte. Preliminares de nulidade rejeitadas.

Estruturas anódicas de titânio classificam-se no código 8108.90.9999.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do processo por cerceamento do direito de defesa e de indelegabilidade da função administrativa de julgamento do processo fiscal. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília -DF, 23 de agosto de 1995


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


SANDRA MARIA FARONI
Relatora


PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM : 22 ABR 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : ROMEU BUENO DE CAMARGO, DIONE MARIA ANDRADE DA FONSECA, JORGE CLÍMACO VIEIRA(Suplente),e MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES. Ausentes os Conselheiros SÉRGIO SILVEIRA MELO e FRANCISCO RITTA BERNADINO.

RECURSO Nº : 117.327
ACÓRDÃO Nº : 303.28.283
RECORRENTE : DE NORA PERMELEC DO BRASIL S/A
RECORRIDA : DRF SANTOS - SP
RELATOR(A) : SANDRA MARIA FARONI

RELATÓRIO

A empresa DE NORA PERMELEC DO BRASIL S/A, submeteu a despacho “estruturas anódicas de titânio”, classificando-as no código 8108.90.9999, alíquota de 0% para o II. e para o IPI, porém o auditor fiscal que procedeu a conferência aduaneira entendeu que, de acordo com a nota 2 b) da seção XVI, a classificação correta seria no código 8543.90.9900, com alíquotas de 20% para o II e 10% para o IPI. Foi, por isso, lavrado Auto de Infração para exigência dos tributos e multa do art. 4º, I, da, lei 8.218/91.

Impugnando a exigência, a empresa menciona o parecer CST NBM 710/80, que classifica o produto no capítulo 81 da TAB. Alega que o autuante descumpriu ato normativo de autoridade hierarquicamente superior, e que se o Parecer 710/80 merece reparos o fiscal deve se dirigir à CST, e não autuar o contribuinte que agiu de acordo com ele. Invoca o art. 100 do CTN para considerar inexigível multa e correção monetária.

Para preparar o julgamento, a Divisão de Tributação solicitou catálogo técnico mostrando o material importado e a descrição e utilização do produto. Informou, a importadora, que as estruturas serão utilizadas em processos eletrolíticos para produção de cloro/soda cáustica. Foi, então, solicitado parecer de perito técnico para descrever o processo eletrolítico de obtenção de cloro/soda cáustica, a forma de utilização do material importado nesse processo, responder se o produto é consumido durante o processo, qual sua vida útil, se é parte de máquina eletrolítica, se é produzido especialmente para uso em máquina eletrolítica, se pode ser reutilizados, aumentando sua vida útil.

Após descrever em linhas gerais, o processo eletrolítico de abstenção do cloro/soda cáustica, o perito técnico esclarece:

1- que o material importado é utilizado como ânodo e, para cumprir sua missão, necessita receber revestimento ativo base de metais nobres;

2 - que este revestimento tem como finalidades precípuas:

- redução do consumo de energia;
- e evitar o consumo direto do titânio, durante o processo;

3 - que não se trata de produto intermediário a ser consumido durante o processo;

RECURSO N° : 117.327
ACÓRDÃO N° : 303.28.283

4 - que o produto só será consumido em 2 situações:

- após o fim do revestimento, se o mesmo não for reaplicado;
- para reaplicação do revestimento há necessidade de sofrer previamente processo de desgaste mecânico, o que acarreta sempre perda do material de base;

5 - que a vida útil (média) do revestimento é estimada em 05 (cinco) anos;

6 - que é uma parte de máquina eletrolítica;

7 - que é produzido especialmente para uso em máquina eletrolítica;

8 - que admite-se ser possível a aplicação de até 05 (cinco) revestimentos sucessivos, aumentando assim sua vida útil;

9 - apresenta no anexo 1 a descrição do processo; no anexo 2 uma vista geral de instalação que utiliza este processo e no anexo 3 o produto importado.

A autoridade julgadora teve como precedente a ação fiscal. Considerou que o Parecer CST 710/80 não tem caráter normativo, que a consulta objeto do mesmo não fora formulada pela impugnante, que a TAB/79, na qual foi baseado, não está mais em vigor e que a atual dispõe de códigos mais específicos, proporcionando melhor enquadramento das mercadorias, e que de acordo com o laudo técnico e com a nota 2b) da seção XVI, o produto se classifica na posição 8543.90.9900.

A empresa recorreu alegando, como preliminar, nulidade da decisão por incompetência da autoridade prolatora, uma vez que não exarada pelo delegado, e porque o relatório, fundamentos e conclusões da peça decisória constituem processo de livre convicção de terceira pessoa, que não é a signatária de decisão. Diz não poder ser oposta à arguição de nulidade o instituto de delegação de competência, por ser o ato de julgar indelegável. Diz, ainda, ter ocorrido cerceamento de defesa porque a Equipe de Preparação do Julgamento reabriu a instrução processual sem notificar a empresa para indicar peritos, oferecer quesitos ou apenas para acompanhar “expert” designado unilateralmente pelo órgão, desconhecendo-se mesmo sua qualidade profissional para a especialidade sob exame. Alega desatendimento ao art. 18, § 1º, do Dec. 70235/72.

No mérito, diz que o produto importado, “estruturas anódicas completas de titânio”, por tratar-se exclusivamente de obras em barras e grelhados, composto de uma só matéria -titânio- em obediência às normas da Tarifa Aduaneira do Brasil classificam-se no código 8108.90. 9999. Diz, ainda, que a classificação obedeceu a orientação emanada da CST, órgão máximo para apreciação de classificação de mercadorias, através do Parecer CST-NBM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.327
ACÓRDÃO Nº : 303.28.283

710, de 18/10/80, que respondendo consulta formulada por terceiro esclarece : “ De acordo com as Notas Explicativas de Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas, a posição 8104 compreende o titânio, suas ligas, quer se encontrem em bruto, trabalhados ou em obras não incluídas em outras posições”.

Alega que a classificação determinada pela fiscalização, na posição 85 43.90.9900, como “outras partes” (código genérico), para peças de máquinas de eletrólise não suporta a mais superficial análise.

Diz que as estruturas - e não partes ou peças - são constituídas de barras e grelhas de titânio, e da forma como foram importadas jamais poderiam ser utilizados para eletrólise. Para tanto os perfis, barras e grelhados necessitam submeter-se a nova operação industrial, que os transformaria em “ânodos” e só então se prestarão ao processo de eletrólise. Lembra que tal fato foi ressaltado nos esclarecimentos prestados pela perícia. Diz que o material importado não é utilizado como ânodo, conforme se referiu o perito, mas para a fabricação de ânodo. Destaca que a afirmação do laudo quanto à necessidade de refazer o revestimento-ativação - quando ele se consome, operação realizável em até 5 vezes, indica claramente que é a ativação que dá a estrutura característica de ânodo ao produto, que antes da ativação não há ânodo e , inexistindo o ânodo, não há eletrólise.

Aduz que, na forma como foram importadas, as estruturas jamais tiveram características de peças ou parte nos termos da definição técnica, como aparatos que se inserem em espaços específicos de equipamentos destinados a movimento ou outras operações e que jamais se caracterizariam como peça com a finalidade específica de integrarem máquinas, porque são obras metálicas que após ativadas podem operar em cubas, tanques ou células, eis que a eletrólise se efetiva por ação de energia elétrica nos ânodos mergulhados em salmoura, que operando em estrutura anodizada, provoca a reação físico - química para produzir determinado produto. E diz ser ainda por essa razão que tais estruturas, quando importadas, não precisam ter dimensões definidas e plenamente específicas, que só se tornarão definitivas após nacionalizadas e quando do processo de ativação, ocasião em que são acopladas aos ânodos outros acessórios, bacias, condutores.

Argumenta que o laudo que serviu de fundamento basilar à decisão, além de vício processual de forma, não se presta ao deslinde da matéria, pois o perito jamais teve acesso às estruturas importadas, limitando-se a transcrever informações e ilustrações de livros técnicos, e que ao responder o quesito 2.3. orientado para saber se as estruturas eram peças de máquina eletrolítica, respondeu laconicamente que sim, depois de informar que as mesmas só serviriam à sua finalidade depois de sofrer processo de industrialização.

Acrescenta que as Notas Explicativas do Conselho de Cooperação Aduaneira de Bruxelas incluem na posição 8104 - outros metais em bruto ou manufaturados - o titânio aduzindo que a posição compreende os metais que enumera, tanto quando se apresentem em bruto como em forma de manufaturas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.327
ACÓRDÃO Nº : 303.28.283

Invoca a RGI nº 2 e a RGI nº 3, dizendo que a posição 8108 abrange expressamente a matéria titânio e é mais específica que a posição 8543.90, que fala de peças ou partes de máquinas.

Diz que o Parecer CST NBM 710/80 se insere entre as normas complementares às leis tributárias, porque emana de órgão de hierarquia superior e único competente para decidir classificação de mercadorias, além do que, face ao caráter ético que devem ter os atos administrativos, a consulta feita por qualquer contribuinte sobre a mesma matéria deve receber idêntica orientação, e assim, as respostas às consultas têm caráter normativo. E como corolário do caráter normativo do ato, exclui-se a penalização de quem procede em consonância com decisão administrativa irrecorrível, inclusive em processo de consulta, seja parte interessada ou não.

Invoca nulidade de aplicação da multa com base no art. 506 do R.A. e ainda com base na Orientação Normativa Interna nº 18/77.

Finaliza pedindo reforma da decisão.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 117.327
ACÓRDÃO Nº : 303.28.283

VOTO

A Recorrente invoca preliminar de nulidade da decisão por incompetência da autoridade prolatora e por cerceamento de defesa por não ter sido intimada a nomear perito e indicar quesitos, em desatendimento ao § 1º do art. 18 do Dec 70.235/72.

Sobre o alegado cerceamento de defesa, é de se observar que o art. 18 Dec. 70.235/72, com a modificação introduzida pela Lei 8.748/93 contém previsão para que a autoridade julgadora de primeira instância determine, de ofício, a realização de diligências ou perícias que entender necessárias. E o § 1º desse mesmo artigo 18 estabelece que, determinada a perícia, a autoridade intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido (que será feito, também, pelo perito de União).

Como se vê, o § 1º do art. 18 se refere apenas a perícia, e não a diligências.

Perícia consiste em verificação feita por especialistas através de observação direta, do contato direto com a coisa a ser periciada.

No presente caso, a própria recorrente declara que as informações fornecidas pelo técnico foram prestadas a vista, apenas, de catálogos e ilustrações, sem exame do produto. Não se trata, pois, de perícia, mas de diligência, pedido de esclarecimento para preparo do julgamento. E o diploma legal que rege o Processo Administrativo Fiscal não exige a concorrência da outra parte na sua realização.

Improcede, também, a invocação de indelegabilidade do ato de julgar para arguir incompetência da autoridade prolatora da decisão.

O princípio da indelegabilidade é inerente à função jurisdicional, mas não alcança os atos administrativos. A função jurisdicional difere da administrativa, embora ambas apliquem o direito ao fato concreto. A administração é uma atividade primária ou originária. Seus órgãos desenvolvem atividades no interesse da própria administração. A administração julga quanto à sua própria atividade, não é um terceiro estranho no conflito. Já a jurisdição é atividade secundária, substitutiva. As atividades das partes no conflito se substitui pela do juiz, que não é parte, mas terceiro no conflito.

O juiz exerce a função jurisdicional por delegação do Estado, não podendo delegá-la, mas devendo exercê-la pessoalmente. 

RECURSO Nº : 117.327
ACÓRDÃO Nº : 303.28.283

Mas o princípio da indelegabilidade não se aplica à função administrativa, pois que a delegabilidade é faculdade decorrente de poder hierárquico de que é dotada a administração. O ato administrativo é, em princípio, delegável. Ensina Hely Lopes Meireles que no âmbito administrativo as delegações são frequentes, e como emanam do poder hierárquico, não podem ser recusadas pelo inferior nem subdelegadas sem expressa autorização. São delegáveis as atribuições genéricas, não individualizadas, nem fixadas como privativas de certo executor.

Rejeito as preliminares.

Não se pode pretender, também, que o parecer exarado num determinado processo, em resposta a consulta formulada por contribuinte, tenha o caráter de norma complementar, integrante da legislação tributária, na qualidade de ato normativo. Falta-lhe, para tanto, requisito essencial que é a publicidade.

No mérito, discute-se se as estruturas anódicas de titânio se classificam no código 8108.90.9999 ou 8543.90.9900. De acordo com seu texto, o código 8108.90.9999 alcança quaisquer obras de titânio que não sejam para uso aeronáutico nem chapas, folhas, tiras, hastes, pastilhas, plaquetas, barras e perfis de seção maciça ou tubos. E o código 8543.90.9900 alcança partes de outras máquinas (elétricas com função própria não especificadas nem compreendidas em outras posições do capítulo 85) e que não sejam partes de aceleradores de partícula nem membrana impermeável, catiônica, sob forma de placas, constituída de copolímero de dimetilbenzeno e estireno, sulfonado, suportado em tecido de fibra sintética, própria para processos eletrolíticos ou aparelhos de eletrodiálise.

As Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, em relação à posição 8108 esclarecem:

“A presente posição compreende o titânio sob quaisquer formas, em particular, esponjas, lingotes, pós ânodos, barras, chapas, desperdícios e resíduos e em obras, com exclusão, todavia, dos artefatos incluídos em outros capítulos da nomenclatura (regra geral, Seção XVI e XVII), tais como rotores de helicópteros, pás de hélices, bombas ou válvulas”:

Atente-se para o fato de que os exemplos mencionados nas NESH (rotores de helicópteros, pás de hélices, bombas ou válvulas) estão expressamente incluídos em outros Capítulos (código 8803.10.0000, 84.13 ou 84.14, 8409.91.0500, 8409.99.0400, etc.)

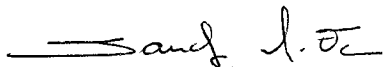
Uma vez que as estruturas importadas são artefatos de titânio não incluídos nem especificados em outros capítulos da nomenclatura, classificam-se na posição 8108, e , especificamente, no código utilizado pela Recorrente. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.327
ACÓRDÃO Nº : 303.28.283

Pelas razões expostas, conheço do recurso, por tempestivo, para no mérito, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 1995



SANDRA MARIA FARONI
Relatora