

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

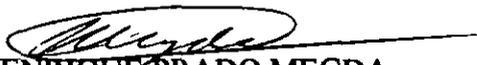
PROCESSO Nº : 10845-005479/93.74
SESSÃO DE : 21 de maio de 1997
ACÓRDÃO Nº : 302-33.532
RECURSO Nº : 117.380
RECORRENTE : BASF S/A
RECORRIDA : ALF - PORTO DE SANTOS/SP

Revisão Aduaneira. Desclassificação fiscal. O produto de nome comercial "cresil titanato polímero", conforme laudo pericial não contestado, é um polímero sintético contendo pelo menos cinco unidades monoméricas em solvente orgânico volátil, classifica-se no código TAB/SH 3911.10.9900. Incabível multa punitiva do IPI. Mantidos os juros moratórios..
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas, nos termos do voto do Conselheiro relator. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do crédito tributário a multa de que trata o artigo 364, inciso II, do RIPI, e pelo voto de qualidade, em manter os juros de mora, vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, relator, Ubaldo Campello Neto e Paulo Roberto Cuco Antunes, que os excluam integralmente, e o Conselheiro Ricardo Luz de Barros Barreto, que excluía apenas os juros intercorrentes da impugnação até o trânsito em julgado. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Elizabeth Maria Violatto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de maio de 1997


HENRIQUE PRADO MEGDA
PRESIDENTE


ELIZABETH MARIA VIOLATTO
RELATORA DESIGNADA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial

23, Fazenda Nacional
Em 20/05/97


LUCIANA CORRÊZ ROMIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

10 SET 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : MARIA HELENA DE ANDRADE (suplente) e ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO. Ausente a Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO.

RECURSO Nº : 117.380
ACÓRDÃO Nº : 302-33.532
RECORRENTE : BASF S/A
RECORRIDA : ALF - PORTO DE SANTOS/SP
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA
RELATORA DESIGNADA : ELIZABETH MARIA VIOLATTO

RELATÓRIO

Pela clareza na exposição dos fatos deste processo, adoto, inicialmente, o relatório de fls. 59/62, conforme abaixo transcrito, com pequenas alterações que entender convenientes.

“Consta no verso do auto de infração de fls. 01 que a empresa acima identificada desembarçou regularmente o produto “titanato de policresil de alta viscosidade” (KTP-HV) - nome comercial: cresil titanato polímero, classificando-o no código tarifário TAB/SH 2920.90.9900, com alíquota de 0% para o IPI.

No entanto, conforme Laudo de Análise 3.349/89 e Aditamento 4.630/92, o produto foi desclassificado pela Fiscalização do Porto de Santos, para o dódigo 3911.90.9900, com alíquota de 12% para o IPI, resultando insuficiência do recolhimento daquele imposto.

Assim sendo, foi lavrado o auto de infração de fls. 01, para exigir da contribuinte o recolhimento do crédito tributário ali demonstrado, relativo ao IPI, correção monetária, juros e multa de mora, além da penalidade prevista no artigo 364, II do RIPI.

Intimada, às fls. 20, a autuada, dentro do prazo legal, apresentou sua impugnação que foi juntada às fls. 21/27, onde, em síntese, diz que:

1. preliminarmente, insurge-se quanto ao aspecto legal da revisão aduaneira, uma vez que o art. 50 do DL 37/66 c/c o art. 447 do RA diz que a impugnação do valor aduaneiro da mercadoria deverá ser feita, dentro de cinco dias, depois de ultimada a conferência aduaneira;

2. é nula a autuação, pois oriunda de revisão de classificação só formalizada depois do prazo legal;

3. ainda, em preliminar, a autuação teve como suporte as conclusões dos laudos e respectivo aditamento e, assim sendo o lançamento deve ser considerado nulo, tendo em vista que esse procedimento vulnerou o disposto no art. 142 do CTN e o princípio da ampla defesa;

4. se, adotando a conclusão “conforme o laudo...” lavrando a autuação, a autoridade contrariou frontalmente o disposto no art. 30 do Decreto



RECURSO Nº : 117.380
ACÓRDÃO Nº : 302-33.532

70.235/72 e seu §1o.; a fiscalização não pode se louvar em conclusões de laudos laboratoriais para classificação fiscal;

5. além das nulidades apontadas, diz que a classificação adotada pela fiscalização (3911.90.9900) não existe na TAB/SH ficando, assim, prejudicada a discussão da classificação mencionada;

6. mesmo que tal classificação existisse, não poderia ser adotada, pois a classificação 2920.90.9900 é muito específica para o produto, devendo prevalecer sobre qualquer outra;

7. cita ementas de acórdãos deste Conselho para reforçar seus argumentos (fls. 26/27);

8. por todas as irregularidades e pelo fato de não existir na TAB/SH a classificação adotada pelo AFTN, prejudicando assim a defesa apresentada, tendo em vista que não pode defender-se em relação à classificação adotada, requer seja julgado insubsistente o auto de infração;

9. em 19.01.93 a fiscalização, também através de laudos do Labana, autuou a impugnante, classificando os produtos no código 3823.90.9999; observando-se que o cresil titanato polímero já foi classificado de várias formas pela própria alfândega;

10. se a classificação adotada pela empresa não for a mais correta, também não o é a classificação adotada pela alfândega, pois nem mesmo a alfândega chega a uma conclusão. No caso de dúvida, a ação deverá ser julgada favoravelmente à ré;

11. finalizando, aguarda a improcedência da ação fiscal e a inexigibilidade do crédito tributário.

Em ato processual seguinte, acolhendo os argumentos expostos nos itens 5 a 7 da impugnação, o AFTN atuante retificou o auto de infração no que concerne à classificação fiscal, acrescentando que o produto deve ser classificado no código 3911.10.9900 (alíquota de 12% para o IPI), reabrindo-se o prazo para apresentação de defesa.

Passados os trinta dias facultados à parte, esta deixou de apresentar defesa quanto ao código de classificação para o produto cresil titanato polímero; agora retificado às fls. 47.

Analisando, destarte, a defesa anteriormente apresentada às fls. 21/27, o AFTN designado, em síntese diz que:



RECURSO Nº : 117.380
ACÓRDÃO Nº : 302-33.532

1. a autuada não consegue estribar-se em argumentos técnico-científicos para comprovar as suas alegações, quanto a classificar o produto na posição 2920.90.9900;

2. constata-se que o item 2 da impugnação apoia-se em legislação modificada e revogada. Diz que o DL 37/66 sofreu várias modificações, dentre elas os arts. 50 e 54, os quais foram objeto de nova redação (art. 2o. do DL 2.472/88). Conclui que o art. 477 do RA encontra-se revogado, face à nova redação dada ao art. 50 do DL 37/66;

3. no que tange à nulidade do lançamento estribada no CTN e Constituição Federal, esclarece que sempre que ocorrer solicitação de laudo técnico, relativa a produto químico no curso do despacho aduaneiro, e o importador demonstrar interesse em liberar a mercadoria antes das conclusões do exame, a IN SRF 14/85 permite a liberação, desde que seja subscrito termo de responsabilidade no quadro 24 da DI;

4. com relação ao §1o. do art. 30 do PAF, significa que os Laboratórios e Institutos de Análise não podem sugerir nem opinar sobre a classificação fiscal de mercadorias, por tratar-se de matéria privativa da fiscalização;

5. quanto à argumentação relativa à classificação inexistente, foi elaborada uma retificação do auto, às fls. 47, em razão de mero erro datilográfico e, embora tal erro não agravasse a exigência inicial, foi reaberto prazo para apresentação de impugnação, o que não ocorreu, ficando subentendido que a autuada está de pleno acordo com o dódigo 3911.10.9900;

6. quanto à análise técnica do produto, diz que o mesmo é um polímero sintético, contendo 5 motivos monoméricos, sendo de ratificar todos os termos do auto de infração de fls. 01, bem como a retificação de fls. 57.

Passando a decidir, a ilustre autoridade julgadora "a quo", rejeitou as preliminares com base nas argumentações que leio em sessão (fls.63/64). Quanto ao mérito, considerando que a autuada não apresentou defesa quanto à classificação adotada pela fiscalização, conforme auto de infração e retificação, mesmo tendo sido intimada a fazê-lo; considerando que, segundo os laudos do Labana juntados aos autos o produto titanato de policresil de alta viscosidade - nome comercial: cresil titanato polímero está bem classificado no código TAB/SH 3911.10.9900, não devendo prevalecer, em hipótese alguma a classificação pretendida pela autuada, julgou procedente a ação fiscal, para exigir o respectivo crédito tributário.

Inconformada com a decisão acima, a contribuinte apresentou tempestivo recurso voluntário endereçado a este Conselho, trazendo em prol de sua defesa as razões que a seguir resumo. Preliminarmente, diz que o auto é nulo de pleno direito, visto que o AFTN autuante ao concordar com a inexistência da classificação,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

RECURSO Nº : 117.380
ACÓRDÃO Nº : 302-33.532

lançada inicialmente deveria concordar também com o requerimento de nulidade do auto (item 7 da impugnação). Além disso diz que, uma vez procedida a retificação do auto, ela não foi intimada dessa alteração fiscal, devendo assim ser julgado nulo o processo por ferir o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. No mais, reitera suas razões apresentadas na impugnação, inclusive preliminares, para ao final requerer o provimento do seu recurso.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 117.380
ACÓRDÃO Nº : 302-33.532

VOTO VENCEDOR EM PARTE

Discordo apenas do conselheiro relator em seu voto, no que se refere à aplicação dos juros moratórios.

Isto porque entendo-os pertinentes à espécie, uma vez que, em se tratando de tributos Aduaneiros, seu recolhimento deve ser efetuado na data da ocorrência do fato gerador da Obrigação Tributária.

No processo de que se trata, a data do registro da declaração de importação é que marca este momento.

Sala das Sessões, 21 de maio de 1997


ELIZABETH MARIA VIOLATTO - RELATORA DESIGNADA

RECURSO Nº : 117.380
ACÓRDÃO Nº : 302-33.532

VOTO VENCIDO EM PARTE

Inicialmente, diz a recorrente que a AFTN atuante em seu relatório e parecer de fls. 59/65, acolheu os seus argumentos expostos nos itens 5 a 7 da impugnação, concordando que efetivamente não existia a classificação fiscal por ele adotada, concordando, inclusive, com o requerimento de nulidade do auto de infração. Diz, outrossim, que sobre a retificação do auto de infração, ou seja, a alteração da classificação, não foi intimada para nova impugnação, o que caracteriza nulidade do processo em vista da afronta do princípio da ampla defesa e do contraditório.

De fato o AFTN atuante concordou com a denúncia da inexistência da classificação apontada no auto de infração inicial. Entretanto, tal fato ficou devidamente esclarecido, uma vez que houve um erro de datilografia na formalização do auto e que este foi sanado, com a lavratura do auto de retificação. Destarte, não pode prevalecer a outra alegação da recorrente, no sentido de que o AFTN atuante tenha concordado com o requerimento de nulidade do auto, pois caso tivesse admitido não teria lavrado auto retificador. Desse auto, inclusive, foi reaberto prazo para nova impugnação, com intimação da recorrente, conforme aviso de recebimento juntado às fls. 48. Mais uma vez, improcede a irresignação da recorrente no que se refere à falta de intimação para manifestar-se sobre a retificação, eis que, no recurso não existe qualquer prova que possa desconstituir o aviso de recebimento devidamente assinado e datado por preposto da empresa. Simplesmente existe uma alegação de que não recebeu. Ora, quem alega e não prova não alega. Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, uma vez que ele foi legalmente corrigido, bem como, aquela preliminar relativa ao cerceamento de defesa, pois, da retificação do auto a recorrente foi devidamente intimada para contraditá-la.

Insiste a recorrente, ainda em preliminar, quanto ao fato da autuação ter sido efetivada através de revisão aduaneira e após decorrido o prazo de cinco dias a que se refere o art. 50 do Decreto-lei 37/66 c/c o art. 447 do regulamento aduaneiro. Por isso assevera que o auto de infração é nulo de pleno direito. Sobre esta questão, há de ser ressaltado, aliás como bem observou o AFTN atuante, que o referido art. 50 do Decreto-lei 37/66 foi alterado e revogado pelo art. 2o. do Decreto-lei 2.472/88, cujas disposições atuais versam sobre outros procedimentos. Ora, se a sua matriz legal foi revogada, o art. 447 do Regulamento Aduaneiro encontra-se também revogado. Assim, rejeito também essa preliminar.

RECURSO Nº : 117.380
ACÓRDÃO Nº : 302-33.532

Outra preliminar argüida pela recorrente refere-se à utilização das conclusões dos Laudos do Labana como suporte da autuação. Em suma, entende a recorrente que o lançamento deve ser considerado nulo, tendo em vista que esse procedimento vulnerou o disposto nos artigos 142 do CTN, além de, frontalmente, o princípio da ampla defesa, nos termos do artigo 5o., inciso LV, da Constituição Federal. Diz, que caracterizou-se o cerceamento de defesa da autuada, na medida em que nenhum aviso ou ciência foi dado à importadora-autuada sobre a realização dessa perícia, impossibilitando-a de contestar a metodologia empregada e seus resultados. Assevera que a expressão contida no auto de infração “conforme o laudo...”, contraria a norma contida no art. 30 e seu §1o. do PAF, uma vez que, também, no seu entendimento não pode a fiscalização louvar-se em conclusões dos laudos laboratoriais para classificação fiscal.

Outra vez improcede o inconformismo da recorrente. No momento do desembaraço aduaneiro ela firmou o Termo de Responsabilidade de que trata a IN/SRF14/85, tomando ciência de que a homologação do lançamento só se efetivaria após a análise das amostras recolhidas do produto. É evidente que os exames laboratoriais seriam realizados pelo Labana, como é evidente o direito subjetivo da recorrente em participar e acompanhar os exames, todavia não exerceu esse direito. No que se refere aos dispositivos do PAF, eles estabelecem que os Laboratórios e Institutos de Análises não podem sugerir nem opinar sobre classificação fiscal de mercadorias, por tratar-se de matéria privativa da Fiscalização. A expressão “conforme o laudo...” utilizada pelo AFTN autuante em nada vulnera tais dispositivos uma vez que as suas conclusões são técnicas. Em momento algum a prova pericial sugere classificação fiscal para o produto objeto da análise. A classificação indicada no auto de infração decorre, única e exclusivamente, da interpretação do AFTN autuante tomando-se por base a conclusão do laudo.

No concernente à jurisprudência deste Conselho, anexados pela recorrente, que entende aplicáveis à questão da nulidade em análise, há de ser esclarecido que os acórdãos veram sobre outros procedimentos fiscais que não o caso dos autos, tais como, impossibilidade física de exame pericial de mercadorias e fragilidade de provas. Por tais razões rejeito, também, esta outra preliminar de cerceamento de defesa.

Em derradeira preliminar, a recorrente diz que deve acarretar no arquivamento do auto de infração o fato de que em outras oportunidades já ter sido autuada ao trazer a mesma mercadoria, classificando-a no código 2920.90.9900, sendo que a fiscalização, também, através do laudo do Labana classificou tais produtos no código 3823.90.9999, conforme cópia que anexada aos autos. Assim sendo, entende que diante das dúvidas que tem a fiscalização para a classificação do produto, a classificação por ela adotada é a mais correta.

RECURSO Nº : 117.380
ACÓRDÃO Nº : 302-33.532

Sobre o assunto, tenho a ponderar que a matéria de classificação de mercadorias é bastante complexa, razão pela qual acolho os argumentos do ilustre prolator da r.decisão recorrida, no sentido de que, na época da feitura do auto de infração juntado, podia-se desconhecer estudos minuciosos, por parte do Labana, sobre o produto em questão, os quais geraram a Informação Técnica 102/93. Ademais, por se tratar de outro processo, não se tem como certo de que o produto nele referido venha a ser o mesmo aqui discutido e analisado. Em matéria de classificação de mercadorias é evidente a evolução dos estudos para se obter com mais precisão e segurança a classificação dos mesmo. Dessa maneira, improcede também a preliminar em apreço.

Quanto ao mérito, a recorrente em sua peça apelatória restringe-se apenas a dizer (no item 9) que a classificação fiscal adotada pela fiscalização e confirmada pela decisão "aquô" não deve prevalecer, pois a classificação utilizada por ela é específica para o produto analisado. Mais nada.

Assim, somente resta-me confirmar a decisão monocrática, pois a recorrente não ofereceu nenhuma defesa quanto à classificação adotada pela fiscalização, conforme auto de retificação, mesmo tendo sido intimada a fazê-lo.

De acordo com a única prova pericial contida nos autos, entendo que o produto titanato de policresil de alta viscosidade, com nome comercial cresil titanato polímero está bem classificado no código TAB/SH 3911.10.9900, não devendo prevalecer a classificação pretendida pela recorrente. No laudo, inclusive, está dito tratar-se o produto de uma preparação, fato esse que por si só, retira seu enquadramento do capítulo 29.

Importante destacar que, a única contestação que a recorrente dispunha para derrubar a classificação atribuída pela fiscalização seria a realização de outra perícia, porém, esta ela não a requereu. Ao invés de tomar tal providência, optou em apresentar defesas processuais indiretas com o intuito de derrubar o auto de infração. Em momento algum das fases processuais houve cerceamento de defesa, o que efetivamente ocorreu foi a flagrante falta do exercício do direito de defesa.

Entretanto, tenho a considerar que a autuação é improcedente, no que se refere à aplicação da multa punitiva de que trata o art. 364, II, do RIPI. Quanto a essa, há de ser ressaltado, conforme inúmeras vezes tenho me pronunciado, que o próprio regulamento do IPI faz distinção expressa em seu art. 55, quanto aos casos em que deve ser lançada, ao assim dispor:

Art. 55 - O lançamento de iniciativa do sujeito passivo será efetuado, sob a sua exclusiva responsabilidade:

I - quanto ao momento:

RECURSO Nº : 117.380
ACÓRDÃO Nº : 302-33.532

a) *no desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira;*
.....

II - quanto ao documento:

a) *na declaração de importação, se se tratar de desembaraço de produto de procedência estrangeira;*
.....

c) *na nota fiscal quanto aos demais casos.*

Por sua vez, o capítulo que trata das multas, tanto na lei quanto no regulamento, dispõe especificamente quanto à infrações para os casos de falta do lançamento do imposto na nota fiscal ou na falta de seu respectivo recolhimento. Como se percebe, inexistente previsão legal para a imposição de multa nos casos de falta de lançamento do IPI no documento de importação (DI).

Merece ser retificada a r. decisão recorrida, quanto à exigência dos juros de mora. Sobre o assunto, inúmeras vezes também tenho me posicionado no sentido de que, estando o contribuinte discutindo o crédito tributário através de procedimento administrativo, o lançamento contido no Auto de Infração fica suspenso até o momento em que não haja mais possibilidade de recurso. Somente a partir desse momento é que o lançamento passa a ser exigível, e em caso do não pagamento no prazo assinalado, passa a incidir os juros de mora. Este entendimento tem como base legal o inciso I do art. 151 e art. 161 do CTN. Urge ser ressaltado que nos casos em que os contribuintes recorrem ao Poder Judiciário para pleitear repetição do indébito, as eventuais sentenças favoráveis, sempre condenam a Fazenda Nacional no pagamento do juros de mora, porém, somente a partir do seu trânsito em julgado. Destarte, não posso aceitar dois pesos e duas medidas na aplicação da lei tributária, e em especial, na exata busca do efetivo crédito tributário.

À vista do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso interposto, para excluir do crédito tributário os valores lançados a título de multa punitiva, bem como os dos juros de mora.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 1997


LUIS ANTONIO FLORA - CONSELHEIRO