



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10920.001993/2002-89
SESSÃO DE : 05 de novembro de 2003
RECURSO Nº : 126.949
RECORRENTE : ATHLETIC INDÚSTRIA E EQUIPAMENTOS DE
FISIOTERAPIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

RESOLUÇÃO Nº 303-00.925

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência ao INT, por meio da repartição de origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 05 de novembro de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


IRINEU BIANCHI
Relator

09 DEZ 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAM, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e Nanci GAMA (Suplente). Ausente o Conselheiro FRANCISCO MARTINS LEITE CAVLACANTE.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.949
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.925
RECORRENTE : ATHLETIC INDÚSTRIA E EQUIPAMENTOS DE
FISIOTERAPIA LTDA
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

O relatório da decisão recorrida é o seguinte:

“O estabelecimento industrial acima qualificado foi autuado pela fiscalização do IPI, por falta de lançamento desse imposto, decorrente de erro de classificação fiscal e de alíquota, de produtos cuja classificação havia sido anteriormente definida, pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (Cosit), em processos de consulta formalizados pela própria empresa, conforme Termo de Verificação Fiscal, de fls. 883 a 900 (vol. IV), a seguir resumido.

O contribuinte classificou produtos, vulgarmente conhecidos como esteira, multiuso, escada, bicicleta ergométrica e remador, conforme o caso, nos códigos 90.19.10.00, relativo a aparelhos de mecanoterapia, ou 9019.20.90, relativo a outros aparelhos de terapia respiratória, da Tabela de Incidência do IPI, aprovada pelo Decreto nº 2.092, de 10 de dezembro de 1996 (TIPI, de 1996), ambos com alíquota de 8%, para o citado imposto, ao passo que a fiscalização classificou os mesmos produtos, indistintamente, no código 9506.91.00, relativo a artigos e equipamentos para cultura física, ginástica ou atletismo, com alíquota de 20%, adotando, no caso, as soluções definitivas dos processos de consulta formalizados pelo próprio contribuinte, nºs 10920.000745/95-11, com o Despacho Homologatório Cosit/Dinom nº 109 (fls. 383 a 399 - vol. II), 10920.000746/95-84, com o Despacho Homologatório Cosit/Dinom nº 106 (fls. 400 a 416 - vol. II), 10920.000747/95-47, com o Despacho Homologatório Cosit/Dinom nº 107 (fls. 417 a 433 - vol. II), 10920.000748/95-18, com o Despacho Homologatório Cosit/Dinom nº 108 (fls. 434 a 450 - vol. II) e 10920.000749/95-72, com o Despacho Homologatório Cosit/Dinom nº 110 (fls. 451 a 467 - vol. II). Tais despachos foram publicados no Diário Oficial da União, de 23 de outubro de 1995, sendo que o interessado teve ciência, por via postal, no mesmo ano, conforme consta nas fls. 391, 399, 416, 433, 450 e 467 (vol. II).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.949
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.925

A fiscalização, ao relatar os fatos, menciona que o contribuinte havia acatado a classificação determinada pela consulta, para os citados equipamentos, no código 9506.91.00, em duas importações de produtos da espécie, posteriores à ciência dos citados processos de consulta: no primeiro caso, esse acatamento ocorreu no curso do despacho aduaneiro respectivo, após ter sido exigida a correção da classificação fiscal, conforme o resultado da consulta, e, no segundo caso, o próprio contribuinte utilizou a classificação fiscal no código 9506.91.00, espontaneamente.

À vista disso, foi reconstituída a escrita fiscal do contribuinte, e foi lavrado o Auto de Infração, de fls. 944 e 945 (vol. IV), e anexos, para formalizar a exigência discriminada a seguir, que totalizou, na data da autuação, R\$ 16.396.195,12:

a) IPI, no valor de R\$ 6.135.162,89, e respectivos juros de mora e multa majorada de 112,5%, por inobservância de decisão passada em julgado, proferida em consulta formulada pelo infrator, relativa à classificação fiscal dos produtos: e

b) multa no valor de R\$ 559,77, correspondente a 112,5% do IPI não lançado, com cobertura de crédito.

As infrações foram enquadradas nos seguintes dispositivos:

a) arts. 15, 16, 17, 22, II e III, 29, II, 54, 55, I, “b”, e II, “c”, 59, 62, 63, II, 107, II e 112, IV, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982 (RIPI, de 1982); e

b) arts. 15, 16, 17, 23, II, 32, II, 109, 110, I, “b”, e II, “c”, 114, parágrafo único, 117, 118, II, 182, 183, IV, e 185, III, do Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, que passou a regulamentar o IPI (RIPI, de 1998).

Esse enquadramento sujeitou o interessado à multa de ofício majorada, conforme art. 80, I, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o art. 46 dessa última lei, e com o art. 69, I, “a”, da Lei nº 4.502, de 1964, e a juros de mora, conforme art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

O contribuinte impugnou tempestivamente a exigência, por meio do arrazoadado de fls. 967 a 991 (vol. IV), alegando, em síntese, que:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.949
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.925

a) a autuação se baseou no descumprimento de decisões da Cosit, as quais se referem à classificação de produtos não mais fabricados pelo impugnante, a saber: Athletic Cycle, Athletic Remador, Athletic Scaler, Athletic Runner e Athletic 2001;

b) os produtos comercializados pelo impugnante, no período da ação fiscal, são os seguintes: Esteira Mecânica CL 2000, Caloicicle CL 100, Athletic Rower, Equip. de Mecanoterapia Athletic Rower Comp., Equip. de Mecanoterapia Athletic Walker, Ciclo Erg. de Mecanoterapia Athletic Cycle c/ Bat., Ciclo Erg. de Mecanoterapia Athletic Cycle Star s/ Bat., Ciclo Erg. de Mecanoterapia Athletic Cycle Star s/ Bat., Ciclo Erg. de Mecanoterapia Athletic Cycle Star c/ Bat., Ciclo Erg. de Mecanoterapia Athletic Cycle Magnetron, Equip. de Mecanoterapia Athletic Slim, Equip. de Mecanoterapia Athletic AB Slimmer, Estação de Mecanoterapia Mini Gin. Mod. PSS 45 Studio 4 Home Gym, Equip. de Mecanoterapia Athletic Scaler, Equip. de Mecanoterapia Athletic Speedy 110V, Equip. de Mecanoterapia Athletic Speedy 220V, Equip. de Mecanoterapia Athletic Speedy 2 110V, Equip. de Mecanoterapia Athletic Speedy 2 220V, Equip. de Mecanoterapia Athletic Speedy 3 110V, Equip. de Mecanoterapia Athletic Speedy 3 220V, Equip. de Mecanoterapia Athletic Racer 110V, Athletic Racer 220V, Equip. de Mecanoterapia Athletic Runner 110V, Athletic Runner 220V, Equip. de Mecanoterapia Athletic Runner 110V, Equip. de Mecanoterapia Athletic Runner 110V-M2, Equip. de Mecanoterapia Athletic Runner 220V-M2, Equip. de Mecanoterapia Athletic Runner 110V-M2 S, Equip. de Mecanoterapia Athletic Runner 110V-M2 SB, Equip. de Mecanoterapia Athletic Advanced 110V, Equip. de Mecanoterapia Athletic Advanced 220V, Equip. de Mecanoterapia Advanced 2 110V e Equip. de Mecanoterapia Athletic Advanced 2 220V.

c) conseqüentemente, se a empresa deu saída a produtos diversos dos que foram objeto das consultas citadas na autuação, aos produtos efetivamente comercializados não podem ser aplicadas as soluções daquelas consultas;

d) conforme Regra Geral 3, para Interpretação do Sistema Harmonizado (SH) de Designação e de Codificação de Mercadorias (RGI 3), e entendimento explicitado nos acórdãos, que cita, do Segundo e do Terceiro Conselho de Contribuintes, tendo transcrito a ementa de um deles, a classificação dos produtos depende da destinação específica a ser dada ao equipamento: no caso concreto,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.949
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.925

se o produto for utilizado para aprimoramento físico e treino de habilidades atléticas, sem supervisão de fisioterapeuta, enquadra-se no código 9506.91.00; se o maquinário é empregado em salas de clínicas, ou centros especializados na terapia, sob supervisão profissional, classifica-se no código 9019.99.00 (sic), citando, e transcrevendo, as Notas Explicativas do SH (Nesh), referentes às duas posições mencionadas;

e) os equipamentos fabricados pelo impugnante, usados em fisioterapia, merecem tratamento tributário favorecido, por servirem à saúde pública, com alíquotas do IPI diferenciadas, em homenagem ao princípio constitucional da seletividade, o que não foi considerado pelos autores do procedimento fiscal;

F) o fato de o impugnante ter importado produtos, que a fiscalização diz serem do tipo dos fabricados pelo estabelecimento, o que não é verdade, e ter classificado os mesmos, espontaneamente, no código 9506.91.00, pode ser explicado pela circunstância de que, muitas vezes, é melhor acatar uma exigência ilegal e absurda, do Fisco, se o acatamento for menos oneroso que a demora na liberação da mercadoria;

g) devem ser reconhecidos, no julgamento, de acordo com o art. 172 do RIPI, de 1998, os créditos do imposto, relacionados nos demonstrativos que foram anexados à impugnação, relativos a insumos cuja alíquota do IPI é zero, ou são isentos desse tributo, e, ainda, os créditos do IPI, relativos a produtos exportados, tendo o impugnante afirmado que as cópias das notas fiscais de entrada respectivas, e comprovação das exportações, serão encaminhadas no menor prazo possível, ficando à disposição da fiscalização, para verificações sobre a legitimidade dos créditos alegados;

h) a multa agravada deve ser aplicada pela fiscalização somente nos casos em que há descumprimento frontal a teor de despacho que decide, de forma definitiva, consulta formulada aos órgãos competentes, nos termos da legislação vigente, sendo que, no caso, a fiscalização admite que o impugnante alterou inteiramente sua produção, vendendo produtos que não mais correspondiam àqueles sobre os quais foram formuladas as consultas, apoiando-se os agentes fiscais na presunção de que as características dos novos produtos eram as mesmas dos produtos alcançados pelas consultas, sem respaldo em laudo técnico, ou qualquer outro elemento objetivo de prova;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.949
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.925

i) a lei que atribui à conduta uma penalidade deve ser interpretada de forma mais favorável àquele a quem afeta a sanção imposta, conforme art. 112 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN); e

j) o impugnante requer a realização de perícia, para determinar se os produtos que especificou, na defesa (item 5 "b", retro), têm as mesmas características dos outros, sobre os quais versaram as consultas formuladas, tendo indicado nome, endereço e qualificação profissional do seu perito, e os quesitos a serem por ele respondidos."

A Terceira Turma Julgadora da DRJ/POA, por unanimidade de seus membros, decidiu indeferir o pedido de perícia, julgando procedente o lançamento, mantendo integralmente a exigência estampada no Auto de Infração (fls. 994/1005), cujo acórdão está assim ementado:

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. Os produtos vulgarmente conhecidos como esteira, multiuso, escada, bicicleta ergométrica e remador, próprios para a prática de ginástica médica, ou cultura física, utilizados para o desenvolvimento sensório-motor e fortalecimento muscular, classificam-se no código 9506.91.00, da TIPI, com alíquota de 20% para o IPI.

PEDIDO DE PERÍCIA. Quesitos que envolvem matéria de fato plenamente elucidada nos autos implicam a desnecessidade do pedido de perícia.

ALEGAÇÃO DE CRÉDITOS. A simples alegação de créditos do IPI, na defesa, sem a devida comprovação de sua legitimidade, impede que sejam considerados, para dedução do imposto lançado de ofício, em auto de infração.

MULTA MAJORADA. É circunstância agravante o fato de o IPI, lançado em valor inferior ao devido, referir-se a produto cuja classificação fiscal já tenha sido objeto de decisão proferida em consulta formulada pelo infrator, o que enseja a majoração da pena básica em 50%.

Cientificada da decisão, tempestivamente, a interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 5819/5833, reiterando os termos da impugnação e ressaltando a nulidade do acórdão recorrido por ter indeferido o pedido de perícia, formalizado segundo os preceitos legais.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.949
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.925

Pediu também que seja considerada nula a decisão recorrida por cerceamento ao direito de defesa, uma vez que em tempo hábil requereu o aproveitamento de seus créditos relativos a insumos isentos e alíquota zero e a produtos exportados, sob o fundamento de que, para os primeiros casos, esse direito não existe e para o segundo, ele não foi comprovado, mas tão-somente alegado.

Arrolamento de bens efetuado ao tempo da lavratura do Auto de Infração.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.949
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.925

VOTO

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Antes de adentrar ao mérito da demanda, cabe enfrentar a preliminar levantada pela Recorrente em sua peça recursal, em relação ao indeferimento do pedido de perícia.

Os autores da peça inicial afirmam que os produtos cuja classificação fiscal adotada pela recorrente não é correta, são os mesmos que serviram de base às consultas fiscais de que tratam os autos, datadas do ano de 1995. Como a recorrente não observou o resultado das consultas, foi lavrado o auto de infração e a multa foi agravada.

A recorrente, na impugnação, diz que os produtos fabricados a partir de 1997 não são os mesmos daqueles das consultas, pelo que, não estava obrigada a observar as conclusões oficiais. Pretende provar o alegado através de perícia.

A Turma Julgadora, ao decidir o litígio, afastou a pretensão da contribuinte da seguinte forma:

Os quesitos elaborados na fl. 983 (vol. IV) envolvem matéria de fato, que se acha plenamente elucidada nos autos, conforme ponderado no presente voto, motivo pelo qual, no uso da prerrogativa de que trata o art. 28 do citado Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.848, de 1993, o pedido de perícia deve ser indeferido (fls. 1005).

A recorrente, por seu turno, insiste na realização da perícia, uma vez que só ela será capaz de elucidar “se há algum equipamento que possa ser considerado como exclusivamente destinado a fisio ou mecanoterapia”.

Enfatizou que a finalidade da perícia é determinar se a nova linha de produtos guarda, efetivamente, correspondência com os produtos anteriormente comercializados, e que foram objeto de consulta.

Em que pese todo o raciocínio dependido no voto condutor, entendo que os quesitos formulados pela recorrente são pertinentes, na medida em que as

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.949
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.925

conclusões do AI e do Acórdão recorrido não tomam por base qualquer detalhamento técnico.

Verifica-se, portanto, que o fulcro deste processo demanda para o julgador um esforço de compreensão dos limites conceituais de dois produtos que, embora parecidos, podem ser ou não classificados em posições tarifárias distintas.

Com efeito, averiguar tecnicamente se os produtos objeto do Auto de Infração têm as mesmas características daqueles que foram objeto de diversas consultas, é procedimento que se impõe em face do princípio da verdade material, sem descartar, por óbvio, o princípio da ampla defesa.

Diante dessas considerações, e em que pese a seriedade das provas apresentadas aos autos, converto o julgamento em diligência à repartição de origem a fim de que seja realizada a perícia requerida pela recorrente, devendo ser produzida por órgão público de pesquisas, que goza de notoriedade do saber científico, qual seja o Instituto Nacional de Tecnologia - INT, respondendo-se aos quesitos formulados às fls. 983 (vol. IV), como segue:

- 1) Queiram identificar os produtos produzidos pela Empresa a partir de 1997 que são alvo do auto de infração que deu origem ao processo administrativo de nº 10920.001993/2002-89;
- 2) Queiram identificar os produtos de produção da empresa objetos dos processos administrativos de consulta de nºs 10.920.000.745/95-11, 10.920.000.746/95-84, 10.920.000.747/95-47, 10.920.000.748/95-18 e 10.920.000.749/95-72;
- 3) Queiram esclarecer se é possível identificar os produtos focalizados pelo auto de infração com aqueles que deram origem às consultas acima mencionadas;
- 4) Queiram esclarecer se a empresa ainda produz os aparelhos objeto das consultas;
- 5) Queira esclarecer se o maquinário produzido pela empresa é apropriado para a mecanoterapia;
- 6) Queiram opinar sobre se os produtos objeto da autuação supracitada são apropriados para o uso em programa de desenvolvimento atlético, ou em ginástica, ou se encontra

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.949
RESOLUÇÃO Nº : 303-00.925

melhor emprego na prática clínica ou terapêutica, sob supervisão profissional;

- 7) Indique quais produtos, de fabricação da empresa ou de outras indústrias, somente são apropriados à mecanoterapia, sendo impréstáveis de todo para a ginástica ou para o atletismo.

Antes de que seja provocado o Instituto Nacional de Tecnologia – INT para que elabore o laudo solicitado, as partes deverão ser intimadas para que, querendo, formulem quesitos complementares, devendo a recorrente repassar ao INT, no prazo que for assinalado, todas as informações, documentos, catálogos e o que mais for necessário para a realização dos trabalhos periciais.

Do resultado do Laudo, abra-se vistas às partes para manifestarem-se, querendo.

Após retornem os autos para apreciação da matéria por este Terceiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003



IRINEU BIANCHI - Relator



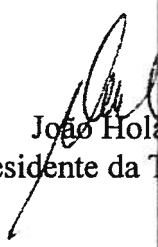
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º: 10920.001993/2002-89
Recurso n.º 126.949

TERMO DE INTIMAÇÃO

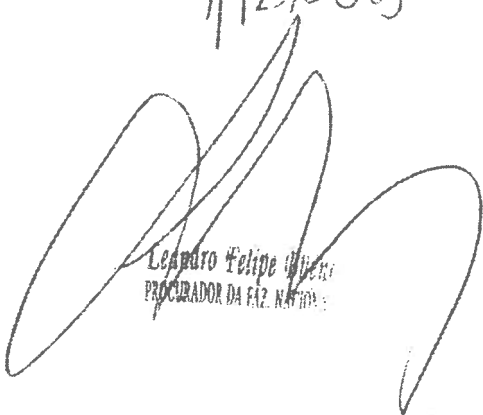
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência da Resolução nº 303.00.925

Brasília - DF 02 de dezembro 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em:

9/12/2003


Leonardo Felipe
PROCURADOR DA FAZ. NAC.