



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

Processo nº : 11050.001634/2004-42
Recurso nº : 131.987
Acórdão nº : 301-32.410
Sessão de : 24 de janeiro de 2006
Recorrente : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
Interessada : SPRINGER CARRIER LTDA.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL – PROVA PERICIAL – AUSÊNCIA –
A falta de prova pericial - Laudo Técnico – indispensável à plena caracterização do produto objeto da nova classificação adotada pelo Fisco, implica incerteza quanto à materialidade da aplicação da norma tributária, o que configura cerceamento ao direito de ampla defesa e do contraditório. Nessas circunstância deve prevalecer a classificação fiscal adotado pelo contribuinte.
RECURSO DE OFÍCIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

LUIZ ROBERTO DOMINGO
Relator

Formalizado em: **19 JUN 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 11050.001634/2004-42
Acórdão nº : 301-32.410

RELATÓRIO

Trata-se Recurso de Ofício interposto pela turma de julgamento de primeira instância por ter exonerado o contribuinte de exigência tributária constituída por auto de infração superior ao valor de alçada.

A Interessada fora objetivada pela fiscalização uma vez que submeteu a despacho de importação 14.224 unidades de aparelhos descritos como “Unidades Evaporadoras”, com seus respectivos códigos e potência, conforme as Declarações de Importação registradas entre 13/11/2000 e 03/09/2001, classificando-os no código NCM 8418.99.00 (18% de II – fatos geradores ocorridos em 2000, 14% de II – fatos geradores ocorridos em 2001, e 15% de IPI).

Por entender que o produto deveria ser classificado no código 8415.82.10, nos termos do Parecer COANA nº 17, de 08/11/2000, em face da conferência física levada a efeito, em ato de revisão aduaneira, a fiscalização constituiu crédito tributário de II e IPI vinculado à importação por meio dos Autos de Infração de fls. 01 a 04 e 12 a 14, integrados pelos demonstrativos de fls. 05 a 11 e 15 a 20.

Vejamos o relato contida na decisão recorrida que traz importantes subsídios à análise:

Por meio dos Autos de Infração de fls. 01 a 04 e 12 a 14, integrados pelos demonstrativos de fls. 05 a 11 e 15 a 20, exige-se da contribuinte acima identificada a quantia de **R\$ 336.910,80**, relativa ao **Imposto de Importação (II)**, o valor de **R\$ 376.215,52**, correspondente ao **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)**, ambos acrescidos de multa de ofício e juros, e o montante de **R\$ 4.716,54** a título de **multa proporcional ao valor aduaneiro**, capitulada no art. 84, inciso I, da MP nº 2.158, de 24/08/2001.

Segundo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” (fls. 02 e 03), a interessada submeteu a despacho de importação 14.224 unidades de aparelhos descritos como “Unidades Evaporadoras”, com seus respectivos códigos e potência, conforme as Declarações de Importação (DIs) nºs 00/1090465-9, 01/0187667-4, 01/0236423-5, 01/0295202-1, 01/0295203-0, 01/0452060-9, 01/0520221-0, 01/0520854-4, 01/0633846-8, 01/0703354-7, 01/0776405-3 e 01/0875943-6, registradas, respectivamente, em 13/11/2000 (fls. 24 a 27), 22/02/2001 (fls. 28 a 30), 09/03/2001 (fls. 31 a 33), 23/03/2001 (fls. 34 a 36), 23/03/2001 (fls. 37 a 40), 08/05/2001 (fls. 41 a 48), 24/05/2001 (fls. 49 a 51), 24/05/2001 (fls. 52 a 61), 27/06/2001 (fls. 62 a 64), 17/07/2001 (fls. 65 a 74), 06/08/2001 (fls.

Processo nº : 11050.001634/2004-42
Acórdão nº : 301-32.410

75 a 79) e 03/09/2001 (fls. 80 a 84), classificando-os no código NCM 8418.99.00 (18% de II – fatos geradores ocorridos em 2000, 14% de II – fatos geradores ocorridos em 2001, e 15% de IPI).

Por entender que o produto em questão deveria ser classificado no código 8415.82.10 (21% de II – fatos geradores ocorridos em 2000, 20,5% de II – fatos geradores ocorridos em 2001, e 20% de IPI), por atender ao disposto no Parecer COANA nº 17, de 08/11/2000, conforme constatado em conferência física, em ato de revisão aduaneira passou a autoridade fiscal à lavratura dos autos de infração em apreço para a exigência da diferença de impostos apurada, bem como da multa por incorreta classificação de mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), relativamente à DI nº 01/0875943-6.

Cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou, por meio de procurador, a impugnação de fls. 88 a 103 e 116 a 131, acompanhada dos documentos de fls. 104 a 115 e 132 a 143, alegando, em síntese, que:

- a alegada inspeção física não foi realizada ou, ao menos, não o foi perante representantes legais da impugnante, condição básica e essencial para legitimá-la como prova;

- a função executada pela unidade evaporadora em momento algum pode ser confundida com a função desempenhada por um aparelho de ar-condicionado (posição 8415), que é a de produzir ar refrigerado;

- os aparelhos de ar condicionado, além de realizarem a troca de calor, efetuam também o controle da umidade do ar, enquanto que as unidades evaporadoras não realizam essa função;

- segundo estabelecem as NESH, para estarem incluídos na posição 8415 os aparelhos devem ser concebidos para, simultaneamente, modificar a temperatura e a umidade do ar, o que não é o caso nas unidades evaporadoras em questão;

- as NESH também prescrevem que o ventilador a motor, o dispositivo de aquecimento, o dispositivo de arrefecimento, o umidificador e o desumidificador, elementos que compõem as máquinas classificadas na posição 8415, devem se apresentar em conjunto, requisito não preenchido pelos equipamentos importados;

- portanto, não há como incluir os produtos autuados na posição 8415, conforme entendeu a fiscalização;

Processo nº : 11050.001634/2004-42
Acórdão nº : 301-32.410

- parecer técnicos solicitados pela impugnante, elaborados pelo IPT e pelo Engenheiro Cláudio Lindenmeyer, corroboram o entendimento ora expresso, ao atestarem que os produtos importados não apresentam a duplicidade de função requerida para a classificação na posição 8415;

- em caso de realização de prova pericial, indica assistente técnico e formula quesitos específicos para a elucidação da classificação fiscal das unidades evaporadoras.

Ao final, por entender que restou comprovada a insubsistência da autuação fiscal, a interessada requer que seja desconstituído o lançamento em tela.

Sob apreciação do órgão de julgamento de primeira instância a decisão recorrida foi assim ementada:

“DESCCLASSIFICAÇÃO FISCAL. FALTA DE INFORMAÇÕES TÉCNICAS.

A ausência de Laudo Técnico capaz de identificar, detalhadamente, o produto importado, implica na manutenção do enquadramento tarifário adotado pela interessada.

Lançamento Improcedente”

É o relatório.



Processo nº : 11050.001634/2004-42
Acórdão nº : 301-32.410

VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do Recurso de Ofício por atender aos requisitos de admissibilidade, em especial, quanto à matéria de competência deste Conselho e quanto à superação do limite de alçada (exoneração de valor superior a R\$ 500.000,00) conforme estabelecido na Portaria MF nº 375, de 07/12/2001.

Andou bem a decisão recorrida ao considerar nulo o lançamento por ausência de prova para fundamentar questão de fato imprescindível para realização da subsunção da norma tributária.

Como já me posicionei, anteriormente, a classificação fiscal é a aplicação de norma jurídica sobre determinado fato identificável no produto objeto da relação jurídica objetivada, pois se trata de fato hipoteticamente descrito que deve coincidir com o fato concretamente ocorrido no mundo. Tanto as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado quanto a TIPI são instrumentos veiculados por leis, ou seja, o direito positivou seus textos de modo que passaram a integrar o sistema.

Note-se que os textos das posições e as notas do Sistema Harmonizado veiculam normas que devem ser seguidas pelo intérprete a fim de corretamente fazer a subsunção. Têm-se suportes fáticos (conceito de fato) cuja hipótese está descrita na norma. Isto é, as características intrínsecas e extrínsecas da mercadoria se traduzem no suporte fático que se subsumirá à hipótese de incidência. Essa característica é que faz uma determinada mercadoria classificar-se numa posição e não em outra, pois a descrição da mercadoria deverá corresponder exatamente à hipótese prevista na norma, à descrição contida na tipi ou que se enquadre nos limites traçados pelas notas explicativas.

Aliás, esse é o conteúdo da primeira regra de interpretação. É uma regra pautada no princípio da tipicidade estrita, ou seja, aquela que informa que para uma mercadoria deve-ser aquela dada classificação e não outra.

Mas qual seria a importância dessa introdução no caso que se apresenta? Acredito que um produto não pode ser considerado igual a outro se intrínseca ou extrinsecamente apresente características diversas, ou ainda, não é possível determinar-se qual a norma aplicável se ausente a prova da materialidade do produto.

O procedimento fiscal tendente a desconsiderar a classificação fiscal adotado pelo contribuinte necessita da prova técnica que explicita as características intrínsecas e extrínsecas do produto para boa definição de sua natureza.

Processo nº : 11050.001634/2004-42
Acórdão nº : 301-32.410

Para tanto é necessária a colheita de provas indispensáveis à identificação do fato jurisdicionado, de forma a conhecer da verdade material que se submeterá à norma.

Alberto Xavier (in, Do lançamento teoria geral do ato do procedimento e do processo tributário. 2º ed. Rio de Janeiro, Forense, 1998.) explica que o Direito Tributário é de natureza indisponível, ou seja, nem o Fisco pode deixar de aplicar a norma nem o contribuinte pode pagar tributo que não seja devido. E, ainda, que a Administração não pode prescindir das diligências probatórias previstas em lei para pleno conhecimento do objeto:

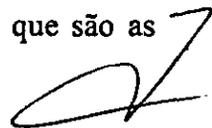
“Da natureza indisponível do Direito Tributário material, derivam naturalmente reflexos na natureza do procedimento, através do qual a Administração fiscal aplica o tributo. Porque o procedimento representa a disciplina da atividade de aplicação do Direito material, deve entender-se que também ele se encontra subtraído a livre disposição das partes – Administração e contribuinte – de tal modo que são de excluir, em Direito Fiscal, as figuras da confissão, da desistência ou da transação, pois qualquer delas só pode recair sobre fatos relativos a direitos disponíveis.

Também o material probatório se encontra subtraído à disponibilidade das partes, visto que a Administração fiscal não só não está limitada aos meios de provas facultados pelo contribuinte, como não pode prescindir das diligências probatórias previstas na lei como necessárias ao pleno conhecimento do objeto do procedimento, salvo quando a lei excepcionalmente autorize.”

Assim, no exercício de sua função a administração fiscal tem o dever de provar a ocorrência do fato do qual decorreu a aplicação do Direito, é dele o ônus da prova. Vejamos o que doutrina Alberto Xavier (op. cit. pág. 144):

“Porque no procedimento administrativo de lançamento se tende à averiguação da verdade material quanto ao objeto do processo-indispensável para a aplicação da lei de imposto- nele não se coloca, em rigor, um problema de repartição do ônus da prova como critério de juízo sobre o fator incerto.”

...
“Que o encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento incumbe à Administração fiscal, de modo que em caso de subsistir a incerteza por falta de prova (*Beweislosigkeit*), esta deve abster-se de praticar o lançamento ou deve praticá-lo com um conteúdo quantitativo inferior, resulta claramente da existência de normas excepcionais que invertem o dever da prova e que são as *presunções legais relativas*.



Processo nº : 11050.001634/2004-42
Acórdão nº : 301-32.410

Com efeito, a lei fiscal não raro estabelece presunções deste tipo em benefício do Fisco, liberando-o deste modo do concreto encargo probatório que na sua ausência cumpriria realizar; nestes termos, a Administração fiscal exonerar-se-á do seu encargo probatório pela simples prova do fato índice, competindo ao particular a demonstração do contrário.”

...

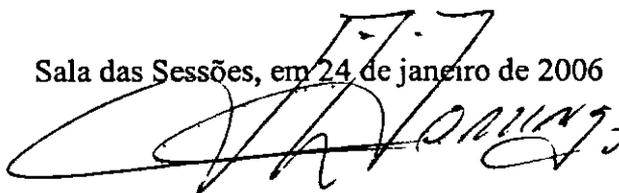
“Na ordem jurídica brasileira não pode duvidar-se da solução a dar ao problema em causa: o respeito pela propriedade privada, consagrado constitucionalmente, e que em matéria tributária se reflete no princípio de uma rígida legalidade, revela só por si que no caso de incerteza sobre a aplicação da lei fiscal são mais fortes as razões de salvaguarda do patrimônio dos particulares do que as que conduzem ao seu sacrifício . (*in dubio pro libertate; melhor est conditio possidentis*).”

Nunca é demais repetir os ensinamentos do doutrinador Paulo Celso B. Bonilha, em sua obra "Da Prova no Processo Administrativo Tributário" (Ed. Dialética, São Paulo, 1997, 2ª edição) ao tratar do ônus da prova na relação processual tributária, conclui que:

“Se é verdade que a conformação peculiar do processo administrativo tributário exige do contribuinte impugnante, no início, a prova dos fatos que afirma, isto não significa, como vimos, que, no decorrer do processo, seja de sua incumbência toda a carga probatória. Tão pouco a presunção de legitimidade do ato de lançamento dispensa a Administração do ônus de provar os fatos de seu interesse e que fundamentam a pretensão do crédito tributário, sob pena de anulamento do ato.”

Diante do exposto, por não ter sido produzida prova fundamental à alteração da classificação fiscal – laudo pericial – NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2006



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator