

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11065.001571/95-86
SESSÃO DE : 17 de março de 1999
ACÓRDÃO Nº : 303-29.071
RECURSO Nº : 119.560
RECORRENTE : ADESIVOS H. B. FULLER BRASIL (SUL) LTDA
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

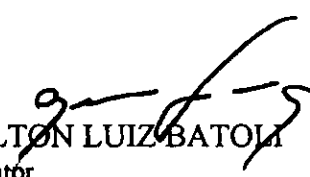
CLASSIFICAÇÃO FISCAL – Os produtos “Fullline Tipo “O”, Fullline Tipo “O” Bobina, Poliamida Tipo “O” ROD 064SP, Fullline Tipo HL 6082, Fullline Duplo V e Fullline Duplo VHF, por serem de poliamida, devem ser classificados na posição 3916.90.9900, “outros plásticos”, e por serem “perfis” estão sujeitos ao EX da posição.
RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

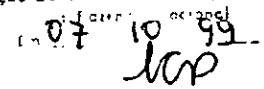
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares, e no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de março de 1999


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BATOLI
Relator

10 7 OUT 1999
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação Geral de Interação Extrajudicial


LUCIANA CORÍEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SÉRGIO SILVEIRA MELO, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES e IRINEU BIANCHI. Ausentes os Conselheiros GUINÊS ALVAREZ FERNANDES e ANELISE DAUDT PRIETO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.560
ACÓRDÃO Nº : 303-29.071
RECORRENTE : ADESIVOS H. B. FULLER BRASIL (SUL) LTDA
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de infração lavrado (fl.313) pela fiscalização relativa ao tributo Imposto sobre Produtos Industrializados, em 24/07/95, por insuficiência do lançamento de imposto compreendido no período de 15/06/90 a 27/12/94, a infração foi caracterizada em razão do estabelecimento autuado ter dado saída aos produtos relacionados às fl.29 .

Quanto à natureza dos produtos entendeu o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional que constituem-se MONOFILAMENTOS DE OUTROS PLÁSTICOS, cuja classificação da TIPI/NBM é 3916.90.0300 com alíquotas de 12%, enquanto a Recorrente classificara a mercadoria na posição TIPI 3908.90.0100, aplicando a alíquota de 10%, no período de Jun/90 a Dez/92 e na posição TIPI 3916.90.0300, aplicando a alíquota errônea de 5%, no período de Jan/93 a Dez/94.

Sob o fundamento de terem sido infringidos os arts. 55, inciso I, alínea "b", e inciso II, alínea "c"; 107, inciso II c/c 15, 16, 17 e 62; arts.112, inciso IV e 59 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, tendo sido aplicada a penalidade culminada no Art. 364, inciso II, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, foi lançado crédito tributário no montante de 1.139.447,64 UFIR'S.

Durante a fiscalização o Sr. Auditor Fiscal do Tesouro Nacional intimou a empresa na forma do Termo de fl.03, sendo que em resposta a empresa alegara ser autora da ação judicial do Imposto sobre Produtos Industrializados referente a classificação fiscal e alíquota do produto. Vieram a instruir a autuação cópias de folhas do Mandado de Segurança nº 92.0009822-3, impetrado pela Recorrente perante a MM. 13ª Vara Federal de Porto Alegre – RS contra ato do Delegado da Receita Federal em Porto Alegre, com o fim de que fosse reconhecida como aplicável a alíquota de 5% no cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre a mercadoria adesivo poliéster para montagem de bico, qual seja a objeto do presente processo.

Intimada da autuação a Recorrente apresentou tempestiva impugnação de fl.360/369, na qual aduz em sua defesa que:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.560
ACÓRDÃO Nº : 303-29.071

- I. houve decadência do direito do Fisco para constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores relacionados, pelo decurso do prazo de cinco anos, entre a data dos fatos geradores e a data da lavratura do Auto de Infração, conforme disposto no Art. 150 parágrafo 4º do Código Tributário Nacional;
- II. Auto de Infração é nulo, pois a classificação 3916.90.0300 da TIPI admitida pela fiscalização como correta com alíquota de 12% foi criada pela Resolução CBN nº 77 não sendo introduzida na TIPI/88 o que significa que inexistia alíquota para os produtos em discussão nos autos;
- III. Decreto nº 97.410/88, ao criar uma nova TIPI em substituição à anterior instituída pelo Decreto anterior, não veiculou a posição 3916.90.0300, restando indefinida o critério material da alíquota de tal produto, o que impossibilita a cobrança do IPI;
- IV. tal situação permanece inerte até hoje, já que não foi editado nenhum decreto criando a posição 3916.90.0300 e sua respectiva alíquota;

Diante dessas considerações requer seja acolhida a impugnação e reconhecida a decadência e a nulidade da ação fiscal.

Conclusos os autos para julgamento a DRJ/Porto Alegre/RS, que prolatou decisão singular (fls.410/413), que foi ementada da seguinte forma:

“NORMAS PROCEDIMENTAIS

A opção pela via judicial importa em renúncia da discussão do processo na área administrativa, estabelecendo a definitividade do mesmo, devendo submeter-se unicamente à decisão daquela esfera. Não se conhece da impugnação, na parte submetida ao Judiciário.

DECADÊNCIA

No lançamento por homologação, com antecipação insuficiente do pagamento, o direito de a Fazenda exigir a diferença, em lançamento de ofício, decai no prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador (CTN, 150, § 4º).”

Não conhecendo da a matéria submetida ao Poder Judiciário, a decisão recorrida apreciou a decadência excluindo a parcela dos tributos e respectivos juros e multas alcançada pelo instituo da decadência, bem como, de ofício, reduzindo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.560
ACÓRDÃO Nº : 303-29.071

a multa de ofício aplicada sob a égide da Lei nº 8.218/91, face a alteração havida pela Lei nº 9.430/95, como esclarece os Atos Declaratórios COSIT nºs 01 e 09/97.

Devidamente intimada da decisão singular, em 07/04/97, a Recorrente instrumentou Recurso Voluntário fl.423/459 alegando que:

- I. fora demonstrada na impugnação a improcedência da autuação e das razões apresentadas pela fiscalização, bem como a decadência de parte do valor exigido;
- II. os argumentos utilizados pela autoridade singular não merecem prosperar, sob a alegação de que autuação é válida pois foi lavrada após a negativa da segurança judicial pleiteada pela recorrente nos autos do mandado de segurança;
- III. objeto do mandado judicial é distinto do discutido nesses autos, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região não decidiu o mérito da ação mandamental, inexistindo coisa julgada material;
- IV. mandado de segurança impetrado em junho de 1992, objetivava a liberação de mercadoria (adesivo poliester para montagem de bico) importada da Itália cuja alíquota é diversa da discutida no presente processo;
- V. a única semelhança entre o produto objeto da impetração e o questionado pela classificação poderia ser a classificação inicialmente dada a cada um dos produtos, sendo que, fora isso, dimensão, material, espessura, nome técnico, diâmetro, enfim tudo mais diferente;
- VI. a autuação pretendeu igualar seis produtos diferentes a um único produto sem fazer qualquer tipo de avaliação seja física, química ou técnica. Sendo o produto objeto da autuação diverso do impetrado não houve renúncia à via administrativa no que tange a classificação;
- VII. o Tribunal Regional Federal não julgou o mérito nem tão pouco decidiu sobre a alíquota do poliester, não havendo razão para decisão proferida em primeira não apreciar o mérito;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.560
ACÓRDÃO Nº : 303-29.071

- VIII. quanto a classificação cada produto deve ser feito com base nos textos de cada posição observando as notas explicativas pois estas podem determinar a inclusão ou exclusão de certo produto ou classe deles;
- IX. a classificação correta a ser adotada é 3916.90.9900 e para dirimir a dúvida quanto a alíquota se 5% ou 12% junta aos autos parecer técnico do Instituto Nacional de Tecnologia - INT.

A Recorrente traz à colação relatório técnico do INT item 3, em que observa que os produtos analisados 1- "são de poliamida", possuindo espessura de 3,8 mm, 3,9mm, 6,03mm ou 6,10mm. Já o produto importado é "poliester" com espessura de 4mm classificados na TIPI/88 na posição 3907, enquanto as poliamidas estão localizadas na posição 3908.

Conclui o laudo o Instituto Nacional de Tecnologia que os produtos fabricados pela recorrente, são perfis de outros plásticos que não de etileno ou cloreto de vinila, logo não podendo serem considerados como monofilamentos como entendido pela autuação.

Entende a Recorrente que, conforme confirmado pelo Instituto Nacional de Tecnologia, a classificação na TIPI/88 é 3916.90.9900, aplicando-se alíquota de 5% de acordo com "ex" específico de que "varas", "bastões", e "perfis" de outros plásticos sujeitam-se à alíquota diferenciada.

Por fim, quanto aos juros de mora entende que deveria a fiscalização ter aplicado a sistemática de cálculo de juros a disposição do art.59 da Lei nº 8.383 de 03.12.91 em detrimento do art.3º da Lei nº 8.218/91. Tal disposição aplica-se aos fatos ensejados pela autuação e são expressamente dispostos no Código Tributário Nacional que a norma cominadora de pena menos severa retroage no tempo.

Diante desses argumentos, requer provimento total ao recurso e a exclusão da TRD acumulada caso não se decida inteiramente a favor da recorrente conforme item 4 fls.435/438.

Em 24/04/97 foi encaminhado o processo a SASIT para verificação de qual procedimento seria adotado, tendo como base o Ato Declaratório Normativo nº 03 de 14/02/96. Foi decidido por revisão de ofício da decisão proferida pela DRJ/Porto Alegre/RS nos moldes do Art. 32 do Decreto nº 70.235/72, assim se pronunciando às fl.462/465:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.560
ACÓRDÃO Nº : 303-29.071

- I. Não pode prosperar a alegação do contribuinte no sentido de que, não tendo sido incorporado o código 3916.90.0300 à TIPI/88 não haveria alíquota prevista para o produto compreendido na classificação em questão, uma vez que a Resolução CBN nº 77 apenas criou novas sub posições para a posição 3916.90.
- II. Os produtos relacionados nos novos códigos foram retirados do código 3916.90.9900 "outros" levando consigo alíquota de 12% estabelecida para os produtos enquadrados em "outros" como prova disso temos o Decreto nº 2.092/96 que enquadrou os monofilamentos no código 3916.90.10 com alíquota de 12%.
- III. Ressalta-se que tal dispositivo não fixou alíquota por não ter competência, simplesmente registrou a alíquota já existente e que, todos os demais monofilamentos classificados nos outros códigos da posição 3916 estão tributados na TIPI aprovada pelo Decreto nº 97.410/88 com alíquota de 12% .
- IV. Em relação ao objeto do processo conclui que o que se discute não é a classificação fiscal dos produtos e sim a alíquota aplicável aos produtos, se 5% ou 12%, não sendo relevante se são ou não exatamente os mesmos, desde que se enquadrem na mesma classificação fiscal.
- V. Que a arguição quanto se tais produtos eram ou não monofilamento/perfil não foi objeto de prequestionamento em qualquer das esferas, seja judicial como administrativa, tanto que caso o Poder Judiciário tivesse dado guarida à pretensão da Recorrente, declarando quanto à correta alíquota aplicável ao caso, estaria prejudicada a apreciação na esfera administrativa;
- VI. Que é irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem julgamento do mérito, face ao art. 38 da Lei nº 6.830/80 e Ato Declaratório (Normativo) nº 3/96, que dão ênfase ao ingresso de medida judicial;
- VII. Quanto aos demais pontos do Recurso Voluntário, deixa de examiná-los pois tal instrumento não foi endereçado a esta instância;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.560
ACÓRDÃO Nº : 303-29.071

Confirmada a autuação em julgamento complementar e intimada a Recorrente por edital do qual tomou conhecimento, foi apresentado Recurso Voluntário.

Devidamente intimada da decisão complementar proferida e confirmada pelo Chefe do DIPEC a Recorrente alegou às fls.477/482 que:

- I. a SASIT quando determinou que fosse verificado o procedimento a ser adotado com base no Ato Declarativo Normativo nº 03 de 14/02/96 juntamente com a decisão de fl.410/413 foi apenas para verificação da conexão de objetos entre o processo judicial invocado e o processo administrativo; devendo portanto a autoridade limitar-se a tal conexão o que não ocorreu;
- II. Uma das irregularidades constantes ocasionou violação ao duplo grau de jurisdição pois foi dada a autoridade julgadora de primeira instância nova oportunidade de análise o que não foi determinado, mas deveria ter se atido à análise da conexão judicial e não, fazer nova análise sobre a conexão ou até mesmo apreciação do processo quanto ao mérito;
- III. Uma vez apreciado o mérito pela DRJ/POA julgando procedente a ação fiscal, não houve complementação da decisão originária e sim nova decisão;
- IV. “Ora, a revisão de decisões em processos regulados pelo Decreto nº 70.235/72 não se dá por meio de entendimento subjetivo do julgador ou de qualquer autoridade administrativa. Ela decorre de hipóteses taxativamente previstas no referido Decreto e não pode ocorrer se não verificadas qualquer das hipóteses nele previstas. A “revisão” da decisão de 1º Instância encontra-se prevista no art. 32 do Decreto nº 70.235/72.”;
- V. referido artigo dispõe que a decisão só poderá ser corrigida de ofício se ocorrer lapso manifesto, erros de escrita ou de cálculo que acarretem inexatidão material o que não aconteceu em nenhum momento;

Em conclusão requer o reconhecimento da nulidade e ilegalidade da Segunda decisão proferida e os atos posteriores praticados neste processo, remetendo-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.560
ACÓRDÃO Nº : 303-29.071

se o feito juntamente com o recurso voluntário apresentado, em 22/04/97 no prazo de 30 dias ao 2º Conselho de Contribuintes.

Encaminhado o processo à Doute Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional, em 25/03/98, houve o oferecimento de contra-razões (fl.488/401) na qual alegou-se que :

- I. preclusa está a via administrativa, uma vez que o contribuinte elegeu a via judicial sujeitando a administração ao Judiciário não podendo, agora, eximir-se do ônus de tal escolha;
- II. ter havido preclusão material, não devendo ser conhecido o Recurso interposto, visto que a decisão de 1ª instância se deu de acordo com a impugnação feita e provas existentes razão pela qual não merece reforma com base em novas alegações indevidamente aduzidas;
- III. ao admitir a existência do fato gerador e a incidência do imposto, a Recorrente inova inoportunamente a matéria impugnada pretendendo seja aplicada a alíquota referente a este sub - item 3916.90.9900 que entende ser 5% e não 12%.
- IV. a matéria impugnada uma vez limitada a ocorrência do fato gerador não merece qualquer exame das razões trazidas apenas em grau de recurso.
- V. a cobrança indevida dos juros de mora também estão preclusos por impugnar inoportunamente, os juros cobrados respeitam a legislação vigente ao tempo dos fatos não se aplicando o Art.106, inciso II do Código Tributário Nacional pois não se trata de penalidade que no caso da mora seria a multa de mora que é coisa diversa dos juros de mora.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.560
ACÓRDÃO Nº : 303-29.071

VOTO

Preliminarmente, cabe a análise em relação à revisão de ofício processada pela autoridade singular que, ao dar cumprimento ao Ato Declaratório (Normativo) nº 3, de 14/12/96, e verificando que o objeto da medida judicial e o objeto do processo administrativo, procedeu à complementação da decisão abordando o mérito da Impugnação.

Realmente, a decisão de primeira instância, no rigor da técnica jurídica, não poderia ser revista de ofício, pela mesma autoridade, contudo, diante da inquestionável desconexão do objeto da medida judicial e do objeto do processo administrativo, entendeu a autoridade julgadora, com fundamento, inclusive no segundo grau de jurisdição, apreciar o mérito para possibilitar nova defesa por parte da Recorrente.

Na análise conjugada dos princípios jurídicos que norteiam o processo administrativo, entendo que prepondera o direito ao contraditório, à ampla defesa e à verdade material, se não forem diametralmente opostos ou contrários ao devido processo legal e à legalidade. Nesse contexto entendo que a decisão complementar, apesar de não regular, não ofendeu o duplo grau de jurisdição, oferecendo à parte a oportunidade de se pronunciar a respeito do complemento de forma a não prejudicar o devido processo legal.

É de se verificar que o processo administrativo é regido pelo princípio da verdade material e pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo que nesse condão não houve prejuízo à Recorrente pois todos cumpridos e preservados.

Também, nesse exato contexto, que entendo que a preclusão material reivindicada pela Fazenda não ocorreu, neste caso. Devendo ser avaliada a correta classificação fiscal dos produtos. Cabe ressaltar que sendo o processo administrativo norteado pela verdade real, entendo que a matéria relativa à classificação fiscal dos produtos não pode ser alcançada pela preclusão, uma vez que sendo matéria de fato imprescindível à elucidação da correta aplicação da norma tributária não pode deixar de ser apreciada, sob pena de a norma alcançar fatos alheios à sua hipótese de incidência.

Com efeito, ao eleger um fato do mundo fenomênico o legislador limita-o e determina que somente ele poderá receber a incidência das luzes da norma, ou seja, somente aquele fato manterá conexão com a hipótese predeterminada pela

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.560
ACÓRDÃO Nº : 303-29.071

norma. Daí que se faz necessário perseguir sempre a verdade material para que o Poder não transponha os limites delineados pela norma.

Essa deve ser a pauta primordial desta decisão que verificará a correta classificação fiscal, submetendo as características dos produtos às normas que descrevem, hipoteticamente, as posições determinadas para cada produto.

A Recorrente, em seu Recurso Voluntário, alega que as mercadorias estão sujeitas à classificação definida na posição 3916.90.9900, com os benefícios da "Ex" que determina a aplicação da alíquota de 5%, vez que os produtos são "monofilamentos, cuja maior dimensão do corte transversal seja superior a 1mm (monofios), varas, bastões e perfis".

O laudo técnico expedido pelo Instituto Nacional de Tecnologia – INT, apresentado pela Recorrente para suportar suas alegações, é taxativo ao afirmar que os produtos, "Fulline Tipo "O", Fulline Tipo "O" Bobina, Poliamida Tipo "O" ROD 064SP, Fulline Tipo HL 6082, Fulline Duplo V e Fulline Duplo VHF, são de poliamida, podendo ser classificadas como "outros plásticos", ou seja, outros plásticos que não os de etileno ou cloreto de vinila."

Muito embora não caiba ao INT falar sobre classificação, ao mencionar que um determinado produto pode ser classificado em uma posição, o faz para descaracterizar a possibilidade de classificação em posição diversa, metodologia científica de caracterizar pela diferença de outros produtos da mesma espécie.

Feito tal esclarecimento, é certo que o laudo do INT possui créditos de fé pública e de capacidade técnica idônea, inabaláveis, motivo pelo qual, constitui importante prova para o deslinde desta questão.

Assim, infere-se do laudo que os produtos são perfis de outros plásticos açambarcados pela "Ex" da posição 3916.90.9900, que define a alíquota aplicável de 5%.

Não resta dúvidas de que, feita a confrontação entre as características do produto, delimitação do mundo fenomênico, e a hipótese normativa da posição definida na TIPI, os produtos deveriam ser classificados na posição requerida pela Recorrente.

Ocorre, no entanto que o auto de infração verificou outras classificações adotadas à época dos respectivos fatos geradores, sendo que, uma apesar de ser totalmente estranha à posição 3916, teve na aplicação da alíquota a porcentagem de 10%, mais benéfica à administração, e outra, apesar de não ser a requerida pela Recorrente, foi-lhe aplicada a alíquota de 5%, idêntica a ora deferida, não causando prejuízo à Fazenda.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.560
ACÓRDÃO Nº : 303-29.071

Diante destes argumentos, apesar do erro na classificação fiscal adotada, no que pertine ao recolhimento dos tributos devidos, não houve pagamento a menor que deva ser exigido, face à correta classificação dos produtos ser a posição 3916.90.9900, na "Ex" que concede a alíquota de 5%, motivo pelo qual DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 17 de março de 1999.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator