



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11065.002749/2007-38
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-005.314 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2018
Matéria IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente SPRINGER-CARRIER LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. EQUIPAMENTOS "FAN COIL". FALTA DE MOTIVAÇÃO.

A fiscalização não investigou a real natureza dos equipamentos "fan coil", sua funcionalidade e características, para que pudesse perfazer o caminho delineado pelas regras de classificação fiscal. Faltou, portanto, devida motivação à autuação, eivando-lhe de vício material, por atingir elementos constitutivos da obrigação tributária, derivados da apropriada classificação fiscal, a qual determina a alíquota aplicável e assim o *quantum* de tributo devido. É caso de nulidade por preterição do direito de defesa, aqui declarada, nos termos dos artigos 59, II e 61 do Decreto 70.235/72.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para declarar nula a autuação, por vício material, quanto às exigências decorrentes da reclassificação fiscal dos aparelhos de "fan coil", nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Cândido Brandão Júnior, Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 10-15.260, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre, sobre lançamento de IPI por discordância quanto a classificação fiscal, entre outros temas.

A 1ª Turma Especial da 3ª Seção de julgamento decidiu por converter o julgamento em diligência.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante do acórdão recorrido, em parte:

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, em Novo Hamburgo/RS, empreendeu ação fiscal junto ao estabelecimento acima qualificado, a fim de proceder à verificação da regularidade do cumprimento das suas obrigações tributárias relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI do ano de 2003.

O procedimento fiscal apurou as irregularidades relatadas a seguir, que resultaram na lavratura do Auto de Infração de fls. 55/256 e dos demonstrativos de fls. 257 a 287, acompanhado do Relatório de Ação Fiscal, de fls. 237 a 254, com crédito tributário exigido no valor total de R\$ [...].

A exigência decorre, principalmente, da reclassificação de uma das unidades "split", denominada de "a unidade evaporadora", bem assim a uma outra unidade denominada "FanCoil". A contribuinte as classificou no código 8419.50.90 da TIPI, com alíquota de 5%, conforme amostra de notas fiscais, de fls. 189 a 220, enquanto que para a fiscalização o correto seria a classificação das "unidades evaporadoras" nos códigos 8415.10. 0, 8415.82. 10 e 8415.82.90, (sic) odos com alíquota do IPI de 20%, conforme já teria sido objeto de consulta do próprio interessado no processo nº 13002.000205/9787, tendo sido emitida a Decisão SRRF/10ªRF/DIANA nº 12, de 12 de fevereiro de 1998, cópia de fls. 16 a 21.

No mesmo auto de infração, foram constatadas outras irregularidades, alusivas i) ao cálculo do crédito presumido de IPI, previsto na Lei nº 10.276/2001; ii) à atualização monetária de, inexistente, saldo credor do IPI;

determinado na Ação Ordinária nº 93.00092138; iii) não estorno pelo contribuinte, no final do 3º decêndio de 12/2002 (início do 1º decêndio de 01/2003), do saldo credor registrado no livro Registro de Apuração do IPI, no valor de R\$ 2.494.824,89, porque esse saldo foi integralmente absorvido por ocasião da reconstituição da escrita fiscal do contribuinte em decorrência do Auto de Infração do IPI lavrado contra o impugnante e formalizado no processo nº 11065.003605/200618 relativo ao ano de 2002 .

Não conformada com o auto de infração, a empresa apresentou defesa, a qual foi acolhida parcialmente pela DRJ (fls. 612 e ss.).

De acordo com o acórdão recorrido, não há repercussão prática no erro, alegado pelo contribuinte, de indicar na nota fiscal que se tratava de "unidades evaporadoras", quando na verdade seriam aparelhos "fancoil", uma vez que a alíquota do IPI é a mesma, Confira-se:

Primeiramente, cumpre esclarecer, que se mostra sem efeito a preliminar trazida pelo impugnante a respeito da correta descrição dos produtos nas notas fiscais de saída, reclamado pelo contribuinte que seriam aparelhos "FanCoil", e não "unidades evaporadoras" do tipo "split", como descrito nessas notas porque, como se verá a seguir, a classificação fiscal e, por consequência, a alíquota do IPI dos dois produtos é a mesma, não havendo, em consequência, que se falar em qualquer prejuízo ao impugnante, pela ocorrência do suposto vício material na descrição dos produtos nessas notas.

Ainda segundo o aresto, a reclassificação fiscal empreendida pela fiscalização foi correta, porque tais aparelhos devem ser classificados de acordo com função principal que caracteriza o conjunto (aparelhos de ar-condicionado). Confira-se:

*5.5. Em razão de tudo o que foi exposto acima resta claro denominadas "unidades evaporadoras" dos aparelhos split, bem assim denominados "FanCoil", contêm um ventilador motorizado e são destinados conjunto com outras unidades (unidades condensadoras ou torre de resfriamento (sic) visto), **devendo ser classificados de acordo com função principal que caracteriza o conjunto**, que é a de modificar, ao mesmo tempo, a temperatura e a umidade do ar, funções típicas dos aparelhos de ar-condicionado, nos exatos termos da definição expressa na posição 8415 da TIPI/2001, com alíquota de 20%. Dessa forma, para efeitos de valor do IPI, verificar se a descrição dos produtos nas notas fiscais foram feitas de forma equivocada, como alegado pelo impugnante, mostrando-se, também por esse motivo, desnecessária a perícia técnica, como solicitado.*

*5.6. Diante disso, agiu corretamente a fiscalização ao formalizar o lançamento complementar do IPI que foi lançado a menor nas notas fiscais, conforme detalhamento de valores nas planilhas das fls. 45 a 78, referente ao ano de 2003, com a imputação da **multa de lançamento de ofício agravada em 50 %**, que passou de 75% para*

112,5%, porque o imposto destacado em valor inferior, refere-se a produto cuja classificação fiscal já foi objeto de solução em consulta formulada pelo infrator, nos termos do RIPI/2002 Para a DRJ, também deve ser mantido o lançamento pelo não estorno de crédito de IPI, referente ao 3º-12/ 2001, porque tal valor já teria sido glosado em auto de infração anterior, pendente de julgamento no CARF, não havendo que se falar em duplicidade de exigência:

Não estorno do saldo credor ao final do 312/ 2002 6. Com relação à irresignação do interessado pela glosa do crédito de R\$ [...], registrados na sua escrita fiscal ao final do 3º decênd' (sic) mesmo valor no início do 1º decêndio de 01/2003, cabe salientar que, de acordo no item 1.3.3 do relatório deste acórdão, esse valor foi integralmente abso (sic) escrita fiscal do contribuinte foi reconstituída por ocasião do lançamento do IP (sic) sobre ele imputadas no processo nº 11065.003605/200618, lançamento esse que por ocasião do julgamento na primeira instância administrativa, conforme Acórdão nº 1012.673, de 12 de julho de 2007 e, 1 atualmente, pendente de julgame (sic) voluntário no Conselho de Contribuintes.

Assim, se o valor do crédito foi absorvido no lançamento anterior, não há mais que se admitir o seu aproveitam (sic) fiscal, como quer o interessado, sob pena das infrações imputadas naquele surtirem qualquer efeito. Esse entendimento deve ° (sic) ser mantido até que a matéri (sic) definitivamente apreciada pela instância I final administrativa, no caso o Contribuintes, ou, se for o caso, na instância judicial, onde a matéria ainda pode (sic) apreciação.

6.1. Da mesma forma, é incabível o entendimento esposado pelo que estaria sendo duplamente autuado, por motivos similares aos quais j (sic) anteriormente. Pelo contrário, a fiscalização agiu corretamente ao autuar o impugnante quando verificou que, mesmo tendo sido intimado a efetuar o estorno do saldo credor do 3º decênio de 12/2002, por ocasião da autuação anterior, este não o fez e prosseguiu cometer irregularidades já autuadas. Entretanto, cabe esclarecer que, caso o contribuinte no Conselho de Contribuintes ou no Poder Judiciário, com o cancelamento c anteriormente efetuado, o crédito glosado poderá ser integralmente aproveitado.

Quanto erro na apuração do crédito presumido de IPI, o acórdão recorrido acolheu parcialmente a defesa da recorrente, dizendo não ser possível, depois de março de 2003, incluir na receita operacional bruta as mercadorias adquiridas de terceiros e revendidas pela autuada:

Primeiramente, em relação à inclusão, na Receita Operacional Bruta dos valores correspondentes à revenda de mercadorias adquiridas de terceiros, promovida pela autoridade administrativa, verifica-se que tal procedimento mostra-se equivocado, em razão do que dispõe a Portaria MF nº 64, de 24 de março de 2003, publicada no Diário de 26 de março de 2003, em seus artigos 3º § 12, I, e 12:

[...]

7.3. Antes dessa data (26 de março de 2003), o entendimento da Receita Federal vinculava-se ao conceito constante da Portaria MF no 38, de 27 de fevereiro (art. 3º, § 15) e Instruções Normativas SRF nº 23, de 13 de março de 1997, e agosto de 1991, que definiam receita operacional bruta como "o produto da venda de serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o **resultado auferido nas operações de conta alheia**". Essa definição, sem deixar dívidas, inclui receitas relativas a produtos revendidos no cômputo da receita operacional bruta.

7.4. Assim, pelo disposto nos atos legais antes mencionados, a obrigatoriedade da inclusão, na Receita Operacional Bruta, dos valores cor espondentes (sic) à revenda de mercadorias adquiridas de terceiros, deixou de existir, a partir o período de apuração março de 2003, devendo, portanto, ser reconhecido o direito do contribuinte (sic) não incluir esses valores a partir desse mês. Assim, os novos valores de receita operacional bruta, para fins de apuração do crédito presumido do IPI, encontram-se no ANEXO I deste acórdão, bem assim os valores de benefício a que o contribuinte tem direito, encontram (sic) discriminados no ANEXO II deste acórdão. Dessa forma, os valores do IPI glosados pela fiscalização (sic) foram alterados para menos, conforme demonstrado no ANEXO II retrocitado devendo ser cancelados do auto de infração, de fls. 255/256, os seguintes valores: período e apuração 309/ 03, R\$ 194.747,11 (141.571,80+53.175,31); período de apuração, 311/ 03, R\$ 144.383,74 e período de apuração, 312/ 03, R\$ 44.234,78, totalizando **R\$ 383.365,63**, bem assim (sic) a multa de ofício de 75% e os juros de mora pela taxa Selic.

Na sequência, a DRJ rejeitou o pedido da empresa, de que fossem excluídas as receitas dos estabelecimento não-exportadores da receita operacional bruta, porquanto a Portaria MF nº 64/2003 determinou a apuração centralizada do crédito presumido, abrangendo todos os estabelecimentos da empresa. Eis seus termos:

7.5. Já o pleito do impugnante em querer excluir as receitas de vendas (sic) efetuadas pelos estabelecimentos não-exportadores não tem nenhum amparo legal. E ora (sic) a defesa tenha invocado a autonomia dos estabelecimentos e procurado estabelecer uma diferença entre a figura da pessoa jurídica e a do produtor exportador, expressões empregadas pela Lei nº 9.363, de 1996, na verdade a referida Lei atribui o crédito presumido à **empresa** produtora exportadora, figura que se confunde com a pessoa jurídica, desautorizando assim a diferenciação pretendida.

7.6. Já a Portaria MF nº. 64, de 2003 (art. 3º § 1º), estabeleceu que a apuração do crédito presumido de IPI deve ser feita de forma centralizada, nos termos do art. 15 inciso II da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, que determinou, expressamente, que a apuração seja feita de forma centralizada no estabelecimento matriz.

7.7. E a apuração centralizada do crédito presumido, como determina a Lei, implica incluir a Receita Operacional Bruta/ROB (na definição do art. 3º, § 1º, da Portaria MF nº 64, de 2003) de todos os estabelecimentos da pessoa jurídica, sem exceção, o cálculo do citado benefício; qualquer outra modalidade de cálculo é irregular, ainda que, e eventualmente (sic), venha a chegar ao mesmo resultado. Por conseguinte, a pretensão de excluir a receita (sic) de seus estabelecimentos não-exportadores da Receita Operacional Bruta da empresa (sic), não tem justificativa na legislação de regência.

Finalmente, o acórdão concluiu que a glosa da atualização monetária do saldo credor do IPI não implicou em ofensa à ordem judicial, diante da inexistência do referido saldo credor, rejeitando ainda o pedido de perícia. Observe-se:

Com relação à glosa do crédito do IPI de R\$ [...], registr do (sic) na escrita fiscal do autuado, em 31/12/2003, cumpre esclarecer ao impugnante que não (sic) há nenhum desrespeito à decisão judicial citada aos autos, de fls. 184 a 188, posto que com a reconstituição da escrita fiscal do contribuinte levada a efeito por ocasião as infrações constantes do processo 11065.003605/200618 e no presente processo, de fls. 23 /232, não se apurou saldo credor do IPI na data citada, não havendo, por conseqüência que se falar em atualização monetária do que não existe, motivo pelo qual resta correta a glosa efetuada pela fiscalização.

[...]9.2.. No presente caso, não vislumbro necessidade de perícia técnica nem vejo prejuízo para o impugnante, que juntou à impugnação os catálogos com as técnicas dos aparelhos além de laudo técnico referente à matéria, de fls. 344 a suficientes para formar convicção sobre os fatos e proceder à decisão ora emiti forma, entendo desnecessária a realização de perícia contábil para apuração (contribuinte, posto que essas informações foram obtidas pela fiscalização e prestadas pelo próprio impugnante, Ficha 26-A da DIPJ, de fls. 168 a 179 impugnante provado qualquer incorreção a esse respeito.

Cientificada da decisão da DRJ, a interessada interpôs o presente recurso voluntário, pedindo o reconhecimento da nulidade do acórdão recorrido, por ter indeferido o pedido de perícia e por ter se omitido de apreciar o argumento da empresa, de que a consulta sobre a classificação fiscal, que resultou em multa majorada, se referia a *unidades evaporadoras*, enquanto que o caso dos autos só tratam de mercadorias denominadas *fancoil*.

Alternativamente, a recorrente pede a reforma do acórdão recorrido para julgar totalmente improcedente a autuação.

Finalmente, a recorrente requereu a juntada aos autos de laudo técnico, que ratificaria a sua classificação fiscal.

A resolução em pauta decidiu pela conversão do julgamento em diligência, por entender que, "para o deslinde da questão é imprescindível a realização" desta "para definir

Processo nº 11065.002749/2007-38
Acórdão n.º **3301-005.314**

S3-C3T1
Fl. 783

qual é o produto objeto da reclassificação fiscal (unidade evaporadora ou *fan coil*)", ao contrário do que decidiu a DRJ.

Realizada a diligência, a unidade de origem juntou Relatório Técnico do Instituto Nacional de Tecnologia (INT). Sobre esse relatório, manifestou-se a contribuinte.

Foi-me distribuído o presente processo para relatar e pautar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Relator.

O recurso voluntário apresentado foi dado por tempestivo pela resolução em pauta¹.

Preliminar

A recorrente defende a nulidade do acórdão de primeira instância por ter indeferido pedido de perícia. Não assiste razão à contribuinte. É que o art. 18 do Decreto nº 70.235/72 determina que "a autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias" apenas "quando entendê-las necessárias". E, segundo relato, apresenta motivos.

A recorrente aponta nulidade no mesmo acórdão, por omissão, com relação a "decidir questão relativa à natureza dos aparelhos objeto da fiscalização ora combatida". Tal tema será atacado na discussão de mérito.

Mérito

A classificação das mercadorias, mediante "a interpretação do conteúdo das posições e desdobramentos da Nomenclatura Comum do Mercosul" (NCM) "será feita com observância das Regras Gerais para "Interpretação (RGIs), "das Regras Gerais Complementares" (RGCs) "e das Notas Complementares" (NCs) "e, subsidiariamente, das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, da Organização Mundial das Aduanas" (NESH) (art. 94, parágrafo único do RA/09, com base no Decreto-Lei 1.154/71, art. 3º, caput).

No relatório técnico que da diligência emergiu, o INC respondeu a quesitos formulados por este CARF, pela unidade de origem e pela contribuinte. Reproduzo os quesitos e respectivas respostas que entendi relevantes:

Questionamentos formulados pelo CARF — ANEXO I

1) Quais são os produtos objeto do lançamento tributário (unidade evaporadora e/ou fan coil)?

¹ Ressalte-se ser desnecessário responder todas as questões levantadas pelas partes, em já havendo motivo suficiente para decidir (Lei nº 13.105/15, art. 489, § 1º, IV. STJ, 1ª Seção, EDcl no MS 21.315-DF, julgado de 8/6/2016, rel. Min. Diva Malerbi).

Resposta: Os aparelhos objeto do lançamento tributário são todos equipamentos *fan coil*, conforme lista apresentada pela Consulente e estudos de rastreabilidade feitos conforme anexo com 28 páginas.

2) As unidades evaporadoras, consideradas isoladamente em relação as unidades condensadoras, modificam simultaneamente a temperatura e a umidade do ar?

Resposta: Não.

Possuem ventilador motorizado?

Resposta: Sim.

Há dispositivo próprio para modificar a temperatura e a umidade do ar?

Resposta: Não.

3) As unidades evaporadoras vendidas pelo contribuinte podem ser utilizadas em outras finalidades, que não as que desempenham quando operam em conjunto com as unidades condensadoras dos condicionadores de ar modelo split?

Resposta: Sim, as evaporadoras podem ser utilizadas em outras finalidades por exemplo (sic), elas podem servir como cortinas de ar.

4) Descreva os elementos que compõem o fan coil e sua função. Quais são as diferenças entre a unidade evaporadora e o fan coil?

Resposta: O fan coil/intercambiador de calor é composto por conexões para interligação com tubulação de água, existência de purga para permitir drenagem do líquido (água) do interior, serpentina com tubos lisos para passagem da água com a mínima perda de carga, placa eletrônica (se existente) possui saída (comando) para abertura e fechamento de válvula externa (ou interna) que controla a passagem da água pelo interior do equipamento. A função do fan coil é permitir a troca do calor entre a água que circula no seu interior e o ar do ambiente em que ele se encontra. Pode-se afirmar que as diferenças entre a evaporadora e o fan coil dizem respeito ao estado do fluido refrigerante usado no sistema. Enquanto no fan coil ele se apresenta em forma de líquido e, portanto, os tubos e conexões estarão adaptados para este tipo de fluido, na evaporadora ele é encontrado em forma de gás.

[...]

5) O fan coil pode ser utilizado em quais finalidades?

Resposta: O fan coil pode ser utilizado para ventilação. Por exemplo, para secagem de produtos.

- O fan coil pode ser utilizado isoladamente?

Resposta: Sim. O aparelho, isoladamente, tem a simples função de ventilador.

- O fan coil foi concebido para modificar simultaneamente a temperatura e a umidade do ar?

Resposta: Não.

- Há entre suas finalidades a função de controlar e regular a umidade do ar?

Resposta: Não.

- O fan coil é dispositivo para tratamento de materiais (ar) por meio de operações que impliquem mudança de temperatura?

Resposta: Isoladamente não. Contudo, se estiver interligado a um sistema/ciclo de refrigeração, sim.

[...]

Questionamentos do Contribuinte

[...]

Fan Coil

[...]

12) Diga o Sr. Perito se existe(m) outro(s) elemento(s) indispensável(is) para a constituição de um sistema de refrigeração a partir de um Fan Coil. Se afirmativos, quais? Se afirmativo, pode ainda o sistema prescindir de outros elementos (como, por exemplo, bombas d'água, sifão, painel de controle, torre de resfriamento, etc.) que são considerados essenciais, a depender do local e condições em que for instalado?

Resposta: Sim. O Fan Coil exige outros elementos indispensáveis para a constituição de um sistema de refrigeração, como termostatos, válvulas e elementos de conexão para a água que circulará em seu interior e dutos de ar. É imprescindível a presença de um chiller (ou caldeira), bomba d'água, tubulação hidráulica para a condução da água, sistema de controle e torre de resfriamento no caso de um chiller com condensação a água.

13. Diga o Sr. Perito se os Fan Coil podem ser considerados uma máquina de ar condicionado ou se podem ser considerados um elemento dos sistemas de refrigeração.

Resposta: O fan coil é apenas um elemento do sistema de refrigeração (ar condicionado), uma vez que, separadamente, não possui os dispositivos necessários para alterar a temperatura e a umidade do ar.

14. Diga o Sr. Perito se os Fan Coil podem ser utilizados como partes ou peças de substituição para sistemas já em funcionamento.

Resposta: Sim. O Fan Coil pode ser substituído por outro em caso de pane ou ou necessidade de projeto.

15. Diga o Sr. Perito se os Fan Coil apresentam, além de um ventilador a motor e serpentina, algum dos elementos abaixo:

- quer um corpo de aquecimento (de tubos de água quente, de vapor ou de ar quente, ou de resistências elétricas, etc.) e um umidificador de ar (que consiste, geralmente, em um pulverizador de água) ou um desumidificador de ar;

Resposta: Não.

- quer uma bateria de água fria ou um evaporador de grupo frigorífico (cada um modificando ao mesmo tempo a temperatura e, por condensação, a umidade do ar);

Resposta: Não.

- quer um outro elemento de arrefecimento e um dispositivo distinto para modificar a umidade do ar;

Resposta: Não.

Do relatório técnico produzido é possível afirmar que:

1) Os produtos em questão são *fan coils* e não unidades evaporadoras.

2) O *fan coil* é um intercambiador de calor, composto por conexões para interligação com tubulação de água, sendo sua função permitir a troca do calor entre a água que circula no seu interior e o ar do ambiente em que ele se encontra. Isoladamente ele não muda a temperatura do ambiente, mas se interligado a um sistema/ciclo de refrigeração, sim. Ele pode ser utilizado para outras finalidades.

3) O *fan coil* é um elemento do sistema de refrigeração (ar-condicionado).,

4) **O fan coil não modifica a umidade do ar, apenas a temperatura, haja vista a diferença entre a resposta absolutamente negativa quanto à função de umidificação e positiva quanto à mudança de temperatura, se interligado o aparelho a sistema de refrigeração: "Isoladamente não. Contudo, se estiver interligado a um sistema/ciclo de refrigeração, sim". A classificação na posição 84.15 exige a presença de "dispositivos próprios para modificar a temperatura e a umidade"**

5) O "fan coil" apresenta ventilador motorizado.

6) A diferença entre o *fan coil* e a evaporadora está no estado do fluido refrigerante usado no sistema: "Enquanto no fan coil ele se apresenta em forma de líquido e, portanto, os tubos e conexões estarão adaptados para este tipo de fluido, na evaporadora ele é encontrado em forma de gás".

Observe-se ainda que na TIPI, posição 84.15 há item específico para partes das máquinas e aparelhos de ar-condicionado, entre as quais "unidades evaporadoras" e "unidades condensadoras" (subitens 8415.90.10 e 8415.90.20), além de "outras" (8415.90.90).

Não encontrou este relator, menção na TIPI específica do "fan coil". Identificou trocadores (ou intercambiadores) de calor, mas em outras aplicações e características, como o emprego em laboratórios. O mesmo se passou em pesquisa na NESH

Há de se ressaltar que a SPRINGER CARRIER S/A obteve solução de consulta na Decisão SRRF/10ª/ DIANA Nº 12/98, dando pela classificação das unidades evaporadoras na posição 8415, nada mencionando sobre "fan coil".

A DRJ por sua vez, diz que "não há repercussão prática no erro, alegado pelo contribuinte, de indicar na nota fiscal que se tratava de "unidades evaporadoras", quando na verdade seriam aparelhos "fan coil", uma vez que a alíquota do IPI é a mesma" [...] "porque tais aparelhos devem ser classificados de acordo com função principal que caracteriza o conjunto (aparelhos de ar condicionado)".

Importante destacar e repisar que, do relatório técnico trazido pela delegacia de origem, provocada por solicitação de diligência, das resposta do INC, entendi que o "fan coil" não modifica a umidade do ar, apenas a temperatura, afastando-o da NCM aplicada pela autuação. No manual do "Fab Coil 42LS" há menção a função de alteração de temperatura mas não de umidade. A Solução de Consulta referida explica a função de alteração de umidade do ar para o evaporador, "o evaporador possui uma bandeja para coleta de umidade condensada do ar resfriado, que é drenada de Modo contínuo para o esgoto, através de tubulação externa".

Assim, independentemente da classificação correta do fan coil, entendo que a fiscalização não investigou a real natureza dos equipamentos sob fiscalização, sua funcionalidade e características, para que pudesse perfazer o caminho delineado pelas regras de classificação fiscal. Limitou-se a dizer, em seu "RELATÓRIO DA AÇÃO FISCAL" (fl. 239 e seguintes):

3.1.2.9 — Fazem parte da linha de produção da fiscalizada também os aparelhos denominados "FAN COIL", que são aparelhos condicionadores de ar, ou unidades (partes) de um sistema condicionador de ar, sendo algumas concebidas para funcionar como um corpo único (evaporadora e condensadora) e outras concebidas para funcionar com condensação a ar remoto; algumas montadas m um gabinete com acabamento para ficar exposto no ambiente a ser refrigerado, e outras com gabinete sem acabamento tão esmerado, próprias para ficarem em ambientes reservados, mas todas, apresentando ventilador motorizado, tendo a função de modificar a temperatura (arrefecimento/aquecimento) e, por condensação, a umidade do ar, conforme pode -se ver, resumidamente, nos catálogos colocados pela fiscalizada na internet, referentes aos citados aparelhos, catálogos estes anexos à fls. 33 a 44. Estes aparelhos foram classificados erroneamente pele fiscalizada, na posição 8419.50.90, tributados em uma alíquota de IPI na ordem de 5 %.

[...]

3.1.2.11 — Em face ao exposto, com base nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI) 1ª (texto da posição 8415) e 6a (textos das subposições 8415.81 e 8415.82), bem como na Regra Geral Complementar RGC-1 (textos dos itens 8415.81.10, 8415.81.90, 8415.82.10 e 8415.82.90) e coros os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH, os produtos denominados "FAN COIL" classificam-se, de acordo com as suas respectivas potências medidas em frigorias/hora, bem como de acordo com a existência ou não, no ap arelho, de válvula de inversão do ciclo térmico, nos códigos 8415.81 .10, 8415.81.90 , 8415.82.10 e 8415.82.90 da TIPI, todos tributados a alí quota de 20%, como aparelhos de ar-condicionado, contendo um ventilador motorizado e dispositivos próprios para modificar a temperatura e a umidade, tendo como funções principal a de arrefecimento ou aquecimento do ar e secundária a de movimentação de ar.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 07/02/2008

LANÇAMENTO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Por ocasião da vistoria aduaneira, solicitada pela importadora, a mercadoria se encontrava sob custódia do depositário, sem que haja registro de este tenha tomado providências que pudessem excluir sua responsabilidade. Responsabilidade pelo extravio é do depositário e não do transportador.

Erro na identificação do sujeito passivo é matéria de ordem pública, não atingida pela preclusão. É vício material por atingir elementos constitutivos da obrigação tributária, devendo ser declarado nula a autuação.

Faltou, portanto, devida motivação à autuação, eivando-lhe de vício material, por atingir elementos constitutivos da obrigação tributária, derivados da apropriada classificação fiscal, a qual determina a alíquota aplicável e assim o quantum de tributo devido. É caso de nulidade por preterição do direito de defesa, aqui declarada, nos termos dos artigos 59, II e 61 do Decreto 70.235/72.

Quanto ao "crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor da COFINS rias exportações", a contribuinte se insurge contra a decisão da DRJ, quando esta:

1) dá razão parcial à impugnação, ao afastar a inclusão na receita operacional bruta as mercadorias adquiridas de terceiros e revendidas pela autuada, para fins de rateio, apenas depois de março de 2003; e

2) mantém a inclusão das receitas de todos os estabelecimentos da empresa mesmo os não exportadores.

Não assiste razão à recorrente.

A Portaria MF nº 64, de 24 de março de 2003, é a que regulamenta, a partir daquela data, "o cálculo e a utilização do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) de que trata a Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996", e em seu art. 3,º § 12, I, estabelece a forma de apuração do dito crédito presumido, considerando "receita operacional bruta, o produto da venda de produtos industrializados pela pessoa jurídica [...]", ficando de fora, a partir dessa norma regulamentadora, as mercadorias adquiridas de terceiros e revendidas pela autuada. Antes vigorava a Portaria MF nº 38, de 27 de fevereiro de 1997, que considerava receita operacional bruta "o produto da venda de serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia".

Já art. 15, II, da Lei 9.779/99 é clara ao determinar que será efetuada "de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica" [...] "a apuração do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de que trata a Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996".

Nesses temas, complemento minhas razões de decidir com as da DRJ, já reproduzidas no relatório do presente acórdão.

A recorrente se insurge também contra a manutenção da "glosa da correção monetária aplicada sobre do (sic) saldo credor de IPI. na escrita fiscal da Recorrente, com base na decisão judicial proferida nos autos da ação nº 93.0009213-8". Diz que a reconstituição da escrita se deu sob a autuação contida no processo 11065.003605/2006-18. Traz o art. 151, III, do Código Tributário Nacional em seu socorro.

A decisão judicial em comento apenas reconhece "ao autor o direito de corrigir os saldos credores de IPI [...], pela variação do BTNF/UFIR, [...]". Dessa forma, concordo com a decisão de primeiro grau que endossa o entendimento da fiscalização de que "a glosa da atualização monetária do saldo credor do IPI não implicou em ofensa à ordem judicial, diante da inexistência do referido saldo credor".

O referido artigo do CTN, de fato, determina a suspensão de exigibilidade do crédito tributário ante recursos movidos pela recorrente o que não altera, ao meu sentir, a conclusão do acórdão de piso, inclusive com relação às multas aplicadas.

A recorrente ainda argumenta sobre "suposta falta de declaração e pagamento do IPI". Diz que "as glosas devem ser mantidas até o julgamento definitivo da matéria, sendo que o crédito glosado poderá ser integralmente aproveitado com o cancelamento do lançamento, seja pelo Conselho de Contribuintes, seja pelo Poder Judiciário". Entendo que, com relação a essa assertiva, não há o que se decidir, nas funções julgadoras desse Colegiado.

Assim, por todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para declarar nula a autuação, por vício material, quanto às exigências decorrentes da reclassificação fiscal dos aparelhos de "fan coil".

Repiso que a não reversão da glosa da correção monetária deu-se por, ao momento da fiscalização, não haver saldo credor a ser corrigido, em função da autuação contida no processo 11065.003605/2006-18.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator

Processo nº 11065.002749/2007-38
Acórdão n.º **3301-005.314**

S3-C3T1
Fl. 787
