



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.001207/98-12
SESSÃO DE : 10 de novembro de 1999
ACÓRDÃO Nº : 301-29.147
RECURSO Nº : 120.310
RECORRENTE : ELASTOGRAN LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

ANULADA A DECISÃO – de matéria que somente foi cientificada a Requerente pela decisão proferida pela autoridade de primeira instância - por respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, com fundamento no inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, nula é a decisão proferida com preterição do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular a decisão, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 10 de novembro de 1999

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LEDA RUIZ DAMASCENO, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO e PAULO LUCENA DE MENEZES. Ausente a Conselheira MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.310
ACÓRDÃO Nº : 301-29.147
RECORRENTE : ELASTOGRAN LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada importou, mercadoria que declarou na Declaração de Importação n.º 97/0303819-0 (fls. 14) ser "CARBODIAMIDA MODIFICADO 4,4' - DIFENILMETANO DIISOCIATO, classificando-o na posição 2929.10.90, como Outros Isocianatos, com alíquota de 2% do imposto de importação e 0% do imposto sobre produtos industrializados.

Com base em laudo emitido pelo LABANA (fls. 24), a fiscalização reclassificou o produto na posição 3824.90.89, como um "Produto Químico das indústrias químicas ou das indústrias conexas, não especificados nem compreendidos em outras posições, outros" (alíquota de 10% do IPI).

Em consequência, lavrou-se auto de infração de fls. 01, exigindo a diferença do IPI, os juros de mora, e multa do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96.

A impugnação, tempestiva, alegou em síntese, que:

- 1- Que o produto "LUPRANAT MM 103" é uma mistura de isômeros do 4,4'- diisocianato de difenilmetano;
- 2- Que o laudo do IPT juntado aos autos pela impugnante confirma a classificação adotada;
- 3- Que a nota 1 "b" do capítulo 29 assegura a classificação do produto no referido capítulo;
- 4- Que a posição adotada pelo Fisco é genérica, devendo prevalecer a mais específica;
- 5- Que não cabe a multa aplicada, por tratar-se de mera divergência quanto à classificação fiscal;

A decisão da Autoridade de Primeira Instância julgou procedente a exigência fiscal, com base nos seguintes argumentos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.310
ACÓRDÃO Nº : 301-29.147

- que um produto para se classificar no capítulo 29 deve ser um composto de constituição química definida apresentado isoladamente ou acompanhado de algum dos elementos permitidos pela Nota 1 do referido capítulo, como impurezas, antioxidantes, água etc., o que não se aplica ao caso presente, conforme análise técnica e tendo-se em vista que a própria impugnante não alegou, em nenhum momento, a presença de tais elementos;
- que o produto não é de constituição química definida, está evidenciado não só pelo laudo oficial (fls. 24), como também pelo Parecer Técnico do IPT, juntado pela impugnante, ao afirmar (fls. 48) que “a amostra não possui uma constituição química definida”;
- que a Informação Técnica nº 090/98 desmente a alegação da impugnante, segundo o qual, “a mercadoria analisada não se trata de isômeros de diisocianato de difenilmetano”;
- que o Parecer do IPT fls. 46/51) não é conclusivo quanto a ser ou não o produto uma mistura de isômeros, pois utiliza expressões como “ a mostra não possui uma constituição química definida, pois provavelmente, é constituída por uma mistura de isômeros do 4,4’- diisocianato de difenilmetano...”;
- que a Informação Técnica de fls. 58/59 ratifica o laudo de fls. 24;
- que não procede a alegação de que a posição 3824 é mais genérica do que a 2929, pois não ficou provado que a mercadoria importada é um composto de outras funções nitrogenadas (azotadas), como requer o texto da posição 2929, nem tampouco que se trata de um isocianato, como exige o texto da subposição 2929.10, razão pela qual não se pode falar em posição mais específica no caso vertente;
- quanto à multa do art. 61 , § 2º, da Lei nº 9.430/96, não se trata de multa de ofício, como entendeu a impugnante, mas de multa de mora, cabível em virtude de a data do pagamento do tributo ser a data do registro da declaração de importação.

Irresignada, a autuada apresenta recurso reiterando os argumentos apresentados na impugnação e acrescentado como preliminar o cerceamento de defesa, por não ter havido oportunidade para que a Recorrente se manifestasse acerca da informação técnica (fls. 58/59) emitida posteriormente à impugnação ofertada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.310
ACÓRDÃO Nº : 301-29.147

A Recorrente apresentou cópia do depósito (fls. 90) exigido pela
Medida Provisória n. 1621-30, de 12/12/97.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.310
ACÓRDÃO Nº : 301-29.147

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

No mérito, a questão é determinar se o produto descrito como "CARBODIAMIDA MODIFICADO 4,4' - DIFENILMETANO DIISOCIATO", classifica-se na posição 3824.90.89, adotada pela fiscalização, ou se, na posição 2929.10.90, conforme entendimento da recorrente.

Inicialmente analisaremos a preliminar de cerceamento de direito de defesa alegada no recurso.

Da análise dos autos verifica-se que, a Recorrente somente foi cientificada sobre a Informação Técnica de fls. 58/59 pela decisão proferida pela autoridade de primeira instância.

De se destacar que, esta Informação Técnica foi determinada pelo Delegado de Julgamento objetivando a produção de provas, conforme se constata na Resolução nº 1721/98 (fls. 54).

A qual, ao ser trazida aos autos, foi capaz de influenciar na decisão, descumprido o Princípio do contraditório, vez que não foi dada a oportunidade para que a recorrente se manifestasse sobre essas **novas provas**.

Cumprе observar, o disposto no art. 17, do Decreto nº 70.235/72 que dispõe:

"Art. 17 – Considerar-se-á **não impugnada** a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, admitindo-se a juntada de prova documental durante a tramitação do processo, até a fase de interposição de recurso voluntário."(grifo nosso).

Por sua vez, está previsto no inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72 do Processo Administrativo Fiscal que:

"Art. 59 – São nulos:

I- ...

II- os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com **preterição do direito de defesa**."(grifo nosso).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.310
ACÓRDÃO Nº : 301-29.147

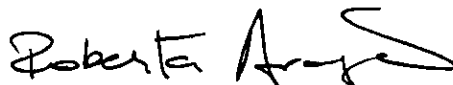
No caso, a matéria constante da informação técnica de fls. 58/59 não foi contestada pela impugnante, portanto é considerada matéria não impugnada, conforme o disposto no art. 17, acima citado.

Entendo, pois, que assiste razão à recorrente por não sido aberto novo prazo para oferecimento de nova impugnação, ficando caracterizado supressão de instância.

Desta forma, se conclui que a decisão foi proferida com preterição do direito de defesa, sendo pois, nulo tal procedimento.

Assim sendo, por respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, meu voto é no sentido de, com fundamento no inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, restituir os autos à repartição de origem para que seja proferida nova decisão, considerando a reabertura de prazo para nova impugnação.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 1999



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
1ª CÂMARA

Processo nº: 11128.001207/98 - 12
Recurso nº : 120.310

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 1ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 361.291.47.

Brasília-DF,

Atenciosamente,

MF - 3.º Conselho de Contribuintes
Moacyr Ruy de Medeiros
PRESIDENTE

Presidente da 1ª Câmara

Ciente em:

PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenador-Geral do Departamento Especial da
Fazenda Nacional

Em 15 de 12 de 1999.

Luciana Cordeiro Rocha Pontes
Procuradora da Fazenda Nacional