



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11128.001606/96-68
Recurso nº : 126.963
Sessão de : 11 de novembro de 2004
Recorrente : PHILIPS DO BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-00.986

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida. Vencido o Conselheiro Sergio de Castro Neves, Relator. Designado para redigir o voto quanto à preliminar o Conselheiro Zenaldo Loibman. Por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência conforme os termos do voto do relator. O Conselheiro Nilton Luiz Bartoli declarou-se impedido. Designado "*ad hoc*" o Conselheiro Zenaldo Loibman para redigir o voto vencedor.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator/*ad hoc*

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Mércia Helena Trajano D'Amorin e Marciel Eder Costa. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 11128.001606/96-68
Resolução nº : 303-00.986

RELATÓRIO

A ora recorrente submeteu a despacho aduaneiro, por meio da DI nº 006073/Adição 001, de 28.09.1994 o produto descrito como sendo "HIDRÓXIDO DE CÉRIO", classificando-o no código TAB 2846.10.0400, como um composto de Cério.

Foi retirada amostra do produto encaminhada a análise laboratorial, tendo o LABANA por meio do Laudo Técnico nº 2036, anexo às fls.22, identificado uma "preparação à base de mistura de hidróxido de Cério e compostos inorgânicos de Bário e Cálcio, na forma de pó". Em vista disso a fiscalização aduaneira decidiu deslocar o enquadramento tarifário para corresponder ao código NBM 3823.90.9999. Por decorrência disso foi lavrado o auto de infração de fls.01/06, relativo a Imposto de Importação (I I) e a IPI-vinculado que não foram recolhidos. Foram também aplicadas as multas do art.4º, I, da Lei 8.218/91 e do art.364, II, do RIPI.

Na tempestiva impugnação apresentada, conforme consta às fls.43/46, o interessado em resumo alegou que o auto de infração apontou um código genérico para enquadramento tarifário, que não objeta a identificação da mercadoria realizada pelo LABANA, posto que se trata efetivamente de um composto de Cério, porém a classificação deve ser feita segundo a RGI 3 b e a exclusão da posição 2846 a que se referem as NESH não se aplicam ao produto em tela. Solicitou a realização de nova perícia e propôs novos quesitos a serem respondidos.

A DRJ/São Paulo, à vista das ponderações da impugnante, determinou diligência a fim de que o Instituto Nacional de Tecnologia (INT) preparasse laudo técnico em face dos quesitos apresentados às fls.60/62, determinando que a esses fossem acrescidos os novos quesitos propostos pela impugnante e constantes às fls.46. Disso resultou o Relatório Técnico de fls.102/105 que apontou a seguinte constituição para o produto examinado: 70,70% de óxido de Terras Raras, sendo 64,62% de Óxido de Cério, 5,89% de Óxido de Bário, 4,54% de Óxido de Cálcio, 0,89% de SiO₂, 4,58% de P₂O₅, etc. Não foi detectados presença de Nitratos de Cério com Sulfatos ou Cloretos do mesmo elemento. O INT apontou que um dos usos do produto é ser aditivo para a fabricação de vidros, que não se trata de uma preparação e o ânion principal é o Oxigênio.

Intimada a se manifestar sobre o Relatório técnico do INT a interessada silenciou.

A DRJ/São Paulo II, por sua 2ª Turma de Julgamento, decidiu, por unanimidade, deferir parcialmente o pedido na impugnação ao lançamento, reduzindo os valores exigidos a título de multas de ofício lançadas com relação ao I I e ao IPI-v, em razão de retroatividade de lei mais benigna, mantendo-se integralmente, porém, as

Processo nº : 11128.001606/96-68
Resolução nº : 303-00.986

exigências relativas aos tributos citados acrescidos de juros de mora (fls.112/117). A ementa da decisão foi assim formulada:

Assunto: Imposto sobre a Importação – II.

Data do fato Gerador: 28/01/1994

Ementa: Classificação fiscal. Penalidades Tributárias.

O produto identificado por análise laboratorial como uma mistura de metais das terras raras com compostos de metais alcalino-terrosos e elementos não-metálicos, de constituição química não definida, um produto diverso das indústrias químicas, se classifica no código NBM 3823.90.9999, por aplicação da Regra Geral de Interpretação nº 1 do Sistema Harmonizado.

Cabíveis as multas do art.4º, inciso I, da Lei 8.218/91, com a redação dada no art.44, inciso I, da Lei 9.430/96, por declaração inexata, e a do art.364, inciso II, do RIPI, com a redação dada pelo art.45 da Lei 9.430/96, por falta de lançamento do IPI na Declaração de Importação.

Lançamento Procedente em Parte “.

Irresignado com a decisão da DRJ, a interessada apresentou o tempestivo recurso voluntário de fls.120/131. No recurso, além de reapresentar as alegações antes aduzidas na impugnação, aponta que o INT, em resposta à diligência determinada pela DRJ/São Paulo II, RESPONDEU EXCLUSIVAMENTE AOS QUESITOS PROPOSTOS PELA AUTORIDADE JULGADORA. Em razão disso apresenta pedido preliminar de conversão do julgamento em diligência para que se determine ao INT quer também responda aos quesitos formulados pela interessada.

Quanto ao mérito, insiste que tanto o laudo do LABANA quanto o do INT não permitem suporte à conclusão de que a classificação deva ser numa posição residual como a 3823. Esta posição apontada pela fiscalização só faria sentido se o produto fosse destinado a um único fim, como diz a NESH, e o laudo do INT confirma que “um dos usos” pode ser a fabricação de vidro. Ao contrário do que afirma a decisão recorrida a NESH ampara a posição declarada na DI e não a apontada pela fiscalização. Ademais, aponta ausência de tipificação para a aplicação do art.4º, I, da lei 9.218/91, e aponta, às fls.129/130, ementas da CSRF em seu apoio. Pede provimento ao recurso.

Houve registro oral em sessão, por meio do relator original Conselheiro Sérgio Castro Neves, de que embora a discussão entre contribuinte e administração tributária tenha se dado ao longo do processo em torno das posições 2846.10.0400 e a 3823.90.9999, no auto de infração, às fls.02, a posição indicada pela fiscalização na peça de autuação, na descrição dos fatos e enquadramento legal, foi 2823.90.9999.

Processo nº : 11128.001606/96-68
Resolução nº : 303-00.986

A repartição de origem atestou, às fls.134, a efetivação de garantia recursal correspondente a 30% do crédito tributário exigido.

É o relatório.



Processo nº : 11128.001606/96-68
Resolução nº : 303-00.986

FUNDAMENTOS DO VOTO VENCIDO

Anelise Daudt Prieto, Presidente.

O recurso apresentado é tempestivo e a matéria é da competência do Terceiro Conselho.

Ressalvada a minha posição sobre a questão, passo a discorrer sobre os fundamentos trazidos pelo então Relator do Acórdão, Conselheiro Sergio de Castro Neves, que não mais integra o colegiado como "*pró-tempore*".

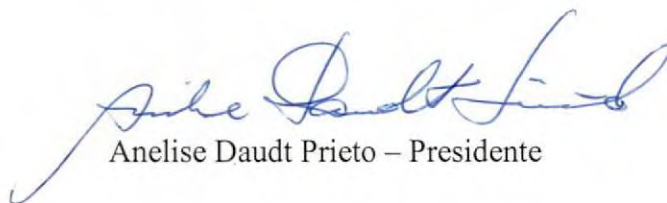
Na descrição dos fatos e enquadramento legal constante do auto de infração, precisamente às fls.02, a fiscalização apontou como código de classificação da mercadoria objeto deste processo a posição NBM/SH 2823.90.9999 e não a posição 3823.90.9999, defendida pela decisão recorrida.

Este teria sido motivo suficiente para levantar a preliminar de nulidade do auto de infração, já que o fato dificultaria a defesa do contribuinte.

Ademais, a recorrida, sem nem sequer mencionar a classificação apontada na peça de autuação, tratou da questão como se o auto de infração referisse à posição 3823.90.9999 e não à 2823.90.9999.

Pelo exposto, foi proposto, pelo então Relator, que se declarasse a nulidade do presente processo.

Sala das sessões, em 11 de novembro de 2004.



Anelise Daudt Prieto – Presidente

Processo nº : 11128.001606/96-68
Resolução nº : 303-00.986

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator *ad hoc*.

De acordo com o relatório apresentado oralmente em sessão pelo ilustre relator original entendo, em primeiro lugar, ser perfeitamente possível sustentar a rejeição da preliminar de nulidade da decisão de primeira instância. Conforme consentiu o digno conselheiro-relator é de tal forma evidente o erro de fato cometido pela troca do algarismo "2" pelo que claramente deveria ser o algarismo "3" na descrição do auto de infração do qual foi intimado o contribuinte, que este, na impugnação, se defendeu precisamente da imposição do código 3823.90.9999 e não do 2823.90.9999(*sic*) que era o que formalmente constava da peça de autuação.

De fato não há maiores dificuldades nessa percepção já que o código 2823.90.9999 refere-se a mercadoria que não tem absolutamente nada a ver com a questão envolvida neste processo, e esta é fácil de definir em razão do subsídio indispensável da descrição da mercadoria importada, feita na DI, pelo interessado.

O PAF prevê, com clareza meridiana, para hipóteses como a que ora se apresenta a perfeita viabilidade de saneamento do erro de fato, de forma a que o autuado se coloque em condições de exercer o contraditório e a ampla defesa em relação à real questão levantada pelo fisco. E a efetiva questão se dá pela indicação da classificação da mercadoria descrita na DI como sendo "preparação à base de hidróxido de cério". A discussão gerada a partir da expedição do Laudo LABANA é se teria, ou não, uma composição química definida, iniciando-se uma disputa entre os códigos 2846.20.0440 e 3823.90.9999, ou seja, entre a classificação no Cap.28 ou no Cap.38 da Nomenclatura do SH.

O d. relator original Sérgio Castro Neves, emérito especialista do tema "classificação de mercadorias" chegou a reconhecer em seu voto proferido em sessão, quanto à preliminar, que o contribuinte ao se defender da imposição do código 3823.90.9999 o fazia em obediência à lógica, ainda que formalmente na descrição do auto de infração figurasse 2823.90.9999, descartado por não ter absolutamente nada a ver com a mercadoria importada. Com isso, homenageando os princípios da economia processual, da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, tornou-se desnecessário qualquer providência formal somente para alterar mero erro de digitação, concluindo-se agora que a DRJ agiu bem em dar sequência ao processo examinando a real lide instalada, ou seja, a discussão acerca dos códigos de classificação 2846.20.0440 ou 3823.90.9999.

Tendo sido rejeitada a preliminar argüida pelo ilustre relator original, proponho quanto ao mérito, a conversão do julgamento em diligência ao INT, atendendo ao pleito da recorrente, para mais uma vez brindar aos princípios do

Processo nº : 11128.001606/96-68
Resolução nº : 303-00.986

contraditório e da ampla defesa, já que se constatou que embora tenha a autoridade julgadora *a quo* atendido ao pleito da impugnante para determinar a realização de diligência ao INT, as questões formuladas pelo interessado na fase de impugnação, por qualquer motivo, não foram enviadas e não puderam ser respondidas por aquele laboratório. Registra-se que somente foram respondidos os quesitos preparados pela autoridade julgadora de primeira instância.

Conforme se vê, às fls.123, são três questões formuladas pelo interessado, que antes constaram da impugnação, e que por algum motivo não foram respondidas pelo INT na ocasião da diligência determinada pela DRJ, a saber:

1ª) Analisando o laudo em questão é possível identificar a existência de misturas de nitratos de cério com sulfatos ou cloretos do mesmo elemento?

2ª) O produto analisado pode ser matéria prima para a fabricação de vidro?

3ª) Da análise do laudo do LABANA pode-se entender que o produto analisado pertence à categoria daqueles descritos na posição 3823?

Além disso, o eminente conselheiro Sérgio Castro Neves, vencido quanto à preliminar, propôs outras quatro questões que aqui incorporo para serem respondidas também pelo INT (enumeradas como 4ª a 7ª):

4ª) O produto em causa se apresenta na forma em que é extraído na natureza, ainda que tenha sofrido processos simples de concentração, tais como lavagem, levigação ou decantação?

5ª) Em caso afirmativo do quesito anterior, trata-se de uma areia?

6ª) Em caso negativo quanto ao quarto quesito, as substâncias presentes, além do óxido ou hidróxido de cério, podem ser consideradas impurezas, quer por já se encontrar juntas na natureza, quer por constituir dejetos normais do processo de produção, cuja eliminação seria desnecessária ou antieconômica?

7ª) Há no produto alguma substância estranha ao óxido ou hidróxido de cério que tenha sido quer propositadamente agregada, quer ali deixada com finalidade específica? Em caso afirmativo, qual finalidade?

Processo nº : 11128.001606/96-68
Resolução nº : 303-00.986

Antes da devolução dos presentes autos ao Conselho de Contribuintes deve ser dada ciência das eventuais respostas do INT à fiscalização da SRF e à empresa recorrente para, se quiserem, se pronunciar a respeito no prazo legal a ser concedido.

Pelo exposto proponho a conversão do presente julgamento em diligência para que a repartição de origem providencie sob as expensas do interessado o envio ao INT das questões propostas, todas as sete acima explicitadas, as três primeiras pelo ora recorrente, desde a impugnação e que não foram ainda respondidas, bem com aquelas outras quatro formuladas pelo Conselheiro Sérgio Castro Neves.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2004.


ZENALDO LOIBMAN – Relator *ad hoc*