



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.005689/97-18
SESSÃO DE : 23 de agosto de 2001
ACÓRDÃO Nº : 302-34.895
RECURSO Nº : 121.543
RECORRENTE : KRAFT SUCHARD BRASIL S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

IPI –CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. PRELIMINARES.

Não se acolhe prova emprestada quando não se trata de produtos originários de mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação, argüida pelo Recorrente.

Inovação de penalidade na decisão monocrática, sem reabertura de prazo para manifestação do contribuinte, prova emprestada usada pela fiscalização com os mesmos vícios da juntada pelo importador e Auto de Infração, que, além de não conter data e hora de lavratura, não menciona suas razões para a autuação nem as apresenta devidamente quando instado pela DRJ, não serão pronunciados pelo Julgador quando, no mérito, este puder decidir a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração dessas nulidades.

MÉRITO.

Não havendo contestação com elementos hábeis da classificação adotada pelo importador, não se pode desclassificá-la.

PRELIMINARES REJEITADAS, UMAS E NÃO PRONUNCIADAS, OUTRAS.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não acolher as preliminares de nulidade, argüidas pela recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 23 de agosto de 2001

HENRIQUE PRADO MEGDA

Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

Relator

30 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JORGE CLÍMACO VIEIRA (Suplente), LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA, LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS (Suplente) e PAULO ROBERTO CUOCO ANTUNES. Ausente a Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO.

RECURSO Nº : 121.543
ACÓRDÃO Nº : 302-34.895
RECORRENTE : KRAFT SUCHARD BRASIL S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

Foi lavrado Auto de Infração sem data e hora contra a interessada cobrando IPI, juros de mora e multa do IPI para pagamento até 14/10/97 (sem redução) prevista no art. 61, § 2º, da Lei 9430/96, do qual o importador teve ciência em 29/10/97 no próprio Auto e dele consta como data de registro e do desembaraço 18/02/97.

Nesse Auto de Infração, diz o Sr. Fiscal autuante:

“ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL – IPI

O importador submeteu a despacho de importação a mercadoria descrita na Adição nº 001 da DI nº 97/0024222-6.

Durante o ato de Revisão Aduaneira constatou-se que a mercadoria tratava-se da mesma descrita na DI, porém incorretamente classificada.

Utilizando a 1ª regra das Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado – SH - , desclassifico a mercadoria da posição fiscal declarada, classificando-a na NCM 3824.90.90.

Uma vez que o produto declarado está corretamente descrito, com todos os elementos necessários a sua identificação e ao enquadramento fiscal, caracterizou-se a condição de ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL (Ato Declaratório Normativo 10/97), constituindo infração punível com as multas previstas na legislação vigente”.

De fls. 8 a 11 surge Extrato da DI – CONSUMO/DRAW BACK, dando como data do registro 20/01/97, tendo II a recolher de R\$ 46.074,58 (que foi recolhido conforme DARF de fls. 06) e nada a recolher de IPI, informando que existe EX da TIPI para a mercadoria declarada e, pela primeira vez nestes autos, identifica a mercadoria constante da DI – GOMA BASE FLAMA – T, com alíquota zero.

RECURSO Nº : 121.543
ACÓRDÃO Nº : 302-34.895

Em impugnação tempestiva (fls. 19/23) é dito que se utilizou a classificação em comento por se tratar de produto formado basicamente por colofônia e cita trechos de parecer do Prof. Renato Barufaldi, de 12/09/96 da Faculdade de Ciências Farmacêuticas da USP, cuja íntegra está à fls. 51/58, que leio em Sessão. Pede a improcedência da desclassificação fiscal e, em não sendo aceita, solicita diligência a fim de analisar o produto para averiguação técnica da mudança da classificação.

À fls. 60 surge manifestação da DICEX da DRJ/SPO falando que não foi feita nenhuma análise química do produto e nem consta dos autos qualquer documento técnico que possa amparar a ação fiscal, nem qualquer informação do autuante das razões de sua preferência pela posição 3824.

De outra parte, a Recorrente juntou um parecer, mas datado de 12/09/96, anterior à importação e referente à mercadoria fabricada no País pela empresa Proaroma Ind. e Com. Ltda., nada tendo a ver com este processo. Desse modo, não existem elementos de prova suficientes para sustentar as posições do contribuinte e as da fiscalização.

Assim, propõe que o autuante esclareça em que elementos se fundamentou para a desclassificação e, se possível, juntar literatura técnica sobre o produto, dado que, a esta altura, se torna impraticável uma análise laboratorial da mercadoria, pois, ao que tudo indica, não foi feita coleta de amostra. Dessa diligência dar-se-á conhecimento ao sujeito passivo, que terá 10 dias para se manifestar, com o que concordou o Sr. Delegado da DRJ.

É juntado à fls. 65 laudo do LABANA, de 01/12/94, bem anterior à importação, sem que se conheça a que quesitos está respondendo, identificando a amostra como “Matéria-prima destinada a fabricação de Goma de Mascar – Goma base para Goma de Mascar tipo XLMOM M”, o qual leio em Sessão. Fala, em sua conclusão, “Trata-se de preparação à base de Poli (Acetato de Vinila), Colofônia modificada com Glicerol, Poliisopreno e Lecitina de Soja, na forma de bloco rígido”. Aduz, na resposta a um dos quesitos, “Segundo referência bibliográfica mercadorias dessa natureza são utilizadas na fabricação de Gomas de Mascar”.

São anexadas informações do exportador (fls. 66/68) pela fiscalização que não acrescentam nada quanto ao que foi solicitado, a não ser que FLAMA- T é nome comercial, que o nome químico é “Bubble Gum Base” e a família química é “ Mixture of organic and inorganic materials” (Base de Goma de Mascar e Mistura de materiais orgânicos e inorgânicos).

Intimado, o contribuinte não se manifestou.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.543
ACÓRDÃO Nº : 302-34.895

À fls. 75/80 vem a decisão monocrática que, ao julgar o mérito, não aceita o parecer trazido aos autos pelo importador pois é anterior à importação e se refere à mercadoria fabricada no País pela empresa Proaroma Ind. e Com. Ltda. Quanto ao laudo LABANA, nada menciona quanto a se referir aos mesmos exportador e importador e, principalmente, se o laudo LABANA examinou amostra do mesmo produto objeto desta ação fiscal.

Considera os dois códigos e posições em discussão.

Código do Contribuinte:

3806 – Colofônias e Ácidos Resínicos, e seus derivados; Essência de Colofônia e Óleos de Colofônia; Gomas Fundidas;

3806.10 – Colofônias e ácidos resínicos;

3806.20 – Sais de Colofônias, de ácidos resínicos ou de derivados de colofônias ou de ácidos resínicos, exceto os sais de aductos de colofônias;

3806.30 – Gomas ésteres;

3806.90 – Outros;

3806.90.90 – Outros.

Código do Fisco:

3824 – Aglutinantes Preparados para Moldes ou para Núcleos de Fundição; Produtos Químicos e Preparações das Indústrias Químicas ou das Indústrias Conexas (incluídos os constituídos por misturas de Produtos Naturais), não especificados nem compreendidos em outras posições; Produtos Residuais das Indústrias Químicas ou das Indústrias Conexas não especificados nem compreendidos em outras posições;

3824.90 – Outros;

3824.90.90 – Outros

O laudo LABANA esclarece ser a mercadoria objeto da análise (sic) uma preparação utilizada na fabricação de gomas de mascar podendo, pois, aplicar-se a este caso, mormente quando o impugnante, mesmo intimado a manifestar-se sobre o informe a ser dado pelo Sr. Fiscal, quedou-se silente, o que implica, na forma do PAF, em preclusão por não ter sido a matéria impugnada expressamente (O Relator é obrigado a dizer que o litígio é a classificação, como a própria decisão o disse a fls. 76). Assim, diz a Autoridade monocrática, “o exame da classificação do produto há de se fazer com base no aludido documento (o laudo LABANA) técnico no que concerne à identificação da mercadoria”.

RECURSO Nº : 121.543
ACÓRDÃO Nº : 302-34.895

Ela, ao verificar as Notas Explicativas da posição 3806, fala estarem entre as mercadorias albergadas na subposição 3806.90: 1. Derivados de colofônias 2. Essência de colofônia e óleos 3. Gomas Fundidas. O laudo deixa claro que o produto contém colofônia (modificada com Glicerol), mas em nenhum momento faz qualquer alusão a um derivado da colofônia. Ademais, a mercadoria tem em sua composição vários outros elementos que não se identificam com nenhuma das várias substâncias suscetíveis de se enquadrarem na subposição 3806.90 sob a rubrica Outros, como se pode concluir do conteúdo das Notas Explicativas respectivas.

As Notas excluem, também, a possibilidade de o produto ser classificado como uma essência de colofônia, pois segundo elas, esta última é um líquido móvel, cor de palha, enquanto que a mercadoria de que se trata se encontrava em estado sólido, dado que se apresentava na forma de ...bloco quadrado rígido na cor comum pulverizado com pó branco..., conforme laudo. Não se encontra no processo nenhum elemento que possa sustentar a afirmação de que o produto é um óleo de colofônia.

As Notas Explicativas também incluem na subposição 3806.90 as Gomas Fundidas e o Recorrente afirma ser o produto uma base para goma de mascar, ou seja, um insumo principal ou matéria-prima, e não a própria goma. Não há qualquer alusão nas Notas da posição 3806 de que as mercadorias nela compreendidas se destinem a fabricação de gomas, muito menos as para mascar.

A posição do Fisco – 3824 - inclui as preparações das indústrias químicas ou das conexas, não especificadas nem compreendidas em outras posições. O produto é uma preparação conforme esclarece o laudo, inexistindo nenhuma posição específica para a mercadoria descrita no laudo. Conclui-se daí que a posição 3824 pode albergar o produto importado, por não existir u'a mais adequada ou específica para ele.

Entende reforçar seu pensamento o fato de a TEC 1995 incluir no código 3823.90.51/NCM Preparações base para fabricação de gomas de mascar, item esse excluído das TEC posteriores. A posição 3823 foi transposta, a partir de 1996, para a 3824.

Não se aplica ao caso a regra 2b com base na alegação de que a colofônia seria a substância predominante. Nestes autos inexistente nenhum elemento comprovando ser a colofônia a matéria predominante. E mesmo que o fosse, o fato de o laudo deixar claro que se trata de uma preparação das indústrias químicas, e não de uma simples mistura, a referida regra se torna inoperante, por aplicar-se ao caso a Regra nº 1, que manda classificar as mercadorias pelo texto de posição e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.543
ACÓRDÃO Nº : 302-34.895

notas de seção e capítulo, e tendo em vista que a posição 3824 alberga o produto identificado pela análise técnica.

É cabível a multa de mora, porque a data para pagamento do imposto é a do registro da DI.

À fls. 82 surge manifestação da ALF/PORTO DE SANTOS, informa divergência entre o Auto de Infração e os dados cadastrados no PROFISC (fls. 81), indicando estar cadastrada multa de ofício, quando o certo, e como consta da decisão, a multa é a de mora. Essa correção foi feita, sem notificação ao sujeito passivo.

Tempestivamente e com depósito prévio efetuado é apresentado Recurso Voluntário de fls. 87/94.

Argúi a nulidade da decisão porque ela desconsiderou diversos argumentos fáticos e jurídicos levantados na impugnação.

A exigência contida no Auto de Infração foi formalizada sem a verificação da realidade dos fatos, decorrendo de conclusões do Sr. Fiscal.

Estranha não ser aceito o parecer do Prof. Renato Barufaldi, por ser anterior à importação, mas aceita laudo também anterior trazido pela fiscalização.

No mérito, renova as alegações da impugnação.

Finaliza pedindo a anulação da decisão monocrática, diante da não observação da isonomia quanto às provas emprestadas ou a reforma integral da mesma, face aos argumentos suscitados.

É o relatório.



RECURSO Nº : 121.543
ACÓRDÃO Nº : 302-34.895

VOTO

Conheço do Recurso por preencher os requisitos de admissibilidade.

Argúi a nulidade da decisão por haver ela desconsiderado diversos argumentos fáticos e jurídicos relacionados na impugnação, preterindo o direito de defesa da Recorrente. Na finalização da peça recursal pede a anulação dessa decisão pela não observância do princípio da isonomia, por haver desconhecido a prova emprestada trazida por ela e acolhido a prova emprestada juntada pela fiscalização.

Não acolho essa arguição, pois a decisão pronunciou-se detalhadamente sobre as alegações da Recorrente.

Também não acolho a alegação de não ter sido aceita a prova emprestada trazida pela importadora, muito embora a alegação para essa não aceitação refira-se a um parecer que se reporta a mercadoria de produção local e por empresa que nada tem a ver com este processo alegação essa não demonstrada nos autos, mas a Recorrente não contesta esse argumento, apenas queixando-se da não aceitação dessa prova enquanto tenha sido aceita a prova emprestada anexada pela fiscalização, um laudo do LABANA.

Mas existem outras nulidades, a seguir elencadas, mas, pelo princípio da economia processual, como disposto no § 3º, inciso II, do art. 59 do Decreto 70.235/72, com a redação dada pela Lei 8748/93, depois passarei à análise do mérito, pois esse parágrafo reza: “Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”.

Uma dessas nulidades é a penalidade imposta. No Auto de Infração é aplicada a multa do IPI estatuída no art. 61, § 2º, da Lei 9430/96, 20%, ao passo que na decisão afirma-se ser cabível a multa de mora, 75%, de vez que a data de pagamento do crédito tributário é a da do registro da DI e surgem despachos da ALF/PORTO DE SANTOS (fls. 82 e 83) alertando essa divergência existente no Auto de Infração e no PROFISC com a decisão, o que foi corrigido no PROFISC, mas não reaberto prazo para o sujeito passivo.

Outra é a prova emprestada, laudo LABANA, de vez que o art. 30 do Decreto 70.235/72, com o § 3º que a ele foi adicionado pela Lei 9532/97,

RECURSO Nº : 121.543
ACÓRDÃO Nº : 302-34.895

estatui que se atribuirá eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e transladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos:

- a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação;
- b) ...omissis...

O laudo juntado pela fiscalização, que embasou a decisão, não atende a esses requisitos.

Mais. O Auto de Infração, além de não mencionar a data e a hora de sua lavratura, como já mencionado anteriormente, não explicou o porquê da desclassificação tarifária procedida, embora com descrição correta do produto.

A fls 60, em despachos da DRJ/SPO, acolhidos pelo Sr. Delegado, é dito: “Não foi feita nenhuma análise química do produto e nem consta dos autos qualquer documento técnico que possa amparar a ação fiscal, nem qualquer informação do autuante do porque de sua preferência pela posição 3824.....Deste modo, não existem elementos de prova suficientes para sustentar nem a posição do contribuinte nem aquela defendida pela fiscalização.

Assim sendo, proponho o encaminhamento deste processo ao órgão de origem a fim de que o fiscal autuante esclareça em que elementos se fundamentou para recusar a classificação pleiteada pelo contribuinte e propor uma nova e, se possível, juntar literatura técnica sobre o produto, dado que, a esta altura, se torna impraticável uma análise laboratorial da mercadoria, pois, ao que tudo indica, não foi feita coleta de amostra”.

Aí são juntados aos autos o já referido laudo LABANA e algumas informações sumárias do exportador, sem qualquer explicação pelo Sr. Fiscal autuante, que se limitou a atestar que as cópias anexadas desses documentos conferiam com o original.

Esse laudo juntado, uma prova emprestada, não obedece a nenhum dos requisitos impostos pelo parágrafo 3º acrescentado ao art. 30 do PAF pela Lei 9532/97. Além disso, responde a quesitos não citados neste processo.

Não está, pois, demonstrada a justeza da reclassificação tarifária, ensejadora da autuação e mais, não pode servir de embasamento a manutenção do Auto de Infração pela Autoridade Julgadora.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.543
ACÓRDÃO Nº : 302-34.895

Mesmo sendo prova imprestável para recusar a classificação empregada pelo sujeito passivo, nesse laudo, ao responder o que foi colocado como quesito 3., é falado:

“Segundo referência bibliográfica mercadorias dessa natureza são utilizadas na fabricação de Gomas de Mascar”. Não se pode, pois, utilizar esse laudo, com suas considerações, admitido que fosse como prova, para se desclassificar a posição escolhida pelo contribuinte para a mercadoria que importou.

Face ao exposto, dou provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2001


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

123
FPA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
__2ª__ CÂMARA

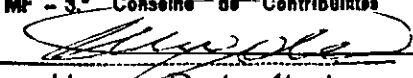
Processo nº: 11128.005689/97-18
Recurso n.º: 121.543

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 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-34.895.

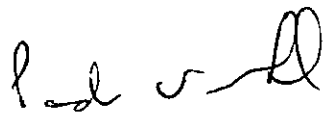
Brasília-DF, 23/10/08

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

30. 03. 2004


Pedro Valtor Leal
Procurador da Fazenda Nacional

A RFN/FOI2/CE.

MF - 3.º Conselho de Contribuintes
10/03/2009
Antonio Alves de Almeida
SEPAP