



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

Processo n° 13603.720062/2007-79
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3202-001.286 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2014
Matéria II/IPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL.
Recorrente IBIRITERMO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 12/11/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES QUANTO AOS ELEMENTOS QUE LEVARAM À RECLASSIFICAÇÃO.

Quando da reclassificação fiscal, o Auto de Infração, além de indicar o porquê de estar incorreta a classificação utilizada pela contribuinte, deve informar quais as características técnicas relevantes relativas à mercadoria importada que levaram a adotar aquele código específico de reclassificação, ou, pelo menos, informar qual foi a Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado adotada. Sem que se tenha atendido este requisito de validade, há que se declarar o cerceamento do direito de defesa alegado pela contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

A ausência de motivação no Auto de Infração acarreta a sua nulidade, por vício material.

Recurso de Ofício negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, para manter a exoneração do crédito tributário, em razão de nulidade do Auto de Infração, por vício material. Fez sustentação oral, pela interessada, a advogada Cristiane Romano, OAB/DF n°. 1503-A

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Tatiana Midori Migiyama e Adriene Maria de Miranda Veras.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata o presente processo sobre Auto de Infração (fls. 02/40) lavrado contra a empresa Ibiritermo SA, com vistas à constituição de crédito tributário no valor total de **R\$ 44.894.481,39**, referente à falta de recolhimento do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), acrescidos de multa lançada de ofício proporcional a 75% dos valores não recolhidos e juros moratórios, além de multa equivalente a 1% do valor aduaneiro da mercadoria, por classificação incorreta na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) (art. 84 da MP 2.15835/ 01), conforme quadro a seguir:

(omissis)

Segundo relata a fiscalização às fls. 21/40, em procedimento de revisão aduaneira iniciado em 19/07/2005, foi constatado que a empresa Ibiritermo SA teria classificado incorretamente as mercadorias acobertadas pela Declaração de Importação (DI) nº 02/10081966, registrada em 12/11/2002.

No “Relatório da Fiscalização”, visto às fls. 21/40, a autoridade fiscal afirma que “*a mercadoria importada é um conjunto de equipamentos pertencentes a uma usina termoeletrica a vapor*” e que, por isso, “*não se classifica no código 8502.3900, da TEC, como “grupo eletrogênio”, devendo cada máquina seguir seu próprio regime de classificação*”.

Ao fundamentar os motivos pelos quais desconsiderou a classificação utilizada pelo contribuinte, os autuantes alegam que:

i) “*Apesar Grupos Eletrogêneos produzirem energia elétrica, não se pode inferir que qualquer conjunto que tenha tal função se enquadre nessa posição*”; (fl. 31)

ii) A classificação utilizada pelo interessado estaria correta somente se os equipamentos estivessem formando um corpo único. No entanto, “*para serem considerados como formando corpo único, de acordo com as “Nesh” retrocitadas, os equipamentos para serem fixados, em caráter permanente, uns aos outros ou estar montados sobre base, armação ou suporte comuns, que não podem ser o solo, bases de concreto, etc*”; (fl. 32)

iii) “*Entende-se, por conseguinte, a interligação entre equipamento por tubulação como uma obrigatoriedade neste tipo de indústria e que a constituição de um ponto de união entre os equipamentos não vem a caracterizar um só corpo.*”; (fl. 32)

iv) “*De acordo com a projeto da Usina Termelétrica de Ibirité, fornecida pelo contribuinte, anexado a este processo as fls 57, constatamos que os equipamentos se encontram dispersos em 900 m2 (projeto na escala 1:100),*

interligados por tubulações, não estando todos montados sobre a mesma base, armação ou suporte.; (fl. 32)

v) *“Trata-se de uma usina termelétrica, composta de diferentes tipos de máquinas, cuja planta varia de acordo com um projeto de instalação de acordo com contrato de instalação.”* (fls. 32/33);

Ao final do relatório, após aduzir que a Solução de Consulta SRRF/9a/DIANA nº 90, de 13/06/2001, respaldaria seu posicionamento, a fiscalização conclui que *“De acordo com os fundamentos legais descritos neste relatório, observando que o conjunto de máquinas ora fiscalizada não se apresenta em corpo único nem foi concebido para ser montado numa base comum, conclui-se que ele não se caracteriza “grupo eletrogêneo”. Portanto não lhe cabe a classificação fiscal na posição 8502, e que cada componente deverá seguir o regime próprio de classificação fiscal. Em função das características da classificação como “grupo eletrogêneo”, emitimos o presente auto de infração da multa e imposto cabível.”* (fl. 36)

Da Impugnação

Dos fatos

Cientificada do lançamento em 28/05/2007 (fl. 534), o autuado apresentou a impugnação de fls. 325/382 e os documentos de fls. 383/470 em 26/06/2007 (fl. 325), na qual, após esclarecer *“que não obstante a multiplicidade de equipamentos e elementos que compõem a usina termelétrica de ciclo combinado da Impugnante, a DI 02/1008196-6 objeto da autuação fiscal, versou única e exclusivamente sobre um único equipamento: o turbogerador a vapor”*, relata que o equipamento considerado na lide, em razão das características técnicas dos equipamentos, já havia sido objeto do processo no 10708.002477/200296, onde o contribuinte solicitou, a então Secretaria da Receita Federal (SRF), que lhe fosse autorizado o registro antecipado de DI e entrega antecipada dos equipamentos, nos termos da IN 206/02 (fls. 327/328).

A interessada relata que o procedimento de importação em tela: *i) teve início somente após o deferimento do pedido registro antecipado, ii) envolveu rigoroso rito de conferência aduaneira e iii) foi acompanhado por engenheiro certificado pelo Ministério da Fazenda e indicado pela própria SRF, que elaborou um laudo técnico que instruiu o referido Despacho Aduaneiro.* (fl. 328).

Dando continuidade aos seus argumentos de defesa, afirma ainda que:

1) O laudo técnico elaborado no decorrer do processo nº 10708.002477/200296 já esclarecia *“que o equipamento forma corpo único e deve ser classificado na posição 8502.39.00”* (fl. 329);

2) A adoção de uma nova classificação fiscal, quase cinco anos após a importação da mercadoria, caracterizaria alteração de critério jurídico por parte da Receita Federal do Brasil (fl. 330);

3) *“A autuação não aponta os motivos pelos quais a classificação adotada anteriormente pela Receita Federal estaria equivocada, nem tampouco refuta o Laudo Técnico emitido pelo engenheiro credenciado no Ministério da Fazenda. Alias, a autuação sequer menciona esse Laudo Técnico”* (fl. 331);

4) *“Ao contrário da equivocada premissa em que se fundou a autuação fiscal, a Impugnante não importou, por meio da DI objeto da autuação, diversos*

equipamentos que compõem sua usina termelétrica, mas sim, tão somente, única e exclusivamente, o equipamento turbogerador a vapor completo e desmontado, formado pela conjugação de uma máquina motriz, um gerador e seus componentes. Tal equipamento corresponde exatamente ao "grupo eletrogêneo" indicado na classificação 8502 ratificada pela Receita Federal quando da importação do equipamento" (fl. 333);

Da ausência de motivação e do cerceamento ao direito de defesa

O autuado alega que, no caso, não há como classificar o equipamento em apreço sem que se tenha exato conhecimento da natureza, da função, da configuração, do funcionamento, da localização, da interligação dos componentes, do funcionamento e da tecnologia empregada na geração termoelétrica. Todavia, “o presente auto de infração não contou com auxílio de um técnico especializado para o trabalho de revisão do processo de despacho aduaneiro do turbogerador objeto da autuação” (fl. 335).

Argumenta a defesa que “a autuação deveria conter a descrição precisa de cada um dos itens autuados, bem como explicação, para cada um dos itens, de porque no entendimento da fiscalização a classificação fiscal adotada pela Receita Federal quando da importação do equipamento seria incorreta” (fls. 337/338).

O interessado narra que a fiscalização foi superficial ao justificar os motivos que a levaram a concluir que os equipamentos não se enquadrariam ao conceito de corpo único, limitando-se a alegar que a interligação feita por meio de tubulações e que a área de 900 m², na qual os equipamentos estariam dispersos, não permitiriam que os equipamentos se enquadrassem a tal conceito. (fl. 339/340), e que a forma genérica e imprecisa da fundamentação apresentada pela autuação não permite, sequer, que se identifique o equipamento a que se refere, fato que tornaria patente a violação ao contraditório, não se podendo identificar os motivos pelos quais a fiscalização desclassificou cada item objeto da autuação, o que, por si só, já revelaria a insubsistência do lançamento. (fl. 340)

O acusado afirma que, do cotejo do Relatório de Fiscalização com o equipamento considerado na autuação, tem-se a impressão de que a fiscalização versou sobre equipamento diverso do que foi objeto da autuação. Ressaltando que os equipamentos não estão dispersos em 900 m² e a turbina e o gerador não estão interligados por tubulações, como alega os autuantes

A Fiscalização adotou nova classificação para o equipamento importado sem sequer saber exatamente do que estava tratando, sem conhecer as suas características técnicas. Por esse motivo, não apresentou a motivação para a adoção da nova classificação, fulminando o trabalho fiscal. (fl. 341).

Da ausência dos pressupostos da revisão aduaneira.

O contribuinte aduz que, conforme determina o art. 570 do Regulamento Aduaneiro vigente à época (Decreto no 4.543/02), no procedimento de Revisão Aduaneira que deu origem ao lançamento deveria ter sido realizada uma reanálise do procedimento de Despacho Aduaneiro do equipamento importado, por conseqüência, deveriam ter sido apreciados os documentos, declarações, as medidas, os posicionamentos e os laudos adotados no momento da importação. No entanto, “a autuação fiscal sequer menciona os documentos, laudos, o processo 10708.002477/200296, os posicionamentos técnicos, fiscais e análises ocorridas anteriormente no curso do processo de desembaraço aduaneiro e lançamento anterior.” (fl. 344), o que torna “evidente, portanto, que revisão aduaneira não houve no caso presente, uma vez que não se pode rever o que simplesmente se ignora, o que simplesmente não se menciona ou refuta.” (fl. 345)

Das premissas da autuação

O impugnante defende que a autuação teria sido lavrada com base em quatro premissas: i) “a DI objeto da autuação importou os mais diversos equipamentos da usina, e não apenas o grupo eletrogêneo”; ii) “foram autuados diversos e diferentes equipamentos da usina”; iii) “tais equipamentos encontram-se distantes uns dos outros e dispersos por mais de 900 m²” e iv) “tais equipamentos, além de serem distintos, encontram-se interligados por tubulações”.

Todavia, “a máquina motriz e o gerador não estão interligados por tubulações nem tampouco espalhados por mais de 900m². Alias, nenhum dos itens autuados

Argumenta, ainda, que os demais equipamentos considerados na autuação seriam partes integrantes do turbogerador a vapor, devendo, portanto, ser classificados na posição destinada ao equipamento como um todo. (fl. 348)

Dos itens desmembrados pela fiscalização

Relata o autuado que, no intuito de fundamentar tecnicamente os argumentos apresentados na sua peça de defesa, solicitou a Universidade Federal de Itajubá a elaboração de um laudo técnico (fls. 384/401) referente ao equipamento importado.

A NESH da Seção XVI, posição 85.02, define Grupo Eletrogêneo como sendo “a combinação de um gerador elétrico com uma máquina motriz, que não seja um motor elétrico (turbina hidráulica, turbina a vapor, roda eólica, máquina a vapor, motor de ignição por centelha (faísca), motor diesel, etc). Quando a máquina motriz e o gerador formam um só corpo ou quando, separados mas apresentados ao mesmo tempo, as duas máquinas são concebidas para formar **um só corpo ou serem montadas em uma base comum, o conjunto classifica-se na presente posição. Portanto, segundo a norma, o grupo eletrogêneo é formado pela combinação de um gerador e uma máquina motriz que não seja motor elétrico que formem um corpo único OU que sejam montados sobre uma base comum**”. (fl. 350)

A impugnante revela que nunca se utilizou do conceito de base comum para caracterizar a mercadoria importada como “Grupo Eletrogêneo”, uma vez que o uso de referido conceito não seria aceitável quando se utiliza bases de concreto. Por isso, a caracterização do equipamento objeto da importação como tal se fez “pela união indissociável promovida pelo acoplamento entre turbina e gerador”, conforme consta do Laudo emitido pelo Ministério da Fazenda quando da importação da mercadoria (fl. 351):

“O vapor resultante é injetado na turbina. Nesta ele passa pelas câmaras de alta e baixa pressão acionando as palhetas da turbina fazendo girar o eixo principal. O eixo da turbina esta acoplado ao eixo rotor do gerador, que ao girar produz campos magnéticos gerando energia elétrica.”

Por força da Nota 3 da Seção XVI, o acusado defende que a turbina e o gerador formariam um corpo único se estiverem i) incorporados ou ii) montados um sobre o outro ou iii) montados sobre uma base em comum ou iv) localizados em invólucro comum. Entretanto, “dada a ausência de qualquer embasamento por laudo técnico da autuação fiscal e o caráter absolutamente genérico das alegações apostas no corpo do Relatório de Fiscalização, é impossível compreender as razões pelas quais a Fiscalização entendeu que o turbogerador importado não satisfaria a nenhum dos requisitos acima”. (fl. 352)

Dos demais componentes do Turbogenerator e dos componentes desmontados

Aduz o interessado que todos os demais equipamentos classificados separadamente pela fiscalização seriam partes integrantes e indissociáveis do turbogenerator, “*não havendo portanto qualquer justificativa técnica ou jurídica para tratá-los como algo diverso do todo a que pertencem. Portanto o que o auto de infração representou foi um desvio de aplicação da regra geral de interpretação 2A.1*” (fl. 361)

Da mesma forma, afirma que classificou os equipamentos auxiliares, que se apresentavam desmontados, na posição NCM 8502.3900, uma vez que “*tais equipamentos são parte integrante do grupo eletrogeneo em si, sob a forma "desmontada"*”. (fl. 363)

Da peça para manutenção do turbogenerator a vapor

A interessada destaca que, conjuntamente com o turbogenerator, foi importada uma viga de elevação destinada à instalação e manutenção do equipamento, a qual, de acordo com a Nota Complementar da Seção XVI2 da TIPI, “*deve ser classificada na mesma posição NCM das máquinas a que se referem.*” (fl. 362)

Da alteração do critério jurídico

Alega a impugnante que a aceitação da classificação no momento da importação, por parte das autoridades aduaneiras no procedimento de despacho aduaneiro “*não foi resultante de erro ou desconhecimento da natureza dos equipamentos, nem tampouco da não apreciação de aspectos relacionados à classificação fiscal, mas sim, da correta aplicação da lei, mediante conhecimento técnico aprofundado do equipamento importado*”. Por isso, “*a exigência de reclassificação revela claro intento de mudança de entendimento por parte da Receita Federal quanto à classificação fiscal a ser adotada para os equipamentos importados pela Impugnante*” (fl. 368), fato que representaria uma afronta ao disposto no art. 146 do Código Tributário Nacional (CTN):

"Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução."

Além disso, a alteração pretendida violaria o art. 149 do CTN, que veda a revisão de lançamento na situação sob análise.

Da ilegitimidade da Multas aplicadas

Tendo sido demonstrada a improcedência da reclassificação pretendida pela fiscalização, a empresa autuada alega que a multa de 1% prevista no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35/ 01 (MP 2158), por classificação incorreta na Nomenclatura Comum do Mercosul, e a multa de 75% disposta no art. 44, I, da Lei no 9.430/96, por falta de recolhimento do tributo, deveriam ser automaticamente canceladas. (fls. 374/378)

Da inaplicabilidade da taxa Selic

A empresa autuada requer, ainda, a redução dos juros moratórios, “*haja vista a flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação dos juros moratórios com base na Taxa Selic*”, uma vez que a referida taxa teria sido instituída com o objetivo específico de remunerar o capital próprio investido em títulos federais.

Além disso, sendo a Taxa Selic “fixada por ato infralegal, a sua aplicação encontra obstáculos em diversos princípios constitucionais”. Portanto, resta clara a ilegitimidade de sua aplicação.

Do Descumprimento do regime de Importação estabelecido pelo Governo Federal em razão da crise energética.

Por último, o interessado argumenta que a lavratura do presente Auto de Infração afrontaria o estabelecido no Decreto no 3.827, de 31/05/01, que, por meio da inclusão da Nota Complementar 85-I da TIPI, reduziu a zero as alíquotas dos impostos incidentes sobre os produtos classificados, entre outros, no código 8502.39.00, quando destinado à instalação de unidade geradora de energia elétrica, com projeto autorizado pela Agência Nacional de Energia Elétrica.

Da Resolução

Em 13/11/2008, nos termos da Resolução no 1.469 (fl. 477/486), por decisão da 2ª turma Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Fortaleza, o processo foi convertido diligência, cujo teor do pedido transcrevo abaixo:

“Como tal, de modo a nortear o processo com o máximo de elementos e informações que, somados aos já existentes venham a melhor elucidar a

*contenda, dirimir quaisquer dúvidas a respeito e finalmente firmar pleno convencimento na lide, **VOTO PELA CONVERSÃO DO PRESENTE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, de forma que a unidade preparadora adote as seguintes providências:*

Apensar aos autos o processo MF 10708.002477/200296;

Com fulcro no § 1º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.723, de 1993, designar perito da União para proceder à perícia, bem como intimar o sujeito passivo, através de seu perito, a realizar ao exame requerido, cabendo a ambos (União e sujeito passivo) apresentarem laudos em prazo a ser fixado segundo o grau de complexidade, podendo o sujeito passivo deixar de apresentar novo laudo, caso entenda que os já apresentados são suficientes. Assim, a perícia deverá:

2.1 Explicar o princípio de funcionamento da usina termoelétrica de ciclo combinado;

2.2. Identificar as mercadorias importadas, respondendo aos quesitos a seguir elencados (estes quesitos são similares aos elaborados no Laudo Técnico de fls. 384 — 401):

2.2.1 — Sobre o conjunto turbogerador a vapor:

a) Resulta da combinação de um gerador elétrico e de uma máquina motriz, que não seja (a máquina motriz) um motor elétrico?

b) Forma um só corpo, quer por incorporação, quer por montagem uma sobre as outras, quer por montagem sobre urna base comum, ou quer ainda, por estarem dispostas em invólucro comum? Em caso positivo, informar o recurso técnico que promove a união da turbina e do gerador em corpo único?

c) A máquina motriz e o gerador elétrico são concebidos para operarem permanentemente fixados, um ao outro, de forma conjunta, como um único todo, ou se a reunião entre ambos se constitui apenas a título meramente provisório?

2.2.2 — Com relação aos itens abaixo, informar se são componentes do turbogerador e se concorrem para a função do conjunto:

a) Conjunto de painéis para enclausuramento do turbogerador;

b) Conjunto de materiais de elevação e filtros de óleo, conjunto de tubos de lavagem de óleo de lubrificação com acessórios e depurador de óleo completo; sistema de lubrificação de óleo dos mancais de turbogerador;

c) Skid válvula de tomada e regulação de vapor, válvula de regulação do vapor, válvula de interceptação completa com motor assistido e válvula de retenção com atuador hidráulico e acessórios;

d) Conjunto de materiais elétricos (ao redor do condensador), jogo de caixas, bornes e canal e jogo de cabos elétricos;

e) Quadro do sistema anti incêndio, quadro elétrico de proteção e sincronização, quadro do sistema de controle da turbina, quadro de supervisão e controle da turbina, aparelho Pamos completo, com acessórios, quadro elétrico de medida e controle, quadro elétrico de controle do sistema antiincêndio, quadro do sistema anti incêndio do turbogerador, e conjunto de instrumentação; linhas de Impulso de IDC, instrumentação e controle;

f) Conjuntos de materiais de isolamento do corpo da turbina e válvula e conjunto de produtos de isolamento dos tubos de vapor;

g) Estrutura metálica porta instrumentos.

2.2.3 — Especificar se a viga de elevação é uma ferramenta usada exclusivamente para a montagem e manutenção do turbogerador.

2.3. Apresentar parecer conclusivo sobre a identificação das mercadorias importadas, esclarecendo, inclusive, se:

a) São combinações de máquinas de espécies diferentes, destinadas a funcionar em conjunto e constituindo um corpo único?

b) São máquinas concebidas para executar duas ou mais funções diferentes, alternativas ou complementares?

c) São máquinas ou combinação de máquinas, constituída de elementos distintos (mesmo separados ou ligados entre si por condutos, dispositivos de transmissão, cabos elétricos ou outros dispositivos), de modo a desempenhar conjuntamente uma função bem determinada?

d) São máquinas ou combinação de máquinas constituídas por elementos distintos concebidos para executar conjuntamente uma função bem determinada? Os elementos da combinação estão separados ou interligados por condutos (de ar, de gas comprimido, de óleo, etc.), dispositivos de transmissão, cabos elétricos ou outros dispositivos?

e) As máquinas ou aparelhos que tenham funções auxiliares concorrem para a função do conjunto?

f) As mercadorias em questão constituem um conjunto de máquinas, denominado "Ilha de Energia", formado pela reunião de turbogeradores a

combustão, caldeiras de recuperação de calor, turbogerador a vapor, sistema de torres de refrigeração e de condensação para turbina a vapor, sistema de tratamento de combustível, sistema de tratamento e acondicionamento de água, transformadores, etc., para comporem uma usina termoeletrica de ciclo combinado?

g) As mercadorias em questão constituem um conjunto de máquinas formado pela reunião de turbogeradores a combustão e a vapor, caldeira de recuperação de calor, sistema geral de controle, sistema de torres de refrigeração e de condensação para turbina a vapor, com conjunto de bombas e painel de controle, sistema de tratamento e acondicionamento de água, compressor de gás, transformadores, etc., para comporem uma usina termoeletrica a gás natural com capacidade de geração de 240MW em ciclo combinado?

2.4. Opcionalmente, apresentar outras informações que fundamentem a conclusão ou que contribuam na classificação do produto, inclusive com anexação material e/ou indicação de referencia bibliográfica.

3. Além dos elencados, as partes 'podem formular outros questionamentos, bem como apresentar documentos adicionais, de sorte a melhor instruir e esclarecer a lide.'

Atendendo as solicitações da referida Resolução, a fiscalização juntou ao presente, por apensação, o processo no 10708.002477/200296, e anexou o Laudo Técnico no 122776, solicitado em 31/03/2009 à Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais (CETEC). Encaminhando o processo para julgamento."

A DRJ-Fortaleza julgou procedente a impugnação (efls. 485/494), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 12/11/2002

GRUPO ELETROGÊNICO. UNIDADES FUNCIONAIS.

O grupo eletrogêneo constituído por um gerador e por uma máquina motriz a vapor, assim como os seus sistemas auxiliares imprescindíveis ao funcionamento do conjunto como um todo, devem ser classificados no código NCM 8502.39.00, quando forem concebidos para executar conjuntamente a função de produção de energia elétrica mediante o emprego desses grupos eletrogêneos.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Chegam os autos a este Colegiado para julgamento, em razão de interposição de recurso de ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora

Ao teor do relatado, trata-se de apreciação de recurso de ofício, interposto pelo órgão julgador *a quo*, em razão de haver exonerado o sujeito passivo em montante superior ao seu limite de alçada.

A lide diz respeito à classificação fiscal de mercadorias importadas pela interessada, classificadas pela contribuinte no código NCM **8502.39.00 – Outros grupos eletrogêneos** e reclassificadas pela autoridade fiscal nos códigos referentes a cada uma das partes importadas, de acordo com o seu próprio regime. Referida reclassificação resultou na lavratura de Autos de Infração, no valor total de R\$44.894.481,39, para exigência de Imposto de Importação, IPI-vinculado, multa de ofício, multa por classificação incorreta na NCM e juros de mora.

Informa a Fiscalização, no Auto de Infração, que o importador, por meio da DI de n.º 02/1008196 - 6, registrada em 12/11/2002, submeteu a despacho conjunto turbogerador a vapor com 99 MVA de potência, composto de 1(um) gerador acionado por uma turbina a vapor, com todos seus acessórios, incluindo sistema de lubrificação, sistema de regulação do vapor, sistema de drenagem, painéis de controle, quadros, armários e cabinas de comando e distribuição; dispositivo e instrumento de controle, medida e verificação; enclausuramento acústico para máquinas e quadros elétricos e componentes, dispositivos e elementos necessários para interligação e montagem das partes e componentes do conjunto, assim como ferramentas especiais para montagem, os quais se encontrariam instalados e em pleno funcionamento no estabelecimento da contribuinte.

Os bens que a contribuinte classificou no referido código NCM, objeto de despacho aduaneiro, estão relacionados às efls.30/31. São ele, especificamente: Quadro do sistema anti-incêndio, Quadro elétrico do sistema de controle da turbina, Quadro de supervisão do controle da turbina, Aparelho Pamos completo, com acessórios, Skid válvula de tomada e regulação do vapor, Válvula de regulação do vapor, Conjunto de materiais de isolamento do corpo de turbina e válvula, Conjunto de produtos de isolamento dos turbos de vapor, Partes do conjunto turbo gerador a vapor(gerador), Partes para instalação e montagem conjunto turbo gerador a vapor, Skid turbina(corpo principal), Conjunto tubos de vapor, Conjunto de acessórios da turbina, Válvula de retenção com atuador hidráulico e acessórios, válvula de interceptação completa com motor assistido, Quadro elétrico de medida e controle, Quadro elétrico de controle do sistema anti incêndio, Quadro do sistema anti incêndio do turbo gerador, Conjunto de materiais elétricos (ao redor do condensador), Jogo de cabos elétricos, Jogo de caixas, bernes e canal, Estrutura metálica(rack) porta instrumentos, Conjunto de materiais de elevação e filtros óleo, Conjunto de tubos de lavagem de óleo de lubrificação com acessórios, Depurador de óleo completo, Conjunto de painéis para enclausuramento do turbo gerador, Conjunto de partes e acessórios para turbina a vapor, Skid unidade de regulação do óleo de alta pressão, Conjunto de tubos de lavagem control fluid, Conjunto de tubos de control fluid, Fluidos fyrquel, Viga de elevação, Conjunto de instrumentação elétrica, Conjunto de tubos de drenagem condensador e Conjunto de tubos de vapor de drenagem e retenções

A DRJ-Fortaleza/CE julgou improcedente o lançamento, por entender que as mercadorias importadas, objeto desta lide, constituíam-se em equipamentos indissociáveis, formando um corpo único em relação ao conjunto turbogerador a vapor. Entendeu aquele órgão, ainda, *que os equipamentos auxiliares, importados conjuntamente com o grupo*

eletrogêneo, exerciam funções bens determinadas, imprescindíveis ao funcionamento do sistema como um todo e que, assim, deveriam também ser classificados como grupo eletrogêneo, em razão da função principal exercida, qual seja, a produção de energia elétrica mediante a utilização de um grupo eletrogêneo. Por fim, concluiu que a classificação correta de todos os equipamentos seria no código NCM 8502.39.00, uma vez que todos os equipamentos considerados na autuação foram concebidos para executar conjuntamente a função de produção de energia elétrica mediante o emprego do Grupos [sic] Eletrogêneo.

No mérito, entendo por equivocado o posicionamento adotado pela autoridade julgadora *a quo*, no que diz respeito aos equipamentos auxiliares importados, sendo o meu entendimento, quanto a esta matéria, já de conhecimento desta Turma, em razão dos julgamentos proferidos nos autos dos processos nº. 10074.000655/2006-71 e nº. 10314.002456/2004-66.

Registrada, portanto, a minha discordância em relação ao acórdão recorrido no que diz respeito ao mérito do litígio, é forçoso reconhecer, entretanto, que cabe razão à contribuinte quando alega, em preliminar, ter sido cerceada em seu direito de defesa. Aliás, a decisão recorrida, muito embora tenha rejeitado essa preliminar suscitada, laborou em equívoco ao posicionar-se pela sua rejeição, visto que, no corpo do voto proferido pelo relator, posicionou-se favoravelmente à ocorrência da nulidade do auto de infração por tal motivo. Na parte dispositiva do voto, portanto, deveria tão-somente, ao invés de rejeitar a preliminar, ter deixado de se pronunciar quanto a esta.

Neste ponto, entendo cabíveis as considerações trazidas pelo voto condutor do acórdão recorrido, os quais abaixo transcrevo:

“(…)

Expostos os motivos pelos quais as mercadorias não poderiam ser classificadas no código informado pelo autuado, caberia a fiscalização, então, encontrar os códigos da NCM corretos, apresentando a descrição dos fatos, embasada nas características técnicas das mercadorias, e os fundamentos legais que amparam essa nova classificação. Todavia, quanto a esse aspecto, o auto de infração revelou-se omissivo.

Pelo simples exame dos quadros apresentados às fls. 33/34, vê-se que a fiscalização limitou a descrever o produto importado e a informar o código tarifário por ela considerado correto, ou seja, os códigos NCM adotados pela fiscalização não estão acompanhados da necessária descrição das mercadorias importadas que neles foram classificadas e muito menos da exposição de suas características técnicas, com vista a permitir o exame do cabimento dessa classificação. Portanto, não foram cumpridos os requisitos da descrição dos fatos e da fundamentação legal, fundamentais para a validade do ato, conseqüentemente, não foram fornecidas ao sujeito passivo todas as informações necessárias ao exercício do seu pleno direito de defesa, o que, inevitavelmente, leva à nulidade do lançamento.

Vale dizer, em outras palavras, que a fiscalização concluiu que a classificação das mercadorias deve ser feita nos códigos por ela indicados no lançamento, sem indicar os motivos de fato e os fundamentos legais que justificariam tal classificação (...)

Pela leitura da Descrição dos Fatos constante do Auto de Infração e do Relatório de Fiscalização (efls. 22/41) não se consegue, de forma alguma, identificar quais os motivos que levaram a Fiscalização a adotar os códigos que encontrou. Não houve, portanto, a descrição dos fatos, relativo à caracterização dos equipamentos reclassificados, nem ao porquê de a Fiscalização ter adotado o código de classificação que ali indicou.

Às efls. 34/35 consta tão-somente um quadro comparativo informando a descrição do produto, o código adotado pela contribuinte e o código apurado pela Fiscalização. Entretanto, a descrição do produto ali constante não é suficiente para informar as características técnicas da mercadoria que levaram à escolha daquele código pela Fiscalização, levando à conclusão de que o motivo da reclassificação se deu pela simples discordância da autoridade fiscal em relação à classificação adotada pela contribuinte, sem esclarecer, entretanto, o porquê de a outra classificação ser a correta, ou ao menos indicar qual a regra de Classificação que adotou para chegar àquele código.

O Auto de Infração, ao reproduzir as notas explicativas das NESH para demonstrar que a classificação adotada pela contribuinte estava errada, deixou de indicar qualquer elemento fático que fosse para demonstrar de onde firmou o seu convencimento para a reclassificação que adotou, e mais, nem mesmo indicou qual foi a Regra de classificação aplicada, abrindo margem para se pressupor que, em alguns casos, a reclassificação deve ter-se dado em razão da utilização da RGI nº 01, ou seja, pelo simples pelo texto das posições, porém o Auto de Infração não é instrumento para se deixar margem a pressuposições em relação aos fatos. O Auto não identifica, assim, qual o motivo que levou a autoridade fiscal a adotar aquela classificação que indicou em detrimento de qualquer outra possível diferente daquela adotada pela contribuinte.

Não há como saber de que forma chegou à Fiscalização aos códigos da reclassificação apontados no Relatório de Fiscalização às efls. 34/35, constando, ali, inclusive, a reclassificação para o código 8503.00.90, para classificar o produto identificado como “partes do conjunto turbogerador a vapor (gerador)”, o que, em tese, poderia até mesmo fazer parte do grupo eletrogêneo, mas que, por falta de elementos fáticos elucidativos, não se sabe o porquê de ter sofrido a reclassificação para aquele código.

Desta forma, entendo que falta à peça de autuação elemento essencial de sua validade, qual seja, a indicação dos motivos que levaram a Fiscalização àquela reclassificação. Não basta à autoridade autuante dizer “o contribuinte classificou o produto na posição X, está errado por isso e aquilo, e o correto é a posição Y”. Deve o autuante, além de indicar o porquê de entender incorreta a classificação da contribuinte, informar quais as características técnicas relevantes relativas à mercadoria que o levaram a adotar aquele código específico de reclassificação, ou, pelo menos, informar qual foi a Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado adotada.

Assim, a ausência da indicação dos motivos que levaram a autuação àquele entendimento para a reclassificação caracteriza a existência de vício material no lançamento perpetrado, pois, quando do lançamento, a autoridade fiscal deixou de determinar as razões pelas quais entendeu ser correta a classificação fiscal que adotou, deixando, com isso, de obedecer ao comando do art. 142 do CTN. No caso, a Fiscalização, além de ter identificado por quais razões entendeu que a classificação adotada pela contribuinte estaria incorreta, deveria ter explicitado os critérios que utilizou para chegar à classificação que indicou e da qual resultou os tributos que foram exigidos, bem como à aplicação da multa por classificação incorreta na NCM.

Por outro lado, deixo claro o meu entendimento de que o reconhecimento da nulidade do lançamento por existência vício material não importa em nenhuma *refomatio in pejus* em relação à Fazenda Nacional, a qual recorreu de ofício da decisão.

Isso porque, mesmo tendo a autoridade julgadora de primeira instância, diferentemente do meu posicionamento, entendido que teria ocorrido vício formal no lançamento, o dispositivo da decisão, que faz a coisa julgada material administrativa, foi o seguinte:

Por isso, **VOTO** no sentido de:

1. Rejeitar as preliminares suscitadas de **alteração de critério jurídico e cerceamento do direito de defesa, e**

2. No mérito, a **IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE**, exonerando integralmente o crédito tributário lançado, no valor de **R\$ 44.894.481,39**.

Ou seja, houve a rejeição da preliminar referente à existência do cerceamento do direito de defesa, não se tendo formado coisa julgada em relação a qualquer existência de vício no lançamento, fosse ele formal ou material. Demais disso, tendo a autoridade julgadora *a quo* dado provimento à impugnação no mérito, tal fato importaria na impossibilidade de novo lançamento, de forma que minha decisão em nada agravará a situação da Fazenda Nacional.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de ofício, para acolher a preliminar de nulidade do Auto de Infração, por vício material, mantendo a exoneração integral do crédito tributário lançado.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira