



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13707.002436/94-17
Recurso nº 320.382 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-01.098 – 3ª Turma
Sessão de 25 de agosto de 2010
Matéria IPI/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente WH UNIMON METALÚRGICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/08/1989 a 16/12/1991

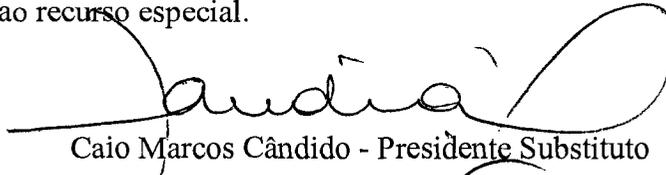
INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ÓRGÃO JULGADOR QUE ENTENDEU PRESCINDÍVEL A PROVA PERICIAL AO DESLINDE DO CASO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

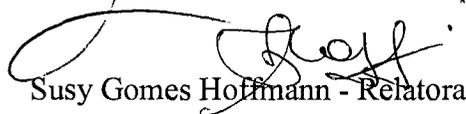
O indeferimento do pedido de perícia formulado pela parte não configura cerceamento do direito de defesa, quando o órgão julgador fundamenta-se na prescindibilidade, diante do conjunto probatório constante dos autos, da prova pericial para o desfecho do caso.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: I) por maioria de votos, em conhecer do recurso especial. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama e Gilson Macedo Rosenberg Filho, que não conheciam do recurso; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.


Caio Marcos Cândido - Presidente Substituto


Susy Gomes Hoffmann - Relatora

EDITADO EM: 11/02/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, José Luiz novo Rossari, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martinez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte.

A fiscalização constatou que o contribuinte deu saída do produto “*Pisos Elevados Acessível Whel M-11*” com recolhimento a menor do IPI, em razão de classificação fiscal errônea, conforme o exame das notas fiscais emitidas entre 1989 e 1991. Com base na terceira RGI, letra “b”, concluiu-se que, sendo o produto composto de estrutura de aço sobre a qual encaixa-se madeira, ficando esta suspensa, a classificação correta é a posição de nº 73.08.90.05.00 (73.08- Construção e suas partes de Ferro fundido, ferro e aço; 90- outros; 05.00- Pisos suspensos), com alíquota de 10%. O contribuinte apontou a classificação nº 94.06.00.02.99 (qualquer outra construção pré-fabricada de madeira), com alíquota de 4%.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 792/802 dos autos. Relatou que foi surpreendido pela fiscalização, pois sempre teve por correta a classificação por ele adotada, tanto é que produz dois tipos de pisos suspensos WHEL, conforme a própria autoridade fiscal reconheceu, sendo que apenas um deles foi objeto de fiscalização, já que a classificação do outro é a correta. Aduziu que, conquanto haja argumentos importantes por parte da autoridade fiscal, remanesce dúvida quanto à correta classificação do produto. Ressaltou que não houve má-fé de sua parte.

Alegou, conquanto reconhecendo a importância dos argumentos externados pela fiscalização, que se vislumbra controvérsia quanto à classificação, diante do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 87.981/82, respaldado pelas Notas Explicativas da Nomenclatura do Conselho de Cooperação Aduaneira (NENCAA), que, ao comentar o sub-título 44.23, trata de caixilhos metálicos, admitindo-os dentro da referida posição se unidos a obras de madeiras empregadas em construções.

Assim, requereu a produção de perícia para a determinação da correta classificação fiscal.

Por outro lado, atacou a multa que lhe foi imposta, por não ter havido infração de sua parte. Insurgiu-se, também, contra a utilização da TRD (Taxa Referencial Diária) como fator de atualização monetária dos impostos, no ano de 1991.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, às fls. 818/825, julgou parcialmente procedente a ação fiscal. Indeferiu o pedido de perícia do contribuinte, entendendo como suficientes os elementos constantes dos autos para a correta classificação da mercadoria. Com base no entendimento de que o produto em questão tem sua essência no aço, ratificou-se a conclusão da fiscalização. Afastou, contudo, a aplicação da TRD no período entre 04/02/91 e 29/07/91, e reduziu a multa de ofício aplicada de 40.740,44 UFIR para 30.555,33.

O contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 835/852 dos autos. Aduziu que foi cerceado em seu direito de defesa, pois que não teve vista dos autos após a intimação da decisão proferida em primeira instância. Requereu, destarte, o retorno do processo ao órgão

de primeira instância, nova intimação, considerando a suspensão do prazo para a interposição do recurso desde o dia 17 de junho de 1999, desde que seja dado vista dos autos, e a suspensão do prazo para o pagamento do débito com o desconto da multa desde aquela mesma data.

A antiga Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso do contribuinte, devolvendo-lhe o prazo recursal, a partir do dia 17 de junho de 1999.

Desta forma, o contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 909/932, levantando, em linhas gerais, os mesmo argumentos expendidos na impugnação.

A antiga Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte (fls. 942/947), por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso do contribuinte. Denegou o pedido de perícia, por entender suficiente o conjunto de elementos presente nos autos para a classificação fiscal do produto.

Eis a ementa do julgado:

Imposto sobre Produto Industrializado. Classificação Fiscal. Nos casos em que pareça ser possível a classificação de um mesmo produto em duas ou mais posições, prevalece a classificação pela sua característica essencial.

Negado provimento ao recurso voluntário.

O contribuinte interpôs o presente recurso especial à fls. 973/997 dos autos. Reiterou sua argumentação no sentido da necessidade de perpetração de perícia para a comprovação de suas alegações. Enfatizou que não é a estrutura de ferro que consubstancia a essência do produto, mas sim a placa de madeira aglomerada, no caso do WHEL M-11. Ressaltou que nos catálogos anexados às fls. 46/47 dos autos, o que se destaca, já à primeira vista, é a placa de madeira, e não os acessórios de ferro de apoio, comuns ao WHEL M-11 e ao WHEL A-10 (que não foi objeto da fiscalização). O que os diferencia, segundo o recorrente, é justamente a placa, constituindo, portanto, a sua essência.

Sustentou, em reforço à sua tese, que no WHEL M-11, o peso do piso por metro quadrado é de 28 Kg, sendo que a placa de madeira aglomerada representa 23 Kg daquele total, ou seja, a parte acessória representa apenas 18% do produto.

Desta forma, alegou que o acórdão recorrido, ao não deferir a realização da perícia, desrespeitou os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Rechaçou a posição adotada pelo órgão julgador “*porque as regras objetivas de classificação fiscal de mercadorias conduzem ao enquadramento de um mesmo produto, no caso dos pisos elevados WHEL M-11, em códigos frontalmente opostos, dependendo do componente ao qual se atribua, de forma arbitrária, a qualidade de ‘essencial’*”.

Assim, requerendo a declaração de nulidade do processo administrativo, com a remessa dos autos à primeira instância, para a produção da prova pericial, indicou assistente técnico e os quesitos a serem respondidos.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 1017/1021, apresentou contra-razões. Preliminarmente, pugnou pelo não conhecimento do recurso especial, por não se ter

demonstrado a divergência jurisprudencial, tendo em vista que “o v. acórdão recorrido trata da classificação fiscal do produto piso elevado acessível wheel M-1, enquanto que os paradigmas apontados (fls. 998/1010) tratam de matéria totalmente diversa, a saber: a nulidade de decisão de 1º instância, por preterição ao pedido de produção de exame pericial”. Ainda, que “para a comprovação e conclusão acerca de suposta divergência jurisprudencial, haveria a necessidade de reexame de provas em sede de Recurso Especial, o que é vedado ao contribuinte pela via do inciso II, que versa sobre divergência jurisprudencial”.

No mérito, argumentou que os elementos probatórios coligidos aos autos bastam para a aferição da correta classificação fiscal, sendo desnecessária a prova pericial requerida pelo recorrente. Ademais, salientou que este deveria demonstrar que aqueles elementos são insuficientes, o que não ocorreu. Suscitou o disposto no art. 18 do Decreto 70.235/72, que determina o afastamento das perícias desnecessárias.

É o relatório.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo.

Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que o contribuinte logrou demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada.

Contudo, é de se delimitar, aqui, o objeto da divergência jurisprudencial alegada, a fim de se ter em mente o objeto recursal que deve ser enfrentado. E este restringe-se em saber se, ao se indeferir, na decisão recorrida, o pedido de perícia formulado pelo contribuinte, este teve o seu direito de defesa violado.

Com efeito, as decisões juntadas como paradigma do dissídio jurisprudencial são no sentido de que o indeferimento do pedido de perícia, em casos que tais, constitui-se em cerceamento do direito de defesa. É isto, portanto, que se passa analisar.

Consoante se depreende dos autos, verifica-se que, tanto na decisão de primeira instância, quanto na decisão ora recorrida, o pedido de perícia formulado pelo contribuinte restou denegado, entendendo-se, em ambas as decisões, que os elementos constantes dos autos são suficientes para a determinação da classificação fiscal debatida.

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que o princípio da ampla defesa, como todo princípio, é, por natureza, relativo, já que convive com outros princípios vigentes no ordenamento jurídico. O seu mecanismo de aplicabilidade obedece a um processo de ponderação, em que se deve sempre garantir o máximo de sua efetividade.

Entretanto, a garantia do máximo de sua efetividade não pode desbordar da razoabilidade e da proporcionalidade. Quer-se dizer com isso que, no âmbito de um processo, seja administrativo seja judicial, a observância do direito de defesa não implica, necessariamente, que o órgão julgador se submeta a todo e qualquer requerimento feito pela parte. Não, o órgão julgador pode e deve aferir, em se tratando especificamente de pedido de



perícia, a sua imprescindibilidade ao deslinde do caso. Sentido-se apto a julgar tão-somente com os elementos presentes nos autos, assim deve fazer.

Com efeito, o indeferimento do pedido de perícia não caracteriza, de pronto, ferimento do direito de defesa. Se o órgão julgador, que denegou um tal requerimento, assim procedeu por sentir-se satisfeito com o conjunto probatório existente nos autos, e, no corpo da sua decisão, fundamentou devidamente o seu entendimento, de fato, não transgrediu direito da parte requerente.

Aliás, é neste sentido que dispõe o Código de Processo Civil, ao tratar da prova pericial, em seu artigo 420, parágrafo único, inciso II, que tem o seguinte teor:

Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

Realmente, se a convicção do julgador puder formar-se, de maneira firme, pelos elementos já existentes nos autos, fundamentadamente, não há porque se proceder à perícia.

Desta forma, não há como se reconhecer que, no presente caso, o contribuinte teve o seu direito de defesa maculado, até porque ambas as decisões entenderam que a prova pericial era desnecessária à classificação fiscal debatida nos autos.

Ressalte-se mais uma vez que, na medida em que a divergência jurisprudencial trazida à tona pelo recorrente restringe-se à questão acima, a ela deve este órgão restringir o seu julgamento, até porque a sua função é a de uniformização da jurisprudência administrativa fiscal federal, não podendo servir, de forma oblíqua, como simples órgão julgador de terceira instância.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial do contribuinte, mantendo-se a decisão recorrida em todos os seus termos.


Susy Gomes Hoffmann