



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10715.007667/94-49
Recurso nº : 129.108
Acórdão nº : 302-36.976
Sessão de : 10 de agosto de 2005
Recorrente : CROMOS S/A TINTAS GRÁFICAS
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

CLASSIFICAÇÃO TARIFARIA.

Constatado erro da fiscalização, ao desclassificar mercadoria, há que se dar guarida ao recurso, para desconstituir o auto de infração, mesmo em caso de a classificação ofertada pelo contribuinte originariamente não ser a correta.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso por insubsistência do Auto de Infração, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Luis Antonio Flora, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente), Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) e Paulo Roberto Cucco Antunes votaram pela conclusão.


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Relator

Formalizado em: **13 SET 2005**

Ausente a Conselheira Daniele Strohmeier Gomes. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 01 a 06, por meio do qual é feita a exigência de Imposto de Importação(II), no valor equivalente a 2.728,05 Ufir , igual valor a título de multa de lançamento de ofício do II, nos termos do art. 4o, I da Lei nº 8.218 de 29/08/1991 - DOU 30/08/1991; Imposto sobre Produtos Industrializados(IPI), no valor equivalente a 1.909,63 Ufir, igual valor a título de multa de lançamento de ofício do IPI, nos termos do art. 364, II do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI - base legal, Lei nº 4.502/1964, art. 80 e Decretos-leis nºs 34/1966, art. 2º, alt. 22a, e 1.680/1979, art. 2º) acrescidos, respectivamente, de 572,89 Ufir e 401,02Ufir a título de juros de mora, calculados até 17/11/1994.

O total do crédito tributário (II + IPI + juros de mora e multas) à data do lançamento era equivalente a 10.249,27 Ufir . A exigência foi motivada no fato de a autoridade lançadora haver constatado, com base no Laudo de Análise no 20.546/93 (fl. 21), exarado pelo Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda (LABANA), que a importadora haveria classificado erroneamente a mercadoria que declarou na adição 001 (fl. 13) da Declaração de Importação (DI) no 005059, de 12/02/1993 (fls. 09 a 14), registrada na Inspetoria da Receita Federal do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, tendo, por esse motivo, recolhido II e IPI a menor.

As mercadorias foram desclassificadas do código TAB/SH 3204.90.0000, com alíquotas do II= 20% e IPI= 0% (fl. 13) e classificadas no código 3823.90.9999 com alíquotas de 40% para o II e 10% para o IPI (fl. 02) fato que motivou, também, a exigência das multas de ofício.

Intimada a autuada (fls. 22 e 22 - verso), ela ofereceu a impugnação de fls. 23 a 27 por meio da qual descreve o auto de infração e alega em síntese:

a) deve ser procedida nova perícia para se apurar a verdade dos fatos (indica perito à fl. 27);

b) se a classificação fiscal apresentada pela autuada não estava correta, igualmente, incorreta está a pretendida pela fiscalização, ✓

Processo nº : 10715.007667/94-49
Acórdão nº : 302-36.976

pois refere-se a produtos químicos e preparações das indústrias químicas não especificados nem compreendidos em outras posições. A peticionária entende que a classificação mais adequada seria no código TAB/SH 32.08.10.0000, adotando-a em importações posteriores.

Pede que após a realização de novo exame pericial seja considerada procedente a impugnação.

O processo foi encaminhado à DRJ/RJ (fl. 55), competente à época para o julgamento do presente processo. Conforme consta à fl. 60 o julgamento foi convertido em diligência a fim de que o LABOR (LABANA) esclarecesse se o produto descrito nos documentos de importação (fls. 13, 14 e 16) se identifica com o do laudo no 20.546/93 (fl. 21) e emitisse observações técnicas em relação ao argumento da autuada (fls. 26/27) de que o produto em questão constitui um verniz à base de poliésteres, tendo em vista a publicação anexada às fls. 56 a 58.

O LABANA respondeu com a Informação Técnica nº 084/97, juntado às fls. 61/62.

Devido ao fato de constar dos autos a existência de Mandado de Segurança impetrado na 30 Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro (fls. 19/20) foi solicitada a diligência de fls. 65/66 com a finalidade de que se juntasse cópia da inicial daquela peça judicial, nos autos deste processo.

A inicial foi juntada às fls. 74 a 92. Mediante o despacho de fl. 196 o processo foi encaminhado a esta DRJ/FNS.”

A DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC julgou parcialmente procedente o lançamento.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fl. 213 e seguintes, onde invoca o art. 146 do Código Tributário Nacional, asseverando que mudança de critério na classificação fiscal de mercadorias pela autoridade fiscal constitui alteração de critério jurídico, e diz que a hipótese dos autos não se enquadra nas previsões do art. 149 do Código Tributário Nacional.

Subiram então os autos a este Conselho, conforme indicado no despacho de fl. 293.

Relatados, passo ao voto. ✓

VOTO

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

A situação dos autos é deveras complexa, e merece uma breve síntese para que meus pares melhor assimilem a conjuntura. Existem três classificações fiscais com as seguintes alíquotas de tributos (II e IPI vinculado à importação):

classificação da contribuinte – II = 20% e IPI = 0%;
classificação do auto de infração – II = 40% e IPI = 10%; e
classificação da decisão recorrida - II = 20% e IPI = 10%
(lembrando que esta última classificação foi obtida em função de nova perícia, no mesmo LABANA, fls. 61/62).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, ao abandonar as duas primeiras classificações e adotar a terceira classificação, com a qual exige da contribuinte apenas a diferença do IPI vinculado (acrescido da multa de ofício), uma vez que a alíquota do imposto de importação é a mesma da classificação originária (ofertada na DI pela contribuinte), justifica-se assim (fls. 236/238):

“De se analisar, nesse momento, se é possível proceder-se a alteração da classificação fiscal erroneamente consignada pela autoridade fiscal no exercício do lançamento. A escolha de uma classificação fiscal (à qual estão vinculadas alíquotas do II e IPI) no momento do lançamento representa adoção de um critério jurídico segundo termos do art. 146 do CTN. Transcreve-se referido artigo, verbis:

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.(grifos acrescentados)

Tendo em vista, entretanto, que o lançamento somente se torna definitivo após a preclusão administrativa que ocorre pela não impugnação ou pelo julgamento definitivo nas instâncias administrativas (do qual não caiba mais recurso), o critério jurídico ✓

Processo nº : 10715.007667/94-49
Acórdão nº : 302-36.976

adotado pela autoridade administrativa no exercício do lançamento se impugnado pode ser modificado, haja vista que ainda não está definitivamente consolidado.

Quando a modificação da classificação fiscal puder ser feita nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN) como no caso em tela, fatos novos autorizam a própria autoridade lançadora a modificá-los, conforme se depreende do referido art., *verbis*:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

Convém lembrar que em muitas impugnações é justamente o critério jurídico que se discute, qual seja a aplicabilidade ou não de determinada norma e seu alcance. Por outro lado, o caput do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, já transcrito anteriormente, autoriza a autoridade julgadora ordenar a realização de diligências de ofício.

Usando dessa faculdade o julgador pode solicitar que a autoridade lançadora altere o código de classificação que erroneamente utilizou reabrindo o prazo de impugnação ao contribuinte, para que impugne a nova classificação a fim de que não ocorra cerceamento do direito de defesa.

Nos casos em que o próprio contribuinte, na impugnação, tenha sugerido uma nova classificação correta e o processo encontrar-se nas DRJ deve-se levar em conta, adicionalmente, o princípio da economia processual, além do art. 18 e 59 e 60 do Decreto no 70.235 de 06/03/1972 - DOU 07/03/1972. Transcreve-se referidos textos, *verbis*:

Decreto nº 70.235/1972

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão ✓

Processo nº : 10715.007667/94-49
Acórdão nº : 302-36.976

sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Combinando-se os referidos textos legais e confrontando-os com os fatos deste processo temos o seguinte:

1- a autoridade fiscal procedeu o lançamento com base nas informações constantes no laudo do LABANA no 20.546/93 (fl. 21);

2- mediante diligência solicitada pela DRJ/RJ o Laudo foi complementado com a Informação Técnica no 084/97 (fl. 61) que acrescentou novos fatos, não conhecidos pela fiscalização por ocasião do lançamento;

3- nessas circunstâncias o art. 149, VIII do CTN autoriza a revisão do lançamento, então, o processo deveria ser encaminhado à autoridade lançadora que autorizado pelo Inspetor ou Delegado da repartição deveria proceder sua revisão;

4- lembrando que nenhum julgador pode perder de vista a economia processual evitando a repetição de atos que nada acrescentam à verdade ou à decisão final e não sejam formalmente necessários, não é de se encaminhar o presente processo de volta à origem;

5- no caso em tela, a peticionária já trouxe aos autos o código correto, TAB/SH 32.08.10.0000, tendo em vista as informações que dispunha (fls. 38/39) confirmadas pela perícia (fls. 61/62);

6- o equívoco de indicação na classificação fiscal, cometido pela autoridade lançadora, pelo motivo de naquela ocasião não possuir as informações constantes na Informação Técnica no 084/97 (fl. 61) não constitui nulidade, conforme se observa pelos termos do art. 50 do Decreto nº 70.235/1972, acima transcrito;

7- não sendo caso de nulidade eventual providência de correção deve levar em conta os termos do art. 60 do Decreto no 70.235/1972, ou seja, o julgador deve analisar se com o equívoco cometido pela autoridade lançadora a respeito da classificação fiscal e a adoção de um novo código haveria prejuízo à impugnante ou constituiria cerceamento do direito de defesa;

8- no caso em tela nenhum prejuízo há em se aceitar simplesmente a nova classificação fiscal pretendida pela peticionária, pois o novo código já é de seu pleno conhecimento, portanto, nada há que ser sanado. ✓

Processo nº : 10715.007667/94-49
Acórdão nº : 302-36.976

Assim, é de se aceitar o código TAB/SH 32.08.10.0000 que à época tinha alíquotas do II= 20% e IPI= 10%, para o material que ora se discute. Tendo em vista que a importadora aplicou a alíquota de 0% para o IPI (fl. 13) e sendo que a base de cálculo desse imposto era de Cr\$ 176.678.951,71 (fl. 13), o valor devido passa a ser de Cr\$ 17.667.895,17 ou equivalente a 1.636,83 Ufir.

A multa de lançamento de ofício aplicada nos termos do art. 364, II do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI - base legal, Lei nº 4.502/1964, art. 80 e Decretos-leis nºs 34/1966, art. 2º, alt. 22a, e 1.680/1979, art. 2º), no percentual de 100% do imposto devido foi reduzida ao percentual de 75% pelo art. 45 da Lei nº 9.430 de 27/12/1996 - DOU 30/12/1996.

O novo percentual por ser mais benéfico à autuada deve ser aplicado ao presente lançamento devido aos termos do art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:
[...]*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:
[...]*

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.:

O valor da multa de ofício do IPI fica sendo, portanto, equivalente a 1.227,62 UFIR."

Conforme relatado, a recorrente alicerça sua defesa no art. 146 do Código Tributário Nacional, asseverando que mudança de critério na classificação fiscal de mercadorias pela autoridade fiscal constitui alteração de critério jurídico, e diz que a hipótese dos autos não se enquadra nas previsões do art. 149 do Código Tributário Nacional.

Num primeiro momento, entendo que a recorrente tem razão em suas alegações, porquanto, de fato, o art. 146 do Código Tributário Nacional veda a mudança de critério jurídico para fato gerador ocorrido anteriormente a tal mudança e, ainda, o art. 149, do mesmo diploma legal, também não se amolda ao caso vertente, uma vez que o lançamento e a revisão de ofício estão na esfera da autoridade lançadora, e não da julgadora, haja vista que a revisão de ofício pressupõe o cancelamento do lançamento de origem e emissão de novo lançamento, sempre dentro do prazo decadencial, consoante o parágrafo único do aludido dispositivo.

Deve-se atentar para o fato de que desde a criação das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, pela Lei nº 8.748/93, houve uma nítida e obrigatória

Processo nº : 10715.007667/94-49
Acórdão nº : 302-36.976

separação das autoridades lançadora e julgadora no âmbito da Secretaria da Receita Federal, justamente para evitar que uma mesma autoridade administrativa, num primeiro momento ordenasse um ato administrativo, e em momento posterior, julgasse o ato ordenado previamente, comprometendo, de todo, a imparcialidade do julgamento.

E justamente por isso a decisão do órgão julgador de primeira instância incidiu em nulidade processual e material, ao meu sentir, porque ao invés de julgar o lançamento originário, mediante a impugnação ofertada, tratando de dizer qual das classificações fiscais estava correta (da contribuinte ou do auto de infração), a Turma de Julgamento erigiu uma terceira classificação fiscal como correta, consubstanciando novo lançamento, a margem do Decreto nº 70.235/72, e justificando seu ato no princípio da economia processual (que nenhum julgador pode perder de vista). Para ilustrar o quanto dito acerca da nulidade da decisão prolatada, junto o precedente seguinte desta Câmara:

“CLASSIFICAÇÃO FISCAL. NULIDADE DA DECISÃO.

Estando a classificação apontada como correta, pela decisão recorrida, divergente daquela apontada no auto de infração, deve ser a mesma anulada para, corrigido o erro, seja proferida nova decisão, com a respectiva intimação ao sujeito passivo.

Acórdão 302-33161; Rel. RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO”

De outra banda, a decretação da nulidade da decisão *a quo*, a esse passo, além de trazer prejuízo à contribuinte, que não deu causa ao vício apontado, também oneraria a Administração Tributária, que teria de movimentar toda a sua máquina para simplesmente dizer que a classificação fiscal do auto de infração está incorreta, como, de fato, por vias transversas, já disse, à medida que a Turma Julgadora erigiu uma terceira classificação fiscal como correta.

Com respeito a essa terceira classificação, entendo-a correta, fazendo coro com a decisão recorrida:

“O produto está descrito na adição 001 da DI nº 005059 (fl. 13) e na GI nº 1-92/003256-8 (fl. 16) como sendo:

BASE DE PIGMENTO ORGÂNICO BASE PRIMÁRIA,
FÓRMULA CL-12651 BASE PRIMÁRIA COMPOSTA DE PIGMENTOS
INCOLORES QUE CONFEREM DIFERENTES PROPRIEDADES REOLÓGICAS
(TACK E VISCOSIDADE) ÀS TINTAS.

COMPOSIÇÃO QUÍMICA: 8% DE DIÓXIDO DE SILÍCIO,
SILICATO HIDRATADO DE MAGNÉSIO, TALCO E CARBOSIL

ESTADO FÍSICO: PASTOSO

APLICAÇÃO ESPECÍFICA: FABRICAÇÃO DE TINTAS DE
IMPRESSÃO ✓

Processo nº : 10715.007667/94-49
Acórdão nº : 302-36.976

QUALIDADE: INDUSTRIAL

EMBALAGEM: TAMBORES DE FERRO

O código adotado pela autuada, TAB/SH 3204.90.0000 (fl. 13), na Declaração de Importação que ora se discute se refere a:

MATÉRIAS CORANTES ORGÂNICAS SINTÉTICAS, MESMO DE CONSTITUIÇÃO QUÍMICA DEFINIDA; PREPARAÇÕES INDICADAS NA NOTA 3 DO PRESENTE CAPÍTULO, À BASE DE MATÉRIAS CORANTES ORGÂNICAS SINTÉTICAS; PRODUTOS ORGÂNICOS SINTÉTICOS DOS TIPOS UTILIZADOS COMO AGENTES DE AVIVAMENTO FLUORESCENTES OU COMO LUMINÓFOROS, MESMO DE CONSTITUIÇÃO QUÍMICA DEFINIDA- OUTROS

Essa classificação não condiz com a descrição contida na adição 001 da DI nº 005059 de 12/02/1993, na GI nº 1-92/003256-8 e no Laudo do LABANA no 20.546/93, complementado com a Informação Técnica nº 084/97 (fls. 61/62) haja vista que para ser classificado no código em comento seria necessário que o produto tivesse a qualidade de corante ou se prestasse para avivamento fluorescente ou luminóforo.

A fiscalização pretende que o produto seja classificado no código TAB/SH 3823.90.9999 que se refere a:

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 - OUTROS - Qualquer outro

Na posição 3823 são classificáveis os 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. Na subposição composta 90(3823.90) o termo OUTROS permite o enquadramento de produtos sem especificação detalhada. No item 99(3823.90.99), o termo Outros, igualmente, permite o enquadramento de produtos de especificações diversas. Finalmente o subitem 99(3823.90.9999) o termo Qualquer outro abre um leque para incontáveis produtos. Assim sendo, dentro do código 3823.90.9999 é possível se enquadrar qualquer produto e preparações de indústrias químicas e conexas que não possam ser especificamente classificadas.

Na impugnação a peticionária sugere uma classificação alternativa no código 32.08.10.0000 porque o produto seria um tipo de verniz. Nas Notas

explicativas do Sistema Harmonizado relativa a posição 3208 consta a seguinte definição de verniz, verbis:

B - VERNIZES

Consideram-se vernizes as preparações líquidas destinadas a proteger ou a decorar as superfícies. São à base de polímeros sintéticos (compreendendo a borracha sintética) ou de polímeros naturais modificados quimicamente (nitrato de celulose ou outros derivados da celulose, novolacas ou outras resinas fenólicas, resinas amínicas, silicones, por exemplo), adicionadas de solventes e de diluentes. Formam um filme seco, insolúvel em água, relativamente duro, mais ou menos transparente ou translúcido, liso e contínuo, que pode ser brilhante, fosco ou acetinado.

Podem apresentar-se corados pela adição de matérias corantes solúveis no meio. (Nas tintas ou nas tintas-esmaltes, a matéria corante chama-se "pigmento" e é insolúvel no meio – ver a parte A, acima).

Para aplicar estas tintas e vernizes, utilizam-se normalmente pincéis ou rolos; os principais métodos industriais são, entre outros, a pulverização, a aplicação por imersão e a aplicação à máquina.

São igualmente incluídos aqui:

1) Os vernizes destinados a serem diluídos no momento da aplicação. São constituídos por resina dissolvida numa quantidade mínima de solvente e por ingredientes tais como agentes antipelícula, certos agentes tixotrópicos ou sicativos que os tornam aptos para utilização apenas como vernizes. Os vernizes deste tipo em que estes ingredientes secundários também se encontram em solução, podem distinguir-se das soluções definidas na Nota 4 do presente Capítulo, tomando-se em consideração a diferença da natureza química dos ingredientes secundários respectivos e a diversidade que esta diferença implica para as funções que asseguram, respectivamente, nos dois tipos de soluções.

2) Os vernizes endurecíveis por radiação, constituídos por oligômeros (isto é, polímeros com 2, 3 ou 4 motivos monoméricos) e monômeros de retificação em solventes voláteis, com ou sem fotoiniciadores. Estes vernizes endurecem sob ação de radiação ultravioleta, de radiação infravermelha, de raio X, de feixes de elétrons ou de outras radiações e formam assim estruturas retificadas insolúveis nos solventes (película endurecida seca). Os produtos desta espécie só se classificam nesta posição quando são claramente reconhecíveis como sendo destinados a serem utilizados exclusivamente como vernizes. Os produtos semelhantes do tipo dos utilizados como emulsões fotográficas classificam-se na posição 37.07.

3) Os vernizes que constituem soluções de polímeros descritos na parte C, abaixo, isto é, os vernizes das posições 39.01 a 39.13, qualquer que seja o

Processo nº : 10715.007667/94-49
Acórdão nº : 302-36.976

peso dos solventes que entrem na sua composição, adicionados de substâncias diferentes das necessárias para a fabricação dos produtos expressamente classificados nas posições 39.01 a 39.13, tais como os agentes antipelícula e certos agentes tixotrópicos ou sicativos que os tornam utilizáveis exclusivamente como vernizes.

Excluem-se desta parte as soluções abrangidas pela Nota 4 do presente Capítulo (ver parte C, abaixo)

C.- SOLUÇÕES DEFINIDAS NA NOTA 4 DO PRESENTE CAPÍTULO

Nos termos da Nota 4 deste Capítulo, incluem-se na presente posição as soluções (exceto os colódios) constituídas por:

- um ou mais dos produtos citados nos dizeres das posições 39.01 a 39.13 e, quando for o caso, pelos ingredientes dissolvidos necessários à fabricação desses produtos, tais como aceleradores, retardadores, retificadores (com exclusão portanto dos ingredientes solúveis, tais como corantes, ou insolúveis, tais como matérias de carga, ou pigmentos, e de todos os produtos que se poderiam compreender nessas posições em virtude de outras disposições da Nomenclatura), em solventes orgânicos voláteis cujo peso exceda 50% do peso da solução;

- um ou mais dos referidos produtos e por um plastificante em solventes orgânicos voláteis, cujo peso exceda 50% do peso da solução.

- As soluções deste tipo cujo peso do solvente orgânico volátil não seja superior a 50% do peso da solução inclui-se no Capítulo 39.

- A expressão "solventes orgânicos voláteis" inclui também os solventes que tenham um ponto de ebulição relativamente alto (terebintina, por exemplo).

- No Laudo do LABANA nº 20.546/93 (fl. 21) consta que o produto é uma preparação química constituída de carbono-hidrogênio (alifático) cadeia longa, carbonila de éster e hidroxila, ou seja, apresenta espectro típico de um poliéster de estrutura aromática com possibilidade de estruturas alifáticas inseridas na cadeia, empregada como base de tintas sendo insolúvel em água e parcialmente solúvel em solvente orgânico.

Na Informação Técnica de fl. 61/62 exarado a pedido da DRJ/RJ o LABANA declara (fl. 62), *verbis*:

6- Ensaio e Resultados de Análise:

Secatividade em lâmina (105° C) -----positivo

Cobertura-----positivo (translúcida e uniforme)

Adesividade----- positivo ✓

Processo nº : 10715.007667/94-49
Acórdão nº : 302-36.976

7- O produto apresentou as características de um verniz.

8- Portanto, considerando os resultados do Laudo PA nº 20.246/93 (fl. 21) e da complementação de análise (item 6 acima), concluímos que o objeto desta discussão trata-se de um verniz à base de poliéster) em meio não aquoso.

Analisando-se essa Informação Técnica e confrontando-a com os trechos transcritos da NESH conclui-se que, realmente, o produto em questão é verniz. A peticionária apresentou como alternativa a classificação TAB/SH 32.08.10.0000, aliás sugerida pelo Laudo Técnico particular que juntou às fls. 38/39. Esse código refere-se a:

TINTAS E VERNIZES, À BASE DE POLÍMEROS SINTÉTICOS OU DE POLÍMEROS NATURAIS MODIFICADOS, DISPERSOS OU DISSOLVIDOS EM MEIO NÃO AQUOSO; SOLUÇÕES DEFINIDAS NA NOTA 4 DO PRESENTE CAPÍTULO— À BASE DE POLIÉSTERES

Essa classificação é a que deve ser aplicada ao produto por ser muito mais específica que a pretendida pela fiscalização, haja vista que sendo ele (produto) um verniz à base de poliésteres, de acordo com a Informação Técnica no 08/97 (fls. 61/62) está perfeitamente subsumido nesse código.

O espessante de tintas descrito como BASE DE PIGMENTOS ORGÂNICOS BASE PRIMÁRIA, FÓRMULA CL-12651 BASE PRIMÁRIA COMPOSTA DE PIGMENTOS INCOLORES QUE CONFEREM DIFERENTES PROPRIEDADES REOLÓGICAS (TACK E VISCOSIDADE) ÀS TINTAS, COMPOSIÇÃO QUÍMICA: 8% DE DIÓXIDO DE SILÍCIO, SILICATO HIDRATADO DE MAGNÉSIO, TALCO E CARBOSIL ESTADO FÍSICO: PASTOSO. APLICAÇÃO ESPECÍFICA: FABRICAÇÃO DE TINTAS DE IMPRESSÃO, portanto, deve ser classificado no código TAB/SH 32.08.10.0000 que à época tinha alíquotas do II= 20% e IPI= 10%.

O código inicialmente indicado pela peticionária, TAB/SH 3204.90.0000 tinha alíquotas do II= 20% e IPI= 0%. A pretendida pelo fisco, TAB/SH 3823.90.9999, alíquotas de 40% para o II e 10% para o IPI.”

Nessa moldura, e aí sim penso ser razoável invocar o princípio da salvabilidade do processo, forte nos arts. 60 e 59 do Decreto nº 70.235/72, vale a pena declarar de uma vez por todas o direito da recorrente, pois o erro de classificação fiscal, similarmente ao erro de eleição do sujeito passivo, ao meu ver, é fulminante, nada se podendo aproveitar do lançamento originário. Ilustro, mais uma vez, a minha visão dos fatos com outro aresto do Terceiro Conselho que, *mutatis mutandis*, deu solução correta a caso análogo:

“CLASSIFICAÇÃO TARIFARIA.

Erro da fiscalização ao desclassificar mercadoria, há que se aceitar classificação do contribuinte: copolímero de acetato de vinila e

Processo nº : 10715.007667/94-49
Acórdão nº : 302-36.976

etileno micro-capsulado, nome comercial FOAMING BINDER,
classifica-se na posição TAB SH 3901.30.0100.
Acórdão 301-26632; Rel. FLAVIO ANTONIO QUEIROGA
MENDLOVITZ”

No vinco do quanto exposto, voto no sentido de ser dado
provimento ao recurso, para cancelar *in totum* o lançamento de ofício.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2005


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator