



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

Processo nº : 10830.001146/97-13
Recurso nº : 130.777
Sessão de : 06 de dezembro de 2006
Recorrente : BUCKMAN LABORATÓRIOS LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.250

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Sergio de Castro Neves.

Processo nº : 10830.001146/97-13
Resolução nº : 303-01.250

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 1/53), lavrado contra Buckman Laboratórios Ltda., em 12/03/97, pelo qual se exige pagamento de IPI, juros moratórios e multa de ofício, em razão de erro na classificação de mercadorias, o que, conseqüentemente, alterou a alíquota.

Consta do item "Descrição dos Fatos" (fls. 02/06), em suma, que o contribuinte classificou MTC, DMASO, ACRY e BULAB 7018, respectivamente nas posições:

1) MTC – adotou a posição TIPI 2930.90.9000 – Tiocompostos orgânicos – outros, contudo, o produto não se enquadra no Capítulo 29, pois se trata de uma mistura, e não um produto puro de constituição química definida, apresentado isoladamente, de forma que a classificação correta se encontra na TIPI 3823.90.9999;

2) DMASO – classificado pelo contribuinte na posição TIPI 2924.10.9900 – Amidas (incluídos os carbamatos) acíclicas e seus derivados; sais destes produtos – outras - 0%, também não é um produto de constituição química definida e isolada, e sim uma mistura, portanto, a classificação correta é a TIPI 3823.90.9999;

3) ACRY – classificado na posição 2916.11.9900 – Ácido Acrílico e seus sais – outros - 0%, apurou a fiscalização que o produto é uma misturam polímero acrílico, classificável na posição 3906.90.9900;

4) BULAB 7018 – classificado na posição 2931.00.0499 – outros compostos organo-inorgânicos – compostos organo-fosforos-outros - 0%, também verificado tratar-se de mistura, cuja classificação correta se dá na posição 3823.90.0199.

Enquadrou-se a exigência do IPI nos artigos 55, I, "b" e II, "c"; 107, II, c/c 15, 16 e 17; 62; 112, IV; e 59, todos do RIPI aprovado pelo Decreto 87.981/82.

Fundamentou-se a cobrança da multa proporcional no artigo 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 34/66, arts. 2º e 45, inciso I, da Lei nº 9.430/96, c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66. No que concerne aos juros de mora, estão capitulados às fls. 53.

Ciente do Auto de Infração (fls. 01 e 99), o contribuinte apresentou tempestiva Impugnação de fls. 100/110, juntando documentos de fls. 111/159, alegando, em síntese, que:

- i. preliminarmente, deve ser cancelado o auto de infração, visto que a exigência fiscal é decorrente de alteração na classificação de produtos químicos, matéria muito complexa e que requer análise de profissional químico, devidamente qualificado e legalmente habilitado, de forma que em não havendo parecer técnico acerca das acusações constantes no Auto de Infração, este deve ser cancelado por violação ao art. 142 do CTN, outrossim, deve ainda ser sumariamente cancelado por tratarem-se de operações alcançadas pela Imunidade (inciso III, §3º, do art. 153, da CF), tendo em vista que os produtos, industrializados, serão destinados ao exterior;
- ii. o agente autuante fora informado que, exceto o produto "MTC", a totalidade das operações envolvendo os produtos "desclassificados" foram destinados à exportação, não havendo, pois, incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados;
- iii. quando um produto pode ser classificado em mais de uma posição, as "Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado" determinam que prevalece a posição mais específica sobre a mais genérica (regra "3.a"), e se ainda restarem dúvidas, deverá ser classificado na posição da matéria que confira ao produto sua característica essencial (regra "3.b");
- iv. no que concerne ao produto "MTC" – "Metilenobistiocianato", todas as operações se deram internamente, sendo classificado na posição TAB/TIPI 2930.90.9900 "Tiocompostos orgânicos-outros, com IPI a 0%, haja vista tratar-se de um produto químico de estrutura definida, não se tratando de uma formulação, como já apurado por Eng. Químico e pelo próprio LABANA, nos seguintes termos: "Informamos que o composto denominado cientificamente por Metilenobistiocianato trata-se de um composto químico de constituição química definida, caracterizando-se como um composto orgânico-inorgânico, e, mais particularmente, como um tiocomposto orgânico";
- v. no tocante ao produto "DMASO", todas as operações efetuadas foram de exportação, portanto, imunes ao IPI, nos termos do inciso III, §3º, do art. 153 da CF/88, o que torna as exigências ora impugnadas ilegais e inconstitucionais, além do fato de que foi corretamente classificado na posição TAB/TIPI 2924.10.9900 – "Amidas (incluindo os carbamatos) acíclicas e seus derivados; sais destes produtos

- vi. – outras”, com IPI a 0%, uma vez que é obtido através de uma reação de esterificação do óleo de soja com dimetilamina;
- vii. o produto “ACRY” fora exportado quase que na totalidade das operações, para as quais deve ser reconhecida a imunidade ao IPI, em razão do inciso III, §3º, do art. 153 da CF/88, embora o produto se classifique corretamente na posição adotada: TAB/TIPI 2916.11.9900 – “Ácidos Acrílicos e seus sais – outros”, com IPI de 0%, visto que o produto é uma reação de polimerização, na qual o ácido acrílico é convertido em ácido poliacrílico, através de três reações de polimerização, utilizando-se catalisadores específicos (2-mercaptoetanol e peróxido de hidrogênio). Contém 45% de resíduos não voláteis e 55% de água, adicionada para obtenção de um produto final estável, sendo 0,5 o percentual residual máximo de ácido acrílico, e não 55%, como afirmado pelo auditor autuante;
- viii. quanto ao produto “BULAB 7018”, a grande maioria das operações foram destinadas à exportação, portanto, imunes ao IPI, nos termos do aludido diploma legal, e é classificado na posição TAB/TIPI 2931.00.0499 – “outros compostos organo-inorgânicos – compostos organo-fosforosos – outros”, com IPI a 0%, haja vista ser um produto decorrente da síntese das matérias-primas: ácido fosfórico, cloreto e hidróxido de amônio, assim como fomaldeído, com temperatura de 120°C e pressão 6 Kgf/cm², visto ser uma reação exotérmica, obtendo-se uma molécula sintetizada, ou seja, um composto de estrutura definida (ácido amino trimetileno fosfônico), restando conclusivo não se tratar de uma mistura, o que pode ser atestado pelo “Estudo Sobre a Classificação”, elaborado por Engenheiro Químico (CREA. 32465/D), realizado em 04/09/93;
- ix. o fisco se equivocou ao fixar o vencimento das exigências como o último dia do próprio período de apuração ou o dia seguinte de cada período, o que deu incidência a abusivos acréscimos de correção monetária e juros, pois no exercício de 1993, o vencimento do IPI se dava quinzenalmente (Lei nº 8383/91, art. 52, I, “b”), e já no exercício de 1994, o prazo passou a ser decendial (Lei nº 8850/94), portanto, o fisco não respeitou as normas que estabelecem os prazos de recolhimento do imposto, o que influencia diretamente na atualização monetária, bem como nos juros, sendo estes decorridos da mora, a qual se verifica apenas no mês

Processo nº : 10830.001146/97-13
Resolução nº : 303-01.250

- x. seguinte do vencimento do imposto, não no próprio mês de vencimento.

Conclui, o contribuinte, ter restado demonstrado que todos os produtos foram devidamente classificados, bem como são imunes ao IPI, assim como, se devida a exigência, devem ser refeitos os cálculos no tocante aos acréscimos de correção monetária e juros, tendo em vista a não observância do fisco quanto ao prazo de recolhimento nos períodos de apuração.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, a qual converteu o processo em diligência, a fim de examinar a alegada exportação dos produtos.

Nestes termos, o contribuinte fora intimado (fls. 181) a apresentar cópias das notas fiscais de saídas, relacionadas às fls. 182 e 183, as quais indicou como referentes à exportação dos produtos DMASO, ACRY e BULAB 7018, bem como os Registros de Exportação relacionados com as referidas notas fiscais.

Em resposta o contribuinte colacionou aos autos os documentos de fls. 194/249 e 252/476, sendo em seguida reintimado a apresentar as notas listadas às fls. 477, as quais informou não poder apresentar porque foram incineradas, ante o tempo decorrido (informação às fls. 479). Assim consta do Relatório Fiscal (fls. 491/496) realizado pela DRF em Campinas.

Ao tomar ciência do Relatório Fiscal (AR de fls. 501), o contribuinte se manifestou às fls. 502/503, concluindo que foram comprovadas as operações de exportação em apreço, haja vista que foi apresentada a maior parte das Notas Fiscais relativas a tais operações, as quais deveriam ter sido comprovadas pelo fisco na ocorrência do fato gerador (art. 142 do CTN), visto que naquele momento o crédito tributário estaria extinto pela ocorrência da prescrição intercorrente, já que apresentou impugnação em abril/97, transcorridos, portanto, 5 anos, com o processo injustificadamente paralisado em primeira instância.

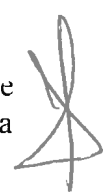
Cumprida a diligência os autos retornaram à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, a qual julgou o lançamento procedente em parte, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/1993 a 20/12/1996

Ementa: CAPÍTULO 29 DA TIPI. COMPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO QUÍMICA DEFINIDA.

Somente permanecem neste capítulo da TIPI os produtos que tenham, comprovadamente, constituição química definida



apresentado isoladamente, mesmo contendo impurezas, ou em soluções aquosas.

NATUREZA DO PRODUTO. PROVA.

A reclassificação fiscal promovida pela fiscalização, em razão da constituição química da mercadoria, deve estar baseada em laudo pericial ou qualquer outro elemento técnico que permita constatar a verdadeira natureza do produto.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe à defesa a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintos da pretensão fazendária.

Lançamento Procedente em Parte"

Inconformado com a decisão proferida em primeira instância, a requerente interpôs tempestivo Recurso Voluntário – fls. 555/564, reiterando argumentos, fundamentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória, aduzindo, ainda, sucintamente, que:

- i. o processo teve início com a lavratura do Auto de Infração, datado de 12/03/97, cuja impugnação foi apresentada em 11/04/97, todavia, passados mais de 7 anos de iniciada a constituição do crédito tributário, ainda não se encerrou, sendo que em 5 anos está extinto o crédito tributário, tanto pela decadência quanto pela prescrição, bem como pela perempção;
- ii. estabelecendo o parágrafo único, do artigo 173 do CTN, que o direito a que se refere o artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, resulta na extinção do crédito tributário após decorridos 5 anos do auto de infração, sem conclusão do processo administrativo;
- iii. mesmo que não se considere extinto o crédito tributário pela decadência, o está em razão da perempção (prescrição intercorrente), haja vista os 6 anos em que o processo permaneceu estagnado, contados da apresentação da impugnação, em 11/04/97, até o MPF-Diligência nº. 08.1.04.00-2003-00125-4, de 25/03/04, que recebeu em 10/04/003;

- iv. depreende-se da decisão recorrida que se mantiveram as exigências relativas aos produtos ACRY e DMASO, eis que o julgador entendeu que não foi comprovada a correta classificação fiscal adotada, conquanto houvesse uma redução de 96% das exigências originais, haja vista que foram desconsideradas as exigências nas quais comprovou terem ocorrido operações de exportação;
- v. a desconstituição do lançamento quanto aos produtos MTC e BULAB 7018 confirma sua alegação de total inabilitação do auditor fiscal para pretender analisar e reclassificar produtos químicos;
- vi. ressalta a inaplicabilidade do art. 30, §1º, do Decreto nº 70.235/72 ao presente, visto que não considera como aspecto técnico a classificação dos produtos, todavia, o assunto em questão é de extrema complexidade, tratando da definição técnica de produtos químicos com composição definida e de uma mistura, o que só pode ser explicado por profissional químico habilitado, através de Laudo ou Parecer Técnico;
- vii. de acordo com o art. 9 do Decreto nº 70.235/72, as exigências de crédito tributário, serão formalizadas em autos de infração, que deverá estar instruído com todos os elementos comprobatórios indispensáveis à comprovação do ato ilícito, além disso, o art. 142 do CTN determina à autoridade administrativa a constituição do crédito pelo lançamento, devendo verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, bem como estabelecer a matéria tributável, portanto, conclui que cabe ao fisco o ônus da prova;
- viii. requer sejam canceladas as ilegais exigências remanescentes, por carecer o lançamento de elemento de prova indispensável, qual seja, laudo elaborado por profissional habilitado na ciência química, na forma da Lei. Além disso, destaca novamente que todas as operações com os produtos DMASO (que somente é comercializado para a Buckman sediada na Argentina, para matéria-prima de produto somente lá industrializado, não sendo vendido no mercado interno) e ACRY, se destinaram à exportação, sendo, pois, imunes ao IPI, nos termos do inciso III, do §3º, da Constituição Federal;
- ix. em diligência restou comprovada sua assertiva, pois provou que se tratam de operações de exportação, mesmo com não apresentação de poucas notas fiscais, provavelmente

Processo nº : 10830.001146/97-13
Resolução nº : 303-01.250

- x. incineradas, tendo em vista o tempo decorrido. Além do que, as notas apresentadas na diligência foram as mesmas verificadas pelo Fisco quando da fiscalização que ensejou na lavratura do Auto de Infração, sendo que passados seis anos é que a autuação “percebeu” que essas notas não se referiam à operações de exportação, sendo que caberia ao fisco, desde o começo, provar que não se tratavam de exportações;
- xi. a afirmação da r. decisão recorrida de que deveria ter mantido tais documentos não é suficiente para suprir a ausência de prova por parte do Fisco, de que tais operações não se tratavam de exportação, não podendo, pois, prevalecer o entendimento esposado, devendo ser reformada a decisão para reconhecer tratem-se todas essas operações de exportação, imunes ao IPI.

Isto posto, reiterando ainda suas colocações acerca da correta classificação fiscal dos produtos, o contribuinte requer seja dado integral provimento ao seu recurso, com o reconhecimento da extinção das exigências por ocorrência da decadência e/ou preempção, bem como, quanto ao mérito, se reconheça a ilegalidade do lançamento por ausência de prova indispensável às exigências, com o fim de que sejam extintas as exigências remanescentes, e, por conseguinte, seja arquivado o processo.

Em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário apresentou Relação de Bens e Direitos para Arrolamento, documentos às fls. 565/575.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando dois volumes, numerados até às fls. 577, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Trata o presente processo de exigência IPI e acréscimos legais supostamente devidos em decorrência de adoção de classificação fiscal equivocada para mercadorias importadas, segundo a descrição dos fatos levada a cabo na autuação originária.

Pelo compulsar dos autos observo que a decisão recorrida somente manteve a acusação no que se refere aos produtos denominados Dimetilamida de ácido graxo – DMASO e Ácido poliacrílico – ACRY.

Ambas as mercadorias importadas são apresentadas pela Recorrente como produtos de constituição química definida, em contrapartida à tese defendida pela fiscalização, bem como pela decisão recorrida, segundo a qual tratam-se de misturas.

Trata-se, como se vê, de questões eminentemente técnicas, e que devem ser esclarecidas a partir de prova pericial, esta que será laborada por profissionais especializados na matéria.

Com efeito, em casos como o presente tenho me posicionado no sentido de que a busca pela Verdade Material, supedâneo do processo administrativo, na esteira do ordenamento constitucional vigente, somente é possível a partir da produção de prova técnica, esta que fornece ao julgador os elementos necessários para a melhor solução da lide.

Outrossim, o fato é que as provas periciais em casos como o presente possuem credibilidade atestada pelo art. 30 do Decreto nº 70.235/72:

“ Art. 30 – Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência (...) ”

Ante o exposto, e o que mais dos autos consta, voto no sentido de CONVERTER O PRESENTE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, a fim de que, às expensas da Recorrente, sejam amostras das mercadorias importadas submetidas à perícia a ser realizada pelo Instituto Nacional de Tecnologia – INT, que deverá responder aos seguintes quesitos:

Processo nº : 10830.001146/97-13
Resolução nº : 303-01.250

1-Tratam-se o “ DMASO” e o “ACRY” de produtos com constituição química definida ou de misturas ?

2-Trata-se o “ DMASO” de uma Amida acíclica ou de derivado desta?

3-Trata-se “ACRY” de um ácido acrílico ou de um polímero acrílico?

Oportunamente dê-se vista às partes para formular quesitos e nomear assistente técnico. Após a elaboração do Laudo, abra-se nova vista às partes para se manifestarem sobre a perícia, e em seguida retornem os presentes autos a este relator para decisão.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator