

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10845-001751/94-28
SESSÃO DE : 28 de setembro de 1995
RECURSO Nº : 117.170
RECORRENTE : WEST DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RECORRIDA : DRF - SANTOS - SP

RESOLUÇÃO Nº 302-748

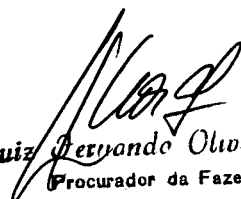
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência ao LABANA, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 28 de setembro de 1995



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Presidente e Relatora



Luiz Fernando Oliveira de Moraes
Procurador da Fazenda Nacional

VISTA EM 05 MAR 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Paulo Roberto Cuco Antunes, Elizabeth Maria Violatto, Ricardo Luz de Barros Barreto, Luís Antônio Flora e Jorge Clímaco Vieira(suplente). Ausente o Conselheiro Ubaldino Campelo Neto.

RECURSO Nº : 117.170
RESOLUÇÃO Nº : 302-748
RECORRENTE : WEST DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RECORRIDA : DRF - SANTOS - SP
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

A firma West do Brasil Comércio e Indústria Ltda, submeteu a despacho aduaneiro, através das D.I.s nºs 707/90 e 37888/90, o produto químico de nome comercial "RS 5235 MB", classificando-o no código tarifário NBM/SH 3909.40.0100, com alíquotas de 20% para o I.I. e de 10% para o I.P.I.

Em procedimento de revisão aduaneira, com base no laudo de análises nº 6696/90 (fls. 22), o auditor fiscal designado desclassificou a mercadoria para o código tarifário NBM/SH 3823.90.9999, com alíquotas de 60% para o I.I. e de 10% para o I.P.I., do que resultou uma insuficiência dos tributos recolhidos, acarretando a lavratura do Auto de Infração de fl. 01, para formalizar a exigência do crédito tributário apurado (I.I., I.P.I., e multa capitulada no art. 364, inciso II, do RIPI).

Regularmente intimada, a empresa apresentou impugnação tempestiva à ação fiscal, alegando, em síntese, que:

A) Preliminarmente:

1) o agente fiscal procedeu a autuação com base apenas e tão somente na análise do produto no laboratório técnico, sem elaborar estudos minuciosos que possibilitassem a organização de seu roteiro de trabalho, com o que se torna descabida a presente autuação;

2) as irregularidades contidas na ação fiscal ensejam a nulidade do auto, de acordo com o ensinamento do autor Samuel Monteiro em sua obra "Tributos e Contribuições" Ed. Emus, pag. 163, pelo qual "o Auto de Infração deve, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, descrever circunstanciada e materialmente a ocorrência do fato gerador, isto é, qual o documento físico, material ou palpável que embasa a matéria fática comprobatória do fato gerador; o porquê de sua ocorrência e exteriorização.... Mas isto só não basta. É preciso que o auto identifique formal e materialmente o fato gerador e a identificação deverá ser descrita e narrada circunstancialmente, não em quadros anexos e demonstrativos, mas, isto sim, no corpo físico e material do próprio Auto de Infração".

3) Neste sentido tem-se inclinado o Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo. (transcreve várias decisões referentes à matéria).

4) Menciona os arts. 455, 444 e 447 do Regulamento Aduaneiro, argumentando que:

Emula

RECURSO Nº : 117.170
RESOLUÇÃO Nº : 302-748

- quando da conferência aduaneira, cuja finalidade, entre outras, é determinar a classificação tarifária, nenhuma ressalva foi feita, sequer consignação de que parte da mercadoria estava sendo endereçada para o Laboratório de Análises da Receita Federal;

- embora o art. 447 do R.A. faculte à fiscalização solicitação de Assistência Técnica, ao contribuinte importador deve ser dada ciência de tudo que se passa, requerer informações ou esclarecimentos.

B) No mérito:

5) Deve ser registrada, inicialmente, a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, vez que o importador não atestou ter sido separada, individualizada, registrada com quantificação e documentada por recibo do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, a amostra originadora do Laudo. Isto não só tornou inquisitório o ato, como também reduziu a presunção "Júris Tantum" que milita em circunstância de adstrita legalidade, pró-Fisco, à esterilidade.

6) De acordo com o Laudo nº 6696/90 do presente Auto de Infração, identificou-se o produto pela classificação tarifária sob o código NBM/SH 3823.90.9999 (preparação endurecedora para cola, resina sintética e semelhante), em desacordo com o resultado do Laudo nº 5182/93, relativo a outro Auto de Infração, mas referente ao mesmo produto importando, pelo qual foi este identificado pelo código 3823.90.0500 ("outros").

7) Pelo fato verifica-se que nem mesmo o Laboratório de Análises da Receita Federal consegue identificar e definir, com exatidão, qual é o código NBM/SH correto;

8) que a empresa não se furtaria em ceder amostras para novas análises, caso não prosperassem as preliminares, para a realização de exames, talvez pelo Laboratório da Receita Federal no Porto do Rio de Janeiro.

9) Que o Laudo de Análise nº 5182 concluiu que, "no entanto, não foi possível confirmar esse uso por não dispormos das condições detalhadas para realização do ensaio de cura da SBR: tempo, temperatura e equipamento", o que torna duvidosa a fidelidade no Laudo de Análise que embasou a lavratura do Auto de Infração de que se trata.

10) A impugnante utilizou-se da classificação 3909.40. para a importação do produto RS-5235 porque trata-se de uma resina Fenol-Formaldeído em forma primária, sendo que a constituição química ficou evidenciada na análise feita pela Receita Federal, pela qual ficou comprovado tratar-se de uma mistura desta resina com um produto mineral e um elastômero.

11) A resina utilizada é a SP-1055.

EMCA

RECURSO Nº : 117.170
RESOLUÇÃO Nº : 302-748

12) Trata-se de um produto primário, utilizado como um ingrediente na composição de fórmulas para a produção de tampas para fechamento de remédios.

13) Junta às fls. 48/54 cópia de literatura técnica do fabricante da resina SP-1055, SCHENECTADY.

14) Às fls. 35, menciona trecho da conferência proferida pelo professor Ernst Forsthoff sob o título "Influência da Técnica da Aplicação do Direito", transcrito pelo prof. Rui Barbosa Nogueira in "Estudos e Pareceres nº 5", pg 51, Resenha Tributária.

15) Manifesta sua disposição de obter igualmente laudo do IPT.

16) Rejeita o cabimento das multas, bem como a cobrança de juros moratórios, pois estes só poderiam ser exigidos a partir da decisão dada em última instância.

17) Requer, finalizando, o cancelamento do Auto de infração e seu conseqüente arquivamento.

Às fls. 65/68 dos autos consta o Relatório do processo acompanhado de Parecer, preparado pelo SECPJE, sendo proposto que a ação fiscal fosse julgada procedente em parte, pelas razões a seguir expostas:

1) no que tange à preliminar apresentada pela impugnante, verifica-se que o roteiro de trabalho relatado às fls. 27 não se ajusta à situação que originou a presente ação fiscal, fruto de revisão aduaneira efetuada na D.I. em questão, em conformidade com o disposto no art. 455 do R.A.

2) Verifica-se também o cumprimento por parte do autor do feito das exigências previstas no art. 10º do Decreto 70.235/72, sendo mencionado na descrição dos fatos (fls. 01/verso) o laudo de análise nº 6696/90, que identificou a composição química da mercadoria importada, mencionando também sua correta classificação tarifária, a qual deveria ter sido utilizada na D.I.

3) Relativamente ao prazo de 5 dias constante do art. 447 do R.A., o art. 54 do D.L. 37/66, alterado pelo art. 2º do DL 2472/88, estendeu este prazo até 5 anos, contados do registro da D.I.

Desta forma, não há como serem acolhidas as razões de preliminar.

Quanto ao mérito:

4) Preliminarmente esclareça-se que não compete ao LABANA definir a classificação tarifária de produtos, competência atribuída à Receita Federal.

Eulha

RECURSO Nº : 117.170
RESOLUÇÃO Nº : 302-748

5) Às fls. 21 dos autos, consta cópia do pedido de exame nº 853/197, que resultou no laudo de análise que embasou esta ação fiscal, onde consta aposta em campo próprio a assinatura do representante legal do importador. Por outro lado, segundo procedimento normal do laboratório, são sempre colhidas duas amostras (prova e contraprova) que são seladas e rubricadas pelo amostrador oficial, agente fiscal e representante do importador.

Se por acaso o importador discordasse de algum destes procedimentos, ou se de alguma forma eles pudessem vir a prejudicá-lo no futuro, deveria ter denunciado à época oportuna, que seria quando da coleta da amostra. Não o fazendo, concordou implicitamente, não cabendo agora as argumentações apresentadas.

Com relação ao problema da classificação tarifária, verifica-se que o importador não contesta a constituição química do produto constatado pelo LABANA (fls. 34). Afirma o mesmo, ainda, que o componente principal do produto importado é uma resina fenol formaldeído denominada SP-1055, informação esta confirmada pela literatura técnica de fls. 60/63.

Segundo o entendimento do importador, a classificação tarifária do produto deverá ser na subposição 3909.40, referente ao componente principal (resina fenol-formaldeído). Contudo, segundo tanto o laudo de análises que embasou a ação fiscal, quanto o laudo nº 5.182/93 (fls. 58/59) citado na impugnação, o produto importado trata-se de uma mistura composta de resina, poliisopropeno, sílica e composto orgânico de zinco, que por suas características irão constituir uma preparação das indústrias químicas.

Não há, ainda, como se discordar da conclusão de ambos os laudos pois a literatura técnica apresentada pela empresa às fls. 54 informa que a resina fenol-formaldeído denominada SP 1055 é “especialmente formulada para cura de polímeros de butil e polímeros halogenados de butil” e que “curas completas são produzidas em 10 horas e 60 minutos, com o que fica claro que o componente principal do produto importado irá agir como agente de cura (ou endurecimento, ou vulcanização).

Consultada também a Enciclopédia Técnica Arancelária (fls.64), verifica-se que outro ingrediente ativo do produto importado, o óxido de zinco, também é aplicado como agente de cura.

Conclui-se, portanto, que a mercadoria em questão trata-se de uma preparação formulada para ser utilizada como um agente de cura de borrachas sintéticas.

Em consequência, de acordo com as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, entendemos que a correta classificação tarifária do produto será no código 3823.90.0500 - “preparação endurecedora para cola, resina sintética e semelhante”, incluindo-se, aí, os agentes de cura para borrachas com alíquotas vigentes à época de 40% para o I.I. e 10% para o I.P.I.

Emula

RECURSO Nº : 117.170
RESOLUÇÃO Nº : 302-748

Com relação ao pedido de novo exame técnico no produto, a ser feito por outro Instituto, entendemos que tal medida seria apenas protelatória, uma vez que as literaturas técnicas anexas aos autos solucionam satisfatoriamente a questão da correta classificação tarifária do produto.

No tocante às infrações lançadas, elas têm sua origem na falta de recolhimento dos tributos na D.I., decorrente da desclassificação verificada.

O Parecer do SECPJE finalizou propondo que a ação fiscal fosse julgada procedente, em parte, tendo em vista que a classificação tarifária é correta, todavia sendo o enquadramento tarifário correto do produto no código 3823.90.0500, exigindo-se do importador o recolhimento do crédito tributário de 811,18 UFIR e eximindo-o do pagamento do crédito tributário de 811,18 UFIR.

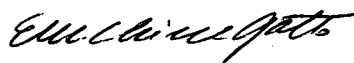
Aprovando e integrando à Decisão o Relatório e o Parecer apresentados, a autoridade singular julgou a ação fiscal procedente em parte, impondo à autuada o recolhimento do crédito tributário nos valores de 693,5681 UFIR, referentes ao I.I., 58,81 UFIR, referente ao I.P.I. e 58,81 UFIR referente à multa capitulada no art. 364, II, do RIPI, valores estes a serem acrescidos dos encargos legais cabíveis e dispensando-a do recolhimento do crédito tributário nos valores de 693,5681 UFIR, referentes ao I.I., 58,81 UFIR, referentes ao I.P.I. e 58,81 UFIR, referentes à multa do art. 364, II, do RIPI, bem como dos encargos legais cabíveis.

Não interpôs recurso de ofício vez que o total cancelado não ultrapassou o limite de alçada regulamentar.

Regularmente intimada, a autuada apresentou recurso a este Conselho de Contribuintes, repetindo integralmente o documento apresentado na peça impugnatória e apenas acrescentando que "resta claro estarmos diante de erro de interpretação semântica, onde a Fiscalização não analisou o contexto geral dos fatos, recorrendo apenas da literalidade das palavras, que por si só não configuram as infrações em tese. Isto porque os carimbos constantes dos versos dos documentos fiscais, fazem menção exata ao ocorrido, ou seja, não houve tempo hábil para a entrega das mercadorias no dia 18/04/94".

Finaliza requerendo o cancelamento e conseqüente arquivamento do Auto de Infração.

É o relatório.



RECURSO Nº : 117.170
RESOLUÇÃO Nº : 302-748

VOTO

O recurso em pauta versa apenas, sobre uma matéria: a classificação tarifária do produto de nome comercial "RS 5235 MB", para o qual o importador utilizou o código tarifário NBM/SH 3909.40.0100 e o fisco, desclassificando-o, abrigou-o no código tarifário NBM/SH 3823.90.9999.

A Decisão monocrática, por sua vez, considerou como correto o código tarifário NBM/SH 3823.90.0500.

Saliente-se que:

Código Tarifário

Mercadoria

3909.40.0100

- Fenol Formaldeído

3923.90.9990-

- Qualquer Outro *1.

38.23.90.0500

- Preparação endurecedora para cola,
resina sintética e semelhante.

*1: dentro da posição "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".

Como se verifica, a posição 3823 é residual, ou seja, ela só acolhe, em síntese, aqueles produtos que não estejam especificados nem compreendidos em nenhuma outra posição da TAB.

Portanto, o primeiro passo a ser cumprido para se determinar a correta classificação do produto sob litígio é verificar se a condição acima citada está sendo obedecida.

Por tal, voto no sentido de converter o julgamento em diligência ao LABANA para que o mesmo responda aos seguintes quesitos:

EMUCH

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.170
RESOLUÇÃO Nº : 302-748

1) O produto "RS 5235 MB", descrito na D.I. como Resina Fenólica e identificado por esse Laboratório como Preparação à base de Resina Fenol-Formaldeído, Poliisobretileno, Sílica e Composto Orgânico de Zinco, apresenta-se na forma primária?

2) "SP 1055" se trata de um polímero sintético contendo pelo menos 05 (cinco) motivos monoméricos, em média?

3) "SP 1055" é um resol ou um outro pré-polímero?

4) Outros esclarecimentos que julgar relevantes.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 1995



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - RELATORA