



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CAMARA

RC

PROCESSO Nº 10845-001904/93-56

Sessão de 15 JUNHO **de 1.99**⁴ **ACORDÃO Nº** _____

Recurso nº.: 116.202

Recorrente: VALLEE S/A

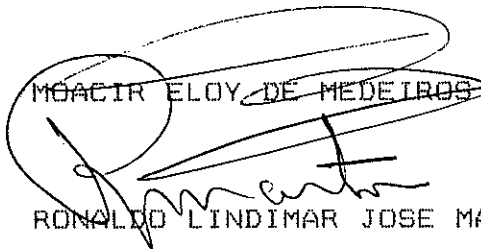
Recorrid DRF - SANTOS - SP

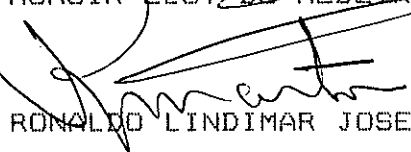
RESOLUÇÃO N. 301.946

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos

RESOLVEM os Membros da Primeira Camara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de diligência ao INT, através da Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, 16 de junho de 1994.

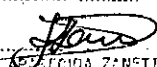
 **MOACIR ELOY DE MEDEIROS - PRESIDENTE**

 **RONALDO LINDIMAR JOSE MARTON - RELATOR**

PRO CURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENADORIA DE REPRESENTAÇÃO EXTRAJUDICIAL
DA FAZENDA NACIONAL

CARLOS AUGUSTO TORRES NOBRE - PROCURADOR DA FAZ. NAC.

VISTOS EM, **28 SET 1995**


NÁDIA APARECIDA ZANETTI DE LIMA
Procuradora Judicial

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: JOAO BAPTISTA MOREIRA, MARIA DE FATIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO, LUCIANO WIRTH CHAIBUB. Ausentes os Conselheiros FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO, ISALBERTO ZAVAO LIMA e MARCIA REGINA MACHADO MELARE.

MF - TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES - PRIMEIRA CAMARA
RECURSO N. 116.202 - RESOLUÇÃO N. 301.946
RECORRENTE : VALLEE S/A
RECORRIDA : DRF - SANTOS - SP
RELATOR : RONALDO LINDIMAR MARTON

R E L A T O R I O

Ciência da decisão de primeira instância: 25 de setembro de 1993 ("A.R." de fls. 60)
Recurso apresentado em 20 de outubro de 1993.

O importador submeteu a despacho aduaneiro o produto de nome comercial "Montanide 888", classificando-o no código 2916.15.0199. Em ato de revisão aduaneira, e com fundamento em laudos do LABANA, a Fiscalização entendeu que o produto tem a sua classificação correta no código 3823.90.9999, lavrando o Auto de Infração exigindo a diferença de impostos e multas.

Tendo em vista a impugnação apresentada pelo importador, a autoridade de primeira instância solicitou nova manifestação do Labana, que se pronunciou mediante a INFORMAÇÃO TECNICA N 097/93, da qual podem ser extraídas os seguintes trechos:

"As mercadorias analisadas de marca comercial MONTANIDE 888 não se tratam de sal ou éster do ácido oléico de constituição química definida e isolado.

"Os resultados de nossas análises, expressas nos laudos de Análises n. 4878/92 e 4879/92 (cópias anexas), confirmam que o teor de ácido oléico é menor do que 85% (75.6% e 75.8%, respectivamente).

"Desse modo, a matéria prima é produto de constituição química não definida que gera um produto final, também de constituição química não definida.

"As mercadorias analisadas tratam-se de mistura de Esteres Graxos (Esteres de Acido Oléico Industrial) de Manitan, com predominância em Oleato de Manitan, produtos de constituição química não definida, produtos diversos das indústrias químicas".

Do Relatório e Parecer que embasam a decisão recorrida, consta que:

R. Marton

"Preliminarmente há que se rejeitar a argumentação de cerceamento ao direito de defesa proposta pela impugnante e sintetizada no item 04 do relatório, haja vista que as "perguntas" a que a mesma se refere constam dos pedidos de exame n. 786/197, relativo ao laudo n. 4.878/92 (fls. 44) e 1.333/015, relativo ao laudo n. 4.879/92 (fls. 46), onde consta a assinatura do representante do importador tomando ciência e concordando com o teor dos questionamentos ali propostos.

Relativamente aos laudos do LABANA que amparam a ação fiscal, verifica-se que eles apenas forneceram subsídios à fiscalização (que é quem cabe dar a decisão a respeito do correto posicionamento (tarifário), dentro dos aspectos técnicos de sua competência, tais como composição química e estrutural, formação do produto, etc..., tudo de acordo com o art. 30, parágrafo 1o. do Decreto 70.235/72. Quanto à necessidade de nova perícia técnica invocada pela autuada, o "caput" do art. 17 do Decreto 70.235/72 permite a sua realização desde que a autoridade preparadora a entenda como necessária, indeferindo-a se considerá-la prescindível ou impraticável. No caso em pauta uma nova perícia técnica é dispensável tendo em vista encontrarmos no processo elementos suficientes para formar uma convicção a respeito do correto enquadramento tarifário da mercadoria.

Do ponto de vista técnico, a classificação tarifária de mercadoria rege-se pelas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado. Especificamente a Regra 1 determina que "para efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das Notas de Posições e das Notas de Seção e de Capítulo". Logo, a mercadoria importada somente irá posicionar-se no Capítulo 29 se obedecer aos textos das notas deste capítulo.

Segundo informações prestadas pela autuada no quadro 11 do anexo II das DI's em discussão (fls. 11 e 18) e também pelo fabricante da mercadoria importada (fls. 37) o MONTANIDE 888 trata-se de um éster (anhydroamannitol ether), resultado confirmado pelo laboratório, que concluiu na informação técnica n. 097/93 (fls. 43) que o produto é uma mistura de ésteres graxos de manitan. A classificação dos ésteres se faz de acordo com os princípios da Nota 5, "a", abaixo reproduzida:

"Os ésteres resultantes da combinação de compostos orgânicos de função ácido dos Subcapítulos I a VII com compostos orgânicos dos mesmos Subcapítulos classificam-se na mesma posição do composto situado em último lugar, na ordem numérica, nesses Subcapítulos".

Em nosso caso vemos que o importador ao pretender classificar o produto importado no subitem 99 do item 2916.15.01 ratifica as conclusões do LABAMA de que o MONTANIDE 888 é um derivado do ácido oléico. Logo, sendo este produto um éster graxo resultante da combinação de um ácido monocarboxílico acíclico não saturado (ácido oléico posição 2916) do Subcapítulo VII, com um polialcool (manitol-posição 2905) do Subcapítulo II, dentro das determinações da nota supra reproduzida, o produto final irá se classificar na posição do ácido oléico.

Porém tratando-se o ácido oléico de uma mistura de ácidos graxos, quais sejam, ácidos oléicos, mirísticos, palmítico, linoléico e outros (segundo a NESH, fls. 163, item "A"), para que possamos enquadrá-lo no Capítulo 29 há que se obedecer ao limite imposto pela tarifa às fls. 525 da NESH, onde diz que a posição 2916 "não compreende o ácido oléico de pureza inferior a 85%. Em outras palavras, abaixo deste limite o grau de purificação não permite que o consideremos como um composto de constituição química definida e isolada, nos termos da Nota 1, "a" do Capítulo 29 e da NESH, às fls. 466.

A informação técnica n. 097/93 às fls. 41 afirma que os teores de ácido oléico da matéria prima original das amostras do MONTANIDE 888 analisadas através dos laudos n. 4.878/92 e 4.879/92 são de 75.6% e 75.8% respectivamente, resultados estes praticamente idênticos ao constante do laudo de análise do produto fornecido pelo fabricante, 76%, anexo às fls. 34. Estes teores são inferiores ao limite de 85% tolerado pela tarifa para classificação destes ácidos no Capítulo 29, o que transportaria a sua classificação para o Capítulo 15, por não apresentarem constituição química definida e isolada. Convém ressaltar que esta informação do teor de oleato de metila do produto não foi fornecida pelo importador quando do registro das DIs.

Deste modo, um éster resultante da combinação destas amostras de ácido não poderá posicionar-se no Capítulo 29, por descumprir os requisitos de suas Notas 1, "a" e 5, "a". Este resultado é coerente com a resposta aos quesitos dos laudos de análise do LABANA quando afirmam que o produto importado não apresenta constituição química definida e isolada. Tendo em vista, que a Nota 1, "e" do Capítulo 15 impede o enquadramento neste capítulo dos ésteres de ácidos graxos, tratando-se o MONTANIDE 888, segundo a informação técnica n. 097/93 às fls. 42, de uma mistura de ésteres graxos, resta o seu posicionamento no Capítulo 38, que abrange os "produtos diversos das indústrias químicas", mais especificamente na posição 3823, que engloba "os produtos químicos e preparações das indústrias químicas ou das indústrias conexas não especificados nem compreendidos em outras posições". Vemos portanto que a mercadoria está corretamente classificada na posição 3823.90.9999 adotada pelo autor do feito, sendo desnecessária a realização de nova perícia técnica como pretende a autuada."

A decisão de primeira instância, que julgou a ação fiscal procedente, tem a seguinte ementa:

"MONTANIDE 888: segundo os laudos de análises n. 4.878/92 e 4.879/92 e a informação técnica n. 097/93, trata-se de uma mistura de Esteres graxos (ésteres de ácido oléico industrial) de manitan, com predominância de oleato de manitan, produto de constituição química não definida. Classifica-se na posição 3823.90.9999."

No recurso é alegado, em síntese, que houve cerceamento de defesa, pelo indeferimento do pedido de perícia técnica especializada; que o Labana afirma ser a mercadoria "de constituição química não definida" e, em consequência, não tipificada pela classificação aduaneira, não podendo o julgador indeferir a perícia técnica especializada; que o ordenamento jurídico positivo, mormente o de regência, não traduz a tipificação expressa da classificação fiscal que estaria sujeita a mercadoria importada; que a adoção do código 3823.90.9999 não guarda ressonância com a legislação de regência "pela própria indefinição da constituição química da mercadoria"; que no ordenamento jurídico positivo vigente não há delegação de competência para a Fiscalização fixar o correto posicionamento tarifário de "mercadoria indefinida"; que quando uma mercadoria possa ser incluída em duas ou mais

posições mais específica terá prioridade sobre a mais genérica; que na posição 3823 não há qualquer conexão que em base a classificação pretendida pela fiscalização; que o produto importado trata-se basicamente de ácido oléico; que a Fiscalização contrariou o art. 30 de parágrafo 1o. do Decreto n. 70.235/72; que, estando correta a classificação apresentada na Declaração de Importação, incabíveis as multas aplicadas; que a mercadoria objeto do litígio é de constituição química não definida (segundo o Labana), não podendo a Fiscalização definir o posicionamento tarifário dela, haja vista a carência do pressuposto material imprescindível - a constituição química definida; que a autoridade recorrida colocou-se acima da Coordenação do Sistema de Tributação, a quem cabe dirimir dúvidas quando o produto não é definido, como ocorre no presente caso; que requer seja os autos devolvidos à primeira instância, com o deferimento de prova pericial e diligência à Coordenação do Sistema de Tributação.

E o relatório.

V O T O

O Brasil aderiu à CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE O SISTEMA HARMONIZADO DE DESIGNAÇÃO E CODIFICAÇÃO DE MARCADORIAS, e a estrutura desse sistema de classificação (à semelhança da NOMENCLATURA anteriormente adotada) não permite que exista produto nele não previsto.

As expressões "composição química definida" e "composição química não definida" são de uso freqüente no SISTEMA HARMONIZADO, como em outros textos merceológicos e de estudos químicos.

Os argumentos desenvolvidos no recurso demonstram que a recorrente ignora por completo o significado da expressão "sem composição química definida", utilizada nos laudos e na INFORMAÇÃO TÉCNICA carreados para os autos. Equivocou-se a empresa importadora, e supondo que a expressão traduzisse desconhecer o LABANA a identificação do produto importado, entendeu que o Fisco quis classificar a mercadoria sem saber de mercadoria se tratava. Daí a série de disparates enunciados no recurso: que "a mercadoria era indefinida", que "o produto não é definido", que "o produto não se encontra tipificado pela classificação aduaneira". A recorrente chegou a supor que o produto, por ter poucos importadores, ainda não estava previsto na Tarifa Aduaneira do Brasil!

As NOTAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO, nas considerações gerais sobre o Capítulo 29, assim se expressa a propósito da NOTA 1 do mencionado Capítulo: "Um composto de composição química definida, apresentado isoladamente, é um composto químico distinto, de estrutura conhecida, que não contém outra substância deliberadamente adicionada durante ou após a fabricação (incluída a purificação). Consequentemente, um produto constituído, por exemplo, por sacarina misturado com lactose, no intuito de torná-lo particularmente apto para utilização como edulcorante, excluído presente Capítulo (ver a Nota Explicativa da posição 29.25)". E a alínea "C" das mesmas considerações gerais ao Capítulo 29, aduz em consequência: "Produtos incluídos no Capítulo 29, mesmo que não sejam compostos de constituição química definida apresentados isoladamente". Um outro exemplo: os comentários das NOTAS EXPLICATIVAS à posição 38.23 afirmam na alínea B "Os produtos químicos compreendidos nesta posição não apresentam constituição química definida e são quer obtidos como subprodutos da fabricação de outras substâncias (ácidos naftênicos, por exemplo), quer pre

parados especialmente.

No recurso é requerido o encaminhamento dos autos à Coordenação do Sistema de Tributação e o deferimento de prova pericial.

Indefiro o encaminhamento da questão à Coordenação do Sistema de Tributação, pois a essa Coordenação cabe responder consultas do contribuinte acerca da classificação de produtos, e a consulta deve ser formulada ANTES do início do procedimento fiscal. No presente caso, o importador já foi autuado pela Fiscalização, e o julgamento do caso concreto é de competência deste CONSELHO, em segunda instância administrativa.

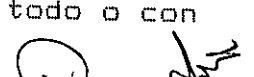
Não obstante o inconformismo da empresa importadora, as autoridades preparadora e a julgadora de PRIMEIRA instância agiram dentro das regras processuais que regem a espécie.

Como acontece em todos os casos semelhantes, houve retirada de amostra do produto, para análise laboratorial, estando a importadora ciente de que deveria pagar eventual diferença de tributos e multas, caso fosse constatado ser o produto importado distinto daquele descrito nos documentos de importação. Por esse motivo, a importadora assinou, por intermédio de seu procurador, TERMO DE RESPONSABILIDADE constante do campo 24 das Declarações de Importação correspondentes. A importadora concordou com esse procedimento, aliás adotado para agilizar a tramitação do despacho aduaneiro.

Quando a autoridade fiscal recebeu o resultado dos laudos emitidos pelo LABANA, identificando o produto importado e informando suas características químicas e outras, entendeu aquela autoridade que a classificação correta do bem importado não era a adotada pela empresa importadora, e fez a exigência constante do Auto de Infração. Tendo em vista os termos da impugnação, a autoridade preparadora do processo fiscal solicitou manifestação técnica (do LABANA) acerca dos fatos. A INFORMAÇÃO TECNICA ratificou os laudos, aditando esclarecimentos e mantendo a informação de que o produto importado, por tratar-se de uma mistura de ésteres graxos (ésteres de ácido oléico industrial), correspondia ao conceito de composto de composição química não-definida. Isto não significa que o LABANA não identificasse os componentes da mistura: ao contrário, os laudos os enumeram e informam o percentual dos principais componentes: oleato de metila, palmitato de metila, miristato de metila.

E completamente estapafúrdia a argumentação da recorrente, no sentido que os exames do LABANA foram feitos apenas em amostras do produto, não tendo havido "análise ampla da própria mercadoria". O que pretenderia a empresa importadora? Que toda a mercadoria importada fosse remetida ao laboratório?

A autoridade julgadora entendeu que os fatos estavam suficientemente demonstrados, louvando-se em todo o con



junto probatório existente nos autos e, fundamentou o indeferimento de nova perícia; a seguir, utilizando as regras do SISTEMA HARMONIZADO, entendeu que o produto importado não poderia ter a classificação tarifária pretendida pela empresa importadora e julgou a ação fiscal procedente.

A legislação vigente facultava à autoridade preparadora indeferir os pedidos da perícia "que considerar precindíveis ou impraticáveis" (art. 17 do Decreto n. 70.235/72). Trata-se da livre convicção do julgador.

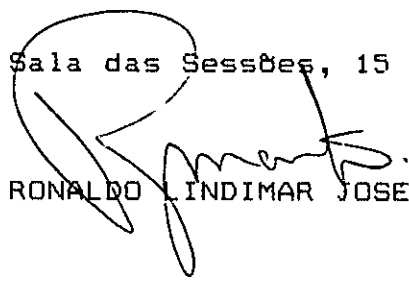
Observe-se que a empresa importadora fez afirmação inverídica ao dizer que o exame laboratorial foi feito sem possibilidade de sua participação. Ao contrário, além de assinar o TERMO DE RESPONSABILIDADE constante do quadro 24 das Declarações de Importação, a importadora estava ciente dos quesitos apresentados ao laboratório pelo Fiscal e deixou de aditar quesitos seus (veja-se o "visto" do despachante aduaneiro nos pedidos de exame-fls 44 e 46).

Por esses motivos, sem adentrar no mérito do litígio, e circunscrevendo-me às preliminares suscitadas, não encontro erro formal ou cerceamento de defesa que maculem o procedimento, desde sua instauração até a apresentação do recurso.

Todavia, insiste a recorrente que o código tarifário adotado pela Fiscalização e mantido pela autoridade de primeira instância não é o adequado ao produto importado e requer nova perícia.

Em face do exposto, e tendo em vista que a jurisprudência dos Conselhos do Contribuintes tem permitido o prosseguimento da instrução dos processos administrativos, mesmo em fase de recurso, voto no sentido de deferir o pedido da Recorrente, para que nova perícia seja feita, no Instituto Nacional de tecnologia, devendo a Recorrente e o agente fiscal serem intimados a apresentarem seus quesitos.

Sala das Sessões, 15 de junho de 1994.



RONALDO LINDIMAR JOSE MARTON - RELATOR