

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10845.012149/92-17
SESSÃO DE : 23 de fevereiro de 1999
ACÓRDÃO Nº : 303-29.060
RECURSO N.º : 119.038
RECORRENTE : HOECHST DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA
S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA.

Classifica-se produto "DISPERBYK 182" no código 3402.90.9900.
Incabível aplicação da penalidade previstas no Art. 364, II, do RIPI
por não haver declaração indevida.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

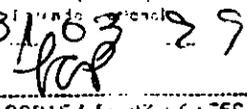
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso apenas para excluir a penalidade do Art. 364, II, RIPI e classificar o produto no código 3402.90.9900, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 23 de fevereiro de 1999


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


SÉRGIO SILVEIRA MELO
Relator

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial

em 31/03/99


LUCIANA CORTEZ KURIZ CATES
Procuradora da Fazenda Nacional

31 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NILTON LUIZ BARTOLI, ANELISE DAUDT PRIETO, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, TEREZA CRISTINA GUIMARÃES FERREIRA (Suplente) e IRINEU BIANCHI. Ausente o Conselheiro GUINÊS ALVAREZ FERNANDES.

RECURSO Nº : 119.038
ACÓRDÃO Nº : 303-29.060
RECORRENTE : HOECHST DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA
S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : SÉRGIO SILVEIRA MELO

RELATÓRIO

A Recorrente, já devidamente qualificada nos autos deste processo, teve contra si lavrado Auto de Infração em 17 de novembro de 1992, tendo em vista os fatos abaixo arrolados.

A Empresa submeteu a despacho através da DI 34099/92, de 18/08/92, adição 001, as mercadorias de nomes comercial BYK 306, BYK 335 e DISPERBYK 182, classificando-as nos códigos NBM/TAB-SH 3208-90-0000, os quais correspondem às alíquotas de 20% e 10% sobre o II e o IPI respectivamente.

No momento da conferência física foram ditas mercadorias submetidas a exame químico nos moldes da IN/85, onde constatou-se, com base nos laudos expedidos pelo LABANA, que as preditas mercadorias tinham como classificação tarifária o código 3823-90-9999, implicando, destarte, na aplicação de 50% e 10% sobre os Impostos supramencionados, alíquotas estas divergentes daquelas apresentadas pela Empresa "sub oculis". Diante disso, a mesma foi autuada, pela fiscalização da ALF/PORTO DE SANTOS, consoante Auto de Infração de fl. 01, sendo obrigada a recolher a diferença dos tributos, acrescida dos juros de mora, bem como, o pagamento da multa, na forma preconizada pelo Art. 364, inciso II do Decreto 87.981/82.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou, tempestivamente, impugnação (fl. 49/52) acompanhada de documentos, alegando resumidamente o seguinte:

- Que a autuação não merece prosperar, uma vez que a mesma é manifestadamente arbitrária e ilegal, em face do exposto abaixo:
- *"As substâncias ativas desses aditivos para tintas são: BYK 306 – Copolímero de dimetil-polisiloxano modificado com poliéster; BIK 335 – Copolímero de dimetil-polisiloxano modificado com poliéster; DISPERBYK 182 – Copolímero acrílico modificado. Tais substâncias ativas estão caracterizadas, respectivamente, nas seguintes posições TAB/SH: 3910 – Silicone; 3910 – Silicone; 3906 – Acrílicos.(...) O próprio fabricante dos produtos importados pela requerente (BYK CHEMIE), define com precisão*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.038
ACÓRDÃO Nº : 303-29.060

a correta classificação tarifária dos produtos em questão, a se ver da correspondência ora anexada à presente”.

- Que foi emitido Laudo Técnico pelo Instituto de Química da Universidade de São Paulo – USP (fl. 55), acerca da matéria “sub oculis”, afirmando estar correta a classificação adotada pela Empresa, qual seja, TAB-SH 3208-90-0000, devidamente submetida a despacho.
- Que, por fim, requer que seja encaminhado o presente ao LABANA, para que este possa manifestar-se sobre os novos documentos acostados aos autos.

Atendendo ao requerimento da autuada, foi realizada nova apreciação pelo LABANA, o qual concluiu que a mercadoria analisada trata-se de “uma preparação tenso-ativa, não se tratando, merceologicamente, de preparação diversa das indústrias químicas”.

Com fulcro na conclusão *supra*, lavrou-se novo Auto de Infração (fl. 77) nos seguintes termos:

“A Empresa retroepigrafada submeteu a despacho através da DI 34099/92, de 12/08/92, adição 001, entre outras, as mercadorias de nomes comerciais BYK 306, BYK 335 e DISPERBYK 182(...).

Posteriormente, inferiu-se de novas informações do LABANA, às fls. 73/74, que a classificação tarifária em questão é 3402-90-9900, cujas alíquotas são de 20% e 15%.

Assim sendo, pela infringência do Art. 55, inciso I, alínea “a”, e inciso II, alínea “a”, Art. 107, inciso I e art. 112, inciso I do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, deverá recolher a diferença de tributos, observando-se com relação a multa o que preceitua o Art. 364, inciso II do mesmo diploma legal.”

Irresignada com a autuação, a Empresa ofertou nova impugnação que em suma diz o seguinte:

- Que preliminarmente, deve ser decretada a nulidade do Auto de Infração, pois o mesmo encontra-se eivado de vícios insanáveis;

RECURSO Nº : 119.038
ACÓRDÃO Nº : 303-29.060

- Que a exigência fiscal não merece prosperar, uma vez que até mesmo o Auditor Fiscal encontra-se incerto da correta classificação;
- Que ratifica integralmente os argumentos apresentados às fls. 49/52, entendendo que sua classificação tarifária é a correta;
- Que, novamente, sejam remetidos os autos em nova diligência ao LABANA, *“a fim de que sejam dirimidos os pontos conflitantes do presente processo”*.

Por conseguinte, o processo “sub examine” foi baixado em diligência para os fins solicitados no despacho de fl. 91/92, sendo o mesmo encaminhado ao LABANA, o qual apresentou junto à informação técnica de fl. 99/101, respostas aos quesitos elaborados pela DRJ, afirmando que as mercadorias BYK 306 e BYK 335 são tecnicamente substâncias tensoativas, embora não o sejam sob ponto de vista merceológico. Já a mercadoria DISPERBYK 182, trata-se de uma preparação tensoativa.

Logo após, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo. A Decisão singular julgou a exigência fiscal procedente em parte e assim ementou:

“CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA

Mercadorias discriminadas como “BYK 306” e “BYK 335” não se classificam no código 3402.90.9900 da TAB, por não atender a quesitos das NESH. Classificação aplicável somente para “DISPERBYK 182”, de acordo com laudo do LABANA. Redução do valor da multa do art. 364, inciso II do RIPI/82, pela aplicação retroativa da Lei 9.430/96.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE.”

O Julgador de primeira instância assim embasou a sua decisão de fls. 106 a 109:

Conforme consta dos autos, o litígio no presente contencioso restringe-se a determinação da correta classificação tarifária das mercadorias importadas pela atuada, discriminadas, na DI 34099/92, como “BYK 306”, “BYK 335” e “DISPERBYK 182”.

Ao material em questão a atuada atribuiu ao código tarifário 3208.90.0000, relativo a “TINTAS E VERNIZES, A BASE DE POLÍMEROS SINTÉTICOS DISSOLVIDOS EM MEIO NÃO AQUOSO; SOLUÇÕES DEFINIDAS

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.038
ACÓRDÃO Nº : 303-29.060

NA NOTA 4 DO CAPÍTULO 32, OUTROS”, enquanto que a fiscalização propõe a disposição 3402.90.9900, correspondente a “AGENTES ORGÂNICOS DE SUPERFÍCIE (EXCETO SABÕES); PREPARAÇÕES TENSOATIVAS, OUTROS”.

Na informação técnica nº 036/96 (fl. 100), o LABANA, respondendo ao quesito 1 formulado pela DRJ/São Paulo (“as mercadorias BYK 306, BYK 335 e DISPERBYK 182 podem ser consideradas soluções em solventes orgânicos voláteis de silicone e acrílico, sendo a proporção desses solventes superiores a 50% do peso da solução”), esclareceu que elas não são, merceologicamente, solução de polímeros com teores de solventes superiores a 50% dos pesos das soluções, tratando-se de soluções com características tensoativas.

Dessa forma, contrariamente à argumentação sustentada pela atuada na defesa da posição 32.08 para a classificação das mercadorias, estas não atendem à Nota 4 do Capítulo 32 da TAB que dispõe:

“4. As soluções (excluídos os colóidios), em solventes orgânicos voláteis, dos produtos referidos nas posições 3901 a 3913 incluem-se na posição 3208 quando a proporção do solvente seja superior a 50% do peso da solução.”

Por outro lado, respondendo ao quesito 2 (“as mercadorias BYK 306, BYK 335 e DISPERBYK 182 atendem ao conteúdo da nota 3 do capítulo 34 da TAB?”), o LABANA assim manifestou: “Sim. No entanto, somente as mercadorias BYK 306 e BYK 335 estão excluídas, não pela nota 3, mas pelo item e) à página 727 das NESH”.

As mesmas informações foram reiteradas, na mencionada Informação Técnica do LABANA, a fl. 098, nos seguintes termos:

“Embora os agentes orgânicos de superfície presentes nas preparações atendam plenamente aos dizeres das NESH às páginas 718 e 723, isto é, serem solúveis em água a concentração de 0,5% a 20°C e abaixar a tensão superficial da água destilada a valores menores do que 45 dinas/cm, as preparações BYK 306 e BYK 335 como um todo não são solúveis e nem foram emulsões estáveis em água”.

Em relação à classificação sugerida pela fiscalização, verifica-se que a nota 3 do capítulo 34 define tecnicamente as características que devem apresentar os “agentes orgânicos de superfície” enquadráveis na posição 3402, “verbis”:

“3. Na acepção da posição 3402, os agentes orgânicos de superfície são produtos que quando misturados com água numa concentração de 0,5%, a 20 graus centígrados, e deixados em repouso durante uma hora à mesma temperatura:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.038
ACÓRDÃO Nº : 303-29.060

a) originam um líquido transparente ou translúcido ou uma emulsão estável sem separação da matéria insolúvel; e

b) reduzem a tensão superficial da água a $4,5 \times 10$ elevado a menos 2 N/m (45 dyn/cm), ou menos.”

A respeito da mesma matéria, as NESH, nas Considerações Gerais referentes à posição 34.02, define “Agentes Orgânicos de Superfície”, nos seguintes termos:

“Os agentes orgânicos de superfície desta posição são compostos de constituição química não definida que possuem um ou mais grupos funcionais hidrófilos ou hidrófobos, em proporção tal que, misturados com água, na concentração de 0,5% e à temperatura de 20°C, e, em seguida, deixados em repouso durante uma hora à mesma temperatura, produzem um líquido transparente ou translúcido ou uma emulsão estável, sem separação de substâncias insolúveis (ver Nota 3 a) do presente Capítulo. Para os efeitos da presente posição, uma emulsão não deve ser considerada como sendo estável se, após ter sido deixada em repouso durante uma hora a 20°C, 1) partículas sólidas forem visíveis a vista desarmada, 2) estiver separada em fase que possam ser distintas visualmente, ou 3) estiver separada em uma parte transparente e uma parte translúcida visíveis a vista desarmada.”

Dessa forma, tendo o LABANA esclarecido que as mercadorias “BYK 306” e “BYK 335”, apesar de atenderem à referida Nota 3 do Capítulo 34 da TAB, não são solúveis e nem formam emulsões estáveis em água, é de concluir-se que a classificação sugerida pela fiscalização também não é aplicável ao material em questão.

Destarte, no presente contencioso, é exigível a diferença dos tributos correspondentes apenas ao produto “DISPERBYK 182”, o qual, atendendo à nota 3 do Capítulo 34 da TAB e às NESH, conforme conclusão do LABANA (fl. 101), é enquadrável no código 3402.90.9900 proposto pela fiscalização.

Em relação à multa exigida, é de observar-se que a mercadoria foi especificada, na adição 01 da D.I. 034099/92, como “Aditivo umectante, dispersante e antifuoculante para dispersão de pigmentos em tintas à base de água, DISPERBYK 182, base química – solução de copolímero acrílico modificado com grupos afinicos para pigmentos, subst. Ativa – 41 a 45%”. No laudo do LABANA de fls. 32 o mesmo material foi identificado como “Preparação a base de solução de poliacrilato modificado contendo composto etoxilado (surfactante não iônico) em 56,3% de mistura de solventes orgânicos voláteis”.

Verifica-se, portanto, que na descrição da mercadoria submetida a despacho foram omitidos elementos relevantes para a determinação de sua classificação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.038
ACÓRDÃO Nº : 303-29.060

tarifária, quais sejam, o componente etoxilado, e a propriedade funcional do produto (agente de superfície não iônico).

Inconformada, a Recorrente, tempestivamente, apresentou Recurso Voluntário a este Terceiro Conselho, mantendo basicamente as mesmas afirmações apresentadas na Impugnação, e mais:

- Que outrora já mencionado, foi expedido novo Auto de Infração, reclassificando as mercadorias em comento, o qual foi devidamente encaminhado à Recorrente. Todavia, a mesma não tomou conhecimento da nova Informação do LABANA, caracterizando-se *“verdadeiro cerceamento ao seu direito de defesa, o que aliás foi mencionado na impugnação vestibular, fato que sequer foi analisado pela autoridade julgadora de primeiro grau”*. Por conseguinte, verifica-se a infringência ao preceituado nos Art. 142 e 149 do CTN, como também, ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual deve ser decretada a nulidade do procedimento fiscal em pauta consoante Decreto nº 70.235/72, no seu Art. 59.
- Que no que tange ao mérito, *“a autuação não deve prosperar, uma vez que a classificação tarifária adotada pelo ilustre A.F.T.N. autuante e mantida na Decisão recorrida, contraria frontalmente as regras gerais para Interpretação do Sistema harmonizado de Mercadorias, bem como as próprias Notas Explicativas do Sistema Harmonizado”*.
- Que deve ser observada também a *“correspondência expedida pelo Fabricante dos produtos importados (cópia nos autos), bem como Laudo Técnico expedido pelo Instituto de Química da Universidade de São Paulo – USP (cópia nos autos), que comprovam, de forma inequívoca, que os produtos importados pela Recorrente classificam-se corretamente no Código TAB-SH. 3208.90.0000, tal como declarado quando submetido a desembaraço aduaneiro ao amparo da Declaração de Importação de nº 034.099/92”*.
- Que não procede a cobrança da penalidade ora imposta, tendo em vista a não ocorrência de qualquer fato que possa ser tipificado como declaração inexata.
- Que por fim, seja o Auto de Infração em análise julgado *“insubsistente e improcedente”*, como também, *“sejam os autos do processo remetidos em diligência ao Laboratório de Análises vinculado a essa repartição fiscal ou ao Instituto Nacional de*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.038
ACÓRDÃO Nº : 303-29.060

Tecnologia no Rio de Janeiro, a fim de que sejam dirimidos os pontos conflitantes deste processo, sob pena de nulidade processual por cerceamento ao direito de defesa, protestando pela posterior apresentação de quesitos”.

A Fazenda Pública Nacional apresentou Contra-Razões ao Recurso Voluntário (fl. 137/138), na qual vem, tão somente, propor a manutenção integral da decisão de primeira instância.

É o relatório.

RECURSO Nº : 119.038
ACÓRDÃO Nº : 303-29.060

VOTO

Trata-se o presente recurso de importação da mercadoria de nome comercial, BYK 306, BYK 335 e DISPERBYK 182, efetuada pela Empresa HOECHST DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A, através da DI nº 34099/92, a qual as classificou no código tarifário NBM/TAB –SH 3208-90-0000, relativo “à tintas e vernizes, à base se polímeros sintéticos dissolvidos em meio não aquoso; soluções definidas na nota 4 do capítulo 32, outros”.

Preliminarmente, alegou a autuada a transgressão ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, tendo em vista que a mesma não recebeu, juntamente com o segundo Auto de Infração, cópia da nova informação do LABANA, não podendo, destarte, manifestar-se a respeito do informado. Em virtude do exposto, requereu a recorrente a nulidade do procedimento fiscal.

Todavia, entendo que a alegação é totalmente improcedente, visto que, o Art. 17 do Decreto 70.235/72 estabelece:

“Art. 17. A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a **requerimento do sujeito passivo**, a realização de diligências, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.” (grifo nosso).

Por conseguinte, preconiza o Art. 20 do mesmo Decreto o seguinte:

“Art. 20. Será reaberto o prazo para impugnação se da realização de diligência resultar agravada a exigência inicial e **quando o sujeito passivo for declarado reincidente** na hipótese prevista no art. 13. (grifamos).

Aplicando-se as normas ora mencionadas ao caso concreto, constata-se que a autuada requereu o encaminhamento dos autos ao LABANA, o que efetivamente ocorreu. Ademais, foi também dado a ela prazo para que apresentasse nova impugnação. Isto posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar em apreço, visto que a autuada não teve, em momento algum, cerceados seus direitos.

Quanto ao mérito, esclareça-se que o Sr. Fiscal autuante, em ato de conferência física da mercadoria, constatou, através de exame químico efetuado, que a correta classificação tarifária seria 3823-90-9999, correspondente à “agentes orgânicos de superfície (exceto sabões); preparações tenso-ativas”, e não aquela apresentada pela autuada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.038
ACÓRDÃO Nº : 303-29.060

Na tentativa de dirimir as contradições existentes entre o que afirma a recorrente e o Auto de Infração, foram realizadas várias perícias pelo LABANA, o qual, ao final, concluiu o seguinte:

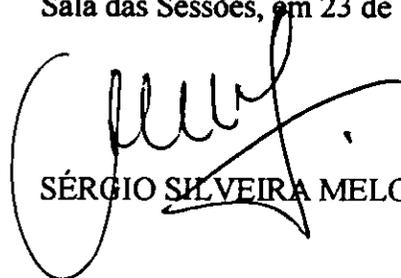
- Que as mercadorias não são merceologicamente soluções de polímeros com teores de solventes superiores a 50% dos pesos das soluções, tratando-se de preparações com características tensoativas;
- Que *“embora os agentes orgânicos de superfície presentes nas preparações atendam plenamente aos dizeres das NESH às páginas 718 e 723, isto é, serem solúveis em água a concentração de 0,5% a 20°C a abaixar a tensão superficial da água destilada a valores menores do que 45 dinas/cm, as preparações BYK 306 e BYK 335 como um todo não são solúveis e nem foram emulsões estáveis em água”*;
- Que no que tange ao produto nomeado de “DISPERBYK 182”, este é perfeitamente enquadrável no código 3402-90-9000.

Analisando a decisão singular, verifica-se que o julgador, entendeu que *“na descrição da mercadoria DISPERBYK 182 submetida a despacho foram omitidos elementos relevantes para a determinação de sua classificação tarifária, quais sejam, o componente etoxilado, e a propriedade funcional do produto (agente de superfície não iônico)”*, razão pela qual, manteve a cobrança dos impostos no valor de 108,46 UFIR's, assim como, a multa do Art. 364, inciso II do RIPI/82.

Ao meu *visu*, verificando os laudos expedidos pelo LABANA, bem como, as alegações ofertadas pela autuada, agiu corretamente o inclito julgador de primeira instância ao cobrar o imposto não recolhido. Todavia, discordo da aplicação da multa decorrente do Art. 364, inciso II do RIPI, por entender não ter havido declaração indevida por parte da autuada.

EX POSITIS, voto no sentido de dar **PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso em tela, mantendo a cobrança dos impostos.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 1999.


SÉRGIO SILVEIRA MELO - Relator