



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11050.003100/99-12
SESSÃO DE : 25 de janeiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620
RECURSO Nº : 127.205
RECORRENTE : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
INTERESSADA : FORMAX QUÍMIPLAN COMPONENTES PARA CALÇADOS
LTDA.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS.

PRODUTO DE NOME COMERCIAL "TONE POLYMER P-767"

O produto de nome comercial "Tone Polymer P-767", identificado como sendo de constituição química indefinida, classifica-se no código tarifário NCM/NBM 3907.99.99, com as alíquotas vigentes à época das respectivas importações, tanto para o Imposto de Importação, quanto para o Imposto sobre Produtos Industrializados-vinculado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Nos termos do parágrafo 3º, do artigo 30, do Decreto nº 70.235/1972, com a nova redação dada pelo artigo 68 da Lei nº 9.532/1997, "atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e trasladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos: a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação; (b) omissis".

MULTAS DE OFÍCIO.

Embora na hipótese dos autos, as mesmas tenham sido afastadas, por incabível o principal, sua exigência tem respaldo legal, razão pela qual devem ser aplicadas, quando for o caso, por ser a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, CTN) e em obediência ao Princípio Constitucional da Legalidade.

RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Paulo Roberto Cucco Antunes que negavam provimento. Os Conselheiros Luis Antonio Flora e Paulo Roberto Cucco Antunes farão declaração de voto.

Brasília-DF, em 25 de janeiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO, WALBER JOSÉ DA SILVA e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620
RECORRENTE : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
INTERESSADA : FORMAX QUÍMIPLAN COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA.
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso de ofício.

DA AUTUAÇÃO

Contra a empresa Formax Quimiplan Componentes para Calçados Ltda. foi lavrado, em 16/08/1999, o Auto de Infração de fls. 01 a 18, cuja descrição dos fatos transcrevo:

“ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL”.

I – Introdução

O importador submeteu a despacho aduaneiro as declarações de importação registradas sob os n.ºs. 97/0489381-7, 97/0538462-2, 97/0607311-6, 97/0639920-8, 97/0741116-3, 97/0778193-9, 98/0046747-5, 98/0370463-0, 98/0498170-0, 98/0556196-8, 98/0619283-4, 98/0644459-0, 99/0068226-2, 99/0068275-0, 99/0068290-4 e 99/0068308-0 que amparam a importação de um produto fabricado e exportado pela empresa Union Carbide Corporation de nome comercial “TONE POLYMER P-767”, o que pode ser constatado analisando-se as faturas e conhecimentos de carga que instruem os respectivos despachos. Em todas as declarações acima citadas o importador descreveu a mercadoria como produto químico sintético etilcumarinas destinado para área de adesivos, classificando-o na posição NCM 2932.21.90 que correspondia a alíquotas de 2% de II (Decreto 1.767 de 28 de dezembro de 1995) e 0% de IPI (Decreto 2.092/96 de 10 de dezembro de 1996) para as declarações registradas até 13/11/1997 e às alíquotas de 5% de II (Decreto 2376 de 12 de novembro de 1997) e 0% de IPI (Decreto 2.092/96 de 10 de dezembro de 1996) para as declarações registradas após 13/11/1997.

Por ocasião da conferência física da mercadoria das declarações de importação n.ºs. 98/0498170-0, 98/0556196-8 e 98/0619283-4 foram retiradas amostras do produto, as quais foram enviadas ao

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

LABANA resultando nos laudos técnicos n.ºs. 2359, 1725 e 1724, respectivamente. Tais laudos constataram que a mercadoria tratava-se de poli(Caprolactona), outro poliéster saturado, produto de poliadição, sem carga inorgânica, na forma de grânulos. Com base em tal informação, o produto analisado deveria ter sido classificado na posição NCM 3907.99.99, estando sujeito às alíquotas de 14% de II (Decreto 1.767 de 28 de dezembro de 1995) e 10% de IPI (Decreto 2.092/96 de 10 de dezembro de 1996) até 13/11/1997 e, após esta data, às alíquotas de 17% de II (Decreto 2.376 de 12 de novembro de 1997) e 10% de IPI (Decreto 2.092/96 de 10 de dezembro de 1996). O importador foi então intimado a recolher as diferenças de tributos no prazo de 72 horas, como não houve recolhimento foi lavrado auto de infração, originando-se o processo administrativo nº 11050.000418/99-05.

Reza o § 3º do artigo 30 do Decreto 70.235, com nova redação dada pelo artigo 67 da Lei 9.532/97 *in verbis*:

“§ 3º - Atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e trasladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel nos seguintes casos:

- a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação;*
- b) quando tratarem de máquinas, aparelhos, equipamentos, veículos e outros produtos complexos de fabricação em série, do mesmo fabricante, com iguais especificações, marca e modelo”.*

Com base no referido dispositivo legal utilizaremos o teor dos laudos 2359, 1725 e 1724 para fundamentar a desclassificação fiscal da mercadoria importada através das declarações de importação 97/0489381-7, 97/0538462-2, 97/0607311-6, 97/0639920-8, 97/0741116-3, 97/0778193-9, 98/0046747-5, 98/0370463-0, 98/0644459-0, 99/0068226-2, 99/0068275-0, 99/0068290-4 e 99/0068308-0, uma vez que constam nas faturas que instruem os despachos das declarações de importação supracitadas e daquelas que foram objeto dos laudos 2359, 1725 e 1724 os seguintes dados:

- exportador: Union Carbide Corporation;
- código do produto: 77809;
- nome comercial: TONE POLYMER P-767.



RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

II – Fundamentação da desclassificação fiscal

Os laudos 2359, 1725 e 1724 dizem tratar-se a mercadoria de um polímero, produto de poliadição, ou seja uma molécula muito grande constituída de muitas unidades moleculares que se repetem chamadas monômeros. Desta forma em um exemplo teórico, suponhamos existir um produto químico orgânico cuja fórmula molecular seja A e este polimerize. O polímero resultante seria (A)_n ou -A-A-A-A-A-A-, ou seja, diversas moléculas de A ligadas e repetidas. Observe-se que a polimerização de A consiste de uma reação química que altera completamente as propriedades químicas e físicas do produto, ou seja, o monômero A poderá ser um líquido e o polímero resultante um sólido (os polímeros em geral são sólidos devido ao seu alto peso molecular). Além disso, os polímeros são na realidade plásticos, fibras ou borrachas sintéticas de larga utilização na indústria mundial. Desta forma, confundir um polímero com o monômero que lhe deu origem (produto químico orgânico puro) é a mesma coisa que confundir o vinho (cap. 22 da NCM) com a uva (cap 8 da NCM), tendo em vista que o vinho nada mais é do que a uva que sofreu uma reação química, a fermentação.

A explanação do parágrafo anterior visa explicar a diferença fundamental entre um polímero e o produto orgânico puro que lhe deu origem, para que não se incorra no erro de pensar que poli(caprolactona) e caprolactona são a mesma coisa. Nem sequer na forma física os dois se parecem, tendo em vista que a caprolactona é um líquido incolor (como pode ser visto nas informações extraídas do catálogo da Aldrich na internet que se encontra em anexo) e a poli(caprolactona) um sólido que pode ser “*pelletizado*” (transformado em grânulos através da extrusão).

Retornando ao caso em questão, afirmam os laudos ser a mercadoria poli(caprolactona), o prefixo *poli* indica tratar-se de um polímero, uma vez que a caprolactona (o monômero) é um éster o mesmo é um poli(éster) e como tal deve ser classificado no capítulo 39, mais especificamente na subposição de primeiro nível 3907.9 cujo texto é “*outros poliésteres*”. O laudo informa ainda ser o produto saturado, chegando-se à conclusão, portanto que a subposição de segundo nível correta para a mercadoria é a 3907.99. Quanto ao item não resta dúvida de que é 3907.99.9, uma vez que não se trata de tereftalato de polibutileno e sim poli(caprolactona). Por fim, como a mercadoria se apresenta na forma de grânulos brancos esféricos (“*pellets*”) o subitem correto é 3907.99.99, conforme Nota Explicativa 6-b Capítulo 39 da NCM.

RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

III – Conclusão

Com base no exposto foi lavrado o presente auto de infração a fim de exigir os créditos tributários decorrentes da desclassificação fiscal da mercadoria das declarações de importação nºs (...), uma vez que na classificação fiscal correta (3907.99.99) a mercadoria está sujeita às alíquotas de 14% de II (Decreto 1.767 de 28 de dezembro de 1995) e 10% de IPI (Decreto 2.092/96 de 10 de dezembro de 1996) até 13/11/1997 e, após esta data, às alíquotas de 17% de II (Decreto 2376 de 12 de novembro de 1997) e 10% de IPI (Decreto 2.092/96 de 10 de dezembro de 1996)".

Às fls. 19 a 128 constam, entre outras, cópias dos Extratos das Declarações de Importação envolvidas na autuação, dos respectivos Conhecimentos de Transporte, dos Laudos de Análise nºs 2359 (fls. 75), 1725 (fls. 81) e 1724 (fls. 87), bem como algumas Notas Fiscais-Fatura.

O crédito tributário lançado foi de R\$ 920.935,22 (novecentos e vinte mil novecentos e trinta e cinco reais e vinte e dois centavos), correspondente às diferenças apuradas em relação ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados, à multa de ofício e aos juros de mora calculados até 16/08/1999.

DA IMPUGNAÇÃO

Regularmente intimada, com ciência em 01/09/1999 (AR às fls. 129), a autuada apresentou em 29/09/1999, tempestivamente, a impugnação de fls. 131 a 149, instruída com os documentos de fls. 150 a 173, expondo, basicamente, as seguintes razões de defesa:

A. Como PRELIMINAR: a fiscalização utilizou, como prova emprestada, três laudos de análise emitidos pelo LABANA, desconsiderando Nota Importante (ressalva) constante no corpo dos mesmos, segundo a qual *"os resultados das análises contidas neste documento têm significação restrita e se referem somente à amostra recebida por este laboratório"*.

B. No MÉRITO.

1. A empresa autuada sempre pautou suas atividades dentro da maior correção, respeitando a ordem jurídica do País. Tem desenvolvido, em seu grupo empresarial, esforços tenazes e persistentes no sentido de produzir, de empreender, comprimindo ao máximo seus custos e perseguindo a progressiva eficiência. Estão presentes, nos objetivos da empresa, valores tais como honestidade, honradez e probidade.

EULCA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

2. O montante da exigência fiscal, se mantido (o que a empresa está convicta que não acontecerá), é excessivo, comparado ao real porte econômico-financeiro da impugnante, a qual jamais poderá ser compelida ao pagamento em questão, sob pena de fechar suas portas. Os impostos pretendidos, com as alíquotas aplicadas pela fiscalização, mais as multas e outros encargos financeiros jamais foram repassados a ninguém e nem o poderão ser.
3. A autuação de que se trata é inteiramente descabida, pelas razões ora colocadas: (a) primeiro, a exigibilidade do crédito tributário está estribada em desclassificação fiscal de mercadoria importada baseada em prova emprestada, aplicada inclusive retroativamente; (b) segundo, a desclassificação fiscal não levou em consideração as Regras e Notas Explicativas do Sistema Harmonizado; e (c) terceiro, porque se a classificação fiscal por si adotada – 2932.21.90 – não é a correta, também a classificação adotada pelo fisco – 3907.99.99 – não é a adequada.
4. A mercadoria importada é um produto sintético, matéria-prima para a fabricação de componentes para calçados.
5. Observando-se as Regras de Classificação de Mercadorias na Nomenclatura, as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado e as Notas Explicativas para Classificação no Sistema Harmonizado, tanto em relação às Notas das Seções, dos Capítulos e das Posições, verifica-se que a posição adotada pela importadora está perfeitamente correta. O que se poderia discutir seria a subposição utilizada, o que não ocasionaria qualquer diferença de tributo a recolher.
6. De acordo com os textos das Posições, a posição 2932 é mais adequada que a posição 3907, pois é mais específica. Ademais, consta no próprio texto os compostos heterocíclicos exclusivamente de heteroátomos de oxigênio, sendo que o produto importado é exatamente isto. O produto foi identificado como policaprolactona e este composto apresenta, além dos átomos de carbono, exclusivamente átomos de oxigênio.
7. A posição adotada pela importadora também está respaldada pelos textos das Notas de Seção, bem como das Notas do Capítulo 29, sendo que o produto foi identificado como de constituição química definida. Assim, não há o que ser discutido, por força das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

8. As Considerações Gerais das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado relativas ao Capítulo 29 também apóiam o código tarifário adotado pela autuada.
9. Quanto às multas de ofício aplicadas, embora elas tenham por base os tributos e estes não serem devidos por ser a classificação fiscal adotada pela importadora a correta, as mesmas não poderiam ser pretendidas, não só por força do disposto no Ato Declaratório Normativo nº 10, de 16/01/1997, da Coordenação do Sistema de Tributação, como também porque citadas multas são inconstitucionais, por terem natureza confiscatória.
10. Requer, pelas razões expostas, que sua impugnação seja provida, para elidir na íntegra a exigência do crédito tributário.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 29 de novembro de 2002, os D. Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, por unanimidade de votos, proferiram o ACÓRDÃO DRJ/FNS Nº 1.911 (fls. 176 a 187), sintetizado na seguinte ementa:

“Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 11/06/1997 a 25/01/1999

Ementa: IDENTIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS.
CLASSIFICAÇÃO FISCAL

O produto importado de nome comercial “TONE POLYMER P-767”, identificado como sendo de constituição química definida, não se classifica na posição NCM 3907, como quer o Fisco, e sim na posição 2932, conforme expressam as RGI/SH.

Incabíveis as penalidades aplicadas de ofício sobre o II e o IPI, por inocorrência das hipóteses ali previstas.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 11/06/1997 a 25/01/1999

Ementa: PROVA EMPRESTADA. LAUDO TÉCNICO.

Euclides

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

Laudo técnico exarado em outro processo administrativo ou relacionado à declaração de importação diversa da tratada pode ser utilizado como prova para outras importações desde que trate de produto originário de mesmo fabricante/exportador, com igual denominação, marca e especificação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 11/06/1997 a 25/01/1999

Ementa: MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Cabe à administração tributária aplicar a lei, efetuando o lançamento, de forma vinculada, com a ocorrência do fato gerador, não cabendo à mesma efetuar juízo de valor sobre o impacto da exigência no patrimônio do sujeito passivo.

Lançamento Improcedente”.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Do Acórdão prolatado, o julgador singular recorreu de ofício ao Terceiro Conselho de Contribuintes, por força do Decreto nº 70.235/1972, art. 25, § 1º e art. 34, e Portaria MF nº 375, de 07/12/2001.

Intimada da decisão *a quo* com ciência em 24 de janeiro de 2003 (AR às fls. 189-v), a importadora não se manifestou.

Em prosseguimento, subiram os autos a este Colegiado. Esta Relatora os recebeu, por sorteio, numerados até a folha 191 (última), que trata do trâmite do processo no âmbito deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

VOTO

A empresa FORMAX QUIMIPLAN COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA. foi autuada em várias importações que realizou, em decorrência da desclassificação fiscal e conseqüente reclassificação, da mercadoria de nome comercial "TONE POLYMER P-767", um produto químico sintético, matéria-prima para a fabricação de componentes para calçados.

A importadora, em todas as Declarações de Importação que submeteu a despacho, no período de 11/06/1997 a 25/01/1999, descreveu a mercadoria como "*Produto Químico Sintético Etilcumarinas, destinadas para Área de Adesivos*", classificando-a no código tarifário NCM/NBM 2932.21.90, o qual abriga as "*Metilcumarinas e Etilcumarinas*".

Em três Laudos de Análise emitidos pelo LABANA, a partir de amostras retiradas de três importações (fls. 75, 81 e 87), a mercadoria foi identificada como uma "*Poli (Caprolactona) , Produto de Poliadição, sem carga inorgânica, na forma de grânulos*". Respondendo aos quesitos formulados pelo Fisco, aquele Laboratório informou que o produto em questão "*não se trata de Etilcumarina e nem de Metilcumarina. Trata-se de Poli(Caprolactona), Outro Poliéster Saturado, Produto de Poliadição, sem carga inorgânica, na forma de grânulos*".

Foi com base nesses laudos, cujas conclusões foram estendidas para as demais importações, que a fiscalização reclassificou a mercadoria para o código NCM/NBM 3907.99.99, que abriga "*Outros Poliésteres Saturados*", sendo que a posição 3907 acolhe os "*Poliacetais, outros poliéteres e resinas epóxicas, em formas primárias; policarbonatos, resinas alquídicas, poliésteres alílicos e outros poliésteres, em formas primárias*".

A importadora impugnou o Auto lavrado, insurgindo-se, basicamente, contra três matérias:

- 1) Caráter Confiscatório das Multas de Ofício lançadas, em relação ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados (75%).
- 2) Utilização de Três Laudos Técnicos como Prova Emprestada, para a desclassificação fiscal, com a sua extensão às demais importações, inclusive retroativamente.
- 3) Classificação Tarifária pretendida pela Fiscalização.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

A reclassificação realizada pela autoridade autuante foi julgada improcedente, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, a qual recorreu a este Colegiado do Acórdão proferido.

Na hipótese dos autos, o cerne do litígio que nos é submetido à apreciação se coloca, primeiramente, em relação ao Capítulo da Nomenclatura no qual a mercadoria em questão estaria abrigada, se no Capítulo 29 ou no Capítulo 39.

Segundo a Nota "1" do Capítulo 29, o mesmo compreende, ressalvadas as disposições em contrário, os seguintes produtos:

- a) os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas;
- b) as misturas de isômeros de um mesmo composto orgânico (mesmo contendo impurezas), com exclusão das misturas de isômeros (exceto estereoisômeros) dos hidrocarbonetos acíclicos, saturados ou não (Capítulo 27);
- c) os produtos das posições 2936 a 2939, os éteres e ésteres de açúcar e respectivos sais, da posição 2940 e os produtos da posição 2941, de constituição química definida ou não;
- d) as soluções aquosas dos produtos das alíneas "a", "b", ou "c" acima;
- e) as outras soluções dos produtos das alíneas "a", "b", ou "c" acima, desde que estas soluções constituam um modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado exclusivamente por razões de segurança ou por necessidades de transporte, e que o solvente não torne o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;
- f) os produtos das alíneas "a", "b", "c", "d", ou "e" acima, adicionados de um estabilizante (incluído um agente antiaglomerante) indispensável à sua conservação ou transporte;
- g) os produtos das alíneas "a", "b", "c", "d", "e", ou "f" acima, adicionados de uma substância antipoeira, de um corante ou de uma substância aromática, com finalidade de facilitar a sua identificação ou por razões de segurança, desde que essas adições não tornem o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;

Emil

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

h) os produtos seguintes, de concentração-tipo, destinados à produção de corantes azóicos: sais de diazônio, copulantes utilizados para estes sais e aminas diazotáveis e respectivos sais.

A Nota "7" do mesmo Capítulo, por sua vez, determina, *in verbis*:

7. As posições 2932, 2933 e 2934 não compreendem os epóxidos com três átomos no ciclo, os peróxidos de cetonas, os polímeros cíclicos dos aldeídos e dos tioaldeídos, os anidridos de ácidos carboxílicos polibásicos, os ésteres cíclicos de poliálcoois ou de polifenóis com ácidos polibásicos e as imidas de ácidos polibásicos.

A Contribuinte classificou o produto que submeteu a despacho de importação no código tarifário 2932.21.90.

A posição 2932 abriga os "COMPOSTOS HETEROCÍCLICOS EXCLUSIVAMENTE DE HETEROÁTOMO (S) DE OXIGÊNIO".

O Código 2932.2 alberga as "LACTONAS" e a subposição 2932.21 as "CUMARINAS, METILCUMARINAS e ETILCUMARINAS".

Finalmente, o item 2932.21.90 acolhe outros produtos que não as "cumarinas".

Cabe aqui salientar que, para estar classificada no Capítulo 29, a mercadoria, obrigatoriamente, deve ser de constituição química definida e estar apresentada isoladamente, mesmo contendo impurezas, salvo exceções definidas na própria Nomenclatura.

No caso, compostos orgânicos de constituição química definida são aqueles que apresentam, quando isolados, uma relação constante entre seus elementos e podem ser representados por uma única fórmula molecular e/ou estrutural definida.

O Laudo do LABANA (fls. 75, 81 e 87), em três amostras do produto, foi taxativo na indicação de que o mesmo "Não se trata de Etilcumarina e nem de Metilcumarina. Trata-se de Poli (Caprolactona), Outro Poliéster Saturado, Produto de Poliadição, sem carga inorgânica, na forma de grânulos".

Ou seja, segundo o Laudo em questão, a mercadoria importada não se trata de um "Composto Heterocíclico exclusivamente de Heteroátomo (s) de Oxigênio, uma Lactona do tipo Etilcumarinas", mas de "Outro Poliéster Saturado".

Algumas considerações teóricas podem facilitar a análise do litígio em questão.

EMULCA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

Vejamos.

Os polímeros podem ser definidos como compostos químicos de elevada massa molecular relativa, resultante de reações químicas de polimerização. Estes contêm os mesmos elementos nas mesmas proporções relativas, mas em maior quantidade absoluta. Polímeros são macromoléculas formadas a partir de unidades estruturais mais pequenas (os monômeros). O número médio de unidades estruturais repetidas, numa macromolécula, é chamado grau de polimerização. Em outras palavras, "Polimerização" é o processo de conversão de um monômero ou de uma mistura de monômeros em um polímero (baseada no processo). Este processo pode se dar por reação em cadeia ou por meio de reações de poliadição ou policondensação. A polimerização por poliadição é aquela resultante de um processo de adição repetida (baseada no processo).

Sintetizando, os polímeros são moléculas gigantes, geralmente de origem orgânica, constituídas pela união de moléculas de baixo peso molecular, denominadas monômeros, através de reações químicas. Polietileno, polipropileno, poliestireno, poliéster, nylon e teflon são exemplos de polímeros industriais. (grifei)

A característica dos polímeros em ter um peso molecular médio alto afeta significativamente as propriedades químicas e físicas dessas moléculas. Assim, quanto maior for o grau de polimerização, mais elevado será o peso molecular médio do polímero.

Ocorre que, em sendo polímero, não existe peso molecular constante. Este peso varia conforme o número de monômeros que entram na polimerização por adição.

Não se consegue fazer um polímero com todas as moléculas do mesmo tamanho. Portanto, o peso molecular de um polímero é um valor médio, razão pela qual nenhum polímero tem constituição química definida, no conceito da Nomenclatura.

Quanto ao Relatório da Perícia Técnica emitido em 16/12/96 pela Assistente Maria Helena Figueiredo Figas (fls. 158), o mesmo refere-se à DI 009398 e ao produto denominado "Etilcumarinas", na forma como foi importado naquela operação. Nada comprova ser o mesmo produto ora em análise, inclusive por não estar explícito tratar-se, naquele caso, do produto comercialmente denominado de "TONE POLYMER P-767".

No que se refere à análise promovida pelo Instituto de Química da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na importação relativa à DI nº 98/0963733-0, o resultado obtido foi que "a amostra analisada corresponde ao polímero da (...) -caprolactona. O monômero tem a ... estrutura ... de um anel com sete

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

membros (6 átomos de carbono e um de oxigênio), sem apresentar uma estrutura aromática. ... Conclui-se, inequivocamente, tratar-se de um poliéster de cadeia saturada, mais exatamente, poli- (...) caprolactona". (grifei)

Para esta Relatora, esta conclusão em nada diverge daquela do LABANA.

O mesmo pode ser verificado em relação às conclusões do Engenheiro Químico Learás F. Gonçalves.

Quanto às conclusões do Engenheiro Químico Eugênio Hoinacki, do Departamento de Química da CIENTEC, ao considerar o produto como de "constituição química definida", sua conclusão é baseada nos termos utilizados pela Ciência Química, e não nos termos adotados do ponto de vista Merceológico.

Ademais, aquele último técnico é claro ao afirmar que, no produto em questão, "o monômero de origem apresenta na sua estrutura cíclica, seis átomos de carbono e um átomo de oxigênio, além de um átomo de oxigênio carbonila".

Assim, o produto importado, por não ter, merceologicamente, constituição química definida, nem pertencer às exceções previstas legalmente, não pode ser classificado no Capítulo 29.

Passemos, em seqüência, à classificação fiscal pretendida pelo Fisco, qual seja, o código 3907.99.99.

Os três laudos do LABANA (fls. 75, 81 e 87) são claros ao identificar o produto importado como "Poli(Caprolactona), Outro Poliéster Saturado, Produto de Poliadição, sem carga inorgânica, na forma de grânulos".

Na Nomenclatura, o Capítulo 39 trata dos "Plásticos e Suas Obras".

A posição 39.07 recebe os "Poliacetais, Outros Poliéteres e Resinas Epóxicas, em formas primárias, Policarbonatos, Resinas Alquídicas, Poliésteres Alílicos e Outros Poliésteres, em Formas Primárias". (grifei)

A subposição de 1º nível 39.07.9 abriga "Outros Poliésteres", sendo que o item 39.07.91.00, por sua vez, refere-se a "Outros Poliésteres Não Saturados".

A subposição 39.07.99 trata dos "Outros Poliésteres que não os Não Saturados".

E, finalmente, o item 39.07.99.99 alberga, entre outros, os "Outros Poliésteres Saturados, que não sejam líquidos e pastas, incluídas as dispersões (emulsões e suspensões) e as soluções (Nota 6 "a" do Capítulo).

Euc

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

Ou seja, sendo o produto em questão um Poliéster Saturado, na forma de grânulos, produto de poliadição, sem carga inorgânica, bem se conduziu a Fiscalização em classificá-lo no código tarifário 39.07.99.99.

Quanto à alegação da autuada com referência ao “Caráter Confiscatório das Multas de Ofício Aplicadas”, com base no princípio constitucional que veda o confisco, não há qualquer reforma a fazer quanto aos argumentos expostos no Acórdão proferido em primeira instância administrativa de julgamento, que fundamentaram o afastamento desta alegação de defesa, os quais transcrevo, em síntese:

- O art. 150, IV, da Constituição Federal veda a utilização do tributo com o efeito de confisco. Trata-se, portanto, de limitação ao poder de tributar, que objetiva evitar o excesso de carga tributária, que acarrete agravamento exagerado na situação do sujeito passivo. Contudo, a valoração referente ao parâmetro a partir do qual ocorreria o confisco não está expressa na Carta Magna, cabendo a mesma, num primeiro nível, ao legislador, e/ou, num segundo nível, mediante provocação, ao Poder Judiciário.
- Assim, o princípio do “*não confisco*” não está direcionado à Administração Tributária, à qual cabe, basicamente, aplicar a lei. A autoridade lançadora não tem competência para fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento que, nos termos do art. 3º, do CTN, “...*é atividade administrativa plenamente vinculada*”, sujeitando-se, apenas, à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.
- Ademais, o princípio que norteia as multas aplicadas tem o condão de compelir o contribuinte a não cometer atos ou atitudes lesivos à comunidade, representando, destarte, um instrumento de desestímulo ao inadimplemento das obrigações tributárias.

Apenas para complementar as considerações sobre esta matéria, oferecidas pelo julgador *a quo*, esta Conselheira observa que os atos administrativos podem ser vinculados ou discricionários.

Conforme esclarece Hely Lopes Meirelles em sua obra “Direito Administrativo Brasileiro” (Malheiros Editores, 23ª edição, 1998, páginas 147/148), “atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade

Eulda

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

administrativa. (...). Na prática de tais atos o Poder Público sujeita-se às indicações legais ou regulamentares e delas não se pode afastar ou desviar sem viciar irremediavelmente a ação administrativa". Por sua vez, "atos discricionários são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização. A rigor, a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas sim no poder de a Administração praticá-lo pela maneira e nas condições que repute mais convenientes ao interesse público". (grifei)

No caso das multas de ofício exigidas (75%), as mesmas têm expressa previsão legal, não podendo a fiscalização furtar-se de aplicá-las. Não lhe é lícito desatender às imposições legais, pois o Fisco está totalmente sujeito ao Princípio Constitucional da Legalidade e o ato administrativo do lançamento é atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN).

Entende esta Relatora, ademais, que, na hipótese dos autos, a Importadora não pode se socorrer do disposto no Ato Declaratório Normativo nº 10, de 16/01/97, da Coordenação do Sistema de Tributação, uma vez que não descreveu o produto com todos os elementos necessários à sua identificação e ao seu correto enquadramento tarifário. Em outras palavras, descreveu-o como "Produto Químico Sintético Etilcumarinas, destinado para a área de adesivos" quando, na verdade, trata-se de "Poli (Caprolactona), Outro Poliéster Saturado, Produto de Poliadição, sem carga inorgânica, na forma de grânulos".

Em sequência, o Acórdão prolatado enfrentou a matéria referente à "utilização de laudo técnico como prova emprestada".

Os argumentos da autuada também foram rejeitados, sob as seguintes fundamentações, em resumo:

- O bem importado consiste num produto, fruto de um processo industrial realizado dentro de condições técnicas definidas por empresa idônea, que é comercializado também dentro de condições técnicas determinadas. Portanto, é de se concluir que o produto importado através das várias Declarações de Importação objeto destes autos não apresente grandes discrepâncias nas suas características essenciais, tanto físicas, quanto químicas.
- Deste modo, a coleta periódica de amostras efetuada pelo LABANA atende às necessidades da fiscalização, oferecendo subsídios técnicos que permitem estabelecer o correto enquadramento tarifário dos produtos importados.

Guilherme

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

- Assim, a princípio, os laudos exarados em outros processos administrativos fiscais e/ou em relação a outras declarações de importação, compiladas no mesmo processo administrativo fiscal, poderão ser válidos desde que se refiram a importações oriundas de mesmo fabricante, com mesma marca, especificação e denominação, conforme entende a doutrina e está previsto no art. 30 do Decreto nº 70.235/72, alterado pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.
- No caso dos autos, pode-se verificar que o fabricante/exportador declarado em todas as Declarações de Importação e que emitiu as faturas comerciais é a Union Carbide Corporation, localizada em Houston – Texas – USA, e a denominação e/ou identificação também coincide, pois a mercadoria é sempre descrita como “TONE POLYMER P-767 PELLET produto químico sintético Etilcumarinas, destinado para área de adesivos, Código 77.809”.
- Destarte, os Laudos de Análise nºs 2359, 1725 e 1724, do LABANA, embora se refiram a outras importações, podem perfeitamente ser utilizados para as demais importações, uma vez que os requisitos de admissibilidade da prova emprestada foram plenamente atendidos.

Acrescente-se às razões expostas no Acórdão recorrido que, embora a prova emprestada seja aquela que não é produzida no processo para o qual se destina (no caso dos autos houve uma extensão das conclusões de três laudos técnicos sobre uma mercadoria para outras importações, em relação às quais não foram retiradas amostras para análise laboratorial), verifica-se, como bem salientou a autoridade autuante e, também, o julgador singular, que em todas as operações de importação, o produto é exatamente o mesmo, produzido pela mesma empresa fabricante, com a mesma denominação, marca e especificação (código). Assim, não há razão para que a prova emprestada, neste litígio específico, não possa ser usada.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO para manter a classificação fiscal adotada pela Fiscalização, afastando, portanto, aquela pretendida pelo Contribuinte.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO – Relatora

RECURSO Nº : 127.205
ACÓRDÃO Nº : 302-36.620

DECLARAÇÃO DE VOTO

Na revisão aduaneira a fiscalização, para reclassificar o produto, utilizou o laudo de fls. 75, do LABANA.

É fato incontroverso que a contribuinte não se insurgiu contra as características e composição química atribuída pelo Labana. Apenas ressaltou que a policaprolactona difere da etilcumarina apenas porque a esta última encontra-se associada a uma estrutura aromática, uma vez que ambas pertencem ao grupo das lactonas, por conferirem propriedades similares, sendo que ambos são compostos heterocíclicos nos quais as estruturas cíclicas são compostas por carbono e oxigênio. Isto está dito na decisão recorrida.

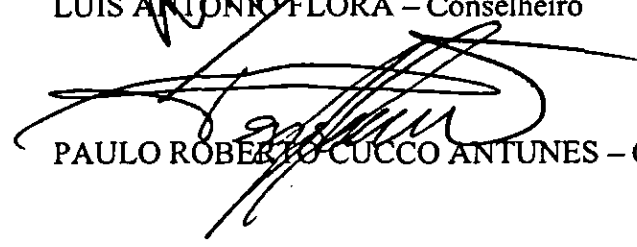
A decisão, outrossim, ressalta que o laudo do Labana é omissos em esclarecer se o produto importado apresenta ou não constituição química definida.

Por outro lado, o ilustre relator da decisão *a quo* demonstra, com os demais pareceres técnicos constantes, que a mercadoria nacionalizada refere-se a um produto químico de constituição química definida. Esta conclusão por si só já demonstra o acerto da declaração da importadora.

Portanto, sendo omissos o parecer técnico que embasa a autuação, está se torna insubsistente, razão pela qual mantenho a decisão recorrida, aderindo integralmente os seus fundamentos.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2005


LUIS ANTONIO FLORA – Conselheiro


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES – Conselheiro