

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.000389/95-35
SESSÃO DE : 10 de junho de 1999
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000
RECURSO Nº : 119.337
RECORRENTE : TINTAS RENNER S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA.

ÓLEO DE POLIBUTADIENO - POLYOEL B-110.

O produto não pode ser classificado como borracha sintética, uma vez que não atende às especificações da Nota 4 - "a", do Capítulo 40, da NBM/SH.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, relator, Paulo Roberto Cuco Antunes, que excluía os juros de mora. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Elizabeth Maria Violatto.

Brasília-DF, em 10 de junho de 1999



HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente



ELIZABETH MARIA VIOLATTO
Relatora Designada

10 MAI 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA, UBALDO CAMPELLO NETO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO. Ausente a Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO.

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000
RECORRENTE : TINTAS RENNER S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA
RELATORA DESIG. : ELIZABETH MARIA VIOLATTO

RELATÓRIO

Tendo em vista que o presente processo guarda perfeita identidade quanto aos fatos e fundamentos constantes do Acórdão 302-33.945, de cujo julgamento participei e votei, peço venia para reiterar aqui, integralmente, as suas peças, apegando-me na essência da sua conclusão e desprezando eventuais discrepâncias fáticas por economia processual.

“A empresa em referência importou o produto descrito nos documentos que instruíram o despacho aduaneiro como sendo: (Óleo de Polibutadieno, nome comercial Polyoel B-110), classificando-o no código tarifário TAB/SH 4002.20.9900.

Em ato de revisão, a fiscalização procedeu à reclassificação da mercadoria para o código TAB/SH 3902.10.0200, por não atender esse aos requisitos ditados pela nota 4, alínea “a”, do capítulo 40 da NBM/SH, gerando o crédito tributário constituído do II, IPI, juros moratórios e multas capituladas no Art. 4º da Lei 8.218/91 e 364, II, do RIPI.

O produto em questão foi objeto de vários laudos laboratoriais realizados quando de suas diversas importações promovidas pela ora interessada, tendo sido identificado como Polibutadieno na forma líquida, não vulcanizável por enxofre, não se tratando de borracha sintética de Butadieno ou de borracha derivada de óleo.

Cientificada da autuação a empresa impugnou a ação fiscal, apresentando em síntese os seguintes argumentos:

- O produto importado tem sido analisado pelo Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda, identificando-se o produto como “polibutadieno, um produto de polimerização na forma líquida” ao quesito nº 1 do Pedido de Exame, que consiste em identificar a composição química do produto, comparando-a com a discriminação constante das DI, os Srs. Laudistas respondem que não dispõem de informações técnicas específicas da mercadoria da marca comercial

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000

“POLYMEROEL B-110” para atendê-lo satisfatoriamente, não efetuando portanto a comparação solicitada;

- a Nota 4 “a” das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado dispõe que no texto da posição 4002, a denominação de borracha sintética aplica-se às matérias sintéticas não saturadas que possam transformar-se irreversivelmente, por vulcanização pelo enxofre, em substâncias não termo-plásticas, as quais, a uma temperatura compreendida entre 18 e 29°C possam, sem se romper, sofrer uma distensão de três vezes o seu comprimento primitivo e que, depois de terem sofrido uma distensão de duas vezes o seu comprimento primitivo, voltem, em menos de 5 minutos, a medir, no máximo, uma volta e meia o seu comprimento primitivo; o produto despachado satisfaz às exigências químicas de matéria sintética orgânica de estrutura insaturada que aceita a vulcanização pelo enxofre, assim como os testes físicos de distensão e alongamento;

- segundo o Parecer CST (NBM) nº 699/80, que aborda o produto POLYMEROEL B 180 ou o POLYOEL HUELS 110, isto é, o óleo polimerizado, fabricado pela Chemische Werke Huls AG (o mesmo fabricante e exportador do material objeto da presente autuação), trata-se de um Polibutadieno, tal como identificara o LABANA; o parecer também conclui que o produto satisfaz os requisitos da Nota 40 - 4 - (a) da NBM, devendo ser classificado como elastômero, e neste sentido cita trabalho realizado pelo IPT - Instituto de Pesquisas Tecnológicas, a pedido da Superintendência da Borracha, e o Parecer nº 1.351/79, da Divisão de Borracha e Plástico do Instituto Nacional de Tecnologia do MIC;

- o Parecer do INT concluiu que o produto óleo Polimerizado é vulcanizável, o que o torna classificável no código 4002.99.03, da TAB; o óleo de Polibutadieno, sob o ponto de vista tarifário, é uma borracha sintética, bastando que satisfaça os requisitos da Nota (40 - 2), letra “a”, da NBM, e esta definição não pode ser descaracterizada pela simples afirmação, constante do Auto de Infração, de que o produto é um Polibutadieno;

- o Parecer do Dr. Walmor Oscar Alves de Brito, que elucida esta posição;

- o Laudo de Análise embora reconheça tratar-se de um Polibutadieno, produto de polimerização, não traz a lume as análises físicas de distensão e remanência mencionadas na citada Nota; está

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000

prejudicado, pois não atendeu satisfatoriamente ao quesito formulado, uma vez que admitiu não dispor de informações técnicas específicas do produto POLYMEROEL;

- o produto em questão (1,4 cis-polibutadieno) apresenta as propriedades de vulcanização pelo enxofre e de distensão e remanência; é um polímero insaturado, um elastômero sintético (cita Acórdão do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Finalmente, requer seja considerada insubsistente a ação fiscal.

Anexo à impugnação encontra-se pedido de perícia em amostra do produto em tela, a ser realizada pelo INT ou por outro órgão determinado pela Receita Federal, sob a alegação de existência de conflito entre a posição do LABANA e a posição da CST, do INT, do IPT, da Superintendência da Borracha, etc.

Assim, foi o presente processo enviado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, ao LABANA, para que este o encaminhasse, juntamente com a contraprova em seu poder, ao INT. Foi recomendado ao INT que respondesse aos mesmos quesitos formulados ao LABANA, bem como a realização dos testes previstos na Nota 4 (a) das NESH, para comprovação da condição de borracha sintética. Também solicitou-se ao LABANA que anexasse ao presente cópia do Laudo de Análise nº 1. 808/93 e o Pedido de Exame que o originou. Entretanto, o encaminhamento ao LABANA não cumpriu as formalidades necessárias, razão pela qual o processo retornou à DRJ em São Paulo.

Finalmente, foi o processo enviado ao LABANA, via Alfândega de Santos, com a seguinte informação da DRJ São Paulo:

Após o retorno dos autos ao Labana, notamos que o despacho anterior continha um outro equívoco, além de sua incorreta destinação. O Auto de Infração em discussão não foi baseado no Laudo de Análise de nº 1.808/94, cujo exame refere-se ao material discriminado da D.I. 10.681/93, documento que não é objeto deste processo.

Conforme afirmado na descrição dos fatos e enquadramento legal do Auto de Infração, o Labana vem reiteradamente afirmando que o produto importado não atende ao disposto na Nota 4, alínea "a" do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000

Capítulo 40, por conseguinte, não se enquadrando como borracha sintética.

Os requisitos técnicos apresentados pela citada Nota sofreram alteração quando da passagem para o Sistema Harmonizado, tornando o Parecer de Consulta apresentado pela Defendente, que foi emitido em período anterior a esse sistema, inadequado como meio probante.

Assim sendo, e considerando que o produto importado apresenta nome comercial e composição química plenamente conhecida e estável, solicitamos a remessa à repartição de origem visando o seguinte, caso haja disponibilidade do material importado:

- 1) providências de praxe junto à interessada;
- 2) remessa ao INT para nova análise, que deverá responder, com base na Nota 4, alínea "a" do Capítulo 40, NBM/SH, se o produto em discussão pode ser considerado borracha sintética.

Às fl. 137/138 encontra-se a Informação Técnica do LABANA, com o seguinte teor:

"Em atendimento à solicitação de informação técnica exarada no presente processo, referente à mercadoria "ÓLEO DE POLIBUTADIENO - POLYMERUEL B- 110", de interesse da firma em epígrafe, informamos:

Para que não restem dúvidas realizamos os ensaios de vulcanização nas condições específicas (formulações, tempos e temperaturas) descritas nos itens d. 1) e d. 3).

Nenhuma das formulações testadas, sob qualquer uma das condições de cura usadas, forneceu produto minimamente consistente com os requisitos de uma borracha vulcanizada.

Informamos que a contra prova da amostra nº 1.078/93, coletada por meio do Pedido de Exame e que gerou o Laudo de Análise e os Aditamentos já foi encaminhada como anexo ao processo nº 11128.000376/95-93 em 06/11/95.

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000

Ressaltamos que a mercadoria analisada de nome comercial POLYMEROEL B-110 trata-se de Polibutadieno, Produto de Polimerização, sem carga inorgânica, na forma líquida.

A mercadoria não atende à Nota 4 do Capítulo 40 das NESH, não se tratando de Borracha Sintética de Butadieno ou da Borracha Derivada de óleos.

A Alfândega de Santos convidou a interessada a apresentar seus quesitos ao INT. Na oportunidade, a requerente apresentou o seguinte protesto:

Requeru-se ao LABANA a simples juntada da amostra aos autos a fim de que a mesma pudesse ser enviada ao I.N.T. para exame. O LABANA, no entanto, sem que ninguém tivesse requerido, emitiu mais uma Informação Técnica!! E isso para dizer que os documentos apresentados pela parte seriam antigos (sic), como se a composição do produto, a sua inteireza técnica, química e a sua finalística comercial e usual, tivessem mudado com o tempo, o mesmo podendo-se dizer da Nota 4-4 da NBM a qual, como se sabe, permanece a mesma.

Atendidos os necessários trâmites (fl. 110 a 120), foi a amostra do produto encaminhada ao INT, acompanhada dos documentos de fl. 121 a 136, dentre os quais se encontram os quesitos da Fiscalização (fl. 122), da DRJ (fl. 123 a 125) e da interessada (fl. 126 a 128).

Em 22/08/96 o INT - Instituto Nacional de Tecnologia emitiu o Relatório Técnico nº 103.283 (fl. 138 a 141), referente ao produto "POLYMEROEL B 110", DI nº 36040, Pedido de Exame 722/015, com o seguinte teor:

QUESITOS FORMULADOS PELA FISCALIZAÇÃO - ANEXO I

1. Identificar a composição química do produto, comparando-a com a discriminação constante da DI.

Resposta: O espectro I.V. do óleo apresenta bandas de absorção típicas de polibutadieno, com a presença das duas configurações isométricas de estruturas olefinicas Cis-1,4 e Trans-1,4 observadas através das bandas intensas em 740 cm-1 e 966-1, respectivamente, correspondentes às vibrações de deformação CH=CH.

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000

A presença de uma banda de pequena intensidade em 910 cm-1 pode ser atribuída à configuração 1,2 (vinil) de polibutadieno.

2. Trata-se de uma preparação ou apresenta constituição química definida?

Resposta: O produto em questão apresenta constituição química definida isolada. Conforme Relatório de Ensaio nº 102772, o produto apresenta ligações Cis-1,4, Trans 1,4 e 1,2 (vinil) de polibutadieno.

3. Qual a aplicação ou finalidade do produto?

Resposta: Conforme Literatura Técnica do Fabricante (Anexo VI), folha 38, e outras fontes, o produto em questão é utilizado na manufatura de aglutinantes solúveis em água, após ter reagido com anidrido maléico (MA). Obtém-se, desta forma, revestimentos altamente resistentes à corrosão, com boas propriedades de secagem.

4. Outras informações que se fizerem necessárias,

Resposta: Nada a acrescentar.

QUESITO FORMULADO PELA DRJ - ANEXO II

Com base na Nota 4, alínea "a", do Capítulo 40, se o produto em discussão pode ser considerado borracha sintética.

Resposta: Quesito prejudicado. De acordo com o comunicado feito à Secretaria através do Fax datado de 16/09/96, não foi possível obter no Laboratório de Polímeros do INT os corpos de prova necessários para a realização dos ensaios. Na ocasião solicitamos a esta Secretaria que a Tintas Renner S/A nos enviasse um técnico, para que, sob a supervisão do Laboratório de Polímeros deste Instituto, obtivesse os corpos de prova necessários à realização do ensaio de distensão. Como até a presente data a empresa não enviou o técnico, ficamos impossibilitados de realizar o ensaio, bem como responder a este quesito.

QUESITOS FORMULADOS PELA INTERESSADA - ANEXO III

1 - O produto em questão, condensado na amostra que agora será examinada, possui basicamente a mesma composição a que se refere

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000

a literatura do fabricante e do Parecer Normativo CST nº 699/80 e do parecer anteriormente emitido por este respeitável Instituto?

Resposta: Respondido no quesito I do Anexo I.

2 - O produto é um Polímero Insaturado?

Resposta: Como foi respondido nos quesitos 1 e 2 do Anexo I, o produto apresenta insaturação.

3 - O produto pode ser considerado um Elastômero de Butadieno Líquido, uma vez que dos ensaios de tração do produto vulcanizado resulta num alongamento de rutura de 340% e numa distensão após 100% de estiramento de 6%?

Resposta: Quesito prejudicado. Justificativa apresentada no quesito do Anexo H.

Às fl. 143 e 144 encontra-se o fax pelo qual o INT convidou a interessada, via Receita Federal, a enviar técnico para participar da obtenção dos corpos de prova necessários à realização dos ensaios.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP exarou Decisão com o seguinte conteúdo, em resumo:

Preliminarmente

- o Parecer CST (SNM) nº 699, de 18/03/80, fornece o código tarifário constante na Tabela Aduaneira do Brasil, aprovada pelo Decreto nº 1.753/79, cuja base é a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, elaborada a partir da Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas. A NBM/NAB foi revogada pela Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, baseada no Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (NBM/SH), aprovada pelo Decreto nº 97.409/88;

- como os critérios expressos nas Regras Gerais de Interpretação e Notas de Capítulo e Seção foram alterados quando da passagem de um sistema para outro, os pareceres de classificação anteriores ao Sistema Harmonizado perderam a validade;

- no que diz respeito à Nota 4 do Capítulo 40, de que trata o presente caso, foram efetuadas alterações relativas às substâncias a

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000

serem utilizadas na vulcanização, à temperatura e ao tempo de distensão e remanência;

- a discussão dos autos baseia-se em conclusões técnicas sobre amostra não referente à importação em tela, o que é irrelevante, já que a composição química do produto é a mesma declarada pela empresa e confirmada por todos os pareceres técnicos. Por se tratar de propriedades de produto químico, é indiferente o momento da coleta da amostra, já que seu comportamento não varia de uma importação para outra;

Mérito

- o LABANA nunca conseguiu apurar no produto em questão as propriedades de uma borracha sintética, já que não foi possível vulcanizá-la por Enxofre; o INT, que analisou amostra de POLYMEROEL B- 110, também não foi capaz de extrair os corpos de prova necessários aos testes de distensão e remanência. Não sendo o produto vulcanizável, os testes posteriores ficam prejudicados;

- assim sendo, conclui-se que o produto importado não pode ser considerado uma borracha sintética, posto que não atende aos requisitos fixados pela Nota 4, alínea "a", do Capítulo 40, da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias -NBM/SH;

Multas

- o produto descrito nas DI é o mesmo que chegou ao País, não se tratando de declaração inexata; portanto, as multas de ofício lançadas são incabíveis, tendo em vista o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 10/97, combinado com o art. 106, inciso I, do CTN.

Assim, a impugnação foi deferida parcialmente, exonerando-se as multas do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, e art. 364, inciso II, do RIPI/82.

Tempestivamente, vem a empresa interessada, por seu advogado, apresentar recurso a este Conselho de Contribuintes. Para tal, efetuou o recolhimento do depósito previsto no § 2º, do Art. 33, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.621-30/97 (fl. 153).

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000

As razões da peça recursal serão a seguir resumidas.

Da Decisão ora recorrida

A interessada cita os trechos da decisão recorrida, no que diz respeito à irrelevância de as conclusões técnicas se basearem em amostra que não se refere à importação em questão, e ao fato de o LABANA não haver conseguido apurar no produto examinado as propriedades de uma borracha sintética, já que não foi possível vulcanizá-lo por enxofre. Conclui que a autuação ocorreu sem que fossem realizadas as operações principais.

Do incabimento do crédito tributário mantido

A recorrente, tal como na impugnação, volta a invocar em sua defesa o Parecer CST (SNM) nº 699/80, alegando que:

- tal parecer, emitido à luz de amostra do produto em discussão (que, segundo a própria autoridade julgadora, não varia em sua composição química), é claro ao classificar o POLYMEROEL como Óleo Polimerizado, e ninguém até o momento provou o contrário; o LABANA nunca mostrou os exames de distensão e remanência em seus laudos e neles registra que não dispunha de informações técnicas específicas da mercadoria, para que pudesse atender satisfatoriamente a este quesito;

- a Nota 4, "a", do Capítulo 40, manteve-se incólume diante das várias passagens ocorridas na Nomenclatura; na atual redação desta Nota, na NCM, base da TEC, os requisitos básicos que vigoravam nas Nomenclaturas anteriores mantiveram-se inteiros; à época da importação, a redação da dita Nota era a mesma que hoje consta nas Nomenclaturas citadas pela autoridade julgadora;

- a tese da decisão é a de que o comportamento do produto não varia de uma importação para outra. Isso foi dito para deslustrar a tese da então defendente, de que a autuação ocorreu sobre amostras não correspondentes às importações em tela, o que foi confessado pelo próprio julgador. Esse Douto Conselho vem repelindo as autuações formuladas sobre amostra de mercadoria que não corresponda àquela objeto da ação fiscal. É ilegal;

- a recorrente não pode ser condenada pelo fato acima narrado, pois até agora não se provou que a amostra não se refere ao

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000

POLYMEROEL B-110; portanto, o Parecer aqui tratado deve ser aceito, por ser específico à mercadoria analisada, aceito pelo Terceiro Conselho de Contribuintes em Acórdão proferido há anos atrás;

- se a composição química do produto não varia, e se a amostra analisada corresponde ao material declarado, evidente que dito Parecer deve ser levado em conta, pelos seus aspectos técnicos, independentemente da discussão sobre a validade do ato;

- o Relatório Técnico do INT-RJ nº 103.283 não desmente a composição química do produto, constante da literatura técnica do material, do Parecer em tela e do Acórdão do Terceiro Conselho de Contribuintes, trazido aos autos na impugnação; além disso, o citado Relatório confirma a aplicação do produto, constante da literatura técnica, e diz que o produto apresenta insaturação;

- a realidade é que o LABANA desconhecia o Parecer aqui tratado ao emitir o seu primeiro laudo, e a autoridade administrativa “não dá o braço para torcer”; invalida o Parecer mas reconhece que dito laboratório nunca conseguiu vulcanizar por enxofre a amostra, para finalmente reconhecer que a amostra é invariável.

Finalmente, a interessada requer a reforma da decisão, na parte em que esta mantém a exigência referente à classificação tarifária.

A Procuradoria da Fazenda Nacional deixa de apresentar suas contra-razões, tendo em vista que o crédito tributário é inferior ao limite estabelecido no § 1º, do Art. 1º, da Portaria MF nº 260/95, com a redação dada pela Portaria MF nº 189/97 (fl. 166).

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000

VOTO VENCEDOR EM PARTE

Discordo do conselheiro relator em seu voto, apenas no que se refere à aplicação dos juros moratórios.

Isto, porque entendo-os pertinentes à espécie, uma vez que, em se tratando de Tributos Aduaneiros, seu recolhimento deve ser efetuado na data da ocorrência do fato gerador da Obrigação Tributária.

No processo de que se trata, a data do registro da Declaração de Importação é que marca este momento.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 1999


ELIZABETH MARIA VIOLATTO – Relatora Designada

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000

VOTO VENCIDO EM PARTE

Trata o presente processo de discussão sobre a correta classificação do produto denominado "ÓLEO DE POLIBUTADIENO", de nome comercial "POLYMEROEL B- 110", ou "POLYOEL B- 110".

Preliminarmente, convém esclarecer que as análises da mercadoria em questão, trazidas aos autos, foram baseadas em amostras relativas a outras importações, estranhas ao presente processo (fl. 49 a 53, 81 a 85, 109, e 138 a 141). Entretanto, não há dúvida de que os laudos oficiais enfocam o mesmo produto objeto das importações em tela, uma vez que a composição química declarada pela importadora coincide com o conteúdo dos pareceres que figuram no processo. A dúvida subsistente não reside na descrição do produto, e sim na sua classificação fiscal. Sobre o tema podem ser citados os Acórdãos nº 302-33.424, de 11/11/96, 302-33.676, de 07/05/98, e 302-33.809, de 03/12/98, do Terceiro Conselho de Contribuintes, que consideram válidos os laudos neste caso.

No que diz respeito à alegação constante do recurso, de que a autuação teria sido efetuada sem a realização das operações principais, e de que o LABANA não dispunha de informações técnicas para atender satisfatoriamente ao quesito que solicitava a identificação do produto, comparando-o com a discriminação constante da DI, tem-se o Aditamento ao Laudo de Análise no 1. 808-A, de 20/12/93 (fl. 49), que informa:

'Ensaio de Vulcanização por Enxofre: negativo

.....

Trata-se de polibutadieno, um Polímero de outra Olefina, um produto de polimerização, sem carga inorgânica, na forma líquida.

Segundo a literatura técnica específica, a mercadoria de denominação comercial POLYMEROEL B-110 ou POLYOIL 110 trata-se de Polibutadieno líquido estereoespecífico de baixa viscosidade, não saponificável, solúvel em Éter de Petróleo que é adequado à manufatura de aglutinantes solúveis em água, após ter reagido com Anidrido Maléico. Sendo, desta forma, utilizado em formulação de revestimentos altamente resistentes à corrosão, com boas propriedades de secagem.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000

Ressaltamos que a mercadoria analisada não atende à Nota 4 do Capítulo 4º das NESH, não se tratando de Borracha Sintética de Butadieno ou de Borracha Derivada de Óleo.'

Note-se que a palavra "Negativo", referindo-se ao Teste de Vulcanização por Enxofre, significa que o resultado do teste foi negativo, e não que o mesmo deixou de ser realizado.

Por ocasião da análise do produto pelo INT - Instituto Nacional de Tecnologia, houve uma segunda oportunidade de realização dos testes que a recorrente alega não terem sido efetuados. Entretanto, esta oportunidade não foi aproveitada, já que a interessada não enviou técnico para, sob a supervisão do INT, obter os corpos de prova necessários à realização dos ensaios (fl. 139 e 144).

Assim sendo, aceito as amostras analisadas como elementos de prova e considero válidas as conclusões do LABANA, acima transcritas, já que a recorrente não trouxe na peça recursal justificativa para o não envio de técnico ao INT.

Quanto ao Parecer CST (NBM) nº 699, de 18/03/80 (fl. 77 a 80), principal argumento de defesa trazido aos autos pela interessada, não há como considerá-lo, uma vez que seu conteúdo tem por base a Tabela Aduaneira do Brasil TAB, aprovada pelo Decreto nº 1.753/79 e baseada na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - NBM, calcada na Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas - NAB, enquanto que os fatos que motivaram o presente processo já ocorreram à luz da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - NBM, calcada no Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias - SH e aprovada pelo Decreto nº 97.409/88. Ocorre que, na passagem do sistema NBM/NAB para o sistema NBM/SH, houve alteração de textos, inclusive relativamente à Nota no 4, "a", do Capítulo 40, o que compromete as conclusões do ato aqui tratado.

Vejamos os conteúdos dos dois textos, para que não parem dúvidas:

TEXTO DA NOMENCLATURA ADUANEIRA DE BRUXELAS - NAB (FL. 86/87):

Nos termos da nota 4 do presente capítulo, a designação borracha sintética constante desta posição aplica-se exclusivamente aos seguintes produtos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000

- a) matérias sintéticas não saturadas que possam transformar-se irreversivelmente em substâncias não termoplásticas, por vulcanização pelo enxofre, selênio ou telúrio. Estas substâncias devem originar, em condições ótimas de vulcanização (sem adição de outras substâncias, tais como plastificantes e cargas inertes ou ativas, cuja presença não seja necessária à retificação), outras substâncias que, a temperaturas compreendidas entre 15° e 20° C, possam sofrer, sem quebrar, uma distensão de três vezes o seu comprimento primitivo e que, depois de terem sido alongadas duas vezes do seu primitivo comprimento, voltem, em menos de duas horas, a um comprimento máximo de vez e meia da sua primitiva extensão'. **TEXTO DA NBM/SH E DA TEC/NCM (NOTA 4 - A)**

Na Nota I do presente Capítulo e no texto da Posição 40.02, a denominação borracha sintética aplica-se:

A) às matérias sintéticas não saturadas que possam transformar-se irreversivelmente, por vulcanização pelo enxofre, em substâncias não termoplásticas, as quais, a uma temperatura compreendida entre 18°C e 29°C, possam, sem se romper, sofrer uma distensão de três vezes o seu comprimento primitivo e que, depois de terem sofrido uma distensão de duas vezes o seu comprimento primitivo, voltem, em menos de 5 minutos, a medir, no máximo, uma vez e meia o seu comprimento primitivo. Para a realização deste ensaio, permite-se a adição de substâncias necessárias à retificação, tais como ativadores ou aceleradores de vulcanização; também se admite a presença de matérias indicadas na Nota 5 - "b", 2° e 3°. No entanto, não é admitida a presença de quaisquer substâncias não necessárias à retificação, tais como diluentes, plastificantes e matérias de carga.'

Como se vê, ocorreram alterações substanciais nas especificações da mercadoria em apreço, desde a limitação quanto às substâncias permitidas no processo de vulcanização, até o aumento de temperatura e a redução no tempo, relativamente à distensão e remanência.

Entenda-se que, embora o produto objeto do Parecer em tela e o produto a que se refere o presente processo sejam a mesma substância, com as mesmas características físico-químicas, tem-se naquele ato as conclusões baseadas no desempenho da mercadoria frente às especificações vigentes àquela época (1980). Tais

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.337
ACÓRDÃO Nº : 302-34.000

conclusões não podem ser simplesmente transplantadas para outro momento (1993/1994), quando o desempenho exigido já era outro.

Quanto ao mérito, uma vez que as análises constantes do processo não lograram comprovar que o produto em questão atende aos requisitos constantes da Nota 4 - "a", do Capítulo 40, condição indispensável para que a mercadoria seja considerada borracha sintética, e como tal classificada no código eleito pela recorrente; **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**"

De outra parte, tenho a discrepar da r. decisão recorrida, e do voto que em parte adotei, entendendo merecedora de reforma a parte da autuação que diz respeito aos juros de mora.

Assim sendo, quanto aos juros de mora, inúmeras vezes tenho me pronunciado que tais encargos são incabíveis no processo administrativo fiscal. Diz o artigo 161 do CTN que "o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora". Por sua vez no Decreto 70.235/72, em seu artigo 1º, está escrito que "este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário". Dessa maneira, somente após o trânsito em julgado do procedimento fiscal é que se tem o crédito tributário nos exatos termos do retrocitado artigo 161 do CTN, e a partir de então, caso não pago no prazo fixado é que o contribuinte passa a incorrer em mora.

Se isso não bastasse, não posso deixar de salientar fato que entendo de alta relevância e que vulnera o princípio da isonomia. Com efeito, quando qualquer contribuinte pleiteia junto ao Poder Judiciário devolução de quantias a título de repetição do indébito por inconstitucionalidade ou qualquer outro motivo, caso procedente a sua ação, a sentença determina a incidência dos juros de mora somente após o trânsito em julgado da ação, geralmente longos anos após a sua propositura, muito ao contrário do que ocorre quando o Fisco se diz credor. Destarte, não posso aceitar a aplicação de dois pesos e duas medidas quando existir fase litigiosa instaurada, à luz do artigo 5º da Constituição Federal que estabelece que "todos são iguais perante a lei". Improcedentes, portanto, os juros de mora inseridos no auto de infração.

À vista do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao apelo da recorrente para excluir do crédito tributário os valores lançados a título de juros de mora.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 1999


LUIS ANTONIO FLORA - Conselheiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
2ª CÂMARA

Processo nº: 11128.000389/95-35

Recurso nº : 119.337

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 302-34.000.

Brasília-DF, 28/03/2000

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

20.05.2000