



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.000982/95-63
SESSÃO DE : 20 de maio de 1999
RECURSO Nº : 119.422
RECORRENTE : BASF/S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº. 302- 0.914

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do processo até o retorno da Resolução 302-0.794 do Recurso 117.751, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de maio de 1999

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral da Representação Extrajudicial
Fazenda Nacional
Em 04/08/99

LUCIANA CORREZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

04 AGO 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, UBALDO CAMPELLO NETO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, LUIS ANTONIO FLORA e HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.422
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.914
RECORRENTE : BASF S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

O presente litígio versa exclusivamente sobre o enquadramento ou não da mercadoria importada pela Recorrente no destaque "EX" 001, criado pela Portaria MF nº 308/94, no código TAB/SH 3823.90.9999, que alterou para zero por cento a alíquota do imposto de importação para o produto "ÉSTER GLICIDÍLICO DE ÁCIDOS MONOCARBOXÍLICOS DE CADEIA RAMIFICADA CONTENDO 10 ÁTOMOS DE CARBONO".

Esta é, efetivamente, a descrição da mercadoria constante da Guia de Importação, do Conhecimento de Transporte e da D.I. acostados aos autos, cujo nome comercial é indicado como sendo: CARDURA E-10.

Submetida a mercadoria importada a exame laboratorial junto ao LABANA, resultou no Laudo nº 4235, acostado por cópia às fls. 18, dizendo que:

- Segundo as análises realizadas e dados de referências bibliográficas, a mercadoria não se trata de Éster Glicidílico de Ácidos Monocarboxílicos de cadeia ramificada contendo 10 Átomos de carbono.

- Trata-se de Ésteres Glicidílicos de Ácidos Carboxílicos Saturados e Ramificados, de constituição química não definida, produto diverso das indústrias químicas, na forma líquida.

Por essa razão, a Alfândega do Porto de Santos está exigindo da ora Recorrente o pagamento dos tributos, aplicando as alíquotas normais constantes do código tarifário indicado, ou seja: 20% de I.I. e 10% de I.P.I., conforme documentos de fls. 45/51, aplicando-lhe, ainda, as penalidades capituladas no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e no art. 364, inciso II, do RIPI, no total de UFIRs 30.025,28.

Não se discute, evidentemente, a classificação no código tarifário proposto pela Importadora – 3823.90.9999.

Em sua Impugnação – fls. 62/64 – a Autuada argumenta, em síntese, o seguinte:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.422
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.914

- que esta não é a primeira vez que está sendo questionada pelo fisco em relação a esse produto, fazendo menção aos processos de nºs 10845-001.235.188-09 (?) e 10845-004376/90-53, os quais, segundo a Impugnante, encontravam-se, na época, em diligência ao INT e aguardando inclusão em pauta no Conselho de Contribuintes, para os quais o Labana emitiu as mesmas considerações constantes do Laudo referente a este processo;
- que causa perplexidade que tendo sido enviada uma amostra do produto objeto de litígio ao Labana justamente para dirimir as dúvidas constantes da sua constituição química para fins de uma correta classificação aduaneira, o laudo concluiu que trata-se de “Ésteres Glicídicos de Ácidos Carboxílicos Saturados e Ramificados, de constituição química não definida, produto diverso da indústria química”;
- que deve-se frisar que ante a generalidade do Laudo, que não especificou o objeto da questão que lhe foi submetida, não há como saber qual é a correta constituição química do produto, reservando-se a Impugnante, desde já, o direito de pleitear a realização de outro laudo técnico, qual seja, no Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT no Estado de São Paulo, arcando com todas as despesas causadas com essa finalidade;
- que não é demais lembrar que frente a todas as regras de interpretação da legislação tributária brasileira, não é admissível a constituição do crédito tributário em questão, uma vez que é característica fundamental do direito tributário o uso de “tipos fechados” para definição de tributos e cominação de sanções pecuniárias, estando impossibilitado o Fisco de fazer qualquer interpretação acerca da hipótese de incidência;
- faz menção ao entendimento de Geraldo Ataliba em sua obra “Hipótese de Incidência Tributária” – Editora RT, 3ª Edição, 1984;
- que fica patente, ante a inconclusividade do laudo apresentado, não ser possível que a autoridade fiscal pretenda a desclassificação do referido produto, pois que falta aqui o elemento principal, ou seja, a definição exata da constituição química do produto, que é indispensável para o deslinde da questão;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.422
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.914

- invoca, também, as disposições do art. 112, inciso II, do CTN, segundo o qual a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
- finalmente, uma vez que o órgão autuante não está autorizado a forçar uma interpretação para enquadrar o produto importado numa outra posição tarifária prejudicial à Impugnante, não há que se falar em desclassificação tarifária, motivo este que desautoriza a Ação Fiscal contra a Impugnante.

Decidindo o feito, a Autoridade Julgadora de primeiro grau proferiu Decisão (fls. 71/75), assim ementada:

**“ENQUADRAMENTO INDEVIDO A “EX” - o produto Cardura E-10, identificado pelo Labana como “Ésteres Glicídicos de Ácidos Carboxílicos Saturados e Ramificados”, classificado no código tarifário 3823.90.9999, não foi contemplado pelo “EX” da Portaria MF 308/94, como pretendido pela interessada.
Ação Fiscal Procedente.”**

Em suas razões de decidir, fundamentou a I. Recorrida, em resumo:

- Em relação à preliminar, o inciso IV e o parágrafo 1º do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei nº 8.748/93, dispõe que: A Impugnação mencionará as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito; considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender os requisitos previstos no inciso IV do artigo 16;
- A empresa não elaborou os quesitos referentes ao exame desejado, circunstância em que o Dec. 70.235/72, como visto acima, determina que o pedido seja considerado não formulado;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.422
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.914

- No mérito, a defesa da interessada está centrada na alegação de que o agente fiscal enquadrou a mercadoria numa classificação fiscal a ela desfavorável. Reclama ela também que, ante a generalidade do laudo, não há como saber qual é a correta constituição química do produto;
- Não tem razão a contribuinte, porquanto:
 - 1. Não se discute neste processo a classificação da mercadoria importada no código 3823.90.9999, pois ela foi adotada tanto pela impugnante quanto pela fiscalização, mas sim o seu enquadramento no “EX” – Éster Glicidílico de Ácidos Monocarboxílicos de cadeia ramificada contendo 10 átomos de carbono”, criado pela Portaria MF 308/94;
 - 2. Em nenhum momento, portanto, o fiscal reclassificou a mercadoria;
- Sobre o Laudo do Labana:
 - 1. A impugnante entendeu que, ao caracterizar a mercadoria como “de constituição química não definida:”, o Labana formulou um laudo marcado pela inconclusividade e pela generalidade;
 - 2. Acontece que o Labana destacou que “a mercadoria não se trata de éster glicidílico de ácidos monocarboxílicos de cadeia ramificada contendo 10 átomos de carbono”. E concluiu que “trata-se de ésteres glicidílicos de ácidos carboxílicos saturados e ramificados, de constituição química não definida”;
 - 3. O fato de o Labana dizer que uma mercadoria tem constituição química não definida não torna o laudo genérico ou inconclusivo. Significa somente que o produto analisado é composto por substâncias de diferentes estruturas químicas;
- A questão nuclear levantada pelo agente fiscal é a seguinte: a mercadoria não atende às especificações do “EX” pleiteado pela importadora. E esta, a esse respeito, nada falou;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.422
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.914

- **Quanto às multas do artigo 4º, inciso I, da Lei 8218/92, e do artigo 364, inciso II, do RIPI:**
- **1. A interessada declarou, na DI 061514/94, mercadoria diferente da efetivamente importada. Ou seja, apresentou uma declaração inexata. Não é aplicável, então, o Ato Declaratório Normativo Cosit 10/97;**
- **2. No entanto, a contribuinte, independentemente de pedido, é favorecida pelos artigos 44 e 45 da Lei 9430/96, que prevêem, no lançamento de ofício, o percentual de 75% (em vez de 100%) sobre as diferenças dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, indicado no artigo 4º, inciso I, da Lei 8218/91, e no artigo 80 da Lei 4502/64.**

Com base em tais fundamentos, exonerou do crédito tributário os valores de UFIRs 3.312,58 correspondentes à multa do art. 4º, I, da lei 8218/91; e UFIRs 331,26, relativas à multa do art. 364, II, do RIPI. Manteve o restante do crédito tributário, no total de UFIRs 25.506,90, conforme se verifica às fls. 74 dos autos.

O AR acostado às fls. 78 dos autos comprova o recebimento da Decisão pela Autuada, todavia, sem indicação da respectiva data. Verifica-se, entretanto, pelo mesmo AR, que a data da postagem do expediente no órgão do Correio se deu em 20/08/97. O Recurso, por sua vez, (fls. 79/82) foi protocolizado na repartição fiscal em 19/09/97, sendo, portanto, tempestivo.

Na mesma linha da defesa percorre o Recurso Voluntário aqui em exame.

Insiste em afirmar que se o próprio Labana não soube identificar a constituição química do produto, é certo afirmar-se que o agente fiscal, não exercendo as funções de químico, não poderia ter autuado a recorrente sob o argumento de que o produto importado não faria "jus" ao "EX".

Insiste na realização de novo exame pericial, ante a dúvida não dirimida.

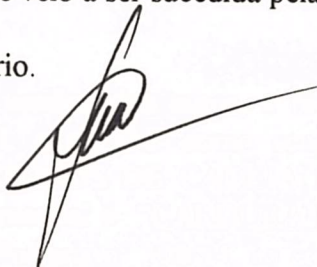
Invoca, por fim, entendimento deste Conselho, especificamente da Douta Primeira Câmara, exposto no V. Acórdão nº 301-28.315, cuja cópia foi anexada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.422
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.914

e que se refere ao julgamento do Recurso nº 110.743, processo nº 10845-001235/88-09, tendo como recorrente a mesma empresa inicialmente autuada neste processo – Glasurit do Brasil Ltda – que veio a ser sucedida pela BASF S/A.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script that appears to be the name of the reporting officer.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.422
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.914

VOTO

Como se verifica dos autos, a recorrente submeteu a despacho a mercadoria descrita na G.I. e na D.I. como sendo "ÉSTER GLICIDÍLICO DE ÁCIDOS MONOCARBOXÍLICOS DE CADEIA RAMIFICADA CONTENDO 10 ÁTOMOS", cujo nome comercial é "CARDURA E-10", enquadrando o mesmo no destaque "EX" criado pela Portaria nº 308/94, no código TAB/SH 3823.90.9999, que contém essa exata descrição.

Submetido o produto, por amostragem, a análise do LABANA, concluiu aquele laboratório de análises que não se trata daquele produto indicado, mas sim de "ÉSTERES GLICIDÍLICOS DE ÁCIDOS CARBOXÍLICOS SATURADOS E RAMIFICADOS, DE CONSTITUIÇÃO QUÍMICA NÃO DEFINIDA, PRODUTO DIVERSO DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS, NA FORMA LÍQUIDA".

O assunto não é novo neste Colegiado, já tendo sido registrados alguns processos que por aqui tramitaram.

Compulsando os nossos assentamentos encontramos o registro da Resolução nº 302-0-794, datada de 11 de novembro de 1996, referente ao julgamento do Recurso nº 117.751 – Processo nº 10845-007251/93-37, que se refere ao mesmo assunto, ou seja, classificação fiscal da mercadoria intitulada "CARDURA E-10".

O julgamento daquele Recurso, norteador pelo voto da Ilustre Relatora, a Conselheira Elizabeth Maria Violatto, acompanhado pela unanimidade dos Ilustres Pares então presente, foi convertido em diligência ao Instituto Nacional de Tecnologia (INT), ao qual foram solicitados outros subsídios para o deslinde da questão.

Ao INT formulou-se os seguintes quesitos:

- 1 – O produto "CARDURA E-10" é obtido a partir de que ácidos ?
- 2 – Os referidos 10 átomos de carbono devem ser observados no ácido do qual deriva o produto CARDURA E-10, ou no próprio produto final ?
- 3 – O produto em questão é obtido do ácido versático com graduação 10 ?

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.422
RESOLUÇÃO Nº : 302-0.914

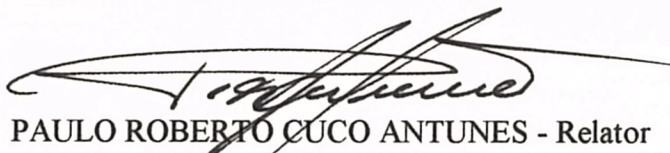
4 – É o CARDURA E-10 uma mistura de isômero (uma mistura monocarboxílica ácida saturada sintética (SIC) ?

5 – Apresenta constituição química definida ou não ?

6 – Consideradas as informações já obtidas em resultado de análise e os dados técnicos do fabricante, fornecer outras informações que considerar úteis ao deslinde da questão que se apresenta: É o produto “CARDURA E-10”, um “Éster Glicídico de Ácidos Monocarboxílicos de Cadeia Ramificada contendo 10 Átomos de Carbono” ?

Neste passo, como a discussão sobre o assunto permanece no presente processo, proponho que o seu julgamento fique sobrestado, aguardando-se o retorno da diligência determinada no processo antes mencionado, quando então poderemos decidir o litígio com maior segurança.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 1999.



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator