



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 11128.001212/98-44
Recurso n° 125.183 Voluntário
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão n° 302-39.522
Sessão de 18 de junho de 2008
Recorrente BASF S/A.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 16/09/1996

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. FASCAT 4203.

O produto designado comercialmente FASCAT 4203, mistura de Oligômeros de Óxido de Dibutil (Alquil) Estanho, de natureza polimérica, não se trata de composto de constituição química definida, e classifica-se no código NBM 3815.90.9900 e código NCM 3815.90.99.

MULTAS DE OFÍCIO.

Havendo apenas classificação fiscal errônea da mercadoria importada, sem vestígios de dolo ou má-fé por parte do importador, e estando o produto descrito corretamente, cabe a aplicação do ADN COSIT n° 10, de 16/01/1997, notadamente porque o auto de infração é anterior à revogação do ADN COSIT n° 10, pelo ADI SRF n° 013, de 10/09/2002.

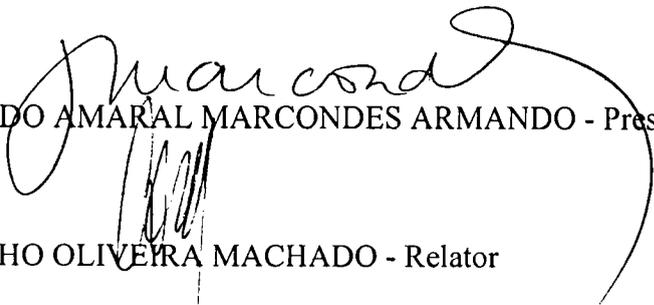
JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os juros de mora são consectários do principal, têm a finalidade de recompor o patrimônio da União Federal, que viu-se privada, no tempo devido, dos recursos que deveriam ter sido recolhidos a título de imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados. A indexação pelo índice SELIC conta com base legal e está amplamente sufragada no âmbito desta Corte administrativa.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Reporto-me ao relatório de fls. 148 e seguintes, adotado quando da **conversão do julgamento em diligência**. Naquela oportunidade, foi determinado que a autoridade preparadora da unidade de origem *encaminhasse o expediente ao INT, para este indicar, com relação à substância em causa e segundo a literatura habitual de referência:*

- 1. Seu emprego industrial habitual é como PLASTIFICANTE ?*
- 2. Seu emprego industrial habitual é como INICIADOR e/ou ACELERADOR de reações ?*
- 3. Em caso negativo de ambas as hipóteses anteriores, qual seu emprego industrial habitual ?*

Do resultado da diligência, dê-se ciência à interessada para manifestar-se, caso queira.

Concluso, retorne-se os autos a este Colegiado.

O Relatório Técnico do INT veio às fls. 172 e seguintes. No sentido de explicitar cabalmente as respostas aos quesitos, leio-as em sessão para os meus pares.

Intimada do Relatório Técnico, manifestou-se a recorrente às fls. 185 e seguintes.

Devolução do processo a esta Câmara, fl. 196. ✓

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

O presente recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em não havendo preliminares, passo de plano ao mérito do contencioso.

DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL

No mérito, cabe julgar a classificação fiscal da mercadoria importada denominada "FASCAT 4203 – COMPOSTO ORGÂNICO - ESTANHOSO – ÓXIDO DE DIBUTIL ESTANHO", para a qual o importador indicou o código tarifário NBM 2931.00.0507 e NCM 2931.00.49, sendo que o Fisco entende como correto o código NBM 3815.90.9900 e código NCM 3815.90.99.

Quando votada a conversão do julgamento em diligência, neste processo, em 21 de outubro de 2004, o i. Relator, dizia que *os laudos técnicos carreados aos autos (do LABANA e do INT) encerravam conflito quanto à identificação da mercadoria*, pois um dizia que tratava-se de uma mistura de oligômeros de óxido de dibutil (alquil) estanho, e não era um composto de constituição química definida e isolado; ao passo que o outro dizia ser um produto organometálico polimérico, com grau de polimerização não definido, porém de constituição química definida e isolada. Após quase todos os Conselheiros terem vista do processo, foi editada a Resolução de fls. 147 e seguintes, que deu azo ao Relatório Técnico do INT, fls. 172 e seguintes, lido em sessão, e que para mim, sinceramente, não acresceu muito.

Em 1º de dezembro de 2004, menos de dois meses após a conversão do julgamento em diligência neste processo, este mesmo Colegiado, analisando outro processo da mesma recorrente, alusivo à mesma mercadoria, por unanimidade, decidiu assim:

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. FASCAT 4203.

O produto designado comercialmente FASCAT 4203, mistura de Oligômeros de Óxido de Dibutil (Alquil) Estanho, de natureza polimérica, exclui-se do capítulo 29 por não se tratar de composto de constituição química definida, classificando-se no código 3815.90.99, com base na 1ª RGI/SH.

MULTAS.

Na vigência do ADN Cosit nº 10/97, estando o produto descrito corretamente e havendo divergência apenas quanto a sua classificação fiscal, não há que se aplicar a multa de ofício e a multa prevista no ✓

artigo 521, III, "a", do RA/85. No caso sob exame, o produto descrito é exatamente o produto importado. Devidos os encargos moratórios.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Falece ao Conselho de Contribuinte competência para apreciar e julgar a alegada inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora.

RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE, POR UNANIMIDADE

A diferença entre este contencioso e o supra qualificado está em que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em SÃO PAULO I/SP ao deferir a solicitação de nova perícia no INT, determinou que o LABANA tomasse ciência do parecer técnico exarado pelo INT, podendo ratificar ou retificar as informações proferidas no laudo técnico daquele Instituto, e com isso obteve maior conclusividade, o que foi aproveitado nesta Câmara.

Destaco do voto do i. Relator daquele processo algumas observações que se fazem pertinentes nesta lide, e que adoto como razões de decidir, uma vez que a recorrente e a mercadoria importada, como já dito, são os mesmos:

Como relatado, a empresa Recorrente importou a mercadoria descrita no despacho de importação como sendo FASCAT 4203 – COMPOSTO ORGÂNICO - ESTANHOSO – ÓXIDO DE DIBUTIL ESTANHO, classificando no código NBM 2931.00.0507.

Em procedimento regular de revisão aduaneira, a fiscalização alterou a classificação fiscal para o código NBM 3815.90.9900, exigindo a diferença de II e de IPI, conforme Auto de Infração de fls. 01.

A reclassificação foi realizada com base em Laudo de Análise nº 0473, do LABANA, que descreveu a mercadoria como sendo uma "mistura de reação constituída de Oligômeros de Óxido de Alquil Estanho, na forma de pó", não se tratando, como declarara a Recorrente, de "Óxido de Dibutil Estanho".

Atendendo a requerimento da empresa importadora, o Delegado da DRJ São Paulo – SP baixou o processo em diligência para o INT realizar nova perícia da mercadoria importada. A DRJ e a empresa importadora formularam quesitos.

Da perícia realizada pelo INT, destacamos as seguintes conclusões.

O método infravermelho é o adequado para a identificação química do produto em questão, mas não é capaz de identificar a estrutura polimérica da substância que, no entanto, consta da literatura técnica especializada.

A mercadoria, identificada como óxido de dibutilestanho 98%, é um produto organometálico polimérico, com grau de polimerização não definido, de constituição química definida e isolada.

O produto é utilizado como catalisador em reações de esterificação, transesterificação e policondensação.

O LABANA, ao analisar as conclusões do INT, tece alguns comentários deveras elucidativos, quais sejam:

O óxido de dibutilestanho é um pó branco, polimérico, sendo que o índice “n”, de sua fórmula, varia de 3 a 10, indicando assim que é muito difícil gerar compostos de óxido de dibutilestanho, de constituição química definida.

a espectrofotometria de infravermelho, somente, não é capaz de identificar com tanta precisão o óxido de dibutil estanho 98%, pois seria necessário a realização de outros ensaios para confirmar essa tese.

afirmar que a mercadoria de denominação comercial FASCAT 4203 é um Óxido de Dibutilestanho, de constituição química definida, com pureza de 98% é, no mínimo, uma informação prematura e sem uma investigação mais abrangente que torne clara a sua natureza e composição química.

Não existe nas Referências Bibliográficas conhecidas qualquer citação que um produto polimérico seja de constituição química definida. A presença de um índice (n) após a fórmula indica que não é um número definido, sendo $n = 1, 2, 3, \dots$ e portanto o produto só tem uma fórmula genérica característica de uma Mistura de Reação que é um produto de constituição química não definida. Estes produtos não podem se representados por fórmula molecular ou estrutural definidas, em geral, têm fórmula molecular média.

Os documentos técnicos acostados aos autos, especialmente a Informação Técnica nº 029/2002, do LABANA, nos leva a concluir, com toda a segurança, que não merece reparo a decisão recorrida.

Em primeiro lugar, um produto químico que tem em sua fórmula um índice variável (n), no caso um polímero, não é de constituição química definida e, segundo o LABANA, não existe na literatura técnica qualquer citação em contrário.

Em segundo lugar, tem razão o Ilustre Relator do Acórdão recorrido quando afirma, citando a NESH (Nota 1 do Capítulo 29), que o produto importado não corresponde ao “conceito de composto de constituição química definida, apresentado isoladamente, pela presença em sua fórmula estrutural da variável n que altera tanto a relação constante entre seus elementos como o seu peso molecular, não apresentando, por conseguinte, diagrama estrutural único, mas variável”

O LABANA e o INT afirmam que o produto é utilizado como catalisador em reações de esterificação, transesterificação e policondensação, respaldando a classificação fiscal adotada pela fiscalização.

Pelas razões acima e também pelo teor na Nota 3, c, do capítulo 39, adoto o entendimento do LABANA de que a mercadoria trata-se de Mistura de Reação constituída de Oligômeros de Óxido de Alquil Estanho, composto de constituição química não definida e isolada.

DAS MULTAS DE OFÍCIO

Quanto às multas de ofício, entendo que houve apenas classificação fiscal errônea da mercadoria importada, sem vestígios de dolo ou má-fé por parte do importador, estando o produto descrito corretamente. Verifiquei, outrossim, que o auto de infração é anterior à revogação do ADN COSIT nº 10, de 16/01/1997, pelo ADI SRF nº 013, de 10/09/2002. Dessarte, não são devidas as multas de ofício, devendo ser cobrados os encargos legais, a partir da data do registro da Declaração de Importação, relativamente ao Imposto de Importação, e do desembaraço aduaneiro, relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação, consoante o prefalado ADN COSIT.

DOS JUROS DE MORA

Quanto aos juros de mora calculados pela taxa SELIC, estes correspondem àqueles previstos na legislação de regência. O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”

No caso em questão, os juros foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração.

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois este estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

E o Código Tributário Nacional só prevê a dispensa dos juros de mora na hipótese de pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito tributário, art. 161, § 2º:

“Art 161(...)

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Por outro lado, o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.736/79, é taxativo quando determina que:

“Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.” ✓

Demais disso, a jurisprudência predominante desta Corte é no sentido de ser legítima a taxa SELIC aplicável aos juros de mora.

Em face do exposto, voto no sentido de PROVER PARCIALMENTE o Recurso, para excluir as multas de ofício, devendo incidir sobre a diferença dos impostos somente os encargos legais, nos termos explicitados supra.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2008


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator