



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.002431/94-90
SESSÃO DE : 10 de maio de 2000
ACÓRDÃO Nº : 303-29.320
RECURSO Nº : 120.543
RECORRENTE : BASF BRASILEIRA S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO /SP

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA

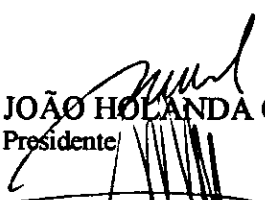
Comprovado através de laudo técnico do LABANA que o produto "Acifluorfen Sódio Técnico 100%", assim descrito na Declaração de Importação pela Recorrente, trata-se de fato de uma "Preparação Herbicida à base de uma Solução Aquosa constituída do Sal Sódico de Acifluorfen e Composto Aminado", a fiscalização corretamente o reclassificou do código TAB 2918.90.0700 para o código TAB 3808.30.0199.

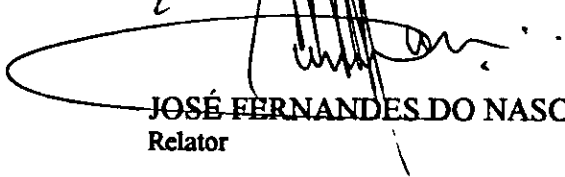
RECURSO IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário quanto à classificação e, pelo voto de qualidade, em negar provimento quanto à penalidade. Vencidos os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli, Sérgio Silveira Melo, Manoel D'Assunção Ferreira Gomes e Irineu Bianchi, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília - DF, em 10 de maio de 2000


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO
Relator

1 2 JUL 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO e ZENALDO LOIBMAN.

RECURSO Nº : 120.543
ACÓRDÃO Nº : 303-29.320
RECORRENTE : BASF BRASILEIRA S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO /SP
RELATOR(A) : JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO

RELATÓRIO

O presente processo trata de Auto de Infração (fls. 01/05) visando a cobrança do Imposto sobre Importação - II, acrescido dos juros moratórios e da multa de ofício, prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº. 8.218/91, totalizando a importância de R\$ 42.149,13 (quarenta e dois mil, cento e quarenta e nove UFIR e treze centésimos), em virtude da reclassificação fiscal do produto submetido a despacho aduaneiro pela autuada através da Declaração de Importação (DI) nº. 033.398, de 24/05/1994 (fls. 10/17), descrito na Adição 001 da referida DI como sendo "Acifluorfen Sódio Técnico 100%" e classificado no código TAB 2918.90.0700.

Com base no Laudo Técnico do LABANA nº 2.569, de 06/06/94 (fl. 19), que apresentou a seguinte conclusão acerca da identificação do produto: "*Trata-se de uma Preparação Herbicida à base de uma Solução Aquosa constituída do Sal Sódico do Ácido 5-[2-Cloro-4-(Trifluorometil)Fenoxi]-2-Nitrobenzóico (Sal Sódico de Acifluorfen) e Composto Aminado*", a fiscalização procedeu a sua reclassificação fiscal do código TAB 2918.90.0700 para 3808.30.0199, resultando na alteração da alíquota do II de 0% para 20%.

Em 22/12/94, a empresa autuada tomou ciência do presente procedimento fiscal, via postal, conforme Aviso de Recebimento - AR de fl. 23. Inconformada com a exigência, dentro do prazo legal, apresentou a impugnação de fls. 24/27, em síntese, alegando que:

- a) o ACIFLUORFEN trata-se de produto técnico, que consiste em matéria-prima principal utilizada na formulação de produtos da impugnante;
- b) o produto não é uma preparação, mas sim uma solução aquosa, visto ser esta a forma que resulta do processo em síntese;
- c) a classificação da matéria-prima importada encontra-se expressamente prevista na posição 29.18.90.0700 - ACIFLUORFEN SÓDICO;
- d) a TR/TRD, por não ser índice de correção monetária, não pode ser utilizado para fins de atualização monetária de tributos, inclusive o STF já julgou inconstitucional a matéria; e

RECURSO Nº : 120.543
ACÓRDÃO Nº : 303-29.320

- e) ao final, requer que o Auto de Infração em tela seja julgado insubsistente, desconstituindo-se o débito nele contido

Na Sentença proferida no Mandado de Segurança nº 94.0034649-2, da 3ª Vara Federal de Santos (fls. 55/60), apesar de declarado válido e eficazes as obrigações constantes do termo de responsabilidade, foi determinado que o presente processo seguisse o rito estabelecido no Decreto nº 70.235/72.

Em face da determinação retro, em 03/10/1997, os autos foram enviados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo. Por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235/72, a autoridade julgadora de 1ª instância julgou procedente a impugnação, parcialmente, sob os seguintes fundamentos:

- a) todo o procedimento adotado para identificação do material obedeceu à legislação vigente;
- b) a 1ª. das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado é clara ao afirmar a importância das Notas Explicativas para que se proceda corretamente à classificação tarifária;
- c) a classificação do produto em questão foi feita, pela autuada, na posição NCM 2918.90.0700, a qual, apesar de se referir a ACIFLUORFEN SÓDICO, não é a posição para ele adequada uma vez que o mesmo apresenta-se em forma de preparação, contendo Composto Aminado, fato que o exclui da referida classificação;
- d) a Nota Explicativa 2 da posição 3808, confirma o acerto da classificação fiscal atribuída ao produto pela fiscalização;
- e) não é possível que se solicite redução de alíquota de tributo para um produto e pretenda se importar outro, fazendo uso do benefício fiscal, tão somente por nele se conter pequenas proporções do material contemplado com alíquotas reduzidas;
- f) em razão do princípio da retroatividade da lei mais benigna, a multa do artigo 4º., inciso I, da Lei nº 8.218/91, sofreu uma redução, passando o percentual de 100% para 75%, conforme art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Em 28/09/99, a Recorrente foi intimada da decisão singular. Irresignada, dentro do prazo legal, interpôs Recurso Voluntário (fls. 64/68), junto a este Terceiro Conselho de Contribuintes, no qual, além da reapresentação dos argumentos aduzidos na peça impugnatória, apresenta novos, que passo a resumi-los:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.543
ACÓRDÃO Nº : 303-29.320

- a) a o produto ACIFLUORFEN é um produto técnico assim registrado no Ministério da Agricultura e Reforma Agrária, sendo utilizado como matéria-prima na formulação de outros produtos;
- b) O nome químico do produto é 5(2-chloro-Trifluop-tolytoxy)-2-nitrobenzacid (IUPAC - The Agrochemicals Handbook 3ª edição), pertencendo ao grupo químico Éter Defenil: Trifluormetano, tendo como fórmula molecular $C_{14}H_6ClF_3NO_5Na$ (ingrediente ativo);
- c) não está o produto apto a ser aplicado diretamente como herbicida, estando em condições apenas de ser empregado no processo de formulação de outros produtos;
- d) a posição adotada pela Recorrente refere-se expressamente ao Acifluorfen Sódico, sendo certo que, a forma em preparação é a única síntese possível para o produto, ou seja, não existe o produto senão na forma por ela importada;
- e) a classificação TAB 2918.90.90 adotada pela Recorrente é a única classificação correta para o produto em questão, levando-se em consideração os aspectos químicos do produto, a sua destinação e as regras gerais de interpretação adotadas pelo Sistemas Harmonizado utilizadas na época da importação;
- f) o referido produto sai de seu processo de síntese como uma solução aquosa, não possuindo qualquer adição de água ou outro aditivo de formulação que não aqueles necessários a sua normal produção;
- g) os aditivos não servem para descaracterizar a composição química do produto, não podendo a D. Autoridade Fiscalizadora pretender, contrariamente ao quanto estatuído na norma legal, alterar a classificação tarifária adotada pela autuada baseada unicamente em seu entendimento de que se trata de uma preparação herbicida;
- h) realmente se trata de uma preparação, porém tal preparação é típica do processo de síntese do produto, não existindo outro meio possível de obtê-lo;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.543
ACÓRDÃO Nº : 303-29.320

- i) a multa do Imposto de Importação, a par da exoneração parcial face a lei posterior mais benéfica, entende a Recorrente que esta não deve ser mantida, uma vez se tendo descrito corretamente o produto, sendo portanto incabível a indigitada multa, nos precisos termos da ADN-COSIT Nº 10/97;
- j) não poderia ter sido aplicado, como índice de correção monetária, a TR/TRD, posto que esta não se baseia na inflação real, mas sim é formada por juros interbancários, abrangendo não o passado, mas sim uma expectativa futura, fato este acerca do qual a decisão singular foi completamente omissa;
- k) no final, requer a este Conselho que seja dado provimento ao Recurso e declarado insubsistente o Auto de Infração.

A título de depósito recursal, consta nos autos (fl. 81), a prova do recolhimento do valor correspondente a 30% do valor do crédito tributário declarado devido pela decisão de 1ª instância.

É o relatório.

RECURSO Nº : 120.543
ACÓRDÃO Nº : 303-29.320

VOTO

Tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário, por ser tempestivo e por tratar de matéria da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Consta dos autos que o produto importado, objeto da presente controversa, é *“uma Preparação Herbicida à base de uma Solução Aquosa constituída do Sal Sódico do Ácido 5-[2-Cloro-4-(Trifluorometil)Fenoxi]-2-Nitrobenzóico (Sal Sódico de Acifluorfen) e Composto Aminado”*, devidamente identificado através de análise técnica feita pelo LABANA, cuja conclusão e resposta aos quesitos formulados pela fiscalização foram apresentadas no Laudo Técnico nº 2.569/94 (fl. 19).

Registre-se inicialmente que a Recorrente não solicitou análise técnica nem desqualificou a que foi realizada pelo LABANA. Concordou com a conclusão apresentada pelo referido Laboratório, no que diz respeito à identificação do produto como sendo uma preparação, inclusive afirmando, textualmente, que o mesmo “se tratava realmente de uma preparação”, embora, tenha dito o contrário na impugnação, quando afirmara que “o produto não era uma preparação, mas sim uma solução aquosa”.

Isto posto e tendo em vista os elementos colacionados aos autos, verifico que o cerne do presente litígio se resume apenas a divergência quanto à correta classificação fiscal do produto. Neste sentido, por um lado entende a fiscalização que o produto deve ser classificado no código TAB 3808.30.0199, tendo em vista o disposto na RGI/SH nº 1, ao determinar que os textos das posições e das notas de seção e de capítulo prevalecem sobre as demais regras interpretativas; por outro lado, defende a autuada a aplicação das RGI/SH nºs. 2.b, 3.a, 3.b e 3.c para fins de manutenção do enquadramento tarifário por ela utilizado na DI.

Face o exposto, vejamos o que dispõe a RGI/SH nº 1, *in verbis*:

“Os títulos das seções, capítulos e subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das notas de seção e de capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e notas, pelas Regras seguintes.” (grifei).

De acordo com o texto da RGI/SH retro transcrito, não resta a menor dúvida de que o entendimento a prevalecer é o da

RECURSO Nº : 120.543
ACÓRDÃO Nº : 303-29.320

fiscalização. Desta forma, vejamos o que determina as notas relativas ao Capítulo 29, onde classificou o produto a empresa importadora:

“Nota 1. Ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente Capítulo apenas compreendem:

a) os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas;

(...)

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 essas 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;(grifei)”.

O produto em apreço, segundo conclusão do LABANA, trata-se de uma “preparação herbicida à base de solução aquosa do sal sódico de acifluorfen e composto aminado”, ao contrário do que argumenta a Recorrente, ao afirmar, sem respaldo em qualquer análise técnica feita por órgão especializado na matéria, que se trata de uma preparação contendo impurezas resultante processo de síntese do produto.

Esse argumento da fiscalizada não tem a menor procedência, face os esclarecimentos expostos na alínea “A” das Considerações Gerais do Capítulo 29, das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado – NESH, a seguir transcritos:

“um composto de constituição química definida, apresentado isoladamente, é um composto químico distinto, de estrutura conhecida, que não contém outra substância deliberadamente adicionada durante ou após a fabricação (incluída a purificação). Estes compostos podem conter impurezas [Nota 1,a)]. O termo ‘impurezas’ aplica-se exclusivamente às substâncias cuja associação com o composto químico distinto resulta, exclusiva e diretamente, do processo de fabricação (incluída a purificação). Essas substâncias podem provir de qualquer dos elementos que intervêm na fabricação e que são essencialmente os seguintes:

- a) matérias iniciais não convertidas;
- b) impurezas contidas nas matérias iniciais;

RECURSO Nº : 120.543
ACÓRDÃO Nº : 303-29.320

- c) reagentes utilizados no processo de fabricação (incluída a purificação);
- d) subprodutos.

No entanto, convém referir que essas substâncias não são sempre consideradas impurezas autorizadas pela Nota 1 a). Quando essas substâncias são deliberadamente deixadas no produto para torná-lo particularmente apto para usos específicos de preferência a sua aplicação geral, não são consideradas impurezas admissíveis”.

Portanto, em face das afirmações retro, é forçoso concluir que o produto em apreço não se enquadra no código tarifário pretendido pela Recorrente – TAB 2918.90.0700, nem tampouco, em qualquer outro código do Capítulo 29 da NBM/SH, pois, trata-se de uma preparação, não possui constituição química definida nem apresentado isoladamente, contrariando o disposto na Nota 1, alínea “a” transcrita anteriormente.

Por sua vez, o texto da posição 3808 da NBM/SH relaciona os herbicidas, mesmo que apresentados sob a forma de preparação, condição em que se apresenta o produto em tela. Incluem-se nesta posição, conforme item 2, a seguir transcrito, da NESH/SH da posição em comento, os produtos:

“(…)

- 2) Quando tenham características de preparações, qualquer que seja a forma como se apresentem (compreendendo os líquidos, as soluções e o pó a granel). Estas preparações são constituídas por suspensões ou dispersões do produto ativo, em água ou em qualquer outro líquido [dispersões de D.D.T. (1,1,1-tricloro-2,2-bis (p-clorófenil) etano) em água, por exemplo], ou por misturas de outra espécie. As soluções de produto ativo em solvente que não seja a água também se consideram preparações, como por exemplo, uma solução de extrato de piretro (com exclusão do extrato de piretro cortado), ou de naftenato de cobre em óleo mineral. Também se incluem nesta posição, desde que já apresentem propriedades inseticidas, fungicidas, etc., preparações intermediárias que precisam de ser misturados para se obter um inseticida, um fungicida, um desinfetante, etc. pronto para uso.” (grifei)

Por isso, em se tratando de produto diverso da indústria química, cuja classificação fiscal se encontra no Capítulo 38 da NBM/SH, o autuante lhe atribuiu o código TAB 3808.30.0199, desconsiderando a classificação fiscal antes utilizada pela empresa importadora no despacho aduaneiro do produto. A descrição

RECURSO Nº : 120.543
ACÓRDÃO Nº : 303-29.320

apresentada no referido código abrange "... os herbicidas, ainda que apresentados como preparações (texto da posição 3808), herbicidas (texto do item 3808.30.01), qualquer outro (texto do código TAB 3808.30.0199).

Assim sendo, na ausência de um código tarifário mais específico e de acordo com RGI/SH nº 1 retro transcrita, concluo que o produto em comento foi corretamente classificado pela fiscalização no código TAB 3808.30.0199.

Em relação a multa de ofício imposta pelo autuante, entende a Recorrente que a mesma é incabível, face ao disposto no ADN-COSIT nº 10/97. Discordo desse entendimento. O disposto no Ato Declaratório (Normativo) nº 10, de 16 de janeiro de 1997, a seguir transcrito, não se aplica a hipótese vertente, se não vejamos:

"Não constitui infração punível com as multas previstas no art. 4º da Lei nº 8.218/91 e no art. 44 da Lei nº 9.430/96, a solicitação, feita no despacho aduaneiro, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a classificação tarifária errônea ou a indicação indevida de destaque (ex), desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má-fé por parte da declarante".

Analisando o conteúdo do referido Ato Declaratório, percebo claramente que duas condições são imprescindíveis para a aplicação do mesmo ao caso concreto, a saber:

- a) a descrição da mercadoria na DI contenha todos os elementos necessários à sua perfeita identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado; e
- b) o intuito doloso ou a má-fé, por parte do declarante, não esteja presente.

No presente processo, essas duas condições não foram satisfeitas, posto que o produto importado não foi descrito com todos os elementos necessários à sua perfeita identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, tendo em vista que na DI foi omitida a informação de que se tratava de uma preparação constituída de dois componentes, a saber: o sal sódico de acifluorfen e o composto aminado.

A perfeita descrição do produto foi apresentada pelo LABANA, atendendo solicitação da fiscalização aduaneira, originando uma nova classificação



RECURSO Nº : 120.543
ACÓRDÃO Nº : 303-29.320

fiscal, tendo vista se tratar de um produto completamente diferente do identificado pela importadora na DI que serviu de base ao despacho aduaneiro de importação.

Assim, entendo perfeitamente cabível a exigência da penalidade pecuniária aplicada, na hipótese vertente, pelos seguintes fundamentos:

- a) nos casos de lançamento de ofício, a penalidade tipificado no inciso I, do artigo 4º, da Lei nº 8.218/91, se aplica sobre a totalidade ou diferença dos impostos e contribuições federais, nos casos de *falta de recolhimento*, de falta de declaração e nos declaração inexata; e
- b) no procedimento fiscal em análise, a falta de recolhimento do imposto de importação está perfeitamente demonstrada, o que resultou no lançamento de ofício da importância devida.

Há que se ressaltar, por oportuno, que as regras estabelecidas na Lei nº. 8.218/91, assim como no seu art. 4º, incisos I e II, dispõem de forma genérica sobre todos os impostos e contribuições federais, inclusive o Imposto sobre a Importação. O único imposto expressamente excepcionado da regra estabelecida no art. 4º, incisos I e II, foi o Imposto do sobre Produtos Industrializados – IPI, conforme § 2º, desse artigo, que assim dispõe, *in verbis*:

“§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.”

Por conter em sua legislação disciplinamento específico acerca das infrações e das conseqüentes penalidades pecuniárias, nos casos de lançamento de ofício (art. 80 da Lei nº 4.502/64, com as alterações posteriores), com muita propriedade, o legislador excluiu o IPI do alcance do artigo em comento.

Por não ter sido excepcionado do alcance do dispositivo legal em apreço, sobre a totalidade ou diferença do Imposto sobre Importação – II deverão ser aplicadas as penalidades pecuniárias correspondentes, uma vez configuradas as infrações tipificadas nos incisos I e II, do referido dispositivo. Apenas as situações elencadas no Ato Declaratório (Normativo) nº 10, de 16 de janeiro de 1997, transcrito anteriormente, estão fora do alcance das penalidade sob análise.

O fato de não existir na legislação aduaneira, nos casos de lançamento de ofício, dispositivo legal acerca das penalidades pecuniárias em apreço, reforça ainda mais o entendimento de que os incisos I e II, do referido art. 4º, abrange o Imposto sobre a Importação. Por hipótese, caso esse não fosse o objetivo do dispositivo legal em comento, absurdamente o II seria único imposto federal para o qual não existiria multas de ofício e, por conseguinte, como a multa de mora é sanção pecuniária aplicável exclusivamente nas regularizações de tributos em atraso, por iniciativa do próprio contribuinte, e antes de iniciado qualquer procedimento fiscal de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.543
ACÓRDÃO Nº : 303-29.320

exigência do crédito tributário, nos lançamentos de ofício esta penalidade, também, não poderia ser cobrada.

Em outras palavras, o zelo no cumprimento da norma tributária redundaria em maior ônus financeiro para o contribuinte que, mesmo extemporaneamente, de forma espontânea, cumpre com a sua obrigação tributária, ao passo que o contribuinte negligente ou resistente ao dever do cumprimento da norma tributária estaria sendo favorecido. Isto representaria uma inversão dos propósitos do dispositivo legal em comento, pois, não estaria sendo penalizada com rigor a fraude e a sonegação, ao contrário, sendo estimulada, o que, evidentemente, contraria todo a sistemática de cobrança de tributos e contribuições federais estabelecida na legislação, inclusive o art. 138 do CTN.

Por esta razão, estou de acordo com a exigência da multa aplicada, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), conforme já decidiu a autoridade julgadora de 1ª Instância.

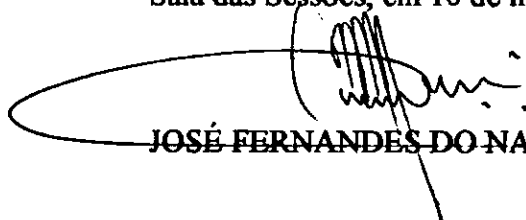
Não procede a discordância da Recorrente acerca da atualização monetária do débito com base na TR/TRD, tendo em vista que o referido índice não foi utilizado no presente procedimento fiscal, em face da sua extinção como índice de correção monetária de tributos desde julho de 1991.

A pretensão da autuada de que a cobrança dos juros moratórios somente deve ocorrer após o vencimento do prazo fixado na decisão final administrativa, também não tem amparo legal.

Ao meu ver, os juros moratórios representam a remuneração do capital, cujo fundamento é a impontualidade do contribuinte relativamente ao pagamento do tributo. Portanto, sanção compensatória de natureza civil e não penal. Desta forma, ao não recolher ou recolher em atraso um determinado valor de crédito tributário, retendo em seu poder um capital que, por lei, já não lhe pertence, nada mais justo que o contribuinte remunere seu credor, no caso a Fazenda Pública, com os juros devidos. Por essa razão, considero devido os juros moratórios de conformidade com os cálculos apresentados no Auto de Infração de fls. 01/05.

Diante de todo o exposto, conheço do Recurso por tempestivo para, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 10 de maio de 2000


JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO - Relator