



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.003541/96-95
SESSÃO DE : 17 de agosto de 1999
ACÓRDÃO Nº : 303-29.138
RECURSO Nº : 119.846
RECORRENTE : BASF S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

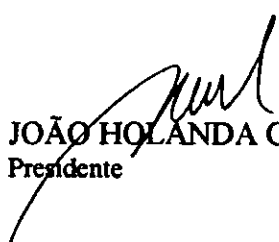
CLASSIFICAÇÃO. Acifluorfen Sódio Técnico, preparação herbicida à base de solução aquosa de sal de acifluorfen e composto aminado, classifica-se na posição 3808. Excluída a penalidade do artigo 4º, inciso I, da Lei 8.218/91. Mantidos os juros de mora.

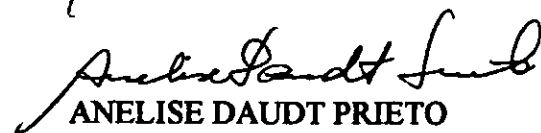
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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 quanto à classificação e, por maioria de votos, em considerar indevida a multa do art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, relatora, João Holanda Costa e Zenaldo Loibman. Designado para redigir o voto quanto à multa o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli.

Brasília-DF, em 17 de agosto de 1999


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

15 MAR 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, SÉRGIO SILVEIRA MELO e IRINEU BIANCHI.

RECURSO Nº : 119.846
ACÓRDÃO Nº : 303-29.138
RECORRENTE : BASF S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO
RELATOR DESIG. : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada, sucessora de BASF BRASILEIRA S/A – INDÚSTRIAS QUÍMICAS, recorre de decisão proferida pela autoridade singular, que julgou procedente em parte lançamento efetuado pela Alfândega do Porto de Santos.

Trata-se da importação realizada por meio da D.I. n.º 057.010/95, de 7.144,200 kg de “Acifluorfen”, classificado pela contribuinte na posição TEC/NCM n.º 2918.9030, com alíquotas de 25 para o I.I. e 0% para o I.P.I..

A fiscalização, à vista do Laudo do LABANA de fls. 17, que concluiu que a mercadoria tratava-se de “preparação herbicida à base de uma Solução Aquosa constituída do Sal Sódico do Ácido 5-(2-Cloro-4-(Trifluorometil) Fenoxi)-2-Nitrobenzóico (Sal de Acifluorfen) e Composto Aminado”, mercadoria utilizada como Preparação Herbicida, entendeu que a classificação correta seria no código TEC/NCM 3808.3029, com alíquotas de 8% para o I.I. e 0% para o I.P.I.. Lançou a diferença do Imposto de Importação, juros de mora e a multa capitulada no artigo 4.º, inciso I, da Lei 8.218/91.

Impugnando o feito, a empresa alegou que:

a-) o produto ACIFLUORFEN é um produto técnico, assim registrado no Ministério da Agricultura e Reforma Agrária, sendo utilizado como matéria-prima principal na formulação dos produtos BASF S/A;

b-) o nome químico do produto é 5(2-chloro-Trfluoro-p-tolytoxy) - 2 -nitrobenzacid (IUPAC – THE AGROCHEMICALS HANDBOOK- 3 edição), tendo como fórmula molecular: C 14 H6 CL F3 NO5 Na (Ingrediente Ativo);

c-) o 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 para sua produção normal e não estando apto para aplicação, mas sim para um processo de formulação (doc. 2);

And 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.846
ACÓRDÃO Nº : 303-29.138

d-) o único argumento que o Fisco dispõe para desclassificar o produto é o laudo oficial do Labana, que nada mais fez do que constatar a presença dos elementos necessários após o processo de síntese do produto ACIFLUORFEN;

e-) não se pode perder de vista que conforme o projeto de norma 10.01.302.139/1991, produto técnico é definido como todo material obtido a partir de um processo de manufatura (físico, químico ou biológico), cuja composição contém uma faixa de concentração definida do ingrediente ativo, impurezas e possivelmente outros aditivos;

f-) uma vez que esses outros aditivos não servem para descaracterizar a composição química do produto, não é possível que o Fisco pretenda, contrariamente ao que está disposto na norma legal, alterar a classificação tarifária porque considera que a amostra colhida consiste em uma preparação herbicida. Ora, realmente se trata de uma preparação, porém tal preparação é típica do processo de síntese do produto, não existindo outra síntese possível, afirmativa esta que o laudo, que dá suporte ao Auto, não teve o condão de negar, sendo que sequer abordou a questão, o que torna a autuação completamente desprovida de prova técnica.

g-) requer seja julgado insubsistente o Auto de Infração.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou "procedente em parte a autuação", considerando que "Acifluorfen Sódio Técnico" classifica-se na posição 3808 por não apresentar constituição química definida e encontrar-se na forma de preparação destinada a uso específico.

Entretanto, em razão do princípio da retroatividade da lei mais benigna, reduziu a multa para 75%, atendendo ao disposto na Lei 9.430/96, artigo 44.

Tempestivamente e com a apresentação do comprovante do depósito de trinta por cento, a empresa apresentou recurso, alegando que a decisão recorrida desconsiderou fatos de suma importância, entre os quais que:

a-) o produto é técnico e está registrado no Ministério da Agricultura e Reforma Agrária, sendo utilizado como matéria-prima para a formulação de outros produtos;

b-) o produto não está apto a ser aplicado diretamente como herbicida, não se tratando de um herbicida em si e sim de um produto técnico integrante da composição de outros produtos com esta finalidade;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.846
ACÓRDÃO Nº : 303-29.138

c-) não tem registro no Ministério da Agricultura, não podendo ser aplicado e comercializado para o uso que lhe foi atribuído pela Doute Fiscalização;

d-) a posição adotada pela recorrente refere-se expressamente ao ACIFLUORFEN SÓDICO, sendo certo que a forma em preparação é a única possível para o produto;

e-) tal entendimento coaduna-se perfeitamente com a própria razão de ser da posição em tela, elaborada expressamente para abarcar o produto.

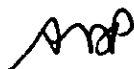
Quanto à multa do Imposto de Importação, não pode ser mantida, já que a contribuinte trouxe na descrição do produto todos os elementos necessários à sua identificação e enquadramento tarifário, subsumindo-se o fato, portanto, ao disposto no AD (N) COSIT n.º 10/97.

No que concerne aos juros de mora, adota o entendimento do Conselheiro Luis Antonio Flora, em voto vencido proferido no processo 10845.0005479/93-74, transcrevendo o seguinte trecho:

"estando o contribuinte discutindo o crédito tributário através de procedimento administrativo, o lançamento contido no Auto de Infração fica suspenso até o momento em que não haja mais possibilidade de recurso. Somente a partir desse momento passa a ser exigível, e em caso do não pagamento no prazo assinalado, passa a incidir os juros de mora. Este entendimento tem como base legal o inciso I do art. 151 e art. 161 do CTN. Urge ser ressaltado que nos casos em que os contribuintes recorreram ao Poder Judiciário para pleitear repetição do indébito, as eventuais sentenças favoráveis, sempre condenam a Fazenda Nacional ao pagamento dos juros de mora, porém, somente a partir do seu trânsito em julgado. Destarte, não posso aceitar dois pesos e duas medidas na aplicação da lei tributária, e em especial, na exata busca do efetivo crédito tributário."

Conclui afirmando que ainda que a classificação adotada não fosse a correta, o que admite apenas para argumentar, seria também incabível a pretendida pelo Fisco, ante a ausência de efeito herbicida do produto, sendo este apenas parte de outros produtos finais –estes sim– com estas características. Requer seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.846
ACÓRDÃO Nº : 303-29.138

VOTO

Concordo com a decisão proferida pela autoridade julgadora singular.

Com efeito, cabe aplicar, ao caso, a RGI 1.ª, ou seja, determinar a classificação de acordo com os textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo.

O ACIFLUORFEN SÓDICO, mesmo estando citado literalmente no código 2918.9030, mas que no caso concreto apresenta-se em forma de preparação, contendo composto aminado, não pode ser classificado no Capítulo 29, à vista do que dispõe a Nota 1, que o exclui.

Por sua vez, o texto da posição 3808 assim se apresenta:

"Inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas, desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados em quaisquer formas ou embalagens para venda a retalho ou como preparações ou ainda sob a forma de artigos, tais como fitas, mechas e velas sulfuradas e papel mata-moscas."(grifo meu)

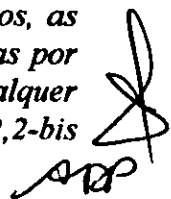
E a Nota 1, a-), 2-) textualmente inclui os herbicidas apresentados nas formas previstas na posição 3808.

Acrescente-se, ainda, que, segundo as NESH relativas a essa posição:

"Os referidos produtos só se incluem nesta posição nos seguintes casos:

1) (.....)

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*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.846
ACÓRDÃO Nº : 303-29.138

(p-lorofenil) 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."
(grifo meu)

Adoto, portanto, a classificação adotada pela Fiscalização para a preparação herbicida à base do sal de Acifluorfen e composto aminado. Entendo, também, que não foram fornecidas todas as informações para a devida classificação da mercadoria, razão pela qual mantenho a multa, reduzida a 75%.

Quanto aos juros de mora, sigo a jurisprudência desta Câmara, considerando-os como remuneração do capital, que deve ser mantida.

A matéria é de competência deste Colegiado e o recurso é tempestivo. A empresa já realizara depósito suficiente para garantir o crédito tributário em questão. Conheço, portanto, do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 1999.


ANELISE DAUDT PRIETO – Relatora

RECURSO Nº : 119.846
ACÓRDÃO Nº : 303-29.138

VOTO VENCEDOR EM PARTE

Com a devida vênia das luzes de meus pares, ousei divergir do ilustre Relator, no presente caso, pois a questão cinge-se no fato de estar ou não bem descrita a mercadoria, para então saber se no presente caso deva ser aplicado o Ato Declaratório (Normativo) nº 10, de 16 de janeiro de 1997 emitido pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação.

Entendo, também, que como a classificação fiscal é um tecnicismo e, somente com o laudo foi possível saber que tratava-se de preparação herbicida à base do sal de Acifluorfen e composto aminado, não cabe a multa capitulada no art. 4º, I, da Lei 8.218/91.

O direito penal (art. 1º do CP) e o direito tributário penal (art. 970, II, do CTN) estão subordinados ao princípio - que decorre do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição - da tipicidade da norma, i.e., o tipo de conduta ilegal deve estar perfeitamente identificado na norma jurídica. "Nullum crimen nulla poena sine lege" é o brocardo que, na sua simplicidade, se insere na busca de justiça para o caso em julgamento. Assim, para aplicação da norma penal, deve o fato presumível encaixar-se rigorosamente dentro do tipo descrito na lei.

No caso dos autos, a conduta dita como inadequada, e objeto da autuação, é a CLASSIFICAÇÃO FISCAL ERRONEA NA SOLICITAÇÃO DO DESPACHO ADUANEIRO.

Em suma, o tipo infracional a ser punível seria, diz a Lei 8.218, art. 4º, inciso I, o seguinte:

"Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Salta aos olhos que o dispositivo, supra transcrito, não se adequa ao fato tido como delituoso, i.e., a distinção entre a conduta dita como delituosa e a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.846
ACÓRDÃO Nº : 303-29.138

descrição normativa do fato punível é manifesta, o que afasta de imediato a exigência desta multa.

Com efeito, admitindo para argumentar pudesse uma lei genérica se sobrepor sobre uma lei específica, ou seja, a Lei 8.218/91 ser aplicável nas infrações às importações, ainda assim esta se resumiu a dizer laconicamente no seu inciso I ao art. 4º que as infrações por ela apenas seriam as de falta de recolhimento, de falta de declaração e as de declaração inexata.

Por outras palavras, “ad argumentandum”, pudesse ser possível penalizar o contribuinte com base na Lei 8.218/91, ainda assim os tipos delituosos teriam que ser rigorosamente aqueles citados no inciso I ao art. 4º. Nem mais nem menos.

A lei penal não admite interpretações que não sejam aquelas objetivas e restritivas decorrente do texto punitivo. O dispositivo penal-tributário não pode ser numa norma penal em branco, que não contém em seu bojo a definição de uma conduta infracional típica ou específica. A abrangência e o alcance dessa norma penal ficariam inteiramente ao alvedrio da autoridade competente para aplicá-la. Citemos como exemplo o art. 526, IX do RA, é necessário que o fato apontado efetivamente afete, prejudique ou dificulte o controle “administrativo” das importações. A simples inobservância de regra formal, sem nenhuma repercussão no controle administrativo das importações, em termos concreto, não poderia sujeitar-se a uma penalidade correspondente a 20% do valor da mercadoria.

De acordo com Damásio E. de Jesus, in “Comentários ao Código Penal”, fato delituoso é aquele que se encaixa, se amolda à conduta criminosa descrita pelo legislador. Tipo é o conjunto de elementos descritivos do crime contido na lei penal.

Conclui-se, após análise da norma legal transcrita supra, ser incabível a aplicação da penalidade de 100% sobre a diferença do II que deixou de ser pago, pelo fato de que a mesma é aplicável na falta de recolhimento das contribuições de modo geral, não sendo específica a hipótese de cabimento de 100% na falta de recolhimento do II, mesmo porque, para esta infração existe penalidade específica prevista no Regulamento Aduaneiro.

Para corroborar com esse entendimento a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação emitiu o Ato Declaratório (Normativo) nº 10, de 16 de janeiro de 1997 declarando:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.846
ACÓRDÃO Nº : 303-29.138

“Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que não constitui infração punível com as multas previstas no art. 4º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 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 do declarante.”

Em face de todas essas considerações, voto no sentido de afastar a imposição da multa prevista no art. 4º Inciso I da Lei 8.218/91.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 1999


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator designado