



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.005092/98-36
SESSÃO DE : 01 de dezembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.558
RECURSO Nº : 128.354
RECORRENTE : BASF S.A.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

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.

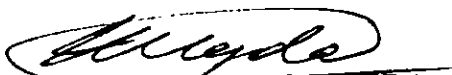
Falece ao Conselho de Contribuinte competência para apreciar e julgar a alegada inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora.

RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE, POR UNANIMIDADE

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 para excluir as penalidades, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 01 de dezembro de 2004


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

15 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.354
ACÓRDÃO Nº : 302-36.558
RECORRENTE : BASF S.A.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

A empresa BASF S/A importou a mercadoria discriminada como FASCAT 4203 - COMPOSTO ORGÂNICO ESTANHOSO - ÓXIDO DE DIBUTIL ESTANHO - QUALIDADE INDUSTRIAL - ESTADO FÍSICO: SÓLIDO, através das DI nº 098716, de 25/08/95 (fls. 14/18), e nº 112194, de 29/09/95 (fls. 29/32), classificando-a no código NBM 2931.00.0507 e NCM 2931.0049, sujeita à alíquota de 2% de II e 0% de IPI.

Uma amostra da mercadoria foi retirada e submetida a análise técnica pelo LABANA, através do Pedido de Exame 353/142 (fls. 21/22) que, em resposta, emitiu o Laudo Técnico LAB 0473/97 (fls. 23), concluindo o seguintes:

1. Não se trata de Óxido de Dibutil Estanho, de constituição química definida e isolado. Trata-se de Mistura de reação constituída de Oligômeros de Óxido de Alquil Estanho, um produto diverso das indústrias químicas, na forma de pó.
2. A mercadoria é utilizada como catalisador de esterificação, transesterificação e policondensação para preparação de ésteres, poliésteres e resinas alquídicas.

Em ato de revisão aduaneira, e amparado no referido laudo técnico, o fisco reclassificou a mercadoria no código NBM 3815.90.99 e NCM 3815.90.9900, sujeita às alíquotas do II e IPI de 4,0% e 10,0%, respectivamente.

Em consequência, lavrou-se o Auto de Infração para exigir o recolhimento das diferenças do I.I. e do IPI, das multas de ofício (75%) e por falta de fatura comercial (art. 521, III do RA) e dos juros de mora, totalizando o crédito tributário em R\$ 15.460,03.

Regularmente cientificada e intimada, a Importadora apresentou tempestivamente a impugnação em 31/08/98 (fls. 46/52), contestando a presente exigência fiscal, alegando, quanto ao mérito, em síntese:

1. Que o produto "FASCAT 4203", tem percentagem de 99% de pureza em relação ao óxido dibutil estanho, sendo um composto polimérico (sic) específico, encontrando-se definida no

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.354
ACÓRDÃO Nº : 302-36.558

compêndio químico "Chemical Abstracts" sob o código nº 818.08.6;

2. Que a estrutura polimérica (sic) do produto é difícil de ser identificada através de análise por infravermelho, o que levou o Laboratório de Análises ao equívoco de afirmar tratar-se de uma mistura;
3. Que o próprio fabricante do produto (fls. 60), explica que "O produto óxido de dibutil estanho, entretanto, possui uma estrutura polimérica (sic) difícil de ser identificada por análises, o que, por hipótese, pode ter induzido os órgãos fiscalizadores competentes a acreditar que se tratava de uma mistura de compostos."
4. Que a posição pretendida pela Fiscalização é aplicada subsidiariamente às demais posições da TEC eis que seu texto informa que se aplica a produtos "não especificados nem compreendidos em outras posições."; e
5. Que a posição (2931) adotada pela Impugnante está correta englobando todos os compostos orgânicos metálicos do estanho que não estejam mais detalhadamente especificados e que o Laudo do LABANA não trouxe nenhum elemento que descaracterize o produto como composto orgânico metálico do Estanho.
6. Relativamente às penalidades impostas, entende incabíveis as multas do II e do IPI, acima citadas, por entender que a mercadoria se encontra corretamente classificada e que não agiu com dolo ou cometeu infração qualificada.
7. Concluindo, requer a insubsistência do Auto de Infração na sua totalidade, solicitando ainda o encaminhamento da amostra ao Instituto Nacional de Tecnologia – INT, para o que formula os quesitos a serem respondidos por aquele órgão.
8. Pelo Resolução nº 0007 (fls. 62/65), a DRJ-SP deferiu a solicitação de nova perícia no INT, determinando que o LABANA tomasse ciência do parecer técnico exarado pelo INT, podendo ratificar ou retificar as informações proferidas no laudo técnico de fls. 23.

O Relatório Técnico nº 000.327 do INT (fls. 79/82) concluiu que a mercadoria trata-se de óxido de dibutilestanho, identificado por espectrofotometria de infravermelho, e ainda que:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.354
ACÓRDÃO Nº : 302-36.558

1. o método de espectrofotometria de infravermelho é adequado para identificação química do produto em questão, mas não é capaz de identificar a estrutura polimérica da substância que, no entanto, consta da literatura técnica;
2. o óxido de dibutilestanho é um produto organometálico polimérico, de constituição química definida e isolada;
3. compostos de dibutilestanho têm sido cada vez mais utilizados como catalisadores de esterificação no preparo de ésteres orgânicos com utilização em plastificantes, lubrificantes e fluídos de transferência de calor.
4. o produto, de acordo com a literatura técnica, é utilizado como catalisador em reações de esterificação, transesterificação e policondensação.

O LABANA analisou o Relatório Técnico do INT e emitiu a Informação Técnica nº 029/2002 (fls. 84/89), donde se extrai as seguintes conclusões:

1. O óxido de dibutilestanho é um pó branco, polimérico, tendo 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.
2. 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.
3. 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.
4. Não existe nas Referencias 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.354
ACÓRDÃO Nº : 302-36.558

Cientificada dos documentos técnicos acima, a autuada pronunciou-se, intempestivamente, às fls. 99/100.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ São Paulo II - SP julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/SPOII nº 3.249, de 16/05/2003, cuja ementa abaixo transcrevo.

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 25/08/1995

Ementa: CLASSIFICAÇÃO FISCAL. 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. Cabíveis a multa de ofício do II, por declaração inexata, art. 4º, inciso I da Lei nº 8.218/91 c/c art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96; multa de ofício do IPI, art. 80, I, da Lei nº 4.502/64 c/c art. 45 da Lei nº 9.430/96 e orientação do Parecer CST nº 477/88; e multa por falta de fatura comercial, art. 521, inciso III, alínea "a" do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

Lançamento Procedente

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 17/06/2003, conforme AR de fl. 116.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada apresentou, no dia 17/07/2003, o Recurso Voluntário de fls. 117/135, onde reprisa os argumentos da Impugnação e das manifestações sobre os Laudos e contesta a cobrança dos juros de mora e a utilização da Taxa SELIC, por julgá-la inconstitucional.

Juntou cópia do depósito administrativo do total do crédito tributário lançado no Auto de Infração – fls. 136.

No dia 12 de fevereiro juntou-se aos autos os documentos de fls. 142/151 que dão notícia da concessão de medida liminar, proferida em Mandado de Segurança, para garantir o processamento do Recurso Voluntário sem a necessidade de depósito ou de arrolamento de bens.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.354
ACÓRDÃO Nº : 302-36.558

Na forma regimental, o Processo foi a mim distribuído no dia 11/08/2003, conforme despacho exarado na folha – fls. 139.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.354
ACÓRDÃO Nº : 302-36.558

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

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 de nova perícia da mercadoria importada. A DRJ e a empresa importadora formularam quesitos.

Da perícia realizada pelo INT, destacamos as seguintes conclusões.

1. 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.
2. 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.
3. 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:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.354
ACÓRDÃO Nº : 302-36.558

1. O óxido de dibutilestanho é um pó branco, polimérico, tendo 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.
2. 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.
3. 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.
4. 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.354
ACÓRDÃO Nº : 302-36.558

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 isolado*.

Entendo indevida a multa de ofício, posto que houve apenas classificação fiscal errônea, sem que se tenha vestígios de dolo ou má-fé por parte do importador, estando o produto descrito corretamente. Divergência diz respeito se o produto importado é de constituição química definida ou não.

Aplica-se, neste caso, o disposto no ADN Cosit nº 10, de 16/01/1997, ou seja, devem 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, especialmente porque a autuação foi realizada antes da revogação deste ADN pelo ADI SRF nº 013, de 10/09/2002.

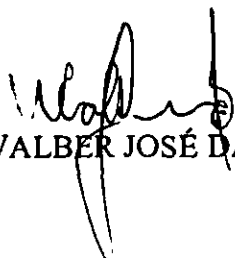
Pelas mesmas razões acima, entendo que a mercadoria está descrita corretamente na DI e documentos que a instruem, não havendo que se falar em importação desacompanhada de fatura comercial, devendo-se cancelar a multa do controle da importação prevista no art. 521, inciso III, alínea "a", do RA/85.

Quanto aos juros moratórios, não deve prosperar as alegações da Recorrente, posto que, indubitavelmente, os tributos são devidos e não foram pagos no prazo previsto na legislação tributária (§ 3º, do art. 61, da Lei nº 9.430/96).

Já em relação a alegada inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC, além deste Colegiado faltar de competência para apreciação de tal matéria, também não existe decisão da Corte Suprema declarando a inconstitucionalidade argüida.

Face ao exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso para excluir a multa de ofício e a multa pela falta de fatura comercial, devendo incidir sobre o débito somente 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 (ADN COSIT nº 10/97).

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004


WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator