



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.005467/98/77
SESSÃO DE : 18 de maio de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.813
RECURSO Nº : 124.570
RECORRENTE : INDÚSTRIA GESSY LEVER LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

PROVA EMPRESTADA. FATO GERADOR OCORRIDO ANTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

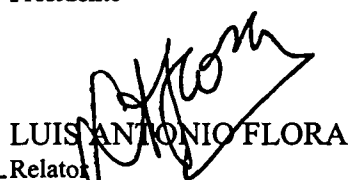
À época do desembaraço das mercadorias, momento em que se observa o surgimento do fato gerador dos tributos referentes à importação, a Lei nº 9.352/97 que acrescentou o § 3º ao artigo 30 do Decreto nº 70.235/72, permitindo a utilização de laudos técnicos exarados em processos distintos, desde se tratem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação, não vigorava, em nosso ordenamento jurídico. Aplicação do disposto no artigo 144 do Código Tributário Nacional. RECURSO PROVIDO 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 ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) declarou-se impedido.

Brasília-DF, em 18 de maio de 2005


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


LUIS ANTONIO FLORA
Relator

25 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES. Ausente a Conselheira DANIELE STROMEYER GOMES. Esteve presente a Procuradoria da Fazenda Nacional ANA LÚCIA GATTO DE OLIVEIRA.

RECURSO Nº : 124.570
ACÓRDÃO Nº : 302-36.813
RECORRENTE : INDÚSTRIA GESSY LEVER LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : LUIZ ANTONIO FLORA

RELATÓRIO

Adoto inicialmente o relatório de fls. 78/80, *verbis*:

A empresa em epígrafe importou da Cerestar Deutschland GMBH, Alemanha, o composto químico "Sorbitol 70% Líquido, Produto Químico, classificado como Álcool Hexahídrico a Base de Açúcar, para a Fabricação de Creme Dental", classificando-o no código NCM/NBM 2905.44.00 (D-Glucitol – Sorbitol) na declaração de Importação nº 97/0281190-2, de 04/09/1997, das fls. 9 a 11, com alíquota de II de 14% e IPI de 0%. Na cópia da fatura, às fls. 14, a descrição do produto é: "Sorbitol Sorbidex 205 Non Crystallising 70% Solution".

Em ato de revisão aduaneira, a fiscalização da ALF/Porto de Santos impugnou a classificação adotada pela importadora, baseando-se em uma prova "emprestada" de uma importação posterior do mesmo importador, de um produto sob a mesma denominação, do mesmo fabricante e país de origem, ao amparo do § 3º do art. 30 do Decreto nº 70.235/72, alterado pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, para o qual foi realizado o Laudo Técnico LABANA nº 2.940/97, às fls. 16, referente ao Pedido de Exame nº 125/197, às fls. 17, emitido para a DI nº 97/0781032-7, de 29/08/97 (cópias de telas pelo sistema LINC FISC97, às fls. 71/73).

Fundamentando-se na conclusão do supracitado laudo e na 1ª regra das Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado, a fiscalização reclassificou a mercadoria no código NBM/NCM 3824.60.00, com alíquota de II de 14% e IPI de 10%.

Em consequência foi lavrado Auto de Infração, em 28/07/98, das fls. 1 a 5, exigindo-se da requerente o recolhimento do IPI e a multa moratória, capitulada no art. 61 do parágrafo 2º da Lei nº 9.430/96, totalizando, com os juros de mora calculados até 30/06/98, o valor de R\$ 8.205,18.

Regularmente cientificada por via postal, em 15/09/98, às fls. 20, a intimada, tempestivamente, apresentou impugnação, das fls. 21 a 28, em 30/09/98.

RECURSO Nº : 124.570
ACÓRDÃO Nº : 302-36.813

Inicialmente, a requerente relata que :

- 1) importou da Alemanha a matéria prima denominada Sorbitol 70%, classificando-a na posição NCM/NBM 2905.44.00, de acordo com a informação técnica fornecida pela própria fornecedora (doc. 02), às fls. 31;*
- 2) as mercadorias da referida importação foram desembaraçadas regularmente, não tendo sido coletada uma amostra do produto que daria suporte à exigência fiscal;*
- 3) em ato de revisão aduaneira, a autoridade fiscal classificou a mercadoria no código 3824.60.00, quando o código vigente à época era o 3823.60.00;*

e, contesta o crédito tributário que lhe foi exigido, alegando, preliminarmente e em síntese, que:

- 1) não foi coletada uma amostra do produto importado, necessária ao exame laboratorial, de modo a constatar a verdade material;*
- 2) não tendo sido extraída uma amostra do produto por ocasião do desembaraço, em 18/04/97, não se pode admitir a eficácia ao laudo de análise laboratorial utilizado para embasar a presente autuação, visto que a vigência da Lei nº 9.532/97, que atribuiu eficácia aos laudos técnicos de produtos de igual denominação, marca e especificação, originados do mesmo fabricante, teve início em 10/12/97;*
- 3) é impossível fundamentar a desclassificação fiscal sem laudo específico, tendo o Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes se pronunciado a respeito com a seguinte ementa: "A revisão procedida sem amparo em amostra de produto químico retirado por ocasião do desembaraço é mera presunção de fato e não prospera. Laudo estranho aos autos não ampara desclassificação fiscal. Nestes casos, prevalece o código TAB/SH adotada pelo importador.";*
- 4) dever ser o Auto de Infração considerado insubsistente por falta de suporte (análise técnica) para sustentar a exigência fiscal, de conformidade com o entendimento reiterado do Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.570
ACÓRDÃO Nº : 302-36.813

E, no mérito que,

- 1) “a conclusão do exame laboratorial não merece qualquer reparo já que o produto importado é, realmente, uma preparação a base de solução aquosa contendo Sorbitol, pois trata-se, de fato, de uma solução a 70% de material seco, porém isso é resultante do respectivo processo de fabricação do Sorbitol. Não se produz o Sorbitol cristalino (100%) e depois se adiciona água, ou seja o Sorbitol sai do processo de fabricação a 70%, o que significa dizer que não se trata de uma mistura de 2 compostos distintos.”;*
- 2) o produto importado enquadra-se na posição 2905, visto que as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH do Capítulo), ao tratar dos compostos orgânicos de constituição química definida do Capítulo 29, permitem que os referidos produtos contenham impurezas, resultantes exclusiva e diretamente do processo de fabricação, como por exemplo: matérias iniciais não convertidas, impurezas de matérias primas, reagentes utilizados no processo de fabricação e subprodutos;*
- 3) o reconhecimento de que o Sorbitol importado é o da posição 2905 está nas próprias NESH 1a e 1b do referido Capítulo, por tratar-se de um composto de constituição química definida, apresentado isoladamente, que não contém outra substância deliberadamente adicionada durante ou após sua fabricação, incluída a purificação (Nota 1a), e que tais produtos, classificados na posição 2905, podem apresentar-se em solução aquosa;*
- 4) a matéria prima importada é um composto químico de estrutura conhecida, que pode ser identificado por análise química de maneira exata e “apresenta outros polióis como por exemplo, maltinol, resultantes do processo de hidrogenação durante sua fase de industrialização, e que são considerados como subproduto se, portanto, impurezas”;*
- 5) o Sorbitol importado não se inclui entre os produtos do Capítulo 38, porque no referido capítulo compreende apenas o Sorbitol sem qualquer processo de separação;*
- 6) o produto importado, resultante de um processo de hidrogenação, é submetido a um processo de extração do excesso de manitol, para que possa ser utilizado como matéria*

RECURSO Nº : 124.570
ACÓRDÃO Nº : 302-36.813

prima para os produtos da empresa, a qual tem uma composição aproximada de 76,3% de d-sorbitol e 4,6 de manitol;

7) o laudo técnico concluiu que o produto em questão não se tratava somente de Sorbitol, mas de uma preparação à base de Solução Aquosa contendo Sorbitol, o que não significa dizer que o produto deva ser classificado na posição 38.23, pois uma observação do Capítulo 38 enfatiza que soluções aquosas dos produtos químicos dos capítulos 28 e 29 permanecem nos referidos capítulos.

Finaliza, requerendo novos laudos a serem realizados pelo Instituto de Química da Universidade de São Paulo e do Instituto Nacional de Tecnologia. No entanto, a autoridade julgadora considerou-os desnecessário, haja vista que o produto importado através da DI objeto da presente lide não foi o mostrado, tornando-se impraticável as perícias requeridas. Além disso, tendo sido a prova "emprestada" realizada em uma mostra de um produto importado com igual denominação, pelo mesmo importador, do mesmo fabricante, do mesmo país de origem, cerca de 5 meses após a importação em questão, comenta a autoridade julgadora ser plausível admitir a reduzida possibilidade de alterações na composição química do produto de tal forma a se refletir na sua classificação fiscal.

A autoridade julgadora, alegando não ser possível decidir sobre a natureza do produto, baseando-se somente no laudo do LABANA, solicitou a apreciação e informações adicionais à equipe do referido laboratório sobre a literatura técnica juntada aos autos pela impugnante, das fls. 44 a 47.

Em atendimento a resolução nº 372/99, o LABANA elaborou Informação Técnica nº 091/2001, em 07/05/2001, das fls. 50 a 56, na qual concluiu que, considerando o processo de obtenção do Sorbitol e reavaliando conceitos técnicos, a mercadoria é uma mistura de reação constituída de Sorbitol e Oligossacarídeos ou Polissacarídeos provenientes da matéria prima, uma Xarope de Sorbitol, não cristalizável, alterando a conclusão do laudo técnico nº 2.940/97, às fls. 16 de "Trata-se de Preparação à base de Solução Aquosa contendo Sorbitol" para "trata-se de mistura de reação constituída de Solução Aquosa de Sorbitol e Polissacarídeos, um Xarope de Sorbitol, na forma líquida" (fls. 53).

RECURSO Nº : 124.570
ACÓRDÃO Nº : 302-36.813

Cientificada, em 31/05/2001, a se manifestar sobre a informação técnica proferida pelo LABANA, a impugnante pronunciou-se tempestivamente, em 11.06.2001, no prazo de 10 dias, de acordo com o art. 44 da Lei nº 9.784/99, juntando aos autos a Decisão DRJ/SPO nº 002629/99, exarada em 18/08/1999, das fls. 64 a 67, na qual, baseando-se no laudo nº 2.940, de 11/09/97, a autoridade julgadora classificou o produto em questão na posição NCM 2905.44.00.

Em ato processual seguinte, a decisão de primeiro grau, de fls. 76/86, julgou procedente o lançamento, afirmando, no que tange a preliminar argüida pelo contribuinte, que a utilização de laudo técnico exarado em relação a outra Declaração de Importação é perfeitamente possível após a alteração promovida pela Lei nº 9.532/97 que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 30 do Decreto nº 70.235/72, desde que se tratem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação.

Ressalta, ainda, a decisão *a quo* que a alteração introduzida pela Lei nº 9.352/97 aplica-se ao caso em questão, uma vez que o Auto de Infração decorreu de revisão aduaneira realizada em 28/07/1998, quando já vigorava a referida lei.

No enfrentamento do mérito, o julgador de primeiro grau decidiu pela procedência do lançamento, por considerar que o composto químico, nos termos da Regras para Interpretação do Sistema Harmonizado e das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), que embora o sorbitol tenha constituição química definida, trata-se de um composto químico, isso é, uma mistura de componentes que mantêm suas identidades químicas preservadas, não formando um produto totalmente diferente.

Observadas as porcentagens verificadas em laudo técnico, também não se pode afirmar que trata-se apenas do produto – sorbitol - declarado pelo contribuinte, haja vista que as quantidades de outros compostos existentes demonstram não se tratar de impurezas, mas sim que o composto em questão é uma mistura de vários compostos orgânicos.

A decisão acima referida, restou assim ementada:

REVISÃO ADUANEIRA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. SORBITOL. CÓDIGO NCM 3824.60.00. Xaropes de sorbitol (D-glucitol), dificilmente cristalizáveis, contendo outros polióis, cujo teor em D-glucitol está compreendido entre 60% e 80% sobre extrato seco, obtidos por hidrogenação de xaropes de glicose com teor elevado em di-e polissacarídeos, sem qualquer processo de separação, e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.570
ACÓRDÃO Nº : 302-36.813

utilizados em numerosas indústrias, tais como produtos cosméticos, produtos alimentícios e outras, são classificados no código 3824.60.00.

Em atos de revisão aduaneira, nos casos de erro de classificação fiscal, formalizar-se-á a exigência de recolhimento de eventuais diferenças de impostos e penalidades cabíveis.

PROVA EMPRESTADA. Laudo técnico exarado em outro processo administrativo pode ser utilizado como prova em outras importações desde que se trate de produto originário do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação, em conformidade com o § 3º do art. 30 do Decreto nº 70.235/72, acrescido pela Lei nº 9.532/97.

Lançamento procedente.

Intimado da r. decisão proferida, o contribuinte apresentou, tempestivamente, às fls. 89/120, seu recurso voluntário endereçado a este Terceiro Conselho de Contribuintes juntamente com a apresentação de carta de fiança referente ao depósito recursal realizado, alegando, preliminarmente, que a utilização da taxa Selic para a apuração dos juros moratórios são ilegais, uma vez que a referida taxa tem função remuneratória dos títulos públicos, vindo a desvirtuar a natureza dos juros de mora devidos de modo acessório ao tributo, ferindo os princípios da isonomia e do não confisco, além de instituir novo tributo sem legislação anterior que o defina.

No mérito, reitera os termos de sua impugnação afirmando a impossibilidade da utilização de laudo técnico exarado com base em outra Declaração de Importação, haja vista que à época do desembaraço da mercadoria, não foi colhida a amostra necessária para a realização do exame laboratorial com o intuito de constatar a exata composição da matéria-prima importada.

Ressalta, ainda, que a época do desembaraço do produto não vigia a Lei nº 9.532/97 que alterou o Decreto nº 70.235/70, acrescentando o parágrafo 3º ao artigo 30, que permite a utilização de laudo técnico realizado em outros processos administrativos quando se tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação.

No mais, refuta o decisório de primeiro grau, alegando que a matéria-prima importada foi classificada corretamente, não se tratando de uma mistura de produtos distintos, sendo os demais compostos orgânicos presentes considerados como impurezas nos termos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.570
ACÓRDÃO Nº : 302-36.813

Por fim informa que o laudo pericial utilizado como paradigma pela autoridade autuante fora rechaçado com a decisão proferida pela DRJ/SPO sob o nº 002629/99 de 18/08/99, declarando como correta a classificação dada pelo recorrente.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.570
ACÓRDÃO Nº : 302-36.813

VOTO

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Observa-se no presente caso que a mercadoria importada foi desembaraçada pela autoridade aduaneira sem que fossem retiradas as amostras necessárias à análise técnica.

Posteriormente, em ato de revisão aduaneira, a Receita Federal alterou a classificação fiscal dos produtos importados, considerando como errônea a classificação feita pelo contribuinte, lavrando, então, Auto de Infração para a cobrança de crédito referente ao Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados.

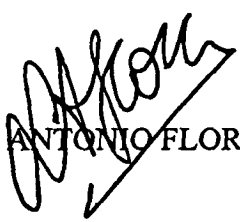
Contudo verifica-se que o Auto de Infração se baseia em laudo realizado em importação de empresa diversa, justificando-se tal conduta com base no parágrafo 3º do artigo 30 do Decreto nº 70.235/72, alterado pela Lei nº 9.532/97.

Ocorre que à época do desembaraço das mercadorias, momento em que se observa o surgimento do fato gerador dos tributos referentes à importação, a Lei nº 9.532/97, que permite a utilização de laudos técnicos exarados em processos distintos, desde se tratem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação, não vigorava em nosso ordenamento jurídico.

No presente caso, correta a aplicação do disposto no artigo 144 do Código Tributário Nacional que determina que *o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela a lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

Diante do exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005


LUIS ANTONIO FLORA -Relator