



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.005654/96-52
SESSÃO DE : 22 de março de 2000
ACÓRDÃO Nº : 302-34.213
RECURSO Nº : 119.938
RECORRENTE : ROHM AND HAAS BRASIL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. IRREVISIBILIDADE DO LANÇAMENTO.

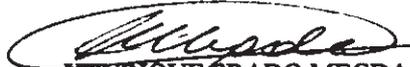
1. Nos lançamentos por homologação, a Fazenda dispõe de cinco anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador, para sua revisão.
2. Os produtos comercialmente denominados:
"KATHON XB2 e SKANE M-8" classificam-se, respectivamente, nos códigos TAB/SH 3808.40.9900 e 3808.20.9000.
3. Incabível a aplicação das penalidades capituladas nos artigos 4º, I, da Lei 8.218/91 e 526, IX, do R.A.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de irrevisibilidade do lançamento arguida pela recorrente e, por maioria de votos, em acolher a preliminar de não conhecer do recurso de ofício, arguida pela relatora, vencido o Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes que fará declaração de voto. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cuco Antunes e Luis Antonio Flora que excluía, também, os juros de mora.

Brasília-DF, em 22 de março de 2000


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


ELIZABETH MARIA VIOLATTO
Relatora

24 OUT 2000

RD/302-0-397

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.938
ACÓRDÃO Nº : 302-34.213
RECORRENTE : ROHM AND HAAS BRASIL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ELIZABETH MARIA VIOLATTO

RELATÓRIO

A empresa em referência importou sob o código tarifário TAB/SA 3808.90.9999 o produto denominado KATHON X B2 (KATHON CG SELECT), com alíquotas de 20% para o II e 0% para o IPI. A fiscalização promoveu seu reenquadramento para código TAB/SA 3808.40.9900, cujas alíquotas são as mesmas aplicadas pelo importador, o que não resulta em diferença de tributos.

Contudo, nos demonstrativos da exigência, foram incluídas as adições referentes a esse produto, para efeito de lançamento do crédito tributário.

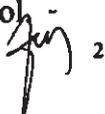
No presente processo também procedeu-se ao reenquadramento tarifário do produto denominado SKANE M-8, para o código TAB/SA 3808.20.90.00, com alíquotas de 20% para o II e 0% para o IPI, em contraposição ao código tarifário adotado pelo importador: 2914.70.9900, com alíquotas 0% para ambos os tributos.

A exigência fiscal consiste na diferença do II, juros moratórios e multas capitulados nos artigos 4º, I da Lei nº 8.218/91 e 526, IX, do R.A., esta última pela falta de registro do produto no M.A.R.A e pela falta de indicação de seu prazo de validade.

Embasam a autuação, os competentes laudos emitidos pelo LABANA, complementados pela Informação Técnica de fls. 43 e 44, e cópia de literatura técnica fornecida pela fiscalizada.

Tanto os laudos, quanto a literatura e informações técnicas, são convergentes na indicação de uso dos produtos e na sua constituição química.

É de se ressaltar os esclarecimentos trazidos pela informação técnica do LABANA, no sentido de que ambos os produtos apresentam o mesmo ingrediente ativo: 2-n-octil-4-isotiazolin-3-ona em solução à base de propileno glicol. Difere o KATHON XB2 do Skane M-8 basicamente pela concentração do ingrediente ativo, 23,1% e 43,3% respectivamente, sendo que o Skane M-8 está dissolvido apenas em propilenoglicol, enquanto o Kathon X B2 contém 50% de água em sua formulação, além do propileno-glicol.

 2

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.938
ACÓRDÃO Nº : 302-34.213

Outros componentes menos voláteis, não identificados explicitamente, também são encontrados em ambas as formulações.

Concluiu o laboratório tratarem-se as amostras analisadas de uma preparação antimicrobiana à base do ingrediente ativo já mencionado, em veículo de propileno glicol, indicando seu uso como antimfo, em plena concordância com a literatura técnica apresentada pela autuada, que dá conta de ser o SKANE M-8 com boloricida a ser adicionada em tintas e o KATHON XB2 um fungicida a ser utilizado no processamento de couros e peles, na indústria de curtumes.

Em impugnação tempestiva, o sujeito passivo defende-se com base nos seguintes argumentos:

- teria procedido ao competente desembaraço aduaneiro sem que a autoridade portuária opusesse qualquer óbice;
- em várias oportunidades a Alfândega do Porto de Santos teria optado por emitir 3 (três) Autos de Infração do Imposto de Importação, classificando diversamente o produto SKANE M-8, tendo a autuada impugnado os referidos Autos, sendo que em um deles teria tido decisão favorável, ainda que, essa mesma decisão tivesse sido agravada pela autoridade fiscal;
- a autoridade fiscal, pretendendo que o produto 2-N-octil-4-isotiazolin-3-ona fosse classificado pelo seu uso, um fungicida, teria descurado da primeira regra de classificação, uma vez que adotou a segunda, no que estaria totalmente equivocada, já que tenta excluí-lo da isenção do imposto de importação, vigente à época da importação e contemplada pela Nota 1-E da Tabela NBM na posição 2914.70.9900;
- a autoridade portuária pediu e obteve informações suas, através de literatura técnica, sobre o produto em questão, tendo, então, levantado internamente todas as importações de tais produtos submetendo-os à mesma classificação 3808.20.9900, que os remete de pronto da alíquota zero à de 20%;
- a regra 1 de classificação determina que a classificação se processe de acordo com os textos das posições e das Notas de Seção ou de Capítulo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.938
ACÓRDÃO Nº : 302-34.213

- o produto importado corresponderia, pela sua estrutura química e denominação, ao texto da posição NBM 2904.70.9900, não sendo alcançada pela Regra 2b), em razão da ausência de outras matérias ou substâncias que retirem as características do produto primitivo;

- pela análise dos Pareceres Normativos da C.S.T., o que definiria uma PREPARAÇÃO, no conceito merceológico e tributário, é a mistura ou associação premeditada de duas ou mais substâncias de forma que pela natureza e quantidades dos elementos participantes obtenhamos uma mercadoria ou produto de características específicas que o torne apto a usos determinados;

- uma vez desembaraçada a mercadoria, sem impugnação da autoridade portuária à classificação tarifária constante da Declaração de Importação e, uma vez pagos os tributos daí decorrentes, prevaleceriam, para aquelas importações, a classificação do importador, como aquela que estaria de "pleno jure";

- não poderia a autoridade fiscal, fora das hipóteses do Código Tributário Nacional e sem lei específica que a autorize, rever o lançamento original para promover o lançamento de ofício;

- o artigo 146 do Código Tributário Nacional, seria outro ponto para a imutabilidade do lançamento, uma vez que o mesmo diz: "A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos créditos jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução";

- em relação à exigência administrativa de registro do produto SKANE M-8 junto ao M.A.R.A., de nada serviria juntar registro de um produto que não seria aplicado na lavoura, mas sim para o uso em tintas;

- o cálculo efetuado pela fiscalização merece atenção especial onde, em planilha própria, a autuada faz questão de mostrar o que deveria ser corrigido; e

- o auto de infração seja declarado, quanto à exigência do tributo, extinto, por inconstitucional, ilegal e, principalmente, inoportuno.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.938
ACÓRDÃO Nº : 302-34.213

como o demonstrariam as nossas razões, a doutrina oferecida e a jurisprudência informada.

A atuada cita, em favor de sua causa, vários autores e suas obras literárias: Seabra Fagundes em "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Bilac Pinto em "Estudos de Direito Público", Rubens Gomes de Souza em "Estudos de Direito Tributário", Gilberto de Ulhôa Campos em "Temas de Direito Tributário", Amílcar de Araújo Falcão em "Direito Tributário Brasileiro", Giuliano Fonrouge em "Derecho Financeiro", bem como Ementa do TRF e STF e Acórdão da 3ª. Turma do E. TRF da 3ª. Região.

Em decisão singular, a ação fiscal foi considerada parcialmente procedente para eximir o contribuinte do recolhimento de parte do crédito tributário referente ao produto Kathon, cujo reenquadramento não gerou diferença de tributos, e para reduzir o percentual da multa de ofício, para 75% nos termos da Lei 9.430/96.

Dessa decisão recorreu de ofício a este Conselho, em face do valor exonerado, no montante de 372.531,32 UFIRs.

Em recurso tempestivo, foram argüidos, em essência, os mesmos argumentos da fase impugnatória, inclusive no que respeita à preliminar de irrevisibilidade sustentada.

Foram ofertadas contra-razões pela PFN, pleiteando a confirmação da decisão singular.

Por força de medida judicial, os autos foram encaminhados a este Conselho, a despeito do não recolhimento de depósito recursal.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.938
ACÓRDÃO Nº : 302-34.213

VOTO

No que respeita ao recurso de ofício interposto, que se opõe à decisão que exonerou o sujeito passivo do recolhimento do crédito tributário no valor de 372.531,32 UFIRs, dele não conheço, em face do novo valor estipulado para fins de limite de alçada, nos termos da Portaria 333/97.

Quanto ao recurso voluntário igualmente interposto, coloca-se inicialmente, à apreciação a preliminar de irrevisibilidade do lançamento, argüida pela recorrente.

A esse respeito, entendo que os tributos aduaneiros enquadram-se na modalidade de lançamento por homologação, ou seja, seu acolhimento está sujeito a condição resolutória, implícita no próprio fato de que seu pagamento é providenciado unilateralmente pelo importador.

Sendo assim, a extinção da obrigação tributária, por força desse pagamento, somente produzirá seus efeitos quanto à irrevisibilidade após a homologação tácita, pelo decurso do prazo decadencial, ou expressa, do respectivo lançamento.

Em se tratando de reclassificação tarifária de mercadoria tal entendimento a respeito da revisão aduaneira ganha ainda mais força, a julgar pelo fato de que, nesses casos, o procedimento fiscal, por imprescindir, na maioria das vezes, de exames laboratoriais e/ou periciais, não pode ser adotado imediatamente.

Sendo, como de fato é, do interesse de todos os envolvidos a agilização da liberação da mercadoria, seu desembaraço é efetuado precariamente, sob Termo de Responsabilidade, colocando em evidência maior a condição resolutiva desse desembaraço aduaneiro e de seu correspondente lançamento tributário.

Por tais razões rejeito a preliminar argüida.

No mérito, cumpre inicialmente consignar que, conquanto tenha sido valiosa a reclassificação tarifária do produto denominado KATHON XB2, eis que assim se produziram elementos comparativos entre os produtos alvejados pela autuação, este procedimento não gerou qualquer crédito tributário a ser exigido, devendo ser ainda subtraído, do crédito mantido pela decisão singular, o imposto e seus consectários, calculados sobre o valor tributável constante das DIs 19.106 e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.938
ACÓRDÃO Nº : 302-34.213

44768, adições 001, computados no demonstrativo de fl. 03, como sendo respectivamente de CR\$ 88.431.188,97 e de R\$ 40.967,30.

Contudo, a exigência decorrente da reclassificação tarifária do produto SKANE M-8 foi perfeitamente constituída, eis que diferentes as alíquotas ali prescritas, em comparação com o enquadramento tarifário indicado pelo importador.

De todo modo, independentemente da inexistência de diferença tarifária para um dos produtos, a questão classificatória que se impõe é a mesma para ambos, sendo relevante esclarecer que a alíquota indicada pelo importador, quando submeteu a despacho o produto SKANE M-8, era de 0% por força de "EX" criado por diversas Portarias, para os produtos classificáveis no código TAB/SH 2914.70.9900, ali descritos como sendo 2-N-octil-isotiazolin-3-ona, presente nos produtos importados, na condição de elemento ativo.

Atentando para as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, em comunhão com as notas legais do capítulo 29, temos, de pronto, que as mercadorias já mencionadas não encontram enquadramento tarifário nesse capítulo, que compreende os produtos de constituição química definida, mesmo contendo impurezas, suas soluções aquosas e outras soluções, desde que estas constituam um modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado exclusivamente por razões de segurança ou necessidade de transporte, e que o solvente não torne o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral.

No presente litígio, estamos diante de dois produtos, que apresentam exatamente o mesmo composto como ingrediente ativo.

Diferenciam-se ambos, como bem frizou a recorrente, pela hidrossolubilidade de um deles, o KATHOM XB2, e a insolubilidade em água do outro, o SKANE M-8.

As diferentes características de um e de outro foram objeto da Informação Técnica produzida pelo LABANA, onde esclareceu-se que ambos contêm o composto 2-n-octil-4-isotiazolin-3-ona, em solução de propileno glicol, porém em concentrações distintas, sendo de 23,1% para o KATHON XB2, e de 43,3% para o SKANE M-8, que apresenta-se dissolvido, exclusivamente em propileno glicol, enquanto o KAHON XB2 contém também 50% de água.

Outros componentes menos voláteis, não identificados explicitamente, integram ambas as formulações, em proporções distintas, sendo de se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.938
ACÓRDÃO Nº : 302-34.213

imaginar, dada as diferenças entre os produtos, que tais outros componentes também diferem em sua identidade.

Sendo estas as informações trazidas pelo Laboratório de Análise, que no mais garante tratem-se as amostras examinadas de preparações antimicrobianas à base do ingrediente ativo em solução à base de propileno glicol, portanto de constituição química indefinida, e considerando que, em momento algum, a recorrente preocupou-se em demonstrar que a solução do ingrediente ativo nesse veículo, adicionada de outras substâncias não identificadas explicitamente, atende a nota 1, alíneas "e", "f" e/ou "g" do capítulo 29, não há como ali enquadrá-la, bem como não há como considerar o produto SKANE M-8 alcançável pelo "Ex" tarifário indicado, o qual contempla apenas o produto classificável no código TAB/SH 2914.709900, portanto em sua forma pura ou, de algum modo, condizente com a referida nota legal.

Da informação técnica ofertada pelo LABANA, que, por sua vez, é convergente com as informações contidas na literatura técnica ofertada pelo importador, extrai-se a explicação de como o mesmo ingrediente ativo pode ser destinado para distintos usos específicos, de preferência a sua aplicação geral, a depender do modo como é formulado.

A literatura técnica revela, por si só, que os produtos estão preparados de forma a estarem aptos para determinado fim, eis que se fossem constituídos exclusivamente do ingrediente ativo, ambos seriam o mesmo produto, cuja utilização seria a mais genérica possível.

Por outro lado, como classificar de modo tão diferenciado produtos tão semelhantes, como o fez a própria recorrente, ao adotar o código 3808.90.9999, para o produto denominado KATHON XB2, e 2914.70.9900, para o produto denominado SKANE M-8.

É fato que esse detalhe foi esquecido no recurso, onde subentende-se que os dois produtos encontraram o mesmo enquadramento tarifário nas declarações do importador.

Contudo, não se pode ignorar a identidade entre o produto importado e o declarado para fins do despacho aduaneiro, razão mais que suficiente para excluir da exigência a penalidade descrita no artigo 4º, I, da Lei 8.218/91.

Igualmente, não há como manter-se a exigência no que se refere à penalidade capitulada no inciso IX, do artigo 526, do R.A., haja vista a ausência de tipificação legal para sua aplicação, o que contraria o princípio da reserva legal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.938
ACÓRDÃO Nº : 302-34.213

Por tais fundamentos, voto para prover parcialmente o recurso, excluindo do crédito tributário lançado as parcelas referentes à multa de ofício e à penalidade por infração administrativa ao controle das importação, capituladas nos artigos 4º, I, da Lei 8.218/91 e 526, IX, do R.A, respectivamente.

Igualmente deve ser excluído da exigência o valor mencionado no início deste voto, referente à bi-tributação da importação do produto denominado KATHOM XB2.

Ante o exposto, não conheço do recurso de ofício interposto e dou provimento parcial ao recurso voluntário, na forma já declinada.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2000


ELIZABETH MARIA VIOLATTO - Relatora