



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 11128.005667/97-85
Recurso n° 119.760 Voluntário
Matéria CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA
Acórdão n° 302-39.622
Sessão de 8 de julho de 2008
Recorrente CIBA GEIGY QUÍMICA S/A
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 31/01/1995

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. ERRO NA DESCRIÇÃO DOS FATOS CONSTANTE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Entre outros requisitos previstos pela legislação pertinente, a identificação correta do sujeito passivo da obrigação tributária, bem como a perfeita descrição dos fatos que originaram a autuação são indispensáveis para a validade do lançamento do crédito tributário.

ANULADO O PROCESSO A PARTIR DO AUTO DE INFRAÇÃO INCLUSIVE.

RECURSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do Auto de Infração, nos termos do voto da relatora. Os Conselheiros **Corintho Oliveira Machado** e **Ricardo Paulo Rosa** votaram pela conclusão.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

Rosa de Castro

ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira e Beatriz Veríssimo de Sena. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

CIBA ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA (doravante denominada Interessada) submeteu a despacho de importação, com o registro da DI. nº 011610, de 31 de janeiro de 1995, várias mercadorias, entre elas, aquela descrita na Adição 004 do Anexo II como “3.740 Kgs. - IRGASTAB T 682; Base Química: Etilmaleato de Dioctilestanho; Estado Físico: Líquido; Grau de Pureza: Industrial”, classificando-a no código TAB/SH 2931.00.1599, com alíquotas de 2% para o II e de 0% para o IPI.

Tendo sido retirada amostra para análise, a i. Fiscalização Aduaneira solicitou ao LABANA, por meio do Pedido de Exame nº 098/015-95 (fls. 17), que respondesse aos seguintes quesitos:

1. Refere-se a mercadoria ao descrito no despacho?
2. O produto apresenta constituição química definida e isolada?
3. Em se tratando de preparação química, qual o seu emprego ou aplicação?
4. Caso haja impurezas, estas são conseqüências do processo de obtenção do produto?

O Laboratório, emitindo o Laudo de Análises nº 1.192 (fls. 19), esclareceu que a mercadoria em questão “*não se trata somente de Etilmaleato de Dioctilestanho. Trata-se de Estabilizante Composto para Plástico a base de um Derivado de Maleato de di- (n-Octil) Estanho e Composto Fenólico, na forma líquida, não apresentando constituição química definida e isolada, sendo que compostos dessa natureza, de acordo com referências bibliográficas, são utilizados como estabilizante para Poli (Cloro de Vinila)- (PVC).*”

Com base no referido laudo, a i. Fiscalização Aduaneira, fundamentada na Regra 1, “a”, das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, desclassificou a mercadoria para o código NBM 3812.30.9900 e NCM 3812.30.29, com alíquotas de 14% para o II e de 10% para o IPI, lavrando o Auto de Infração de fls. 01/06 para formalizar a exigência do crédito tributário de R\$ 12.613,52, correspondente à diferença dos tributos, juros de mora de ambos os impostos, multa do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e multa do IPI (ambas de 75%).

Regularmente cientificada (AR às fls. 30), a Interessada apresentou impugnação tempestiva (fls. 61/65), pelas razões que expôs:

1) Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração.

a) O Auto de Infração é nulo, uma vez que violou flagrantemente o disposto no art. 142, do CTN.

Primeiramente, verifica-se que a Autoridade Administrativa alega, na descrição dos fatos, que a Interessada desembaraçou seu produto com classificação fiscal NBM

3811.29.0000 e NCM 3811.29.90. Referida descrição não corresponde à realidade dos fatos, pois pode ser verificado, no Pedido de Exame nº 098/015-95, que a importadora desembarçou o produto IRGASTAB T 682 na classificação NBM 2931.00.599 e NCM 2931.00.49. No caso, a posição e subposição 38.11 refere-se a preparações, enquanto a posição e subposição 2931 refere-se a outros compostos organo-inorgânicos.

Houve, assim, um flagrante erro na descrição dos fatos do Auto de Infração, com o que se indaga se seria válido o cálculo do montante do tributo devido, bem como se teria sido possível determinar a matéria tributável.

Portanto, tendo o lançamento ferido frontalmente o disposto no art. 142, do CTN, a decretação de sua nulidade é medida de justiça.

b) Outro grave erro deve ser também apontado.

Ainda, nos termos do art. 142, do CTN, o lançamento deve identificar o sujeito passivo, sob pena de não se constituir o crédito tributário, pela falta de um dos pólos da relação jurídica.

Nesse sentido, o Auto de Infração apresenta-se totalmente irregular, uma vez que foi formalizado em nome de empresa incorporada, após o registro da incorporação na Junta Comercial e da solicitação de baixa no CGC da incorporada junto à unidade local da Receita Federal.

Ocorreu, aqui, erro na identificação do sujeito passivo, motivo suficiente para ensejar a nulidade do Auto de Infração, como bem decidiu o E. Primeiro Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 102-41.296, Sessão realizada os 28 de fevereiro de 1997.

2) Do Mérito.

De plano, é importante ressaltar que a Autoridade Autuante, ao enquadrar o IRGASTAB T 682 no capítulo 38, define-o como sendo uma preparação, chegando a uma conclusão em nenhum momento afirmada no Laudo de Análise.

Talvez este fato seja resultante de a fiscalização considerar como preparação o produto resultante de uma somatória de itens químicos que perfazem um produto distinto de seus componentes, o que não acontece no caso do IRGASTAB T 682.

A posição 3812 da NBM refere-se a “preparações (...): Plastificantes compostos (...) não especificados nem compreendidos em outras posições”, sendo que o produto sob litígio está especificamente enquadrado na posição 2931.

O LABANA identificou o produto como “Estabilizante Composto para Plástico a base de um Derivado de Maleato de di-(n-octil) Estanho e Composto Fenólico”.

Pelo fato do IRGASTAB T 682 ser um produto suscetível de oxidação por agentes simples, a ele deve ser adicionado o antioxidante 2,6-de-terc.butil-p-cresol (BHT) durante o processo de fabricação, para evitar a oxidação do componente principal, Etilmaleato de Dioctilestanho, durante a armazenagem.

Com fundamento em Bibliografias específicas sobre estabilização térmica de polímeros, resta demonstrado que para antioxidantes, do tipo fenólico, se valerem como antioxidantes em plásticos do tipo Cloreto de Polivinila (PVC), os mesmos devem ser incorporados na resina de PVC em concentrações superiores a 0,2%. A concentração utilizada pela Impugnante do BHT para estabilizar o produto é 4,45%. A concentração recomendada do IRGASTAB T 682 para estabilização térmica do PVC é 1,2%. Portanto, com base em cálculos teóricos sob estas concentrações, atingimos uma concentração máxima de 0,05% de BHT na resina de PVC, concentração esta insuficiente para atribuir ao PVC propriedades para torná-lo apto para usos específicos.

Requer, pelo exposto, o reconhecimento das preliminares argüidas, mas se este não for o entendimento do D. Julgador, que, no mérito, julgue totalmente improcedente o lançamento efetuado.

A ação fiscal foi julgada procedente, em Decisão DRJ/ S.P. nº 21.098/98-41.1.244 (fls. 84/87), assim ementada:

"CLASSIFICAÇÃO FISCAL.- O produto de nome comercial IRGASTAB T 682 se classifica no código 3812.30.29, à vista do Laudo e das informações técnicas constantes dos autos. Cabíveis as multas aplicadas por disposição do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e do art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação da pelo art. 45, da Lei nº 9.430/96".

As razões que embasaram o Julgado, em síntese, foram as seguintes:

O Auto de Infração não deve ser declarado nulo por erro do sujeito passivo, como quer a Interessada, pois à época da ocorrência do fato gerador, a empresa CIBA GEIGY QUÍMICA S/A tinha existência legal, sendo, para todos os efeitos, contribuinte, nos termos definidos pelo art. 121, do CTN e, portanto, o sujeito passivo da obrigação tributária. Embora o Auto de Infração tenha sido lavrado após a extinção por incorporação, da empresa CIBA GEIGY QUÍMICA S/A, ele se reporta a uma situação fática anterior a esse evento; considerando que toda a documentação que instruiu o despacho aduaneiro se encontra em nome da autuada, é natural que o Auto de Infração também seja emitido em seu nome. O CTN prevê, para o caso, o instituto da Responsabilidade dos Sucessores e, em seu art. 121 dispõe que, em caso de incorporação, a incorporadora é responsável pelos tributos devidos até a data do evento.

Além do mais, o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, prevê apenas duas hipóteses de nulidade: I: para os atos e termos lavrados por pessoas incompetentes, que não é o caso; II: para os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, que também não se aplica à hipótese de que se trata.

Quanto ao mérito, as seguintes razões amparam o procedimento da fiscalização:

O Laudo Técnico descreve o produto como Estabilizador Composto para Plástico;

A mercadoria importada não é um composto de composição química definida e isolada, o que o exclui do capítulo 29;

A Guia de Importação (fls. 16), referindo-se à aplicação do produto, o descreve como Aditivo estabilizante para plástico;

O folheto técnico de fls. 81 define o produto como Estabilizante Octil Maleato (Octylin maleato Stabiliser);

O último parágrafo do mencionado folheto esclarece que o IRGASTAB T 682 é aprovado em muitos países para estabilização de materiais de embalagem de PVC rígido (stabilisation of rigid PVC packaging materials);

Existem na TEC/NCM uma posição e subposição específicas para estabilizadores compostos, para borracha ou plásticos: a 3812 e 3812.30. Em conformidade com a regra geral 1, para posição, e com a regra geral 6, para subposição, ambas do Sistema Harmonizado, não resta dúvida de que o produto importado deve classificar-se na subposição 3812.30.

Cabíveis as multas aplicadas, em virtude de ter-se configurado descrição incorreta para o enquadramento tarifário pleiteado, tendo em vista que o importador descreveu o produto na DI apenas parcialmente, fazendo crer que ele se classificava no capítulo 29, quando, na verdade, se tratava de um Estabilizante Composto para Plástico, que tem posição específica no capítulo 38.

Intimada por via postal (AR às fls. 91), a Interessada interpôs recurso tempestivo a este Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 92/102), argumentando que:

1) PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

No processo de que se trata, o Auto de Infração deve ser julgado nulo, por erro na identificação do sujeito passivo.

Houve, efetivamente, cisão parcial da CIBA GEIGY QUÍMICA S/A seguida de incorporação por CIBA ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA., ocorrendo a baixa, por extinção, das inscrições no CGC da incorporada. Assim, o lançamento jamais poderia ser efetuado em nome da empresa incorporada, após o registro da incorporação na Junta Comercial e da solicitação de baixa no CGC da empresa extinta, junto à unidade local da Receita Federal. Tal baixa ocorreu em 13/11/96 e o Auto de Infração foi lavrado em 16/09/97.

Por outro lado, o CTN, em seu art. 132 (e não no art. 121, como constou da Decisão) prevê a responsabilidade da incorporadora, no caso, CIBA ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA., tendo sido o lançamento efetuado em nome da empresa extinta, após a baixa deste no órgão fazendário.

Não se admite, ademais, que a administração não atualize seus dados cadastrais de modo a efetuar lançamentos com a correta identificação do sujeito passivo, tendo em vista os princípios de Direito Administrativo que a regem, em especial o da razoabilidade, além da obediência ao dever de eficiência a que está sujeita.

Saliente-se, ainda, que, embora o Decreto nº 70.235/72 preveja apenas dois casos de nulidade, outros casos existem, estabelecidos pela Instrução Normativa nº 94/97, da Secretaria da Receita Federal, nos termos da qual o Auto de Infração conterà, obrigatoriamente, entre outros, a identificação do sujeito passivo (art. 5º, I). Reza, ainda, aquele diploma legal,

que *“sem prejuízo do disposto no art. 173, inciso II, da Lei 5.172/66, será declarada a nulidade do lançamento que houver sido constituído em desacordo com o disposto no art. 5.º.”*

Portanto, a preliminar argüida deve ser acatada, pois o lançamento é atividade administrativa plenamente vinculada e deve total obediência aos ditames legais. Em assim não sendo, deve ser declarado nulo.

2) PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. DECISÃO A QUO.

A) CERCEAMENTO DE DEFESA- NÃO APRECIÇÃO DE MATÉRIA IMPUGNADA.

Em sua impugnação, a Interessada demonstrou que a Autoridade lançadora errou na descrição dos fatos, alegando que o produto foi desembaraçado com classificação fiscal NBM 3811.29.0000 e NCM 3811.29.90, sendo que esta jamais utilizou tais classificações.

Esta matéria não foi apreciada pela Autoridade Julgadora.

Tal fato interfere diretamente na determinação da matéria tributável e no cálculo do tributo devido, pois os produtos da classificação descrita pelo Agente Fiscal em nada se assemelham ao enquadrado pela Interessada.

O fato de a decisão recorrida não se pronunciou a respeito da matéria acima, caracteriza flagrante cerceamento de defesa. Neste sentido, existem vários julgados do E. Conselho de Contribuintes, entre os quais podem ser citados o Acórdão nº 201-70832 e o Acórdão nº 104-14.206 (transcreve-os).

Ademais, a intimação da referida Decisão também está irregular, ao atribuir o pretenso débito a contribuinte totalmente estranho à relação fisco-contribuinte.

B) O CONTRIBUINTE INTIMADO NÃO TEM QUALQUER RELAÇÃO COM A OPERAÇÃO FISCAL - DÉBITO QUE, SE ATRIBUI A PESSOA JURÍDICA TOTALMENTE ESTRANHA AO FATO GERADOR.

A intimação da Decisão de primeira instância foi efetuada em nome de NOVARTIS BIOCIEÊNCIAS S/A, CGC 56.994.502/0033-17, sendo que, logo após a identificação e CGC do contribuinte, a intimação traz a expressão “CANCELADO POR EXTINÇÃO - ENCERRAMENTO DA LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA”.

Observa-se, assim, que a intimação da Decisão comete o mesmo equívoco do Auto de Infração: erro na identificação do sujeito passivo.

A sucessora por incorporação dos negócios industriais químicos da CIBA GEIGY QUÍMICA S/A é a CIBA ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA., CGC 01.320.854/O002-07, como já demonstrado.

A Interessada, mesmo de posse dos documentos pertinentes, atribui o pretenso débito fiscal a empresa totalmente estranha à operação, em total afronta ao art. 121 do CTN, pois a NOVARTIS BIOCIEÊNCIAS S/A não tem relação pessoal e direta com o fato gerador em questão, estando fora da condição de contribuinte.

Lembre-se, outrossim, que o art. 132, do CTN que a incorporadora é responsável pelos tributos devidos pela incorporada até a data do evento.

Não pode, portanto, subsistir o lançamento em nome da NOVARTIS BIOCÊNCIAS S/A, pois este nem é contribuinte, nem responsável, no caso.

Reitera, quanto à matéria, os argumentos constantes da peça impugnatória.

Espera que seja apreciada também esta preliminar, declarando-se a nulidade da Decisão recorrida.

IV) DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a Interessada reitera todos os argumentos constantes da Impugnação.

Acrescenta, contudo, que a Decisão *a quo* fundamenta a classificação fiscal na posição adotada pelo Fisco pelas regras nº 1 e nº 6 das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, esquecendo-se das demais regras, no caso, as regras 1, 2 “a” e 3 “a” e “b” que, por sua vez, justificam o enquadramento do IRGASTAB T 682 na classificação NBM 2931.00.599 e NCM 2931.0049.(transcreve-as).

Conclui, assim, que o IRGASTAB T 682 somente pode ser enquadrado na posição NBM 2931.00.0599 e NCM 2931.00.49.

Somente para argumentar, indica que, ainda que se admitisse a procedência do Auto de Infração, não poderia prosperar a Decisão monocrática, na parte referente às multas aplicadas, porque a responsabilidade por infrações não se transmite ao sucessor tributário, nos termos do art. 133 do CTN. Quanto a esta matéria, transcreve o Acórdão nº 106-09.636, Sessão de 09/12/97.

V) DO PEDIDO.

Finaliza requerendo que se reconheçam as preliminares de nulidade argüidas e, se este não for o entendimento, que seja reformada a Decisão *a quo*, julgando-se a ação fiscal totalmente improcedente. No caso de se reconhecer a procedência da mesma, espera que sejam declaradas inexigíveis as multas impostas, nos termos do art. 133, do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

O recurso em pauta apresenta duas preliminares, especificamente: a nulidade do auto de infração e a nulidade da decisão recorrida.

Quanto à primeira preliminar, alega a Interessada que o Auto de Infração deve ser julgado nulo, por erro na identificação do sujeito passivo. Argumenta ter havido cisão parcial da CIBA GEIGY QUÍMICA S/A, seguida de incorporação por CIBA ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA., ocorrendo a baixa, por extinção, da inscrição no CGC da incorporada.

Considera, assim, que o lançamento jamais poderia ser efetuado em nome da empresa incorporada, após o registro da incorporação na Junta Comercial e da solicitação de baixa no CGC da empresa extinta, junto à unidade local da Receita Federal, baixa esta que ocorreu em 13/11/96, ou seja, mais de dez meses antes da lavratura do Auto de Infração, datado de 19/09/97.

Entendo que a alegação da Interessada, quanto a esta matéria, é pertinente. A relação tributária, de um lado, tem um sujeito ativo que, nos termos do art. 119 do CTN, “*é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o cumprimento daquela obrigação*” e, de outro, tem um sujeito passivo que, nos termos do art. 121 do referido Código, pode se revestir da condição de contribuinte ou de responsável.

No processo em análise, a empresa CIBA GEIGY QUÍMICA LTDA., enquanto existia como pessoa jurídica, registrada na Junta Comercial e com inscrição no CGC própria, revestia-se da condição de contribuinte. Contudo, uma vez extinta, esta condição também pereceu.

Por sua vez, CIBA ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA., sua incorporadora, passou a ser a responsável pelas obrigações tributárias da incorporada, nos exatos termos do art. 132 do Código Tributário Nacional.

No presente caso, entendo que devem ser aplicados os exatos termos artigo 10, do Decreto nº 70.235/72, pois o auto de infração é a pedra fundamental do processo administrativo fiscal. O citado artigo estabelece os elementos essenciais do auto de infração. Se um deles faltar é nulo o auto de infração.

Ademais, é regra processual que para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade. No caso dos autos é evidente que o sujeito passivo, por inexistente, não possui nem interesse, nem legitimidade. Portanto, para que exista processo regular faz-se mister a correta identificação do sujeito passivo.

Ainda, o Código de Processo Civil, também em seu art. 282, determina que “a *petição inicial indicará (...) os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu*”. O mesmo cuidado se deve ter quando é parte uma pessoa jurídica, sendo indispensável individualizá-la, e também aquele que a representará no processo, para a própria segurança jurídica do mesmo.

A Instrução Normativa/SRF nº 94/97 também é clara ao dispor que o Auto de Infração conterà, obrigatoriamente, a identificação do sujeito passivo (art. 5º, I), determinando, ainda que, “*sem prejuízo do disposto no art. 173, inciso II, da Lei nº 5.172/66, será declarada a nulidade do lançamento que houver sido constituído em desacordo com o disposto no art. 5º.*”

Ainda em relação ao Auto de Infração, a Interessada também acusou, quando da apresentação de sua peça impugnatória, que, na descrição dos fatos, a autoridade administrativa alegou ter a empresa desembaraçado seu produto com classificação fiscal NBM 3811.29.0000 e NCM 3811.29.90, o que não corresponde à realidade dos fatos, uma vez que o produto IRGASTAB T 682 foi classificado pela mesma no código NBM 2931.00.0599 e NCM 2931.00.49. Salienta, ademais, que a posição e subposição 38.11 refere-se a preparações, enquanto que a posição e subposição 29.31 abriga “*outros compostos organo - inorgânicos*”.

Insiste em que houve um flagrante erro na descrição dos fatos quando da lavratura do Auto de Infração, questionando sobre a validade do cálculo do montante do tributo devido, bem como se seria possível determinar a matéria tributável. Aponta, assim, a ocorrência de manifesta violação ao disposto no art. 142, do CTN.

Este mesmo argumento é trazido pela Interessada em seu recurso, acrescido do fato que a decisão de primeira instância não apreciou aquela matéria (não a enfrentou nem se pronunciou a respeito), o que caracterizou flagrante cerceamento do direito de defesa.

Mais uma vez, entendo que cabe razão à Interessada.

O art. 142 do CTN dispõe que “*Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível*”. (grifo da relatora).

O Código de Processo Civil, em seu art. 282, estabelece que “*A petição inicial indicará: (...) III - o fato e o fundamento jurídico (...)*”.

Por sua vez, o Decreto nº 70.235, de 06/03/72, em seu art. 10, determina que “*O auto de infração (...) conterà, obrigatoriamente: (...) III - a descrição do fato; V - a determinação da exigência; (...)*”.

Ainda, a IN/SRF nº 94/97 estabelece que o Auto de Infração deverá conter, obrigatoriamente, o fato e a disposição legal infringida.

Todos os comandos legais citados vêm em socorro da Interessada.

O erro na “*Descrição dos Fatos*” contida no Auto de Infração feriu mortalmente, s.m.j., aquela peça lavrada, ocasionando a decretação de sua nulidade.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo, para acatar a preliminar de nulidade do Auto de Infração argüida pela Interessada, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 2008



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO – Relatora