



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.006023/97-78
SESSÃO DE : 22 de maio de 2002
ACÓRDÃO Nº : 302-35.172
RECURSO Nº : 119.724
RECORRENTE : INDARU INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

O produto de nome comercial ENGAGE 8100, fabricado pela DuPont Dow Elastomers, trata-se de um Copolímero de Etileno e Alqueno (Octeno), um Poli(Etileno/Alqueno). um Outro Polímero de Etileno, sem carga inorgânica, na forma de grânulos, classificando-se no código tarifário NCM 3901.90.90, tendo em vista a Regra Geral de Classificação do Sistema Harmonizado 3 "c" e a Nota 4 e as Considerações Gerais do Capítulo 39 das NESH.

Incabível a exigência da penalidade capitulada no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, uma vez que a mercadoria de que se trata, qualquer que fosse o código tarifário (o indicado pelo importador ou o proposto pelo Fisco) independia, à época do fato gerador, de licença (prévio licenciamento).

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir a penalidade do art. 526, inciso II, do RA, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva e Henrique Prado Megda que negavam provimento.

Brasília-DF, em 22 de maio de 2002

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

121 FEV 2003

RP/302-119724

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, SIDNEY FERREIRA BATALHA e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.

RECURSO N° : 119.724
ACÓRDÃO N° : 302-35.172
RECORRENTE : INDARU INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de retorno de diligência.

Transcrevo o Relatório que fiz em Sessão realizada aos 26 de Janeiro de 2000 e o Voto que proferi que, acatado por unanimidade, cristalizou-se na Resolução n° 302-0.935 (fls. 88/99).

“A empresa Indaru Indústria e Comércio Ltda. submeteu a despacho de importação pelo sistema SISCOMEX a mercadoria descrita na Adição n° 001 da DI n° 97/0435797-4, registrada em 27/05/97 (fls. 16), como “Borracha de Etileno-Propileno-Dieno não conjugada (EPDM), nome comercial Engage 8100”, classificando-a no código tarifário NCM e NBM 4002.70.00, com alíquotas de 12% de Imposto de Importação e de 4% de IPI- vinculado.

Em 12/06/97, a importadora solicitou Retificação da DI (fls. 19), alterando a descrição da mercadoria de “Borracha de Etileno-Propileno” para “Resina Fenólica, nome comercial Engage 8100”, com alíquota do Imposto de Importação de 14% e alíquota do IPI de 10%.

Quando do desembaraço aduaneiro, o AFTN designado retirou amostra e solicitou exame do produto (fls. 27), apresentando os seguintes quesitos: “Trata-se de uma resina fenólica lipossolúvel, pura/modificada?”; “Outras informações que se fizerem necessárias.” Liberou a mercadoria mediante assinatura de Termo de Responsabilidade (fls. 13 – verso).

Às fls. 31 dos autos consta o Laudo de Análises n° 2299, de 27/06/97, emitido pelo LABANA, informando que “A mercadoria analisada não se trata de uma Resina Fenólica, Lipossolúvel, pura/modificada, e nem de uma outra obra de plástico. Trata-se de Poli (Etileno/Alqueno), um outro Polímero de Etileno, um Produto de Copolimerização, sem carga inorgânica, na forma de grânulos. Segundo a literatura técnica específica, a mercadoria é um Copolímero de Etileno e Octeno saturado que apresenta excelentes qualidades de fluxo e é eficientemente entrecruzado por peróxido, silano ou irradiação”. Concluiu o Laudo que a mercadoria em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 119.724
ACÓRDÃO N° : 302-35.172

questão “Trata-se de Poli (Etileno/Alqueno), um Produto de Copolimerização, na forma de grânulos”.

Em ato de revisão aduaneira, ao analisar o Laudo emitido, o AFTN designado, utilizando a 1ª regra das “Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado – SH”, desclassificou a mercadoria da posição fiscal declarada, classificando-a no código NCM 3901.90.90, “Outros Polímeros de Etileno, em formas primárias”.

Observando que o produto declarado não estava corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento fiscal pleiteado, considerou caracterizada a condição de “Declaração Inexata” (Ato Declaratório Normativo nº 10/97), identificando infração punível com as multas previstas na legislação vigente.

Reputou, ademais, que a mercadoria foi importada ao desamparo de Guia de Importação ou documento equivalente, constituindo o fato “Infração Administrativa ao Controle das Importações” (Ato Declaratório Normativo nº 12/97).

Em 22/08/97 foi emitido o “Demonstrativo de Cálculo de Lançamento Complementar nº 074/97” (fls. 28), referente aos tributos, multas e acréscimos legais advindos da desclassificação da mercadoria. O representante legal do importador dele tomou ciência, sem que a exigência fosse satisfeita.

Em decorrência, em 10/11/97, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/07, intimando o importador a recolher ou impugnar o crédito tributário de R\$ 13.862,71, correspondente à diferença de IPI a ser recolhida (R\$ 928,90), juros de mora calculados até 30/09/97 (R\$ 44,40), multa do IPI capitulada no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96 (75% = R\$ 696,68) e multa do Controle Administrativo das Importações (sem redução – Art. 526, inciso II, do RA = R\$ 12.222,27).

Regularmente intimado (AR às fls. 36), o contribuinte protocolou impugnação tempestiva (fls. 37/38), argumentando que:

- 1) O produto está corretamente declarado na Declaração de Importação, instruído com fatura comercial e ampla literatura técnica, descrevendo-o como “Engage 8100”.
- 2) O Laudo de Análises nº 2299, emitido pelo LABANA, identifica-o como “Poli (Etileno/Alqueno), um outro Polímero

ELM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.724
ACÓRDÃO Nº : 302-35.172

de Etileno, um Produto de Copolimerização sem carga inorgânica, na forma de grânulos”.

- 3) Ao lavrar o Auto, o AFTN não atentou para as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado 2-b e 3-a, que determinam que “a posição mais específica prevalece sobre a mais genérica”.
- 4) No caso, conforme Declaração do fabricante através de sua correspondência datada de 01/09/97, por sua unidade brasileira DUPONT DOW ELASTOMERS (doc. em anexo, fls. 39), existe uma terceira posição na TEC. Item 39.01.10.92, “Polietileno de densidade inferior a 0,94, sem carga”, mais específica para o produto de que se trata.
- 5) Assim, por ser a correta classificação diferente daquela adotada pelo importador e também diferente da adotada pelo Fisco, todas as normas e jurisprudência a respeito determinam como bem despachado o produto, na Declaração de Importação.
- 6) Portanto, não há que se falar em desclassificação, e muito menos em recolhimento adicional de IPI. Menos ainda em acréscimos tributários e infração por falta de Guia.
- 7) Além do que o Comunicado DECEX nº 12/97 com suas modificações posteriores enquadram o produto (em qualquer das três classificações aventadas), como não sujeito a licenciamento prévio, ou seja, o mesmo tem licenciamento automático. Pode-se, no caso, consultar no SISCOMEX as normas vigentes na época do embarque do material despachado.
- 8) Por outro lado, o Ato Declaratório (Normativo) nº 12/97, cujo teor, auto explicativo, é transcrito, isenta o importador de qualquer penalidade no que se refere à classificação tipificada neste processo.
- 9) No máximo, assim, pode a Receita Federal ouvir novamente o LABANA para explicitar as características constantes da literatura técnica e aplicáveis ao item TEC 39.01.10.92, razões suficientes para adotar esta classificação e diferir a impugnação ora apresentada, com o simultâneo cancelamento de todos os créditos tributários constantes do Auto de Infração.

euca

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.724
ACÓRDÃO Nº : 302-35.172

A Autoridade Monocrática julgou a ação fiscal procedente, através da Decisão DRJ/ São Paulo nº 21.197/98-41. 1.261 (fls. 53/56), cuja Ementa tem o seguinte teor:

“CLASSIFICAÇÃO FISCAL : Produto identificado pelo LABANA como copolímero de etileno-octeno, sem carga, com densidade de 0,87 ml, classifica-se no código NCM 3901.90.90, tendo em vista a regra geral de classificação do SH 3 “c”.

Caracterizada a declaração inexata para os termos do art. 45 da Lei nº 9.430/96; descrição incorreta da mercadoria para fins de licenciamento no SISCOMEX mesmo que se trate de licenciamento automático, caracteriza importação sem licenciamento, nos termos dos artigos 7º e 8º da Portaria DECEX 21/96 e ADN 12/96”.

Foram os seguintes os fundamentos da referida Decisão:

- 1) A presente lide deve ser analisada a partir do extrato de retificação da DI, às fls. 19. Por aquele documento, verifica-se que o importador submeteu a despacho a mercadoria Resina Fenólica, de nome comercial Engage 8100, classificando-a no código 39.20.90.90, cujo texto de posição engloba as outras obras de plástico e obras de outras matérias das posições 39.01 a 39.14.
- 2) O Laudo emitido pelo LABANA descreve o produto como sendo “Poli (Etileno/Alqueno), um outro polímero de etileno, um produto de copolimerização sem carga inorgânica, na forma de grânulos, com densidade de 0,87 g/ml.
- 3) Em sua defesa, o contribuinte diz que o produto trata-se de um polietileno de densidade inferior a 0,94 m/c sem carga, juntando às fls. 39 declaração do importador indicando ser o produto um copolímero de etileno octeno, que vem sendo classificado por outros importadores no código 39.01.10.92.
- 4) Assim, em princípio, impõe-se uma primeira conclusão: a descrição do produto, feita pelo contribuinte nos documentos de importação (resina fenólica) nada tem a ver com o produto efetivamente importado (copolímero de etileno/octeno).
- 5) Por outro lado, a posição tarifária por ele pretendida (3926.90.90) também não tem qualquer relação com a mercadoria importada, o que afasta de pronto aquela classificação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 119.724
ACÓRDÃO N° : 302-35.172

- 6) Portanto, não há que se falar em aplicação das Regras Gerais do Sistema Harmonizado 2-b e 3-a, para invocar a prevalência da espécie sobre o gênero, pois aqui não se trata nem de uma coisa nem de outra, já que as resinas fenólicas são produtos da posição 39.09 e não da 39.26.
- 7) Conseqüentemente, o direito invocado não socorre as razões do contribuinte. Quanto a sua pretensão de classificar o produto no código 39.01.10.92, deixo de considerar por não ser objeto da presente lide.
- 8) Quanto à classificação proposta pela Fiscalização, julgamos ser a mais adequada tendo em vista que a posição escolhida (39.01) compreende os polímeros de etileno, em formas primárias, e o item (90.90) os outros copolímeros. Como o produto importado, tecnicamente, é um copolímero de etileno/octeno, características essas confirmadas, tanto pelo Laudo do LABANA, quanto pelas informações do importador, e não tendo este produto posição específica dentro dos textos dos itens e posições acima mencionados, deve o mesmo ser classificado na posição situada no último lugar na ordem numérica dentre as suscetíveis de validamente se tomarem, face ao disposto na regra SH 3-c.
- 9) Desta forma, e considerando que ao descrever incorretamente o produto, impossibilitando a sua correta identificação pela Fiscalização e seu correto enquadramento legal, acarretando, em conseqüência, pagamento a menor do IPI, o contribuinte cometeu a infração prevista no art. 80 da Lei n° 4.502/64, que o sujeita à multa prevista no seu art. 1°.
- 10) Considerando que o produto efetivamente importado não corresponde àquele declarado nos documentos de importação, não importando o fato de estar o mesmo sujeito a licenciamento automático ou não, já que, conforme as regras que orientam as importações brasileiras (Portaria SECEX 21/96, artigos 7° e 8°), o licenciamento automático não significa estar a importação isenta de licenciamento, aplica-se à hipótese o previsto no art. 526, II, do RA, constante entendimento exarado no ADN COSIT 12/96.

AMC

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.724
ACÓRDÃO Nº : 302-35.172

11) Considerando que a classificação fiscal do produto importado é no código 39.01.90.90, como pretendido pela Fiscalização, o crédito tributário lançado é totalmente mantido.

Regularmente intimada (AR às fls. 68), a empresa interpôs recurso tempestivo a este Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 71/83), argumentando que:

- 1) A petionária produz, entre outras coisas, componentes moldados para a indústria automobilística, à base de plásticos rígidos. Seus produtos são feitos conforme as especificações das chamadas empresas montadoras.
- 2) Diante de novo projeto, teve de adquirir matéria-prima especial mundialmente conhecida como Engage 8100, produzida pela multinacional DUPONT DOW ELASTOMERS S.P.A.
- 3) Essa matéria-prima, ressalte-se desde já, pode ser importada independentemente de prévio licenciamento.
- 4) Ao apresentar a respectiva Declaração de Importação à Alfândega do Porto de Santos, a empresa, na Adição 01, enquadrou equivocadamente o chamado "Engage 8100" no código tarifário 40.02.70.00 com alíquota de 12% para o I.I. e de 4% para o I.P.I., sendo os impostos recolhidos normalmente.
- 5) Antes de se aperfeiçoar o despacho, ao constatar o engano, foi feita a retificação da 1ª Adição, passando o código tarifário a ser 39.09.40.19, com alíquotas de 14% para o I.I. e de 10% para o I.P.I., sendo recolhidas as diferenças *ad valorem* e a multa respectiva.
- 6) Tendo sido coletada amostra da mercadoria, por ocasião do desembarço e solicitado o exame respectivo, a mesma foi identificada como "um copolímero de etileno e octeno saturado que apresenta excelentes propriedades de fluxo e é eficientemente entrecruzado por peróxido, silano ou irradiação".
- 7) Em consequência, em ato de revisão aduaneira, o despachante aduaneiro representante da empresa foi intimado a recolher um crédito tributário no montante de R\$ 13.862,61.
- 8) O texto do Demonstrativo de Cálculo de Lançamento Complementar então apresentado, não se harmonizava com a legislação processual de regência, ficando, por isso, paralisado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.724
ACÓRDÃO Nº : 302-35.172

- 9) Posteriormente, outro AFTN fez nova constituição do crédito tributário, lavrando o Auto de Infração respectivo, no montante de R\$ 13.892,25. Naquele Auto, a mercadoria foi desclassificada da posição fiscal declarada para o código NCM 39.01.90.90, sendo cobrada multa do I.P.I. e multa do Controle Administrativo das Importações.
- 10) A peticionária defendeu-se em sua impugnação, ressaltando, entre outras coisas, que permaneceu (e permanece) o nome comercial do produto, "Engage 8100".
- 11) Foi, então, proferida a Decisão de primeira instância administrativa pelo Sr. Chefe da DICEX, AFTN, que não era e nem é o Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, nem o substituto deste...
- 12) O referido AFTN, colega do autuante, limitou-se a manter a exigência fiscal, em decisão que desmerece o status de Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, tais as omissões, erros e impropriedades que contém.
- 13) Esclareça-se que, com a Retificação da DI solicitada pela importadora, foi indicado o código tarifário 39.09.40.19, com alíquotas de 14% para o I.I. e de 10% para o I.P.I., e não o código 39.20.90.90, como afirmado pelo Julgador singular.
- 14) Independentemente do exposto, esclarece a recorrente que houve efetivamente um equívoco quando da indicação do código tarifário da mercadoria *sub judice*, o mesmo ocorrendo em relação ao código tarifário apontado pelo AFTN autuante e, em consequência, pela Decisão recorrida. O produto "Engage 8100" classifica-se no código 39.01.10.92, conforme declaração feita pela subsidiária da fabricante no Brasil.
- 15) Essa terceira classificação foi indicada pela peticionária na impugnação apresentada, não tendo sido considerada na Decisão recorrida "por não ser objeto da presente lide", conforme explicitado na referida Decisão.
- 16) Tal assertiva é totalmente incompatível com o princípio da ampla defesa e com o dever do julgador de se pronunciar sobre a matéria de fato e de direito levantada pelo "tax payer".
- 17) Assim, não há como vingar a Decisão recorrida.

EMULA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 119.724
ACÓRDÃO N° : 302-35.172

- 18) Em situações como a presente, as Câmaras desse Terceiro Conselho de Contribuintes têm dado provimento a recursos de importadores, afirmando que foram incorretas as classificações dadas pela empresa e pelo Fisco, conforme decidido no Acórdão n° 301-26.924, cujo relator foi o Conselheiro Luiz Antonio Jacques, e no Acórdão no CSRF/03-02.437, de 18/06/96, cujo relator foi o Conselheiro Ubaldo Campello Neto.
- 19) Portanto, há que se dar provimento ao presente recurso, invalidando-se a cobrança de diferença do I.P.I., da multa respectiva e juros.
- 20) No que concerne à multa por infração administrativa ao controle das importações, também não podem prevalecer a autuação e a decisão que a confirmou, considerando o princípio da tipicidade. Na hipótese dos autos, o art. 432 citado como fundamento legal da referida infração determina que o importador tem de apresentar a Guia de Importação ou documento equivalente emitido pelo órgão competente, apenas quando for "exigível na forma da legislação em vigor". Acontece que pela legislação vigente à época em que se processou a Declaração de Importação (e assim permanece essa legislação), independia (como independe) de licença (prévio licenciamento) a importação tanto do produto classificado no código 39.09.40.19 (indicado pela importadora na retificação da DI), como do produto classificado no código 39.01.90.90 (indicado pelo AFTN atuante e pela decisão recorrida), como do produto classificado no código 39.01.10.92 (que é o correto, indicado pela empresa fabricante e sustentado pelo importador). Assim, a norma indicada pelo AFTN não se adequa à hipótese *sub judice*, porque o produto importado independe de licença de importação, ou de Guia de Importação, ou de documento equivalente etc.
- 21) Ainda no Auto de Infração, aparece, na página 4, como enquadramento legal da mesma infração, o art. 526, inciso II, do RA. Tal artigo também não socorre o atuante pois também fere o princípio da tipicidade legal. Esta posição é confirmada por vários Acórdãos dos Conselhos de Contribuintes, dos quais a recorrente transcreve três, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.
- 22) Aguarda, pelo exposto, o provimento do presente recurso.

Em Ch

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.724
ACÓRDÃO Nº : 302-35.172

A Procuradoria da Fazenda Nacional não apresentou contra-razões, tendo em vista ser o total do crédito tributário inferior ao limite de alçada.

Foram os autos encaminhados a este Conselho, em prosseguimento.

É o relatório.”

Passo, a seguir, à transcrição do Voto condutor da Resolução Nº 302-0.935 (fls. 97/99):

“O processo em análise apresenta vários aspectos que, no meu entendimento, não só prejudicam a perfeita compreensão dos fatos efetivamente ocorridos, como também impossibilitam o próprio julgamento do litígio.

Senão, vejamos:

1) Em sua impugnação ao Auto de Infração (fls. 37), expõe o contribuinte que submeteu a desembaraço aduaneiro “20.000 Kg – Resina fenólica, nome comercial Engage 8100”, classificando a mercadoria no código TEC 3926.90.90. No relatório constante da Decisão singular à folha 53, informa-se que, “em ato de conferência aduaneira, verificou-se não se tratar da mercadoria conforme foi declarada, sendo exigida a retificação de fls. 19, resultando, em consequência, recolhimento da diferença de tributo e multa do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que a descrição da mercadoria foi alterada de “borracha de etileno-propileno-dieno, não conjugada, em chapas”, para “resina fenólica”, permanecendo o nome comercial Engage 8100, código NCM/NBM 3926.90.90, alíquotas 12% (I.I.) e 4% (I.P.I.) (grifos e adaptações da Relatora). No recurso tempestivamente interposto, informa o contribuinte com relação à mercadoria sob litígio: “Tal D.I. contém três adições, das quais a primeira refere-se ao “Engage 8100”, que foi enquadrado equivocadamente no código tarifário 4002.70.00, com alíquotas de 12% para o imposto de importação e de 4% para o IPI, que foram recolhidos normalmente. Antes de se aperfeiçoar o despacho, constatou-se o engano, sendo, então, feita a retificação da 1ª adição, com o que o código tarifário passou a ser 3909.40.19, com alíquotas de 14% para o I.I. e de 10% para o IPI. Foram recolhidas as diferenças *ad valorem* e a multa respectiva”.

2) Estas peças processuais apresentam algumas contradições que devem ser esclarecidas, quais sejam:

BRUNO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 119.724
ACÓRDÃO N° : 302-35.172

- Foi o contribuinte quem teve a iniciativa de promover a retificação da adição 1 da DI, ou foi a repartição aduaneira que exigiu a citada retificação?
- Esta retificação foi conseqüente das informações constantes no *Bill of Lading* às fls. 26, ou teve outra causa?
- Qual a classificação dada à mercadoria na referida retificação: 3926.90.90 ou 3909.40.19? Esta pergunta é pertinente pois no Extrato da Solicitação da Retificação às fls. 19 não consta qualquer classificação.

3) Por outro lado, argumenta o contribuinte que, para a mercadoria de que se trata, existe uma terceira classificação mais adequada, no caso, 3901.10.92, por tratar-se de "Outros polietilenos de densidade inferior a 0,94 g/cm³", conforme orientação dada pela subsidiária do fabricante, no Brasil.

A autoridade monocrática, em sua Decisão, deixou de considerar esse novo código, alegando não ser ele objeto da presente lide.

A meu ver, esta não apreciação maculou aquele julgado pois, nos bons termos do direito, qualquer pretensão de uma das partes em litígio, quando pertinente à matéria e não visando fins de procrastinação, deve ser enfrentada, inclusive para melhor esclarecimento da lide.

Infelizmente, o Laudo de Análises à folha 31 não permite concluir se a mercadoria obedece ou não às determinações contidas nas Notas 3 e 4 da Capítulo 39 da TAB/SH, o que poderia vir a possibilitar sua perfeita classificação tarifária.

Para se esclarecer esta dúvida, torna-se relevante a realização de diligência ao LABANA para a complementação das informações, de tal maneira que possa ser verificado se as determinações supracitadas estão ou não obedecidas, no processo em análise.

Como de praxe, deve-se convidar a interessada a apresentar seus próprios quesitos, abrindo-lhe vistas do resultado obtido.

4) Ademais, a Fiscalização está a exigir do importador a multa capitulada no art. 526, II, do RA.

O contribuinte, por sua vez, insiste em que a mercadoria de que se trata, qualquer que seja o código tarifário (3909.40.19, 3901.90.90 ou 3901.10.92), pela legislação vigente à época (e que, segundo o defendente, permanece), independia (como independe) de licença (prévio licenciamento) (fl. 80).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 119.724
ACÓRDÃO N° : 302-35.172

No meu entendimento, esta dúvida é extremamente importante quando se trata da pertinência da aplicação da penalidade prevista no art. 526, II, do RA.

Até porque, no caso de ser exigível a GI, a mesma não consta dos autos, não sendo possível constatar como a mercadoria nela estaria descrita.

Assim, requer-se à repartição que esclareça também esta matéria, juntando ao processo o referido documento, se for o caso.

5) Finalmente, argumenta o contribuinte em seu recurso que o signatário da Decisão singular não é nem o Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, nem o substituto deste.

Verifica-se, efetivamente, à folha 56, que o Julgador, no processo de que se trata, é o AFTN Sr. João Anatalino Rodrigues, Chefe Substituto da DICEX, sem que haja qualquer indicação da delegação de competência quanto à matéria.

Para o defendente, no caso, a omissão do ato administrativo que ampara o julgamento de um processo faz com que o próprio julgamento se fragilize, uma vez que o interessado pode vir a ter a suspeita de que o Auto foi mantido apenas por ser o “Decisor” “colega” do autuante, como consta da própria peça recursal.

Esta “suspeição” pode ser perfeitamente afastada se o Fisco tiver a preocupação de indicar o ato administrativo que respalda o procedimento em questão.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de converter o julgamento deste processo em diligência à R.O. para que os pontos aqui levantados sejam esclarecidos e/ou providenciados.”

Como primeiro resultado da diligência determinada por esta E. Câmara, consta, às folhas 103 a 106, os atos administrativos que conferiram, à época, ao Chefe da Divisão de Julgamento de Tributos sobre o Comércio Exterior – DICEX, competência para julgar os processos fiscais relativos a tributos sobre o Comércio Exterior, inclusive os relativos a regimes aduaneiros especiais. Somente em 1999 esta delegação de competência foi revogada (fls. 108/109).

Como segundo resultado, em Informação Fiscal às folhas 111 a 113, foram esclarecidos os motivos pelos quais o Julgador monocrático não enfrentou a terceira classificação sugerida pelo contribuinte.

Sinteticamente, foram as seguintes as razões apresentadas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.724
ACÓRDÃO Nº : 302-35.172

- O litígio refere-se ao lançamento tributário efetuado e à classificação fiscal e alíquotas adotados pelo Fisco para fazer a exigência tributária;
- A análise de uma terceira classificação fiscal com nova alíquota e, provavelmente, outros valores de I.I. e de I.P.I., só seria pertinente se novo Auto de Infração for lavrado com base na nova exigência;
- A matéria relaciona-se com os limites da lide e com a separação da atividade de fiscalização e lançamento, da atividade de julgamento;
- Assim, quando entende que a classificação fiscal adotada pelo Fisco no Auto de Infração não está correta, esta Delegacia considera improcedente o A.I., sem emitir juízo de valor sobre qual a classificação fiscal que julga correta, para evitar pré-julgamento de eventual novo Auto de Infração;
- No caso destes autos, foi julgado procedente o Auto de Infração e a classificação adotada pelo Fisco, com o que não haveria margem para discutir a possibilidade de ser adotada terceira classificação fiscal;
- Além disso, é farta a jurisprudência do E. Terceiro Conselho de Contribuintes que tem anulado decisões de outras Delegacias de Julgamento que, acatando a tese da 3ª classificação fiscal, fazem um julgamento sem prévio lançamento sobre o assunto, e sem que o impugnante tenha sido intimado a defender-se da nova matéria aventada.

Quanto à diligência ao LABANA, a Interessada foi intimada a apresentar seus próprios quesitos, no prazo de 10 dias da ciência (fl. 116), a qual ocorreu em 15/09/2000 (AR à fl. 117).

Não ocorrendo manifestação, nova intimação foi feita (fl. 118), com ciência em 27/11/2000 (AR à fl. 119).

Em atendimento, INDARU INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. informou que “faz seus todos os quesitos alinhados na Resolução nº 302-0.935” e que “protesta por se manifestar após as indagações da dita Resolução” (fl. 120).

EMLLA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 119.724
ACÓRDÃO N° : 302-35.172

Nos termos da Informação Técnica n° 011/2001 (fls. 123/125) e Anexos de fls. 126/128, o Laboratório de Análises de Santos teceu as seguintes considerações:

- De acordo com a Literatura Técnica Específica (ANEXO I), mercadorias de denominação comercial ENGAGE, fabricada pela DuPont Dow Elastomers, tratam-se de Copolímeros de Etileno e Octeno, que são processados como produto termoplástico e tem performance de um elastômero;
- A mercadoria apresenta-se na forma de grânulos esféricos irregulares incolores, com densidade de 0,87 g/ml, faixa de fusão de 78 – 82°C, sem carga e pelo ensaio de Espectrofotometria no Infravermelho concluímos tratar-se de Poli(Etileno/Alqueno). Os resultados indicam não se tratar de Poli(Etileno/Propileno/Dieno), Borracha Sintética, nem de resina Fenol Formaldeído, e nem de uma obra, pois ainda sofrerá processamento até a formação dos produtos acabados.
- Desse modo, consideramos que a mercadoria trata-se de uma Matéria Plástica, Copolímero de Etileno com Alqueno, que irá ser utilizada em: fios e cabos; produtos moldados por injeção e extrusão; filmes; etc.
- Por se tratar de um Copolímero de Etileno e Alqueno (Octeno, segundo a Literatura Técnica Específica), não se trata, somente, de Polietileno de densidade inferior a 0,94, pois o comonomero Etileno não se apresenta com mais de 95% ou mais, em peso, no Copolímero.
- Em função dos Resultados das Análises e da Literatura Técnica (cópia anexa), concluímos que:
 - 1) Não se trata, somente, de Polietileno.
 - 2) Trata-se de Copolímero de Etileno e Alqueno (Octeno), Produto de Copolimerização, um Outro Polímero de Etileno, em forma primária.
- Quanto às respostas aos quesitos, informamos que:

“Não se trata de Resina Fenólica e nem de obra de Plástico.
Trata-se de um Poli(Etileno/Alqueno), um Outro Polímero de Etileno”.

A informação acima indica que não se trata somente de um Homopolímero e sim um Copolímero, um polímero obtido por

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 119.724
ACÓRDÃO N° : 302-35.172

síntese química com mais de cinco motivos monoméricos, composto de pelo menos duas seqüências de polímeros ligadas entre si, cujos motivos monoméricos têm composições diferentes contendo segmentos alternados de polietileno e polialqueno (poliocteno), também denominado de Copolímero em bloco, no qual nenhum dos motivos monoméricos representem 95% ou mais, em peso, do teor total do polímero.

A Literatura Técnica Específica (ANEXO I) confirma a composição encontrada e descreve que a mercadoria será utilizada em fios e cabos, produtos moldados por injeção e extrudados, portanto ainda se apresenta em uma forma primária (grânulos), que através de processamentos posteriores formará os produtos acabados.

Dessa forma, só nos resta ratificar integralmente o Laudo de Análises n° 2299/97, ou seja, trata-se de um Poli(Etileno/Alqueno) [Poli(Etileno/Octeno)], sem carga, um Outro Polímero de Etileno, em forma primária, uma Matéria Plástica.

Em prosseguimento ao determinado pela diligência, foi dada ciência, ao contribuinte, das informações fornecidas pelo LABANA, facultando-lhe o direito de manifestar-se, no prazo de 10 dias.

Com guarda de prazo, o interessado, devidamente representado, manifestou-se às folhas 131/145, pelas razões que expôs:

- 1) Apresenta seu desapontamento diante do que vem acontecendo neste processo, considerando-se, entre outras coisas, a morosidade no andamento de feitos que são baixados em diligência através da Alfândega do Porto de Santos.
- 2) Considera que a ação fiscal foi e é por demais infundada, não merecendo ao mesmo tempo elogios o pronunciamento do LABANA em Santos, que deixa a desejar tanto na primeira como na segunda intervenção.
- 3) Salienta que a decisão de primeiro grau também não tem condições de vingar. A esse respeito, ratifica todos os argumentos apresentados na peça recursal, transcrevendo-a literalmente.
- 4) Ressalta que a empresa nada fez deliberadamente em contrário aos interesses do Fisco, assinalando que o litígio surgiu em decorrência de revisão aduaneira, a propósito de classificação tarifária de matéria-prima importada, com dificuldade em seu posicionamento na Tarifa Externa Comum.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.724
ACÓRDÃO Nº : 302-35.172

- 5) Insiste em que a importadora registrou a DI, mas antes de qualquer ação fiscal promoveu a retificação, pagando diferença de imposto e multa (indevidamente, aliás, no seu entendimento, face à denúncia espontânea), com o que a classificação tarifária ficou no código 3909.40.19 (e não 4002.70.00, originalmente indicado), sendo que o produto é o mesmo, "Engage 8100".
- 6) Coloca que, na revisão, o autuante diz que o código tarifário correto é 3901.90.90 (endossado pela infeliz decisão de Primeira Instância) e que, posteriormente, constatou-se inequivocadamente que a classificação tarifária tem de ser no código 3901.10.92, conforme explicitado na peça recursal.
- 7) Finaliza apontando que a autuação é frágil e que pior é a decisão monocrática, requerendo o provimento do recurso interposto.

Após a realização da diligência, foram os autos reencaminhados a esta E. Câmara, para julgamento, numerados até a folha 147, inclusive.

É o relatório.



RECURSO Nº : 119.724
ACÓRDÃO Nº : 302-35.172

VOTO

No mérito, o presente recurso versa sobre a correta classificação fiscal da mercadoria de nome comercial "Engage 8100", produzida pela DuPont Dow Elastomers S.P.A. (no caso dos autos, pela subsidiária na Suíça, segundo informa o Interessado em seu recurso) e exportada por Insonorizantes Pelzer, S.A., empresa espanhola.

Ressalto que, quanto ao fabricante/produtor, o defendente deve ter se equivocado em sua indicação, uma vez que na Declaração de Importação nº 97/0435797-4, Adição 001, consta que o nome do mesmo é FAIT PLAST S.P.A., localizado na Itália (fl. 16).

Quando do registro da DI, em 27/05/97, a mercadoria foi descrita como "Borracha de Etileno-Propileno-Dieno Não Conjugada (EPDM), nome comercial Engage 8100" e classificada no código tarifário NBM/NCM 4002.70.00.

Na impugnação apresentada (fl. 37), o Sr. Hideo Iwai, despachante aduaneiro indicado na própria DI, informa que foi submetida a desembaraço aduaneiro "20.000 KG - Resina fenólica, nome comercial ENGAGE 8100", indicando como código TEC 3926.90.90. e, com base nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado 2-b e 3-a, ressalta que existe, na TEC, uma classificação mais adequada para a mercadoria, no caso, 3901.10.92.

Já no recurso interposto e em sua manifestação nos autos, a Interessada indica que, "antes de se aperfeiçoar o despacho, constatou-se o engano, sendo, então, feita a retificação da 1ª adição, com o que o código tarifário passou a ser 3909.40.19, com alíquotas de 14% para o I.I. e de 10% para o I.P.I. Foram recolhidas as diferenças *ad valorem* e a multa respectiva".

Verifica-se, contudo, pelo Extrato da Solicitação de Retificação da DI de fl. 19, datada de 12/06/97, que apenas a descrição da mercadoria foi alterada de "Borracha de Etileno-Propil" para "Resina Fenólica, nome comercial Engage 8100", sem que fosse indicado o novo código tarifário.

Conforme o Pedido de Exame nº 086/111 (fl. 27), datado de 16/06/97, os quesitos formulados pelo AFTN responsável foram: (1) Trata-se de uma resina fenólica, lipossolúvel, pura/modificada; (2) Outras informações que se fizerem necessárias.

O Laudo LABANA nº 2299, emitido em 27/06/97 (fl. 31), informa que:

EMCA

RECURSO Nº : 119.724
ACÓRDÃO Nº : 302-35.172

A. RESULTADOS DAS ANÁLISES:

Aspecto: grânulos esféricos irregulares incolores
Embalagem: saco plástico, tendo impressão do nome comercial
ENGAGE 8100, nome do fabricante DUPONT
ELASTOMERS S/A, peso de 20 kg e número do lote
LB01091401

Identificação por Infravermelho: positiva para
Poli(Etileno/Alqueno) (conforme espectro de
referência)

Identificação Química: negativa para Fenol e Formaldeído

Densidade a 23°C: 0.87 g/mL

Faixa de Fusão: 78° – 82°C

Resíduo de Ignição (800°C/2h): isento.

B. CONCLUSÃO:

Trata-se de Poli(Etileno/Alqueno), um Produto de Copolimerização,
na forma de grânulos.

C. RESPOSTAS AOS QUESITOS:

A mercadoria analisada não se trata de Resina Fenólica,
Lipossolúvel, pura/modificada e nem de uma Outra Obra de
Plástico.

Trata-se de Poli(Etileno/Alqueno), um Outro Polímero de Etileno,
um Produto de Copolimerização, sem carga inorgânica, na forma de
grânulos.

Segundo a literatura técnica específica, a mercadoria é um
Copolímero de Etileno e Octeno saturado que apresenta excelentes
propriedades de fluxo e é eficientemente entrecruzado por peróxido,
silano ou irradiação.

Com base no referido Laudo, a mercadoria foi desclassificada para o
código 3901.90.90, sendo emitido, em 22/08/97, o Demonstrativo de Cálculo de
Lançamento Complementar nº 074/97 (fl. 28), intimando Indaru Indústria e Comércio
Ltda. a recolher o crédito tributário de R\$ 13.862,71.

Como o mesmo não foi recolhido, lavrou-se o Auto de Infração.

Voltei a relatar os fatos ocorridos, para frisar que vários códigos
foram indicados pela autuada. Senão vejamos:

- Na DI:	4002.70.00
- Na Solicitação de Retificação da DI	não indicado
- Na impugnação	(a) 3926.90.90
	(b) 3901.10.92

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 119.724
ACÓRDÃO N° : 302-35.172

- No recurso	(a)	3909.40.19
	(b)	3901.10.92

Comprova-se, assim, claramente, que, embora a Recorrente tenha afirmado ter indicado o código tarifário na Solicitação de Retificação, não o fez.

Assim, resumindo e considerando-se os autos, restam dois códigos a serem analisados, uma vez que o terceiro código sugerido na impugnação, no recurso, e na manifestação final da Interessada apenas poderia enriquecer o julgamento sem, contudo, ensejar qualquer manifestação sobre sua pertinência ou não, uma vez que não faz parte da lide, como bem salientado na diligência requerida.

Passemos à análise do código apontado no recurso como decorrente à Retificação solicitada quanto à 1ª adição, qual seja, 3909.40.19.

O Capítulo 39 trata dos Plásticos e suas obras.

Considerando-se as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias – NESH, verificamos que, segundo a Nota 4 do Capítulo 39, temos, “in verbis”:

“Ressalvadas as disposições em contrário, na acepção do presente Capítulo, os copolímeros ... e as misturas de polímeros, classificam-se na posição que inclui os polímeros do comonômero que predomine em peso sobre todos os outros comonômeros simples, devendo considerar-se como constituindo um comonômero simples os comonômeros cujos polímeros se incluam na mesma posição.

Se não predominar nenhum comonômero simples, os copolímeros ou misturas de polímeros, conforme o caso, incluem-se na última, por ordem numérica, das posições em que poderiam ser classificados.

Consideram-se copolímeros todos os polímeros em que nenhum monômero represente 95% ou mais, em peso, do total do polímero.”

Nas “CONSIDERAÇÕES GERAIS” do mesmo Capítulo 39, na parte que trata dos “Polímeros”, encontram-se as seguintes indicações, “in verbis”:

“Polímeros.

Os polímeros são constituídos por moléculas que se caracterizam pela repetição de um ou vários tipos de unidades monoméricas.

EMCA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 119.724
ACÓRDÃO N° : 302-35.172

Um polímero no qual um só monômero contribui com 95% ou mais, em peso, do teor total do polímero denomina-se homopolímero. O termo copolímero designa todos os polímeros nos quais nenhum monômero represente 95% ou mais, em peso, do teor total do polímero (ver a Nota 4 do presente Capítulo).

O prefixo poli, precedendo o nome de um monômero específico (por exemplo, nos termos polietileno, policloreto de vinila, tereftalato de polietileno) designa os homopolímeros.

(...).”

O código 3909.40.19, apontado pela Interessada no recurso interposto como sendo o código que constou da Solicitação de Retificação da DI, abriga “Outras Resinas Fenólicas”. A própria Recorrente admite, naquela peça de defesa, que tal código não é o correto e que existe um terceiro código mais específico, para se classificar a mercadoria importada, qual seja, 3901.10.92.

Em sua manifestação de folhas 123/124, resultante da diligência determinada por esta E. Câmara, o LABANA esclarece que:

“De acordo com a Literatura Técnica Específica (ANEXO I), mercadorias de nome comercial ENGAGE, fabricadas pela DuPont Dow Elastomers, tratam-se de Copolímeros de Etileno e Octeno, que são processadas como produto termoplástico e tem performance de um elastômero.

A mercadoria apresenta-se na forma de grânulos esféricos irregulares incolores, com densidade de 0,87 g/ml, faixa de fusão de 78 – 82°C, sem carga e pelo ensaio de Espectrofotometria no Infravermelho concluímos tratar-se de Poli(Etileno/Alqueno).

(...)

Desse modo, consideramos que a mercadoria trata-se de uma Matéria Plástica, Copolímero de Etileno com Alqueno, que irá ser utilizada em: fios e cabos, produtos moldados por injeção e extrusão; filmes; etc.

Por se tratar de um Copolímero de Etileno e Alqueno (Octeno, segundo a Literatura Técnica Específica), não se trata, somente, de Polietileno de densidade inferior a 0,94, pois o comonômero Etileno não se apresenta com mais de 95% ou mais, em peso, no Copolímero.

EMBA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.724
ACÓRDÃO Nº : 302-35.172

(...)

Não se trata de Resina Fenólica nem de Obra de Plástico.

Trata-se de um Poli(Etileno/Alqueno), um Outro Polímero de Etileno.

A informação acima indica que não se trata somente de um Homopolímero e sim de um Copolímero, um polímero obtido por síntese química com mais de cinco motivos monoméricos, composto de pelo menos duas seqüências de polímeros ligadas entre si, cujos motivos monoméricos têm composições diferentes, contendo segmentos alternados de polietileno e de polialqueno (poliocteno), também denominado de Copolímero em bloco, no qual nenhum dos motivos monoméricos representem 95% ou mais, em peso, do teor total do polímero.

(...).”

A manifestação daquele Laboratório, analisada nos termos da Nota 4 e das Considerações Gerais, do Capítulo 39 – NESH -, põe uma pá de cal na matéria objeto deste litígio, uma vez que resta claro que a mercadoria importada por Indaru Indústria e Comércio Ltda. não se trata nem de “Resina Fenólica”, nem de Obra de Plástico, nem, apenas, de um “Polietileno de densidade inferior a 0,94, linear ou não (com ou sem carga)”, nem de um “Polietileno de densidade igual ou superior a 0,94, com carga ou sem carga”.

Ficou claro que, na hipótese de que se trata, a mercadoria abriga-se no código 3901.90.90, ou seja, aquele para ao qual foi desclassificada pelo Fisco e onde devem ser classificados os “Outros Copolímeros” que não os das posições 3901.90.10, 3901.90.20 e 3901.90.30.

No que tange à penalidade capitulada no inciso I, do art. 80, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96 (multa do IPI), considero-a cabível, na espécie, uma vez que o produto declarado não estava corretamente descrito nos documentos que acobertaram a importação, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao correto enquadramento fiscal.

Finalmente, quanto à multa do controle administrativo das importações, prevista no art. 526, inciso II, do RA, na diligência determinada por esta Câmara foi solicitado à repartição de origem que esclarecesse sobre a matéria referente ao licenciamento prévio da mercadoria importada, quanto ao aspecto de ser o mesmo exigível ou não.

Emulh

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.724
ACÓRDÃO Nº : 302-35.172

Como nada foi dito a respeito e acreditando que, qualquer que fosse o código tarifário (aquele indicado pelo importador ou o correto, proposto pelo Fisco), a mercadoria independia de licença (prévio licenciamento), não vejo como exigir a multa de que se trata.

Pelo exposto, e por tudo o mais que do processo consta, dou provimento parcial ao recurso voluntário interposto, para excluir do crédito tributário exigido a penalidade capitulada no art. 526, inciso II, do RA.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
_ 2ª _ CÂMARA

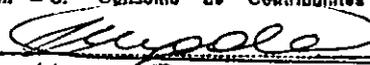
Processo nº: 11128.006023/97-78
Recurso n.º: 119.724

TERMO DE INTIMAÇÃO

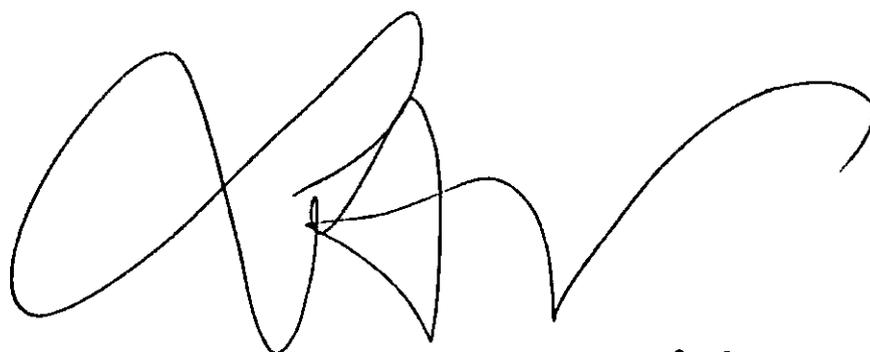
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.172.

Brasília- DF, 28/08/02

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Almeida
Procurador da 2.ª Câmara

Ciente em: 21/02/2003



LEANDRO FELIPE BUJES
PFN/DF