



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 11128.006598/98-81
Recurso n° 301-120.671 Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-00.040 – 3ª Turma
Sessão de 24 de março de 2009
Matéria CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BETZDEARBORN BRASIL LTDA.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Fato Gerador: 25/03/1998

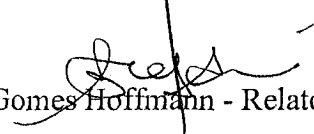
CLASSIFICAÇÃO FISCAL - Demonstrado no curso do processo que a classificação fiscal indicada pela Fazenda Nacional estava incorreta, não pode prevalecer o lançamento tributário, ainda que a classificação do contribuinte também seja incorreta.

Recurso Especial do Procurador Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Susy Gomes Hoffmann - Relatora

Editado em: 10/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Irene Souza da Trindade Torres, Nanci Gama, Antonio Carlos Guidoni Filho e Carlos Alberto Freitas Barreto. Ausente justificadamente o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Trata o presente de recurso especial em que o Procurador busca a reforma da decisão proferida pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que deu provimento ao recurso voluntário, cancelando-se o auto de infração objeto do presente processo.

Cuida o processo de apuração de diferença do Imposto de Importação, Imposto sobre Produto Industrializado e acréscimos moratórios, em virtude de desclassificação fiscal além da multa em virtude da declaração inexata de mercadoria, nos seguintes termos:

| Produto | Declaração de Importação | Data do Registro da DI | Classificação da contribuinte | Alíquotas recolhidas | Classificação pretendida pelo Fisco | Alíquotas pretendidas |
|--------------|--------------------------|------------------------|-------------------------------|----------------------|-------------------------------------|-----------------------|
| AGEFLOC WT40 | 98/0278523-7 | 25/03/98 | 2921.30.19 | II - 5% e IPI - 0% | 3824.90.90 | II -17% e IPI -10% |

Em procedimento fiscalizatório, o contribuinte foi autuado, pois a fiscalização entendeu que o mesmo havia adotado a classificação tarifária incorreta para o produto AGEFLOC WT40, na importação acima descrita.

Assim, a autoridade fiscal desclassificou a mercadoria, utilizando como fundamento um laudo técnico do LABANA nº 3945/97 (FL. 41), emitido para a DI 97/1086100-0 do mesmo produto e que teve a seguinte conclusão:

Preparação a base de solução Aquosa de Composto Orgânico contendo Grupamentos Amônio insaturado e cloreto (...) não se trata de Cloreto de Dialil Dimetil Amônio, de constituição química definida.

Segundo entendimento da Fiscalização, o produto importado deveria haver sido classificado na posição NCM 3824.90.90 e não na posição NCM 2921.30.19, em que foi classificado pelo contribuinte.

O contribuinte comprovou a realização de depósito no valor integral exigido pelo Auto de Infração (fls. 50/52) e apresentou impugnação às fls. 53/69 alegando em síntese que:

deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração, uma vez que a mercadoria que sofreu desclassificação não foi objeto de colheita de amostras para realização de exames laboratoriais;

o laudo técnico que embasou a autuação não guarda qualquer relação com a Declaração de Importação ora discutida, tendo sido produzido para DI diversa, qual seja, 97/1086100-0;

a legalidade e constitucionalidade da chamada “prova emprestada” é duvidosa, na medida em que viola o direito ao contraditório e a ampla defesa, pois “inexiste amostra para uma contra-prova, ou seja uma análise laboratorial”;

no mérito, também não pode prosperar a autuação, uma vez que a reclassificação feita pelo Fisco não possui relação com o produto importado pelo contribuinte;

“o produto importado pela Requerente (AGEFLOG WT 40), é composto à base de POLY-DMDACs, que é utilizado em aplicações de tratamento de águas, inclusive com a aprovação para águas potáveis, bem como para diversas aplicações em tratamento de efluentes e lodo industriais”;

o POLY-DMDACs pode ser utilizado na produção de outros produtos como shampoos, condicionadores, entre outros. Anexa Literatura Técnica fornecida pelo fabricante do produto para comprovar tratar-se de “Composto Orgânico de Constituição Química definida”, por isso, enquadrar-se-ia na NCM 2921.30.19 e que as impurezas encontradas no laudo do LABANA são provenientes do processo de fabricação;

não cabe aplicação de multa, uma vez que a mercadoria não foi classificada de forma incorreta, além de não existir diferenças relativas aos impostos de importação e IPI a ser recolhidas;

da mesma forma, incabível aplicação da multa prevista no art. 526, II do Regulamento Aduaneiro, posto que a mercadoria não estava desamparada de licença de importação, e que se a questão é a composição do produto, não há que se falar em desamparo de Guia de Importação;

Requer ao final, a improcedência e insubsistência do Auto de Infração e, se necessária a realização de perícia, bem como nova manifestação do LABANA.

Em acórdão proferido às fls. 123/130 a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo julgou o lançamento procedente sob os seguintes argumentos:

“Laudo técnico exarado em outro processo administrativo pode ser utilizado como prova para outras importações desde que se trate de produto originário do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação.”;

“O agente flocculante AGEFLOC WT 40, apresentando componentes poliméricos com diferentes pesos moleculares e sem constituição química definida, classifica-se no código NCM 3824.90.90.”

Irresignado o contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 132/158, reiterando praticamente todos os argumentos aduzidos na Impugnação, acrescentando que:

O ponto central da autuação consiste no fato de tratar-se o produto de “uma preparação”. No entanto, a partir da emissão de Informação Técnica nº 40/99 pelo LABANA, que retificou o Laudo nº 3945/97 afirmando que o produto importado “NÃO SE TRATA DE UMA PREPARAÇÃO” mas sim de “AGENTE FLOCCULANTE NA FORMA DE SOLUÇÃO AQUOSA”, a autuação perdeu o objeto;

Na pior das hipóteses poder-se-ia afirmar que nenhuma das classificações estariam corretas (tanto a eleita pelo contribuinte 2921.3019, quanto aquela pretendida pelo Fisco 3824.9090); devendo por isso, prevalecer a classificação adotada pelo contribuinte, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

Por fim, requer i) a reforma da decisão combatida para determinar a insubsistência do Auto de Infração; ii) a remessa dos autos para o Instituto Nacional de Tecnologia no Rio de Janeiro, apresentando quesitos para resposta.

Em sessão do dia 13 de setembro de 2000, a Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes converteu o julgamento do processo em diligência ao INT, determinando o envio de amostras do produto importado sob o amparo da DI nº 97/1086100-0 para realização de perícia, bem como a resposta aos quesitos abaixo transcritos:

a) No que consiste o produto em questão? Ele pode ser identificado por “cloreto de polidimetil amônio, com grau de pureza de 40%? Por quê? Especificar qual o método de análise adotado e a justificativa para o seu emprego.

b) Em face da questão anterior, pode-se afirmar que o produto apresenta composição química definida e isolada? Por quê?

c) Qual a utilização usual do referido produto, segundo a literatura técnica disponível?

d) Fazer os comentários adicionais que julgarem cabíveis.

O contribuinte apresentou seus quesitos às fls. 199/200.

Em resposta à diligência, o Instituto Nacional de Tecnologia apresentou Relatório Técnico nº 000.239, às fls. 214/218, concluindo não tratar-se o produto de uma preparação sendo um “agente floculante na forma de solução aquosa de polímero de cloreto de “n,n-dimetil-n-2-propenil -2-propeno-1-1-amônio.”

Tendo retornado a diligência, o Terceiro Conselho de Contribuintes deu provimento por maioria de votos ao Recurso Voluntário, pois concluíram que as classificações – tanto do contribuinte, quanto do Fisco – estavam incorretas, sendo a classificação correta a NCM 3824.9089. E desta forma “o julgamento torna-se favorável ao contribuinte, sendo o lançamento improcedente e seus consectários legais também.”

A União Federal, por seu Procurador, apresentou Recurso Especial (fls. 271/279), reafirmando que pelo conjunto das provas obtidas, a posição correta de enquadramento do produto é a 3824.9090, conforme proposto pela fiscalização.

O contribuinte apresentou contra-razões às fls. 285/295.

Em síntese é o relatório.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata o presente de recurso especial em que o Procurador busca a reforma da decisão proferida pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que deu provimento ao recurso voluntário, cancelando-se o auto de infração objeto do presente processo.

Cuida de apuração de diferença do Imposto de Importação, Imposto sobre Produto Industrializado e acréscimos moratórios, em virtude de desclassificação fiscal além da multa em virtude da declaração inexata de mercadoria, nos seguintes termos:



| Produto | Declaração de Importação | Data do Registro da DI | Classificação da contribuinte | Alíquotas recolhidas | Classificação pretendida pelo Fisco | Alíquotas pretendidas |
|-----------------|--------------------------|------------------------|-------------------------------|-----------------------|-------------------------------------|-----------------------|
| AGEFLOC WT40 | 98/0278523-7 | 25/03/98 | 2921.30.19 | II - 5% e IPI - 0% | 3824.90.90 | II -17% e IPI -10% |

Ocorre que, em acórdão proferido às fls. 265/269, o Conselho de Contribuintes entendeu que nenhuma das classificações estaria correta, sendo aplicável ao produto a classificação 3824.9089. Desta forma, em favorecimento ao contribuinte, julgou improcedente o lançamento.

Tendo sido proferida decisão administrativa relativamente ao mesmo produto objeto dos presentes autos, tratando inclusive da mesma matéria, tomo em parte, por seus próprios fundamentos, as razões de decidir do Relator da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, Sr. Carlos Alberto Guinsberg, nos autos do processo nº 11128.006757/98-92 (fls. 262/272):

PRELIMINAR

“A impugnação atende aos requisitos de admissibilidade previstos no ordenamento do processo administrativo fiscal.

Quanto ao novo exame pericial requerido, não houve atendimento por parte da impugnante dos requisitos formais estabelecidos no art. 16, inciso IV e § 1º, do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pela Lei n. 8.748, de 9 de dezembro de 1993. Entretanto, esta perícia foi considerada imprescindível para saneamento do processo nº 11128.003344/98-56, tendo em vista a complexidade da matéria em apreço e a necessária elucidação do litígio, gerando a Informação Técnica n. 40/99 (juntada nas fls. 126 a 132 dos autos).

A interessada, em sua defesa, alegando que o laudo técnico referente a determinada amostra só pode ser utilizado para a importação correspondente, não podendo extrapolar e abranger outra DI, como foi feito no caso em questão.

Há porém que se levar em consideração que a autuação em apreço constitui na desclassificação tarifária do produto importado, assunto este que envolve a análise de diversos fatores de ordem técnica.

O material importado, cuja classificação aqui se discute, consiste num produto, fruto de um processo industrial realizado dentro de condições técnicas definidas por empresa idônea, que é comercializado também dentro de condições técnicas determinadas, ou seja, há que se aceitar que o produto importado mediante a DI n. 97/1086100-0 não apresente discrepância nas suas características essenciais.

Caso esta condição não fosse verdadeira seria impossível estabelecer uma importação regular deste produto pois seria necessária a realização de consultas prévias ao fabricante a respeito do produto antes de cada compra, adequando a seguir sua comercialização a cada importação efetuada.

Deste modo a coleta periódica de amostras efetuada pelo LABANA atende às necessidades da fiscalização, fornecendo-lhe subsídios técnicos para estabelecer-se o correto enquadramento tarifário dos produtos importados, sem causar transtornos aos importadores. Conforme o entendimento acima exposto, não pode haver divergências nas características físico-químicas entre duas amostras de produtos

comercialmente idênticos a ponto de alterar a suas características essenciais, o que dispensa a necessidade da coleta de amostras para cada partida importada dos mesmos.

A respeito deste assunto, podemos observar o que diz Paulo Celso Bonilha:

“Em princípio nada impede que se aplique ao processo administrativo tributário o instituto da prova emprestada. As partes podem produzir ou protestar pela produção de provas produzidas em outros processos, desde que, é óbvio guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretende oferecer.” (Da Prova no Processo Administrativo Tributário, Editora Dialética, 1997)

Assim, pode-se dizer, a princípio, que laudos exarados em outros processos administrativos-fiscais poderão ser válidos desde que refiram a importações oriundas de meso fabricante, com mesma marca, especificações e denominação.

Corroborando com este entendimento, podemos verificar o texto do artigo 30 do Decreto 70.235/72, alterado pelo artigo 67 da Lei 9.532/97, que traz em seu parágrafo 3º:

Art. 30 (...)

(...)

Parágrafo 3º Atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e transladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos:

quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação;

Seguindo esta orientação e em exame às Declarações de Importação objeto deste processo, podemos verificar que em todas elas o fabricante/exportador é o mesmo (CPS CHEMICAL CO. OF ARKANSAS) e a denominação/identificação também é a mesma, pois em todos os casos o material é descrito como CLORETO DE POLIDIMETIL DIACIL AMÔNIO.

Em face do exposto, o laudo técnico do LABANA n. 3945/97, embora se refira a outra importação, pode perfeitamente ser utilizado para o caso em discussão.

Quanto à alegação de que a exigência fiscal perdeu seu objeto em razão de a Informação Técnica nº 40/99 não tratar mais o produto como preparação, mas sim como agente floculante na forma de solução aquosa, há de se dizer que o objeto do presente auto é a reclassificação fiscal proposta, bem como a descrição inexata do produto, em nada interferindo novas informações acostadas aos autos.

Quanto à nova perícia, caso persista ainda alguma dúvida sobre a impropriedade do auto de infração, há de se dizer desnecessária, uma vez que com os elementos constantes dos autos já temos o suficiente para desconsiderar a reclassificação proposta pelo Fisco.

MÉRITO

O cerne da presente questão reside na correta classificação tarifária a ser atribuída à mercadoria declarada na respectiva DI, como “cloreto de polidimetil diacil amônio (POLYDMDAC) / grau de pureza: 40% / nome comercial: AGEFLOC WT40 / uso: tratamento de águas industriais.

Para a classificação da referida mercadoria, a atuada adotou o código NCM 2921.30.19 (outras cicloexilaminas e seus sais), ao passo que a fiscalização entende que o material em questão deve ser classificado no código NCM 3824.90.90 (outros produtos químicos e preparações das indústrias químicas ou das indústrias conexas não especificados nem compreendidos em outras posição).

Retificando conclusão expressa no laudo técnico inicial, o LABANA esclareceu, através da Informação Técnica n. 40/99 (de fls. 126 a 132 do presente), que a mercadoria anteriormente designada apenas como uma “preparação à base de solução aquosa de composto orgânico contendo grupamentos amônio, insaturado e cloreto”, trata-se mais precisamente de um “agente floculante na forma de solução aquosa de polímero de cloreto de N, N-dimetil-N-2-propenil-2-propeno-1-amônio”, acrescentando ainda que o material examinado não apresenta impurezas decorrentes do processo de fabricação, mas sim componentes poliméricos de diferentes pesos moleculares e ratificando, sobretudo, que o produto importado em questão não se trata, efetivamente, de um composto orgânico de constituição química definida, sendo o seu ingrediente ativo, o polímero de um composto orgânico de constituição definida, polímero de cloreto de dialil dimetil amônio (fl. 126 a 130, resposta 3)

Mesmo neste contexto, onde o laboratório de análises, definindo mais precisamente a mercadoria analisada, não se refere mais genericamente ao produto como uma preparação, não pode igualmente prevalecer o enquadramento tarifário adotado pelo importador no Capítulo 29, visto que o agente floculante apresentando componentes poliméricos de diferentes pesos moleculares, conforme ratificado pelo LABANA, não configura um composto orgânico de constituição química definida.

Apenas para a boa ordem, nos itens 1 a 4 de suas razões de defesa, a impugnante alega que a literatura técnica fornecida pelo fabricante do produto importado comprova que o AGEFLOC WT40 trata-se de um composto orgânico de constituição química definida, apresentando impurezas decorrentes do processo de fabricação e utilizado para tratamento de águas, e ainda que, no seu entendimento, com os compostos à base de POLYDMDAC podem ter outras aplicações, o LABANA poderia ter se equivocado ao identificar a mercadoria analisado. Em vista disso, a defesa suscita, em seu arrazoado, a aplicação à espécie do que estabelece o art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN.

Com efeito, o supracitado art. 112 é inaplicável ao mérito que ora discute-se, visto que sua aplicação cinge-se exclusivamente à interpretação de lei tributária que defina infrações ou que comine penalidades ao acusado e, ademais, inexistente *in casu* a dúvida suscitada pela impugnante, especialmente no que concerne à identificação do produto analisado.

O LABANA, na Informação Técnica, confirma que o AGEFLOC WT40, de fato, destina-se ao tratamento de águas, entretanto, jamais declarou ter encontrado impurezas, qualquer que seja o tipo, no material examinado, mesmo que decorrentes do processo de fabricação, conforme tentou justificar-se a impugnante relativamente à constituição química da mercadoria importada.

Também, contrariamente ao alegado pela impugnante, a literatura técnica fornecida pelo fabricante, às fls. 91 a 100, composta de certificados de controle de qualidade e folhas de dados de segurança, sequer comprova que a mercadoria em apreço trata-se de um composto orgânico de constituição química definida, quanto mais se o referido produto pode ser caracterizado como uma cicloexilamina, ou sal deste composto, indicativo do enquadramento, pleiteado pelo importador, no código 2921.30.19 da TEC.



Este é o cerne da questão. O laboratório de análises declara inequivocamente que o produto em apreço não apresente impurezas decorrentes do processo de fabricação, porém, muito embora deixe de referir-se ao material, genericamente, como uma preparação, esclarece também que o produto apresenta componentes poliméricos com diferentes pesos moleculares e ratifica a informação, constante do laudo técnico inicial, de que a mercadoria importada não se trata, efetivamente, de um composto orgânico de constituição química definida.

A referida posição 3824 textualmente compreende, não apenas as preparações mas também os produtos químicos quando não especificados nem compreendidos em outras posições e este é inquestionavelmente o caso do agente floculante identificado que, por não apresentar constituição química definida e isolada, não pode ser enquadrado no Capítulo 29, como pretendeu o importador, e uma vez não estando especificado nem compreendido em qualquer outra posição do Sistema Harmonizado, classifica-se corretamente na posição 3824 conforme proposto pela fiscalização.

Entretanto, verifica-se também incorreto o enquadramento tarifário proposto pela fiscalização no código NCM 3824.90.90, haja vista que o produto importado em exame, identificado como produto químico que apresenta um polímero de composto orgânico como ingrediente ativo, insere-se em item tarifário mais específico da TEC, ainda dentro da posição 3824, dedicado às preparações à base de compostos químicos orgânicos.

A Fiscalização não definiu corretamente o enquadramento tarifário relativo ao produto importado, restando, dessa forma, incabíveis os tributos lançados, em função de uma alíquota diretamente ligada a esse enquadramento.

Na mesma esteira, quanto às multas de ofício aplicadas, acessórias à exigência principal, restam igualmente prejudicadas em sua aplicação, visto que tais multas devem incidir sobre diferenças de tributos e, no mérito, é incabível na espécie a reclassificação tarifária proposta pelo fisco.

(...)

À vista do exposto, defiro parcialmente a impugnação apresentada, exonerando os tributos e as multas de ofício, mantendo-se apenas a multa relativa ao controle administrativo, por falta de licenciamento de importação.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Especial do Procurador, tendo em vista que tanto o contribuinte, quanto a fiscalização definiram incorretamente a classificação tarifária discutida nos presentes autos.


Susy Gomes Hoffmann