



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.006757/98-92  
SESSÃO DE : 15 de agosto de 2000  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.374  
RECURSO Nº : 120.579  
RECORRENTE : BETZDEARBORN BRASIL LTDA  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

**NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DA CONTRIBUINTE.  
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

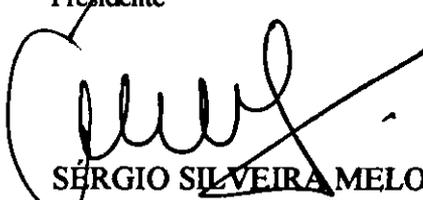
Verificando que a contribuinte não foi intimada do resultado do Laudo Técnico nº 40/99 decorrente da diligência, e sendo este utilizado como argumento decisório pelo julgador singular, é de ser reconhecido o cerceamento do direito de defesa, razão pela qual deve-se anular o processo desde o julgamento de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em declarar nulo o processo, a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, por cerceamento do direito de defesa, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 15 de agosto de 2000

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
SÉRGIO SILVEIRA MELO  
Relator

19 3 DEZ 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELIŞE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO, IRINEU BIANCHI e NILTON LUIZ BARTOLI. Ausente o Conselheiro MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES.

RECURSO Nº : 120.579  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.374  
RECORRENTE : BETZDEARBORN BRASIL LTDA  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP  
RELATOR(A) : SÉRGIO SILVEIRA MELO

## RELATÓRIO

A empresa supramencionada teve, contra si, lavrado Auto de Infração, às fls. 01/09, cuja descrição dos fatos podem ser assim resumidos:

### DECLARAÇÃO INEXATA

1- O importador submeteu a despacho de importação a mercadoria descrita nas diversas adições das DI's n°s 97/0829175-7, 97/0829176-5 e 97/1086222-7, o produto AGEFLOC WT40, CLORETO DE POLIDIMETIL DIACIL AMONIO (POLYDMAC), grau de pureza 40%, exportador CPS CHEMICAL COMPANY INC., Estados Unidos, classificando-a na posição tarifária NBM/NCM 2921.30.19.

2- O LABANA, através do Laudo n° 3945/97, respondendo Pedido de Exame (n° 341/015), emitido para a DI 97/1086100-0, durante ato de Revisão Aduaneira, constatou que a mercadoria importada tratava-se de "PREPARAÇÃO À BASE DE SOLUÇÃO AQUOSA DE COMPOSTO ORGÂNICO CONTENDO GRUPAMENTOS AMÔNIO INSATURADO E CLORETO, não se tratando de Cloreto de Dialil Dimetil Amônio, de constituição química definida", razão pela qual houve a reclassificação fiscal para a posição NBM/NCM 3824.90.90.

### IMPORTAÇÃO AO DESAMPARO DE GUIA DE IMPORTAÇÃO

3- Considerando que houve desclassificação fiscal, uma vez que o produto não fora corretamente descrito na DI, conclui o Sr. AFTN que a mercadoria foi importada ao desamparo de Guia de Importação ou documento equivalente, pelo que lavrou a multa relativa ao controle administrativo das importações.

A contribuinte, de forma tempestiva, apresentou Impugnação ao Auto de Infração, fls. 59/72, alegando, basicamente, o seguinte:

### PRELIMINARES

1- Nulidade do Auto de Infração, uma vez que as mercadorias submetidas a despachos aduaneiros através das DI's não foram objeto de colheita de amostras para realização de exame laboratorial por parte do LABANA/ 8ª Região

RECURSO Nº : 120.579  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.374

Fiscal, sendo que o Laudo Técnico nº 3945/97 refere-se à DI nº 97/1086100-0, que não guarda qualquer relação com as DI's citadas no presente Auto de Infração.

2- Não há que se falar, aqui, em "prova emprestada", prevista no artigo 67, da Lei 9.532/97, que deu nova redação ao artigo 30, do Decreto nº 70.235/72, pois o referido dispositivo legal só alcança os fatos geradores posteriores à sua edição, ou seja, fatos geradores ocorridos quando da primeira edição da Medida Provisória nº 1.602/97, o que se deu em 14/11/97, logo deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração, nos termos do artigo 59, do PAF.

### DO MÉRITO

3- O produto importado pela requerente (AGEFLOC WT40) é um composto à base de POLY-DMDAC'S, 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 lodos industriais. Pode, ainda, ser indicado para outros tipos de uso, tais como formulações cosméticas, shampoos, condicionadores, etc., por isso a reclassificação tarifária proposta pelo AFTN não pode prosperar, uma vez que a mesma não guarda qualquer relação com o produto importado.

4- A requerente, com o intuito de provar que o produto importado (AGEFLOG WT 40) por ela é mesmo um "Composto Orgânico de Constituição Química definida", classificado na posição 29 da TEC-NCM, junta aos autos a Literatura Técnica fornecida pelo fabricante do aludido produto - "CPS CHEMICAL CO.INC"- o qual ratifica integralmente suas alegações, ou seja, a classificação tarifária é 2921.30.19, da TEC-NCM.

5- O simples fato de terem sido encontradas impurezas no exame laboratorial (nº 3945/97), efetuado pelo LABANA / 8ª RF, não descaracteriza o produto, pois elas são provenientes do processo de fabricação. Aliás, basta verificar os esclarecimentos contidos na NESH, quando dos comentários ao Capítulo 29, da TAB-SH/TEC-NCM, onde, em suma, espancam as argumentações Fiscais.

6- No que diz respeito às multas do Imposto de Importação (art. 44, I, da Lei nº 9.430/96) e do Imposto Sobre Produtos Industrializados (art. 80, I, da Lei nº 4.502/64), as mesmas são incabíveis, em face da não ocorrência de qualquer fato que possa ser tipificado como Declaração Inexata, além de inexistir diferença do II e IPI a ser recolhida. Ademais, basta observar o Parecer CST nº 477/88 e ADN nº 10/97- COSIT, para expurgar a pretensão fiscal.

7- No que concerne à aplicação da multa relativa ao Controle Administrativo das Importações, também é a mesma descabida, uma vez que a discussão gira em torno, apenas, da classificação fiscal. E mais, o produto importado

RECURSO Nº : 120.579  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.374

está amparado por licenciamento automático emitido junto ao SISCOMEX, conforme normas editadas pelo SECEX/DECEX, por isso não há que se falar na exigência desta penalidade.

8- Por fim, a contribuinte pugnou pelo cancelamento da exigência fiscal, com a ressalva de que, caso persista alguma dúvida no julgador, seja convertido o julgamento em diligência ao próprio LABANA ou ao Instituto Nacional de Tecnologia, situado no Rio de Janeiro, para nova manifestação.

O julgador singular, apreciando a impugnação da contribuinte, julgou-a improcedente, ementando da seguinte forma:

**“CLASSIFICAÇÃO FISCAL.**

O agente flocculante AGEFLOC WT40, apresentando componentes poliméricos com diferentes pesos moleculares e sem constituição química definida, classifica-se no código 3824.90.90, da TEC.

**PROVA EMPRESTADA.**

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

**LANÇAMENTO PROCEDENTE”**

As razões do *decisum* de primeira instância podem ser assim resumidas (fls.134/144) :

**PRELIMINAR**

O julgador singular rejeitou as preliminares observando que:

1- Quanto ao novo exame pericial requerido, não houve atendimento por parte da impugnante dos requisitos formais estabelecidos no art. 16, IV e § 1º, do Decreto nº 70.235/72, alterado pela Lei 8.748/93. Entretanto, esta perícia foi considerada *imprescindível* para o 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 nº 40/99 (fls. 126/132).

2- A contribuinte se insurgiu contra o fato de a Fiscalização ter utilizado “prova emprestada” para dirimir a dúvida no presente caso, todavia, o material importado consiste num produto, fruto de um processo industrial realizado dentro de condições técnicas definidas por empresa idônea, que é comercializado também em determinadas condições técnicas, por isso nada obsta que, não havendo

RECURSO Nº : 120.579  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.374

discrepância nas suas características essenciais, se utilize a “prova emprestada”, como foi o caso.

3- Ademais, 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. Por isso, inexistindo divergências nas características físico-químicas entre duas amostras de produtos comercialmente idênticos a ponto de alterar as suas características essenciais, dispensa-se a coleta de amostras para cada partida importada dos mesmos.

4- Assim, analisando todas as DI's objeto deste processo, verifica-se 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, por isso o Laudo do LABANA nº 3945/97, embora se refira a outra importação, pode perfeitamente ser utilizado neste processo.

#### DO MÉRITO

5- Retificando conclusão expressa no Laudo Técnico inicial, o LABANA esclareceu, através da Informação Técnica nº 40/99, 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, por isso não há como prevalecer o enquadramento tarifário adotado pelo importador no Capítulo 29.

6- O artigo 112, do CTN, suscitado pela contribuinte, é inaplicável no caso em debate, visto que sua incidência cinge-se exclusivamente à interpretação de lei tributária que defina infrações ou que comine penalidades ao acusado e, ademais, inexistente a dúvida ventilada pela impugnante, especialmente no que concerne à identificação do produto analisado.

7- Analisando a Informação Técnica nº 40/99, percebe-se que o LABANA jamais declarou ter encontrado impurezas, qualquer que seja o tipo, no material examinado, mesmo que decorrentes do processo de fabricação, conforme tentou justificar a impugnante, bem como na própria Literatura Técnica fornecida pela interessada, não se encontra que a mercadoria em apreço trata-se de um composto

RECURSO Nº : 120.579  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.374

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 2921.90.19, da TEC, por isso improcedem as alegações da contribuinte.

8- O laboratório de análises declara inequivocamente que o produto em apreço não apresenta 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, pelo que a posição mais correta, à luz de tais informações, é a constante do código NCM 3824.90.90, conforme proposto pela Fiscalização.

9- No que diz respeito às multas do II e do IPI são as mesmas cabíveis, uma vez que a matéria em exame não se trata apenas de classificação tarifária errônea, mas de inequívoca declaração inexata por parte do declarante, pois a mercadoria importada não foi descrita corretamente, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, logo devem ser mantidas as penalidades.

10- Por fim, a multa capitulada no artigo 526, II, do RA também deve ser mantida, uma vez que, inobstante haver a mercadoria sido licenciada no SISCOMEX, houve declaração incorreta do produto, logo operou-se a perda do benefício, sendo perfeita a cobrança relativa à multa do controle administrativo das importações.

Irresignada com a decisão monocrática, a contribuinte, tempestivamente, apresentou Recurso Voluntário (fls. 149/176) a este Conselho de Contribuintes, aduzindo as mesmas alegações da peça impugnatória, acrescentando, apenas, o seguinte:

#### PRELIMINARES

1- Deve ser declarado nulo o presente procedimento fiscal, pois está eivado de vício formal insanável, mormente pelo fato de que a reclassificação tarifária, proposta pela Fiscalização Fazendária no AI em tela, está embasada em Laudo Técnico alheio às DI's nºs 97/0829175-7, 97/0829176-5 e 97/01086222-7, ou seja, alusivo a outra importação realizada em 1997, uma vez que, à época da importação feita pela recorrente, não houve qualquer colheita de amostras para a realização de exame laboratorial.

§

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.579  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.374

2- Ademais é pacífica a jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre o tema, senão vejamos alguns julgados da 1ª e 2ª Câmaras:

*AC. nº 301-27.702*

*"Importação. Desclassificação.*

*Não é possível fundamentar desclassificação fiscal, em ato de revisão aduaneira, baseada em laudos laboratoriais estranhos aos autos, não oriundos de amostras colhidas por ocasião de importação das mercadorias cuja classificação se discute. Recurso Provido"*

*AC. nº 302-33.255*

*CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.*

*Sem a identificação do produto através de exame laboratorial, não é possível classificá-lo. Recurso Provido.*

3- Não se pode falar em "prova emprestada", pois as DI's, objetos deste processo, foram registradas no SISCOMEX em 12/09/97 e em 21/11/97, enquanto que a Lei nº 9.532/97, que regulamentou a Prova Emprestada no Processo Administrativo Fiscal, somente passou a produzir efeitos legais a partir de sua publicação no Diário Oficial da União, o que se deu em 11/12/97, por isso, em face do princípio da irretroatividade da lei, deve ser observado, no caso, o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional.

4- Deve, ainda, ser declarada a nulidade do presente processo, pois houve flagrante ofensa ao princípio do devido processo legal, caracterizando-se, assim, o cerceamento ao direito de defesa da recorrente, uma vez que o entendimento do LABANA/8ª RF, firmado no Laudo Técnico nº 3945/97, foi posteriormente reformulado pelo mesmo laboratório, a se ver na Informação Técnica nº 40/99, onde se constata uma série de retificações feitas no primeiro laudo, o que, por consequência, gera a inovação fiscal. Sendo que a recorrente, após a emissão deste novo Laudo e antes da decisão de primeiro grau, deveria ter sido intimada para apresentar nova impugnação, o que não fora feito, portanto é patente a sobredita nulidade.

5- Outra nulidade constatada nesta ação fiscal é que, na peça impugnatória, fora pleiteado pela recorrente a conversão do julgamento em diligência a fim de que o LABANA ou o INT/RJ se manifestassem sobre a matéria, em face da juntada de vários novos documentos, todavia houve o simples indeferimento do pedido, muito embora existisse divergência sobre a matéria, o que representa um desrespeito ao que preconiza a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV.

4

RECURSO Nº : 120.579  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.374

### DO MÉRITO

6- O ponto central da discussão, gira em torno do produto importado tratar-se ou não de “uma preparação”, pois é este o fundamento legal da autuação.

7- A partir do momento em que o próprio LABANA/8ª RF, ao emitir a Informação Técnica nº 40/99, retificando o Laudo Técnico nº 3945/97, afirmou que o produto importado “*não se trata de uma preparação*” mas sim de “*agente flocculante na forma de solução aquosa*”, a exigência fiscal perdeu seu objeto, pois se tornou fato incontroverso que o produto importado não se trata de “*preparação*”, razão pela qual o código tarifário eleito pela Fiscalização Fazendária não pode ser classificado na posição 3824.90.90 da NCM-TEC.

8- Assim, poder-se-ia admitir, na pior das hipóteses, que ambas as hipóteses de classificações tarifárias estariam incorretas, logo, consoante pacífico entendimento do Conselho de Contribuintes, deve permanecer a classificação tarifária pretendida pelo importador.

9- Por fim, a contribuinte requereu o cancelamento do presente crédito tributário, caso não seja assim entendido, em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como o respeito ao devido processo legal, seja convertido o julgamento em diligência e remetido os autos ao Instituto Nacional de Tecnologia - INT/RJ, a fim de que este órgão se manifeste sobre os pontos conflitantes do processo, o que, para tanto, sugere as seguintes indagações:

- a) Trata-se o produto importado de um “Composto Orgânico de Constituição Química definida”, passível de classificação no Capítulo 29, da TEC-NCM?
- b) Trata-se o produto importado de uma “Preparação das Indústrias Químicas”, passível de classificação no Capítulo 3824, da TEC-NCM?
- c) Quais as razões que levaram o LABANA/8ª RF a reformular, através da Informação Técnica nº 40/99, o entendimento anteriormente esposado no Laudo Técnico nº 3945/97?

Juntou, outrossim, guia de recolhimento do depósito recursal, fls. 177, previsto na Medida Provisória nº 1.699-42, de 27 de novembro de 1998.

É o relatório.

4

RECURSO Nº : 120.579  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.374

VOTO

O objeto do presente litígio cinge-se em saber se a mercadoria importada, “AGEFLOC WT40, CLORETO DE POLIDIMETIL DIACIL AMONIO (POLYDMAC), grau de pureza 40%”, classifica-se na posição TEC 2921.30.19, adotada pela contribuinte, ou na posição TEC 3824.90.90, como quer o Fisco.

Considerando que a contribuinte suscitou questões preliminares, passo a analisá-las exordialmente, para depois, caso vencida esta fase, examinar o mérito da causa, conforme preconiza o artigo 1º, da Lei 8.478/93, que alterou o artigo 28, do Decreto nº 70.235/72.

Pretende a recorrente ver declarado nulo o procedimento administrativo por dois motivos. O primeiro em razão do uso da prova emprestada antes do início da vigência da lei que a regulamentou e, também, pelo fato de não lhe ter sido dado ciência do conteúdo da Informação Técnica nº 40/99, que decorreu da diligência determinada por este Terceiro Conselho de Contribuintes, antes do julgamento singular, a fim de que a mesma, querendo, pudesse se manifestar no prazo legal.

Relativamente à primeira causa, tenho que, o fato de existir uma lei específica tratando da “prova emprestada”, não implica dizer que, antes do advento da referida legislação, ela não poderia ser utilizada, ou seja, não é porque, agora, existe uma norma esclarecendo todos os detalhes no que diz respeito ao seu uso, que, anteriormente, sua função nos processos ficaria prejudicada. Não me parece ser essa a melhor maneira de interpretar a utilização da prova emprestada. A lei apenas delineou, esclareceu, clareou, enfim, definiu a forma pela qual ela deveria figurar nos processos.

E mais, só à vista do caso concreto é que se deve considerar válida ou não “a prova emprestada”, isto é, tem-se que observar vários requisitos como por exemplo: produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca, especificação, enfim, uma série de condições que, estando presentes, aí sim, poderá ser atribuída eficácia aos laudos e/ou pareceres técnicos exarados em outros processos, porém jamais utilizá-la de forma genérica, dada a excepcionalidade de seu uso. Dessa forma, descabido o argumento de nulidade do processo em face da retroatividade da Lei nº 9.532/97.

Por outro lado, no que pertine ao fato de, após a nova Informação Técnica nº 40/99, a recorrente não ter sido intimada para se manifestar acerca do pronunciamento laboratorial, preferindo o julgador monocrático julgar de imediato a

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.579  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.374

lide, à desdúvida, neste tocante, temos uma causa de nulidade do processo, pois este Laudo contém informações novas, desconhecidas pela interessada, motivo pelo qual era imprescindível sua intimação antes de qualquer julgamento.

Porém, como já relatado, não foi isso que aconteceu, pois o julgador singular não a intimou do conteúdo desta prova técnica, mas, sim, de imediato, julgou o processo, inclusive utilizando tal prova como argumento decisório, caracterizando, a partir daí, cerceamento ao direito de defesa da interessada, em face do prejuízo insanável ao correto andamento procedimental, logo, inexoravelmente, deve-se anular o processo a partir da decisão de primeira instância, a fim de que a contribuinte, após intimada, manifeste-se, querendo, no prazo legal, acerca do novo laudo.

Na verdade, esta medida é a mais consentânea, pois a Informação Técnica nº 40/99, emitida pelo LABANA, além de retificar alguns dados relativos ao Laudo anterior, ainda acrescentou novas conclusões sobre a mercadoria importada. Portanto, por questões de bom senso e respeito aos princípios informadores do processo administrativo fiscal, jamais a contribuinte poderia ter sido julgada por fato estranho ao seu conhecimento, por isso nada mais resta a acrescentar senão anular o processo desde o julgamento monocrático.

**DO EXPOSTO**, voto no sentido de **ANULAR O PROCESSO** a partir da decisão de primeira instância, inclusive, a fim de que a contribuinte, após intimada do conteúdo da Informação Técnica nº 40/99, presente, se quiser, no prazo de 30 dias, nova impugnação, consoante preconizam os princípios do processo administrativo.

Sala das Sessões, em 15 de Agosto de 2000.

  
SÉRGIO SILVEIRA MELO - Relator