



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10314.001550/2008-21  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **3402-001.034 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 29 de agosto de 2017  
**Assunto** Diligência  
**Recorrente** BASF POLIURETANOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto da relatora.

*(assinado digitalmente)*

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento em São Paulo I que julgou **improcedente** a impugnação da contribuinte, mediante o **Acórdão nº 16-048.113 - 11ª Turma da DRJ/SP1**, de 27 de junho de 2013, conforme ementa abaixo:

*ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS*

*Período de apuração: 01/11/2003 a 01/12/2007*

*CLASSIFICAÇÃO FISCAL. O produto com denominação comercial LUPRANAT MM 103 classifica-se na NCM 3824.9089.*

*RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO. Mantém-se a reclassificação fiscal realizada com base em Laudo Técnico que*

*contenha elementos suficientes para comprovar que o produto examinado se enquadra, inequivocamente, no código tarifário determinado pela autoridade lançadora.*

*QUESTIONAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO. A inconstitucionalidade da legislação tributária não é matéria jurídica oponível na esfera administrativa. Precedente do Col. Primeiro Conselho de Contribuintes.*

*PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. Evidenciada a desnecessidade de realização de novas provas periciais, vez que convicto o julgador de sua posição diante dos elementos já presentes nos autos, cabível o indeferimento de pedido de nova perícia, sem caracterizar-se cerceamento de defesa.*

*MULTA DE OFÍCIO. Pelo não pagamento dos tributos devidos na data estabelecida pela legislação de regência, cabível a multa de ofício, por tipificar a hipótese do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.*

*JUROS DE MORA TAXA SELIC. Legítima a exigência de juros de mora com base na equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC, por força do disposto no artigo 61, § 3º da Lei nº 9.430/96.*

*Impugnação Improcedente  
Crédito Tributário Mantido*

Versa o processo sobre autos de infração para exigências de Imposto sobre a Importação (II), IPI, Cofins-importação, PIS/Pasep-importação, multas de ofício, multa proporcional de 1% do valor aduaneiro por classificação incorreta (art. 84, I da Medida Provisória nº 2.158-35/2001) e juros de mora, decorrentes de reclassificação fiscal da mercadorias importadas mediante várias Declarações de Importação.

Em procedimento de revisão aduaneira, com base nos laudos nº 0979.02, emitido pelo Laboratório Nacional de Análises Luiz Angerami (PAF 10314.003000/2002-51) e nº 0459.01, exarado pelo Laboratório de Análises Funcamp (PAF 11128.004419/2003-71), ambos elaborados a partir de amostras coletadas do produto em análise, constatou a fiscalização que o produto importado - LUPRANAT MM103 - é uma MISTURA DE REAÇÃO contendo 4,4'-diisocianato de difenilmetano e um derivado de 4,4'-diisocianato de difenilmetano com grupamentos uretonimine.

Segundo a fiscalização, os produtos resultantes de misturas de reação de um mesmo composto orgânico não apresentam entre si uma relação percentual constante para seus elementos, o que os impede de serem considerados como compostos orgânicos de constituição química definida, condição imposta pelo item A das Considerações Gerais das NESH referentes ao Capítulo 29 da TEC para ali serem enquadrados. Também acrescenta que a composição do produto importado em nada se confunde com mistura de diferentes isômeros do MDI, que seria uma mistura do isômero específico 4,4' com outras configurações espaciais, em que a definição química de isômeros importaria que todas as moléculas contivessem as mesmas espécies e os mesmos átomos, diferindo apenas na estrutura molecular ou no arranjo desses átomos no espaço.

Assim, entendeu a fiscalização por afastada a possibilidade de enquadramento do produto no Capítulo 29 da TEC, como pretendia o importador, de acordo com a RGI/SH nº 1, tendo em vista que o produto importado, embora à base de um composto orgânico, não é um composto de constituição química definida e nem tampouco uma mistura de isômeros de um

mesmo composto e menos ainda segue acompanhado apenas daqueles elementos permitidos na Nota 1. Desta forma, concluiu, que, sendo o LUPRANAT MM103 um produto químico não compreendido nos Capítulos 30 a 37, ele se classificaria residualmente no Capítulo 38 da TEC, como um produto diverso das indústrias químicas. Não se enquadrando em nenhuma posição desde a 3801 até a 3823, seu enquadramento restaria na posição 3824 da TEC ("Produtos químicos... não especificados nem compreendidos em outras posições).

A interessada impugnou a autuação, alegando, em essência, que:

a) O produto importado, o "LUPRANAT MM103", é uma mistura de isômeros do 4,4 – diisocianato de difenilmetano, com fórmula geral C<sub>15</sub>H<sub>10</sub>N<sub>2</sub>O<sub>2</sub>, conforme consta expressamente do parecer técnico do Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT). O fato de ser uma mistura não descaracteriza a posição por ele adotada, conforme Nota Explicativa 1b do Capítulo 29; muito menos corrobora com a desclassificação pretendida pelo Fisco, que se mostra evidentemente ineficaz.

b) A classificação tarifária empregada pela fiscalização é residual subsidiária, sendo que, de acordo com o que determina a própria TEC, a posição mais específica permanece sobre a genérica, sendo forçoso reconhecer que a classificação adotada pelo impugnante é a correta.

c) A classificação do produto já foi objeto de outro procedimento administrativo, com decisão favorável aos interesses do ora impugnante, processo nº 11128.003916/98-98.

d) As multas de ofícios sobre os tributos não deve ser mantida, ante o disposto no ADN 13/02, uma vez tendo o produto foi corretamente descrito e não se podendo atribuir má-fé ou dolo à impugnante.

e) Também a multa por classificação incorreta deve ser exonerada, vez que a mercadoria importada não foi classificada incorretamente, consoante sustenta no mérito em sua defesa, bem com que a referida multa não poderia ter sido instituída por intermédio de medidas provisórias.

f) Com relação a multa de ofício sobre o IPI, entende que a situação em baila não se enquadra em nenhum dos casos elencados pelo artigo 80 da Lei 4.502/64, com as alterações da Lei n. 9.430/96, uma vez que não se pode pretender ter a Impugnante agido com dolo, ou cometido infração qualificada, apenas por entender estar o produto inserido em outra classificação fiscal, tendo, por conseguinte, recolhido o imposto conforme a alíquota por ela determinada.

g) A lei que instituiu a cobrança das contribuições sociais sobre a importação é inconstitucional.

h) Por fim, sustenta a impossibilidade da cobrança dos juros de mora durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a inconstitucionalidade do cálculo dos juros pela taxa SELIC.

A Delegacia de Julgamento em São Paulo não acatou as razões de defesa da impugnante, sob os seguintes fundamentos:

- Podem ser inclusas no capítulo 29 tanto a substância pura, como as misturas de seus isômeros. Ocorre que, conforme verificado acima, o laudo constatou a presença de isômeros e também de trimeros e oligômeros.

- A mistura de isômeros não descaracteriza a substância do capítulo 29, por expressa disposição das NESH. O mesmo não ocorre como regra com a mistura de polímeros, com diferentes graus de polimerização. Nesse segundo caso, deve-se atender à regra pela qual as substâncias devem ser formadas por um tipo apenas de molécula.

- Como os diferentes graus de polimerização estão necessariamente associados a moléculas distintas, notadamente no tamanho, não se pode afirmar que uma mistura de polímeros seja um composto de constituição química definida, dentro do conceito das NESH. Apesar das moléculas desses polímeros terem um elemento intrínseco comum, o monômero simples, de fato, extrinsecamente

elas são moléculas diferentes. Além disso, a molécula do monômero apresentará diagrama estrutural distinto da molécula do polímero, pelo simples fato de serem de fato moléculas distintas.

- O código utilizado pela fiscalização, ou seja, o 3824.90.89 encontra respaldo nos elementos de prova constantes dos autos, por não haver código mais específico para o produto em questão, uma vez que, conforme já visto, não se enquadra no capítulo 29. Reputa-se correta, por conseguinte, a classificação fiscal adotada pela Autoridade Aduaneira.

- Entende-se cabível a aplicação da referida multa de ofício, tendo em vista que o momento do recolhimento dos tributos devidos é o do registro da declaração de importação. Portanto, ocorreu o descumprimento desse comando legal, pois o tributo não teve seu pagamento efetuado na data prevista na legislação de regência.

- Às instâncias administrativas, pelo caráter vinculado de sua atuação, não é dada a atribuição de apreciar questões relacionadas com a constitucionalidade de qualquer ato legal.

Cientificada da decisão de primeira instância em 06/08/2013, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 02/09/2013, alegando, em síntese:

*I- PRELIMINARMENTE*

*a) DA TEMPESTIVIDADE*

*(...)*

*b) DO CERCEAMENTO DE DEFESA*

*(...)*

*Por esse exato motivo figura como cerceamento de defesa a impossibilidade de produção de prova pericial química, uma vez que esta é essencial para a comprovação de todos os fatos alegados pela recorrente.*

*Desta sorte, não deve prosperar a decisão ora guerreada, tendo em vista que a mesma, afronta diretamente garantias constitucionalmente asseguradas, motivo pelo qual, pleiteia-se desde já pela reforma do mesmo, baixando-se os autos em diligência.*

*(...)*

*III - DO DIREITO*

*(...)*

*a) DO PRODUTO IMPORTADO E DA SUA CORRETA CLASSIFICAÇÃO FISCAL (NCM 2929.1090)*

*(...)*

*Deste modo Nobres Julgadores, pelo fato de o produto em questão se tratar de uma mistura de isômeros de isocianatos, não existe a menor possibilidade de enquadramento em posição diversa da adotada pela recorrente, posto que o produto "LUPRANAT MM 103" se encaixa perfeitamente no Capítulo 29, mais especificamente na posição "Outros isocianatos", qual seja a 2929.10.90.*

*Por conseguinte, completamente despida de qualquer fundamento a tese que embasou e ensejou a lavratura do Auto de Infração e a decisão ora guerreada posto que, estabelece a Tarifa Externa Comum - TEC para a descabida classificação genérica pretendida pelo Fisco, 3824.90.89:*

*(...)*

*Tem-se desse modo que a decisão recorrida merece reforma haja vista que a posição pretendida pelo Fisco e completamente residual e subsidiária, só se aplicando, destarte, aos produtos que não possuem posição mais específica na tabela.*

*De acordo ao quanto determina a própria TEC, a posição mais específica prevalece sobre a genérica, sendo forçoso reconhecer que a adoção adotada pela Recorrente é a correta sendo inadmissível a pretensa desclassificação.*

*(...)*

*Deste modo, importa destacar que a classificação do produto em questão, qual seja, o Lupranat MM 103, já foi objeto de outro procedimento administrativo, com decisão favorável aos interesses da ora recorrente (Processo nº 11128.003916/98-98, decisão esta a qual se pede vênua para transcrever a ementa:*

*(...)*

*Deste modo Nobres Julgadores, resta refutada a decisão recorrida no tocante as diferenças de II e IPI e Multa Proporcional, haja vista que restou devidamente comprovada a correção do procedimento adotado pela recorrente ao classificar o Produto LUPRANAT MM 103 sob o Código da TEC nº 2929.10.90, de modo que, caso não sejam acolhida a tese preliminar de cerceamento de defesa, que seja reformada a decisão recorrida e conseqüentemente seja desconstituído ao crédito tributário em debate.*

*b) O PRINCÍPIO DO ATO VINCULADO*

*(...)*

*Como exhaustivamente exposto, o produto em questão jamais poderia ser classificado na NCM adotada pela autoridade fiscal (NCM 3824.9089) e ao proceder deste modo a fiscalização afrontou o princípio do ato vinculado, plasmado no art. 142 CTN, corolário do princípio da estrita legalidade dos atos públicos existente no art. 5º da Carta Magna.*

*Nesta esteira, é que merece ser integralmente desconstituído o lançamento em questão, o que desde logo se requer.*

*c) DA MULTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO*

*(...)*

*Assim sendo, é incabível o argumento trazido pela Autoridade Julgadora, onde é aduzido que "... é cabível a aplicação da referida multa de ofício, tendo em vista que o momento do recolhimento dos tributos devidos é o do registro da declaração de importação", desconsiderando-se que se aplica ao caso o ADN COSIT 10/97, revogado pelo ADI 13/2002.*

*(...)*

*d) DA MULTA PELA CLASSIFICAÇÃO ERRÔNEA*

*Também impossível manter-se a multa aplicada com base no artigo 84 da Medida Provisória 2158-35/01 c/c artigos 53 e 65, inciso IV da Medida Provisória 135/03, tendo em conta que a mercadoria importada não foi classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria.*

*Muito pelo contrário. Na forma do quanto demonstrado nesta peça, a recorrente tem amparo técnico e decisão proferida pelo Egrégio Conselho de Contribuintes em seu favor, que sustenta a classificação fiscal por si apontada, de tal sorte a não caracterizar-se a situação prevista no indigitado dispositivo.*

*Ademais disso, multa deste tipo jamais poderia ter sido instituída por intermédio de medidas provisórias, tendo em vista que ausentes se mostram os caracteres de relevância e urgência constitucionalmente*

*exigidos para que determinada matéria seja tratada diretamente pelo Poder Executivo.*

*Em face deste quadro, ainda teratológica possibilidade de manutenção da desclassificação tarifária procedida, impossível a manutenção da multa, tendo em conta que o veículo legislativo adotado não é válido.*

*e) DA MULTA DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS*

*Reza o artigo 80 da Lei 4.502/84, com as alterações da Lei nº 9.430/96:*

*(...)*

*Ocorre, entretanto, que a situação em baila não se enquadra em nenhum dos casos elencados pelo artigo retro, uma vez que não se pode pretender ter a Recorrente agido com dolo, ou cometido infração qualificada, apenas por entender estar o produto inserido em outra classificação fiscal, tendo, por conseguinte, recolhido o imposto conforme a alíquota por ela determinada.*

*(...)*

*f) DA MULTA DAS CONTRIBUIÇÕES PIS/PASEP -IMPORTAÇÃO E COFINS - IMPORTAÇÃO.*

*(...)*

*Ainda que Vossa Senhoria, mesmo diante dos relevantes fatos expostos, não entenda pela insubsistência do auto, o que se admite apenas ad argumentadum, as multas aplicadas com base legal no artigo 19 da Lei 10.865/04, que reporta ao artigo 44, inciso I da Lei 9.430/96, não deve também ser mantida, ante o disposto no ADN 13/02, cujo trecho pede-se vênua para transcrever:*

*(...)*

*g) DOS JUROS DE MORA*

*(...)*

*No caso em tela, impossível a incidência de juros de mora por não haver obrigação em atraso e, assim sendo, a Recorrente não está em mora com o FISCO.*

*(...)*

*Nesse sentido, sabedores de que a exigibilidade do crédito tributário surge apenas e tão somente com o lançamento definitivo, somente nesse momento pode-se imputar o fenômeno dos juros de mora.*

*(...)*

*O crédito tributário que tem sua exigibilidade suspensa do início do procedimento administrativo até decisão final irrecurável, não faz o contribuinte ficar em mora com o FISCO. Como no caso em tela ocorre com a Recorrente.*

*(...)*

É o relatório.

## VOTO

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso voluntário.

Entende a contribuinte que a classificação fiscal do produto LUPRANAT MM103 seria no código NCM 2929.10.90, em conformidade com composição dada pelo

Parecer Técnico do Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT<sup>1</sup> e com a Nota 1-b) da NESH do Capítulo 29, que assim dispõe:

*1.- Ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente Capítulo apenas compreendem:*

*(...)*

*b) As misturas de isômeros de um mesmo composto orgânico (mesmo que contenham impurezas), com exclusão das misturas de isômeros (exceto estereoisômeros) dos hidrocarbonetos acíclicos, saturados ou não (Capítulo 27);*

*(...)*

De outra parte, o julgador de primeira instância rejeitou a tese da impugnante de que o produto seria uma simples *mistura de isômeros*.<sup>2</sup>

Não obstante as conclusões obtidas pelo julgador *a quo* e pela autoridade fiscal dos resultados do laudos, no entender desta Relatora, leiga em química, carecem os autos de um pronunciamento técnico específico acerca da possibilidade de que o produto importado seja definido como uma mistura de isômeros de um mesmo composto orgânico (mesmo contendo impurezas), que não seja uma mistura de isômeros (exceto estereoisômeros) dos hidrocarbonetos acíclicos, saturados ou não.

---

<sup>1</sup> "De acordo com as análises efetuadas, a amostra não possui uma constituição química definida pois, provavelmente, é constituída de uma mistura de isômeros de diisocianatos de difenilmetano, de fórmula geral C<sub>15</sub>H<sub>10</sub>N<sub>2</sub>O<sub>2</sub>, a qual não está definida em nenhuma posição específica. Como se trata de uma mistura de isocianatos cíclicos, ela deve ser classificada, de acordo com a Tarifa Externa Comum - TEC, na posição 2929.10.90."

<sup>2</sup> (...)

Logo, podem ser inclusas no capítulo 29 tanto a substância pura, como as misturas de seus isômeros. Ocorre que, conforme verificado acima, o laudo constatou a presença de isômeros e também de trimeros e oligômeros.

(...)

O trímero nada mais é que um polímero com 3 unidades monoméricas. Observando o conceito de "compostos de constituição química definida", conforme transcrito acima, deve-se atentar para alguns pontos.

Primeiramente, a substância deve ser constituída de "uma espécie molecular". Dessa forma, não se incluem aqui, regra geral, substâncias constituídas de 2 ou mais espécies moleculares distintas.

A expressão "cuja composição é definida por uma relação constante entre seus elementos" está se referindo à espécie molecular única.

O que se faz aqui é uma referência a uma propriedade geral das moléculas, que é a de apresentarem uma proporção definida entre seus elementos químicos constitutivos (carbono, hidrogênio, oxigênio etc.).

Além disso, deve tal molécula poder "ser representada por um diagrama estrutural único".

Logo, conceito de "compostos de constituição química definida" assenta-se essencialmente, em regra, na análise das moléculas que compõem a substância em questão.

A substância, conforme se depreende do laudo, é formada por ao menos 4 moléculas distintas, quais sejam:

(...)

Verificou-se acima que a mistura de isômeros não descaracteriza a substância do capítulo 29, por expressa disposição das NESH. O mesmo não ocorre como regra com a mistura de polímeros, com diferentes graus de polimerização. Nesse segundo caso, deve-se atender à regra acima transcrita, pela qual as substâncias devem ser formadas por um tipo apenas de molécula.

Como os diferentes graus de polimerização estão necessariamente associados a moléculas distintas, notadamente no tamanho, não se pode afirmar que uma mistura de polímeros seja um composto de constituição química definida, dentro do conceito das NESH. Apesar das moléculas desses polímeros terem um elemento intrínseco comum, o monômero simples, de fato, extrinsecamente elas são moléculas diferentes.

Além disso, a molécula do monômero apresentará diagrama estrutural distinto da molécula do polímero, pelo simples fato de serem de fato moléculas distintas.

(...)

Sobre os laudos ou pareceres no processo administrativo fiscal, assim dispõe o art. 30 do Decreto nº 70.235/72:

*Art. 30. Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada a impropriedade desses laudos ou pareceres.*

*§ 1º Não se considera como aspecto técnico a classificação fiscal de produtos.*

*§ 2º A existência no processo de laudos ou pareceres técnicos não impede a autoridade julgadora de solicitar outros a qualquer dos órgãos referidos neste artigo.*

*§ 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: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

*a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

*(...)[negritei]*

Nessa esteira, em referência ao princípio da verdade material, e com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, voto no sentido de **converter o julgamento em diligência** para determinar à Alfândega do Porto de Santos o que se segue:

a) Solicitar a elaboração de Laudo Técnico Complementar com esclarecimentos acerca da possibilidade de o produto importado seja definido como uma mistura de isômeros de um mesmo composto orgânico (mesmo contendo impurezas), que não seja uma mistura de isômeros (exceto estereoisômeros) dos hidrocarbonetos acíclicos, saturados ou não.

b) Manifestar-se em **Relatório Conclusivo** acerca do Laudo Técnico Complementar acima e sua eventual potencialidade de modificar integral ou parcialmente a autuação, acrescentando outras informações que entender relevantes à solução da lide.

c) Cientifique a recorrente desta Resolução, dos demais documentos juntados e do Relatório Conclusivo, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, nos termos do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011.

d) Por fim, após decorrido o prazo de manifestação da interessada, devolva os autos a este Colegiado para prosseguimento.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora