



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

Processo nº 10314.002999/2002-11
Recurso nº 140.296 Voluntário
Acórdão nº **3102-002.198 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de abril de 2014
Matéria Auto de Infração - Aduana
Recorrente BASF POLIURETANOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 28/07/1997 a 16/05/2002

LUPRANAT M20S. POLI (ISOCIANATO DE FENIL METILENO).
NOTAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO- NESH.
APLICAÇÃO.

O Produto identificado pela Perícia Técnica como Poli (isocianato de fenil metileno), descrito na importação como Lupranat M20S, classifica-se na Posição 3909 e não na Posição 3824, conforme Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias - NESH, Atualizações n.º 05 e 06, Instrução Normativa nº 509/05.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 28/07/1997 a 16/05/2002

ENQUADRAMENTO TARIFÁRIO. CONTRIBUINTE. FISCALIZAÇÃO.
ÓRGÃO DE JULGAMENTO. DIVERGÊNCIA. TERCEIRA
CLASSIFICAÇÃO. MANUTENÇÃO DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE
RESTRITA.

A decisão que considera incorreta a classificação tarifária escolhida pela Fiscalização Federal, acarreta a improcedência total ou parcial da exigência fiscal controvertida, por falta de fundamentação para o tratamento tributário e administrativo atribuído pela Autoridade Lançadora ao caso concreto.

Mantem-se a exigência de multa de um por cento do valor aduaneiro da mercadoria classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, estabelecida no inciso I do artigo 84 da MP 2.158-35/01. O simples fato de estar incorreta a classificação escolhida pelo administrado é razão suficiente para imposição da multa.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, vencidas as Conselheiras Adréa Medrado Darzé e Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, que davam provimento integral.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente Substituto e Relator

EDITADO EM: 14/05/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Nanci Gama, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Luiz Feistauer de Oliveira e Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz.

Relatório

Os fatos foram bem descritos no Relatório que embasou a decisão de primeira instância e transcritos na Resolução que converteu o julgamento em diligência, com o seguinte teor.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho através das declarações de importação listadas nas fls. 3 a 8, o produto descrito como “LUPRANAT M 20S”, classificando-o no código 2929.10.90, como OUTROS ISOCIANATOS.

Retirada amostra do produto para efeito de análise, laudo técnico do LABANA (fl. 158) concluiu tratar-se de uma mistura de reação constituída de Isocianatos Aromáticos, contendo 4,4’-Diisocianato de Difenilmetano, na forma líquida, enfatizando não se tratar de composto de constituição química definida e nem de preparação.

Em decorrência da análise laboratorial, a Fiscalização rejeitou o enquadramento tarifário pleiteado pela importadora, reclassificando a mercadoria no código NCM 3824.90.89, como um Produto das Indústrias Químicas não compreendido nem especificado em posição diferente da 3824, lavrando o Auto de Infração de fls. 01 a 33, pelo qual o contribuinte foi intimado a recolher ou impugnar a diferença de tributos (II e IPI) que deixou de ser pago em decorrência de alíquotas maiores para a classificação 3824.9089, juros de mora, multas do art. 530 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Dec. 91.030/85 c/c art. 61, parágrafo segundo da Lei 9430/96, do art. 44, I da lei 9430/96, do art. 80, inciso II da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei 9.430/1996 c/c art. 106, inciso II, alínea c da do Decreto-Lei 5.172/1966, do art. 526, II do Decreto 91.030/85, e do art. 84 da Medida Provisória 2158/2001.

Discordando da exigência fiscal, a autuada impugnou (fls. 168 a 180) o Auto de Infração, alegando, em síntese, que:

- solicitou parecer técnico ao IPT – Instituto de Pesquisas Tecnológicas, a fim de que determinasse qual a posição tarifária correta para classificar o produto;

- de acordo com o parecer técnico nº 7071/97 (anexo) passou a utilizar o código 2929.10.90, para classificação da mercadoria, conforme determinou o referido parecer- que diz não se tratar de mistura de reação, mas sim de mistura de isômeros;

- o fato de o LABANA ter definido o produto como uma mistura não descaracteriza a posição adotada pelo impugnante, pois a Nota 1 “b” do Capítulo 29 assegura o enquadramento da mercadoria no referido Capítulo, por se tratar de uma mistura de isômeros de um mesmo composto orgânico (mesmo contendo impurezas);
- a posição pretendia pelo Fisco é residual e subsidiária, não se aplicando ao presente caso, posto que a classificação mais específica deve prevalecer sobre a mais genérica;
- à multa do imposto de importação aplica-se o ADN COSIT 10/97;
- à multa do art. 526, II do Decreto 91030/95 aplica-se o ADN COSIT 12/97, sendo que o LABANA não negou a presença de 4,4 – DIFENIL-METIL-DIISOCIANATO;
- não cabe a multa por classificação incorreta por haver classificado corretamente e por ela ter sido instituída por medida provisória;
- não cabe a multa do IPI em razão de não se encaixar a situação no estabelecido no art. 80 da lei 4502/64, com alterações da lei 9430/96;
- os juros não podem ser cobrados durante o procedimento administrativo, posto que o débito ainda está sendo discutido;
- a taxa SELIC é inconstitucional;
- a medida provisória 38, utilizada pela fiscalização para fazer o levantamento das importações realizadas pela interessada do produto analisado pelo LABANA, não foi convertida em lei, não podendo ser utilizada no presente Auto de Infração;
- requer seja declarado insubsistente o Auto de Infração.

Em virtude do requerimento de perícia, o INT se manifestou (fls. 294 a 299) dizendo que a mercadoria não foi descrita de forma precisa, que não se trata de um composto de constituição química definida, apresentado isoladamente, mas de um MDI polimérico com grupo funcional reativo isocianato, que reage com compostos contendo hidrogênios ativos formando ligações características dos poliuretanos, sendo o produto uma mistura de espécies químicas diferentes, composto por 38% do monômero MDI, até 10% de isômeros MDI e até 55% de PMDI.

Tem-se ainda a manifestação de fls. 311 a 318, onde a interessada alega, além de alterações nas NESH, já haver decisão da DRJ/SPOII desconsiderando a reclassificação da mercadoria pela fiscalização no código fiscal 3824.90.32.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, assim sintetizou a decisão proferida na ementa do Acórdão.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 28/07/1997 a 16/05/2002

LUPRANAT M 20 S

O produto identificado por análise laboratorial como sendo uma mistura de reação constituída de Isocianatos Aromáticos, contendo 4,4’ – Diisocianato de Difenilmetano se classifica no código 3824.90.89, pretendido pela fiscalização.

Em 22 de junho de 2010 a empresa protocolou manifestação, referindo-se à decisão favorável prolatada nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 11128.004010/2003-55, no qual discute-se a classificação fiscal do mesmo Produto Lupranat MS 20.

A autuada apresentou Recurso Voluntário no qual repisou argumentos contidos na impugnação ao lançamento.

Examinando o processo, o Relator propôs a conversão do julgamento em diligência, decisão tomada pela Turma. Em síntese, as razões para a conversão foram expostas nas seguintes palavras.

Na medida em que existe apenas um único laudo técnico elaborado para as mercadorias importadas por meio de uma declaração da importação, tendo sido todas as demais desclassificadas com base neste laudo, não há outro meio de atestar que as condições definidas em Lei para utilização do laudo pericial realizado para outra mercadoria, qual seja, a de se *“tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação”* tenham sido observadas, se não pelo exame das informações contidas em cada uma das declarações de importação correspondentes.

Ante o exposto, VOTO POR CONVERTER o julgamento em diligência, para que sejam carreadas aos autos as declarações de importação listadas no auto de infração.

Atendendo a solicitação veiculada na Resolução, a Unidade Preparadora anexou ao Processo as Declarações de Importação arroladas no Auto de Infração combatido.

Após, foi aberto prazo de dez dias para manifestação do contribuinte.

Em resposta, a Recorrente manifestou sua discordância com a realização da diligência. Confirmou a classificação escolhida e apresentou três Acórdãos que, por mais do que uma razão, foram-lhe favoráveis, afastando a classificação fiscal proposta pela Fiscalização Aduaneira para o Produto Lupranat MS 20.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Este Colegiado, em Processo de minha relatoria - 11128.000246/2002-31, decidiu no mês de março p.p. sobre a classificação tarifária de Produto com as mesmas especificações técnicas do que está sendo examinado nos autos.

Por uma questão de economia processual, reproduzo parte do voto que conduziu à decisão tomada naquele.

Foi por essa razão que o Processo retornou à Unidade de Origem, com a determinação de que o Laudo Pericial fosse complementado, nos seguintes termos, conforme consta na Resolução nº 3102-000.250.

Pelo exposto, VOTO pela CONVERSÃO do Julgamento em diligência, para que o Laudo do Labana seja complementado com o esclarecimento 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.

Uma vez atendida a demanda, a Fiscalização Federal poderá fazer constar no processo as considerações que julgar pertinentes a respeito do resultado obtido.

Após, dê-se ciência a interessada e prazo de dez dias para manifestação.

Retorne o processo para decisão final da lide.

Em resposta à solicitação deste Conselho, foi encaminhado expediente ao Laboratório de Análises, que emitiu o Laudo de Análise nº 2411.01 Funcamp – Aditamento, no qual prestaram-se os seguintes esclarecimentos (folhas 402 a 404).

Poli (Isocianato de Fenil Metileno), também denominado MDI polimérico ou polímero de 4,4' - Diisocianato de Difenilmetano, de acordo com Refências Bibliográficas é um líquido castanho, com número de CAS 9016-87-9, constituído de uma mistura de diisocianato de difenilmetano e homólogos de MDI. Esclarecemos que não se trata de mistura de isômeros.

De acordo com Instrução Normativa nº 509 de 14 de fevereiro de 2005, temos:

Página 443. Posição 29.29. Primeiro parágrafo. Item 1).

Nova redação:

"1)0s Isocianatos

Este grupo de produtos químicos compreende os isocianatos mono e polifuncionais. Os isocianatos di- ou polifuncionais, tais como o isocianato de difenilmetileno (MDI), o diisocianato de hexametileno (HD/), o diisocianato de tolueno (TD/), e o dímero de diisocianato de tolueno, são bastante utilizados na fabricação de poliuretanos.

Esta posição não compreende o poli (isocianato de fenil metileno), o MDI em bruto ou o MDI polimérico (posição 3909)." (grifo nosso).

Ressaltamos, que segundo as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), posição 3909, temos:

O Poli (Isocianato de Fenil Metileno) (que é frequentemente denominado "MDI em bruto" ou "MDI polimérico") apresenta-se na forma líquida, de aparência opaca, de uma cor que vai do castanho escuro ao castanho claro e sintetiza-se por reação de anilina e de formaldeído para constituir o poli (metileno fenilamina) que, reagindo em seguida com fosgênio e calor, dá as funções isocianato livres. É um polímero modificado quimicamente de anilina e formaldeído (uma resina aminica modificada quimicamente). O polímero daí resultante totaliza uma quantidade média de unidades monoméricas compreendida entre 4 e 5 e é um importante pré-polímero utilizado na fabricação de poliuretanos." (grifo e destaque nosso).

Segundo Resolução Camex Nº 77, de 29 de outubro de 2012, a mercadoria de nome comercial Lupranat M20 trata-se de MDI polimérico.

Amostras de mercadorias com a denominação comercial LUPRANAT M20 S, já analisadas em nossos laboratórios, tratam-se de Poli (Isocianato de Fenil Metileno).

Considerando-se as informações encontradas em Referências Bibliográficas e em Literaturas Técnicas, concluímos que a mercadoria *não se trata* de Diisocianato de Difenilmetano (MDI), um composto orgânico de constituição química definida e isolado e nem da mistura de isômeros de Diisocianato de Difenilmetano. Diante dessa constatação e sem a definição da Instrução Normativa nº 509, de 14 de fevereiro de 2005, a conclusão do Laudo 2411.03 de 27/09/2001 foi que a mercadoria se tratava de "Mistura de Reação base de Isocianatos Aromáticos, contendo 4,4'-Diisocianato de Difenilmetano", definindo como um Produto Diverso das Indústrias Químicas.

Hoje, é de conhecimento e aceitação geral que a mercadoria em epigrafe, trata-se de Poli (Isocianato de Fenil Metano) (MDI polimérico), sem carga inorgânica, na forma líquida, Outra Resina Aminica, em forma primária.

Respostas aos Quesitos:

I - Considerando-se as informações acima citadas e os resultados das análises da mercadoria, concluímos que trata-se de Poli (Isocianato de Fenil Metileno).

II - Não se trata de composto de constituição química definida e isolada.

III - Não se trata de preparação.

IV - Trata-se de Poli(Isocianato de Fenil Metano) (MDI polimérico), sem carga inorgânica, na forma líquida, Outra Resina Aminica, em forma primária.

Intimada a manifestar-se a respeito dos esclarecimentos prestados no Laudo de Análise Complementar, a Recorrente compareceu mais uma vez ao Processo, reafirmando seu entendimento de que a classificação tarifária informada na Declaração de Importação está correta e que a complementação do Laudo corrobora esses entendimentos.

A esse respeito, em que pesem os argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário e reiterados na recente manifestação do contribuinte em resposta ao resultado da diligência, entendo que não há como prosperar a leitura sugerida pela empresa. O Laudo de Análise Complementar nº 2411.01 Funcamp, conforme se pode facilmente extrair de seu conteúdo, é mais do que taxativo a respeito da impossibilidade de que o Produto sob análise se classifique em qualquer desdobramento da Posição 2929.

Primeiro porque, em resposta ao questionamento veiculado na Resolução, afirma de maneira categórica que o Produto não se trata de mistura de isômeros. No entendimento do Colegiado e, particularmente, desse Relator, essa era a única lacuna nos esclarecimentos técnicos prestados pela Perícia, cujo esclarecimento daria margem à possibilidade de inclusão do Produto no Capítulo 29.

Para além disso, o Laudo Complementar, ainda que isso não tenha sido objeto de questionamento, foi bastante esclarecedor acerca do enquadramento da mercadoria nas especificações técnicas contidas nas NESH da Posição 3909.

Com base nisso, descarto desde logo a possibilidade de classificação do Produto no Código indicado na Declaração de Importação.

Resolvido isso, necessário que se ateste a classificação tarifária escolhida pela Fiscalização Aduaneira.

Quanto a isso, embora seja de amplo conhecimento que a classificação tarifária não se constitui, para efeitos fiscais, esclarecimento de natureza técnica¹, não há como evitar a observação de que a Posição indicada no Laudo Técnico não coincide com a escolhida pelo Fisco, respectivamente, 3909 e 3824.

Mais uma vez, abstraindo-se a inserção de informações no Laudo que não tem natureza técnica, o fato é que, independentemente de as NESH constarem ou não da informação pericial, há nelas informação de conteúdo jurídico de fundamental importância para o deslinde da controvérsia de que aqui nos ocupamos.

Refiro-me à Nota Explicativa do Sistema Harmonizado da Posição 3909, que esclarece sua abrangência, incluindo, dentre outros, os Poli (Isocianato de Fenil Metileno), especificação técnica informada no Laudo Pericial que deu azo à desclassificação da mercadoria.

Transcrevo mais uma vez o texto da Posição e a Nota Explicativa correspondente.

39.09 - Resinas amínicas, resinas fenólicas e poliuretanos, em formas primárias.

3909.10 - Resinas uréicas; resinas de tiouréia

3909.20 - Resinas melamínicas

3909.30 - Outras resinas amínicas

3909.40 - Resinas fenólicas

3909.50 - Poliuretanos

Esta posição abrange:

1) As resinas amínicas

(...)

O poli (isocianato de fenil metileno) (que é freqüentemente denominado “MDI em bruto” ou “MDI polimérico”) apresenta-se na forma líquida, de aparência opaca, de uma cor que vai do castanho escuro ao castanho claro e sintetiza-se por reação de anilina e de formaldeído para constituir o poli (metileno fenilamina) que, reagindo em seguida com foscênio e calor, dá as funções isocianato livres. É um polímero modificado quimicamente de anilina e de formaldeído (uma resina amínica modificada quimicamente). O polímero daí resultante totaliza uma quantidade média de unidades monoméricas compreendida entre 4 e 5 e é um importante pré-polímero utilizado na fabricação de poliuretanos.

A mercadoria objeto de exame laboratorial neste Processo está especificada às folhas 156 (158 e-Proc), no Pedido de Exame Laboratorial, como Lupranat M 20 S 4,4 – Difenil-Metil-Diisocianato (utilizado na indústria automotiva, construção civil etc), Exportador/Fabricante/País: Basf Corporation, Import Dept 2-020 – EUA, o que está de acordo

¹ 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 improcedência desses laudos ou pareceres.

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

com a descrição contida na Declaração de Importação nº 02/0281316-3, esta última indicada no Laudo de Análise.

Nas Declarações de Importação carreadas aos autos, a especificação da mercadoria não é sempre idêntica.

A teor do disposto no artigo 30 do Decreto 70.235/72, alteração introduzida pela Lei 9.532/97, atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais quando se tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação².

Às folhas 35 e seguintes do Processo 11128.000246/2002-31, cujas cópias transladei para o presente, resta incontroverso que o fabricante da mercadoria examinada naquele é o mesmo fabricante da mercadoria importada neste, Basf Corporation EUA. Também a especificação contida nos Laudos Técnicos de um e de outro Processo confirmam tratar-se de mercadoria idêntica, se não vejamos,

Folha 37 do Processo 11128.000246/2002-31, Laudo Técnico: *Trata-se de Mistura de Reação à base de Isocianatos Aromáticos, contendo 4,4'-Diisocianato de Difenilmetano, na forma líquida.*

Folha 158 deste, Laudo Técnico: *Trata-se de Mistura de Reação à base de Isocianatos Aromáticos, contendo 4,4'-Diisocianato de Difenilmetano, na forma líquida.*

Atendidas as condições prescritas na Norma Legal, há que atribuir eficácia às conclusões do Laudo de Análise Complementar contido no Processo nº 11128.000246/2002-31, do qual se depreende que a mercadoria *sub examine* deve ser classificada na Posição 3909.

Uma vez que incorreta a classificação tarifária escolhida pela Fiscalização Federal, resta comprometida boa parte da exigência fiscal consignada no Auto de Infração controvertido. Se a indicação da premissa elementar na definição do tratamento tributário e/ou administrativo (classificação fiscal) não foi precisa, quase todas as conclusões que dela se extraem terminam sem fundamentação fática e jurídica, às quais a manutenção da exigência está condicionada, sendo inaceitável que esse elemento seja revisto no curso do processo administrativo fiscal.

Contudo, esse efeito não alcança a multa decorrente da classificação incorreta da mercadoria na NCM. Essa, independentemente do acerto do Fisco na escolha da nova classificação, deve ser mantida, desde que a classificação escolhida pelo contribuinte esteja equivocada. De fato, ao contrário de que se observa nas demais infrações nascidas do erro de classificação, a que está tipificada, simplesmente, como classificar incorretamente a mercadoria na Nomenclatura revela-se uma ocorrência que em nada se modifica quando é revisto, no curso julgamento, o enquadramento tarifário escolhido pelo Fisco. O erro de classificação persiste e as consequências dele decorrentes, quais sejam, a infração por errar a classificação e a multa de um por cento do valor aduaneiro das mercadorias, são indiferentes à

² 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.

(...)

§ 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:

- a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação;
- b) quando tratarem de máquinas, aparelhos, equipamentos, veículos e outros produtos complexos de fabricação em série, do mesmo fabricante, com iguais especificações, marca e modelo.

Processo nº 10314.002999/2002-11
Acórdão n.º **3102-002.198**

S3-C1T2
Fl. 6

revisão proferida no julgamento do processo administrativo fiscal. Neste caso específico, os fundamentos da exigência fiscal mantêm-se incólumes. Não precisam ser confirmados em reanálise; prescindem de qualquer tipo de revisão.

VOTO por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para manter apenas a exigência de multa de um por cento do valor aduaneiro da mercadoria classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, prevista no inciso I do artigo 84 da MP 2.158-35/01.

Sala de Sessões, 23 de abril de 2014.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator