



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

Processo nº 10314.003627/2002-11
Recurso nº 140.908
Resolução nº 320200004 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 18 de setembro de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ABCCO REJUNTABRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida DRJ-São Paulo II/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI - Presidente


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Heroldes Bahr Neto. Esteve presente Luis Eduardo Garrosino Barbieri (suplente da Fazenda) e Rodrigo de Macedo e Burgos. Ausentes os conselheiros João Luiz Fregonazzi e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

Por meio das DIs relacionadas às fls 02 o importador acima qualificado submeteu a despacho os produtos descritos como "agente de cura para resina epóxi aquamíde 360, 805, 401, 456, classificando na Tarifa Externa Comum no código 3908 90 90, tendo recolhido o imposto de importação (II) à alíquota de 4,5% em 2001 e 3,5% em 2002, e, 5% para o I.P.I

Segundo a fiscalização, diante do Laudo Técnico 0819.01 02 03 04 referente a SAT 3393/0 GRUAFE, a classificação fiscal está incorreta, sendo que deveria ter sido aposta a 3824 90 39 para a qual é prevista a alíquota de II de 16,5% em 2001 e 15,5% em 2002 e, para o Imposto sobre Produtos Industrializados à alíquota de 10% .

Assim a fiscalização através do Auto de Infração de fls. 01/13 cobrou a diferença de impostos, apurada em face da incorreção, multas de ofício e juros de mora.

Ciente do Auto de Infração, em 26/02/2003 a interessada apresentou a impugnação de fls. 17/25, onde alegou.

- o Auditor Fiscal, esta tentando inovar, isto é, está tentando criar uma situação na Legislação que regula a matéria do Imposto sobre Produtos Industrializados, Decreto nº 2.092, de 10/12/96, vendo-se assim, obrigando a impugnante a arcar outra vez com o recolhimento de um imposto que já pagou ao fisco, dentro das normas legais,

- não é preciso ser um "expert" na legislação tributária, para enxergar que o presente Auto de Infração é nulo de pleno direito, pois o que pretende o agente fiscal é enquadrar o produto AGENTE DE CURA PARA RESINA EPOXI AQUAMIDE, que já tem código específico na Tarifa Externa Comum, "Código NCM 39,08.90.90 – alíquota de 4,5% em 2001 e 3,5% em 2002, como sendo do Código 3824 90 39 o qual não é o específico para o produto AGENTE DE CURA PARA RESINA EPOXI AQUAMIDE, e que no entanto prevê a alíquota de 16,5% em 2001 e 15,5 em 2002,

- o produto em questão é importado pela ora Impugnante, da empresa AIR PRODUCTS, sob a assessoria e orientação da AIR PRODUCTS BRASIL LTDA., a qual possui sede nesta capital;

- anexamos à presente defesa os documentos (Docs 24/94) que foram coletados e enviados pela AIR PRODUCTS, fundamentando a classificação fiscal adotada pela empresa, os quais solicitamos desde logo seja analisados e acolhidos como se aqui estivessem transcritos,

- o produto em questão é uma POLIAMIDA EM FORMAS PRIMÁRIAS, e como tal esta bem classificada no Código NCM 3908 POLIAMIDAS EM FORMAS PRIMÁRIAS, não havendo que se considerar o laudo citado pela fiscalização;

- o correto seria a designação de perito assistido por assistentes técnicos designados por ambas as partes, para que dirimisse a questão de forma a enquadrar-se o produto em questão na classificação que se encontrasse mais correta.

Tendo em vista que a fiscalização não juntou o laudo citado no Auto de Infração, esta DRJ, através do despacho de fls 127 remeteu o processo à repartição de origem para que fosse anexado referido Laudo.

Os Laudos foram anexados e novamente a interessada, tomando ciência da juntada dos mesmos, novamente se manifestou através do expediente de fls 156/158, ratificando seu entendimento quanto à classificação da mercadoria.

Reclamou, também, não concordar com a juntada do Laudo de nº 0819.01.02.03.04 referente à solicitação de Assistência Técnica nº 3393/GRUAFE, extraído do Processo nº 11128.001963/2002-81, tendo em vista que no presente caso seria necessário a elaboração de um novo laudo, não podendo assim, nesta etapa processual ser utilizada uma prova emprestada de um outro processo.

A DRJ-São Paulo julgou procedente o lançamento (fls.160/169), nos termos da ementa transcrita adiante:

Assunto. Classificação de Mercadorias

Período de apuração - 31/01/2001 a 26/06/2002

Ementa

Reclassificação Fiscal. 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.

PROVA EMPRESTADA.

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

Lançamento Procedente

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 173/186), no qual manifestou não concordar com a juntada do Laudo Técnico extraído dos autos do processo nº. 11128.001963/2002-81, alegando, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa, em razão de não ter sido elaborado Laudo próprio para o devido caso, com a indicação de perito e assistentes técnicos designados por ambas as partes. Aduziu, ainda, que o período de apuração constantes dos DARF, recebidos juntamente com a cópia da decisão de primeira instância, estão errados.

No mérito, repisou os mesmos argumentos expendidos na inicial alegando, em síntese:

- que a autoridade fiscal está tentando criar uma situação inexistente no ordenamento jurídico, que é fazer a recorrente arcar outra vez com o recolhimento de um imposto que já havia pago;
- que o produto importado (agente de cura para resina epóxi) tem código específico (3908.90.90), não podendo ser enquadrado, como pretende o fisco, em código que não é específico (3824.90.39);
- que a própria autoridade fiscal reconheceu a idoneidade da contribuinte, ao afirmar que esta declarou corretamente a mercadoria;e
- que uma empresa idônea não pode ser condenada com base em apenas um Laudo Técnico tomado como prova emprestada, sendo que deveria ter-se realizado mais de um laudo em contraprova.

Ao final, requereu o cancelamento do lançamento do crédito tributário.

É o Relatório.

Voto

Conselheira IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

A contribuinte, entre 31/01/2001 a 26/02/2002, submeteu a despacho aduaneiro os produtos “agente de cura para resina epóxi - AQUAMIDE 360, 805, 401 e 456”, classificando-os no código TEC **3908.90.90** – Outros poliamidas em formas primárias, tendo recolhido o Imposto de Importação às alíquotas de 4,5% e 3,5%, nos anos de 2001 e 2002, respectivamente, e IPI à alíquota de 5%.

A Fiscalização, fundamentada no Laudo Técnico/LABANA nº. 0819.01.02.03.04, constante dos autos de outro processo administrativo, de número 11128.001963/2002-81, reclassificou os produtos para o código **3824.90.39** (Outras preparações para borracha ou plásticos, exceto as da posição 3812, e outras preparações para endurecer resinas sintéticas, colas, pinturas ou usos similares – Produtos residuais das indústrias químicas ou das indústrias conexas, não especificadas nem compreendidas em outras posições), para o qual são previstas as alíquotas de 16,5% (ano de 2001) e 15,5% (ano de 2002) para o II e 10% para o IPI.

Em razão da reclassificação fiscal, foi lavrado o auto de infração de fls. 01/13, objeto deste litígio, para constituição do crédito tributário referente à diferença dos tributos que deixou de ser recolhida (II e IPI), bem como para cobrança dos acréscimos legais. Por entender a autoridade fiscal que a contribuinte havia descrito corretamente as mercadorias, não foi aplicada multa de ofício, mas tão-somente multa de mora, na esteira do entendimento esposado pelo ADN/COSIT nº 10/97.

O cerne do litígio, portanto, diz respeito à correta classificação fiscal dos produtos importados, descritos nas DI como “agente de cura para resina epóxi - AQUAMIDE 360, 805, 401 e 456”: se a adotada pela contribuinte (código/TEC **3908.90.90**-Outros poliamidas em formas primárias), ou se a adotada pelo Fisco (código/TEC **3824.90.39** -Outras preparações para borracha ou plásticos, exceto as da posição 3812; outras preparações para endurecer resinas sintéticas, colas, pinturas ou usos similares e produtos residuais das indústrias químicas ou das indústrias conexas, não especificadas nem compreendidas em outras posições).

Saliente-se que a recorrente não trouxe aos autos qualquer outro Laudo Técnico para fundamentar suas alegações quanto às características dos produtos, a fim de corroborar a classificação por ela pretendida. Juntou tão-somente, em fase de impugnação, correspondência firmada pela fabricante do produto, a AIR PRODUCTS, preparada pelo gerente comercial daquela empresa, para que fosse tal documentação considerada como base para o processo de defesa contra a Receita Federal referente à divergência de classificação fiscal (fls. 49/119).

Naquele documento, a empresa indica a classificação fiscal dos produtos Ancamide 805 e Anquamide 360 no código 3908.90.90, e dos produtos Anquamine 401 e Anquamine 456 no código 3909.30.20. Em que pesem as classificações informadas por aquela empresa, estas devem ser aqui recebidas apenas a título de informação, por não serem emanadas de órgão competente para tal.

Fundamental, neste ponto, portanto, a leitura da análise de cada um dos produtos efetuada pelo LABANA, cujas respostas aos quesitos formulados abaixo reproduz-se:

Produto. ANQUAMIDE 360 – AGENTE DE CURA PARA RESINA EPOXI

(1) Identificar a composição química do produto, comparando-a com a descrição acima.

R - Não se trata de uma Outra Poliamida, uma Matéria Plástica, em forma primária (.)

(2) Trata-se de uma preparação ou um produto de constituição definida, apresentado isoladamente?

R – Trata-se de preparação.

(3) Qual a aplicação ou finalidade do produto?

R- (.) a mercadoria é utilizada como agente de cura em revestimentos à base de resina epóxida

Conclusão: Trata-se de Preparação na forma de Solução Aquosa à base de Poliamina, obtida a partir da reação de Diglicidil Éter do Bisfenol A com Amina (Aduto Epóxi-Amina), Amida obtida a partir da reação de Ácido Graxo com Aminas da série Etilêncica e Polietilenopoliamina.

Produto: ANCAMIDE 805- AGENTE DE CURA PARA RESINA EPÓXI

(1) Identificar a composição química do produto, comparando-a com a descrição acima

R - Não se trata de uma Outra Poliamida, uma Matéria Plástica, em forma primária.(.)

(2) Trata-se de uma preparação ou um produto de constituição definida, apresentado isoladamente?

R - Trata-se de preparação (.)

(3) Qual a aplicação ou finalidade do produto?

R- (.) a mercadoria é utilizada como agente de cura em revestimentos à base de resina epóxida.

Conclusão: Trata-se de Preparação à base de Amida, obtida a partir da reação de Ácidos Graxos com Aminas da série Etilêncica, Polietilenopoliaminas e 1-(2-Aminoetil)Piperazina, na forma líquida

Produto: ANQUAMIDE 401- AGENTE DE CURA PARA RESINA EPOXI

(1) Identificar a composição química do produto, comparando-a com a descrição acima.

R - Não se trata de uma Outra Poliamida, uma Matéria Plástica, em forma primária.

(2) *Trata-se de uma preparação ou um produto de constituição definida, apresentado isoladamente?*

R – Trata-se de preparação

(3) *Qual a aplicação ou finalidade do produto?*

R- (...) a mercadoria é utilizada como agente de cura em revestimentos à base de resina epóxida.

Conclusão: Trata-se de Preparação na forma de Solução Aquosa à base de Poliamina, obtida a partir da reação de Diglicidil Éter do Bisfenol A com Amina (Aduto Epóxi-Amina) e Polietilenopoliamina

Produto. ANQUAMIDE 456 – AGENTE DE CURA PARA RESINA EPOXI

(1) *Identificar a composição química do produto, comparando-a com a descrição acima.*

R - Não se trata de uma Outra Poliamida, uma Matéria Plástica, em forma primária. (...)

(2) *Trata-se de uma preparação ou um produto de constituição definida, apresentado isoladamente?*

R – Trata-se de preparação

(3) *Qual a aplicação ou finalidade do produto?*

R- (...) a mercadoria é utilizada como agente de cura em revestimentos à base de resina epóxida.

Conclusão: Trata-se de Preparação na forma de Solução Aquosa à base de Amina Oxi-Etilenada, Água e 1-Metoxi-2-Propanol.

Verifica-se, portanto, que, de acordo com o Laudo Técnico, as características comuns a todos os produtos são as seguintes:

- não se tratam de poliamida em forma primária ;
- não são produtos isolados, de constituição definida, mas sim preparações; e
- destinam-se à utilização como agente de cura em revestimento à base de resina epóxida.

Fazendo-se, entretanto, um comparativo entre as informações do fabricante e as conclusões do Laudo Técnico, tem-se:

PRODUTO	INFORMAÇÃO DO FABRICANTE	LAUDO TÉCNICO
Ancamide 805	Poliamida modificada quimicamente, utilizada como agente de cura (endurecedor) de revestimentos e tintas epóxi (fl 54)	Preparação à base de Amida, obtida a partir da reação de Ácidos Graxos com Aminas da série Etilênica, Polietilenopoliaminas e 1- (2-Aminoetil)Piperazina, na forma líquida.

Anquamine 401	Resina amínica, com 70% de sólidos em água	Preparação na forma de Solução Aquosa à base de Poliamina, obtida a partir da reação de Diglicidil Éter do Bisfenol A com Amina (Aduto Epóxi Amina) e Polietilenopoliamina
Anquamine 456	Resina, com 65% de sólidos em solução: água 15% e metoxi propanol 20%	Preparação na forma de solução aquosa à base de amina Oxi-Etilenada, Água e 1-Metoxi-2- Propanol
Anquamide 360	Poliamida modificada com polietilenopoliamina, com 50% de sólidos em água	Preparação na forma de solução aquosa à base de Poliamina, obtida a partir da reação de Diglicidil Éter do Bisfenol A com Amina (Aduto Epóxi-Amina), Amina obtida a partir da reação de Ácido Graxo com Aminas da série Etilênica e Polietilenopoliamina.

O texto da posição 3908 identifica “poliamidas em formas primárias”, sendo que a definição da expressão “forma primária”, para efeito de classificação fiscal, pode ser extraída da Nota 6 do Capítulo 39, bem como das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado relativas ao Capítulo 39:

NOTA DE CAPÍTULO

6. Na aceção das posições 39.01 a 39.14, a expressão *formas primárias* aplica-se unicamente às seguintes formas:

a) líquidos e pastas, incluídas as dispersões (emulsões e suspensões) e as soluções;

b) blocos irregulares, pedaços, grumos, pós (incluídos os pós para moldagem), grânulos, flocos e massas não coerentes semelhantes.

NESH

CAPÍTULO 39

PLÁSTICOS E SUAS OBRAS

Formas primárias

As posições 39 01 a 39 14 abrangem unicamente os produtos em formas primárias. A expressão “formas primárias” encontra-se definida na Nota 6 do presente capítulo e apenas se aplica às matérias apresentadas sob as seguintes formas:

Líquida ou pastosa Trata-se, geralmente, quer de polímeros de base que devem ainda ser submetidos a um tratamento, térmico ou outro, para formar a matéria acabada, quer de dispersões (emulsões e suspensões) ou de soluções de matérias não tratadas ou parcialmente tratadas. Além das substâncias necessárias ao tratamento (tais como endurecedores (agentes de reticulação) ou outros correagentes e aceleradores), **estes líquidos** ou pastas podem conter outras matérias tais como plastificantes, estabilizantes, cargas e corantes que se destinam, principalmente, a conferir ao produto acabado **propriedades físicas especiais ou outras características desejáveis**. **Estes líquidos ou pastas devem ser trabalhados por vazamento, perfilagem (extrusão), etc., e são igualmente utilizados como produtos de impregnação,**

como indutos, bases de vernizes ou de tintas, como colas, como espessantes, como agentes de floculação, etc.

(...)

Os polímeros líquidos sem solventes, claramente reconhecíveis como próprios a serem utilizados apenas como vernizes (nos quais a formação da película depende do calor, da umidade atmosférica ou de oxigênio, e não da adição de um endurecedor), classificam-se na posição 32.10. Quando esta condição não for observada, classificam-se no presente Capítulo.

(grifos não constantes do original)

Do texto acima conclui-se que a expressão “formas primárias” abrange as seguintes matérias líquidas:

- polímeros de base, que devam ainda ser submetidos a um tratamento para formar a matéria acabada; e
- dispersões (emulsões e suspensões) e soluções de matérias não tratadas ou parcialmente tratadas.

Já as Notas explicativas da NESH, acerca da posição 3824, assim dispõem:

B - PRODUTOS QUÍMICOS E PREPARAÇÕES (QUÍMICAS OU DE OUTRA NATUREZA)

Salvo somente três exceções (ver abaixo os números 7, 19 e 31), a presente posição não inclui produtos de constituição química definida apresentados isoladamente.

Os produtos químicos compreendidos aqui não apresentam constituição química definida e são, quer obtidos como subprodutos da fabricação de outras matérias (ácidos naftênicos, por exemplo), quer preparados especialmente.

As preparações (químicas ou de outra natureza), consistem, quer em misturas (de que as emulsões e dispersões constituem formas particulares), quer, por vezes, em soluções (Deve notar-se que as soluções aquosas dos produtos químicos dos Capítulos 28 ou 29 permanecem classificadas nos referidos Capítulos, ao passo que, salvo raras exceções, excluem-se deles as soluções destes produtos em outros solventes, que se consideram preparações da presente posição) As preparações aqui referidas podem ser também compostas, total ou parcialmente, por produtos químicos (o que constitui o caso geral), ou inteiramente formadas por constituintes naturais (ver, por exemplo, o número 23), abaixo).

(..)

Desde que não contrariem as disposições acima, podem citar-se entre os produtos químicos e preparações aqui compreendidos

17) Os aditivos para endurecer vernizes ou colas, por exemplo, os constituídos por uma mistura de cloreto de amônio com uréia

(grifos não constantes do original)

Analisando-se as informações constantes nos autos, fornecidas pelo fabricante e pelo Laudo Técnico, bem como a Nota de Capítulo e as Notas Explicativas acima transcritas, sobrepõem-se algumas questões a serem esclarecidas, a fim de que sejam os produtos perfeitamente caracterizados para efeitos de classificação fiscal:

1. Os produtos Anquamine 401 e 456 são resinas amínicas e/ou poliaminas modificadas?
2. No processo de endurecimento em que são utilizados, todos os quatro produtos sob análise podem ser considerados como “aditivo para endurecimento”?
3. Todos os produtos são preparações endurecedoras de resinas sintéticas, à base de compostos orgânicos?
4. Todos os produtos, na forma como importados, ainda necessitavam ser trabalhados (por vazamento, perfilagem, etc) para, depois disso, serem considerados como produto final?
5. Os produtos importados destinam-se, principalmente, a conferir ao produto acabado propriedades físicas especiais ou outras características desejáveis ?
6. Os produtos em questão são utilizados como bases de vernizes ou de tintas?

Diante de tais questões, que se mostram relevantes à classificação dos produtos, entendo devam os autos ser baixados em diligência para elaboração de Laudo Técnico, por autoridade diversa do laudo inicialmente firmado, onde devam ser respondidas as questões acima formuladas. Antes, seja oportunizado à autoridade fiscal a formulação de novos quesitos, bem como à interessada.

Efetuada novo Laudo, seja dado vista dos autos à autoridade fiscal e à contribuintes, para, querendo, manifestarem-se. Após, retornem os autos a este Colegiado para julgamento.

Por todo o exposto, voto pela **CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, na forma acima posta.

É como voto.


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora