



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10921.000612/2001-53
Recurso nº 133.887 Embargos
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão nº 301-34.534
Sessão de 18 de junho de 2008
Embargante ARTEDUR PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
Interessado ARTEDUR PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Ano-calendário: 2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

PAF - Na ocorrência de omissão no relato dos fatos, os Embargos de Declaração devem ser conhecidos.

Há omissão quando o relatório e o voto não elencam e consideram todas as provas produzidas no processo.

EMBARGOS ACOLHIDOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração, para ratificar a omissão, mantida a decisão prolatada no acórdão embargado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

O contribuinte com base no art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes opôs embargos de declaração, a fim de que seja suprida a omissão que aponta, relativamente ao Acórdão acima indicado, da sessão de 28/03/2007.

Diz a ementa do acórdão ora embargado:

"PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE CONTRA-PROVA AO TEMPO DO LANÇAMENTO E FALTA DA CAPITULAÇÃO ESPECÍFICA DAS INFRAÇÕES.

A inexistência de contra-prova foi, em tempo, suprida no desenrolar processual, por meio de diligência requerida pelo contribuinte e aceita pela fiscalização, sendo juntado aos autos os respectivos laudos

A capitulação legal constante do auto de infração permitiu a ampla defesa do contribuinte, razão pela qual deve ser afastada esta preliminar de nulidade

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. TIPI. Tem-se dos autos que a importadora classificou o produto que denomina de TPU 10 no código NCM 3909.50.21, descrevendo-o como "poliuretano hidroxilado com propriedades adesivas TPU 10". Por outro lado, o Fisco indica e tipifica o produto em outra posição da NCM, com código 3907.91.00. Os laudos do Laboratório Nacional de Análises Luiz Angerami nº.s. 2315.01 e 2361.01 indicam que os produtos analisados constituem "poliéster não saturado, sem carga inorgânica, na forma de pó". E afirmaram negativamente para poliuretano hidroxilado. Desta feita, em conclusão, e analisados os dados probatórios constantes nos autos, tem-se que o objeto de classificação corresponde a um poliéster não saturado sem carga inorgânica na forma em pó, tipificado na posição NCM 3907.91.00

MULTA. O produto importado se classifica no código NCM 3907.91.00 como entendeu a fiscalização, por se tratar de um poliéster não saturado sem carga inorgânica na forma em pó, conforme análise técnica. Assim, cabível a multa do art.44, inciso I, da Lei nº. 9.430/96, por declaração inexata".

Alega o contribuinte que o v. acórdão embargado é omissivo, pois o relatório do acórdão baseou-se somente no relatório apresentado no julgamento realizado pela DRJ de Florianópolis. Assim sendo, por adotar o relatório da Autoridade de Primeira Instância, o acórdão omitiu ou não deu a devida importância a diversas provas processuais e alegações da Embargante.

Dessa forma, a embargante requer, ao final, sejam conhecidos e providos os embargos, a fim de que esta Câmara supra a omissão apontada, apreciando e julgando a questão, retificando-se o julgado ora embargado.

No Despacho de 15/08/2007 (fl.271), o Presidente desta Câmara determinou o encaminhamento dos autos a esta conselheira, para exame e inclusão em pauta de julgamento.



Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O recurso interposto refere-se a embargos de declaração opostos pelo contribuinte, sob o fundamento de que o v.acórdão é omisso, pois o relatório do acórdão baseou-se somente no relatório apresentado no julgamento realizado pela DRJ de Florianópolis.

De fato, verifica-se que o relatório adotado do julgamento de Primeira Instância – Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis não faz menção aos laudos apresentados pela ora embargante; bem como é fato incontrovertido que adotei, em sua totalidade, e sem outras observações o relatório produzido no julgamento de 1ª. Instância administrativa.

Ao rever o processo para análise dos presentes Embargos constatei que não foram relatados, e, por consequência, considerados uma série de fatos e provas produzidas no curso do processo que efetivamente influenciariam na decisão final do processo.

Portanto, reconheço a existência de omissão no voto anteriormente prolatado, por não ter considerado vários laudos periciais trazidos à colação e, por este motivo, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para sanar as omissões e passo a fazer novo relatório e voto, reexaminando a matéria meritória.

Apenas para poder analisar melhor a matéria meritória farei um breve resumo dos fatos.

1. A Embargante importou mercadorias conhecidas pelo nome comercial TPU-10 e os classificou no código NCM 3909.50.21 que possui a seguinte descrição: “Poliuretano Hidroxilado com propriedades adesivas em pedaços, etc”.

2. A Fiscalização entendeu tratar-se de “Poliéster não saturado, sem carga inorgânica, na forma em pó”, com base no laudo LABANA – fls. 05 a 10 dos autos.

3. Ocorre que a Embargante antes mesmo da importação destas mercadorias já tinha solicitado laudo técnico ao IPT a fim de verificar qual a descrição da referida mercadoria, e o laudo IPT já identificava tal mercadoria como poliuretano e não como poliéster.

4. Os vários laudos produzidos ou trazidos ao processo divergem entre si. Assim, com a finalidade de suprir as omissões apontadas nos presentes embargos de declaração, trago à baila breve relato de todos os laudos juntados ao processo:

A) Relatório de Ensaio nº. 878815 elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT (fls.59/63) – Material: TPU – 10 e TPU - 15 – Método utilizado para identificação de polímero: espectrofotometria infravermelho – Resultado: Composto com ligações características de Poliuretano tipo éster;

B) Relatório de Ensaio nº. 880112 elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT (fls.64/67) – Material: TPU - 10 – Método utilizado para identificação de polímero: espectrofotometria infravermelho – Resultado: Composto com ligações características de Poliuretano tipo éster;

C) Relatório de Ensaio nº. 2001/01392/001 elaborado pela Fundação de Ciência e Tecnologia – CIENTEC (fls.85/86) – Material: TPU – 10 – Método utilizado para identificação de polímero: espectrofotometria infravermelho – Resultado: Composto com ligações características de Poliuretano tipo éster;

D) Laudo Técnico nº. 2315.01 elaborado pelo LABANA (fls.87) - Material: TPU – 10 – Método utilizado para identificação do produto: infravermelho – Resultado: Trata-se de poliéster não saturado, outro poliéster, em forma primária;

E) Laudo Técnico nº. 2361.01 elaborado pelo LABANA (fls.88) - Material: TPU – 10 – Método utilizado para identificação do produto: infravermelho – Resultado: Trata-se de poliéster não saturado, outro poliéster, em forma primária;

F) Laudo Técnico nº. 60581 elaborado pelo Centro Tecnológico do Calçado Senai (fls.89/90) – Material: TPU – 10 – para comprovação da propriedade adesivas do produto;

G) Laudo Técnico nº. 60582 elaborado pelo Centro Tecnológico do Calçado Senai (fls.91/92) – Material: TPU – 10 – para comprovação da propriedade adesivas do produto;

Além de todos os laudos juntados pelo contribuinte, foi solicitada pela Relatora da DRJ de Florianópolis a realização de diligência, a fim de responder os seguintes quesitos:

- 1) Qual a distinção entre um poliéster e um poliuretano?
- 2) O produto em questão é um poliuretano?
- 3) Em caso positivo, trata-se de um poliuretano hidroxilado? O que permite afirmar que seja um poliuretano hidroxilado?
- 4) O produto em exame possui propriedades adesivas? O que permite afirmar que possua propriedades adesivas?
- 5) Pode-se afirmar que o produto é um poliuretano hidroxilado com propriedades adesivas?
- 6) Em caso negativo, qual a descrição do produto?
- 7) O produto pode ser considerado um poliéster não saturado, sem carga inorgânica, na forma de pó?

Em resposta aos quesitos, a Fundação de Ciência e Tecnologia – CIENTEC (fls. 95/97) informou o que segue:

"Interpretação:

Pelo percentual obtido para nitrogênio (0,20%), admite-se que o material caracterize-se, significativamente, para um poliéster e, devido a presença da vibração em torno de 3445 cm⁻¹, seja um poliéster hidroxilado. Em adição, comparação do espectro obtido com alguns espectros de materiais da literatura, conhecidos como poliéster-uretano (Hummel/Scholl Infrared Analysis of Polymers, Resins and Additives Na Atlas, vol. I, parte 2, 1969), observa-se que o espectro sob estudo não é similar aos espectros de poliéster-uretano apresentados na citada referência.

Respostas aos quesitos apresentados pelo Cliente:

Nº.01. Sob ponto de vista da espectroscopia de IV, basicamente, os poliésteres se caracterizam pela intensa vibração de estiramento C=O em torno de 1725 – 1745 cm⁻¹ e pela vibração de deformação C-O em torno de 1200 – 1250 cm⁻¹. Quanto aos poliuretanos, a característica é a vibração de estiramento, também de C=O em torno de 1650 cm⁻¹ e a vibração acoplada entre 1540 a 1560 cm⁻¹. Além da banda da carbonila (C=O), os poliuretanos, apresentam banda de absorção devido a vibração de estiramento N-H em 3550 a 3050 cm⁻¹ e a vibração de deformação correspondente a N-H em 1600 – 1640 cm⁻¹. Estas últimas bandas também caracterizam grupo O-H (hidroxilos). Em adição, pela análise elementar, na presença de material caracterizado como poliuretano, o percentual de nitrogênio admite-se em níveis significativamente superiores.

Nº.02. O espectro de IV, obtido da amostra como recebida, caracteriza-se, significativamente, bandas de absorção para composto tipo poliéster. Devido a presença da vibração em torno de 3445 cm⁻¹, admite-se que o material seja um poliéster hidroxilado.

Nº.03. Respondido no quesito 2.

Nº.04 e 05. Não são quesitos relativos a área química; são de competência da área de materiais.

Nº.06. Respondido no quesito 2.

Nº.07. Considerando os ensaios realizados, o quesito está parcialmente respondido naquele de nº.2”.

Diante de todo o exposto, alegou o contribuinte em síntese que:

- 1) que foi realizado somente o exame de espectroscopia de infravermelho, não sendo realizados outros exames relacionados no pedido de diligência;
- 2) na resposta a quesito formulado pela Relatora, a CIENTEC afirma que a diferença entre poliéster e o poliuretano é muito pequena. Por sua vez, os laudos do LABANA afirmam que os poliuretanos são provenientes, geralmente, da reação entre poliésteres com grupamentos hidroxilados e isocianatos. A existência do grupamento hidroxilado foi constatada pela CIENTEC ao afirmar que devido a presença de vibração em torno de 3445 cm⁻¹, admite-se que o material seja um poliéster hidroxilado;

3) a existência da vibração na banda 3445 cm⁻¹ (entre 3400 a 3500) característica do grupo hidroxila, é afirmação suficiente para descharacterizar os Laudos do LABANA que serviram de base para a desclassificação do produto importado;

4) relativamente ao grupo isocianato as vibrações existentes no espectro de infravermelho entre as bandas 2100 e 2300 cm⁻¹, embora de pequena intensidade, são próprias do grupo isocianato, não particularizadas no Laudo da CIENTEC pelo não cumprimento da diligência, em todos os seus termos, pela Alfândega de São Francisco do Sul, conforme solicitação e proposta da ilustre Relatora;

5) a presença de nitrogênio, na amostra, mesmo que em pequena proporção, é característica do grupo uretano.

5. Retifica que o laudo CIENTEC ...

Com estes laudos e pareceres foram prolatadas as decisões de 1^a. e 2^a. Instância administrativa, ambas sem entrarem nos meandros dos laudos, por isso a ocorrência reconhecida da omissão.

6. Em sede de Embargos e na busca de trazer subsídios para o deslinde da questão, que se tornou altamente tormentosa em vista dos inúmeros laudos produzidos, a Embargante juntou um parecer do Prof. César Liberato Pethzhold do Instituto de Química da UFRGS que analisou os diversos laudos produzidos no processo, que entendo que não influencia o presente processo, pois apenas analisa os laudos técnicos.

7. Em resumo o parecer do citado Professor explica o motivo de eventuais alterações nas duas análises feitas pelo mesmo instituto (CIENTEC), a importância da espectroscopia no infravermelho para identificação de uma poliuretana (tipo de exame que não foi feito no laudo do LABANA que originou a autuação).

O Professor afirma que há característica de poliuretanais em todos os espectros trazidos nos laudos juntados ao processo.

8. À Entretanto, apesar de dar crédito às explicações feitas pelo Professor, entendo que o processo tem de ser julgado com base nos laudos trazidos para fazerem prova. E, entendo que, certo ou errado, foi solicitado, ainda em sede de diligência em julgamento para primeira instância, um laudo que afirmou que os produtos se tratavam de poliéster, o que inclusive foi a conclusão da grande maioria dos laudos.

9. As questões relativas à presença do nitrogênio e do tipo de exame realizado, realmente são importantes, posto que a diferença entre os dois produtos é mínima, mas é preciso valorar a prova produzida nos autos e julgar, caso contrário, não se poderia finalizar o julgamento. Como tive a oportunidade de defender em trabalhos acadêmicos, o que se busca no processo judicial ou administrativo é o julgamento que mais se aproxime da verdade, mas pautado no respeito à lei e ao devido processo legal, o que não significa que a decisão será a verdadeira, até porque a verdade não é buscada no processo, mas sim a decisão válida, posto que a verdade nunca será efetivamente atingida como defendido pelos filósofos.

10. Neste caso verifica-se, até pelo número de laudos produzidos e pelas dúvidas existentes que, possivelmente, o acerto em saber se o produto é poliéster ou poliuretano, é difícil; entretanto, tem-se que optar por um dos laudos em razão do conjunto probatório. Aos olhos desta Conselheira, este conjunto probatório indica que a classificação que sustentou o lançamento tributário é a que é válida.

Posto isto, voto por **CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar as omissões apontadas e no mérito PROVER os EMBARGOS para sanar as omissões, mas MANTER A DECISÃO EMBARGADA e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO por considerar correta a classificação fiscal que sustentou a autuação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2008


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora