



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

Processo nº 11050.000667/2005-56
Recurso nº 141.517 Voluntário
Acórdão nº **3102-01.507 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de maio de 2012
Matéria II/Classificação Fiscal
Recorrente ARTECOLA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 03/09/2002 a 23/02/2005

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. IDENTIFICAÇÃO DA MERCADORIA. OMISSÃO.

Não pode prevalecer a reclassificação fiscal de mercadorias determinada pelo Fisco quando ausente a identificação de aspecto técnico essencial ao correto enquadramento tarifário.

REVISÃO ADUANEIRA. MODIFICAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA.

Não constitui modificação no critério jurídico o Ato de Revisão Aduaneira, pelo qual, após o desembaraço aduaneiro, é apurada a regularidade do pagamento dos impostos e dos demais gravames devidos à Fazenda Nacional e da exatidão das informações prestadas pelo importador na declaração de importação, inclusive a classificação fiscal das mercadorias.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 05/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Adriana Oliveira e Ribeiro, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata o presente processo dos Autos de Infração de fls. 01 a 82 por meio dos quais são feitas as seguintes exigências:

fl. 01 a 34

1- **R\$ 41.604,52** (quarenta e um mil, seiscentos e quatro reais e cinquenta e dois centavos) de **Imposto de Importação (II)**;

2- **R\$ 31.203,39** (trinta e um mil, duzentos e três reais e trinta e nove centavos) de **multa de lançamento de ofício** no percentual de 75,00 % (setenta e cinco por cento) do imposto devido, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430 de 27/12/1996.

3 – **R\$ 6.000,00** (seis mil reais) de **multa proporcional ao valor aduaneiro**, passível de redução.

4 – **R\$ 1.500,00** (Hum mil e quinhentos reais) de **multa regulamentar**, não passível de redução.

fls. 35 a 64

5 – **R\$ 40.235,86** (quarenta mil, duzentos e trinta e cinco reais e oitenta e seis centavos) de **Imposto sobre Produtos Industrializados**.

6 – **R\$ 30.176,90** (trinta mil, cento e setenta e seis reais e noventa centavos) de **multa de lançamento de ofício** no percentual de 75,00 % (setenta e cinco por cento) do imposto devido, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430 de 27/12/1996.

fls. 65 a 82

7 – **R\$ 251,98** (duzentos e cinquenta e um reais e noventa e oito centavos) de **Cofins**.

8 – **R\$ 188,98** (cento e oitenta e oito reais e noventa e oito centavos) de **multa de lançamento de ofício** no percentual de 75,00 % (setenta e cinco por cento) do imposto devido, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430 de 27/12/1996.

9 – **R\$ 54,72** (cinquenta e quatro reais e setenta e dois centavos) de **PIS**.

10 – **R\$ 41,04** (quarenta e um reais e quatro centavos) de **multa de lançamento de ofício** no percentual de 75,00 % (setenta e cinco por cento) do imposto devido, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430 de 27/12/1996.

11 - juros de mora calculados até 28/02/2005.

De acordo com o relato da fiscalização e os documentos acostados aos autos, depreende-se que a Autoridade Autuante promoveu a lavratura dos autos de infração em razão da desclassificação fiscal dos produtos descritos como “ISOCIANATO, SENDO: DESMODUR RC e ISOCIANATO – DESMODUR RFE”, importados por meio das Declarações de Importação relacionadas às fls. 37 e 38, tendo em vista o resultado dos laudos técnicos de nº 2704/03 (fls. 134) e 2846/04 (fls. 139 a 141).

A importadora adotou o código **NCM 2929.10.90** (*PRODUTOS QUÍMICOS ORGÂNICOS - COMPOSTOS DE OUTRAS FUNÇÕES NITROGENADAS – Isocianatos - Diisocianato de difenilmetano – Outros*).

O Fisco, com base em laudos produzidos pelo Laboratório de Análises – Convênio IQ/RF/FUNCAMP - 132, reclassificou o produto para o código **NCM 3824.90.32** (*PRODUTOS DIVERSOS DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS - AGLUTINANTES PREPARADOS PARA MOLDES OU PARA NÚCLEOS DE FUNDIÇÃO; PRODUTOS QUÍMICOS E PREPARAÇÕES DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS OU DAS INDÚSTRIAS CONEXAS (INCLUÍDOS OS CONSTITUÍDOS POR MISTURAS DE PRODUTOS NATURAIS), NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES – Outros - Preparações para borracha ou plásticos e outras preparações para endurecer resinas sintéticas, colas, pinturas ou usos similares - Contendo outros isocianatos*).

A Autoridade Fiscal fundamentou a presente autuação, de acordo com a descrição dos fatos, fls. 03 a 22; 37 a 56 e 67 a 79, nos Laudos Técnicos, nas Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado, nas Notas Técnicas e nas Notas de Seção ou de Capítulo.

Cientificada dos autos de infração, fls. 02, a interessada apresentou impugnação, fls. 173 a 230, alegando, em síntese que:

A impugnante, no período compreendido entre setembro/2002 e fevereiro/2005, importou e submeteu a regular despacho aduaneiro produtos químicos identificados pelo nome comercial de *DESMODUR RC* e *DESMODUR RFE*.

Ao adquirir tais produtos classificou-os na NCM 2929.10.90, classificação que alberga os Isocianatos dissolvidos em acetato de etila por necessidade de transporte, consoante nota 1 do capítulo 29 da Tipi.

Por determinação do AFRF foram retiradas amostras dos produtos referidos e encaminhados para análise química.

Para realização do exame foi utilizada amostra coletada em 7 de outubro de 2002 e encaminhada para exame em 14 de setembro de 2004, isto é, mais de dois anos entre a coleta e análise, o que certamente acarretará um resultado distorcido deste exame.

O AFRF deixa claro na descrição dos fatos que devido ao tempo decorrido entre a realização da coleta e a análise do laboratório, o Acetato de Etila evaporou restando somente o Triisocianato de Tiofosfato de Fenila.

Posteriormente ao exame acima o referido AFRF desclassificou os referidos produtos classificando-os em posição mais onerosa.

Para o correto enquadramento do produto na TIPI é possível também analisar a Lei nº 4.502/64, onde se encontram as regras que norteiam o intérprete na **classificação dos produtos**.

Tendo em vista que o produto é constituído de mais de uma matéria aplica-se à regra 3ª que diz, em primeiro lugar, que o produto deve ser classificado na posição mais específica e, também, que a classificação deverá se dar na posição do artigo que lhe conferir o carácter essencial.

O Decreto nº 2.092/96 que aprovou a TIPI traz em seu bojo as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado. Assim, tendo em vista que o capítulo 29 da Tabela de Incidência do IPI abrange outras soluções dos produtos das alíneas a), b) ou c) acima, desde que essas soluções constituem um modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado exclusivamente por razões de segurança ou por necessidade de transporte, e que o solvente não torne o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral, a impugnante entende que através da RGI a adequada classificação do produto se dá no capítulo 29.

A RGI 3ª, “b” dispõe que os produtos misturados, as obras compostas de materiais diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes (como é o caso do produto em tela), cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3ª “a”, classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação.

A reclassificação somente poderá ocorrer quanto a identificação física das mercadorias. Ausente este erro, é vedada a posterior revisão do lançamento pelo Fisco, em razão de não se configurar a hipótese prevista no art. 149, IV do CTN.

O erro de classificação fiscal não pode ser considerado como infração, exceto no caso do inciso II, do artigo 449, do RIPI.

No caso vertente o que existiu, se é que existiu, é erro de classificação ou de aplicação da legislação, em razão da interpretação equivocada das NESH.

Do exposto, requer a anulação total do auto de infração ou parcial, com a exclusão da cobrança das multas impostas. Também, seja apreciado o prequestionamento, quanto a negativa de vigência de Lei, especialmente o art. 149, IV da Lei nº 5.172/66.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou sua decisão na ementa correspondente.

Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 03/09/2002 a 23/02/2005

RECLASSIFICAÇÃO FISCAL

Havendo a reclassificação fiscal com alteração para maior da alíquota do II e do IPI é exigível a diferença de impostos juntamente com seus acréscimos legais.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO

Não constitui mudança de critério jurídico a alteração de ofício procedida pela autoridade fiscal, em ato de revisão aduaneira, no código NCM declarado pela importadora, com base na descrição da mercadoria, constante nas faturas comerciais, nas DI's e em Laudo Técnico.

O processo foi baixado em diligência com vistas a instrução complementar. Foi acrescentada a Declaração de Importação por meio da qual importaram-se as mercadorias analisadas no laudo técnico que serviu de base à autuação e foram prestados esclarecimentos requeridos.

Revisando o teor do Recurso Voluntário apresentado, vê-se reiterada a alegação de que o ensaio técnico que embasou a lavratura do auto de infração foi realizado com amostra de produto vencido e que isso é admitido pela própria Fiscalização Federal no corpo do Auto de Infração.

Que a revisão do lançamento somente pode ocorrer nas hipóteses previstas no inciso IV do artigo 149 do Código Tributário Nacional, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 202.958. Alega modificação de critério jurídico.

Refere-se à Declaração de Voto de um dos integrantes da Turma que proferiu a decisão em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

O Auto de Infração *sub judice* envolve a desclassificação fiscal de dois produtos importados pela recorrente, o Desmodur RC e o Desmodur RFE.

Há questões relacionadas à instrução probatória do processo de extrema relevância. A Fiscalização Federal relata no corpo do Auto de Infração que os produtos coletados para realização do Laudo Técnico nº 840/04 não estavam com suas características físico-químicas preservadas por ocasião da análise pericial, se não vejamos.

A justificativa para a diferença constatada pelo laboratório no laudo 840/04 entre o aspecto das amostras recebidas para análise (sólido marrom claro) e o aspecto declarado no documento de coleta (líquido amarelo) é bastante simples. De acordo com a ficha técnica do produto DESMODUR RFE e a conclusão do laudo 2704.03/03, trata-se tal produto de Triisocianato de Tiofosfato de Fenila em Acetato de Etila. Ocorre que o Acetato de Etila é um solvente volátil, isto é, uma substância que evapora facilmente. Devido ao tempo transcorrido (cerca de 1 ano e meio) entre a realização da coleta das amostras e a análise pelo laboratório, o Acetato de Etila evaporou restando somente o Triisocianato de Tiofosfato de Fenila. No campo III (TYPICAL PROPERTIES) da ficha técnica anexada ao laudo 840/04 é indicada a aparência do produto como sendo um líquido marrom-amarelado claro. Sendo assim, não resta dúvida de que o conteúdo volátil do produto, que é o solvente Acetato de Vinila, evaporou, sobrando para análise do laboratório apenas o Triisocianato de Tiofosfato de Fenila, havendo por consequência a alteração do aspecto do produto de líquido marrom-amarelado claro para sólido marrom claro.

Entendo que, em tais circunstâncias, não se pode considerar nenhum dos esclarecimentos contidos no Laudo Pericial nº 840/04 prestados pela perícia sobre aos aspectos técnicos dos produtos examinados.

Foi por conta deste problema que o próprio laboratório tomou a liberdade de anexar ao Laudo nº 840/04, o laudo 2704.03/03, com o qual poder-se-ia confirmar as características técnicas dos produtos importados.

Confirmado às folhas 134 e seguintes do processo, o Laudo 2704.03/03 refere-se exclusivamente ao produto Desmodur RFE. O Laudo no qual baseou-se a Fiscalização Federal para desclassificar o produto Desmodur RC encontra-se à folha 139 e seguintes do processo e tem o número 2846/04, por meio do qual foram analisadas mercadorias declaradas na Declaração de Importação 04/0874545-7.

Pois bem, o Laudo Técnico 2704.03/03, ao referir-se ao produto Desmodur RFE não apresenta, segundo me parece, subsídios técnicos suficientes à correta classificação fiscal do produto. Vejamos como se refere a Fiscalização às conclusões obtidas do Laudo.

No laudo 2704.03/03 o laboratório afirma trata-se o produto de **Preparação à base de Triisocianato de Tiofosfato de Fenila em 72,1% de Acetato de Etila**.

E nada mais. Com efeito, não vejo no Laudo Técnico nº 2704.03/03 nenhuma informação capaz de determinar a exclusão do Desmodur RFE do Capítulo 29.

Reproduzo a seguir inteiro teor das respostas contidas no Laudo (não pude localizar as perguntas feitas ao perito), conforme consta às folhas 134 do processo.

CONCLUSÃO:

Trata-se de Preparação à base de Triisocianato de Tiofosfato de Fenda em 72.1% de Acetato de Etila, acondicionada em embalagem para venda a retalho.

RESPOSTAS AOS QUESITOS:

1 .Trata-se de Preparação à base de Triisocianato de Tiofosfato de Fenda em 72.1% de Acetato de Etila, acondicionada em embalagem para venda a retalho, Triisocianato de Tiofosfato de Fenda em solução de Acetato de Etila, Preparação à base de Compostos Orgânicos, Preparação das Indústrias Químicas não especificada nem compreendida em outras posições, acondicionada em embalagem para venda a retalho.

2. Trata-se de preparação.

3. De acordo com Literatura Técnica Específica, a mercadoria é utilizada como agente reticulante (promotor de ligações cruzadas) em adesivos.

4. Informamos que foram coletadas as amostras de todas as mercadorias discriminadas no Pedido de Exame.

Este laudo é a Parte 03 de 03 Partes.

Antes de adentrar ao mérito, entendo necessário que se faça uma relevante ressalva em relação à necessidade de que a classificação tarifária esteja amparada em laudo pericial emitido por profissional competente para tanto. É que, embora seja recomendável adotar tal providência, o fato é que o exame laboratorial não se constitui em requisito essencial à identificação e classificação de mercadorias. Se a Autoridade Autuante tem, por outros meios, condições de determinar as características das mercadorias e, com elas classificar e comprovar sua decisão, absolutamente despendendo a realização de laudo pericial.

Assim é que, no caso concreto, haverão de ser levadas em conta as fichas técnicas dos produtos anexadas aos Laudos Periciais carreados aos autos.

Aí o segundo problema. As fichas técnicas apresentadas estão em língua estrangeira, fato que, independentemente da aptidão de cada um para compreendê-las, restringe sobremaneira sua condição de eficácia à finalidade à qual se destinam. Ademais, a informação extraída pela Fiscalização das fichas técnicas não faz prova de que os produtos tenham características tais que lhes impeçam de ser enquadrados no Capítulo 29. Em outras palavras, não há nelas, tanto quanto no Laudo 2704.03.03 comprovação de que os produtos importados não sejam de constituição química definida. Veja excerto extraído do Auto de Infração.

Ao referido laudo, o laboratório anexou ficha técnica (fl. 135) com as informações do produto de denominação comercial DESMODUR RFE, produzido pela empresa exportadora Bayer AG, disponível na Internet no site <http://www.bayermaterials.com>. De acordo com este documento, o produto é uma solução de Triisocianato de Tiofosfato de Fenila em Acetato de Etila de aparência líquido marrom-amarelado claro.

Ao contrário, o Laudo Pericial nº 2846/04 ao examinar as amostras coletadas para o produto Desmodur RC é taxativo em determinar características essenciais para o fim de classificar as mercadorias.

Segue-se a pergunta de número dois realizada pela Fiscalização e a resposta dada pela Perícia.

2. Trata-se de um composto orgânico de constituição química definida apresentado isoladamente, mesmo contendo impurezas? Sendo o caso, informar sua fórmula estrutural e química?

2.Não.

Como se sabe, salvo algumas exceções pontuais, apenas os produtos com constituição química definida podem ser classificados no Capítulo 29, o que faz com que a resposta ao quesito número dois exclua a possibilidade de que o Desmodur RC possa ser ali classificado.

Uma vez determinado isso, conclui-se de plano que a empresa equivocou-se ao classificar as mercadorias na posição 2929.10.90.

Por outro lado, da leitura do Recurso Voluntário fica claro que a recorrente não discute no mérito a classificação fiscal propriamente dita, apenas contesta o fato de o procedimento ter-se baseado em laudo elaborado com amostra de produto com prazo de validade vencido e sustenta com veemência, que a revisão do lançamento somente pode ocorrer nas hipóteses previstas no inciso IV do artigo 149 do Código Tributário Nacional, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 202.958.

Quanto a isso, o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é claro em determinar que as decisões do Superior Tribunal de Justiça assim como as do Supremo Tribunal Federal somente devem ser reproduzidas no voto quando decidirem em Regime de Repercussão Geral ou em Recursos Repetitivos, se não vejamos.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543- B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (AC)

Não há notícia de que o Recurso Especial nº 202.958 tenha sido decidido em tal Regime, situação que autoriza a livre formação de convicção do julgador.

Em tais circunstâncias, seja pelas características intrínsecas do lançamento por homologação, das quais não se admite a supressão da competência revisional da autoridade fazendária, seja pela previsão expressa na legislação aduaneira de Ato de Revisão Aduaneira, não vejo como admitir que, uma vez desembaraçada a mercadorias, estivesse a Fazenda Pública impedida de rever as informações prestadas na declaração de importação.

Finalmente, não vejo por que a simples ocorrência de uma declaração de voto contrária à decisão majoritária possa favorecer à recorrente.

Por ausência de provas, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para afastar a exigência baseada na desclassificação fiscal do produto Desmodur RFE e manter a exigência decorrente da desclassificação fiscal do produto Desmodur RC.

Sala de Sessões, 24 de maio de 2012.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Relator.