



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

Processo nº 11050.001092/00-12
Recurso nº 518.667 Voluntário
Acórdão nº **3102-000.946 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de fevereiro de 2011
Matéria II - CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente OPP POLIETILENOS S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 14/07/1999 a 20/03/2000

Ementa: Produto Denominado Comercialmente “Atmer 163”.
Enquadramento Tarifário.

O produto químico denominado comercialmente “Atmer 163”, identificado O produto comercialmente denominado Atmer 163, um antiestático para redução do ciclo de injeção do processo produtivo de polipropeno, constituído por uma mistura de alquil dietanolamina, sem constituição química definida, deve ser classificado no código NCM/SH 3824.90.39. RGI 1, RGI 6, RGC1 e Nota 1 do Capítulo 29.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro José Fernandes do Nascimento, relator. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro. Os Conselheiros Nanci Gama e Luciano Pontes de Maya Gomes declararam-se impedidos.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro- Presidente e Redator designado.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, José Fernandes do Nascimento, Luciano Pontes de Maya Gomes e Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 4.495, de 27 de agosto de 2004 (fls. 205/221), proferido pelos membros da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis/SC (DRJ/FNS), em que, por unanimidade de votos, rejeitaram as argumentações concernentes a preliminar de nulidade e a solicitação para a produção de novas provas suscitadas pela impugnante, e, no mérito, julgaram procedente o lançamento, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 14/07/1999 a 20/03/2000

Ementa: IDENTIFICAÇÃO DA MERCADORIA. LABOR/LABANA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

O produto importado de nome comercial “ATMER 163” se classifica na posição tarifária NCM/TEC 3824.90.89, tendo em vista as Notas Explicativas e as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado e os resultados obtidos em exames periciais efetuados pelo Labana/Labor, órgão técnico competente a sua identificação.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 14/07/1999 a 20/03/2000

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Constatado que a formalização da exigência fiscal foi realizada com estrita observância das normas de regência, contidas no CTN e no PAF, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Estando o procedimento fiscal realizado em estrita observância às suas normas de regência, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. COMPLEMENTAÇÃO.

Dispensável a complementar produção de provas, por meios de requisição de novas perícias técnicas, quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e conseqüente deslinde do feito.

INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e de ilegalidade de atos regularmente editados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 14/07/1999 a 20/03/2000

Ementa: MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NATUREZA NÃO CONFISCATÓRIA.

As multas aplicadas de ofício não possuem natureza confiscatória, alcançam somente os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A cobrança dos juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic está em perfeito acordo com o que dispõe a legislação de regência.

Lançamento Procedente

Por bem descrever os fatos que motivaram o presente Recurso, transcrevo a seguir o Relatório encartado no Acórdão recorrido:

Da exigência Fiscal

A contribuinte acima qualificada promoveu a importação, mediante as Declarações de Importação - DIs nº 99/0575070-3, 99/0592805-7, 99/0627031-4, 99/0636435-1, 99/0963338-8, 99/1049002-1, 99/1074359-0, 99/1089214-6, 00/0140471-1 e 00/0239307-1, cujos registros ocorreram, respectivamente, em 14/07/1999, 20/07/1999, 29/07/1999, 03/08/1999, 10/11/1999, 03/12/1999, 13/12/1999, 16/12/1999, 16/02/2000 e 20/03/2000, de 268.716 quilogramas do produto denominado comercialmente como ATMER 163, tendo por finalidade atuar como “anti-estático para redução do ciclo de injeção no processo produtivo de polipropileno”, apresentado em forma líquida, de qualidade industrial e acondicionado em tambores metálicos. Produzidos por Ciba Speciality Chemicals Corp. Additives Division, sediada no Estados Unidos da América (EUA).

O citado produto químico foi classificado na posição NCM 3823.70.90 -Outros Álcoois Graxos Industriais-, até a DI nº 99/0636435-1, inclusive; na posição NCM 2922.19.99 -Outros Aminoálcoois, seus Éteres, Ésteres e Sais-, até a DI nº 00/0140471-1, inclusive; e na posição NCM 2922.19.29 -Orfenadrina e Outros Sais-, sendo que todas as posições apresentavam alíquotas advalorem de 5,00% para o II e de 0,00% para o IPI vinculado à importação.

No âmbito da revisão aduaneira dos despachos acima elencados, depreende-se que a autoridade fiscal competente procedeu à reclassificação fiscal do citado produto químico (ATMER 163), reposicionando-o para o código NCM 3824.90.89 (“Produtos à base de compostos orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições - Outros”), que previa, à época dos respectivos fatos geradores, alíquota de 17,00% para

o II e 10,00% para o IPI, com fundamento na Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado e nos Laudos Técnicos nº 1815 (1ª via), de 03/08/1999 (fls. 82) e nº 1078.01 (1ª via), de 02/03/2000 (fls. 97/98), emitidos pelo Laboratório Nacional de Análises -LABANA-, que concluíram, respectivamente, tratar-se “...de mistura de Aminoácidos Graxos Etoxilada, na forma líquida” e de “...mistura de Alquil Dietanolamina, na forma líquida”.

Por conseguinte, foram lavrados os Autos de Infração de fls. 03 a 05 e de fls. 11 a 13, instruído pelos demonstrativos de fls. 06 a 10 e fls. 12 a 18, e termo de encerramento de fls. 19, para fins de exigir, respectivamente, a diferença do Imposto sobre Importação - II e do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI vinculado à importação nos valores de R\$ 116.969,15 e de R\$ 114.044,91, ambos acrescidos de multa de ofício de 75% e de juros de mora (calculados até 31/05/2000). O enquadramento legal das mencionadas exigências tributárias consta dos Autos de Infração em tela.

Da impugnação

Regularmente cientificada da presente autuação (fls. 118), a interessada apresenta a impugnação de fls. 120 a 136, juntamente com a documentação de fls. 137 a 166, na qual, após breve resumo da autuação em tela, argúi, em preliminar, a nulidade do auto em virtude de ausência de base fática que justifique a posição tarifária pretendida pelo fisco, vez que mesmo após a elaboração dos laudos técnicos pelo LABANA a fiscalização permaneceu sem o necessário respaldo técnico para desclassificar o insumo industrial ATMER 163 da posição tarifária declarada nas DIs, tendo em vista que os laudos técnicos são inconclusivos, pois não indicam que o produto deva ser classificado na posição 3824.90.89 da NCM/TEC.

No mérito, alega que é inaceitável a pretensão fiscal em tela, vez que o produto importado (ATMER 163), ou seja, um “antiestático para redução do ciclo de injeção do polipropileno”, não é passível de ser classificado em posição tarifária própria para “aglutinante preparado para moldes ou para núcleos de fundição”, muito menos no seu subitem “outros”.

Afirma a impugnante que o laudo preparado pelo Instituto de Química da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS-, assinado pelos professores Raquel S. Mauler e Adriano L. Monteiro, concluiu que o ATMER 163 é “UMA MISTURA ONDE TODOS OS PRODUTOS SÃO AMINO-ÁLCOOIS”, portanto, diferentemente das conclusões contidas nos laudos do LABANA.

Aduzindo que os peritos técnicos do Labana elaboram laudos não conclusivos, Solicita a realização de nova perícia química a ser efetuada por entidades independentes das partes envolvidas no presente litígio, não podendo ser, portanto, o LABANA nem o Instituto de Química da UFRGS, vez que já efetuaram pré-julgamento sobre a matéria em trato, para tanto, indica, como assistente técnico, o engenheiro Telmo Ojeda, CRQ nº 05300953

e formula os quesitos de fls. 126/127 (itens 1 a 14, do 24º parágrafo da impugnação).

Por fim, alega ser impossível aplicar a taxa Selic no cômputo dos juros de mora, dado sua flagrante ilegalidade, sendo que no caso vertente, caberia apenas a aplicação da multa moratória do art. 161, § 1º do CTN, vez que com o pretexto de estabelecer nova taxa de juros de natureza moratória, utilizou-se da referida taxa (Selic) como indexador dos juros a serem aplicados sobre débitos fiscais, cuja natureza compensatória do aludido índice (Selic) contraria a natureza moratória do referido encargo por comportar elementos que extrapolam a recomposição do capital.

Reporta-se a julgados dos tribunais superiores, além de mencionar teses de doutrinadores, visando justificar seu entendimento quanto à aplicabilidade do referido indexador (Selic), procedida pela autoridade lançadora no caso em trato.

Ao final, pede seja desconstituído e, por conseguinte, declarado nulo o lançamento dos direitos aduaneiros e demais gravames.

Às fls. 167, observa-se que a interessada requereu e obteve êxito no seu pedido de cópia integral dos autos do processo.

O processo foi encaminhado a SECAV/DRJ/PAE/RS, à época competente para apreciar o litígio (fls. 168).

Da diligência solicitada de ofício

Por considerar que existiam dúvidas razoáveis acerca das conclusões contidas nos laudos de análises expedidos pelo Laboratório Nacional de Análises de Santos/SP (LABANA), o chefe da DITEX/DRJ/PAE/RS, determinou, com fulcro no Decreto nº 70.235/72 (PAF), a conversão do julgamento na Diligência DRJ/PAE nº 04/017, de 02/10/2000 (fls. 169/170), a fim de que o Laboratório Nacional de Análises do Ministério da Fazenda - LABANA prestasse esclarecimento, formulando os questionamentos constantes em seu item “4”.: (i) “mistura de aminas graxas etoxilada” é o mesmo que “mistura de alquil graxa dietanolamina”?; (ii) “amina graxa etoxilada” é o mesmo que “amina graxa alcoxilada”?; (iii) “pode-se afirmar que as amostras cujos exames deram origem aos Laudos de Análise nº 1815, de 30/9/1999, e 1078.1, de 12/5/2000, são provenientes do mesmo produtos?”.

Por conta desta diligência, a repartição fiscal jurisdicionante encaminhou o processo ao Labana (fls. 173 a 176) para atendimento. Em resposta a solicitação de informação técnica constante no Memorando nº 08/124/00, expedido em 07/11/2000 pela SAANA de Rio Grande, o laboratório se pronunciou por meio da “Informação Técnica nº 015/2001” (fls. 177 a 182), anexando, ainda, a pesquisa de fls. 183.

Encerrada a diligência solicitada e demais providências dela advinda, o processo enviado a esta Delegacia de Julgamento (DRJ/FNS/SC) para prosseguimento (fls. 185).

Da segunda diligência

Considerando o disposto no art. 22, § 2º, da Portaria MF nº 258, de 2001 a 2ª Turma de Julgamento desta delegacia, uma vez mais, converteu o julgamento em diligência, por meio da Resolução DRJ/FNS nº 0012/2004 (fls. 186), a fim de que a autoridade preparadora cientificasse a interessada quanto às conclusões contidas na Informação Técnica nº 015/2001 (fls. 177 a 183).

Do Aditamento da Impugnação

Com a determinação para que a autoridade fiscal competente cientificasse a interessada da retromencionada informação técnico, reabrindo-se-lhe prazo a manifestação, a impugnante apresentou às fls. 188 a 203 suas razões de defesa, aditando a peça impugnatória anterior, arguindo em síntese que a conclusão a que chegou o novo laudo técnico lhe é favorável, vez que sua conclusão não dá sustento às posições tarifárias pretendidas pelo contribuinte e pelo Fisco, e que sendo o auto de infração uma peça acusatória caberia ao Fisco, na condição de acusador, o ônus da prova, fato não verificado na presente autuação. Ante o exposto, reitera seu pedido de cancelamento do auto de infração.

Concluída a diligência solicitada por meio da Resolução DRJ/FNS nº 0012/2004 o processo foi novamente encaminhado a esta Delegacia de Julgamento para prosseguimento (fls. 204).

Sobreveio o Acórdão recorrido, sendo dele cientificada a Autuada, por via postal (fl. 233v), em 10/01/2005. Inconformada, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 236/128, protocolado em 04/02/2005 (fl. 235), reapresentando as razões de defesa aduzidas na peça impugnatória e acrescentando, em síntese, as seguintes alegações:

- a) era nulo o Auto de Infração, por ausência de base técnica para classificar o produto no código NCM 3824.90.89;
- b) era nulo o Acórdão recorrido, porque não continha menção aos fatos e fundamentos legais que embasaram o julgamento, descumprindo o disposto no art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF) e inobservando o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Ademais, houve omissão em relação ao pedido de perícia apresentado na Impugnação;
- c) caso fossem superadas as preliminares arguidas, seria insubsistente o Acórdão recorrido, vez que ignou por completo o laudo do Laboratório Nacional de Análises Luiz Angerami, que concluía que o produto importado tratava-se de uma mistura de “ALQUIL DIETANOLAMINA, ‘E NÃO, GENERICAMENTE, DE UMA AMINA GRAXA ETOXILADA, COMO FOI CONSIDERADO NO LAUDO DE ANÁLISES Nº 1.1815/99””;
- d) ainda que não se pudesse afirmar que as conclusões do Laudo davam sustento perfeito à posição da ora Recorrente, convém frisar que, na hipótese de dúvidas quanto à classificação da mercadoria, deveria prevalecer aquela adotada pelo Importador;

- e) ainda que não fosse admitida que o citado produto pudesse ser classificado na posição adotada pela Recorrente, seria óbvio que deveria ser classificado dentro do grupo 2922.19, na posição 2922.19.61, exatamente por ser um "alquil dietanolamina", conforme atestado no "novo" Laudo;
- f) caso não fosse admitida a classificação pretendida pela Recorrente, seria necessária uma perícia técnica complementar, que dissesse pontualmente em qual posição deveria ser classificado o produto, tal como requerido na Impugnação; e
- g) insistiu no argumento que era descabida a incidência da taxa juros, calculada com base na taxa Selic, uma vez que estava sujeita às oscilações decorrentes da credibilidade dos Títulos Públicos federais.

No final, requereu a reformar do Acórdão recorrido, para que fosse julgado improcedente o lançamento.

Em cumprimento ao despacho de fl. 291, os presentes autos foram enviados a este e. Conselho. Na Sessão de agosto de 2010, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso é tempestivo, foi apresentado por parte legítima, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado, portanto, dele tomo conhecimento.

I – DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

No presente Recurso, suscita a Recorrente duas preliminares. Uma de nulidade dos presentes Autos de Infração e a outra do Acórdão recorrido.

Da nulidade dos Autos de Infração.

Em preliminar, reiterou a Autuada na alegação de nulidade dos Autos de Infração em apreço, com base no argumento de que não havia base fática que justificasse a posição tarifária atribuída pela Fiscalização, vez que, mesmo após a elaboração dos Laudos Técnicos pelo Labana, a Autoridade Fiscal lançadora permaneceu sem o necessário respaldo técnico para reclassificar o produto “Atmer 163” para o código 3824.90.89 da NCM.

Não procede a alegação da Recorrente. O suposto motivo de nulidade suscitado, ao meu ver, trata-se de matéria de mérito, relacionada com a correta classificação do produto na NCM, assunto que será analisado a seguir.

Com efeito, compulsando os presentes, constatei que o rito procedimental estabelecido para a formalização da presente autuação foram realizados com estrita observância ao disposto nos artigos 7º a 22 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (PAF).

No mesmo sentido, analisando os mencionados Autos de Infração (fls. 03/18), certifiquei que foram cumpridos todos os requisitos formais e materiais estabelecidos nos artigos 9º e 10 do PAF.

Além disso, com base no conteúdo da peça impugnatória e do presente Recurso, verifiquei que a Autuada exerceu adequadamente o seu direito de defesa, demonstrando pleno conhecimento da matéria fática e jurídica.

Dessa forma, em relação aos mencionados Autos de Infração, fica demonstrada a inexistência de qualquer ilegalidade, ficando afastada, portanto, qualquer hipótese de nulidade, em especial, as previstas no art. 59 do PAF.

Com essas considerações, rejeito a presente preliminar.

Da nulidade do Acórdão recorrido.

Alegou a Recorrente que era nulo o presente Acórdão, porque não continha menção aos fatos e fundamentos legais que embasaram o julgamento.

Trata-se de alegação genérica. O único caso concreto, diz respeito a suposta omissão na apreciação do pedido de perícia apresentado na Impugnação. Em relação a este ponto, excerto a seguir transcrito, extraído do Voto condutor do Acórdão recorrido, esclarece a questão:

Precipuamente, a interessada pretende a realização de nova Perícia Técnica, a ser efetuada por entidade diversa daquelas que elenca em sua impugnação, por não concordar integralmente com as conclusões dos Laudos Técnicos do confeccionados pelo LABANA, aventando a possibilidade de que fosse, através dela (nova perícia), possível efetuar a correta classificação tarifária do produto em causa.

É conveniente ressaltar que o art. 18 do Decreto nº 70.235/72 (PAF), com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, autoriza ao julgador indeferir diligência ou perícia, ou, ainda, eventual solicitação neste sentido, quando entendê-la prescindível, sem que se configure tal fato cerceamento de defesa; os fatos que motivaram o presente feito, bem como da clareza do tipo legal que rege a espécie do litígio, tal como se verificará no mérito, é prescindível a realização de perícia ou diligência, pois não se está questionando o produto.

Ainda, entendendo que o produto químico objeto da ação fiscal foi perfeitamente identificado através das respostas aos quesitos e conclusões constante nos Laudos de Análise nº 1815, de 30/9/1999, e nº 1078.1, de 12/5/2000, e na Informação Técnica nº 015/2001, elaborada em decorrência da determinação contida na Diligência nº 04/017, de 02/10/2000, proposta pela DRJ/PAE/RS; e, por fim, não sendo a classificação fiscal aspecto técnico a ser tratado por laudos ou pareceres técnico que visam identificar de mercadorias, conforme o expressa o §1º do art. 30

do PAF, é de se indeferir o pedido suscitado, para dar continuidade ao exame da preliminar de nulidade suscitada.

Assim, fica demonstrado que o pedido de perícia apresentado pela Autuada foi devidamente apreciado pelo julgador de primeiro grau, porém foi indeferido, por ter se revelado prescindível. Trata-se de decisão proferida em consonância com disposto no art. 18 do PAF, e devidamente fundamentada, conforme exige o art. 28 do referido diploma legal.

Da mesma forma, analisando o inteiro teor do Voto condutor do referido julgado, contrariamente ao alegado pela Recorrente, constatei que as demais controvérsias foram suficientemente abordadas, inclusive, sendo feita a devida correlação entre os fatos e os dispositivos legais aplicáveis, conferindo-lhes adequada fundamentação jurídica.

Além disso, com base no presente Recurso, tenho que a Autuada exerceu plenamente o contraditório, inclusive, apresentando exuberante defesa, o que evidencia a ausência de qualquer contrariedade aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Dessa forma, ausente qualquer vício de ilegalidade, em especial, a hipótese de cerceamento de direito de defesa, prevista no inciso II do art. 59 do PAF, rejeito a presente preliminar.

II- DO MÉRITO

Em relação ao mérito, alegou a Recorrente, em síntese, que: a) era incorreta a classificação fiscal atribuída ao produto pela Fiscalização; e b) indevida a cobrança dos juros moratórios, calculado com base na taxa Selic.

II.1 - Da Classificação Fiscal do Produto Químico de Nome Comercial “Atmer 163”.

No presente Recurso, defendeu a Recorrente a inclusão do produto na 29.22 da NCM e, no âmbito dessa posição, inclusão do produto no código NCM 2922.19.99 ou, alternativamente, no código NCM 2922.19.61.

Por outro lado, com base nas conclusões apresentadas nos Laudos de Análise do Labana de nº 1815, de 03/08/1999 (fls. 82) e de nº 1078.01, de 02/03/2000 (fls. 97/98), a Fiscalização enquadrou do referido produto no código 3824.90.89 da NCM. Esta classificação foi ratificada pelo Acórdão recorrido.

Da identificação do produto.

Com vista à identificação do produto, conforme já mencionado, foram elaborados pelo Labana dois Laudos Técnicos, o de nº 1815 (fls. 82) e o de nº 1078.01 (fls. 97/98). No primeiro, o produto em apreço foi descrito como sendo uma “**mistura de Aminas Graxas Etoxilada, na forma líquida**”. Já no segundo, o dito produto foi identificado como uma “**mistura de Alquil Dietanolamina, na forma líquida**”.

Em atenção ao Pedido de Diligência de fls. 169/170, por meio da Informação Técnica de fls. 180/182, o Labana esclareceu que a conclusão mais precisa era aquela consignada no Laudo Técnico de nº 1078.01 (fls. 97/98). Corroboram o asseverado as respostas dadas aos quesitos formulados no referido Pedido de Diligência, a seguir transcritos:

As mercadorias referentes aos Laudos de Análise nºs 1815 e 1078.1 tratam-se, efetivamente, da mesma mercadoria. Conforme descrito nas Considerações Gerais acima, verificamos que a mercadoria de nome comercial ATMER 163 trata-se de uma mistura de Alquil Dietanolamina e não, genericamente, de uma mistura de Aminas Graxas Etoxilada, como foi considerado o Laudo de Análise 1815/99. A mistura de Alquil Dietanolamina, cuja estrutura química, identificada por técnicas analíticas de Ressonância Magnética Nuclear Protônica e de Carbono 13, é:

[...]

De acordo com Referência Bibliográfica (ANEXO 1), o produto de nome comercial ATMER 163 é também designado como Amina Terciária Etoxilada, mais especificamente, como bis(2-Hidroxi-etoxi)-C13-C15-Alquilamina (mistura de Alquil Dietanolamina, no qual o radical Alquil é constituído de cadeias carbônicas variando de 13 a 15 átomos de Carbono).

[...]

Embora tenham estruturas semelhantes, Aminas Graxas Etoxilada é diferente, quimicamente, de Alquil Dietanolamina (amina graxa alcoxilada), pois as Aminas Graxas Etoxiladas são provenientes da reação de uma Amina Graxa com Óxido de Etileno, ou seja, terá unidades repetidas de $\text{CH}_2\text{-CH}_2\text{-O}$ por meio de um processo de adição que ocorre após a reação de abertura do componente Óxido de Etileno.

Portanto, os valores de x e y são maiores que 1.

A Alquil Dietanolamina é proveniente de reação semelhante, mas se diferencia de Amina Graxa Etoxilada, pois os valores de x e y são iguais a 1.

Portanto, Amina Graxa Alcoxilada (Alquil Dietanolamina) é uma designação mais específica de Amina Graxa Etoxilada.
(grifos não originais)

A explicação para as distintas conclusões apresentadas nos mencionados Laudos Técnicos estava na utilização de diferentes técnicas de identificação utilizadas e do uso de pesquisas mais recentes sobre o assunto. Conforme consignado na dita Informação, na elaboração do segundo Laudo Técnico, foram utilizadas técnicas analíticas de Ressonância Magnética Nuclear Protônica e de Carbono 13 e novas fontes de pesquisas bibliográficas.

Em suma, para fim de identificação do produto em tela, por serem mais precisas, serão levadas em conta as conclusões apresentadas no Laudo Técnico de nº 1078.01 (fls. 97/98) que descreveu o produto como sendo “*mistura de Alquil Dietanolamina, na forma líquida*”.

Do pedido de perícia.

No presente Recurso, reiterou a Autuada o pedido de realização de nova prova pericial apresentado na peça impugnatória (fls. 126/127), a ser feito por um órgão independente.

Ante a conclusão e as respostas apresentadas no Laudo Técnico de nº 1078.01 (fls. 97/98), ratificadas na Informação Técnica de fls. 180/182, considero desnecessária a realização de nova pericial, uma vez que as respostas aos quesitos apresentados pela Recorrente nada acrescentariam às informações consignadas no mencionado Laudo Técnico, elaborado pelo Laboratório Nacional de Análise (Labana), órgão de reconhecida e notória competência técnica e, nos termos do art. 30 do PAF, legalmente credenciado para se pronunciar sobre a matéria.

Além disso, em consonância com o referido preceito legal, nos aspectos técnicos, os Laudos do Labana serão normalmente adotados, salvo se comprovada a improcedência, o que não é o caso em tela.

Por tais razões, penso ser prescindível a realização de nova prova pericial. Dessa forma, com base no art. 18, combinado com o art. 29, do PAF, sou pelo indeferimento do presente pedido perícia.

Da classificação fiscal.

Superada a questão de natureza técnica, passo a análise do aspecto jurídico da contenda, consistente no enquadramento do produto no código correto da NCM.

Nesta etapa, utilizarei dos critérios de classificação contidos nas Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI-SH) e na Regra Geral Complementar (RGC-1) da NCM, e ainda, se necessário, nos esclarecimentos apresentados nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH).

No que tange ao aspecto jurídico da classificação, a RGI-SH nº 1 traça o caminho geral a ser seguido, ao dispor que para efeitos legais ou jurídicos, “a classificação é determinada pelos textos das posições e das notas de seção e de capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e notas, pelas regras seguintes”.

Assim, de acordo com o teor da RGI-SH nº 1, o primeiro critério para enquadramento do produto em um dos códigos da NCM tem por base o texto das posições e das notas de seção e de capítulo. O recurso aos critérios de classificação estabelecidos nas demais Regras Gerais Interpretativas somente será utilizado em caráter subsidiário e desde que não sejam contrários aos textos das referidas posições e notas, deixando claro que os dizeres das posições e das notas de seção ou de capítulo prevalecem, para fim de determinação da classificação, sobre qualquer outra consideração.

Tendo em conta o asseverado, passo a analisar os textos das posições 2922 e 3824, bem como dos respectivos desdobramentos, até os códigos NCM 2922.19.61 e 2922.19.99 (defendidos pela Recorrente) e 3824.90.89 (atribuído pela Fiscalização).

**29.22 -COMPOSTOS AMINADOS DE FUNÇÕES
OXIGENADAS**

**2922.1 --Aminoálcoois (exceto os que contenham mais de um
tipo de função oxigenada), seus éteres e seus ésteres; sais destes
produtos**

2922.19 ---Outros

2922.19.6 -N-Alquil-dietanolamina, com grupo alquila de C₁ a C₃, e seus sais protonados

2922.19.61 -Metildietanolamina e seus sais

2922.19.9 -Outros

2922.19.99 -Outros

[...]

38.24 -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.

3824.90 -Outros

3824.90.8 -Produtos e preparações à base de compostos orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições

3824.90.89 -Outros

De acordo com Nota 1 “a”¹ do Capítulo 29 da NCM, as posições deste Capítulo apenas compreendem os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente.

Segundo os Laudos Técnicos oficiais colacionados aos autos, o produto em destaque não seria um “**composto de constituição química definida**”. Ademais, conforme expressamente consignado no Laudo Técnico nº 1078.01 (repostas nºs 3 e 4), o produto em referência não se trata de um composto aminado de função oxigenada, nem tampouco de aminoálcool, seus éteres e seus ésteres.

Logo, com base na RGI-SH nº 1, com base no texto das posições e o teor da mencionada Nota, tenho que o produto em tela não integra o Capítulo 29 e, por conseguinte, a posição 29.22 e os códigos 2922.19.61 e 2922.19.99 da NCM.

Por outro lado, por falta de posição mais específica do Capítulo 38, chego a conclusão que o citado produto melhor se enquadra na posição 38.24 da NCM. No âmbito dessa posição, por falta de subposição mais específica, o mencionado produto inclui-se na subposição 3824.90.

Tratando-se de uma mistura de “Alquil Dietanolamina”, um produto à base de compostos orgânicos (resposta ao quesito 9), o texto do item 3824.90.8 contém a melhor descrição para o produto. Por fim, na ausência de subitem específico, o citado produto enquadra-se no código NCM 3824.90.89 - Outros.

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

a) os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas;
(...)".

Dessa forma, com base nas RGI-SH nº 1, combinado com disposto na Nota 1 “a” do Capítulo 29 da NCM, tenho que o produto em destaque, na falta de código específico, classifica-se no código 3824.90.89 da NCM, que corresponde ao código atribuído pela Fiscalização.

II.2- Da Cobrança dos Juros Moratórios

Em relação aos juros de mora, alegou a Recorrente a impossibilidade de utilizar a taxa Selic como índice de cálculo, porque a dita taxa possuía natureza totalmente divorciada do conceito de indenização, própria dos juros moratórios.

Não assiste razão a Recorrente. A cobrança dos juros moratórios, com base na variação da taxa Selic, está em perfeita consonância com o disposto no § 1º do art. 161 do CTN, que estabelece, *in verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

(...). (grifos não originais)

Assim, em conformidade com transcrito preceito legal, o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispôs sobre o assunto:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Em relação a constitucionalidade do preceito legal em destaque, o E. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se pronunciar, reconhecendo a licitude de sua cobrança em cotejo com a Constituição Federal de 1988, conforme exposto na ementa do Acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 803707/PR (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.08.2006), a seguir reproduzida:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DE MORA. ART. 61 DA LEI N. 9.430/1996. BASE DE CÁLCULO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN.

1. Constitui a base de cálculo da multa de mora prevista no art. 61 da Lei n. 9.430/1996 o valor principal da dívida atualizado pela taxa Selic.

2. É lícita, por força do comando contido na Lei n. 9.065/1995, a aplicação da taxa Selic nos casos em que há parcelamento do débito tributário ou em que há quitação total, mas com atraso. Precedentes.

3. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º.1.96 e cujo trânsito em julgado ainda não tenha ocorrido, incide, na atualização do indébito, a partir dessa data, exclusivamente, a taxa Selic. Desde aquela data, não tem mais aplicação o mandamento inscrito no art. 167, parágrafo único, do CTN, o qual, diante da incompatibilidade com o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restou derogado.

4. Recurso especial improvido.

Na mesmo sentido, firmou-se a jurisprudência deste e. Conselho, inclusive estando a matéria sumulada, nos termos da Súmula Carf nº 4, a seguir transcrita:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Com essas razões, fica demonstrada que o cálculo dos juros moratórios, com base na variação da taxa Selic, tem amparo legal, portanto, devida a sua cobrança.

III - DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso, para manter na íntegra o Acórdão recorrido.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2011.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

Voto Vencedor

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Redator designado.

Desde já rendendo minhas homenagens ao judicioso voto do Relator, peço vênica para discordar das conclusões acerca da precisão da classificação fiscal defendida pela Autoridade Fiscal.

Para tanto, me fio nas conclusões assentadas no voto condutor do Acórdão 303-35.244, de 24 de abril de 2008², de lavra do i. Conselheiro Tarásio Campelo Borges, que tive a oportunidade de acompanhar. Transcrevo:

No mérito, a matéria litigiosa é a identificação e a classificação da mercadoria comercialmente denominada Atmer 163: para a ora recorrente, é um “anti-estático para redução do ciclo de injeção do processo produtivo de polipropeno”³, composto aminado de funções oxigenadas⁴ (composto orgânico de constituição química definida), código NCM/SH 2922.19.99 [5]; o fisco, apesar de acatar o enquadramento da mercadoria como um “anti-estático para redução do ciclo de injeção do processo produtivo de polipropeno”⁶, a identifica como uma mistura de Alquil Dietanolamina, na forma líquida, sem constituição química definida, código NCM/SH 3824.90.89 [7].

² Extinta Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes

³ Impugnação da exigência, último parágrafo da folha 54.

⁴ Recurso voluntário, antepenúltimo parágrafo da folha 220 e terceiro parágrafo da folha 222.

⁵ [29.22] Compostos aminados de funções oxigenadas. [2922.1] - Aminoálcoois (exceto os que contenham mais de um tipo de função oxigenada), seus éteres e seus ésteres; sais destes produtos: [2922.11.00] -- Monoetanolamina e seus sais [2922.12.00] -- Dietanolamina e seus sais [2922.13] -- Trietanolamina e seus sais [2922.14.00] -- Dextropropoxifeno (DCI) e seus sais [2922.19] -- Outros [2922.19.1] Propanolaminas e seus sais; derivados destes produtos [2922.19.2] Orfenadrina e seus sais [2922.19.3] Ambroxol e seus sais [2922.19.4] Clobutinol e seus sais [2922.19.5] N,N-Dialquil-2-aminoetanol, com grupos alquila de C₁ a C₃, e seus sais protonados [2922.19.6] N-Alquil-dietanolamina, com grupo alquila de C₁ a C₃, e seus sais protonados [2922.19.9] Outros [2922.19.91] 1-p-Nitrofenil-2-amino-1,3-propanodiol [2922.19.92] Fumarato de benciclano [2922.19.93] Clenbuterol ("clenbuterol") e seu cloridrato [2922.19.94] Mirtecaína [2922.19.95] Tamoxifen e seu citrato [2922.19.99] Outros.

⁶ Lançamento do crédito tributário, descrição dos fatos, início do terceiro parágrafo das folhas 3 e 8.

⁷ [38.24] 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. [3824.10.00] - Aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição [3824.30.00] - Carbonetos metálicos não aglomerados, misturados entre si ou com aglutinantes metálicos [3824.40.00] - Aditivos preparados para cimentos, argamassas ou concretos [3824.50.00] - Argamassas e concretos, não refratários [3824.60.00] - Sorbitol, exceto o da subposição 2905.44 [3824.7] - Misturas contendo derivados halogenados do metano, do etano ou do propano: [3824.8] - Misturas e preparações contendo oxirano (óxido de etileno), polibromobifenilas (PBB), policlorobifenilas (PCB), policloroterfenilas (PCT) ou fosfato de tris(2,3-dibromopropila): [3824.90] - Outros [3824.90.1] Produtos intermediários da fabricação de antibióticos ou de vitaminas ou de outros produtos da posição 29.36 [3824.90.2] Derivados de ácidos graxos industriais; misturas e preparações contendo álcoois graxos ou ácidos carboxílicos ou derivados destes produtos [3824.90.3] Misturas e preparações para borracha ou plásticos e outras misturas e preparações para endurecer resinas sintéticas, colas, pinturas ou usos similares [3824.90.4] Misturas e preparações desincrustantes, anticorrosivas ou antioxidantes; fluidos para a transferência de calor [3824.90.5] Polietilenoglicóis e suas misturas; polipropilenoglicóis e suas misturas; misturas e preparações contendo ésteres de ácidos inorgânicos e seus derivados [3824.90.7] Produtos e preparações à base de elementos químicos ou de seus compostos inorgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições [3824.90.8] Produtos e preparações à base de compostos orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições [3824.90.81] Preparações à base de anidrido poliisobutenilsuccínico, em óleo mineral [3824.90.82] Halquinol [3824.90.83] Triisocianato de tiofosfato de fenila ou de trifenilmetano, em solução de cloreto de metileno ou de acetato de etila; preparações à base de tetraacetilenodiamina (TAED), em grânulos [3824.90.85] Metilato de sódio em metanol [3824.90.86] Maneb; mancozeb; cloreto de benzalcoônio [3824.90.87] Dispersão aquosa de microcápsulas de poliuretano ou de melamina-formaldeído

Nada obstante, nenhuma controvérsia há quanto à denominação comercial do produto objeto dos documentos⁸ que fornecem suporte técnico ao lançamento do crédito tributário ou à contestação da exigência: Atmer 163.

Registro, por oportuno, que a matéria ora enfrentada já foi apreciada por esta câmara na sessão vespertina do dia 4 de dezembro de 2007, no julgamento dos Recursos 134.759 e 134.760, ambos subscritos pela ora recorrente e relatados pelo então conselheiro Marciel Eder Costa. Naquela ocasião, após concessões de vistas para o conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro e para o então conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, sempre por unanimidade de votos, foram afastadas as preliminares de nulidade da decisão recorrida e de necessidade de realização de diligência e, no mérito, este colegiado negou provimento ao recurso voluntário.

Nada obstante, a partir do exame dos autos deste caso concreto, estou reformulando, em parte, o meu entendimento acerca da matéria.

Com efeito, o próprio parecer técnico do Departamento de Química da Universidade Federal do Rio Grande (RS), na resposta ao quesito 8, formulado pelo importador, esclarece, na folha 141: “pelas estruturas fornecidas nos laudos emitidos pelo LABANA (laudo nº 1078.01) e IQ-UFRGS, o produto ATMER 163, dietanolamina, é classificado como uma mistura de amino-álcoois”. Outro detalhe relevante é obtido no Laudo Labana 1078.01, na resposta ao quesito 10 (folhas 41 e 126): “a mercadoria é uma mistura de Alquil Dietanolamina, na qual o radical Alquil é constituído de cadeias alifáticas lineares e ramificadas contendo 13 a 15 átomos de carbono”.

Por conseguinte, como Atmer 163 é uma mistura de compostos que podem ter cada um, em sua cadeia lateral, 13, 14 ou 15 átomos de carbono, ele não é um produto com constituição química definida, fato que elimina a primeira das possibilidades

contendo um precursor de corante em solventes orgânicos [3824.90.88] Misturas constituídas essencialmente pelos compostos seguintes: alquilfosfonofluoridatos de O-alkila (de até C₁₀, incluídos os cicloalquilas), N,N-dialquilfosforoamidocianidatos de O-alkila (de até C₁₀, incluídos os cicloalquilas), hidrogênio alquilfosfonotioatos de [S-2-(dialquilamino)etila], seus ésteres de O-alkila (de até C₁₀, incluídos os cicloalquilas) ou seus sais alquilados ou protonados, difluoretos de alquilfosfonila, hidrogênio alquilfosfonitos de [O-2-(dialquilamino)etila], seus ésteres de O-alkila (de até C₁₀, incluídos os cicloalquilas) ou seus sais alquilados ou protonados, dialogenetos de N,N-dialquilfosforoamidicos, N,N-dialquilfosforoamidatos de dialquila, N,N-dialquil-2-cloroetilaminas ou seus sais protonados, N,N-dialquil-2-aminoetanóis ou seus sais protonados, N,N-dialquilaminoetano-2-tióis ou seus sais protonados ou por compostos que contenham um átomo de fósforo unido a um grupo alkila, sem outros átomos de carbono, (grupos alkila de C₁ a C₃, exceto nos casos expressamente indicados) [3824.90.89] Outros.

⁸ Laudo 1.815, de 1999 (folhas 23 e 123), e Laudo 1.078.01, de 2000 (folhas 40, 41, 125 e 126), ambos enunciados pelo Labana; laudo elaborado pelo Instituto de Química da Universidade do Rio Grande do Sul (folha 128); parecer técnico do Departamento de Química da Universidade Federal do Rio Grande (RS) (folhas 139 a 156); e declaração prestada pelo Instituto de Química da Universidade do Rio Grande do Sul (folha 199).

de sua classificação no Capítulo 29 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), com fundamento na Nota 1.a [9].

Tampouco se trata de uma mistura de isômeros, compostos que possuem os mesmos números de átomos, enquanto o Atmer 163 possui em sua cadeia lateral 13, 14 ou 15 átomos de carbono, condição excludente da segunda possibilidade de sua classificação no Capítulo 29, desta feita amparada na Nota 1.b [10].

Portanto, como as posições do Capítulo 29 apenas compreendem os produtos identificados na Nota 1 e o Atmer 163 também não se identifica com nenhuma das alíneas “c” a “h” [11] da Nota 1 do referido capítulo, não há se falar na classificação da mercadoria neste capítulo.

Por outro lado, a primeira Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado¹² remete a classificação do Atmer 163 para a posição 38.24 [13], desdobrada em oito subposições de primeiro nível:

⁹ Capítulo 29. Produtos químicos orgânicos. Nota 1: Ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente Capítulo apenas compreendem: (a) os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas; [...].

¹⁰ Capítulo 29. Nota 1: [...]: [...] (b) as misturas de isômeros de um mesmo composto orgânico (mesmo contendo impurezas), com exclusão das misturas de isômeros (exceto estereoisômeros) dos hidrocarbonetos acíclicos, saturados ou não (Capítulo 27); [...].

¹¹ Capítulo 29. Nota 1: [...]: [...] (c) os produtos das posições 29.36 a 29.39, os éteres, acetais e ésteres de açúcares, e seus sais, da posição 29.40, e os produtos da posição 29.41, de constituição química definida ou não; (d) as soluções aquosas dos produtos das alíneas a), b) ou c) acima; (e) as outras soluções dos produtos das alíneas a), b) ou c) acima, desde que essas soluções constituam um modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado exclusivamente por razões de segurança ou por necessidades de transporte, e que o solvente não torne o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral; (f) os produtos das alíneas a), b), c), d) ou e) acima, adicionados de um estabilizante (ou mesmo de um agente antiaglomerante) indispensável à sua conservação ou transporte; (g) os produtos das alíneas a), b), c), d), e) ou f) acima, adicionados de uma substância antipoeira, de um corante ou de uma substância aromática, com a finalidade de facilitar a sua identificação ou por razões de segurança, desde que essas adições não tornem o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral; (h) os produtos seguintes, de concentração-tipo, destinados à produção de corantes azóicos: sais de diazônio, copulantes utilizados para estes sais e aminas diazotáveis e respectivos sais.

¹² Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado. A classificação das mercadorias na Nomenclatura rege-se pelas seguintes regras: (1) Os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, pelas Regras seguintes: [...].

¹³ [38.24] 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. [grifos do relator deste recurso voluntário]

NCM/SH	
Posição e subposição	MERCADORIA
38.24	<i>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.</i>
3824.10.00	-Aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição
3824.30.00	-Carbonetos metálicos não aglomerados, misturados entre si ou com aglutinantes metálicos
3824.40.00	-Aditivos preparados para cimentos, argamassas ou concretos
3824.50.00	-Argamassas e concretos, não refratários
3824.60.00	-Sorbitol, exceto o da subposição 2905.44
3824.7	-Misturas contendo derivados halogenados do metano, do etano ou do propano:
3824.8	-Misturas e preparações contendo oxirano (óxido de etileno), polibromobifenilas (PBB), policlorobifenilas (PCB), policloroterfenilas (PCT) ou fosfato de tris(2,3-dibromopropila):
3824.90	-Outros

Na falta de um texto específico, a RGI 6 ^[14] aponta para a subposição residual 90 da posição 38.24, sem divisão de segundo nível mas desdobrada em sete itens:

NCM/SH	
Posição, subposição e item	MERCADORIA
3824.90	-Outros
3824.90.1	Produtos intermediários da fabricação de antibióticos ou de vitaminas ou de outros produtos da posição 29.36
3824.90.2	Derivados de ácidos graxos industriais; misturas e preparações contendo álcoois graxos ou ácidos carboxílicos ou derivados destes produtos
3824.90.3	Misturas e preparações para borracha ou plásticos e outras misturas e preparações para endurecer resinas sintéticas,

¹⁴ RGI 6: A classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição é determinada, para efeitos legais, pelos textos dessas subposições e das Notas de Subposição respectivas, assim como, "mutatis mutandis", pelas Regras precedentes, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível. Para os fins da presente Regra, as Notas de Seção e de Capítulo são também aplicáveis, salvo disposições em contrário.

NCM/SH Posição, subposição e item	MERCADORIA
	<i>colas, pinturas ou usos similares</i>
3824.90.4	<i>Misturas e preparações desincrustantes, anticorrosivas ou antioxidantes; fluidos para a transferência de calor</i>
3824.90.5	<i>Polietilenoglicóis e suas misturas; polipropilenoglicóis e suas misturas; misturas e preparações contendo ésteres de ácidos inorgânicos e seus derivados</i>
3824.90.7	<i>Produtos e preparações à base de elementos químicos ou de seus compostos inorgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições</i>
3824.90.8	<i>Produtos e preparações à base de compostos orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições</i>

Considerada até a subposição, entendo acertada a classificação adotada para o lançamento dos tributos. Doravante, no entanto, dirijo, da Fazenda Nacional. Faço isso amparado na RGC-1 [15], visto que o produto é “utilizado na fabricação de polímeros como aditivo de superfície e antiestático”¹⁶, compatível com o texto do item 3 da subposição residual 3824.90, por sua vez desdobrado em sete subitens:

Código NCM/SH	MERCADORIA
3824.90.3	<i>Misturas e preparações para borracha ou plásticos e outras misturas e preparações para endurecer resinas sintéticas, colas, pinturas ou usos similares</i>
3824.90.31	<i>Contendo isocianatos de hexametileno ou outros isocianatos</i>
3824.90.32	<i>Contendo aminas graxas de C₈ a C₂₂</i>
3824.90.33	<i>Contendo polietilenoaminas e dietilenotriaminas, próprias para a coagulação do látex</i>
3824.90.34	<i>Outras, contendo polietilenoaminas</i>
3824.90.35	<i>Misturas de mono-, di- e triisopropanolaminas</i>

¹⁵ RGC-1: As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado se aplicarão, "mutatis mutandis", para determinar dentro de cada posição ou subposição, o item aplicável e, dentro deste último, o subitem correspondente, entendendo-se que apenas são comparáveis desdobramentos regionais (itens e subitens) do mesmo nível.

¹⁶ Parecer técnico do Departamento de Química da Universidade Federal do Rio Grande (RS) (folha 140, resposta ao quesito 2, formulado pelo importador).

<i>Código NCM/SH</i>	MERCADORIA
3824.90.36	<i>Reticulantes para silicones</i>
3824.90.39	<i>Outras</i>

Na falta de um texto específico, a já citada RGC-1 remete o produto para o subitem residual 39, resultante do desdobramento do item 3 da subposição residual 3824.90.

Com essas considerações, rejeito a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, entendendo alcançado pelo código NCM/SH 3824.90.39 o produto comercialmente denominado Atmer 163 e, no mérito, dou provimento ao recurso voluntário.

Emergindo dos autos uma terceira classificação fiscal, diversa da apontada pela Autoridade Fiscal e pelo Contribuinte, não há como manter a exigência fiscal, nem muito menos inovar na autuação e determinar a manutenção da exigência com base nesse novo código tarifário, sob pena de se violar os comandos inseridos no art. 9º¹⁷ e no parágrafo 3º do art. 18¹⁸ do Decreto nº 70.235, de 1972.

Com essas considerações, dou provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões em 28 de fevereiro de 2011

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro

¹⁷ Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito

¹⁸ § 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.