



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

Processo n° 11050.001711/00-32
Recurso n° 134.760 Voluntário
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão n° 303-34.949
Sessão de 4 de dezembro de 2008
Recorrente OPP POLIETILENOS SA
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 16/08/2000

ÔNUS DA PROVA. Constatada pela fiscalização classificação fiscal diferente daquela adotada pelo contribuinte, cabe a este o ônus da prova, no sentido de que apresente fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária.

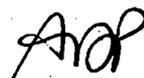
CLASSIFICAÇÃO FISCAL. CAPÍTULO 29 DA TIPI. O capítulo 29 da TIPI destina-se aos produtos de constituição química definida, apresentado isoladamente, ainda que contenham impurezas, ou em soluções aquosas.

ATMER 163. Apesar de ser classificado quimicamente como pertencente à função amino-álcool, não é uma substância de constituição definida, pois trata-se de uma mistura de amino-álcoois, podendo conter isômeros e homólogos.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

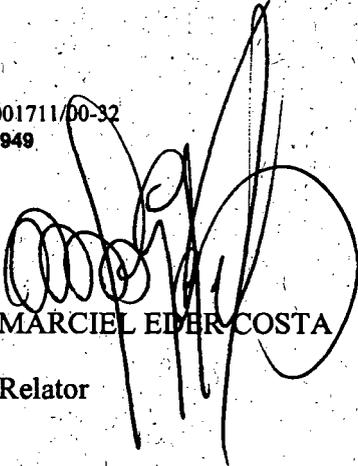
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade da decisão recorrida e de necessidade de realização de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

Processo n° 11050.001711/00-32
Acórdão n.º 303-34.949

CC03/C03
Fls. 282



MARCIEL EDER COSTA

Relator

AP

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Nanci Gama, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração (fls.01/15), através dos quais se exige Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, tendo em vista que "o importador não declarou de forma correta e completa a mercadoria, com todos os elementos necessários a sua identificação e enquadramento tarifário", o que ensejou no lançamento suplementar do imposto decorrente da diferença da alíquota incidente.

As exigências quanto à diferença do imposto de importação e de produtos industrializados encontram-se capituladas às fls. 03/04 e 08/09, respectivamente. Por sua vez, a multa e os juros de mora encontram-se fundamentados às fls. 06 e 11.

Ciente do Auto de Infração (AR de fls. 52), o contribuinte tempestivamente apresentou Impugnação às fls. 61/77, na qual alega, em suma, que:

(i) o produto ATMER163 – "anti-estático para redução do ciclo de injeção do processo produtivo de polipropileno", foi importado sob o código nº 3823.70.90, contudo em momento ulterior o código fora retificado para 2922.19.99;

(ii) fundamentado em laudos técnicos do Laboratório Nacional de Análises - LABANA, cujas conclusões excluem o produto importado das posições classificatórias adotadas, a autoridade fazendária requer o pagamento da diferença de I. Importação (17%), e IPI (10%);

(iii) tais laudos não foram conclusivos ao classificar o produto na posição 3824.90.89, visto que as classificações adotadas pelo importador – outros álcoois graxos industriais, são mais adequadas às características do produto, conforme demonstrado em laudo anexo;

(vi) em conformidade os laudos do LABANA quanto ao produto ser um material graxo, gordo, espesso, e um anti-estático, não se sustenta a classificação do produto na posição 3824.90.89, que é o subitem "outros", que está sob o título de "aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição; produtos químicos e preparados das indústrias químicas ou das indústrias conexas (incluídos os constituídos por misturas de produtos naturais), não especificados nem compreendidos em outras posições; produtos residuais das indústrias químicas ou das indústrias conexas, não especificados nem compreendidos em outras posições";

(v) o auto de infração classificou em subitem "outros" uma posição que já é generalizante dedicada para "outros" com incertezas quanto à natureza precisa do produto, isto é, desclassifica o produto da posição adotada pelo requerente sem precisar qualquer outra determinação específica na TEC- tarifa externa comum;

(viii) os Laudos emitidos pelo LABANA são passíveis de contestação e até mesmo retificação conforme principio constitucional da ampla defesa;

(ix) por sua vez, o laudo do Instituto de Química da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, conclui diferentemente dos laudos do laboratório estatal, isto porque quando determina o produto como um “amino-álcool”, este se torna passível de enquadramento em quaisquer das posições adotadas;

(ix) em face de incertezas quanto à natureza do produto solicita a realização de perícia de engenharia química, em laboratório idôneo, para adequada classificação na TEC;

(x) é descabida a imputação da taxa SELIC, conforme art. 192, § 3º da C.F., art. 161, do CTN e acórdãos do STF, contrariando alegação da Receita Federal, baseada no art. 166, das Leis 9.065/95 e 9.430/96 em relação a alteração da taxa de juros, que só é possível quando preservada a natureza jurídica e a legalidade;

(xi) a atividade arrecadadora é de competência legislativa, não podendo ser delegada à Administração.

Ante o exposto, requer o acolhimento de suas alegações e a nulidade do Auto de Infração.

Trouxe aos autos os documentos de fls. 78/85, entre os quais, laudo do Instituto de Química da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Os autos foram encaminhados para à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, a qual converteu o processo em diligência, em razão da dificuldade de identificação do produto.

Em resposta à diligência, juntou-se Parecer Técnico do Departamento de Química da Fundação Universidade Federal do Rio Grande (fls. 152/165).

As fls. 177 o contribuinte fora cientificado da realização de Parecer Técnico pelo Departamento de Química da Fundação Universidade Federal de Rio Grande - FURG, fls. 152/165, em resposta apresentou os seguintes argumentos (fls. 178/189):

(i) o parecer técnico não apresentou elementos suficientes para determinar a correta classificação do produto na TEC, conforme demonstrado nas respostas às questões formuladas pela fiscalização e pelo importador e também nas técnicas utilizadas nos exames realizados;

(ii) tais técnicas foram insatisfatórias para demonstrar o tamanho da cadeia alquílica, suas ramificações, presença ou não de isômeros na amostra, elementos essenciais para a definição de um composto químico e para determinar sua classificação na TEC;

(iii) também não se sustenta a afirmação do laudo, eis que pela simples verificação de homólogos, bem como probabilidade da existência de isômeros, portanto, ainda se encontra indefinida a constituição do ATMER 163;

(iv) a afirmação de que a constituição química do produto não pode ser definida é imprecisa, pois a mesma pode ser realizada através de

análises complementares com técnicas analíticas adicionais, a fim de definir corretamente o seu enquadramento na TEC;

(v) afirma ainda, que, embora o laudo da UFRGS seja mais consistente optou pelas conclusões do LABANA, em evidente contradição.

Diante do exposto, impugna as conclusões do Parecer Técnico da FURG e requer a realização de exames complementares com emprego de metodologia anexa e nova coleta de amostras.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis (SC), (fls.215/223), a qual tem sua decisão consubstanciada na seguinte ementa:

"Assunto: Classificação de Mercadorias.

Data do fato gerador: 16/08/2000

Ementa: ENQUADRAMENTO TARIFÁRIO. NULIDADE.

A falta de indicação de código tarifário em laudo técnico não representa razão de nulidade, uma vez que a classificação fiscal de mercadorias não constitui aspecto técnico.

Tratando-se o produto Atmer 163 de uma mistura de amino álcoois sua classificação fiscal não encontra abrigo junto aos produtos de constituição química definida.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Irresignado com a decisão singular, a requerente apresenta Recurso Voluntário às fls. 229/239, reiterando as alegações já apresentadas e acrescentando as seguintes:

(i) a realização de nova perícia é fundamental visto que os laudos técnicos apresentam conclusões divergentes: o de nº 1815 classificou o produto como outro álcool graxo e o laudo nº 1078.01 afirma ser uma amina graxa, etoxilada;

(ii) menciona parecer do Conselho de Contribuinte relacionada ao ônus do Fisco em provar que a classificação adotada pelo contribuinte é descabida;

(iii) a posição 2292 compreende os "compostos aminados de função oxigenada" e sobre esse aspecto não há controvérsia, assim sendo a correta classificação seria na posição 2292.19.99, que se trata de "outros", dentro da composição dos compostos aminados de função oxigenada.

Ante o exposto, requer a reforma do acórdão recorrido, para julgar improcedente o lançamento e realização dos exames complementares no produto ATMER 163.

Em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário, o contribuinte apresentou Relação de Bens e Direitos para Arrolamento às fls. 240 e 241.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro constando numeração até às fls. 279, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MARCIEL EDER COSTA, Relator

Trata o presente processo de exigência de II, IPI e acréscimos legais, supostamente devidos em decorrência de adoção de classificação fiscal equivocada para mercadoria importada, segundo a descrição dos fatos levada a cabo na autuação originária.

Pelo compulsar dos autos, observo que a decisão recorrida manteve a acusação no que se refere ao produto comercialmente denominado Atmer 163.

Inicialmente, o importador classificara o produto no código NCM 2818.20.10, retificando para o código NCM 3823.70.90 e, por último, para o código NCM 2922.19.99.

Consustanciada em laudos do LABANA juntados aos autos, defende a fiscalização que as NCM declaradas pelo importador estavam todas incorretas, devendo a classificação do produto ser enquadrada no código NCM 3824.90.89.

Preliminarmente, a Recorrente pleiteia pela nulidade da decisão *a quo*, a fim de que seja realizada nova perícia, pois, “com base no laudo pericial, não é possível definir, com precisão, a constituição química do ATMER 163 e, portanto, qualquer classificação fiscal a partir dele seria, no mínimo, imprecisa.”

Não tem a razão a Recorrente, tendo em vista o que dispõe o artigo 18 do Decreto 70.235/72:

“A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.” (grifei)

Deste modo, uma vez que a autoridade de primeira instância entendeu desnecessária a realização de perícia e tal indeferimento encontra-se devidamente fundamentado às ~~fls. 197~~ (“a indisponibilidade de amostra válida, por si só, compromete a realização da perícia solicitada” e “dos quesitos formulados pela impugnante alguns encontram resposta nos elementos já constantes dos autos, outros são irrelevantes para a classificação tarifária da mercadoria em questão”), não há como acatar a preliminar de nulidade levantada pela Recorrente.

Nesta esteira, no que tange ao pedido de realização de exames complementares formulado no Recurso apresentado, também entendo estes como desnecessários, posto que os elementos constantes dos autos são suficientes ao convencimento deste julgador.

Senão, vejamos:

A mercadoria importada é apresentada pela Recorrente como produto de constituição química definida, logo, defende que “nada mais certo que classificá-lo na posição

2292.19.99, que se trata de "outros", dentro da classificação dos compostos aminados de função oxigenada", em contrapartida à tese defendida pela fiscalização, bem como pela decisão recorrida, segundo a qual se tratam de misturas.

O fato é que a fiscalização, bem como a decisão *a quo*, se basearam, além das características técnicas dos produtos, nas informações contidas nos laudos juntados aos autos, e contra as quais não logrou êxito o Recorrente em comprovar que seria de forma diversa.

Com efeito, o Laudo de Análise juntado às fls. 19, em resposta aos quesitos constantes no item 7 de fls. 20, atesta que:

"Conclusão:

Trata-se de uma mistura de Aminas Graxas Etoxilada, na forma líquida.

Resposta aos Quesitos:

(...)

3. Trata-se de mistura de Aminas Graxas Etoxilada, um Outro Produto à base de Compostos Orgânicos, não especificado e nem compreendido em outras posições." (grifei)

Também o Laudo, datado de 12/05/2000 constante às fls. 32, atesta que:

"Ressonância Magnética Nuclear Protônica e de Carbono-13: positiva para mistura de Alquil Dietanotamina, tendo o Radical Alquil cadeia linear e ramificada." (grifei)

E, as fls. 33, em resposta aos quesitos formulados fls. 30, este mesmo Laudo informa:

Fls. 30:

Fls. 33:

5) <i>Trata-se de um composto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente, mesmo contendo impurezas?</i>	5. Não.
6) <i>Trata-se uma mistura?</i>	6. Sim
7) <i>Sendo mistura, quais os seus componentes e qual a fórmula química destes?</i>	7. "Trata-se de <u>mistura</u> de Alquil Dietanolamina, um Produto de constituição química não definida (...)"
8) <i>Trata-se de uma mistura de isômeros de um mesmo composto</i>	8. Não.

<i>orgânico (mesmo com impurezas)?</i>	
<i>9) É um produto à base de compostos orgânicos? Que compostos?</i>	<i>9. Sim. Trata-se de <u>mistura</u> de Alquil Dietanolamina.</i>
<i>10) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, o que a caracteriza como tal?</i>	<i>10. De acordo com Resultado das Análises, Referências Bibliográficas e Literatura Técnica Específica (cópias anexas), a mercadoria é uma <u>mistura</u> de Alquil Dietanolamina, na qual o radical Alquil é constituído de cadeias alifáticas lineares e ramificadas contendo 13 a 15 átomos de Carbono.</i>

(grifei)

No mesmo sentido, certifica o Parecer Técnico de fls. 132/149, elaborado pelo Departamento de Química da Fundação Universidade Federal do Rio Grande, tendo em vista a proposta de fls. 73.

"Resposta aos quesitos formulados pelo importador:

1. Segundo os resultados apresentados nos laudos do LABANA e do IQ-UFRGS e no material bibliográfico enviado para consulta, o produto ATMER 163 é quimicamente uma mistura de compostos aminados de função oxigenada, amino-álcoois, mais especificamente uma mistura de Alquil Dietanolaminas, N,N-Bis-(2-hidroxietil)-alquilaminas, na qual o grupamento alquila possui um número de átomos de carbono que varia entre 12 e 16 átomos.

(...)

3. De acordo com as estruturas químicas nos diferentes laudos o produto ATMER 163 é uma mistura de compostos que possui função mista, amina e álcool, sendo assim considerado como uma mistura de amino-álcoois.

(...)

8. Pelas estruturas fornecidas nos laudos emitidos pelo LABANA (laudo n° 1078.01) e IQ-UFRGS, o produto ATMER 163, dietanolamina, é classificado como uma mistura de amino-álcoois e não como um derivado.

(...)

13. (...) O composto não pode ser classificado como amina e nem como álcool, que são compostos monofuncionais. A Alquil Dietanolamina possui os dois agrupamentos funcionais, o que confere a ela características próprias.

14. Os Laudos emitidos pelo Laboratório Nacional de Análises Luiz Angerami-LABANA são divergentes. No laudo nº 1815, emitido em 30/09/1999, (...). A conclusão do laudo foi o produto ATMER 163 é constituído por uma MISTURA DE AMINAS GRAXAS ETOXILADA. Já no Laudo nº 1078.01, emitido em 12/05/2000, (...), a conclusão do laudo foi que o produto ATMER 163 é constituído por uma MISTURA DE ALQUIL DIETANOLAMINA. A conclusão do laudo nº 1078.01 emitido pelo LABANA, é concordante com a conclusão do laudo emitido pelo IQ-UFRGS e com fabricante do produto, deixando claro a existência de um grupo amino e um grupo alcoólico.

(...)” (grifei)

E, com relação à classificação fiscal, declara as fls. 139 que:

“Em relação ao enquadramento do produto ATMER 163 no TEC, observa-se que, como ressalta as notas iniciais de classificação de cada capítulo, compostos orgânicos só poderão ser classificados no capítulo 29 se estes possuírem: “CONSTITUIÇÃO QUÍMICA DEFINIDA, APRESENTADOS ISOLADAMENTE, mesmo contendo impurezas, exceto mistura de isômeros (exceto esteroisômeros) dos hidrocarbonetos acíclicos, saturados ou não”. Assim o ATMER 163 não poderia ser classificado em 2922.19.99 pois, apesar de ser classificado quimicamente como pertencente à função amino-álcool, ele não é uma substância de constituição definida, pois trata-se de uma mistura de amino-álcoois, podendo conter isômeros e homólogos. Assim, a fiscalização aduaneira o dispôs no capítulo 38 que compreende “PRODUTOS DIVERSOS DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS”, os quais não incluem os produtos de constituição química definida, apresentados isoladamente, salvo ressalvas em contrário. A classificação da fiscalização aduaneira em 3824.9089, parece-nos ser a mais correta pois esta posição e sub-posição 3824 podem englobar vários produtos, como é explicitado no próprio título da posição e sub-posição: “Aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição; produtos químicos e preparados das indústrias químicas ou das indústrias conexas (incluídos os constituídos por misturas de produtos naturais). Não especificados nem compreendidos em outras posições”. O produto ATMER não foi classificado como aglutinante, pois se assim fosse, o código deveria ser 3824.10.00 o qual corresponde a aglutinantes. O produto ATMER foi classificado na posição 3824.90.8 que corresponde a “produtos a preparações de compostos orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições”, recendo o sub-item 9, pois não há classificação adequada para o ATMER 163 em nenhum outro subitem, daí sua classificação como 3824.90.89 a qual corresponde a “outros” dentro deste item.”

E, em sendo mistura, indevida sua classificação da posição pretendida, 2922.19.99, já que o Capítulo 29 da TIPI acoberta os "compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas".

Já o Capítulo 38 traz em suas posições àquelas em que os produtos admitem misturas, tais como a adotada pela fiscalização, TIPI 3824.90.89, o que, nos termos da 1ª. Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado, corretamente classifica o produto em questão.

Entendo, pois, pela correta classificação fiscal do produto em questão, ATMER 163, àquela apontada pela fiscalização, tendo em vista, ainda, o contribuinte não ter logrado êxito em comprovar fato diverso.

E é do contribuinte o ônus da prova, nos termos do artigo 16, inciso III, do Decreto nº. 70.235/72:

"Art. 16. A impugnação mencionará:

...

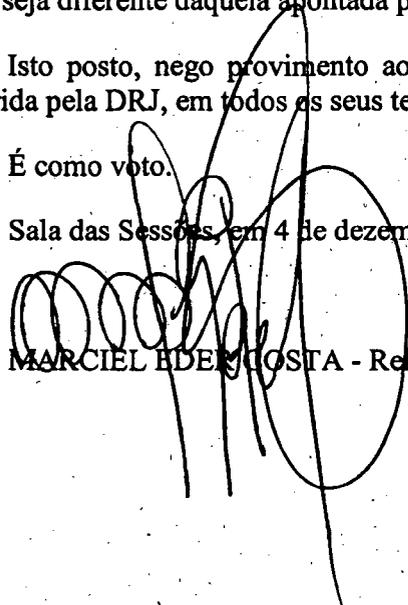
III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº. 8.748, de 1993)"

Nestes termos, entendo por acertada a r. decisão recorrida, não logrando êxito o contribuinte em demonstrar, tão pouco comprovar, que a classificação fiscal do produto ATMER 163, seja diferente daquela apontada pela fiscalização.

Isto posto, nego provimento ao Recurso Voluntário, para que seja mantida a decisão proferida pela DRJ, em todos os seus termos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2008


MARCIEL EDER COSTA - Relator