



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 11050.002554/2003-23
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° **9303-006.473 – 3ª Turma**
Sessão de 14 de março de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - ADUANA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado KILLING S.A. TINTAS E ADESIVOS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 22/03/1999 a 20/01/2003

THERMELT (105) (135) (168). ENQUADRAMENTO TARIFÁRIO.

Classificam-se no código NCM 3908.90.20 as poliamidas em formas primárias, obtidas por condensação de ácidos graxos dimerizados ou trimerizados com etilenaminas, por ser mais específica a referida descrição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra decisão tomada no Acórdão nº 3101-00.333, de 04 de fevereiro de 2010 (e-folhas 423 e segs), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 22/03/1999 a 20/01/2003

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. POLIAMIDAS EM FORMAS PRIMÁRIAS. THERMELT105, THERMELT135 E THERMELT168.

Laudos técnicos utilizados como suporte da exação não permitem concluir que as poliamidas em formas primárias comercialmente denominadas Thermelt105, Thermelt135 e Thermelt168 são obtidas por condensação de ácidos graxos dimerizados ou trimerizados com etilenaminas, condição necessária para a classificação das mercadorias no código NCM/SH3908.90.20.

A divergência suscitada no recurso especial (e-folhas 449¹ e segs) diz respeito à classificação do produto de nome comercial Thermelt 105, 135 e 168. Para a recorrente (Fazenda Nacional), ele deve ser classificado na NCM 3908.90.20 e não na NCM 3908.90.90, utilizada pela contribuinte.

O Recurso especial foi admitido conforme despacho de admissibilidade às e-folhas 889² e 890.

Contrarrazões da contribuinte às e-folhas 1.318 e segs. Requer que seja negado seguimento ao recurso e, no mérito, que seja desprovido.

É o Relatório.

¹ Folha na qual o RE propriamente dito tem início.

² Há problemas na numeração das folhas do processo.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Relator.

Conhecimento do Recurso Especial

O contribuinte defende em contrarrazões que o recurso especial não deve ser conhecido pois o recorrente não teria demonstrado em que ponto estaria assentada a suposta divergência de interpretação da lei tributária.

Não vejo razão nessa assertiva. Embora de forma suscinta, o recurso especial deixa evidente que há divergência de interpretação da legislação tributária, sobretudo quanto à interpretação dada aos produtos Thermelt 105 e 135 quanto à sua correta classificação fiscal. Destaca-se que o acórdão apresentado como paradigma pertence ao mesmo contribuinte e chegou à conclusão diversa do recorrido.

De forma que conheço do recurso especial, nos mesmos moldes em que lhe foi dado seguimento por ocasião do exame de admissibilidade, e-fls. 889/890, elaborado pelo ex-presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento.

Mérito

Depreende-se dos autos que, para o Fisco, o produto objeto da lide deve ser classificado na NCM 3908.90.20, por se tratar de resina de poliamida obtida por condensação de ácidos graxos dimerizados ou trimerizados com **etilenaminas**. Já para a contribuinte, o mesmo classifica-se na NCM 3908.90.90, tendo em vista a presença da **diamina** na reação para a obtenção das resinas em questão. Segundo entende, a classificação no código específico (3908.90.20) somente se aplicaria caso a obtenção do produto se desse através da reação dos ácidos exclusivamente com as **etilenaminas**.

O texto dos códigos correspondentes são os seguintes:

39.08 - Poliamidas em formas primárias

(...)

3908.90.20 Obtidas por condensação de ácidos graxos dimerizados ou trimerizados com etilenaminas.

(...)

3908.90.90 Outras.

A principal dúvida que se apresenta, portanto, é se a substância identificada como **diamina** é uma **etilenamina** ou, pelo menos, uma espécie desta. Também revela-se incerto o processo de obtenção do produto acabado. Segundo a perícia, ele é obtido por **policondensação** e não **condensação**, tal como faz referência o texto do código 3908.90.20.

Não economizaram-se esforços na busca desses esclarecimentos.

Primeiro, a própria autoridade autuante desincumbiu-se dessa função. O voto condutor da decisão recorrida esclarece que a Unidade Preparadora, ainda no curso da ação fiscal, considerou os laudos inconclusivos. Por essa razão, requereu complementação da perícia, nos seguintes termos.

A dúvida que persiste, em razão da inexistência de negativa ao perguntado no quesito 04³ do pedido de exame, é se a Diamina é uma Etilenamina, o porquê do processo de obtenção ter sido chamado de policondensação e se o Ácido Graxo Monocarboxílico é um ácido graxo dimerizado ou trimerizado, ou seja, a resposta ao quesito deve ser entendida como afirmativa ou negativa?

Depreendem-se do excerto acima três indagações: **(i)** Diamina é uma etilenamina? **(ii)** Policondensação é o mesmo que condensação? **(iii)** Ácido Graxo Monocarboxílico é um ácido graxo dimerizado ou trimerizado?

A Funcamp atendeu ao pedido de complementação do laudo pericial nos seguintes termos (transcrito às e-folhas 432 e segs, no voto condutor da decisão recorrida):

Na preparação das Poliamidas são utilizados os Ácidos Diméricos, Diaminas lineares e um Ácido monobásico ou dibásico como modificadores [...].

As Poliamidas acima obtidas podem se apresentar no estado líquido, as quais são consideradas como Poliamidas reativas que tem [sic] como principal utilização a cura de Resinas Epóxicas,

³ Quesito nº 04 e a resposta que a perícia lhe deu.

4) Sendo poliamida, é obtida por condensação de ácidos graxos dimerizados ou trimerizados com etilenaminas? De acordo com Literatura Técnica, mercadorias de nome comercial THERMELT são Resinas de Poliamida obtidas a partir da reação de policondensação entre Ácido Graxo Dimerizado, Ácido Graxo Monocarboxílico e Diamina.

ou no estado sólido, solúveis em solventes orgânicos, de baixo ponto de fusão e são utilizadas, principalmente, na impressão flexográfica e adesivos do tipo HotMelt.

A mercadoria em epígrafe, THERMELT 105 [135 ou 168], apresenta as características físico-químicas das Poliamidas descritas acima, pois é obtida a partir da polimerização de condensação (policondensação), na qual moléculas de Grupos Funcionais contendo átomos de Oxigênio (Ácido Graxo Dimerizado – Diácido, Ácido Graxo Monocarboxílico – modificador) e Nitrogênio (Aminas da Série Etilênica) reagem entre si no processo de uma reação de condensação, com a formação de Água.

*Dessa forma, ratificamos integralmente o Laudo de Análises nº [33], ou seja, **trata-se de Poliamida** obtida a partir da reação de Ácido Graxo e Poliamina, na forma de grânulos, **Resina de Poliamida obtida por condensação de Ácidos Graxos Dimerizados ou Trimerizados com Etilenaminas, Outra Poliamida, em forma primária.** (grifos acrescentados)*

As Literaturas Técnicas [em idiomas estrangeiros] de mercadorias de denominação comercial THERMELT seguem em anexo.

Embora a resposta pareça-me um tanto confusa, creio que, ao juntar as partes negritadas do texto acima, é possível extrair do quarto parágrafo que o produto se trata de uma **Poliamida (...) obtida por condensação de Ácidos Graxos Dimerizados ou Trimerizados com Etilenaminas (...) em forma primária.**

Penso que esta conclusão é inequívoca e confirma expressamente que os produtos Thermelt 105, 135 e 168 classificam-se na posição 3908.90.20. Não há qualquer defeito neste laudo produzido pela Funcamp. O fato de ter partido da literatura técnica do produto não o invalida, ao contrário, partiu-se de informações reais a respeito do produto comercial.

O laudo inconclusivo da UFRS de forma alguma afasta o concluído no laudo da Funcamp. O laudo da UFRS não conseguiu determinar se existia a tal etilenamina a partir de um exame de infravermelho, porém ele não afirma que não existe etilenamina. Se ele é inconcluso, mas existe um laudo válido elaborado a partir da literatura técnica do produto comercial, deve prevalecer o laudo conclusivo da Funcamp.

Como acima transcrito, a conclusão do laudo da Funcamp, e-fl. 222, é que se trata de uma Poliamida obtida por condensação de ácidos graxos dimerizados ou trimerizados com Etilaminas em forma primária. Agora vejamos como consta da NCM as posições em conflito:

39.08 - Poliamidas em formas primárias

(...)

3908.90.20 Obtidas por condensação de ácidos graxos dimerizados ou trimerizados com etilenaminas.

(...)

3908.90.90 Outras.

Veja como a especificação se encaixa à perfeição com a descrição da classificação fiscal na posição 3908.90.20. A posição não fala que a condensação deve ser exclusivamente com etilamina, portanto incorreta a alegação do contribuinte de que o fato de conter Diamina, que segundo o próprio contribuinte informa trata-se de um grupo de substâncias químicas que compreende vários produtos entre os quais a **etilenamina**, e-fl. 245, jogaria a classificação para a posição mais genérica em 3908.90.90 - outros.

Nesse sentido importante transcrever em parte as Regras Gerais de 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:

*2. a) **Qualquer referência a um artigo em determinada posição abrange esse artigo** mesmo incompleto ou inacabado, desde que apresente, no estado em que se encontra, as características essenciais do artigo completo ou acabado. Abrange igualmente o artigo completo ou acabado, ou como tal considerado nos termos das disposições precedentes, mesmo que se apresente desmontado ou por montar.*

*b) **Qualquer referência a uma matéria em determinada posição diz respeito a essa matéria**, quer em estado puro, quer misturada ou associada a outras matérias. Da mesma forma, qualquer referência a obras de uma matéria determinada abrange as obras constituídas inteira ou parcialmente por essa matéria. A classificação destes produtos misturados ou artigos*

compostos efetua-se conforme os princípios enunciados na Regra 3.

3. Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2 b) ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte:

*a) **A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas.** Todavia, quando duas ou mais posições se referirem, cada uma delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria.*

b) Os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes e as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3 a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação.

c) Nos casos em que as Regras 3 a) e 3 b) não permitam efetuar a classificação, a mercadoria classifica-se na posição situada em último lugar na ordem numérica, dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração.

(...)

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal