



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

**Processo nº** 11128.001763/2002-28  
**Recurso nº** 341.689 Voluntário  
**Acórdão nº** 3101-00.287 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de novembro de 2009  
**Matéria** II/Classificação Fiscal  
**Recorrente** BASF PLIURETANOS LTDA.  
**Recorrida** DRJ-SÃO PAULO/SP

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II**

Data do fato gerador: 21/11/2001

PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Demonstrada a desnecessidade de realização de nova prova pericial, uma vez que o julgador está convencido de sua posição diante dos elementos já existente no processo, não há cerceamento de defesa. Ao contribuinte, no entanto, é permitida a produção de prova pericial para subsidiar sua defesa, devendo esta ser apreciada pelo julgador, mesmo que seja para preteri-la em função de outra.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. LUPRANATE M 20 S. Diante das informações do laudo do LABANA, da folha de dados de segurança do material e do boletim técnico, produzido pela exportadora, o produto em tela é uma mistura à base de compostos orgânicos que, não atendendo aos requisitos do Capítulo 29 e não estando nominalmente previsto nem compreendido em posição específica, deve ser classificado na posição 3824.90.89.

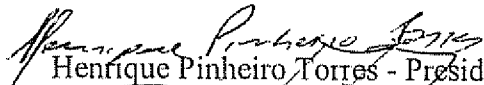
MULTA ADMINISTRATIVA. ART. 526, INCISO II, DECRETO Nº 91.030/85. ATIPICIDADE. A tipicidade da penalidade por infração administrativa prevista no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro é a ausência de Guia de Importação ou documento equivalente e não a ausência de licenciamento, posto que este, na grande maioria dos casos, é automático através do Siscomex. Ademais, no caso, a mercadoria declarada na importação é realmente aquela que foi trazida para o País, de modo que eventual falha, defeito na descrição ou na classificação, não é motivo suficiente para considerar inválida a declaração ou a guia. Atípico, portanto, o fato que embasa a pretensão fiscal. Ademais, aliada à tipicidade fechada da norma penal, a correta descrição do produto afasta a aplicação da penalidade por falta de guia de importação prevista no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº. 91.030/85.


IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI - VINCULADO. MULTAS DE OFÍCIO. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL - A correta descrição do produto por meio do nome comercial que consta em repositórios técnicos afasta a aplicação das penalidades de ofício, por erro de classificação fiscal, em face da aplicação do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº. 12/97 e Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº. 10/97.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

  
Henrique Pinheiro Torres - Presidente

  
Luiz Roberto Domingo - Relator

EDITADO EM: 30/03/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corintha Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela DRJ-São Paulo/SP, que manteve o lançamento do crédito tributário constituído no recolhimento a menor do IPI e do I.I, decorrente do entendimento da fiscalização de que o produto ELASTOFLEX R 23000 T não se classifica na posição 2929.10.90 dada pela contribuinte, uma vez que foi identificada como sendo *uma mistura de reação à base de isocianatos*, conforme laudo do Labana (fls. 29/33) o que tornaria correta a classificação na posição 3824.90.89.

Intimada da autuação em 10/04/02, a contribuinte se insurge oferecendo sua impugnação (fls. 44/59) em 30/04/02, escorando sua fundamentação em interpretação que faz das Regras da IUPAC para classificação de substâncias, juntada às fls.78/81.

E apresenta informações técnicas da substância em documento que fornece a seus clientes (fls. 75 e 76).

A impugnação teve seu provimento negado, segundo ementado pela DRJ:

*ASSUNTO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO – II*

*Data do fato gerador. 21/11/2001*

*ELASTOFLEX R23000 T*

*O produto identificado como sendo uma mistura de reação à base de Isocianatos Aromáticos, contendo 4,4 – Diisocianato de*



*Difenilmetano, deve ser classificado no código NCM 3824 90 89, conforme elementos de prova constantes dos autos, notadamente em Laudo técnico emitido pelo Labana.*

*Lançamento Procedente*

Desta decisão, o contribuinte foi intimado em 05/11/2007, oferecendo seu Recurso Voluntário em 29/11/2007, aduzindo:

i) Primeiramente a recorrente – BASF POLIURETANOS LTDA., CNPJ nº 30.855.191/0001-34 – informa ter sido incorporada pela empresa BASF SISTEMAS GRÁFICOS, CNPJ nº 29.512.332/0001-37, devendo ser anotado seu novo endereço, conforme declina às fls. 129.

ii) preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de perícia técnica, lançado na impugnação, protestando, ao final, pela anulação da decisão da DRJ, bem como para que os autos sejam baixados em diligência para produção deste meio de prova.

iii) no mérito, que o código 3824.90.89 da TEC tem caráter residual e genérico devendo ser aplicado código baseado em critério mais específico, assim como o fez a DI (2929.10.90), por levar em conta fundamentos técnicos mais precisos. Esta reclassificação fiscal teria contrariado o disposto pelo artigo 142 do CTN, pois é ato vinculado da Fiscalização a adoção da codificação mais exata.

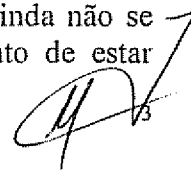
iv) que a classificação da posição 2929.10.90 prevê a possibilidade de se tratar de mistura de isômeros, não assistindo razão ao Fisco quando determina a alteração do código sob o fundamento de não se tratar substância pura.

v) ser inaplicável a multa prevista pelo inciso II do artigo 526, pois não fez entrar no país produto diverso, em essência, do descrito na DI. O fato de a DI existir e ter sido registrada, declarando produto de mesma natureza que do descrito no Laudo Oficial, torna impossível a aplicação da pena. Neste momento cita o Ato Declaratório Normativo *Cosit* nº12 de 21/01/1997 (fls. 142), para fundamentar sua tese;

vi) que a multa quanto à classificação fiscal (MP nº2158/01 – artigo 84) é também inaplicável, primeiro porque a classificação adotada no momento do registro da DI estaria tecnicamente amparada e, segundo, porque a Medida Provisória não é veículo introdutor de norma capaz da imposição de penalidades;

vii) não serem devidas as multas em razão do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados; primeiramente, quanto ao I.I., é inaplicável o artigo 44, I da Lei nº 9.430/96, pois, segundo a ADN 10/1997, estando o produto *corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má-fé, por parte do declarante* é inaplicável a penalidade prevista por este dispositivo; quanto ao I.P.I., sustenta a inaplicabilidade do artigo 80 da Lei 4.502/64, pois não ocorreram as hipóteses previstas por este dispositivo, já que o não recolhimento se deu em virtude de divergência quanto à classificação.

viii) que são incabíveis os juros de mora, posto que o crédito ainda não se constituiu definitivamente, já que ainda se encontra sob discussão, além do fato de estar



suspensão por força do inciso III do artigo 151 do CTN. Quanto à Taxa Selic, defende acerca de sua inconstitucionalidade.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Vistos, relatados e discutidos os autos, passo a decidir.

Conheço do recurso por tempestivo e atender aos demais requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, a recorrente aduz haver cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de seu pedido de perícia técnica, alegando que este meio de prova é imprescindível para demonstrar que a substância importada está corretamente classificada.

Entendo não assistir razão à recorrente, posto que a DRJ fundamentou satisfatoriamente o indeferimento da prova pericial, não sendo o caso de anulação do processo administrativo.

Insta salientar, inclusive, que a contribuinte apresentou as provas que entendeu necessárias, o que se deu a partir da juntada das informações técnicas (fls. 75 e 76) e da interpretação quanto às regras definidas pela IUPAC para classificação de mercadorias (fls.78/81), sendo que as mesmas foram apreciadas pela turma julgadora da DRJ, não lhe cabendo, portanto, o argumento de que teve cerceado seu direito de defesa.

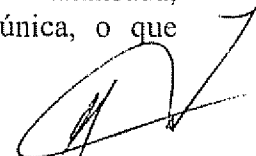
No mérito, a Recorrente impugna a classificação feita pelo Fisco, aduzindo que a posição 3824.90.89 não classifica corretamente a substância química importada, aduzindo ser aplicável ao caso o código 2929.10.90.

A controvérsia reside, como se sabe, na discussão acerca da classificação adotada pelas partes, de modo que, para solucionar este caso, é necessário nos debruçarmos sobre a análise do conjunto probatório carreado aos autos.

A Informação Técnica de fls. 75 e 76 não traz informações suficientes para se determinar a correta classificação da substância importada, pois não toca na discussão se o ELASTOFLEX 23000 T é uma substância constituição química definida ou uma mistura de substâncias, de impossível representação por fórmula molecular única; trazendo apenas informações essenciais aos usuários do produto, como condições de armazenamento, grau de toxicidade e dados que não trazem qualquer luz à lide.

Já a interpretação que junta quanto às regras de classificação de substâncias segundo a IUPAC, apesar de tocar no tema da classificação fiscal, não se trata de laudo técnico capaz de determinar a correta descrição da substância importada, o que lhe retira a possibilidade de aclarar a questão controvertida dos autos.

Quanto ao Laudo do Labana, percebe-se que as conclusões a que chega são exatas, não deixando espaço para dúvidas a respeito da natureza da substância analisada, dizendo ser impossível sua representação por fórmula estrutural/molecular única, o que



demonstra ser uma mistura de reação e não uma substância de constituição química definida (fls.31):

*ISOCIANATOS POLIMÉRICOS OU PMDI são produtos obtidos a partir da reação de condensação 4,4' metilenodianilina de baixa pureza, constituída de isômeros, oligômeros, mistura de reação proveniente da condensação de Anilina com formaldeído, e o produto resultante da sua reação com o fosfogênio (CCL2O), também é uma mistura de reação constituída de 4,4' diisocianato de difenilmetano, seu isômeros, trimeros e oligômeros de alto peso molecular. Ou seja, não apresenta uma relação constante entre seus elementos e não pode ser representado por uma única fórmula molecular e/ou estrutural definida, como é o caso dos compostos orgânicos de constituição química definida, cujo exemplo é o 4,4' diisocianato de difenilmetano puro, de fórmula molecular C15H10 N2O2, sólido levemente amarelado [...] (grifamos e destacamos)*

Com isso, para saber se o ELASTOFLEX R 23000 T é classificável realmente da posição 2929.10.90, devemos comparar as conclusões deste laudo pericial com o que dispõe a TEC:

*TEC – Capítulo 29 – 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;*

*[...]*

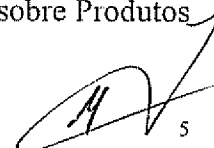
Harmonizado: Interessante também ressaltar o que determinam as Notas Explicativas do Sistema

*NESH – Capítulo 29 – Compostos de Constituição Química Definida – um composto de constituição química definida apresentado isoladamente é uma substância constituída por uma espécie molecular (covalente ou iônica, por exemplo) cuja composição é definida por uma relação constante entre seus elementos e que pode ser representada por um diagrama estrutural único. [...] (grifamos e destacamos)*

Com isso, entendo não ser o caso de classificação da mercadoria na posição 2929.10.90, declarada pela Recorrente quando do registro de sua DI nº 01/1133120-4, pois não estamos diante de uma substância de constituição química definida e que sequer pode ser representada por fórmula molecular/estrutural única.

Entendo, portanto, perfeitamente classificável a substância ELASTOFLEX 23000 T na posição 3824.90.89, por ser uma mistura de reação à base de isocianatos, o que a conduz diretamente para o capítulo 38 da TEC: PRODUTOS DIVERSOS DA INDÚSTRIA QUÍMICA.

Com a classificação incorreta da substância analisada, deu-se, como consequência, o recolhimento a menor do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos



5

Industrializados, restando, portanto devidos os valores apurados pelo fisco em razão desta diferença.

Ademais, diante da ausência de recolhimento dos tributos, a autoridade fiscal aplicou, na forma da lei, as penalidades daí decorrentes, sendo, portanto devidas as multas de ofício lançadas com base na ausência de recolhimento do I.I. e do I.P.I.

Entendo perfeitamente cabível também a multa decorrente da classificação incorreta da substância, com base no art. 84 da MP 2.158/01, não havendo, inclusive, espaço para discussão acerca da inconstitucionalidade da aplicação de pena por meio de Medida Provisória, pois trata-se de discussão que foge da alçada de competência da esfera administrativa.

Quanto à penalidade prevista pelo inciso II do artigo 526 do Decreto nº 91.030/85, temos que:

*Art. 526 – Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penalidades:*

[.]

*II – importar mercadoria sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais: multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria*

[.]

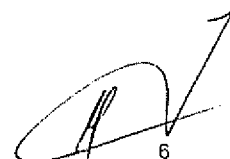
A divergência entre as classificações adotadas pela Recorrente e pela Fiscalização não gera, automaticamente, a conclusão pela ausência de Licença de Importação para o trigo efetivamente importado, de modo que, estando ou não corretamente classificada, desde que corretamente descrita, a mercadoria obtém a licença para adentrar em território nacional.

Desenvolvo meu raciocínio no sentido de identificar qual seria o bem jurídico protegido por esta penalidade.

Não podemos pensar que a falta Licença de Importação seja objeto dessa proteção jurídica, pois, no mais das vezes, as importações independem de licença especial – quando o licenciamento é automático não há suporte lógico (modal deontico) que justifique a aplicação de multa por falta de licença, daí porque uma das razões da alteração da norma para substituir a licença pela GI ou documento equivalente.

A licença de importação está diretamente relacionada a uma época em que o Estado era o guardião do mercado interno, de modo que a concorrência estrangeira era vista como a vilã da harmonia e do equilíbrio da economia interna.

Hoje não é mais assim, na verdade, nos dias de hoje a Guia de Importação (GI) e a Declaração de Importação (DI) praticamente se fundiram no Siscomex. Se a Licença não é mais motivo de tutela jurídica, poderíamos supor que a Guia de Importação ou a correspondente Declaração de Importação seriam objeto da proteção nuclear desta norma penal?



Não haverá dúvida se o caso tratar de descaminho ou contrabando. Mas se se tratar de erro de classificação fiscal, cuja desconsideração do documento de importação exsurge dessa incompatibilidade, creio que a penalidade perde o suporte fático de incidência.

Ontologicamente a norma visava coibir a intenção do agente de internar mercadoria de forma clandestina, ou seja, é parte indissociável do tipo a não apresentação da GI, DI ou qualquer outro documento equivalente na internação do bem.

Se formos verificar com tal norma penal tem sido aplicada cotidianamente, encontraremos dois tipos de aplicação: (i) típica, na qual é inexistente qualquer documento; e (ii) atípica, apesar de existirem os documentos exigidos na importação, há alguma divergência do objeto declarado com o objeto importado. No segundo caso, inegavelmente há documento de importação, mas essa não contém informações suficientes para amparar aquela importação específica, mas mesmo esse grupo contempla dois subgrupos: (ii.a) aquele em que se verifica uma impropriedade absoluta – é o caso da importação de plásticos que a fiscalização constata um container de lixo; e (ii.b) aquele em que se verifica uma impropriedade relativa – é o caso da importação de produtos do Capítulo 10 que, na verdade se classificam, na posição 11 da NCM, por conta de uma divergência de interpretação da norma tributária de regência ou das normas de outros entes da administração pública.

Nos casos em que se verifica a ocorrência do item (ii.a) – impropriedade absoluta, a aplicação da penalidade é cabível, pois o cunho da declaração foi, inclusive, com intuito de evitar a verificação do conteúdo, ou seja, dado o fato de o canal verde ser praticamente uma normalidade para alguns tipos de importações, a declaração que forneça os dados que o sistema está “acostumado” (programado) para liberação, “facilitaria” a passagem ilega do produto (um modo de efetivar a fraude). Note que a Declaração não continha qualquer relação com o fato. Assim, a desconsideração da Declaração de Importação se dá por sua nulidade absoluta, uma vez que não serve para dar suporte àquele bem importado.

Todavia, quando se verifica a ocorrência do item (ii.b) – impropriedade relativa, como é o que se observa no caso em tela, a aplicação da penalidade é duvidosa. Isso porque o objeto pretendido e declarado na importação é realmente aquele que foi trazido para o País, de modo que eventual falha, ou defeito na descrição ou na classificação, não é grave o suficiente para considerar inválida a declaração ou a guia. Notemos que o objeto trazido e sua respectiva descrição não são incompatíveis, mas apenas divergentes; próximos, mas divergentes. Esse defeito bastante e suficiente para alterar o fato gerador de importação da mercadoria classificada na posição do Capítulo 29 para importação da mercadoria classificada na posição do Capítulo 38, não é bastante e suficiente, por outro lado, para desclassificar a declaração, pois o ato é de ajuste não de desconsideração.

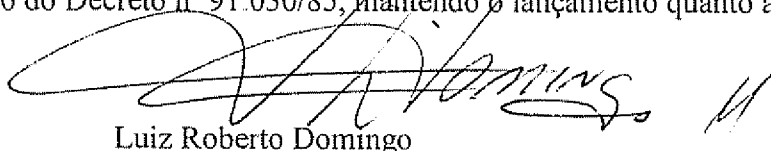
Nota-se, portanto, que a guia e a DI, ainda que com algum erro, preenchem os elementos de conexão do “fato” que impedem sua declaração de nulidade, não havendo, assim, como fundamentar a tipicidade dos fatos narrados com art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

Em razão da ausência de recolhimento dos tributos é devida a incidência dos juros de mora nos exatos termos do artigo 61, §3º da Lei nº 9.430/96, ou seja, desde o primeiro dia do mês subsequente ao vencimento, não sendo motivo relevante para sua inobservância a simples pendência de processo administrativo.



Perfeitamente aplicável a Taxa Selic para a correção dos débitos, prevista pelo §3º do artigo 5º da Lei nº 9.430/96, c/c o § 3º do artigo 61 desta mesma Lei, não cabendo, inclusive, à esfera administrativa analisar questões envolvendo discussão acerca de sua inconstitucionalidade.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário em tela, apenas para exonerar a obrigação pelo pagamento da multa prevista pelo inciso II do artigo 526 do Decreto nº 91.030/85, mantendo o lançamento quanto aos demais termos.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luiz Roberto Domingo', with a stylized flourish to the right.

Luiz Roberto Domingo