



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

Processo nº 11128.002365/2007-33
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3202-000.114 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 24 de julho de 2013
Assunto Solicitação de Diligência.
Recorrente HÉRCULES DO BRASIL PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior declarou-se impedido.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Adriene Maria de Miranda Veras.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de recolhimento do imposto de importação, do imposto sobre produtos industrializados, de multas de ofício, de multa do controle administrativo das importações e de multa por classificação incorreta da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, devido à apuração dos fatos a seguir descritos.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro, por meio das declarações de importação nº 03/0095674-0, registrada em 04/02/03, cópia de fls. 20 a 25, e nº 03/0100386-0, registrada em 05/02/03, cópia de fls. 40 a 45, mercadoria que foi assim descrita: - DIETILENOTRIAMINA E SEUS SAIS. NOME COMERCIAL: DIETHYLENETRIAMINE. USO: TRATAMENTO DE ÁGUAS INDUSTRIAIS, e classificada no código NCM 2921.29.10, com alíquota de II de 3,5% e IPI de 0%.

Amostras dos produtos importados foram coletadas para análise laboratorial, Pedido de Exame nº LAB 309/03/GCOF, na fl. 26, e nº LAB 310/03/GCOF, na fl. 46.

Do exame dos laudos nº 2787.01, de fls. 27 a 37, e nº 2788.01, de fls. 47 a 57, esclarecendo que a mercadoria tratava-se de mistura de reação constituída de Dietilenotriamina e N-(2-Aminoetil) Piperazina, a autoridade fiscal classificou a mercadoria no código NCM 3824.90.89, com alíquota de imposto de importação de 15,5% e imposto sobre produtos industrializados de 10%.

Informam ainda os supracitados laudos técnicos, a concentração dos dois constituintes nos produtos importados: no Laudo nº 2787.01, 89,2% de Dietilenotriamina e 10,8% de N-(2-Aminoetil) Piperazina; e no Laudo nº 2788.01, 90,3% e 9,7%, respectivamente.

Diante do exposto, foram lavrados os presentes autos de infração, formalizando a exigência do recolhimento de imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, de multas de ofício, de multa por falta de licença de importação e de multa por classificação incorreta da mercadoria na NCM, totalizando, com juros calculados até 30/03/07, o valor de R\$275.592,80.

Cientificado da lavratura do auto de infração em 27/04/07 (fls. 65-verso), o contribuinte por intermédio de sua procuradora (Instrumento de Mandato na fl. 82) protocolizou impugnação, de fls. 66 a 81, tempestivamente, em 28/05/07, alegando, resumidamente, que:

1) solicitou da empresa QMS Consultoria e Laudos Técnicos de Produtos Químicos Ltda, a emissão de parecer técnico do produto "Diethylenetriamine", de fls. 113 a 132, que informa que o produto importado pela impugnante, "DETA Commercial Grade", é obtido por meio da reação química de monoetanolamina e amônia, resultando etilenoaminas lineares e cíclicas, incluindo a Dietilenotriamina (DETA), N-(2-Aminoetil) Piperazina (AEP), Aminoetiletanoamina, Etilenodiamina e Piperazina; esse produto é submetido a um processo de destilação, por uma série de torres, visando à produção de aminas, incluindo a "DETA commercial grade";

2) desta forma, o "DETA Commercial Grade" é composto por DETA e AEP, sendo que este último é resultado do processo de fabricação, incluindo a etapa de purificação; a AEP não é adicionada ou misturada à Dietilenotriamina para a produção de *DETA commercial grade*, a AEP é um subproduto decorrente do processo de fabricação da dietilenotriamina, uma substância resultante exclusiva e diretamente do processo de fabricação e que se inclui entre as impurezas admissíveis; o parecer revela que o produto importado possui constituição química definida, mesmo contendo impurezas;

3) admitindo-se que tivesse havido equívoco quanto à classificação tarifária, nem assim a multa por falta de licença de importação poderia ser aplicada à impugnante, em face da orientação expressa no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 12/97; que forneceu todas as informações necessárias (nome científico, nome comercial, embalagem, aplicação, uso, etc), sendo nítida a sua boa-fé ao efetuar a classificação tarifária; aplica-se ao caso o Parecer 477/88, dispondo que *não há pena a ser aplicada, vez que o enquadramento incorreto na TAB, por si só, não se acha tipificado como infração*;

4) no caso, a discussão gira em torno de eventual equívoco da classificação tarifária, não ensejando a aplicação de penalidades, ainda mais se for levado em consideração que, em relação aos produtos classificados nos códigos NCM objeto da

discussão, o licenciamento dá-se de forma automática, quando do respectivo registro da declaração de importação do SISCOMEX;

5) não são cabíveis a multa proporcional e a multa regulamentar, haja vista que tais multas teriam amparo no art. 84, I, da MP nº 2.158-35, que tem como pressuposto a classificação incorreta da NCM por ação ou omissão dolosa do contribuinte, o que não é o caso;

6) requer a conversão do julgamento em diligência ao Labana/ALF-Santos, a fim de que seja retificado o entendimento firmado nos laudos técnicos oficiais, nos quais o produto importado pela impugnante foi considerado, de forma equivocada, como *Outros Produtos e Preparações à base de Compostos Orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições*, formulando, para tanto, quesitos no item 48 da impugnação, na fl. 80, e indicando o seu perito e respectivo endereço no item 49, nas fls. 80/81.”

A DRJ-São Paulo II/SP julgou improcedente a impugnação (fls. 152/159), cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 04/02/2003,05/02/2003

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA.

Mistura de reação constituída de Dietilenotriamina e N-(2-Aminoetil) Piperazina, na proporção aproximada de 90% e 10%, respectivamente, classifica-se no código NCM 3824.90.89.

MULTAS.

Correta a aplicação da multa de ofício do II, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e da multa de ofício do IPI, preceituada no art. 80, inciso I da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430/96, pela falta de recolhimento do tributo no prazo estabelecido pela legislação de regência.

Cabível a multa do controle administrativo das Importações, capitulada no art. 169, inciso I, alínea "b", do Decreto-Lei nº 37/66, alterado pelo art. 2º da Lei nº 6.562/78, por falta de Licença de Importação, quando a descrição da mercadoria na licença de importação não retrata exatamente aquela que foi efetivamente importada, ensejando a necessidade de novo licenciamento que, de acordo com a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos, resumia-se a automático ou não automático.

Cabível a multa prevista no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória 2.158-35/2001 se o importador não logrou classificar corretamente a mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 185/189), alegando, em síntese:

(a) preliminarmente, que houve cerceamento em seu direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de perícia pela autoridade julgadora *a quo*. Assevera que, nos laudos elaborados pela FUNCAMP, os quais fundamentaram a autuação, não constam quaisquer quesitos quanto a existência de impurezas no material analisado, bem como não esclarecem se referidas impurezas são decorrentes do processo de produção da mercadoria analisada. Por tal razão, entende necessário serem respondidos os quesitos suplementares os quais apresentou.

(b) no mérito, repisa os mesmos argumentos trazidos na impugnação, quais sejam:

- que, levando-se em conta as definições constantes nas NESH, o produto importado DIETHYLENETRIAMINE foi corretamente classificado sob o código 2921.2910, por ser um composto orgânico de constituição química definida apresentado isoladamente, mesmo contendo impureza;

- que a AEP (N-2 Aminoetil Piperazina) não é adicionada ou misturada à dietilenotriamina para a produção do *DETA commercial grade*, mas simplesmente um subproduto decorrente do processo de fabricação da dietilenotriamina;

- que o parecer juntado aos autos, elaborado pela empresa QMS Consultoria e Laudos Técnicos de Produtos Químicos Ltda, demonstra que o produto importado - "Diethylenetriamine uso: Tratamento de águas industriais"(o qual denomina simplesmente como DETA) - é uma modalidade de "*DETA commercial grade*", obtida por meio da reação de substâncias químicas;

- que, conforme informa o laudo elaborado pela Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP (FUNCAMP), o *DETA commercial grade* é composto pela DETA e pela AEP [N-(2-Aminoetil) Piperazina], nas proporções ali consignadas, mas repisa que a AEP não é adicionada ou misturada à Dietilenotriamina para a produção do *DETA commercial grade*, mas simplesmente um subproduto decorrente do processo de fabricação da dietilenotriamina;

- que, mesmo que se considerasse incorreta a classificação fiscal adotada pela contribuinte, ser-lhe-ia inaplicável a multa do controle administrativo, por falta de licença de importação, em razão do que dispõe o Ato Declaratório COSIT nº. 12/1997, vez que descreveu os produtos importados conforme sua qualificação técnica, dando todas as informações necessárias (nome científico, nome comercial, embalagem, aplicação, uso, etc), sendo nítida sua boa-fé ao efetuar a classificação tarifária;

- que também lhe seria inaplicável a multa proporcional de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria, por classificação incorreta na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, haja vista que tal multa teria amparo no art. 84, I, da MP nº 2.158/01, o qual teria como pressuposto a classificação incorreta na NCM por ação ou omissão dolosa do contribuinte, o que não ocorreu; e

- que também seria incabível a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, na medida em que, por definição, se os juros remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, devem eles incidir somente sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal e não o foi. Fora dessa hipótese, qualquer incidência de juros mostra-se abusiva e arbitrária, por ausência de seu pressuposto de fato, bem como por falta de previsão legal.

Ao final, requereu a anulação da decisão proferida pela DRJ, para que seja deferido o pedido de perícia formulado. No mérito, requereu o provimento integral do recurso, para que seja cancelado o auto de infração e, por consequência, extinto o crédito tributário nele exigido.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Trata-se de Autos de Infração lavrados contra a empresa HÉRCULES DO BRASIL PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, em 09/04/2003, para exigência da diferença que deixou de ser recolhida relativa ao Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, bem como da multa de ofício, multa do controle administrativo por falta de licença de importação e multa regulamentar por classificação incorreta na NCM, no valor total de R\$ 275.592,80, decorrente da reclassificação fiscal procedida pelo Fisco da mercadoria identificada como "DIETILENOTRIAMINA E SEUS SAIS. NOME COMERCIAL: DIETHYLENETRIAMINE. USO: TRATAMENTO DE ÁGUAS INDUSTRIAIS", assim descrita na única adição das DI nº. 03/0095674-0 e 03/0100386-0, registradas em 04 e 05/02/2003, respectivamente.

A contribuinte classificou as mercadorias no código NCM 2921.29.10, enquanto que a Fiscalização pretende a reclassificação para o código 3824.90.89. Os textos das posições são os seguintes:

2921.29.10 - Dietilenotriamina e seus sais,

3824.90.89 – Outros produtos e preparações à base de compostos orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições

A reclassificação amparou-se nos laudos laboratoriais nº 2787.01 (fls.27/37) e nº 2788.01 (fls. 47/57), elaborados pela FUNCAMP, em 13/02/2003, os quais concluíram que a mercadoria não se tratava de Dietilenotriamina de constituição química definida, apresentado isoladamente, mas sim de uma mistura de reação, constituída por Dietilenotriamina e N-(2-Aminoetil)Piperazina. Informaram, ainda, referidos laudos, que essa mistura encontrada, de acordo com a literatura técnica ali juntada, bem com outros laudos anteriormente elaborados, identificar-se-ia com o produto denominado “Diethylnetriamine Commercial Grade”, que é um composto obtido pela adição de Aminoetilpiperazina à Dietilenotriamina, e que possui teor de Dietilenotriamina entre 89 e 93% e de Aminoetilpiperazina entre 7 e 11%, sendo que a Dietilenotriamina teria o nome comercial de “D.E.H. 20”, e teria teor de Dietilenotriamina de 98,5%.

Por outro lado, a contribuinte, a todo o tempo, alega que a Aminoetilpiperazina encontrada constitui-se em mera impureza, incapaz de desconfigurar a Dietilenotriamina importada como produto químico de constituição definida. No intuito de amparar sua alegação,

a contribuinte juntou aos autos Parecer Técnico, elaborado pela empresa QMS Consultoria e Laudos Técnicos de Produtos Químicos em maio de 2007, constante às fls. 114/127.

No meu entendimento, tal parecer não pode ser considerado como elemento probatório nestes autos. Explico.

Não se questiona aqui o grau de especialização da empresa que elaborou o laudo particular, mas o que se verifica é que, de fato, o Parecer discorre sobre o produto de nome comercial DIETHYLENETRIAMINE, sem que, no entanto, tenha sido elaborado em função de amostra extraída dos produtos efetivamente importados em fevereiro de 2003, referentes às DI 03/0095674-0 e 03/0100386-0, diferentemente dos Laudos elaborados pela FUNCAMP, que analisaram exatamente as mercadorias que constavam dos containers importados. Assim, as conclusões trazidas no parecer baseiam-se nas características do produto em tese, de nome comercial Diethylenetriamine, mas não é capaz de atestar que, de fato, as importações realizadas foram efetivamente daquele produto sobre o qual discorre. Em razão disso, entendo que não pode ser considerado para fins de classificação fiscal das mercadorias ora sob análise.

Entretanto, em razão da identificação do produto efetivamente importado procedida pela FUNCAMP, entendo que certos aspectos, relativos aos esclarecimentos constantes das NESH, ainda necessitam ser aclarados. Vejamos.

A Nota 1a do Capítulo 29 assim esclarece:

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;

Já as Considerações Gerais acerca do Capítulo 29 afirmam:

CONSIDERAÇÕES GERAIS

O Capítulo 29, em princípio, inclui apenas os compostos de constituição química definida apresentados isoladamente, ressalvadas as disposições da Nota 1 do Capítulo.

A) Compostos de constituição química definida

(Nota 1 do Capítulo)

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. Numa rede cristalina, a espécie molecular corresponde ao motivo repetitivo.

Os compostos de constituição química definida apresentados isoladamente contendo substâncias que foram acrescentadas deliberadamente durante ou após a sua fabricação (incluída a purificação) estão excluídos do presente Capítulo. Por consequência, um produto constituído, por exemplo, por sacarina misturada com

lactose, a fim de que possa ser utilizado como edulcorante, está excluído do presente Capítulo (ver Nota Explicativa da posição 29.25).

Estes compostos podem conter impurezas (Nota 1 a). O texto da posição 29.40 cria uma exceção a esta regra porque, relativamente aos açúcares, restringe o âmbito da posição aos açúcares quimicamente puros.

O termo “impurezas” aplica-se exclusivamente às substâncias cuja presença no composto químico distinto resulta, exclusiva e diretamente, do processo de fabricação (incluída a purificação). Essas substâncias podem provir de qualquer dos elementos que intervêm no curso da fabricação, e que são essencialmente os seguintes:

- a) matérias iniciais não convertidas,*
- b) impurezas contidas nas matérias iniciais,*
- c) reagentes utilizados no processo de fabricação (incluída a purificação),*
- d) subprodutos.*

No entanto, convém referir que essas substâncias não são sempre consideradas “impurezas” autorizadas pela Nota 1 a). Quando essas substâncias são deliberadamente deixadas no produto para torná-lo particularmente apto para usos específicos de preferência a sua aplicação geral, não são consideradas impurezas admissíveis. Assim exclui-se o produto constituído por uma mistura de acetato de metila com o metanol, deliberadamente deixado para torná-lo apto a ser utilizado como solvente (posição 38.14). Relativamente a alguns produtos (por exemplo, etano, benzeno, fenol e piridina), há critérios específicos de pureza que são indicados nas Notas Explicativas das posições 29.01, 29.02, 29.07 e 29.33.

(sublinhados não constantes do original)

Em razão dessas disposições, persistem ainda, nesta julgadora, alguns questionamentos que demandam a elaboração de novo laudo técnico, a fim de complementar as informações fornecidas pelos laudos anteriormente firmados, para que sejam respondidas as seguintes indagações, exatamente como abaixo postas:

Levando-se em consideração a identificação da composição química dos produtos informada pelos laudos da FUNCAMP, qual seja:

- a) Amostra da DI nº 03/0095674-0 → Dietilenotriamina, no percentual de 89,2% , e N-(2-Aminoetil)Piperazina, no percentual de 10,8%; e
- b) Amostra referente da DI nº 03/0100386-0 → Dietilenotriamina, no percentual de 90,3% , e N-(2-Aminoetil)Piperazina, no percentual de 9,7%,

pergunta-se:

- 1) a Aminoetilpiperazina, identificada nos laudos da FUNCAMP como N-(2-Aminoetil)Piperazina, encontrada juntamente com a Dietilenotriamina, é

substância cuja presença resulta, exclusiva e diretamente, do processo de fabricação (ou do processo de purificação) da Dietilenotriamina? Explique.

2) pode-se afirmar que a Aminoetilpiperazina [N-(2-Aminoetil)Piperazina] encontrada foi adicionada após ou durante o processo de fabricação da Dietilenotriamina, ou após ou durante o processo de purificação da Dietilenotriamina? Explique

3) a Aminoetilpiperazina [N-(2-Aminoetil)Piperazina] é substância que pode ter sido acrescida à Dietilenotriamina para torná-la particularmente apta para o uso específico no tratamento de águas industriais? Explique.

4) a Aminoetilpiperazina [N-(2-Aminoetil)Piperazina] é substância que, acrescida à Dietilenotriamina, pode tornar a Dietilenotriamina particularmente apta para outro uso que não seja no tratamento de águas industriais?

5) Se afirmativa a resposta ao item anterior, que outro uso seria este? Explique.

Assim, voto no sentido de que seja **CONVERTIDO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que a autoridade preparadora providencie a elaboração de novo Laudo Técnico, em complementação aos Laudos Técnicos anteriores elaborados pela FUNCAMP, a ser expedido, preferencialmente, pela mesma instituição (FUNCAMP), ou, não sendo possível, por outro instituto credenciado pela Receita Federal, a fim de que sejam respondidas as indagações acima formuladas, na forma como postas.

Ao término do procedimento, deve a autoridade preparadora oportunizar manifestação à Fiscalização para pronunciar-se sobre o resultado da diligência, bem como sobre a existência de outras informações e/ou observações que julgar pertinentes para o esclarecimento dos fatos.

Encerrada a instrução processual, a contribuinte deverá ser intimada para, querendo, manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para julgamento. Saliente-se, entretanto, que a sua manifestação deve-se restringir absolutamente ao resultado da diligência, não sendo cabível revolver questões de defesa já suscitadas quando do oferecimento do recurso voluntário.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres