



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

Processo n° 11128.003693/2002-42
Recurso n° 341.247 Voluntário
Acórdão n° 3101-00.260 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente BASF POLIURETANOS LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 18/02/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Cumpra afastar a preliminar de nulidade do auto de infração, porquanto não faz sentido o argumento de indicação de duas posições tarifárias. Além disso, a descrição dos fatos está perfeitamente delimitada, bem como os fundamentos legais em que se escorou a imputação fiscal, não havendo chance para cerceamento do direito de defesa; ao revés, a recorrente defendeu-se muito bem das imputações.

INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA.

O indeferimento da prova pericial requerida foi devidamente fundamentado, razão por que não há como decretar nulidade da decisão recorrida sob este aspecto.

LUPRANATE M 20 S.

Consoante 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 é especificado nem compreendido em posição específica, merecendo, portanto, a classificação fiscal residual a ele atribuída pelo Fisco - 3824.90.89.

MULTA ADMINISTRATIVA.

Infração administrativa ao controle de importações. Guia de importação. Licenciamento de importação. Penalidade.

Guia e licenciamento de importação, documentos não-contemporâneos e com naturezas diversas. Este é condição prévia para a autorização de importações; aquela era necessária para o controle estatístico do comércio exterior. A falta de licença de importação não é fato típico para a exigência da multa do artigo 169, I, "b", do Decreto-lei 37, de 1966, alterado pelo artigo 2º da Lei 6.562, de 1978.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.


Aplica-se a súmula nº 4 do Terceiro Conselho de Contribuintes, no sentido de ser legítima a taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, no mérito, por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa de ofício por ausência de Licença de importação. Vencidos o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres e Corintho Oliveira Machado (Relator). Designado o Conselheiro Tarásio Campelo Borges para redigir o voto vencedor.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Corintho Oliveira Machado - Relator


Tarásio Campelo Borges - Redator Designado

EDITADO EM: 05/11/2009

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

Ausente a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase, com as devidas adições:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 24/07/2002, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência do Imposto de Importação, Imposto de Produtos Industrializados acrescidos de multa proporcional e multa de controle administrativo, no valor de R\$ 77.547,70, em face dos fatos a seguir descritos.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro, através da Declaração de Importação No. 02/0137663-0, de 18/02/2002, o produto LUPRANATE M 20 S, com classificação fiscal na posição NCM 2929.10.90, sofrendo a incidência das alíquotas de Imposto de Importação 3,5% e Imposto de Produtos Industrializados 0%. A mercadoria foi submetida à conferência física com solicitação de Laudo

M

Técnico do LABANA, através do pedido de exame LAB 0431/GRAUFE;

Com o resultado do laudo de assistência técnica No. 0572 foi constatado que a mercadoria efetivamente importada se tratava de MISTURA DE REAÇÃO À BASE DE ISOCIANATOS AROMÁTICOS, contendo 4,4' - DIISOCIANATO DE DIFENILMETANO, na forma líquida;

A fiscalização elegeu a classificação fiscal adequada para o produto LUPRANATE M 20 S a posição NCM 3824.90.89, com as alíquotas para o Imposto de Importação de 15,5% e para o Imposto de Produtos Industrializados de 10%;

Aplicação da multa administrativa tipificada no artigo 526,II do Regulamento Aduaneiro - Decreto 91.030/85;

*Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 31/07/2002 (fls.1-frente), o contribuinte, protocolizou **impugnação**, por intermédio de seus advogados (procuração fls. 55 protocolizou **impugnação**, tempestivamente na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 30/04/2002, de fls. 42 à 54, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.*

Na forma do artigo 16 do Decreto 70.235/72 a impugnante alegou resumidamente que:

O produto trata-se de uma mistura de isômeros;

O Parecer Técnico No. 7071 do Instituto de Pesquisas Tecnológicas IPT atesta que o produto LUPRANAT M20 S, nome comercial LUPRANOL tem classificação tarifária na posição NCM 2929.10.90, correspondente a "outros isocianatos";

Invoca a Regra Geral do Sistema Harmonizado No. 3 para evidenciar que a posição mais específica deve prevalecer sobre a mais genérica;

Ante o disposto no Ato Declaratório COSIT 10/97, a multa do Imposto de Importação é incabível;

A multa de controle administrativo também é inoportuna pois a impugnante não importou produto diverso do declarado;

A aplicação da multa do Imposto de Produtos Industrializados não encontra respaldo legal no art. 80 da Lei 4.502/64;

Enquanto discutível a questão através de Processo Administrativo Fiscal, incabível a exigência de juros moratórios;

Estando a mercadoria em classificação fiscal correta, incabível a imposição da multa aplicada;

A aplicação da Taxa Selic é inconstitucional;

Pugna a insubsistência do Auto de Infração.

A DRJ em SÃO PAULO II/SP julgou procedente o lançamento, vazando a ementa nos termos que seguem:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 24/07/2001

O produto LUPRANATE M 20 S, foi importado e classificado na posição NCM 2929.10.90, tida como incorreta pela fiscalização.

O código utilizado pela Fiscalização, ou seja, o 3824.90.89 encontra respaldo nos elementos de prova constantes dos autos

Lançamento Procedente.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 152 e seguintes, onde basicamente repete os argumentos apresentados na impugnação, aduz que houve cerceamento do direito de defesa (em virtude de a DRJ não acatar o pedido de perícia) e requer provimento do apelo.

A Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação de Colegiado do Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme despacho de fl. 190.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Corinθο Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Preambularmente, a recorrente declina seu **novo endereço**, fl. 154, **que deve ser observado para fins de intimação dos atos desse processo.**

Há duas preliminares ao mérito - nulidade do auto de infração (por suposta indicação de duas posições tarifárias, o que haveria dificultado a boa defesa da recorrente) e nulidade da decisão *a quo* (em virtude de a DRJ não acatar o pedido de perícia) - e vários argumentos contrários à classificação fiscal levada a efeito pelo Fisco e em face da aplicação das multas.

DO AUTO DE INFRAÇÃO

Em primeiro plano, cumpre **afastar a preliminar de nulidade do auto de infração**, porquanto o lançamento não faz qualquer menção à posição tarifária 3824.90.32, sempre apontando para o código 3824.90.89 como o correto, portanto, **não faz sentido, neste expediente, a preliminar invocada de indicação de duas posições tarifárias**. Releva dizer também que a descrição dos fatos está perfeitamente delineada, bem como os fundamentos legais em que se escorou a imputação fiscal, não havendo chance para cerceamento do direito de defesa; ao revés, a recorrente defendeu-se muito bem das imputações, o que prova haver compreendido perfeitamente do que está sendo acusada. O que de fato ocorreu foi um erro material na decisão de primeiro grau, que menciona duas posições no auto de infração, porém, isso derivou, provavelmente, de confusão com outro processo da mesma recorrente.

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

O indeferimento da prova pericial requerida foi devidamente fundamentado, fl. 100, razão por que **não há como decretar nulidade da decisão recorrida** sob este aspecto.

DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Quanto ao mérito, reputo da maior importância dizer que **o laudo do LABANA merece toda a credibilidade neste contencioso**, porquanto a amostra colhida foi, incontroversamente, do produto efetivamente importado, suas conclusões cingem-se a dizer o que é e para que serve a mercadoria periciada, abstendo-se de classificar o produto, atribuição que não é própria do perito designado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e sim da recorrente e da auditoria-fiscal. **Demais disso, o documento traduzido como Folha de dados de segurança do material, fls. 35/36, nos dá informações importantes acerca da mercadoria importada**, tais como os ingredientes do produto, fl. 36. **E o Boletim técnico, fl. 34, apesar de não ter sido vertido para o português, é de um inglês de boa compreensão (notadamente no que tange à aplicação da mercadoria) complementa essas informações, fazendo com que tenha-se um conjunto razoável de provas da constituição e aplicação do produto químico, sendo despendida, portanto, a perícia solicitada previamente.**

A defesa da recorrente, quanto à classificação fiscal, em síntese, diz que o produto importado trata-se de *uma mistura de isômeros*, e para comprovar isso traz laudo do Instituto Nacional de Tecnologia, fls. 75 a 77, produzido unilateralmente, que além de concluir que o produto LUPRANAT M20S, *é provavelmente* uma mistura de isômeros de diisocianatos de difenilmetano, e ainda afirma que o produto deve ser classificado na posição 2929.10.90 da TEC. Num segundo momento, caso a classificação fiscal adotada pela recorrente não se sustente, aponta a IN SRF nº 509/2005, editada três anos após o fato gerador *sub analysis*, que aprovou alterações das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, no que tange ao capítulo 39, introduzindo o poli(isocianato de fenil metileno) no rol das resinas amínicas:

CAPÍTULO 39.

Página 731. Posição 39.09. Primeiro parágrafo. Item 1). Novo terceiro parágrafo.

Inserir o novo terceiro parágrafo seguinte :

"O poli(isocianato de fenil metileno) (que é frequentemente denominado "MDI em bruto" ou "MDI polimérico") apresenta-se na forma líquida, de aparência opaca, de uma cor que vai do castanho escuro ao castanho claro e sintetiza-se por reação de anilina e de formaldeído para constituir o poli(metileno fenilamina) que, reagindo em seguida com fosgênio e calor, dá as funções isocianato livres. É um polímero modificado quimicamente de anilina e de formaldeído (uma resina amínica modificada quimicamente). O polímero daí resultante totaliza uma quantidade média de unidades monoméricas compreendida entre 4 e 5 e é um importante pré-polímero utilizado na fabricação de poliuretanos."

Página 732. Posição 39.09. Primeiro parágrafo. Item 3).

1. Primeiro parágrafo. Nova última frase.

Inserir a nova última frase seguinte :

"Estes produtos são geralmente vendidos como um elemento de um sistema ou de sortido com vários componentes."

2. Novo segundo parágrafo.

Inserir o novo segundo parágrafo seguinte :

"Este grupo compreende também as misturas de poliuretano com diisocianato polifuncionais não reagido (por exemplo, o diisocianato de tolueno)."

Página 733. Posição 39.11. Primeiro parágrafo. Novo item 4).

Inserir o novo item 4) seguinte :

"4) Os polímeros com grupos isocianatos não especificados nem compreendidos em outras posições, tais como :

a) As polycarbamidas à base de diisocianato de hexametileno (HDI), sintetizadas por reação do HDI com água, para produzir prépolímeros apresentando uma quantidade média de unidades monoméricas compreendida entre 3 e 4. Estes produtos entram na fabricação de tintas e de vernizes.

b) Os poliisocianuratos à base de diisocianato de hexametileno (HDI), sintetizados por reação do HDI para produzir pré-polímeros apresentando ligações isocianuratos entre as unidades monoméricas.

Os pré-polímeros têm uma quantidade média de unidades monoméricas compreendida entre 3 e 5. Estes produtos entram na fabricação de tintas e de vernizes."

O item 4) atual torna-se 5). (Grifou-se).

Com efeito, nota-se que a classificação fiscal do produto importado não é operação fácil de ser efetivada. A própria recorrente demonstra na sua peça recursiva que não está assim tão convicta da classificação ofertada originariamente, no capítulo 29 - PRODUTOS QUÍMICOS ORGÂNICOS - e pelo princípio da eventualidade já acena com uma classificação fiscal no capítulo 39 - PLÁSTICOS E SUAS OBRAS - para elidir a classificação fiscal dada pelo Fisco, no capítulo 38 - PRODUTOS DIVERSOS DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS.

De todo modo, como já assinalado no início deste item (DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL) **louvo-me nas informações trazidas no laudo do LABANA, na Folha de dados de segurança do material e no Boletim técnico produzido pela BASF para chegar ao meu convencimento**, no sentido de que, de fato, aqui se está diante de **um produto à base de compostos orgânicos, que não é especificado nem compreendido em posição específica**, merecendo, portanto, a classificação fiscal residual a ele atribuída pelo Fisco - 3824.90.89. A decisão recorrida traz subsídios valiosos a respeito do tema:

Embora a Nota 1 "b" do capítulo 29 permite que nele se classifique uma mistura de isômeros de um mesmo produto, tanto a literatura técnica quanto as informações técnicas exaradas pelo Labana analisam o produto como sendo composto de 42% de 4,4'-MDI (o produto puro), 3% de isômeros de 4,4'-MDI e

51,5% de produtos oligoméricos ou oligômeros. Segundo a Grande Enciclopédia Larousse Cultural, 1995, um oligômero é uma "molécula de um polímero que apresenta poucas unidades monoméricas (de peso molecular intermediário entre os monômeros e os polímeros)". Portanto, os oligômeros nada mais são que polímeros de poucos monômeros, não se confundindo, pois, com isômeros, que são substâncias que têm a mesma fórmula molecular, ou seja, os mesmos átomos nas mesmas quantidades, mas estruturas diferentes (os átomos, embora sejam os mesmos em cada isômero, se estruturam de maneira diferente em cada um deles).

Em suma, o produto é uma mistura de reação constituída 42% produto puro(4,4'-MDI ou 4,4'-Diisocianato de Difenilmetano), isômeros deste produto, na proporção 3% do composto, e 51,5% de oligômeros.

Aliás, questionado sobre se o produto era de constituição química definida ou uma mistura de isômeros de um mesmo composto orgânico, em caso idêntico Acórdão DRJ N° 17-780 de 2002, o INT simplesmente respondeu afirmando que o produto tinha a composição acima referida, omitindo-se de entrar no mérito da questão formulada.

Considerando que a presença de isômeros do 4,4'-MDI é de apenas 3%, conforme esclareceu o Relatório do INT, é inconcebível aceitar a tese do impugnante de que o produto é uma simples mistura de isômeros. Ainda que fosse alegado que a mercadoria seria uma mistura de isômeros do mesmo produto, contendo impurezas, tal tese também impossível de se sustentar, pois, a admiti-la como verdadeira, o produto se comporia em sua maior parte de impurezas, posto que o produto principal (4,4'-MDI) e seus isômeros somam apenas 45% do composto. Além do mais, ficou claro tanto no Relatório do INT quanto na Informação Técnica do Labana que o produto identificado pela análise como PMDI (o Diisocianato de Difenilmetano polimérico) e o MDI (o produto puro, monomérico) têm propriedades físico-químicas e registro no C.A.S. diferentes, o que prova serem duas substâncias de natureza diversas. Em outras palavras, os oligômeros identificados pela análise laboratorial, mudam a natureza físico-química do produto principal, razão por que não podem ser consideradas meras impurezas.

Acresça-se a tudo isto, o fato de que o Labana juntou laudo técnico de análise do produto puro, o 4,4'- Diisocianato de Difenilmetano, conforme fls. 37, de nome comercial LUPRANAT MS, classificável no capítulo 29, fabricado pela própria BASF, do que se depreende que o LUPRANAT MS e o LUPRANAT M20S são substâncias distintas, o primeiro, de constituição química definida e isolado e o segundo, uma mistura de diversos elementos, com propriedades distintas do produto puro.

Em face das considerações acima, não encontra respaldo a tese defendida pelo impugnante de que a mercadoria importada de

nome comercial LUPRANAT M20S se classifica no capítulo 29, devendo, portanto, dele ser excluído.

O fato de se tratar de uma mistura de reação, ou seja, uma mistura não intencional de vários elementos resultantes da mesma operação de síntese não assegura o seu enquadramento tarifário no capítulo 29. Este admite algumas misturas que, no geral, estão definidas na sua nota nº 1, o que não é o caso da mercadoria em discussão.

DA MULTA ADMINISTRATIVA

Quanto à multa administrativa por falta de licença de importação, nota-se que a recorrente não descreveu a mercadoria com todos os elementos que permitissem a perfeita identificação do produto, não sendo portanto o caso de aplicação do AD(N) COSIT nº 12/96. A recorrente após a seguinte descrição do produto: LUPRANAT M 20 S 4,4 DIFENIL-METIL-DIISOCIANATO; QUALIDADE: INDUSTRIAL; ESTADO FÍSICO: LÍQUIDO; FINALIDADE: UTILIZADO NA INDÚSTRIA AUTOMOTIVA, CONSTRUÇÃO CIVIL, ETC. O laudo do LABANA assim caracterizou o produto: *Mistura de reação à base de isocianatos aromáticos, contendo 4,4' - diisocianato de difenilmetano, na forma líquida.* Ainda diz que a mercadoria é utilizada principalmente na fabricação de espumas de poliuretano.

Nessa moldura, ao meu sentir, a indigitada multa é exigível.

DOS JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Quanto aos juros de mora calculados pela taxa SELIC, estes correspondem àqueles previstos na legislação de regência. O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

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 garantia 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 1% (um por cento) ao mês.

No caso em questão, os juros foram lançados com base no disposto no artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração.

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois este estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

E o Código Tributário Nacional só prevê a dispensa dos juros de mora na hipótese de pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito tributário, art. 161, § 2º:

Art 161(...)

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Por outro lado, o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.736/79, é taxativo quando determina que:

Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Quanto à taxa SELIC, entendo aplicável a súmula nº 4 do Terceiro Conselho de Contribuintes:

A partir de 1º de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Posto isso, REJEITO AS PRELIMINARES, e no mérito, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.


Corinto Oliveira Machado

Voto Vencedor

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Redator Designado

Conheço do recurso voluntário porque tempestivo e atendidos os demais requisitos de admissibilidade.

Peço vênia ao eminente relator para discordar de suas conclusões no que respeita à exigência da multa do controle administrativo das importações, fundamentada no artigo 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro de 1985 [1], cuja base legal é o Decreto-lei 37, de 1966, artigo 169, I, "b", alterado pelo artigo 2º da Lei 6.562, de 1978. A aplicação dessa penalidade está ancorada em dois motivos:

a) mercadoria considerada importada sem licenciamento, em face de sua incorreta classificação, motivou a cominação de pena cujo fato típico é falta de guia de importação ou documento equivalente;

b) entende o autuante que guia e licenciamento de importação são documentos equivalentes.

Logo, faz-se necessário, em primeiro lugar, identificar a natureza da guia e a do licenciamento de importação.

¹ RA, artigo 526: Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penas (Decreto-lei 37, de 1966, artigo 169, alterado pela Lei 6.562, de 1978, artigo 2º): [...] (II) importar mercadoria do exterior 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; [...].



Reportando-nos à segunda metade da década de 50 do século XX, é fácil constatar que a guia de importação foi instituída “para fins de levantamento da estatística de importação do comércio exterior”², nos termos do § 3º do artigo 38 da Lei 3.244, de 14 de agosto de 1957, regulamentado pelo Decreto 42.914, de 27 de dezembro de 1957, posteriormente revogado por Decreto de 5 de setembro de 1991.

Quase quatro décadas depois da instituição daquele documento de controle estatístico, no Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento de Importações, parte integrante da já citada ata final que incorpora os resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, aprovada pelo Decreto Legislativo 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgada pelo Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994, o licenciamento de importação é definido como procedimentos administrativos

[...] que envolvem a apresentação de um pedido ou de outra documentação (diferente daquela necessária para fins aduaneiros) ao órgão administrativo competente, como condição prévia para a autorização de importações para o território aduaneiro do Membro importador.³ [Grifei]

Portanto, têm naturezas diversas a guia e o licenciamento de importação. Este é condição prévia para a autorização de importações; aquela era necessária para o controle estatístico do comércio exterior.

Assim, entendo equivocado, no caso concreto, infligir a multa do artigo 169, I, “b”, do Decreto-lei 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei 6.562, de 18 de setembro de 1978, em razão de não ser fato típico dela a importação de mercadorias ao desamparo de licenciamento de importação.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário para excluir da exigência a multa do controle administrativo de importações equivalente a 30% do valor das mercadorias importadas ao desamparo de licenciamento de importação. ✓


Tarasio Campelo Borges

² Decreto 42.914, de 27 de dezembro de 1957, artigo 1º.

³ Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento de Importações, artigo 1, parágrafo 1.