



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.006289/98-56
SESSÃO DE : 23 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.665
RECURSO Nº : 126.760
RECORRENTE : BASF/S.A.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

Assunto: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 11/04/1996

Ementa: LUPRANAT M 20 S.

O produto identificado por análise laboratorial como sendo uma mistura de reação contendo 42% de 4,4'-MDI (diisocianato de difenilmetano), 3% de isômeros de 4,4'-MDI e 51,5% de produtos oligoméricos se classifica no código 3824.90.89, pretendido pela fiscalização, por tratar-se de um produto químico diverso, conforme indica o Relatório Técnico do Instituto Nacional de Tecnologia — INT e a Informação Técnica do LABANA.

Inexistindo dolo ou declaração indevida, não é de se aplicar a multa do IPI

Descabe a imposição de juros quando se está ainda discutindo o lançamento na esfera administrativa, o que só tem pertinência quando vencido o contribuinte com decisão administrativa transitada em julgado e o mesmo não satisfaz sua obrigação após o transcurso do prazo para tal fixado.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso quanto a exigência do tributo, e por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, e Luiz Maidana Ricardi (Suplente) que mantinham a exigência da penalidade e os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, relator, Davi Machado Evangelista (Suplente) e Paulo Roberto Cucco Antunes que excluíam, também, os juros. Os Conselheiros Walber José da Silva e Henrique Prado Megda votaram pela conclusão em relação e multa. O Conselheiro Walber José da Silva fará declaração de voto. Designada para redigir o voto quanto aos juros a Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto.

Brasília-DF, em 23 de fevereiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA

Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

Relator

Ausentes os Conselheiros LUIS ANTONIO FLORA e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.760
ACÓRDÃO Nº : 302-36.665
RECORRENTE : BASF/S.A.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
RELATOR DESIG. : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada submeteu a despacho através da DI 034367, de 11/04/1996 (fls. 13), o produto descrito como "LUPRANAT M 20 S - PRODUTO DE ISOCIANATO AROMATICO-DIFENILMETANO, 4,4 DIISOCIANATO COM TEOR DE GRUPOS NCO NO MÍNIMO 20% - VISCOSIDADE 25 C, 200CPS-DENSIDADE A 25 C: 1,23 G/CM3.", classificando-o no código 2929.10.0100, como um composto orgânico de constituição química definida e isolado, com alíquota de 14% para o II e de 0% (zero) para o IPI.

Retirada amostra do produto para efeito de análise, o laudo técnico nº 1911/96 do LABANA (fls. 21) concluiu tratar-se de uma mistura de reação constituída de Isocianatos Aromáticos, contendo 4,4'-Diisocianato de Difenilmetano, na forma líquida, enfatizando não se tratar de composto de constituição química definida e também tratar-se de uma preparação.

Em decorrência da análise laboratorial, a Fiscalização rejeitou o enquadramento tarifário pleiteado pela importadora, reclassificando a mercadoria no código NCM 3824.90.89, como um Produto das Indústrias Químicas não compreendido nem especificado em posição diferente da 3824, com alíquotas de 14% para o I.I. e 10% para o IPI.

Em consequência, lavrou-se o Auto de Infração de fls. 01 a 02, pelo qual o contribuinte foi intimado a recolher ou impugnar o crédito tributário de R\$ 17.651,99, relativo ao IPI que deixou de ser pago, juros de mora e multa do art. 80, inciso II, da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei 9.430/1996 c/c art. 106, inciso II, alínea c, do Decreto-lei 5.172/1966.

Discordando da exigência fiscal, a autuada impugnou (fls. 28 a 35) o Auto de Infração, alegando, em síntese, que:

1. solicitou parecer técnico ao IPT - Instituto de Pesquisas Tecnológicas, a fim de que determinasse qual a posição tarifária correta para classificar o produto;

2. de acordo com o parecer técnico nº 7071/97 (fls. 54/56) passou a utilizar o código 2929.10.90, para classificação da mercadoria, conforme determinou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.760
ACÓRDÃO Nº : 302-36.665

o referido parecer, classificação essa que diverge da adotada pelo impugnante no presente processo;

3. embora a posição tarifária utilizada pela defendente não tenha sido a mais correta, tampouco se sustenta a pretendida pelo Fisco;

4. o fato de o LABANA ter definido o produto como uma mistura não descaracteriza a posição adotada pelo impugnante, pois a Nota 1 "b" do Capítulo 29 assegura o enquadramento da mercadoria no referido Capítulo, por se tratar de uma mistura de isômeros de um mesmo composto orgânico (mesmo contendo impurezas);

5. a posição pretendia pelo Fisco é residual e subsidiária, não se aplicando ao presente caso, posto que a classificação mais específica deve prevalecer sobre a mais genérica;

6. não cabe a multa de ofício aplicada porque se tratou, caso assim o entenda essa Delegacia, de mero erro de classificação fiscal, que não é tratado como infração;

7. requer seja declarado insubsistente o Auto de Infração;

8. requer nova perícia ao INT.

Tendo em vista as alegações do impugnante e considerando não ter ficado suficientemente esclarecida a identificação da mercadoria, a antiga Delegacia de Julgamento de São Paulo solicitou nova perícia, desta feita, ao INT, com base na amostra em poder do LABANA.

O INT emitiu, então, o Relatório Técnico nº 000.323 (fls. 77 a 80), que resumimos a seguir:

1. O produto trata-se de polimetileno polifenilisocianato ou MDI polimérico ou PMDI;

2. Os isocianatos poliméricos ou PMDI são produtos de viscosidade variando entre 50 a 2000 cP, em decorrência de sua composição variável: 20 a 60% do monômero MDI, outros isômeros de MDI, espécies triméricas e oligômeros de alto peso molecular;

3. A composição declarada do produto importado LUPRANATE M205 é de 42% do monômero 4,4'-MDI, 51,5% de PMDI e 3% de mistura de isômeros do 4,4'-MDI;

4. O produto é uma mistura das substâncias mencionadas no item 3, não se tratando de preparação;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.760
ACÓRDÃO Nº : 302-36.665

5. A composição do produto resulta da mesma operação de síntese, não tendo sido adicionado nenhum componente com o objetivo de tornar o produto apto para utilização específica, de preferência ao seu uso geral.

6. O MDI (4,4'-metileno difenil diisocianato puro) ou 4,4'-MDI (o monômero) e a mistura oligomérica PMDI são produtos químicos com diferentes registros no C. A . 5. e têm estruturas químicas diferentes, conforme se vê à fls. 78.

Foi também juntada aos autos a Informação Técnica nº 046/2001 do LABANA (fls. 87 a 94), que, em função de estudos mais recentes, solicitou a substituição da conclusão do Laudo de Análises nº 1911/96, não mais tratando o produto analisado como preparação, mas, sim, como mistura de reação à base de Isocianatos Aromáticos, contendo 4,4'-Diisocianato de Difenilmetano, na forma líquida.

- já foi objeto de análise pelo laboratório o produto 4,4'-Di Difenilmetano (4,4'-MDI) puro sob a denominação comercial de LUPRANAT MS do fabricante BASF, cujo Laudo Análise nº 1138/97 foi juntado aos autos(fl. 86);

- os produtos 4,4 '-MDI e PMDI têm propriedades e registros (CAS) diferentes, como se vê às fls. 82;

- o produto importado (LUPRANAT M20S) tem a composição definida no relatório do INT: 42% de 4,4 '-MDI, 3% de isômeros de MDI e 51,5% de produtos oligoméricos;

- a denominação PMDI se refere ao produto 4,4'- Diisocianato de Difenilmetano Polimérico, que nos laudos de análises foi denominado de Polimetileno Polifenil Poliisocianato;

- discorda da afirmação contida no Relatório do INT de que não é possível obter o 4,4'-MDI com alto teor de pureza, citando como prova disso o Laudo de Análises nº 1138/97 (fls. 89), relativo ao LUPRANAT MS, fabricado pela BASF, um MDI puro.

Manifestando-se sobre a Informação Técnica acima mencionada, a impugnante apresentou as seguintes razões:

- o Relatório do INT confirma que o produto não é uma preparação, mas sim, uma mistura bruta, um polimetileno polifenilisocianato;

- os componentes do produto são formados simultaneamente, na mesma operação de síntese e sua formação não pode ser evitada;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.760
ACÓRDÃO Nº : 302-36.665

- nenhum componente é adicionado ao produto com o objetivo de torná-lo apto para utilização específica, de preferência ao seu uso geral;

- a Nota 1, alínea "b" do capítulo 29 permite que ali permaneça uma mistura de isômeros de uma mesmo composto orgânico (mesmo contendo impurezas);

- entende que, pelas razões acima, sua classificação é a correta.

Para um bom esclarecimento, transcrevo o texto do voto condutor do Acórdão da DRJ/SÃO PAULO, de 23/08/2002, prolatado pela sua 2ª Turma, de fls.104/110.

"Trata-se, neste processo, de determinar se o produto importado se classifica no código 2929.10.10/NCM, como uma mistura de isômeros de um mesmo composto, como pleiteia o impugnante, ou no código 3824.90.89, como uma Preparação das indústrias químicas, não especificada nem compreendida em posição diferente da 3824, como pretende a Fiscalização.

A Nota 1 "b" do capítulo 29 permite que nele se classifique uma mistura de isômeros de um mesmo produto.

Entretanto, tanto o Relatório do INT, 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.

Questionado o INT sobre se o produto era de constituição química definida ou uma mistura de isômeros de um mesmo composto orgânico, o mesmo 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 da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.760
ACÓRDÃO Nº : 302-36.665

impugnante de que o produto é uma simples mistura de isômeros. Alega ainda a defendente que a mercadoria seria uma mistura de isômeros do mesmo produto, contendo impurezas. 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 diversa. 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. 95, 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 pela 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.

Tampouco merece acolhida a classificação proposta pelo IPT, em face do parágrafo 1º do artigo 30 do Decreto 70.235/1972, segundo o qual "não se considera aspecto técnico a classificação fiscal de produtos". Não cabe a nenhum órgão técnico, oficial ou não, efetuar a classificação fiscal de mercadorias, que é competência exclusiva da Secretaria da Receita Federal. Além do mais, a classificação proposta pelo IPT se amparou na conclusão vaga e imprecisa de que o LUPRANAT M20S é "...provavelmente uma mistura de isômeros de diisocianatos de difenilmetano...", como se pode ler às fls. 41, no item 5 Conclusão.

Já o código utilizado pela Fiscalização, ou seja, o 3824.90.89 encontra respaldo nos elementos de prova constantes dos autos, por não haver código mais específico para o produto em questão, uma vez que, conforme já visto, não se

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.760
ACÓRDÃO Nº : 302-36.665

enquadra no capítulo 29. Este código refere-se a Outros produtos e preparações à base de compostos orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições, nos termos do Decreto 1.767 de 28/12/1995, DOU de 29/12/1995, em vigor a partir de 1º de janeiro de 1996. Ora, tanto o laudo do LABANA quanto o do INT deixam claro que a mercadoria, apesar de não ser uma preparação, é uma mistura de reação.”

Tempestivamente, e com depósito de 100% feito quando da impugnação, é apresentado Recurso Voluntário de fls. 113/122, que leio em Sessão, repetindo as alegações anteriores e rebatendo as posições do Acórdão recorrido, discorda da imposição da multa, pois não houve dolo ou infração qualificada e não aceita a imposição dos juros de mora.

Este processo foi encaminhado a este Relator conforme documento de fls. 131, nada mais havendo nos Autos a respeito do litígio. Acrescento apenas que foi juntado ao mesmo uma cópia de substabelecimento conforme atesta o Termo de Juntada de fls. 133, em 22 de fevereiro de 2005.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.760
ACÓRDÃO Nº : 302-36.665

VOTO

Conheço do Recurso por preencher as condições de admissibilidade.

Respeitando a argumentação da Recorrente, comungo com as colocações e os fundamentos da decisão de 1ª Instância que entende que o produto LUPRANAT M20S, não se encaixa no Capítulo 29.

Mesmo sendo uma mistura de reação, uma mistura não intencional de vários elementos resultantes da mesma operação de síntese não assegura o seu enquadramento no Cap. 29, que admite algumas misturas definidas na Nota nº 1, que não é o presente caso.

Deve ser o produto enquadrado na posição 3824.90.89, respaldado que está nos elementos de prova acostados aos Autos, inexistindo código mais específico para essa mercadoria.

Entendo não caber a multa do IPI, não só por inexistir Nota Fiscal em que deveria ser lançado, como reza o Art. 80 da Lei 4.502/64, com as alterações introduzidas pela Lei 9.430/96, como descabe, também, a aplicação de juros de mora antes de transitado em julgado o feito na esfera administrativa, a partir de quando o lançamento torna-se exigível, devidos os juros se não pago o crédito tributário no prazo fixado, como estabelecem os Arts. 151, I, e 161 do CTN.

Há que haver tratamento isonômico, pois quando os contribuintes recorrem ao Poder Judiciário para pedir a repetição do indébito, as sentenças, quando desfavoráveis à Fazenda, sempre a condenam ao pagamento de juros de mora, a partir do seu trânsito em julgado.

Tendo sido lançado crédito tributário cobrando o IPI, juros de mora e multa do IPI e considerando o entendimento por mim exposto neste voto, dou provimento parcial ao Recurso, para excluir do crédito a multa e os juros de mora.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR – Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

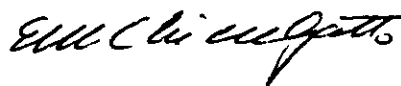
RECURSO Nº : 126.760
ACÓRDÃO Nº : 302-36.665

VOTO VENCEDOR QUANTO AOS JUROS

Vencida na matéria referente à multa de mora, pois a considero aplicável no presente litígio, discordo também do I. Conselheiro relator no que se refere aos juros de mora.

Isto porque considero cabível sua exigência pelo Fisco, uma vez que os mesmos não representam sanção pecuniária, mas apenas a contrapartida da remuneração do capital que, devendo estar nas mãos do Estado, permaneceu indevidamente com o sujeito passivo, durante o período em que o crédito tributário, devendo ser recolhido, não o foi.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Conselheira Designada

RECURSO Nº : 126.760
ACÓRDÃO Nº : 302-36.665

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Conselho de Contribuintes é um órgão integrante do Poder Executivo e, na qualidade de tribunal administrativo tributário que é, tem como principal atribuição o controle da legalidade dos atos administrativos tributários, valendo-se, para alcançar seus objetivos, da busca da melhor interpretação da legislação tributária.

O Conselho de Contribuinte, pelo fato de efetuar julgamento de litígios tributários, não deixa de ser um órgão da administração tributária federal e, portanto, está sujeito à regra contida no artigo 37 da CF/88 e, especialmente, à regra dos artigos 3º parágrafo único do art. 142 do CTN.

Ao julgador administrativo tributário cabe verificar a regular aplicação da legislação tributária pelas autoridades fazendárias, sendo-lhe defeso afastar a aplicação da legislação tributária, porque as considera inconstitucional, ilegal, imoral, injusta, etc, etc.

Neste passo, não posso concordar com o entendimento do Ilustre Conselheiro Relator, infelizmente seguida pela maioria dos meus pares, de que não incide multa de ofício no caso em apreciação, pelo simples fato de os documentos técnicos acostados aos autos demonstram claramente que a mercadoria não está, nem de longe, descrita corretamente na DI, como determina o ADN COSIT nº 10, de 1997, e o ADI SRF nº 013, de 2002, in verbis:

ATO DECLARATÓRIO (NORMATIVO) COSIT nº 10, de 1997.
Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que não constitui infração punível com as multas previstas no art. 4º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho aduaneiro, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a classificação tarifária errônea ou a indicação indevida de destaque (ex), desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante. *(grifei)*.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.760
ACÓRDÃO Nº : 302-36.665

ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF nº 013, de 2002.

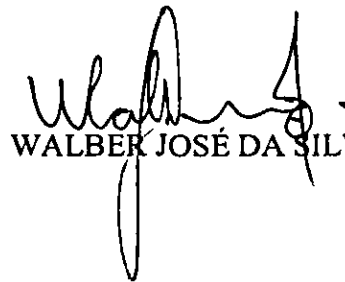
Art. 1º Não constitui infração punível com a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho de importação, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a indicação indevida de destaque ex, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante. *(grifei)*.

Art. 2º Fica revogado o Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 10, de 16 de janeiro de 1997.

Sendo a mercadoria descrita na DI diversa da mercadoria importada, conforme Laudo Técnico, não pode este Colegiado afastar a aplicação da multa de ofício prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.439/96 sob pena de extrapolar, em muito, os limites de sua competência, posto que o mesmo não é dotado de jurisdição, não podendo, conseqüentemente, negar vigência à lei e nem julgar contra a lei, atribuições privativas do poder judiciário.

Estes são os esclarecimentos que tinha a fazer sobre a legalidade do procedimento administrativo de aplicação da penalidade ao contribuinte infrator.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005



WALBER JOSÉ DA SILVA – Conselheiro