



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 11128.006359/2002-41
Recurso nº 134.399 Voluntário
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão nº 302-39.450
Sessão de 19 de maio de 2008
Recorrente BASF S/A
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Exercício: 1998

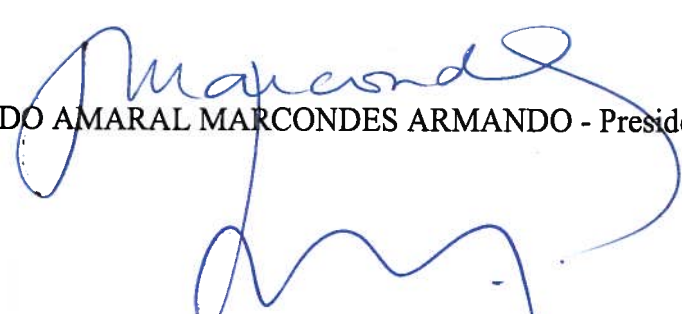
IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

Mistura de isômeros de hidrocarbonetos acíclicos saturados, n-pentano e isopentano, contendo menos de 95% de n-pentano deve ser classificado no código NCM 2710.00.99 pela aplicação da RGI 1ª, Nota 1b do Capítulo 29 e RGC com esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado e INSRF 99/99.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Verissimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausentes a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente de Auto de Infração (fls. 01 a 10) de exigência de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, lavrado em 28/11/2002, contra o contribuinte em epígrafe, formalizando o crédito tributário no valor de R\$ 3.816,65, com a exigência dos tributos referidos, multas de ofício e juros de mora, devido à apuração dos fatos a seguir descritos.

A empresa em epígrafe submeteu a despacho de importação mercadoria discriminada como "PENTANO NOME COMERCIAL: PENTANO 80/20 HIDROCARBONETOS ACICLICOS SATURADOS UTILIZADO PARA FABRICAÇÃO DE POLIESTIRENO EXPANSIVEL, CONSISTE ESSENCIALMENTE NA MISTURA: 80% DE N-PENTANO (...) 20% DE ISO-PENTANO (...)"; por meio da declaração de importação nº 98/0786092-0, registrada em 11/08/1998, cópia de fls. 11 a 15, classificando-a no código NCM/SH 2901.10.00 – [HIDROCARBONETOS ACÍCLICOS SATURADOS], sujeita à alíquota de 5% de II e 0% de IPI.

Da análise do laudo do LABANA nº 2174/98 (fls. 22) e das disposições nas Notas 1.a e 1.b do Capítulo 29 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), a autoridade revisora reclassificou a mercadoria no código NCM/SH 2710.00.99, com alíquota de II de 0% e IPI de 8%.

Do laudo técnico do LABANA nº 2174 (fls. 22)/98, transcrevo as informações mais relevantes para a solução do presente litígio:

RESULTADOS DAS ANÁLISES:

Identificação por Cromatografia Gasosa: positiva para n-Pentano e Iso-Pentano.

Teor por Cromatografia Gasosa: n-Pentano = 80,9%

Iso-pentano = 18,4% (obtidos por porcentagem de área)

CONCLUSÃO:

Trata-se de uma mistura de isômeros de Pentano, constituída de 80,9% de n-Pentano e 18,4% de iso-Pentano (2-Metil-Butano)

Quesitos e Respostas:

1. Identificar o produto (...)

Não se trata de n-Pentano, um composto de constituição química definida. Trata-se de uma mistura de Isômeros de Pentano, constituída de 80,9% de n-Pentano e 18,4% de iso-pentano (2-Metil-Butano), um Outro Óleo de Petróleo.

2. Trata-se de produto de constituição química definida e isolada?

A mercadoria analisada trata-se de uma mistura de isômeros de Pentano, uma mistura de isômeros de um Hidrocarboneto Acíclico Saturado, cuja exclusão do Capítulo 29 das NESH está explicitamente prevista na Nota 1b do Capítulo.

Não efetuado pelo contribuinte o recolhimento da diferença de IPI vinculado, decorrente da reclassificação fiscal, foi lavrado o presente auto de infração, formalizando a exigência do crédito tributário relativo ao referido tributo, acrescido da multa de ofício, de 75% sobre a diferença apurada IPI, conforme prevê o art. 80, inciso I da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, totalizando, com juros de mora calculados até 31/10/2002, o valor de R\$ 3.816,65.

Cientificado do auto de infração, em 17/12/2002 (fls. 33-verso), o contribuinte por intermédio de sua advogada e procuradora (Instrumento de Mandato de fls. 44/44-verso), protocolizou impugnação, em 15/01/2003, de fls. 34 a 43, alegando, em síntese, que:

1) a mercadoria em tela classifica-se no Capítulo 29 em razão do disposto na Nota 1b do Capítulo 29 da NCM;

2) o Pentano objeto da presente autuação apresenta pureza superior a 95% e classifica-se no Capítulo 29; corrobora com a tese da autuada nota fiscal emitida pela Petrobrás Distribuidora (fls. 47) e carta enviada pela Exxon Chemical (fls.48), fabricante do produto, orientando a classificação da mercadoria no código NCM/SH 2901.10.00;

3) descabe a multa de ofício relativa ao IPI, pois a situação em baila não se enquadra em nenhum dos casos elencados no dispositivo legal que ampara a aplicação da penalidade;

4) é indevida a incidência de juros de mora sobre o crédito tributário, que somente podem ser computados após a decisão final proferida no respectivo processo administrativo, além de revestidos de flagrante ilegalidade, por serem computados pela Taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça;

5) requer, com fundamento no artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, a conversão do julgamento em diligência para realização de prova pericial junto ao Instituto Nacional de Tecnologia (INT), formulando alguns quesitos a serem respondidos pelos peritos às fls. 42 e nomeando seu assistente técnico e fornecendo seu endereço às fls.43.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP manteve o lançamento realizado, conforme Decisão DRJ/SPOII nº 13.125, de 25/08/2005, fls. 73/80.

Às fls. 81/v o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário e depósito extra judicial de fls. 83/100.

Às fls. 105 o contribuinte é intimado a complementar o depósito realizado, o que faz às fls. 106/108, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, constata-se pelos documentos acostados aos autos que não há, no presente caso, divergência quanto à composição do produto para que seja necessária outra diligência.

A própria recorrente concorda que se trata de “mistura de n-pentano e isopentano, na proporção de 80% e 20%”, de acordo inclusive com o descrito no Laudo do Labana.

Há coerência do julgador de primeira instância ao indeferir o pedido de diligência, pois os dados fornecidos são suficientes para o correto convencimento, não havendo, portanto, cerceamento de defesa.

No mérito, cinge-se a questão se a mercadoria importada “mistura de isômeros de pentano – normal pentane/isopentane – hidrocarbonetos parafínicos” se enquadra na classificação fiscal NCM 2901.10.00, como quer a Recorrente ou, na classificação NCM 2710.00.99 como quer o fisco.

Conforme informações contidas no Laudo do LABANA e segundo as notas do Capítulo 29:

Ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente Capítulo, apenas compreendem:

a) os compostos orgânicos de constituição definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas;

b) as misturas de isômeros de um mesmo composto orgânico (mesmo contendo impurezas), com exclusão das misturas de isômeros (exceto estereoisômeros) dos hidrocarbonetos acíclicos, saturados ou não (Capítulo 27)

Tanto o n-pentano, como o isopentano são compostos químicos de constituição definida, no entanto, a mercadoria em tela constitui uma mistura dos dois, não atendendo a condição “apresentando isoladamente”, portanto estando em desacordo com a Nota 1, A.

Já a Nota 1, B determina a exclusão do Capítulo 29 das misturas de isômeros dos hidrocarbonetos acíclicos saturados, remetendo para o capítulo 27.

Portanto, misturas de isômeros de um mesmo composto orgânico permanecem no capítulo 29 desde que não sejam misturas de isômeros de hidrocarbonetos.

A Instrução Normativa SRF nº 99/99, de 10/08/1999, modificada pelas IN SRF nº 60, de 29/05/2000 e IN SRF nº 94, de 10/10/2000, aprovou e determinou a adoção como norma para solução de consultas, entre outros, os seguintes Pareceres de Classificação de Mercadorias da Organização Mundial das Aduanas, que definiram concentrações para o enquadramento de tais produtos no Capítulo 27 ou 29:

Cap. 27

1. Isômeros isolados e misturas de isômeros de hidrocarbonetos acíclicos saturados:

1º) Isômeros isolados de pureza inferior a 95% ().*

2º) Misturas de isômeros contendo menos de 95% () de um isômero determinado.*

V. também o parecer 2901.10/1.

Cap. 2901.10

1. Isômeros isolados e misturas de isômeros de hidrocarbonetos acíclicos saturados:

1º) Isômeros isolados de pureza mínima de 95% ().*

2º) Misturas de isômeros contendo ao menos 95% () de um isômero determinado.*

V. também o parecer Cap. 27/1.

() Esta percentagem é calculada sobre o produto seco e refere-se ao volume, para os produtos gasosos, e ao peso, para os produtos não gasosos."*

Verifica-se que a IN SRF 99/99 determina que pertencem ao Capítulo 27 determinadas misturas de isômeros de hidrocarbonetos acíclicos saturados que contêm concentração inferior a 95% de um isômero determinado pertence ao Capítulo 27.

Como a mercadoria em tela (n-pentano 80% ou 80,9% e isopentano 20% ou 18,4%) apresenta concentração inferior, não poderia pertencer ao Capítulo 27.

Esta questão não é nova neste Conselho, já tendo assim sido decidida:

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA .

Mistura de isômeros de hidrocarbonetos acíclicos saturados, n-pentano e isopentano, contendo menos de 95% de n-pentano deve ser classificado no código NCM 2710.00.99 pela aplicação da RGI 1ª, Nota 1b do Capítulo 29 e RGC com esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado e INSRF 99/99.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

(3º CC - 1ª Câmara – RV 126.973 – Rel. Cons. Carlos Henrique Klaser Filho – j. 12/04/2005)

Também assim são as soluções de consulta, como vemos na realizada pela SRRF 8ª RF nº 69/02, cuja ementa publicada no DOU de 13/02/2003 é a seguinte:

CÓDIGO TEC: Mercadoria

2710.11.90 Mistura de pentano e isopentano, isômeros de hidrocarbonetos acíclicos saturados, de fórmula molecular C₅H₁₂, na proporção de aproximadamente 80% e 20% em peso, respectivamente, denominada comercialmente de "normal pentane/isopentane 80:20 blend". Fabricante: Phillips 66 Company, U.S.A.

Dispositivos Legais: RGIs 1.ª e 6.ª (textos da posição 2710 e da subposição 2710.11), c/c RGC-1, da TEC, do Mercosul (Decreto nº 2.376/97 – Anexos Resolução Camex nº 42/2001), com os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (Decreto nº 435/92 - alterado pela IN SRF n.º 157/2002).

Assim, não merece deve ser alterado o julgamento neste tópico.

Da multa

Comprovada que a classificação fiscal adotada pela recorrente foi equivocada, correta a multa aplicada, forte na penalidade prevista no artigo 80 da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430/96, pela ocorrência de uma das situações previstas no referido dispositivo legal: a falta de recolhimento do IPI no prazo previsto na legislação de regência.

Art. 45. O art. 80 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com as alterações posteriores, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício:

I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória;"

Dos juros de mora

Defende a recorrente a incidência dos juros de mora somente após a decisão final administrativa e manifesta a inconstitucionalidade da Taxa SELIC, já reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no cômputo dos referidos juros moratórios.

O Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, dispõe que:

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 prevista nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Contudo, o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 27/12/96, estatuiu que os juros de mora incidentes sobre os tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, serão equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, incidindo a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento.

A aplicação da SELIC nestes casos é matéria superada, não havendo qualquer irregularidade em sua instituição e aplicação, como bem decide o STJ:

*TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - TAXA
REFERENCIAL SELIC - INCIDÊNCIA.*

Estabelece o parágrafo 4o do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 que a repetição de indébito ou a compensação tributária será acrescida de juros equivalentes à SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição.

Embargos recebidos.

(STJ – 1ª Seção - EResp nº 131203/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/12/2000)

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2008

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator