



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11128.006621/2001-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-006.717 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2019
Recorrente BASF POLIURETANOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 21/11/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. MOTIVOS DETERMINANTES. IMPROCEDÊNCIA. EXONERAÇÃO.

O lançamento está vinculado aos motivos nele descritos, nos termos do art. 50 da Lei nº 9.784/99 e do art. 10, III do Decreto nº 70.235/72, de forma que ele não pode subsistir se o seu motivo determinante foi considerado improcedente ou superado.

No caso, após a lavratura do auto de infração, houve manifestação dos órgãos técnicos no sentido de alterar a correta identificação do produto químico em relação àquela considerada pelo autuante, de forma que não mais subsistem os fundamentos utilizados para a reclassificação fiscal do produto da qual decorreu o lançamento.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula – Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Cynthia Elena de Campos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento em São Paulo que julgou improcedente a impugnação da contribuinte.

Versa o processo sobre autos de infração para exigências de Imposto de Importação (II), IPI, multa de ofício, multa ao controle administrativo por falta de Licenciamento de Importação, multa proporcional de 1% do valor aduaneiro por classificação incorreta (art. 84, I da Medida Provisória nº 2.158-35/2001) e juros de mora, decorrentes de reclassificação fiscal da mercadoria importada.

A contribuinte importou mediante a Declaração de Importação (DI) nº 01/1133117-4, registrada em 21/11/2001, o produto descrito abaixo, classificando-o no código NCM 2929.10.90, com alíquotas de 4,5% para o II e de 0% para o IPI:

LUPRANAT M20 S POLIOL POLIETER TRIFUNCIONAL HIDROXILA; 28 MG KOH/G
NOME COMERCIAL: LUPRANOL 2090
QUALIDADE: INDUSTRIAL
ESTADO FÍSICO: LÍQUIDO
FINALIDADE: UTILIZADO NA INDÚSTRIA AUTOMOTIVA, CONSTRUÇÃO CIVIL ETC.

Por ocasião do despacho aduaneiro, foi retirada amostra do produto, a qual foi analisada em Laudo Técnico, que concluiu que o produto era uma mistura de reação a base de Isocianatos Aromáticos (Polimetileno Polifenil Poliisocianato) contendo 4,4' - Diisocianato de Difenilmetano. Assim, a fiscalização entendeu que a classificação fiscal adequada seria no código NCM 3824.90.90, para a qual as alíquotas de II e IPI eram 16,5% e 10%, respectivamente.

A interessada impugnou a autuação, alegando, em essência, que: a) O Parecer Técnico nº 7071 do Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT atesta que o produto LUPRANAT M20 S, nome comercial LUPRANOL.2090, tem classificação tarifária na posição NCM 2929.10.90; b) O fato de ser uma mistura não desabona a classificação tarifária no Capítulo 29 da TEC, conforme nota explicativa 1b; c) A classificação tarifária empregada pela fiscalização é subsidiária; d) A luz da Regra 3 do Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, a posição adotada pelo importador deve prevalecer; e) Ante o disposto no Ato Declaratório COSIT 10/97, a multa do Imposto de Importação é incabível; f) A multa de controle administrativo também é inoportuna pois a impugnante não importou produto diverso do declarado; g) A aplicação da multa do Imposto de Produtos Industrializados não encontra respaldo legal no art. 80 da Lei 4.502/64; h) Enquanto discutível a questão através de Processo Administrativo Fiscal, incabível a exigência de juros moratórios; e i) A aplicação da Taxa Selic é inconstitucional.

A Delegacia de Julgamento São Paulo II proferiu o Acórdão nº 17-18.022, julgando procedente o lançamento. No entanto, mediante o Acórdão nº 3302-003.099, de 15 de março de 2016, da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara deste CAREF, a decisão de primeira instância foi declarada nula por preterição do direito de defesa.

Os autos retornaram a DRJ para novo julgamento, no qual não se acolheu as razões de defesa da impugnante sob os seguintes fundamentos principais:

- 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. Considerando que a presença de isômeros do 4,4'-MDI é de apenas 3%, é inconcebível aceitar a tese do impugnante de que o produto é uma simples mistura de isômeros, pois, se assim fosse, 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.

- Os oligômeros identificados pela análise laboratorial, mudam a natureza físico-química do produto principal, razão por que não podem ser consideradas meras impurezas.

- 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.

- Uma *mistura de reação* não pode ser classificada como uma *preparação*. A *preparação* é uma mistura intencional, ao passo que uma *mistura de reação* é resultante do próprio processo de síntese para obtenção de um dado produto.

Cientificada em 21/06/2016, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 19/07/2016, alegando, em síntese: a) tempestividade do recurso; b) julgamento favorável nos autos do processo nº 11128.004010/2003-55; c) o produto trata-se de uma mistura de isômeros de isocianatos, que se encaixa perfeitamente no Capítulo 29, mais especificamente na posição - Outros isocianatos, qual seja a 2929.1090; d) a posição pretendida pelo Fisco é completamente residual e subsidiária, só se aplicando, destarte, aos produtos que não possuem posição mais específica na tabela; e) o caso reclama aplicação do art. 112 do CTN, do Ato Declaratório Normativo no 12 de 21/01/97, bem como do ADI 13/2002; e f) não agiu com dolo, ou cometido infração qualificada, apenas por entender estar o produto inserido em outra classificação fiscal.

Mediante a Resolução nº 3402-001.035, de 29 de agosto de 2017, este Colegiado converteu o julgamento em diligência no sentido de averiguar a semelhança entre o produto objeto dos presentes autos e aqueles tratados em outros processos de interesse da mesma contribuinte já julgados.

A Unidade de Origem prestou os esclarecimentos solicitados na diligência em despacho de 06/09/2018, assim proferido:

Os membros da 4ª Câmara/ 2ª turma ordinária do Conselho Administrativo de Recurso Fiscais converteu em diligência o julgado do presente, para que fossem adotadas as seguintes providências:

a) Juntar aos autos cópias do Parecer 038/2009, que teria reformulado a conclusão do Laudo Técnico anterior no processo nº 11128.004010/2003-55; do Laudo de Análise nº 2411.01 Funcamp Aditamento constante no processo nº 11128.000246/2002-31; bem como das Declarações de Importação que ampararam as importações dos produtos analisados nesses processos;

b) Verificar a possibilidade de, nos termos do art. 30, §3º, "a" do Decreto nº 70.235/72, acima transcrito, atribuir eficácia no presente processo ao Parecer 038/2009 e ao Laudo de Análise nº 2411.01 Funcamp Aditamento;

c) Em caso negativo (produtos analisados no Laudo e no Parecer com diferentes denominação, marca ou especificação do produto ora sob estudo no presente processo), solicitar a elaboração de Laudo Técnico Complementar com esclarecimentos acerca dos seguintes pontos: c.1) possibilidade de que o produto

importado seja definido como uma mistura de isômeros de um mesmo composto orgânico (mesmo contendo impurezas), que não seja uma mistura de isômeros (exceto estereoisômeros) dos hidrocarbonetos acíclicos, saturados ou não; bem como c.2) possibilidade de o produto seja identificado como Poli (Isocianato de Fenil Metileno) ou resina amínica.

Anexei ao processo todos os documentos solicitadas no item "a".

Em relação ao solicitado nos itens "b e c" anexe o parecer técnico 010/2018 do Laboratório Falcão Bauer.

Assim sendo e considerando a conclusão do parecer técnico 010/2018 que esclarece que a mercadoria em questão trata-se de "Poli (Isocianato de Fenil Metileno) (MDI polimérico), sem carga inorgânica, na forma líquida, Outra Resina Amínica, em forma primária, que se encontra nominalmente citada no texto na posição 39.09.

Era o que tinha a informar.

A recorrente manifestou-se em face da diligência, requerendo ao final:

Ante o exposto, em vista da inconteste conclusão extraída pela análise dos Pareceres Técnicos 010/2018 e 038/2009, bem como do Laudo de Análise mo 2411.01 Funcamp — Aditamento, pelo qual confirmou que o produto "LUPRANAT M 20S" se trata de Poli (Isocianato de fenil Metileno) (MDI polimérico), requer seja o Recurso Voluntário interposto processado e provido por este E. Conselho Administrativo de Recursos Federais, de modo que o Auto de Infração em discussão seja integralmente desconstituído, uma vez que a classificação fiscal adotada por esta petionária é específica, sendo correta, em detrimento à classificação adotada pelo Fisco, que é genérica e subsidiária.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso voluntário.

A lide posta nos autos foi retratada na Resolução deste Colegiado na seguinte forma:

Entende a contribuinte que a classificação fiscal do produto LUPRANAT M20 S seria no código NCM 2929.10.90, em conformidade com a composição dada pelo Parecer Técnico n.º 70/71¹ do Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT e com a Nota 1-b) da NESH do Capítulo 29, que assim dispõe:

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

(...)

b) As misturas de isômeros de um mesmo composto orgânico (mesmo que contenham impurezas), com exclusão das misturas de isômeros (exceto

¹ "De acordo com as análises efetuadas, a amostra não possui uma constituição definida pois, provavelmente, é constituída de uma mistura de diisocianatos de difenilmetano, de fórmula geral C15H10N2O2, a qual não está definida em nenhuma posição específica. Como se trata de uma mistura de isocianatos cíclicos, ela deve ser classificada, de acordo com a Tarifa Externa Comm — TEC, na posição 2929. 10.90."

estereoisômeros) dos hidrocarbonetos acíclicos, saturados ou não (Capítulo 27);
(...)

De outra parte, o julgador de primeira instância² rejeitou a tese da impugnante de que o produto seria uma simples mistura de isômeros, concluindo que o produto contém apenas 3% de isômeros do 4,4'-MDI, sendo que os oligômeros, que integram o produto na proporção de 51,5%, não se confundem com os isômeros.

Por ocasião da conversão do julgamento em diligência, observou esta Relatora que os autos careciam de um pronunciamento técnico específico acerca da possibilidade de aplicação ao caso da Nota 1-b) da NESH do Capítulo 29. Por outro lado, havia notícia nos autos de que a conclusão de Laudo Técnico semelhante ao do presente processo havia sido reformulada no processo nº 11128.004010/2003-55 pelo **Parecer nº 38/2009** do L. A. Falcão Bauer, o qual veio a ser juntado aos autos nas fls. 599/601 pela fiscalização, e esclarece a questão nos seguintes termos:

Em atendimento à solicitação de Parecer Técnico por meio da NOTIFICAÇÃO GRALT Nº 010/2008 referente à mercadoria "POLIMETILENOPOLIFENIL-ISOCIANATO LUPRANAT M 20 S", Laudo de Análise 0454.01 Funcamp de 25/02/2000 do Pedido de Exame Lab. 0543/SETCOF informamos:

A mercadoria de denominação comercial "LUPRANAT M 20 S" trata-se de Poli(Isocianato de Fenil Metileno) obtida a partir do seguinte processo:

a) Inicialmente é feita a reação de condensação de Anilina com Formaldeído gerando 4,4'-Metilenodianilina

b) O produto obtido reage com Fosgênio gerando uma mistura de reação constituída de 4,4'-Diisocianato de Difenilmetano, seus isômeros e oligômeros de alto peso molecular, denominado MDI polimérico cru.

c) O MDI polimérico cru é destilado, são separados o 4,4'-Diisocianato de Difenilmetano puro e a mistura dos isômeros 2,4' e 4,4'- Diisocianato de Difenilmetano e a fração não destilada é o MDI polimérico.

De acordo com referência bibliográfica, um dos nomes em que o MDI polimérico é comercializado é LUPRANAT M 20 S.

Na época da emissão do Laudo 0454.01 Funcamp de 25/02/2000 considerou-se que a mercadoria em epígrafe seria uma Mistura de Reação à base de Isocianatos, um Produto das Indústrias Químicas não especificado e nem compreendido em outras posições.

Segundo as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) página 731, temos que:

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 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.

² 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.

(grifo e destaque nosso).

Considerando as regras gerais para interpretação do Sistema Harmonizado (SH) onde a posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas, entendemos que a mercadoria referente ao laudo 0454.01/Funcamp

-Não se trata de:

MISTURA DE REAÇÃO À BASE DE ISOCIANATOS AROMÁTICOS, UM PRODUTO DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS.

-Trata-se de:

POLI(ISOCIANATO DE FENIL METANO) (MDI POLIMÉRICO), SEM CARGA INORGÂNICA, NA FORMA LÍQUIDA, OUTRA RESINA AMÍNICA, EM FORMA PRIMÁRIA.

Respostas aos Quesitos formulados na NOTIFICAÇÃO GRALT Nº 010/2008

1-Não se trata de 4,4'-Diisocianato de Difenilmetano de composto orgânico de composição química definida e isolado.

Trata-se de Poli(Isocianato de Fenil Metano) (MDI polimérico), sem carga inorgânica, na forma líquida, Outra Resina Amínica, em forma primária.

2-De acordo com referências bibliográficas, a mercadoria trata-se de um produto baseado em 4,4'-diisocianato de difenilmetano contendo oligômeros e isômeros.

3-Não se trata somente de Mistura de Isômeros.

Não se trata de mistura de hidrocarbonetos acíclicos.

4- Não.

5- Pode ser considerado um pré-polímero.

Sobre os laudos e os pareceres técnicos no processo administrativo fiscal, dispõe o art. 30 do Decreto nº 70.235/72 que:

Art. 30. Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada a improcedência desses laudos ou pareceres.

§ 1º Não se considera como aspecto técnico a classificação fiscal de produtos.

§ 2º A existência no processo de laudos ou pareceres técnicos não impede a autoridade julgadora de solicitar outros a qualquer dos órgãos referidos neste artigo.

§ 3º Atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e trasladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

(...)

Em análise da possibilidade de aplicação do §3º acima, em atendimento ao solicitado nos itens b) e c) da Resolução nº 3402-001.035, foi emitido o Parecer Técnico nº 010/2018 pelo Laboratório de Análises Falcão Bauer, com o seguinte teor:

Considerando o Laudo 3083/2001 – Laboratório Nacional de Análises Luiz Angerami (Funcamp) e amostras de mercadorias com a denominação comercial Lupranat M 20 S, já analisadas em nosso laboratório, ratificamos o Parecer 038/2009 e o Laudo de Análise nº 2411.01 Funcamp – Aditamento, onde foi concluído que a mercadoria trata-se de Poli(Isocianato de Fenil Metileno) (MDI polimérico), sem carga inorgânica, na forma líquida, Outra Resina Amínica, em forma primária.

(...)

O Laudo de Análise nº 2411.01 Funcamp – Aditamento e o Parecer 038/2009 se referem ao mesmo produto, Lupranat M 20 S. Tendo em vista a ratificação considerada no item b (acima), a elaboração de Laudo Técnico Complementar não se faz necessária.

De fato, os produtos analisados no processo nº 11128.004010/2003-55, conforme se observa nos extratos das Declarações de Importação juntadas pela fiscalização na diligência, estavam descritos como "Lupranat M 20 S" e tinham como fabricante a "BASF ANTWERPEN" na Bélgica; enquanto que o produto em análise do presente processo, objeto da DI nº 01/1133117-4, tem essa mesma descrição e tem como fabricante a "BASF CORPORATION", nos Estados Unidos.

Quanto ao **Laudo de Análise nº 2411.01 Funcamp - Aditamento** constante no processo nº 11128.000246/2002-31, a fiscalização acabou anexando o primeiro Laudo desse processo e não o "Aditamento", como havia sido solicitado na diligência. Não obstante isso, conforme consta no Acórdão nº 3102-002.180– 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 26 de março de 2014, no referido Aditamento ao Laudo constou que:

Poli (Isocianato de Fenil Metileno), também denominado MDI polimérico ou polímero de 4,4' Diisocianato de Difenilmetano, de acordo com Refêrências Bibliográficas é um líquido castanho, com número de CAS 9016879, constituído de uma mistura de diisocianato de difenilmetano e homólogos de MDI.

Esclarecemos que não se trata de mistura de isômeros.

De acordo com Instrução Normativa nº 509 de 14 de fevereiro de 2005, temos:

Página 443. Posição 29.29. Primeiro parágrafo. Item 1).

Nova redação:

"1) Os Isocianatos

Este grupo de produtos químicos compreende os isocianatos mono e polifuncionais. Os isocianatos diou polifuncionais, tais como o isocianato de difenilmetileno (MDI), o diisocianato de hexametileno (HD/), o diisocianato de tolueno (TD/), e o dímero de diisocianato de tolueno, são bastante utilizados na fabricação de poliuretanos.

Esta posição não compreende o poli (isocianato de fenil metileno), o MDI em bruto ou o MDI polimérico (posição 3909)." (grifo nosso).

Ressaltamos, que segundo as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), posição 3909, temos:

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 formaldeído (uma resina aminica 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." (grifo e destaque nosso).

Segundo Resolução Camex Nº 77, de 29 de outubro de 2012, a mercadoria de nome comercial Lupranat M20 trata-se de MDI polimérico.

Amostras de mercadorias com a denominação comercial LUPRANAT M20 S, já analisadas em nossos laboratórios, tratam-se de Poli (Isocianato de Fenil Metileno).

Considerando-se as informações encontradas em Referências Bibliográficas e em Literaturas Técnicas, concluímos que a mercadoria não se trata de Diisocianato de Difenilmetano (MDI), um composto orgânico de constituição química definida e isolado e nem da mistura de isômeros de Diisocianato de Difenilmetano. Diante dessa constatação e sem a definição da Instrução Normativa nº 509, de 14 de fevereiro de 2005, a conclusão do Laudo 2411.03 de 27/09/2001 foi que a mercadoria se tratava de "Mistura de Reação base de Isocianatos Aromáticos, contendo 4,4'-Diisocianato de Difenilmetano", definindo como um Produto Diverso das Indústrias Químicas.

Hoje, é de conhecimento e aceitação geral que a mercadoria em epígrafe, trata-se de Poli (Isocianato de Fenil Metano) (MDI polimérico), sem carga inorgânica, na forma líquida, Outra Resina Aminica, em forma primária.

Respostas aos Quesitos:

I Considerando-se as informações acima citadas e os resultados das análises da mercadoria, concluímos que trata-se de Poli (Isocianato de Fenil Metileno).

II Não se trata de composto de constituição química definida e isolada.

III Não se trata de preparação.

IV Trata-se de Poli(Isocianato de Fenil Metano) (MDI polimérico), sem carga inorgânica, na forma líquida, Outra Resina Aminica, em forma primária.

Ao que consta no mesmo Acórdão nº 3102-002.180, o produto analisado foi descrito na DI também como "LUPRANAT M 20 S", e, no Laudo original nº 2411.01 da Funcamp, juntado pela fiscalização nas fls. 613/615, o fabricante é descrito como a "BASF CORPORATION" nos Estados Unidos.

Dessa forma, em consonância com o disposto no art. 30, §3º do Decreto nº 70.235/72 e no Parecer Técnico nº 010/2018 do Laboratório de Análises Falcão Bauer, há de ser considerado aplicáveis no presente julgamento as conclusões do **Parecer 038/2009** e do **Laudo de Análise nº 2411.01 Funcamp - Aditamento**, relativos aos processos nºs 11128.004010/2003-55 e 11128.000246/2002-31, respectivamente.

Ocorre que, no presente caso, o motivo determinante para a reclassificação no código NCM/SH 3824.90.90 pela fiscalização autuante foi o fato de o Laudo Laboratorial ter concluído que a mercadoria importada tratar-se-ia de "Mistura de Reação à base de Isocianatos Aromáticos, (Polimetileno Polifenil Poliisocianato), contendo 4,4'-Diisocianato de Difimihnetano, um Produto Diverso das Indústrias Químicas, na forma líquida", o que acabou por ser superado pelos entendimentos que constam no Parecer 038/2009 e no Laudo de Análise nº 2411.01 Funcamp - Aditamento, conforme trechos transcritos abaixo:

[Parecer 038/2009]

(...)

-Não se trata de:

MISTURA DE REAÇÃO À BASE DE ISOCIANATOS AROMÁTICOS, UM PRODUTO DAS INDUSTRIAS QUÍMICAS.

-Trata-se de:

POLI(ISOCIANATO DE FENIL METANO) (MDI POLIMÉRICO), SEM CARGA INORGÂNICA, NA FORMA LÍQUIDA, OUTRA RESINA AMÍNICA, EM FORMA PRIMÁRIA.

(...)

[Laudo de Análise nº 2411.01 Funcamp - Aditamento]

Considerando-se as informações encontradas em Referências Bibliográficas e em Literaturas Técnicas, concluímos que a mercadoria não se trata de Diisocianato de Difenilmetano (MDI), um composto orgânico de constituição química definida e isolado e nem da mistura de isômeros de Diisocianato de Difenilmetano. (...)

(...)

Hoje, é de conhecimento e aceitação geral que a mercadoria em epigrafe, trata-se de Poli (Isocianato de Fenil Metano) (MDI polimérico), sem carga inorgânica, na forma líquida, Outra Resina Aminica, em forma primária.

(...)

Em conformidade com o art. 50 da Lei nº 9.784/99 e com o art. 10, III do Decreto nº 70.235/72, um ato administrativo (lançamento) não pode subsistir na parte em foi considerado improcedente o seu motivo determinante. No caso, tendo em vista a alteração da identificação/qualificação do produto após a autuação, efetuada pelos órgãos de análise técnica, já não subsistem os mesmos fundamentos apontados pelo autuante para enquadramento no código na NCM/SH 3824.90.90.

Conforme bem esclarece Meirelles³, a teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade.

Dessa forma, não pode remanescer a exigência fiscal, pois há desconformidade entre a realidade (nova identificação da mercadoria dada pelo Parecer Técnico nº 038/2009 e pelo Laudo de Análise nº 2411.01 Funcamp - Aditamento) e os motivos determinantes do auto de infração (identificação da mercadoria como "mistura de reação a base de Isocianatos Aromáticos" no Laudo original do Labana). Em face disso, deixa-se de analisar os demais argumentos da recorrente.

Também nos referidos processos nºs 11128.004010/2003-55 e 11128.000246/2002-31, a decisão definitiva resultou favorável à contribuinte, sob os fundamentos abaixo transcritos:

Acórdão nº 17-36389 - 2ª Turma da DRJ/SP2

Processo nº 11128.004010/2003-55

Sessão de 24 de novembro de 2009

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 15/02/2000

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

LUPRANAT M20S - Tendo sido retificado o laudo técnico e identificado o produto em questão como uma resina amínica (Poli (Isocianato de Fenil Metano)), é incabível sua classificação no capítulo 38.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

(...)

VOTO

(...)

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, p. 197.

A fiscalização baseou a autuação no laudo Labana 0454/2000 que identificou o produto em questão como sendo uma "mistura de reação a base de Isocianatos Aromáticos, contendo 4,4'-Diisocianato de Difenilmetano", reclassificando a mercadoria na posição 3824 90.89, relativa aos "Outros produtos e preparações a base de compostos orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições".

Ao reformular a conclusão do laudo técnico, o Parecer 038/2009 identifica o produto importado como sendo uma resina Amínica (Poli (Isocianato de Fenil Metano)).

A posição 3824.90.89 é relativa as preparações das indústrias químicas ou conexas que não estão especificados nem compreendidos em outras posições. No entanto, as resinas amínicas tem posição específica na TEC (30.09), sendo indevida sua reclassificação no capítulo 38 e, conseqüentemente, improcedente o feito fiscal.

Dessa forma, conheço da impugnação por tempestiva para, no mérito, DEFERIR.

Encaminhe-se este processo a repartição de origem para efetuar a ciência deste Acórdão ao contribuinte.

Desta decisão deixo de recorrer de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por ser o Crédito Tributário exonerado inferior ao limite de alçada previsto no artigo 1º da Portaria MF 03 de 03/01/2008.

(...)

Acórdão nº 3102-002.180 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Processo nº 11128.000246/2002-31

Sessão de 26 de março de 2014

Relator: Ricardo Paulo Rosa

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 06/09/2001

LUPRANAT M20S. LAUDO PERICIAL. IDENTIFICAÇÃO. POLI (ISOCIANATO DE FENIL METILENO). NOTAS EXPLICATIVAS NESH. APLICAÇÃO.

O Produto identificado pela Perícia Técnica como Poli (isocianato de fenil metileno), descrito na importação como Lupranat M20S, classifica-se na Posição 3909 e não na Posição 3824, pela aplicação das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias NESH, Atualizações nºs 05 e 06, Instrução Normativa nº 509/05.

Recurso Voluntário Provido

(...)

VOTO

(...)

A esse respeito, em que pesem os argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário e reiterados na recente manifestação do contribuinte em resposta ao resultado da diligência, entendo que não há como prosperar a leitura sugerida pela empresa. O Laudo de Análise Complementar nº 2411.01 Funcamp, conforme se pode facilmente extrair de seu conteúdo, é mais do que taxativo a respeito da impossibilidade de que o Produto sob análise se classifique em qualquer desdobramento da Posição 2929.

Primeiro porque, em resposta ao questionamento veiculado na Resolução, afirma de maneira categórica que o Produto não se trata de mistura de isômeros. No entendimento do Colegiado e, particularmente, desse Relator, essa era a única lacuna nos esclarecimentos técnicos prestados pela Perícia, cuja reposta daria margem à possibilidade de inclusão do Produto no Capítulo 29.

E para além disso, o Laudo Complementar, ainda que isso não tenha sido objeto de questionamento, foi bastante esclarecedor acerca do enquadramento da mercadoria nas especificações técnicas contidas nas NESH da Posição 3909.

Com base nisso, descarto desde logo a possibilidade de classificação do Produto no Código indicado na Declaração de Importação.

Resolvido isso, necessário que se ateste a classificação tarifária escolhida pela Fiscalização Aduaneira.

Quanto a isso, embora seja de amplo conhecimento que a classificação tarifária não se constitui, para efeitos fiscais, esclarecimento de natureza técnica², não há como evitar a observação de que a Posição indicada no Laudo Técnico não coincide com a escolhida pelo Fisco: respectivamente, 3909 e 3824.

Abstraindo-se o fato de ter sido inserido no Laudo Pericial informação que não tem natureza técnica e que, por isso mesmo, não deve fundamentar a decisão que será tomada, o fato é que, independentemente de as NESH terem constado no corpo do Laudo, há nelas (NESH) informação de conteúdo jurídico de fundamental importância para o deslinde da controvérsia de que aqui nos ocupamos.

Refirome à Nota Explicativa do Sistema Harmonizado da Posição 3909, que esclarece sua abrangência, incluindo, dentre outros, os Poli (Isocianato de Fenil Metileno), especificação técnica informada no Laudo Pericial que deu azo à desclassificação da mercadoria.

(...)

Uma vez que incorreta a classificação tarifária escolhida pela Fiscalização Federal, resta comprometida a exigência fiscal consignada no Auto de Infração controvertido.

Se a indicação da premissa elementar na definição do tratamento tributário e/ou administrativo (classificação fiscal) não foi precisa, todas as conclusões que dela se extraem terminam ficando comprometidas, e, como se sabe, é inaceitável que esse elemento seja revisto no curso do Processo Administrativo Fiscal.

Voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

(...)

Assim, pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para exonerar integralmente o crédito tributário.

(documento assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula