

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

Processo nº 11128.006621/2001-76
Recurso nº 140.540
Resolução nº 3101-00.054 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 13 de agosto de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BASF POLIURETANOS LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Vanessa Albuquerque Valente - Relatora

EDITADO EM 28/12/2009

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

Relatório

Por bem descrever os fatos objeto da lide, adoto o relatório da autoridade julgadora de primeira instância, que passo a transcrever:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 28/12/2001, 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\$ 159.422,52, em face dos fatos a seguir descritos.

** A empresa acima qualificada 0, sofrendo a incidência das alíquotas de Imposto de Importação 4,5% e Imposto de Produtos Industrializados 0%*

** A mercadoria foi submetida à conferência física com solicitação de Laudo Técnico do LABANA;*

** Com o resultado SAT No. 3083/01 foi constatado que se tratava de MISTURA DE REAÇÃO À BASE DE ISOCIANATOS AROMÁTICOS, contendo 4,4 - DIISOCIANATO DE DIFENILMETANO com classificação tarifária na posição NCM 3824.90.90, sofrendo a incidência das alíquotas de Imposto de Importação 16,5% e Imposto de Produtos Industrializados 10%*

Em decorrência, foi lavrado o presente auto de infração, exigindo do contribuinte o recolhimento do Imposto de Importação, Imposto de Produtos Industrializados acrescidos de multa proporcional e multa de controle administrativo, no valor de R\$ 159.422,52

Cientificado do auto de infração, Aviso de Recebimento – AR, em 10/01/2002 (fls. 52-verso), o contribuinte, protocolizou impugnação, por intermédio de seus advogados (procuração fls. 42 protocolizou impugnação, tempestivamente na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 18/01/2002, de fls. 53 à 63, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

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

** Parecer Técnico No. 7071 do Instituto de 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;*

** O fato de ser uma mistura não desabona a classificação tarifária no Capítulo 29 da TEC, conforme nota explicativa 1 b;*

** A classificação tarifária empregada pela fiscalização é subsidiária;*

** A luz da regra 3 do Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, a posição adotada pelo importador deve prevalecer;*

** 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;*

** A aplicação da Taxa Selic é inconstitucional;*

Pugna a insubsistência do Auto de Infração.”

A 1ª Turma da DRJ – São Paulo II/SP considerou o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 21/11/2001

Submetido à desembaraço aduaneiro o produto LUPRANAT M20 S, nome comercial LUPRANOL.2090 com classificação tarifária incorreta na posição NCM 2929.10.90

A classificação pretendida pela Fiscalização NCM 3824.90.90 se sustenta, pois passa a ser a posição residual para o caso de uma mistura de diversos elementos, com propriedades distintas do produto puro.

Lançamento Procedente.

Cientificada do Acórdão proferido, a Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso de fls. 121/154, no qual argüiu, preliminarmente, a nulidade do julgamento de 1ª instância, por cerceamento do seu direito de defesa, no mérito, reiterou, praticamente, os mesmos argumentos apresentados em sua peça impugnatória, e, ao final, requereu:

i) seja anulada a decisão guerreada, baixando-se os autos em diligência, uma vez flagrante ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, sendo permitido a elaboração de prova pericial que comprovará que se trata de substância a ser enquadrada no capítulo 2929.1090, apontado pela correção do procedimento adotado pela ora recorrente;

ii) seja conhecido e devidamente processado o presente recurso, para que seja dado provimento em seu mérito para reformar a decisão de 1ª instância administrativa; sendo deferidos todos os pleitos declinados, no sentido de julgar improcedente o Auto de Infração nº 11128.001.732/2002-77, desconstituindo completamente todos os créditos dele decorrentes, uma vez que correta a classificação adotada pela Recorrente;

iii) alternativamente, caso não seja a tese principal aqui debatida, o que se admite apenas por amor aos debates, requer que seja desconstituído o crédito tributário tendo em vista haver dívida quanto à classificação fiscal pretendida pelo fisco, afrontando assim ao princípio do ato vinculado, bem como cotejando-se o princípio do indúbio pro contribuinte, com respaldo na IN 509 SRF;

v) *alternativamente, sejam excluídas as multas aplicadas, tendo em vista a inaplicabilidade da multa, uma vez que não houve dolo ou má-fé, aplicando-se os ADN 10/97, ADN 12/97 e ADI 13/02;*

vi) *ainda alternativamente, sejam desconstituídos os juros aplicados, tendo em vista que os mesmos só poderiam ser cobrados em caso de derrota em sede administrativa ao auto de infração impugnado, nos termos do art. 151 do CTN;*

vii) *seja afastada a aplicabilidade da taxa referencial SELIC, tendo em vista a flagrante inconstitucionalidade da mesma.*

O processo foi distribuído a esta Conselheira, à fl.231.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, Relatora

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.


O cerne do processo, ora sob exame, é a classificação fiscal do produto importado pela Contribuinte, "LUPRANAT M20S", classificado no código NCM 2929.10.90 e reclassificado pelo Fisco no código NCM 3824.90.90.

A reclassificação teve como base o laudo do Labana nº 3083.01 (fls.17/18), que concluiu que a substância despachada trata-se de "*Mistura de Reação à base de Isocianatos Aromáticos, contendo 4,4'-Diisocianato de Difetilmetano, na forma líquida*".

A Delegacia de Julgamento de Primeira Instância, por sua vez, concordou com a nova classificação promovida pelo fisco, sob o argumento, de que o produto importado apesar de ser uma mistura, não se trata de uma simples mistura de isômeros, haja vista tratar-se de uma mistura de reação constituída 42% produto puro (4,4-MDI ou 4,4-Diisocianato de Difetilmetano), isômeros deste produto, na proporção 3% do composto, e 51,5% de oligômeros. Acresce, que os oligômeros identificados pela análise laboratorial, mudam a natureza físico-química do produto principal, não podendo ser considerados como impurezas.

A Contribuinte, tanto em sua Impugnação, como em seu Recurso Voluntário, defende que *o produto importado "LUPRANAT M 20S" constitui-se de uma mistura de isômeros do 4,4-diisocianato de difetilmetano, com fórmula geral C₁₅H₁₀N₂O₂; que o fato de ser uma mistura não descaracteriza a posição adotada; que o produto encontra perfeito enquadramento tarifário junto ao capítulo 29 da TEC, mas especificamente na posição 2929.10.90, correspondente a "Outros isocianatos"*.

Na presente questão, como se vê, a Recorrente entende pela classificação na posição 2929.10.90, enquanto que a fiscalização, bem como o d. julgador "*a quo*", entendem pela correta classificação na posição 3824.90.90.

 4

Conforme se verifica, apóia-se o Fisco no Laudo de Assistência Técnica do LABANA Nº 3083.01 que, em resposta aos quesitos, informou:

I - Não se trata de Outro Isocianato, de constituição química definida.

II - Trata-se de Mistura de Reação à base de Isocianatos Aromáticos, (Polímero Polifenil Poliisocianato), contendo 4,4'-Diisocianato de Difenilmetano, um Produto Diverso das Indústrias Químicas, na forma líquida.

III - De acordo com Literatura Técnica Específica (cópia anexa), a mercadoria é utilizada, principalmente, na fabricação de espumas de Poliuretano.

IV - ISOCIANATOS POLÍMEROS OU PMDI são produtos obtidos a partir da reação de condensação 4,4'- Metilenodianilina de baixa pureza, constituída de isômeros e oligômeros, mistura de reação proveniente da condensação de Anilina com Formaldeído, e o produto resultante da sua reação com o Fosgênio(CCL2O), também é uma mistura de reação constituída de 4,4'-Diisocianato de Difenilmetano, seus isômeros, trímeros e oligômeros de alto peso molecular, confirmada pela informação técnica específica da mercadoria LUPRANATE M 20S(cópia anexa), que declara:

FORMULA MOLECULAR: MISTURA

(...)”grifei

Por sua vez, a Recorrente, apresentou “PARECER TÉCNICO Nº7071 ” do Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT , fls. 75/80, para o produto “LUPRANAT M20S, que, contrariando o Laudo que embasou o Auto de Infração em discussão, afirma em suas conclusões:

De acordo com as análises efetuadas, a amostra não possui uma constituição química definida pois, provavelmente, é constituída por uma mistura de isômeros do 4,4-diisocianato de difenilmetano, de fórmula geral C15H10N2O2, a qual não está definida em nenhuma posição específica. Como se trata de uma mistura de isocianato cíclicos, ela deve ser classificada, de acordo com a Tarifa Externa Comum - TEC, na posição 2929.10.90.”grifei

Neste diapasão, ante as divergências apresentadas pelas partes litigantes, face a classificação da mercadoria, apoiadas em Laudo e Parecer Técnico conflitantes, proponho que se converta o julgamento deste processo em diligência, para que seja oficiado o Instituto Nacional de Tecnologia (INT), para emissão de Laudo solucionador da controvérsia.

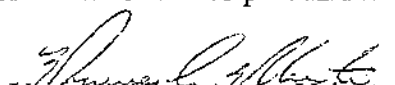
Para tanto, deverá o INT emitir Parecer detalhado identificando o produto importado, em comento, respondendo, conclusivamente, aos seguintes quesitos:



- 1) Considerando o produto importado, através da DI nº 01/1133117-4, cuja descrição consta "LUPRANAT M20 S POLIOL POLIETER TRIFUNCIONAL HIDROXILA, NOME COMERCIAL LUPRANOL 2090". Responder:
- 2) Qual a identificação química do produto?
- 3) Qual o seu processo de obtenção?
- 4) O produto apresenta impurezas?
- 5) Qual a finalidade precípua do produto?
- 6) No que concerne a identificação química do produto, trata-se de uma mistura de isômeros de um mesmo composto orgânico?
- 7) Trata-se de uma mistura de reação constituída de 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? Em assim sendo, a presença de oligômeros altera a natureza físico-química do produto principal?
- 8) Outra informações de natureza técnica que julgar relevantes, a fim de permitir a perfeita identificação da mercadoria declarada.

Desta feita, VOTO no sentido de CONVERTER o presente julgamento em DILIGÊNCIA, com o respectivo retorno dos autos a repartição fiscal de origem, para que seja realizado laudo técnico nos temas acima expostos pelo Instituto Nacional de Tecnologia, instituto este que tem credibilidade atestada nos termos do artigo 30 do Decreto nº 70.235/72.

Após a conclusão da diligência, intimem-se as partes para manifestações, se desejarem, sobre o laudo técnico produzido.


Vanessa Albuquerque Valente