



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

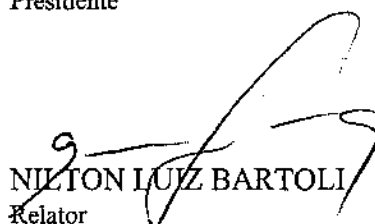
Processo nº 10314.002361/2002-81
Recurso nº 137.823
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 303-01.484
Data 15 de outubro de 2008
Recorrente NISSHO IWAI DO BRASIL S/A
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.484

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

RELATÓRIO

Trata-se de exigência de diferença de II e IPI, multa isolada e acréscimos legais, objeto do Auto de Infração de fls. 01/19, devido às irregularidades que se descreve a seguir:

O importador submeteu a despacho aduaneiro de importação, pelas declarações de importação, mercadorias discriminadas como "ANTHRAQUINONE - DAQ-N", utilizando-se a classificação tarifária NCM 2914.6100 da TEC com alíquotas de 4,5% e 0% para o II e o IPI para as declarações de importação registradas no ano de 2001 e com alíquotas de 3,5% e 0% para o II e IPI para as declarações de importação registradas no ano de 2002;

Ocorre que, de acordo com a Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ªRF nº15, relativa ao Processo de Consulta nº 10880.018173/00-43, as mercadorias classificam-se na NCM 3809.9290 com alíquotas de II=16,50% e IPI=0,00% para as declarações de importação registradas no ano de 2001 e com alíquotas de II=15, 50% e IPI=0,00 para as declarações de importação registradas no ano de 2002.

Dessa constatação, portanto, lavrou-se o presente Auto de Infração para cobrança do II e do IPI não recolhidos, acrescido de multa de ofício e dos encargos legais cabíveis.

Outrossim, há exigência de recolhimento de multa isolada, por classificação incorreta das adições 001, relativas às declarações de importação nºs 0108884389, 0111145729, 0111145923, 0112058790, 0112059460, 0112346108, 0200280648, 020335140, 0200639263, 0200685869, 0200807590, 0201517811, 0201846920, 0202435304, 0202435517 e 0111145923 e das adições 002, relativas às declarações de importação nºs 0111145729 e 0111145923, infringindo, assim, ao artigo 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, sendo a multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria e a multa mínima de R\$500,00, quando do seu cálculo resultar valor inferior, de conformidade com o §1º da MP 2.158-35, de 24/08/2001.

A capitulação das exigências encontra-se às fls. 03 e 04.

Acompanham o AI os documentos de fls. 20/56, entre os quais, cópia da mencionada Solução de Consulta (fls. 41/45).

Ciente do Auto de Infração, o contribuinte apresentou Impugnação às fls. 60/65, na qual alega, em suma, que:

Dedica-se fundamentalmente ao comércio internacional de mercadorias, efetuando, dentre suas atividades, a importação habitual de mercadorias para a revenda no mercado nacional;

Entre as diversas mercadorias importadas, encontra-se o produto químico denominado comercialmente de "Anthraquinone-DAQ", que, dentre outras funções, poderá ser utilizado tanto como auxiliar na pigmentação de têxteis como auxiliar de digestão para economia de na esfoliação da celulose e aceleração de deslignificação;

A Antraquinona apresenta-se, normalmente, no estado físico sólido, com aparência de pó de cor levemente amarelada e tal apresentação física usual (pó) dificulta o manuseio do produto, devido à suspensão, tornando-o mais perigoso, devido à dispersão aérea e, por fim, sujeita-o à deterioração por contaminação, em face da possibilidade de se misturar ao pó;

A fim de tornar a Antraquinona um material mais seguro e de fácil manuseio, o fabricante incorporou à sua fabricação aditivo que permite a retenção de água pelas moléculas do produto, evitando sua dispersão, facilitando o seu manuseio e, conseqüentemente, sua utilização, além de torná-lo mais seguro;

Tal aditivo não possui a qualidade de alterar a finalidade ou aplicabilidade da Antraquinona;

Tais características levaram ao fabricante do produto a adotar a classificação fiscal 2914 do Sistema Harmonizado, em seus documentos internacionais de comércio, equivalente à posição 2914.61.00 da Nomenclatura Comum do Mercosul, sistema harmonizado (NCM/SH);

Não obstante todas estas evidências, protocolizou em 13/12/2000, consulta indagando a correta classificação fiscal do produto em questão;

Ao longo da análise, a SRF solicitou Assistência Técnica Fiscal a Engenheiro Químico independente com o intuito de determinar se a mercadoria em questão adotava a classificação fiscal correta;

O laudo da perita encarregada pela assistência técnica especial, embasado em relatório de ensaio do IPT, concluiu que o produto importado era a Antraquinona, com constituição química definida, que não sofreu qualquer tratamento especial;

Não obstante o resultado da perícia, a Solução de Consulta referente à questão formulada pela Impugnante em dezembro de 2000, foi pela classificação do produto importado na posição 3809.9290;

Portanto, a própria SRF concluiu estar correta a classificação adotada pela Impugnante;

A Solução de Consulta, contudo, desconsiderando o resultado da perícia inicialmente realizada, entendeu que o fato de a composição química do produto analisado pelo LABOR indicar uma preparação contendo antraquinona, poli glicol e água, implicaria sua reclassificação na posição 0809.92.90;

Diante de tal análise, a autoridade administrativa entendeu que o produto analisado "trata-se de preparação especialmente formulada

para ser empregada na indústria de papel, que inclui-se na posição 3809, em que pese a resposta negativa ao quesito 05 da Informação Técnica 130/01 (fl. 69)";

Logo, mesmo diante da posição negativa do laudo técnico do LABOR, a autoridade administrativa optou por não confirmar a classificação fiscal adotada pela Impugnante;

Do resultado da Solução de Consulta, decorreu o AI, que recalculou, com base na classificação fiscal determinada pelas autoridades administrativas, o II devido pela impugnante para as declarações de importação registradas no ano de 2001;

PRELIMINARMENTE:

As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado determinam, no seu item "2-b" que qualquer referência a uma matéria diz respeito à mesma, quer em estado puro, quer misturado ou associado a outra matéria;

Tais regras continuam a determinar que, caso decorra desta diretriz, dúvida quanto à classificação fiscal mais adequada, deverá prevalecer a mais específica sobre a mais genérica;

No caso específico, a Nota 1 do Capítulo 29 da TIPI determina alguns critérios fundamentais para o enquadramento em tal capítulo;

Da leitura da aliena 'a' do dispositivo em questão, entende-se inicialmente que apenas os compostos orgânicos de constituição química definida, apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas, poderiam ser enquadrados no capítulo em questão;

Contudo, as alienas 'f' e 'g' determinam exceções à regra geral mencionada anteriormente, permitindo a classificação de compostos no Capítulo 29, desde que as substâncias adicionadas visem a conservação, segurança ou facilitar o transporte ou identificação do produto, bem como na hipótese de adição de produtos antipoeira;

É certo, porém, que da adição das substâncias em tela não poderá resultar nenhum produto de uso específico de preferência à sua aplicação geral;

Portanto, de acordo com as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado e da Nota 1 do Capítulo 29 da TIPI, é possível classificar misturas no Capítulo 29 da TIPI, é possível classificar misturas no Capítulo 29 da TIPI, desde que as substâncias adicionadas visem a conservação, segurança ou facilitar o transporte ou identificação do produto em tela, bem como a adição de produtos antipoeira e que o produto resultante não possua qualquer uso específico preferencial à sua aplicação geral;

MÉRITO:

O simples fato do produto importado apresentar aditivos em sua composição química não exclui definitivamente a possibilidade de se enquadrar o mesmo no Capítulo 29 da TIPI, desde que da adição em

tela não resulte produto de uso específico preferencial à sua aplicação geral;

Uma vez que os aditivos em questão visam possibilitar um transporte mais seguro e eficiente da Antraquinina, devido a retenção de umidade e a não retenção de poeira, somos forçados a concluir que o impeditivo de classificar misturas no Capítulo 29 da TIPI não se aplica ao caso em tela face às exceções expressamente previstas nos itens 'f' e 'g' da Nota 1 de tal Capítulo;

A aplicabilidade da Antraquinona na indústria de papel independe de qualquer tratamento especial, posto que sua eficiência como auxiliar de digestão para economia na reação de esfoliação da celulose e aceleração da deslignificação é inerente de qualquer tratamento especial;

É de extrema importância salientar que a pedido das autoridades fiscais foram elaborados laudos técnicos por duas instituições independentes: IPT e LABOR;

A engenharia química independentemente que analisou o processo de importação de DI n.º 01/0203814-1, munida da análise técnica do IPT, definiu clara e expressamente em seu laudo que os produtos recebidos correspondiam a Antraquinona sem tratamento especial;

Dois institutos (IPT e LABOR) e uma profissional do setor químico, todos independentes, respondendo os quesitos formulados pelo Fisco, expõem taxativamente que o produto importado é Antraquinona e que o mesmo não sofreu qualquer tratamento especial;

Diante de tais evidências, torna-se claro que o produto importado não sofreu qualquer tratamento especial e deve enquadrar-se como Antraquinona;

A posição fiscal 2914.61.00 (Antraquinona) mostra-se mais específica do que a posição 3809.92.90, tendo preferência de adoção a primeira classificação fiscal;

As Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadoria, adotado pelo Brasil, conforme o Decreto n.º 435/92, é um sistema internacional criado pelo Conselho de Cooperação Aduaneira, com sede em Bruxelas e adotado por diversos países;

Dentre os países que adotam tal sistema e negociam internacionalmente a Antraquinona em questão, verifica-se que todos eles utilizam a posição fiscal 2914 para a classificação fiscal da mesma;

A experiência internacional só vem a corroborar que o produto importado, mesmo em face da aplicação de aditivos, deve ser classificado na classificação fiscal 2914.61.00, posto que os produtos adicionados visam exclusivamente possibilitar um transporte mais seguro e eficiente da Antraquinona à sua aplicação geral.

Requer seja acolhida a Impugnação para o fim de cancelar o débito reclamado.

5



Trouxe aos autos os documentos de fls.66/103..

Os autos foram encaminhados para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, a qual julgou o lançamento procedente (fls. 105/109), conforme a seguinte ementa:

"Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 01/03/2001 a 21/03/2002

Ementa: DESCLASSIFICAÇÃO FISCAL. DECISÃO EM PROCESSO DE CONSULTA.

Um vez formulada a consulta, o sujeito passivo obriga-se a adoção da classificação fiscal indicada na corresponde solução, e ao recolhimento do tributo correspondente.

Lançamento Procedente"

Irresignado com a decisão singular, o contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário às fls. 116/151, no qual reitera os argumentos de sua peça impugnatória e apresenta os seguintes:

A Solução de Consulta não atendeu às prescrições legais e às provas técnicas obtidas pela própria Secretaria da Receita Federal no curso dos trabalhos de investigação das mercadorias;

Apesar de existir solução de consulta prévia aos fatos geradores fiscalizados na presente autuação, é cabível a este Eg. Conselho exercer o controle de legalidade dos atos administrativos, em especial aqueles praticados no curso do presente;

Não se nega que o resultado da consulta, até segunda ordem, inclusive judicial, possui efeito vinculante, mas a presunção de legalidade do ato administrativo é relativa, sendo permitido a este Eg. Órgão colegiado realizar o controle da adequação daquele procedimento às normas que regem o processo de consulta;

A resposta à consulta em que se baseia a decisão recorrida é absolutamente nula, pois foi proferida em claro desatendimento às normas atinentes a este procedimento, ignorando flagrantemente as provas técnicas angariadas pela própria SRF;

Esta evidente contrariedade entre a solução de consulta e as provas coligidas no curso do processo, não passa ao largo exame deste Eg. Conselho, porquanto sempre lhe cabe o controle de legalidade dos atos administrativos, ainda que não tenha sido expressamente provocado para tanto;

Se no reexame do processo administrativo, este Eg. Conselho detectar ilegalidade de um ato praticado por autoridade inferior, é dever deste órgão superior afastar todos os efeitos do ato malsinado, de forma a impedir que a ilegalidade provoque consequências negativas na esfera de direitos da recorrente;

Neste sentido, está a jurisprudência do Eg. Conselho de Contribuintes, que admite o controle de legalidade dos processos de consulta que originaram o auto de infração;

Evidente, assim, que não falece competência a este Eg. Conselho para promover o controle de legalidade do processo de consulta formulado pela recorrente, que foi utilizado como único fundamento da r. decisão recorrida;

Passa-se agora a demonstrar a evidente ilegalidade da r. decisão recorrida, pois baseada em ato administrativo igualmente nulo;

E o que é essencial para definir a classificação fiscal do produto – este aditivo não possui a qualidade de alterar a finalidade ou a aplicabilidade da Antraquinona, mas apenas e tão somente reduzir os perigos existentes em sua manipulação;

Devido a resta razão fundamental, o fabricante do produto classifica-o na posição 2914 do Sistema Harmonizado em seus documentos internacionais de comércio, equivalente à posição 2914.61.00 da Nomenclatura Comum do Mercosul, Sistema Harmonizado (NCM/SH);

Não obstante todas estas evidências, a recorrente protocolou em 13/12/2000 consulta indagando à autoridade fiscal a correta classificação do produto em questão, na qual demonstrou cabalmente os fatos acima narrados, em especial a inexistência de qualquer modificação do produto pela adição do referido material;

No curso dos trabalhos de análise do produto, para permitir a devida resposta à consulta, as autoridades administrativas solicitaram à Secretaria da Receita Federal, em 13/03/01, no seio do processo de importação cuja DI foi registrada sob n.º 01/0203814-1, Assistência Técnica Fiscal a um Engenheiro Químico independente, com o intuito de determinar os elementos da mercadoria e permitir sua devida classificação fiscal;

O laudo da perita encarregada pela assistência técnica especial, embasado em relatório de ensaio do Instituto de Pesquisa Tecnológica – IPT, concluiu que o produto importado pela recorrente era a Antraquinona, com constituição química definida, que não sofreu qualquer tratamento especial;

Em sendo assim, estaria perfeitamente correta a classificação fiscal adotada pela recorrente, que corresponde justamente ao produto Antraquinona sem tratamento ou modificação especial;

Não obstante o resultado categórico da pericia encomendada pela própria Secretaria da Receita Federal, a Solução de Consulta adotou outra posição totalmente contrária à conclusão do trabalho técnico, qual seja, a posição 3809.92.90;

Referida conclusão, contrária ao trabalho técnico pericial, baseou-se na falsa premissa de que o fato da composição química do produto analisado pelo LABOR indicar uma preparação contendo Antraquinona, poli (oxietileno) glicol e água, implicaria a adoção da posição 3809.92.90;

7



Diante de tal análise, a autoridade administrativa entendeu que o produto analisado "trata-se de preparação especialmente formulada para ser empregada na indústria de papel, que inclui-se na posição 3809, em que pese a resposta negativa ao quesito 05 da Informação Técnica 130/01 (fl.69);

Portanto, mesmo diante da negativa categórica do laudo técnico encomendado pela própria SRF, a autoridade administrativa simplesmente 'optou' por não confirmar a classificação fiscal adotada pela recorrente e que correspondia à exatidão com as conclusões do trabalho técnico realizado;

Esta negativa acarreta a nulidade do Auto de Infração, na medida em que, em matéria de classificação fiscal de produtos químicos, a elaboração de laudo técnico é indispensável para a definição da correta posição do produto na NCM, vinculando, desta forma, tanto o contribuinte quanto a autoridade administrativa;

O laudo da perita encarregada pela assistência técnica especial, embasado em relatório de ensaio do IPT, concluiu que o produto importado pela recorrente era a Antraquinona, com constituição química definida, que não sofreu qualquer tratamento especial, diferentemente do que foi afirmado na decisão da consulta;

Em sendo assim, estaria perfeitamente correta a classificação fiscal adotada pela recorrente, que corresponde justamente ao produto Antraquinona sem tratamento ou modificação especial;

Nos termos do art. 18 da citada IN SRF 573/05, na hipótese de consulta sobre classificação de mercadorias, a autoridade competente poderá solicitar diligência ou perícia, logo, é evidente que a solicitação de perícia visa à autoridade fiscal se socorrer de profissionais especializados, com conhecimento técnico adequado para identificar se o produto químico sofreu ou não modificação em sua composição, fato essencial para determinar a classificação fiscal;

Para que a autoridade fiscal possa ignorar solenemente a conclusão do perito técnico, na análise de composição de produtos químicos altamente específicos, deve apresentar as razões suficientes e adequadas pelas quais prefere tomar suas próprias conclusões, contra os exames laboratoriais levados a efeito por profissionais especializados do renomado IPT;

Por analogia, é perfeitamente aplicável ao caso o art. 436 do CPC, que trata do exame da prova pericial pela autoridade julgadora, pois de acordo com este dispositivo, a autoridade julgadora não está adstrita ao laudo pericial, mas deve formar seu convencimento com outros elementos ou fatos provados nos autos;

Isto significa que a autoridade julgadora não pode, a pretexto de ignorar o trabalho pericial, valer-se de conhecimentos e impressões pessoais, sobretudo em se tratando de classificação de mercadorias cujo critério é a composição química do produto;

No caso, a Solução de Consulta não apresenta qualquer elemento capaz de infirmar as conclusões do laudo técnico, afastando o trabalho

8



pericial baseado unicamente em julgamentos pessoais e impressões subjetivas;

Isto, talvez, porque a conclusão do laudo pericial acarretaria a tributação à alíquota zero do II e do IPI, enquanto que na posição pretendida pela autoridade fiscal, haveria a incidência de 16,5% e 15,5% do II;

O mesmo entendimento é adotado pela jurisprudência de nossos tribunais, que exigem a adequada fundamentação da autoridade julgadora para ignorar o laudo pericial, e ainda, de acordo com jurisprudência uníssona do Conselho de Contribuintes, o laudo pericial é a prova fundamental nos casos de classificação tarifária de produtos;

Por todas estas razões não merece prosperar a r. decisão recorrida, pois se encontra em evidente contradição com o laudo pericial encomendado a pedido da própria SRF durante o processo de consulta formulado pela recorrente;

Uma vez esclarecido que a r. decisão recorrida afronta abertamente as conclusões do laudo pericial, passa-se a demonstrar as razões pelas quais a classificação fiscal adotada nas DI's em comento está correta e atende às regras de interpretação do sistema harmonizado;

As regras Geias para Interpretação do Sistema Harmonizado determinam, no seu item 2-B, que qualquer referência a uma matéria refere-se ao seu estado puro, quer misturado ou associado a outra matéria;

Tais regras continuam a determinar que, caso decorra a diretriz supramencionada dúvida quanto à classificação fiscal mais adequada, deverá prevalecer a mais específica sobre a mais genérica;

No caso específico dos autos, é necessário ainda salientar que a Nota 1. do Capítulo 29 da TIPI, determina alguns critérios fundamentais para o enquadramento em tal capítulo;

Da leitura da aliena 'a do dispositivo em questão, entende-se inicialmente que apenas os compostos orgânicos de constituição química definida, apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas, poderiam ser enquadrados no capítulo em questão;

Contudo, as alíneas 'f' e 'g' determinam exceções à regra geral mencionada anteriormente, permitindo a classificação de compostos no Capítulo 29, desde que as substâncias adicionadas visem a conservação, segurança ou facilitar o transporte ou identificação do produto em tela, bem como na hipótese de adição de produtos antipoeira;

É certo, porém, que da adição das substâncias em tela não poderá resultar nenhum produto de uso específico de preferência à sua aplicação geral;

Portanto, de acordo com as Regras Gerais para interpretação do Sistema Harmonizado e da Nota 1 do Capítulo 29 da TIPI, é possível classificar misturas neste Capítulo, desde que as substâncias

adicionadas visem à conservação, segurança ou facilitar o transporte ou identificação do produto em tela, bem como a adição de produtos antipoeira e que o produto resultante não possua qualquer uso específico preferencial à sua aplicação geral;

Fixadas tais premissas, é inegável concluir que o simples fato do produto importado apresentar aditivos em sua composição química, não exclui, em absoluto, a possibilidade de enquadrá-lo no Capítulo 29 da TIPI, desde que da adição em tela não resulte produto de uso específico preferencial à sua aplicação geral;

Uma vez que os aditivos em questão visam apenas possibilitar um transporte mais seguro e eficiente da Antraquinona, devido à retenção de umidade e a não retenção de poeira, é forçoso concluir que o impeditivo de classificar misturas no Capítulo 29 da TIPI não se aplica ao caso em tela, face às exceções expressamente previstas nos itens 'f' e 'g' da Nota 1 do mesmo Capítulo;

Esclareça-se que a aplicabilidade da Antraquinona na indústria de papel independe de qualquer tratamento especial, haja vista que sua eficiência como auxiliar de digestão para economia na reação de esfoliação da celulose e aceleração da deslignificação é inerente à sua composição química e qualidades físicas, sendo independente de qualquer tratamento especial;

A pedido das autoridades fiscais, foram elaborados os laudos técnicos por duas instituições independentes (IPT e LABOR), que corroboraram todos os fatos aqui narrados;

A engenheira química independente que analisou o processo de importação da DI, munida de análise do IPT, definiu clara e expressamente em seu laudo que os produtos recebidos correspondiam à Antraquinona sem tratamento especial;

Assim sendo, os dois institutos em uma profissional do setor químico, todos independentes, respondendo aos quesitos formulados pelo Fisco, expuseram taxativamente que o produto importado é Antraquinona e que este não sofreu qualquer tratamento especial;

A posição fiscal 2914.61.00 (Antraquinona) mostra-se mais específica do que a posição 3809.92.90, tendo preferência de adoção a primeira classificação fiscal;

Outro fato que salta aos olhos é que, em todos os países que adotam o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadoria, criado pelo Conselho de Cooperação Aduaneira sediado em Bruxelas, o produto em questão é classificado na posição 2914 da tabela;

Portanto, a própria praxis e a experiência internacional confirmam que o produto importado, mesmo com a aplicação de aditivos, deve ser classificado na posição 29.14.61.00, uma vez que os produtos adicionados visam tão somente possibilitar um transporte mais seguro de uso específico preferencial à sua aplicação geral;

Por mais estas razões, não merece prosperar a r. decisão recorrida, diante da absoluta contrariedade da solução de consulta em tela com a

prova técnica realizada e com as normas de interpretação do sistema harmonizado;

Caso restem superados tais argumentos, o que se admite somente pelo ônus da impugnação especificada, a recorrente passa a demonstrar a impossibilidade de imposição da multa prevista no artigo 84 da MP 2.158;

Por ocasião da emissão das DI's, os produtos ainda estavam sob consulta à autoridade administrativa, cuja solução somente ocorreu meses depois, logo, ainda que se considere possível o lançamento das diferenças do II, o que se admite somente para argumentar, não pode ser importa a multa em tela, uma vez que não houve culpa ou dolo na descrição do produto adotada na DI, que, repita-se, ainda estavam sob consulta;

A maior prova da lisura e da boa-fé da recorrente, na emissão das DI's em questão, é a apresentação de consulta prévia à autoridade fiscal sobre a correta classificação do produto, sendo que, enquanto não obteve resposta, a recorrente utilizou nos documentos de importação a classificação que entendia correta e que foi indicada no processo de consulta, na forma da lei;

Não há como impor uma penalidade à recorrente, pela suposta classificação errada de produto importado na DI, se esta posição estava sob consulta formal à Receita Federal e foi utilizada durante o período de análise deste processo administrativo, conforme, inclusive, entendimento sólido do Conselho de Contribuintes;

Ainda que se considere possível o lançamento das diferenças do imposto de importação, é absolutamente incabível a imposição da multa proporcional prevista no artigo 84 da MP 2.158, haja vista que a classificação fiscal adotada pela recorrente estava sob consulta e o erro na DI não decorreu de culpa ou dolo do importador;

Se não bastasse a impossibilidade de imposição da multa capitulada no artigo 84 da MP 2.158, é igualmente ilegal e indevida a incidência da multa punitiva sobre os fatos apurados neste auto de infração;

De acordo com o Ato Declaratório Normativa COSIT n.º 10/97, a multa punitiva somente pode ser imposta se for demonstrado, de forma cabal e inequívoca, o evidente intuito de fraude e de má-fé do contribuinte na classificação tarifária dos bens importados;

De acordo com esta norma, a multa punitiva somente pode ser aplicada nos casos de classificação tarifária errônea se estiverem presentes dois requisitos cumulativos: a) o produto não esteja corretamente descrito, e; b) seja constatado intuito doloso ou má-fé por parte do declarante;

No presente caso, os produtos importados estão todos corretamente descritos nas respectivas declarações de importação, contendo todos os elementos necessários à sua perfeita e inequívoca identificação;

A exaustiva descrição dos produtos nas DI's corresponde fielmente com as mercadorias importadas, remanescendo a questão apenas e tão somente à sua classificação tarifária na NCM;

Estas circunstâncias são comprovadas pelo próprio relatório fiscal, que não aponta qualquer defeito na descrição das mercadorias e nem tampouco qualquer divergência entre os produtos declarados nas DI's e aqueles efetivamente importados;

É evidente também a ausência de dolo ou de má-fé da recorrente na prática das supostas infrações referentes à classificação fiscal das mercadorias importadas, tendo em vista que, como afirmado anteriormente, a lisura e da boa-fé da recorrente estão representadas na apresentação de consulta prévia à autoridade fiscal sobre a corretar classificação do produto, sendo que, enquanto não obteve resposta, a recorrente utilizou nos documentos de importação justamente a classificação que entendia correta e que foi indicada no processo de consulta, na forma da lei;

Não há como impor uma penalidade à recorrente, pela suposta classificação errada de produto importado na DI, se esta posição estava sob consulta formal à Receita Federal e foi utilizada durante o período de análise deste processo administrativo;

Além disso, a descrição das mercadorias está completa e exaustiva nas DI's, sendo que corresponde fielmente aos produtos importados;

Outra evidência da absoluta inexistência de fraude ou má-fé é a imposição da multa punitiva no percentual de 75% e não na forma majorada de 150% prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 justamente para os casos de fraude, dolo ou má-fé do contribuinte;

Tivesse a impugnante o dolo de enganar a fiscalização, jamais emitiria as DI's com a descrição fiel das mercadorias importadas, com todos os elementos necessários à fiscalização aduaneira;

Este também é o entendimento uníssono da jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que excluiu tanto a multa punitiva quanto a multa do artigo 84 da MP 2.158, quando a mercadoria está corretamente descrita e foi emitida regularmente a DI correspondente à operação, neste sentido são diversos os julgados dos Conselhos de Contribuintes;

Ainda que subsista a imputação principal, não podem prevalecer as multas punitivas e do artigo 84 da MP 2.158, nos termos da lei.

Pelo exposto, requer que, caso permaneçam dúvidas, para a formação do convencimento, seja determinada a realização de diligência, a fim de certificar a propriedade e exatidão das suas alegações a fim de certificar a propriedade e exatidão das suas alegações, protestando pela indicação de assistente técnico.

Requer seja dado provimento ao recurso, mas caso assim não se entenda, seja julgado improcedente o lançamento, no tocante à imposição de multa do artigo 84 da MP 2.158 e da multa punitiva, devido à ausência de fundamento de tais penalidades.

Anexa os documentos de fls. 152/167 e 170/174.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 06/11/2007, constando numeração até às fls. 192, penúltima.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Trata-se o presente processo de exigência de ofício referente à diferença de Imposto de Importação e Imposto de Produtos Industrializados, multa isolada e acréscimos legais, supostamente devidos em decorrência de adoção de classificação fiscal equivocada da mercadoria importada, segundo a descrição dos fatos levada a cabo na autuação originária.

Com efeito, ao importar a mercadoria, o contribuinte a classificou no código NCM 2914.6100, a qual abriga o produto químico "Anthraquinone – DAQ-N", enquanto que a autoridade fiscal entendeu pela classificação no item 3809.9290, que compreende "Dos tipos utilizados na indústria do papel ou nas indústrias semelhantes – Outros".

Tal entrave surgiu pois a Antraquinona apresenta-se, normalmente, no estado físico sólido, com aparência de pó, o que dificulta o manuseio do produto. Assim, para possibilitar que esse componente químico se torne um material mais seguro e de fácil manuseio, o fabricante incorporou a sua fabricação aditivo que permite a retenção de água pelas moléculas do produto, evitando sua dispersão.

Aduz o recorrente que mencionado aditivo não possui a qualidade de alterar a finalidade ou aplicabilidade da Antraquinona, razão pela qual sua classificação fiscal é condizente com o material importado.

Ocorre que antes da lavratura do auto de infração ora refutado, o Recorrente apresentou, em 13/12/2000, Processo de Consulta sob n.º 10880.018173/00-43 (fls. 41/45), a fim de que a Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal se manifestasse acerca da situação fática.

E dessa forma concluiu-se em 08/03/2002:

"2. De acordo com os elementos apresentados pela consulente e os resultados das análises, respostas aos quesitos 09 e 10, e referências bibliográficas constantes na Informação Técnica n.º 130/01, de 20/11/2001, emitida pelo Laboratório de Análise da Alfândega do Porto de Santos (LABOR), às fls. 64 a 82, o produto, objeto do presente processo, trata-se de uma preparação contendo antraquinona, poli (oxietileno) glicol (agente dispersante) e água, de uso específico na indústria de papel.

(...)

Assim, o produto sob análise, uma preparação química constituída de antraquinona, poli (oxietileno) glicol (agente dispersante) e água, está excluído do Capítulo 29, por não se tratar de composto de constituição química definida apresentado isoladamente, e sim de preparação, pois além da antraquinona, contém também poli (oxietileno) glicol, um

agente dispersante adicionado deliberadamente para facilitar sua atuação como catalisador de oxiredução na etapa de cozimento da celulose, procedimento empregado na fabricação do papel, e água.

4. O texto da posição 3809 é assim definido:

"38.09 – Agentes de apresto ou de acabamento, aceleradores de tingimento ou de fixação de matérias corantes e outros produtos de preparações (por exemplo: aprestos preparados e preparações mordentes) dos tipos utilizados na indústria têxtil, na indústria do papel, na indústria do couro ou em indústrias semelhantes, não especificados nem compreendidos em outras posições." (grifou-se)

5. Portanto, o produto deve ser classificado, com base nas RGI's 1ª e 6ª (textos da posição 3809 e da subposição 3809.92), c/c RGC-1, todas da TEC, do MERCOSUL, com os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (Decreto n.º 435/92 – alterado pela IN SRF n.º 123/98, 005/99, 054/99 e 059/00), no código 3809.92.90 da mesma TEC (Decreto n.º 2.376/97 – Anexos Resolução Camex n.º 42/2001).

Conclusão:

6. Com base no exposto, proponho que se informe à consulente para adotar, para o produto sob exame, o código 3809.92.90 da Tarifa Externa Comum (TEC), do MERCOSUL, aprovada pelo Decreto n.º 2.376, de 12/11/97 (D.O.U. de 13/11/97) – Retificação (D.O.U. de 12/12/97) – Anexos Resolução Camex n.º 42, de 26/12/2001 (D.O.U. 09/01/2002)."

Ocorre que, o Recorrente realizou as importações com classificação fiscal diversa do disposto na Consulta infra durante o prazo que aguardava sua resposta.

Para melhor elucidar sobre o instituto da Consulta e sua importância no Direito Tributário, passo a realizar algumas considerações.

De acordo com o Dicionário Jurídico Tributário, escrito pelo Ilustre Doutrinador Eduardo Marcial Ferreira Jardim, Dialética, 6ª edição, processo de consulta é um "instituto representativo de direito e garantia do contribuinte no âmbito administrativo. Possibilita o esclarecimento de dúvida acerca da interpretação da legislação tributária no tangente a matéria controversa. Conquanto inexistir disposição uniforme sobre o assunto, alguns requisitos afiguram-se inerentes à sua admissibilidade, a exemplo da espontaneidade, da controvérsia, da ausência de ato normativo ou mesmo resposta a outra consulta dispondo sobre a questão proposta".

O Processo de Consulta está disciplinado no Decreto n.º 70.235, de 06/03/72, que trata sobre o processo administrativo fiscal. Dispõe em seus artigos:

"Art. 46 – O sujeito passivo poderá formular consulta sobre dispositivos da legislação tributária aplicáveis a fato determinado."

"Art. 54 - O julgamento compete:

III – Em instância única, ao Coordenador do Sistema de Tributação, quanto às consultas relativas aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e formuladas:

sobre classificação fiscal de mercadorias;”

Quanto aos seus efeitos vinculantes, cito a lição do Ilustre Jurista, Dr. Valdir de Oliveira Rocha, em sua obra “A consulta fiscal”, Ed. Dialética, 1996, p. 117:

“a decisão definitiva da Administração, à consulta fiscal, produz um efeito preclusivo ou irretratabilidade para o Fisco-Administração. A definitividade da resposta não significa imodificabilidade, mas a modificação, anulação (desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade) só opera para o futuro. A anulação da resposta, que põe outra decisão no lugar da anulada, deve ser motivada”.

Ou seja, a resposta à consulta tem o condão de vincular a Administração Pública ao entendimento manifestado, bem como o Consulente, pois estamos diante de expedição de uma norma individual e concreta. Tanto que a mesma decisão não pode ser aproveitada por terceiros. Contudo, caso o Fisco venha a mudar essa interpretação, o contribuinte está obrigado a seguir as novas determinações em relação a fatos futuros.

No caso dos autos, os fatos geradores ocorreram no ano de 2001 e estenderam-se até 03/2002, ou seja, durante o lapso temporal que o Recorrente aguardava a Resposta à Consulta.

Nessa esteira, a Administração Tributária não pode aplicar qualquer penalidade referente à matéria consultada, desde a data da protocolização da petição de consulta até o prazo de 30 dias contado a partir da data da ciência da solução da consulta.

Visa esse lapso temporal em dar a oportunidade do consulente em adaptar-se às novas regras face seu poder vinculador.

É o que preceitua o artigo 14 da Instrução Normativa nº 573/05:

“Art. 14 – A consulta eficaz, formulada antes do prazo legal para recolhimento do tributo, impede a aplicação da multa de mora e de juros de mora, relativamente à matéria consultada, a partir da data de sua protocolização até o trigésimo dia seguinte ao da ciência, pelo consulente, da solução da consulta.”

Findo esse prazo de 30 dias, o cumprimento do disposto na solução de consulta passa a ser exigido do interessado, inclusive com as penalidades que foram afastadas dentro do prazo em comento.

E foi o que aconteceu no caso concreto aqui discutido.

A Solução da Consulta deu-se em 08/03/2002 (fls. 41/45). Logo, o Recorrente poderia recolher as diferenças das exações exigidas sem os acréscimos legais até 04/2002. Como não o fez, lavrou-se o auto de infração inicial em 09/08/2002.

Em contrapartida, após a interposição do Recurso Voluntário de fls. 116 a 151, foi apresentado fato superveniente pelo Recorrente (fls. 170/174), como passo a descrever a seguir:

"(...) Desta sorte, a requerente apresentou o competente recurso voluntário acompanhado do depósito integral dos valores atualizados até aquela data, os quais foram definidos na r. decisão recorrida, conforme demonstram os anexos comprovantes.

(...) Ainda dentro do prazo de 30 (trinta) dias concedidos para pagamento ou para a interposição do recurso voluntário, ocorreu a virada do mês, o que gerou a incidência da Taxa Selic sobre os valores válidos para pagamento até o dia 29/12/2006.

Assim, a requerente obteve novas guias junto a Secretaria da Receita Federal do Brasil para que nelas constassem os valores para pagamento no mês de janeiro de 2007 já acrescidos pela Taxa Selic.

Naquela oportunidade, a Secretaria da Receita Federal do Brasil forneceu as duas guias distintas à ora requerente: uma com valores para pagamento até o dia 15/01/2007 e outra com valores para pagamento até o dia 31/01/2007, conforme fazem prova os anexos documentos.

Os valores estampados nas guias para pagamento até o dia 15/01/2007 eram: R\$518.446,02, R\$65.402,60 e R\$14.506,48, respectivamente. Por sua vez, os valores constantes nas guias para pagamento até o dia 31/01/2007 eram: R\$590.079,02, R\$74.191,69 e R\$20.723,65, respectivamente.

Ocorre que, ao invés de depositar os valores válidos até o dia 15/01/2007 (R\$518.446,02, R\$65.402,60 e R\$14.506,48), por lapso, a requerente efetuou, no dia 12/01/2007, o depósito integral dos valores válidos para pagamento como se fosse o dia 31/01/2007 (R\$590.079,02, R\$74.191,69 e R\$20.723,65).

Ou seja, a requerente depositou no dia 12/01/2007 valores correspondentes ao dia 31/01/2007, quando naquela data lhe era facultado depositar os valores até o dia 15/01/2007, majorando o desembolso da requerente em R\$86.639,26.

Desta sorte, resta inequívoco que a requerente faz jus a devolução do montante de R\$86.639,26 indevidamente depositado nesses autos, conforme fazem prova as anexas guias de depósito ora juntadas.

Demonstrando que a requerente tem o legítimo direito ao levantamento da importância de R\$86.639,26, e considerando-se a sua intenção de desistir do presente recurso voluntário, presta-se a presente para requerer a V. Sa. Que defira o levantamento de tais valores para, posteriormente, homologar o pedido de desistência do recurso voluntário interposto neste ato formulado. (grifo nosso)"

Em análise aos documentos trazidos à baila às fls. 175/183, juntamente com a petição do pedido de devolução do valor pago indevidamente e da desistência da ação, entendo que assiste razão a recorrente.

Mesmo estando claro o pedido do contribuinte e devidamente comprovada sua alegação, para surpresa de todos, a Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo negou a restituição, sob o seguinte argumento (fls. 192):

"(...) A intimação recebida pelo contribuinte é clara quanto à escolha que o mesmo deveria fazer: ou recolher o valor discutido e ser beneficiado com 30% de desconto sobre a multa passível de redução, ou apresentar Recurso Voluntário dentro do prazo de 30 dias da ciência.

As duas hipóteses não podem ser usufruídas de maneira conjunta.

O contribuinte opta por entrar com Recurso Voluntário, fato que exclui o benefício de desconto, e efetua depósito no montante integral, fato que o resguarda dos futuros acréscimos legais, como podemos verificar nos documentos próprios para depósito de folha 152/154, baseadas nos cálculos emitidos às fls. 178/180, com vencimento em 31/01/2007, sem desconto, como é correto para depósitos. Se a opção fosse usufruir os descontos, deveria sim ter efetuado o recolhimento conforme DARF de fls. 175/177.

Assim sendo, proponho retorno do processo ao 3º Conselho de Contribuintes para prosseguimento do julgamento, conforme peticionado pelo próprio contribuinte no caso de negativa de devolução dos R\$86.639,26 pleiteados.

Conforme artigo 33 da Portaria 123/2007/IRFSP, nego levantamento em favor do contribuinte do valor originário de R\$86.639,26 e autorizo o retorno do processo ao 3º Conselho de Contribuintes para julgamento."

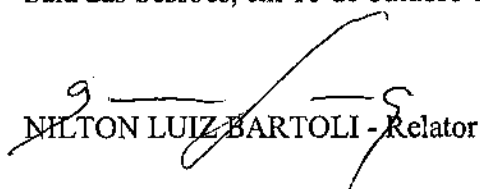
Ocorre que não procede o argumento fiscal. Mesmo porque a decisão de não deferimento do ressarcimento do montante pago a mais pelo contribuinte carece de fundamentação legal, devendo esse ser deferido de plano, sob pena de estarmos presenciando o locupletamento ilícito da Administração Pública.

Por outro lado, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, "extinguem o crédito tributário, o pagamento".

Haja vista que o recorrente realizou o pagamento integral do montante devido a título de II e IPI, acrescidos das correções e penalidades legais e requereu a desistência do Recurso Voluntário interposto, às fls. 170/174, deixo de analisar o mérito da ação em comento, face a sua perda do seu objeto.

Remetam-se os autos à Repartição de origem para que proceda a devolução do montante pago a mais pelo Recorrente, acrescidos dos encargos legais.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2008.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator