



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

Processo nº 10314.006761/2005-16
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3101-001.230 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2012
Matéria II - CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente I Q B C PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 26/04/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PERÍCIA DESPICIENDA.

A preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa é incompatível com a defesa efetiva produzida pela recorrente no contencioso desde o primeiro momento. Também não é o caso de formulação de laudo técnico, porquanto a identificação da mercadoria não é controversa.

OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO COM DETERMINADO CÓDIGO. CRITÉRIOS JURÍDICOS. REVISÃO ADUANEIRA.

A efetivação de outras operações de importação, com determinado código, ainda que da mesma mercadoria, não implica qualquer obrigação para a Administração Tributária, nem tampouco qualquer proteção para o contribuinte, pois cada operação de importação tem suas próprias características. Para tal desiderato existe o instituto da consulta fiscal acerca de classificação de mercadorias. O instituto da revisão aduaneira (com prazo de cinco anos a partir do registro da declaração de importação), previsto no DL nº 37/66, além de constitucional é fundamental para o desempenho da fiscalização de tributos em operações de comércio exterior. Não há que falar em modificação de critérios jurídicos porquanto não houvera lançamento tributário antes do auto de infração discutido. Assim sendo, não se aplica o art. 146 do CTN e muito menos a Súmula 227 do TFR ao caso vertente.

CLOROPARAFINA LÍQUIDA.

A mercadoria importada, cloroparafina líquida, de nome comercial CERECOLOR S52, que tem aplicação industrial como plastificante para compostos do PVC, tem classificação fiscal no código NCM 3824.90.39.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Valdete Aparecida Marinho, Leonardo Mussi da Silva e Luiz Roberto Domingo, que davam provimento. O Conselheiro Luiz Roberto Domingo apresentará declaração de voto.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Corintho Oliveira Machado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinho, Leonardo Mussi da Silva e Corintho Oliveira Machado.

Relatório

Adoto síntese do relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase, com as devidas retificações:

*Trata o presente processo de **auto de infração**, lavrado em 11/07/2005, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência do **Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, acrescidos de juros de mora, multa regulamentar e multa proporcional ao valor aduaneiro**, no valor de R\$1.262.868,05, em face dos fatos a seguir descritos.*

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro, por meio das Declarações de Importação relacionadas no corpo do auto de infração, PARAFINA CLORADA, com classificação fiscal no código NCM 2903.69.19;

*Ocorre que a **fiscalização entende que a correta classificação fiscal do produto é no código NCM 3824.90.39;***

*Cientificado do auto de infração, via Aviso de Recebimento – AR, em 03/08/2005 (fls. 76-verso), o contribuinte, protocolizou **impugnação**, tempestivamente na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 01/09/2005, de fls. 78 à 97, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.*

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

O auto de infração é nulo por não comprovar efetivamente a utilização de classificação fiscal errônea;

A fiscalização não demonstrou as razões da escolha do código NCM eleito, desobedecendo assim os critérios do lançamento fiscal, disciplinado no artigo 142 do Código Tributário Nacional;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/10/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 31/10

/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRE

S

Impresso em 05/12/2012 por EUNICE AUGUSTO MARIANO - VERSO EM BRANCO

O direito de defesa foi desrespeitado;

O produto que a impugnante importou foi a PARAFINA CLORADA alocada no código NCM 2903.69.19;

O código NCM eleito pela impugnante é o mais adequado em função da REGRA 3 das Regras Gerais do Sistema Harmonizado;

A PARAFINA CLORADA deve ter classificação fiscal como parafina na posição NCM 2903;

Ainda que o código NCM 2903.69.19 não seja o adequado, mais propício seria o código NCM 2712.20.00 àquele eleito pela fiscalização;

O impugnante sempre importou nesse mesmo código. O STJ reconhece que a prática reiterada faz direito entre as partes;

As hipóteses de alteração de lançamento disciplinadas no artigo 145 do Código Tributário Nacional não comportam o procedimento empreendido pela fiscalização, por não se tratar de erro de fato, e sim mudança de entendimento. Reforça tal argumento com textos da jurisprudência pátria;

Para que se proceda revisão aduaneira indispensável a coleta de amostras e a elaboração de laudo de assistência técnica;

Jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes repudia o instituto da prova emprestada quanto à classificação fiscal de mercadorias;

Inaplicável a imposição de multas;

Pugna a improcedência e alternativamente a nulidade do Auto de Infração.

*Em exame preliminar, a 1ª Turma da DRJ/SPO-II entendeu conveniente baixar os autos em **diligência** à autoridade preparadora, através da Resolução nº 885, de 16/04/2009, indagando que critérios foram utilizados para desclassificar o produto importado, PARAFINA CLORADA, da classificação fiscal no código NCM 2903.69.19 para o código NCM 3824.90.39, se esta conclusão foi embasada em que provas, fatos ou evidências e a exposição das Regras Gerais do Sistema Harmonizado e de que linha de argumentação valeu bem para atingir tal conclusão.*

Encerrada a instrução processual, intimou-se a parte interessada para manifestação no prazo de dez dias, de acordo com o artigo 44 da Lei nº 9.784/99, em face do princípio do contraditório.

Devidamente cientificado, via Aviso de Recebimento – AR datado de 30/06/2009 (fls. 141-verso), o interessado manifestou-se no sentido de que a autoridade preparadora não respondeu

qualquer das questões formuladas, evidenciando assim a nulidade da ação fiscal.

A DRJ em SÃO PAULO II/SP julgou a Impugnação Improcedente, ficando a ementa do acórdão com a seguinte dicção:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 26/04/2001

Importação de PARAFINA CLORADA, com classificação fiscal no código NCM 2903.69.19. A fiscalização entendeu que a correta classificação fiscal do produto é no código NCM 3824.90.39.

Notas Explicativas do Sistema Harmonizado da posição NCM 2903, determina sua classificação fiscal na posição NCM 3824.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 207 e seguintes, onde basicamente reprisa os argumentos de primeira instância (preliminar de nulidade do auto de infração, classificação fiscal correta, modificação de critérios jurídicos anteriormente adotados e inaplicabilidade da multa de ofício); aduz que a completa regulamentação do IPI só veio com o Decreto nº 4544/2002 e por fim, requer a reforma da decisão recorrida, para cancelar a exigência fiscal.

Ato seguido, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação do órgão julgador de segundo grau. Relatados, passo a votar.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

In limine cumpre dizer que a diligência levada a efeito em virtude de determinação do órgão judicante de primeiro grau o foi de forma precária, haja vista não terem sido respondidas as indagações formuladas pela DRJ, como bem assinalou a recorrente, entretanto, a autoridade julgadora nenhuma objeção fez à forma como aquela foi procedida (anexação aos autos da declaração de importação e das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH - relativas às duas posições ora em confronto - 2903 e 3824) e tenho para mim que não o fez porque deu-se conta de que a identificação da mercadoria é incontroversa, e sendo a discussão adstrita apenas à classificação fiscal, o rito a ser seguido é o das regras gerais para interpretação do Sistema Harmonizado (RGI), que prestigia as NESH como publicação complementar ao SH, compreendendo essa a interpretação oficial do Sistema Harmonizado elaborada pelo Conselho de Cooperação Aduaneira.

DO AUTO DE INFRAÇÃO

A preliminar de nulidade do auto de infração está fincada em suposto cerceamento do direito de defesa, porquanto não foi declinada a RGI utilizada pela auditoria-fiscal para reclassificar as mercadorias importadas e não foi elaborado laudo técnico para tanto.

O acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento é pródigo em considerações acerca da indigitada preliminar; para ao final e ao cabo dizer que não houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que a então impugnante sabia o tempo todo do que estava sendo acusada, ou seja, os fatos foram descritos a contento pela peça fiscal, e inclusive invocou o brocardo romano que ilustra a conjuntura - *Da mihi factum, dabo tibi jus* (Traga-me o fato e lhe darei o direito).

Penso que não é o caso de formulação de laudo técnico, porquanto a identificação da mercadoria não é controversa (parafina clorada ou cloroparafina em estado líquido) e a carência de menção no auto de infração, da regra utilizada para a reclassificação fiscal veio de ser colmatada no decorrer do processo com a anexação das respectivas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, pela auditoria-fiscal durante a diligência, e a explicitação das regras, de forma didática, foi concretizada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, no voto.

Por outro giro, nota-se que a recorrente desde o primeiro momento vem produzindo defesa efetiva no contencioso, não só alegando preliminares como discutindo com proficiência o mérito da classificação fiscal aqui *sub analysis*.

Posto isso, entendo que a preliminar não merece prosperar.

CRITÉRIOS JURÍDICOS

O argumento de modificação de critérios jurídicos anteriormente adotados pelo Fisco está estribado no fato de a recorrente ter patrocinado várias operações de importação da mesma mercadoria classificando-a no código 2903.69.19, ora impugnado pela auditoria-fiscal, e também porque a autuação está fazendo uso do art. 149 do CTN sem que haja erro de fato, e sim de direito, o que é vedado, nos termos do art. 146 do diploma tributário citado. Aponta a Súmula 227 do antigo TFR - *A mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza revisão do lançamento*.

Ao meu sentir, a alegação é extremamente frágil, pois que a efetivação de outras operações de importação com determinado código, ainda que da mesma mercadoria, não implica qualquer obrigação para a Administração Tributária, nem tampouco qualquer proteção para o contribuinte. Para tal desiderato existe o instituto da consulta fiscal acerca de classificação de mercadorias. E não se tem notícia nos autos de que a recorrente tenha empreendido alguma consulta.

Quanto ao uso do lançamento de ofício com espeque no art. 149 do CTN em matéria de classificação fiscal de mercadorias, também é assente nesta esfera administrativa e no plano judicial que o instituto da revisão aduaneira (com prazo de cinco anos a partir do registro da declaração de importação), previsto no DL nº 37/66, além de constitucional é fundamental para o desempenho da fiscalização de tributos em operações de comércio exterior. Não há que falar em modificação de critérios jurídicos porquanto não houvera lançamento tributário antes do auto de infração ora em discussão. Assim sendo, não se aplica o art. 146 do CTN e muito menos a Súmula 227 do TFR ao caso vertente.

DA REGULAMENTAÇÃO DO IPI

A alegação de falta de regulamentação do IPI antes do Decreto nº 4.544/2002 é totalmente descabida, uma vez que o aludido decreto, também nominado RIPI/2002, é apenas uma compilação das leis concernentes ao nupercitado imposto, e nenhuma diferença traz sua edição para a classificação fiscal aqui discutida, bem como à diferença de imposto exigida na peça fiscal.

DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL

No que diz com o mérito deste expediente, afirma a recorrente que o v. acórdão recorrido insistiu no código 3824.90.39 (Preparações para borracha ou plásticos e

outras preparações para endurecer resinas sintéticas, colas, pinturas ou usos similares; Outras) sem demonstrar o critério utilizado para chegar a essa classificação. E se não fosse o mais correto o código apresentado pela recorrente - 2903.69.29 (DERIVADOS HALOGENADOS DOS HIDROCARBONETOS; Outros; Outros), a classificação fiscal correta seria 2712.20.00 (Parafina contendo, em peso, menos de 0,75% de óleo).

De plano, insta observar que o voto do acórdão recorrido traz sim o critério utilizado para manter a reclassificação fiscal:

São pontos divergentes quanto a classificação fiscal do produto:

Código NCM 2903.69.19 adotado pelo importador;

Código NCM 3824.90.39 reclamado pela fiscalização.

A posição eleita pelo importador assim se apresenta:

29.03 - DERIVADOS HALOGENADOS DOS
HIDROCARBONETOS.

...

2903.6 - Derivados halogenados dos hidrocarbonetos
aromáticos:

...

2903.69 - Outros

As Notas Explicativas do Sistema Harmonizado para a posição 2903, normatizada pela Instrução Normativa nº 157/2002 assim determinam:

São compostos resultantes da substituição, na fórmula estrutural de um hidrocarboneto, de um ou mais átomos de hidrogênio, por um número igual de átomos de halogênio (flúor, cloro, bromo, iodo).

**A.- DERIVADOS CLORADOS SATURADOS DOS
HIDROCARBONETOS ACÍCLICOS...**

Excluem-se desta posição:

a) As cloroparafinas, constituídas por misturas de derivados clorados: as cloroparafinas sólidas, que são ceras artificiais, incluem-se na **posição 34.04**, enquanto que as cloroparafinas líquidas se classificam na **posição 38.24**.(grifo nosso)

Sendo o produto cloroparafina líquida, conforme declarado pelo próprio importador, as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado da posição NCM 2903, determina sua classificação fiscal na posição NCM 3824, como procedeu a fiscalização.

38.24 - AGLUTINANTES PREPARADOS PARA MOLDES OU PARA NÚCLEOS DE FUNDIÇÃO; PRODUTOS QUÍMICOS E PREPARAÇÕES DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS OU DAS INDÚSTRIAS CONEXAS (INCLUÍDOS OS CONSTITUÍDOS POR MISTURAS DE PRODUTOS NATURAIS), NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES (+).

...

3824.90 - Outros

...

3824.90.3 - Preparações para borrachas ou plásticos, exceto das posição 3812, e outras preparações para endurecer resinas sintéticas, colas, pinturas ou usos similares

...

3824.90.39 - Outros

A regra nº 1 das Regras Gerais do Sistema Harmonizado assim determina:

REGRAS GERAIS PARA INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA HARMONIZADO

1. Os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, pelas Regras seguintes:

Logo, o código NCM 3824.90.39 eleito pela fiscalização é o mais adequado.

De outra banda, vale a pena referir que a mercadoria importada (CERECLOR S52) que tem aplicação industrial como plastificante para compostos do PVC, etc., não pode ser confundida com a simples parafina, como quer a recorrente, porquanto esta classifica-se na posição 2712 quando pura ou misturada com os demais produtos da posição, consoante comentários das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado:

Todos estes produtos estão compreendidos na presente posição, quer sejam em bruto, refinados ou misturados entre si ou mesmo corados. Empregam-se, especialmente, na fabricação de velas (velas de parafina), de pomadas para calçados e encáusticos, como matérias isolantes, como revestimentos protetores, para o apresto de tecidos, para impregnação de fósforos, etc.

Dito isso, penso que a classificação fiscal eleita pelos agentes do Fisco, de fato, é a correta, e não as apontadas pelo contribuinte.

DA MULTA DE OFÍCIO

A irresignação contra a multa de ofício, porque essa seria aplicável somente àqueles contribuintes que praticam evasão fiscal ou intentam lesar o Erário, não procede. O argumento não é sustentável, porquanto a imputação deriva simplesmente da falta de recolhimento do imposto, não sendo aplicada qualquer qualificação ou agravante à penalidade.

Vale a pena rememorar o art. 136 do Código Tributário Nacional que predica: *Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

No vinco de todo o exposto, voto por REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração; e no mérito, por DESPROVER o apelo, prejudicadas as demais alegações.

Sala das Sessões, 24 de setembro de 2012.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO