



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.009337/2008-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-011.001 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de maio de 2021
Recorrente TROY BRASIL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 06/10/2003 a 09/08/2007

PRELIMINAR DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. TROYSPERSE CD-1. INOCORRÊNCIA.

Demonstrado que o auto de infração, que se compõe de diversos documentos, apresenta todas as informações necessárias para que o autuado compreenda o objeto do lançamento, não há que se falar de limitação do exercício da defesa.

Não há vício, falta ou cerceamento no fato de se colocar o rol de declarações de importação reclassificadas em tabela anexa, ao invés de dispô-las no corpo do texto, ainda mais quando foi o próprio interessado que registrou as declarações, tendo a elas pleno acesso.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

MERGAL K10N E MERGAL K14. DESINFETANTES.

Os produtos de nome comercial Mergal K10N e Mergal K14, que tem como função evitar a deterioração de tintas, esmaltes e vernizes pela ação de bactérias, leveduras, bolores ou algas, classificam-se no código NCM 3808.40.29 (até 31/12/2006) e 3808.94.29 (a partir de 01/01/2007).

Na Nomenclatura Comum do Mercosul, a denominação desinfetante abrange tanto os produtos que se destinam a prevenir o desenvolvimento de germes patogênicos, como aqueles que se destinam a destruir microrganismos e também ácaros, moluscos, roedores, aves e outros animais.

TROYKID D736. SOLUÇÃO.

O produto de nome comercial Troykid D736 classifica-se na NCM 3824.90.89. Não pode ser classificado como um produto de composição química definida apresentado isoladamente por não satisfazer requisitos da nota 1 do capítulo 29 da NCM/TEC.

MERGAL 142. HETEROÁTOMOS. NITROGÊNIO E ENXOFRE.

O produto de nome comercial Mergal 142 é um composto heterocíclico com três heteroátomos, 2 de nitrogênio e um de enxofre, e classifica-se no código NCM 2934.99.59. Não se trata de um tiazol por dele diferir na sua estrutura química.

**APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.
SÚMULA CARF Nº 2.**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**PEDIDO DE RELEVAÇÃO DE PENALIDADE. COMPETÊNCIA DO
MINISTRO DA FAZENDA. NÃO CONHECIMENTO.**

O CARF não é competente para apreciar pedido de relevação da pena. Matéria de competência privativa do Ministro da Fazenda, que a delegou para o Secretário da Receita Federal por meio da Portaria MF nº 214/1979.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relatora.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimarães, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a recorrente, em procedimento de revisão aduaneira de declarações de importação desembaraçadas entre outubro de 2003 e agosto de 2007, relativas a produtos químicos diversos, utilizados como matéria-prima na fabricação de tintas, vernizes ou resinas.

Em decorrência da reclassificação de cinco produtos, foi constituído crédito tributário no montante de R\$ 42.017,70, composto pela diferença de tributos, multa por erro de classificação e acréscimos legais.

Em sua impugnação, o importador refutou a reclassificação dos seguintes produtos: Mergal K10N e Mergal K14; Troykid D736; Mergal 142; e Powdermate 508X. Em relação ao produto Troysperse CD-1, concordou com o erro de classificação, mas alegou cerceamento do direito de defesa, por não ter sido indicado no auto de infração quais declarações continham a classificação incorreta do produto. Quanto ao produto Troykid 747, questionou a forma de cálculo da multa de 1% do valor aduaneiro por erro de classificação. Por fim, requereu a realização de laudos periciais por empresa especializada, apresentando quesitos.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento deu provimento parcial, apenas para reverter o crédito relativo ao produto Powdermate 508X, sob o fundamento de que surgiram dúvidas sobre aspectos importantes para a classificação fiscal, não considerados no laudo referente a esse produto, devendo ser acatada a impugnação em virtude da dúvida subsistente.

Quanto ao pedido para realização de perícia, foi inferido por se considerar que, para os produtos remanescentes, os laudos continham as informações necessárias e suficientes para se efetuar a correta classificação.

O Acórdão nº 16-076.770 foi assim ementado:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 06/10/2003 a 09/08/2007

DESINFETANTES

Os produtos de nome comercial de MERGAL K 14 e MERGAL K 10 N, que tem como função evitar a deterioração de tintas e esmaltes sintéticos, pela ação de microorganismos é classificável na NCM 3808.40.29 (até 31/12/2006) e 3808.94.29 (após 31/12/2006). A função de prevenção, trata-se de uma das características dos desinfetantes, segundo as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado.

SOLUÇÕES - PRODUTO DE CONSTITUIÇÃO QUÍMICA DEFINIDA

O produto de nome comercial TROYKID 736 classifica-se na NCM 3824.90.89. Não devr ser classificado como um produto de composição química definida (Capítulo 29) , pelo fato de tratar-se de uma solução que não satisfaz os requisitos da nota 1 de capítulo 29 da TEC, alíneas d, e, e f., que estabelecem as condições para as soluções serem consideradas produtos com constituição química definida.

O produto de nome comercial TROYKID 747, matéria plástica sintética, constituída de uma dispersão aquosa de silicone-(gel silicone em forma primária), utilizado como antiespumante para tintas é classificável na NCM39.10.00.90.

OLÍGOMEROS – PRÉ-POLÍMEROS

O produto de nome comercial POWDERMATE 508 X por ser composto por oligômeros, e estes serem pré-polímeros, por força da nota do Capítulo 39, pode ser classificado neste capítulo.

CICLO TIAZOL - HETEROÁTOMOS

O produto de nome comercial MERGAL 142, composto por uma heterocíclica com três heteroátomos, 2 de nitrogênio e um de enxofre, classifica-se na NCM 2934.99.59. Não trata-se de um tiazol por diferir deste na sua estrutura química.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O interessado tomou ciência do resultado do julgamento em 10.04.2017, conforme Termo de Ciência à fl. 631, e protocolizou seu Recurso Voluntário em 10.05.2017, conforme Termo de Solicitação de Juntada à fl. 633.

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente alegou em preliminar a prescrição intercorrente, tendo em vista o prazo decorrido entre a impugnação e o julgamento. No mérito, repisou os argumentos anteriores, sem requerer, desta vez, a realização de perícia.

É o relatório.

Voto

Conselheira Larissa Nunes Girard, Relatora.

O Recurso Voluntário atende todos os requisitos de admissibilidade, inclusive tempestividade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

1. Preliminar de Nulidade (TROYSERSE CD-1)

A recorrente reapresenta a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, em decorrência da falta de indicação no auto de infração de quais declarações de importação contiveram erro de classificação em relação ao produto Troysperse CD-1. Tal lacuna teria impossibilitado o exercício do pleno direito de defesa, uma vez que só teve ciência das declarações com erro pelo acórdão recorrido, que elucidou a questão.

Destaco inicialmente que, apesar de o argumento referir-se exclusivamente às declarações relativas ao produto Troysperse CD-1, é requerida a anulação de todo o lançamento, ainda que a análise de cada produto ocorra de forma totalmente independente e que a recorrente tenha apresentado defesa para cada matéria tratada no auto de infração.

Afirmo de pronto que não assiste razão à recorrente.

O que ocorreu é que a fiscal responsável pelo lançamento vinha adotando uma forma de apresentação e, no caso do Troysperse CD-1, ela não seguiu o mesmo padrão. Ao invés de inserir a relação das 4 declarações com erro de classificação dentro da descrição dos fatos, ela o fez no final do texto geral, fazendo também constar dos anexos ao auto de infração. Contudo, ainda que a recorrente se ressinta de não ter a informação no local que gostaria, inexistente qualquer lacuna passível de impossibilitar ou mesmo de limitar o seu direito de defesa. E, menos ainda, existe vício passível de anular a integralidade do lançamento.

Lembremos que foi a recorrente que se dirigiu à Receita Federal, nos anos de 2003 e 2004, para declarar que o produto Troysperse CD-1 classificava-se no código 3402.13.00. Passado algum tempo, corrigiu a classificação para o código 3824.90.89, que é o código que consta da DI 07/0190463-6 citada pela fiscal, registrada em 2007, da qual se retirou a amostra para exame laboratorial. Portanto, quando a fiscalização se debruçou sobre o caso, a recorrente já tinha compreendido qual era a classificação correta e não mais cometia os erros do passado, não sendo plausível afirmar desconhecer em quais declarações classificou o Troysperse CD-1 no código 3402.13.00.

De qualquer forma, essa informação consta do auto de infração, que é composto por vários documentos. Inicia-se por uma parte textual, na qual a fiscal apresenta minuciosamente cada produto reclassificado e seus fundamentos, constando ao final desta parte um rol das declarações reclassificadas, seu novo código e o valor exigido por DI (fls. 6 a 25). Em seguida temos o demonstrativo de tributos e multas, nos quais se detalha o rol da parte anterior, com informação da adição na qual se encontra cada produto reclassificado, o valor do tributo pago e do tributo devido, além de detalhar o cálculo das multas (fls. 26 a 65). Na sequência temos uma tabela que sintetiza as informações dos produtos reclassificados, informando DI, NCM e alíquota utilizados, ou seja, uma síntese da forma como a recorrente apresentou os seus produtos à Receita Federal (fls. 66 a 68). Após, seguem as cópias integrais de todas as DI registradas pela recorrente (fls. 69 a 343) e, por fim, os laudos (fls. 344 a 401).

Exatamente na fl. 66 temos a relação das 4 declarações de 2003 e 2004 em que a recorrente classificou o Troysperse CD-1 no código 3402.13.00, assim como temos cópia integral dessas DI a partir das fls. 77, 85, 105 e 120.

Pela total improcedência, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

2. Prescrição Intercorrente

A recorrente apresenta esta matéria como perempção, que teria ocorrido tendo em vista o prazo decorrido entre a apresentação da impugnação e o julgamento pela DRJ, que

ultrapassou oito anos. Invoca a Constituição Federal e a Lei nº 11.457/2007, que determina em seu art. 24 que o processo administrativo tenha decisão proferida no prazo máximo de 360 dias.

Todavia, a descrição dos motivos torna bastante evidente que o que se pretende é o reconhecimento da prescrição intercorrente, que não se aplica ao processo administrativo fiscal porque, uma vez suspensa a exigibilidade do crédito pela interposição de recurso administrativo, não pode o prazo correr contra a Fazenda Pública. Assim, aplica-se ao caso a Súmula Carf nº 11:

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Quanto ao prazo de 360 dias estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, trata-se de prazo impróprio, sem consequência quanto ao andamento deste processo.

Portanto, afasto a prejudicial de mérito.

3. MERGAL K10N e MERGAL K14

A interessada importou o produto Mergal K14 sob o código NCM 3808.90.29-Outros, cujo texto se reproduz parcialmente, no intuito de facilitar o acompanhamento da discussão. Salienta-se que, nesta fase processual, tendo a recorrente implicitamente reconhecido que se equivocou quanto à classificação dos produtos na declaração de importação, não há controvérsia sobre a classificação dos produtos na posição 3808. O que se discute é apenas qual seria a subposição correta: a fiscalização definiu 3808.40.29-Desinfetantes, ao passo que a recorrente defende que seria 3808.20-Fungicidas.

3808 - Inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas, desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados em formas ou embalagens para venda a retalho ou como preparações ou ainda sob a forma de artigos, tais como fitas, mechas e velas sulfuradas e papel mata-moscas.

3808.10-Inseticidas

3808.20-Fungicidas

3808.30-Herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas

3808.40-Desinfetantes

3808.40.10 Apresentados em formas ou embalagens exclusivamente para uso domissanitário direto

3808.40.2 Apresentados de outro modo

3808.40.22 À base de 2-(tiocianometiltio)benzotiazol

3808.40.29 Outros

3808.9 - Outros

3808.90.10 Apresentados em formas ou embalagens exclusivamente para uso domissanitário direto

3808.90.2 Apresentados de outro modo

3808.90.29 Outros

A partir de 2007, com a entrada em vigor de nova Nomenclatura, a recorrente continuou a utilizar o código correspondente ao 3808.90.29-Outros, acima, que na nova codificação passou a ser 3808.99.29-Outros.

Já o produto Mergal K10N era classificado no código NCM 2934.20.90, que corresponde à posição residual dos compostos heterocíclicos que contêm uma estrutura de ciclo benzotiazol.

A fiscalização retirou ambos os produtos de suas respectivas posições, residuais, e determinou a sua reclassificação na subposição de desinfetantes, código NCM 3808.40.29 até 2006 e NCM 3808.94.29 a partir de 2007. Ressalto que essa mudança da Nomenclatura em nada afeta a discussão neste processo, pois tanto o importador como a fiscalização utilizaram os mesmos critérios para classificar em ambos os períodos, alterando-se apenas o código numérico.

A autuação teve por base o resultado dos laudos técnicos realizados para cada produto, nos quais constou sinteticamente que: i) tratava-se de desinfetante utilizado como preservativo técnico (ação bacteriostática) para sistemas aquosos, tais como emulsões poliméricas, tintas ou adesivos; ii) não era um composto orgânico de constituição química definida apresentado isoladamente; e iii) apresentava eficácia de amplo espectro quando utilizados no combate a bactérias, leveduras, bolores e algas.

Uma vez mantida a reclassificação pela DRJ neste quesito, o importador apenas reapresentou os argumentos anteriores, alegando em suma que:

- deve ser adotada a definição contida no Decreto nº 79.094/1977, em que consta que o desinfetante é um tipo de saneante domissanitário, destinado à higienização, desinfecção ou desinfestação domiciliar, em ambientes coletivos ou públicos, em lugares de uso comum e no tratamento da água, por meio da destruição indiscriminada ou seletiva de micro-organismos, quando aplicado em objetos inanimados ou ambientes;
- a definição mais ampla de desinfetante contida na NESH, publicada por meio de instrução normativa, não pode prevalecer à definição contida no Decreto, por hierarquia de normas;
- os produtos Mergal K14 e K10N têm por função precípua preservar os produtos em que são aplicados (tintas), ao evitar sua deterioração ou degradação por ações de bactérias, fungos, leveduras e algas, devendo ser classificados, por esses motivos, como fungicidas;
- os produtos não são apresentados para uso domiciliar; e
- há contradições entre os laudos, pois no laudo à fl. 345, o perito afirma que o Mergal K14 é um “desinfetante de qualidade industrial”, ao passo que à fl. 348 descreve o mesmo produto (assim como o Mergal K10N) como preservativo (ação bacteriostática) de qualidade industrial.

O primeiro aspecto que se destaca na defesa é o equívoco, infelizmente ainda frequente, na compreensão de como se dá a relação entre as regras de classificação fiscal de mercadorias e a legislação geral. Defende a recorrente que, por hierarquia de normas, o Decreto nº 79.094/1977, um decreto presidencial, regulamentar, se sobrepõe ao Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias (assim entendido o conjunto que engloba a Nomenclatura do Sistema Harmonizado, as Regras Gerais para sua interpretação e textos subsidiários, como as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado-NESH).

O Sistema Harmonizado, utilizado atualmente por mais de 200 países, é fruto de longo trabalho para se alcançar uniformidade na denominação e classificação das mercadorias comercializadas internacionalmente, com o propósito de minimizar dubiedades e incertezas que

existiam anteriormente, quando conviviam diferentes nomenclaturas, afetadas por regionalismos. Esse imenso esforço permitiu a facilitação na identificação e tarifação das mercadorias, bem como uma melhor mensuração do volume e da natureza dos bens comercializados, por meio de dados estatísticos confiáveis e comparáveis, tudo no intuito de promover e facilitar o comércio internacional.

Uma vez que o Estado Brasileiro decidiu aderir à Convenção Internacional do Sistema Harmonizado, ela foi adotada em sua integralidade. Aprovada pelo Congresso e promulgada pelo presidente da República, a Convenção foi internalizada com força de lei. Logo, encontra-se hierarquicamente acima do decreto cuja prevalência a recorrente defende. Por óbvio que não poderia ser diferente. Como aplicar uniformemente uma nomenclatura se cada país pudesse utilizar suas normas internas para afastar a regra geral mundialmente pactuada?

Portanto, correta a decisão do relator do Acórdão recorrido de afastar a aplicação do Decreto nº 79.094/1977, que regulamentava a vigilância sanitária sobre medicamentos, produtos de higiene e saneantes, entre outros. Ademais, entendo que esse Decreto não se aplica ao caso, pois se destina a outro tipo de produto, normalmente acabado, pronto para outro tipo de utilização, a exemplo dos perfumes, cosméticos, inseticidas, raticidas, produtos dietéticos e insumos farmacêuticos.

Especificamente quanto ao conceito de saneante que a recorrente requer que se aplique, o Decreto dirige-se aos saneantes domissanitários, ou seja, preparação pronta para uso em ambientes domiciliares, coletivos ou públicos, bem como no tratamento de água, ao passo que os produtos analisados são insumos para a fabricação de tintas e vernizes, ou seja, insumos da indústria química, não se lhes aplicando, portanto, o referido Decreto. A vigilância sanitária se aplica aos insumos e produtos desenvolvidos para uso ou consumo humano ou animal. Insumo de indústria química, utilizado para fabricar tintas e vernizes, não está sujeito a controle sanitário.

Logo, considero evidente que a definição a ser adotada é aquela contida nas Notas do SH e da NESH, de onde se extrai os seguintes trechos sobre os desinfetantes da posição 3808:

Nota do SH - Capítulo 38:

1.- O presente Capítulo não compreende:

a) Os produtos de constituição química definida, apresentados isoladamente, exceto os seguintes:

1) A grafita artificial (posição 38.01);

2) Os inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de crescimento para plantas, **desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados nas formas ou embalagens previstas na posição 38.08;** (grifado)

Nesh da posição 3808:

Esta posição abrange um **conjunto de produtos** (com exceção dos que tenham características de medicamentos usados em medicina humana ou veterinária, na acepção das posições 30.03 ou 30.04), **concebidos para destruir os germes patogênicos, os insetos (mosquitos, traças, doríferas, baratas, etc.), os musgos e bolores, as ervas daninhas, os roedores, as aves nocivas etc.;** também se incluem na presente posição os produtos destinados a afugentar os parasitas e os que se utilizem para desinfecção de sementes.

Também se incluem nesta posição, **desde que** já apresentem propriedades inseticidas, fungicidas, etc., **preparações intermediárias que precisam de ser misturados** para se obter um inseticida, um fungicida, um desinfetante, etc. pronto para uso.

.....
IV) Os desinfetantes

Os desinfetantes são agentes que **destroem de maneira irreversível as bactérias, vírus e outros microrganismos indesejáveis, que se encontram, geralmente, em objetos inanimados.**

Os desinfetantes utilizam-se, por exemplo, nos hospitais, para **limpeza** das paredes, etc., ou para a **esterilização** de instrumentos. Utilizam-se também na agricultura, para **desinfecção** de sementes, e na fabricação de alimentos para animais, a fim de **combater microrganismos indesejáveis.**

Incluem-se neste grupo os produtos desinfetantes, bacteriostáticos e esterilizantes.

A presente posição compreende igualmente produtos destinados a combater acarídeos (acaricidas), moluscos, nematódeos (nematicidas), roedores (rodenticidas), aves (avicidas) e os outros animais nocivos (produtos destinados a combater lampreias, predadores, etc.). (grifado)

Vê-se pelo texto que a definição da NESH é bem mais ampla do aquela utilizada no Decreto, não se restringindo à higienização ou desinfecção, mas abrangendo a desinfestação e/ou a prevenção contra uma gama muito extensa de organismos, que inclui de germes patogênicos a aves e roedores, estando ambos os produtos importados perfeitamente enquadrados na descrição desta Nota.

Conforme já mencionado, segundo os laudos, Mergal K14 e K10N são desinfetantes utilizados como **preservativos técnicos (ação bacteriostática)** para sistemas aquosos, tais como emulsões poliméricas, tintas ou adesivos, e apresentam **eficácia de amplo espectro quando utilizados no combate a bactérias, leveduras, bolores e algas.** Os laudos são claros, inexistindo a aventada contradição. Ocorre apenas que o termo “desinfetante” aparece em dois momentos no primeiro laudo, mas em um único momento nos outros dois laudos, nada além disso (fls. 345 a 356).

O caráter de preservação dos produtos (preservativos técnicos, como consta do laudo) está completamente abarcado pela definição da NESH, sendo claro o seu enquadramento como desinfetante mesmo até pela descrição efetuada pela própria recorrente no Recurso Voluntário, a seguir transcrita (fl. 639):

Os produtos MERGAL K 14 E MERGAL K 10 têm a **função precípua de preservar os produtos em que é aplicado, evitando a sua deterioração ou degradação pelas ações das bactérias, fungos, leveduras e algas** que combate, servindo exclusivamente como matéria-prima para a indústria de tintas (que são, de fato, as consumidoras do produto) sendo notória a impossibilidade de classificar-se como desinfetante, **mas sim devendo classifica-lo como fungicida.** (grifado)

Quanto à classificação como fungicida, não é possível pois nela classificam-se apenas os fungicidas propriamente ditos, com ação exclusiva para prevenir a ocorrência de fungos ou para destruí-los, se já existentes. Os produtos importados têm abrangência muito mais ampla do que o fungicida, uma vez que destroem bactérias, leveduras, bolores e algas, conforme laudos e descrição efetuada pela própria defesa. Conforme NESH da posição 38.08:

Os **fungicidas** (preparações à base de compostos cúpricos, por exemplo), **são produtos destinados a evitar o desenvolvimento de fungos** (produtos anticriptogâmicos). **Outros fungicidas** (tais como os à base de formaldeído), destinam-se a **destruir os fungos já existentes.**

Assim, por inexistir qualquer dúvida quanto à reclassificação determinada pela fiscalização, nego provimento a esta matéria.

4. TROYKID D 736

O produto Troykid D 736 foi importado sob o código NCM 2942.00.00-Outros compostos orgânicos, última posição tanto do extenso capítulo 29, que trata dos produtos químicos orgânicos, quanto do subcapítulo XIII-Outros compostos orgânicos, que é a parte residual do capítulo. Ou seja, trata-se da posição residual do subcapítulo residual do capítulo 29, o que significa, conforme Nota Explicativa da Subposição 29.42 que “*classificam-se aqui os compostos orgânicos de constituição química definida que não se possam classificar em qualquer posição mais específica*”.

Com base no laudo (fls. 358 a 365), que informou que não se tratava de composto orgânico de constituição química definida, mas de um produto à base de substâncias orgânicas que apresentam as funções éster e hidrocarboneto alifático, a fiscalização determinou a sua reclassificação para o código 3824.90.89, relativo a outros produtos e preparações à base de compostos orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições. Trata-se também de posição residual, mas utilizada para preparações à base de compostos orgânicos, ao passo que a classificação original somente pode ser adotada, regra geral, quando se tem um composto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente.

Diante da decisão desfavorável em primeira instância, a recorrente apenas reproduziu os argumentos de sua impugnação. Defende que o produto é um éster orgânico, e por isso caracteriza-se como composto orgânico de constituição química definida, apenas que foi dissolvido em um hidrocarboneto alifático. O resultado é uma solução, que não pode ser desfeita. Há uma constituição química definida, o produto foi identificado (éster orgânico dissolvido em hidrocarboneto alifático), ainda que as substâncias que o compõem não o tenham sido, dada a natureza sigilosa da fórmula.

Como tal argumento foi analisado com precisão e clareza pela primeira instância, cujas razões de decidir não foram contestadas pela recorrente, seguirei a mesma linha adotada pelo relator do Acórdão recorrido.

O ponto de dissenso é que a fiscalização entendeu que o produto não poderia enquadrar-se em nenhuma posição do capítulo 29, por conter características que o excluem desse capítulo. Essa decisão fundamentou-se, em especial, nos seguintes trechos do laudo:

As análises gerais de identificação química e solubilidade mostram que o produto contém **Composto Orgânico com grupamento Éster, é insolúvel em água e álcool**, não contém solventes orgânicos voláteis e substâncias inorgânicas à base de sílica.

Conclusão

O produto analisado, com a denominação comercial TROYKYD® D 736, trata-se de **Substâncias Orgânicas que apresentam as funções Éster e Hidrocarboneto Alifático**, na forma de líquido esbranquiçado, embalado em bombonas plásticas na cor azul, 45kg.

O documento do fabricante indica que o produto analisado, com a denominação comercial TROYKYD® D 736, é **um anti-espumante sem silicone** que não prejudica as propriedades do filme, tem viscosidade baixa e é **incorporado facilmente na composição dos revestimentos**.

Quesito 2

O produto de nome comercial TROYKYD® D 736 (descrito na DI) é um Composto Orgânico de constituição química definida?

Resposta

Não. Em função dos resultados das análises o produto TROYKYD® D 736 **não é um Composto Orgânico de constituição química definida.** (grifado)

Pelas conclusões acima, extraídas após análise química, pesquisa em literatura especializada e na ficha do produto disponibilizada pelo fabricante, concluiu-se que não é um composto orgânico de constituição química definida, que é insolúvel em água e álcool (ou seja, não se trata de solução aquosa) e é um produto para uso específico – antiespumante utilizado na fabricação de tintas e vernizes (revestimentos).

Transcrevo a Nota 1 do capítulo 29 – Produtos Químicos Orgânicos, que delimita com bastante precisão que produtos podem nele ser classificados:

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

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

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

c) os produtos das posições 29.36 a 29.39, os éteres, acetais e ésteres de açúcares, e seus sais, da posição 29.40, e os produtos da posição 29.41, de constituição química definida ou não;

d) as soluções aquosas dos produtos das alíneas a), b) ou c) acima;

e) as outras soluções dos produtos das alíneas a), b) ou c) acima, desde que essas soluções constituam um modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado exclusivamente por razões de segurança ou por necessidades de transporte, **e que o solvente não torne o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;**

f) Os produtos das alíneas a), b), c), d) ou e) acima, adicionados de um estabilizante (ou mesmo de um agente antiaglomerante) indispensável à sua conservação ou transporte;

g) Os produtos das alíneas a), b), c), d), e) ou f) acima, adicionados de uma substância antipoeira, de um corante ou de uma substância aromática, com a finalidade de facilitar a sua identificação ou por razões de segurança, desde que essas adições não tornem o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;

h) Os produtos seguintes, de concentração-tipo, destinados à produção de corantes azóicos: sais de diazônio, copulantes utilizados para estes sais e aminas diazotáveis e respectivos sais. (grifado)

Portanto, as alíneas “a”, “d” e “e” foram descumpridas, impossibilitando o enquadramento no capítulo 29, ainda que o Troykid D736 tenha outras características que o tornariam compatível com algumas posições do capítulo.

Relembrando a tese da defesa, de que temos um composto orgânico (éster), apenas que dissolvido no hidrocarboneto, percebe-se ela se restringe à alínea “a”, não refutando a afirmação do relator do acórdão recorrido que aponta o descumprimento também das alíneas “d” e “e”. Por isso, ainda que a recorrente estivesse correta em sua afirmação, o produto não poderia se classificar no capítulo 29 porque não é solução aquosa e, em sendo outro tipo de

solução, o solvente tornou o produto particularmente apto para um uso muito específico, de controlar ou eliminar a formação de espuma em tintas, em detrimento de um uso geral.

Para um produto ser classificado no capítulo 29 devem ser atendidos os critérios estabelecidos no Sistema Harmonizado para classificação como “composto orgânico de constituição química definida”, constantes nas Nota 1 do Capítulo, descabendo trazer definição própria do que seja esse composto.

Uma vez excluído do capítulo 29, entendo correta a reclassificação para o capítulo 38, que abrange produtos químicos diversos, que não se pode classificar em capítulos anteriores. Ele funciona como um capítulo residual, quando comparado aos capítulos anteriores de produtos químicos. Transcrevo as subposições de 1º nível da posição 3824 para que se constate que não há outra subposição possível para além da adotada pela fiscalização, 3824.9-Outros.

38.24 Aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição; produtos químicos e preparações das indústrias químicas ou das indústrias conexas (incluindo os constituídos por misturas de produtos naturais), não especificados nem compreendidos noutras posições.

3824.10.00-Aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição

3824.20.00-Ácidos naftênicos, seus sais insolúveis em água e seus ésteres

3824.30.00- Carbonetos metálicos não aglomerados, misturados entre si ou com aglutinantes metálicos

3824.40.00-Aditivos preparados para cimentos, argamassas ou concretos (betões)

3824.50.00-Argamassas e concretos (betões), não refratários

3824.60.00-Sorbitol, exceto o da subposição 2905.44

3824.7-Misturas que contenham derivados perahalogenados de hidrocarbonetos acíclicos com pelo menos dois halogênios diferentes:

3824.9-Outros (grifado)

Definida a subposição, o produto deve ser classificado no item 3824.90.8, por ser o mais específico:

3824.90.1 Produtos intermediários da fabricação de antibióticos ou de vitaminas ou de outros produtos da posição 29.36

3824.90.2 Derivados de ácidos graxos (gordos*) industriais; preparações contendo álcoois graxos (gordos*) ou ácidos carboxílicos ou derivados destes produtos

3824.90.3 Preparações para borracha ou plásticos e outras preparações para endurecer resinas sintéticas, colas, pinturas ou usos similares

3824.90.4 Preparações desincrustantes, anticorrosivas ou antioxidantes; fluidos para a transferência de calor

3824.90.5 Contendo ésteres de ácidos inorgânicos e seus derivados; polietilenoglicóis; polipropilenoglicóis

3824.90.6 Preparações à base de tetrafluoreto e pentafluoreto; preparações à base de clorodifluoreto e pentafluoreto; preparações à base de clorodifluoreto e clortetrafluoreto

3824.90.7 Produtos e preparações à base de elementos químicos ou de seus compostos inorgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições

3824.90.8 Produtos e preparações à base de compostos orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições

3824.90.9 Outros (negritado)

E por falta de subitem mais específico, classifica-se o produto no código 3824.90.89-Outros.

Diante de todo o exposto, nego provimento neste tópico.

5. MERGAL 142

O produto Mergal 142, descrito como aditivo para tintas pelo importador, foi por ele classificado sob o código NCM 2934.10.90-Outros, classificação residual relativa a compostos orgânicos cuja estrutura contém um ciclo tiazol (hidrogenado ou não) não condensado.

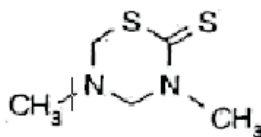
A partir das informações constantes do laudo técnico, a fiscalização concluiu que, apesar de ser um composto orgânico puro, e portanto poder ser classificado no capítulo 29, o produto não continha um ciclo tiazol, sendo impossível classifica-lo no código 2934.10.90.

Tendo sido também identificado que o produto era um composto heterocíclico com estrutura de 3 heteroátomos de nitrogênio e enxofre, foi reclassificado no código 2934.99.59, posição residual dentro de item que contempla compostos cuja estrutura contém exclusivamente 3 heteroátomos de enxofre e nitrogênio em conjunto.

Por sua vez, a recorrente argumentou que o perito havia se enganado, pois ao se consultar o quadro com a fórmula estrutural do produto (fl. 573), constata-se a presença de 2 átomos de enxofre (S) e 2 de nitrogênio (N), tratando-se assim de produto com mais de 3 heteroátomos de enxofre e nitrogênio. Portanto, embora concordasse com o erro na classificação por ele efetuada na declaração, considerava que a reclassificação também estava incorreta, devendo o Mergal 142 estar no código 2934.99.69-Outros, posição residual.

Nego provimento a este quesito pela primeira instância, resignou-se a recorrente a repisar os argumentos acima, sem acrescentar qualquer observação com vistas a infirmar os fundamentos da decisão recorrida. Por esse motivo, e considerando a precisão e clareza da fundamentação, ratifico e adoto as razões de decidir do voto de primeira instância, com base no permissivo contido no § 3º do art. 57 do Regimento Interno do Carf:

Conforme consta do laudo técnico, fls. 576 e 577, a composição química detectada pelas análises laboratoriais e a estrutura química que consta da embalagem do produto não correspondem ao ciclo tiazol. Segundo o laudo químico, trata-se de um composto constituído de **3,5-Dimetiltetraidro-2H-1,3,5-Tiadiazina-2-Tiona**, cuja fórmula estrutural é mostrada na seqüência.



Do exposto fica claro, conforme devidamente analisado no laudo técnico, que o produto MERGAL 142 não contém um ciclo tiazol e logo não pode ser classificado na posição indicada pela impugnante 2934.10.90.

Cabe então verificar a classificação indicada pela fiscalização. Menciona a TEC:

29.34	ÁCIDOS NUCLÉICOS E SEUS SAIS, DE CONSTITUIÇÃO QUÍMICA DEFINIDA OU NÃO; OUTROS COMPOSTOS HETEROCÍCLICOS
2934.10	-Compostos cuja estrutura contém um ciclo tiazol (hidrogenado ou não) não condensado

..... 2934.99.5 Cuja estrutura contém exclusivamente 3 heteroátomos de enxofre e nitrogênio em conjunto
2934.99.51	Tebutiuron
2934.99.52	Tetramisol
2934.99.53	Levamisol e seus sais
2934.99.54	Tioconazol
2934.99.59	Outros

Observando-se a estrutura química do produto, vemos que ela corresponde plenamente à descrição que consta na subposição 2934.99.5 da TEC, ou seja um composto heterocíclico, que contém na sua cadeia, no seu ciclo, três heteroátomos em conjunto de nitrogênio e enxofre.

Sobre a alegação da impugnante de que o produto não se classificaria nesta subposição pelo fato do mesmo ter quatro heteroátomos ao invés de três, observamos que a mesma está incorreta.

Heteroátomo, segundo a literatura, é um átomo diferente de carbono e hidrogênio, que torna a cadeia carbônica heterogênea **quando estiver entre dois ou mais carbonos**: Ou seja, caso o átomo esteja ligado a somente um carbono, como por exemplo: (H3C-CH2-OH) não será um heteroátomo.

Assim observando-se a estrutura química do produto MERGAL 142 (3,5-Dimetiltetraidro-2H-1,3,5-Tiadiazina-2-Tiona), **observa-se que a mesma possui 2 átomos de nitrogênio e dois átomos de enxofre, contudo somente três são heteroátomos**, no caso os dois átomos de nitrogênio e o átomo de enxofre dentro da estrutura cíclica. O átomo de enxofre fora da cadeia, liga-se somente à um átomo de carbono, logo não é heteroátomo.

Com base nas características do produto mencionado e na análise aqui realizada, fica claro que a fiscalização agiu corretamente ao considerar incorreta a classificação adotada pela impugnante, e reclassificou corretamente o produto na NCM 2934.99.59, motivo pelo qual julgo procedente o lançamento dos créditos que constam do auto de infração em análise, referentes ao produto MERGAL 142.

Pelo exposto, voto por negar provimento a esta matéria.

6. TROYKID 747

Em relação a este produto, a recorrente concorda que se equivocou na classificação, mas requer a revisão da forma de cálculo da multa por erro de classificação. Entende que a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que instituiu a multa, não tratou suficientemente dos limites para sua aplicação, permitindo a ocorrência da situação, como a que se encontra, em que o valor da multa excede o valor da mercadoria, em clara afronta ao princípio do não confisco. Defende que, para o conjunto das infrações praticadas pela autuada, seria cabível a multa máxima de R\$ 507,50 e a relevação da penalidade, pois não houve prejuízo ao Fisco.

Quanto ao argumento de que a lei que instituiu a multa o fez em afronta a princípio constitucional, ratifico o entendimento da DRJ, no sentido de que a matéria não se encontra na competência do julgador administrativo. Aplico ao caso a Súmula Carf nº 2, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Da mesma forma rejeito o pedido de relevação da penalidade porque, como corretamente apontado pela DRJ, não é de nossa competência, mas do Ministro da Fazenda, que a delegou para o Secretário da Receita Federal, conforme a Portaria do Ministério da Fazenda nº 214/1979.

Antes de adentrar a análise sobre o cálculo da multa, também já afasto, por absoluta improcedência, a defesa de que a totalidade das autuações fosse tomada em conjunto, calculando-se a multa por sua simples soma. Como já mencionado, esta autuação resulta de um trabalho de revisão aduaneira, aplicado a um período de 5 anos, durante o qual a recorrente cometeu erros diversos, em relação a produtos diversos. Tanto tributos como eventuais multas devem ser apurados em relação ao fato gerador, que, para efeito de cálculo dos tributos, é o registro da declaração de importação. Assim, é em relação a cada declaração que se apura o crédito tributário, como corretamente procedeu a fiscalização.

Passemos então à forma de cálculo.

A multa por erro de classificação foi realmente instituída pela MP nº 2.158-35/2001, mas alterada pela Lei nº 10.833/2003, e posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro). Assim, para facilitar a análise da questão, devemos buscar o texto do Regulamento, que reúne todos os parâmetros que devemos utilizar.

Art. 711. Aplica-se a **multa de um por cento sobre o valor** aduaneiro da mercadoria:

I - **classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul**, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria;

.....
§ 2º O valor da multa referida no caput será de R\$ 500,00 (quinhentos reais), quando do seu cálculo resultar valor inferior, observado o disposto nos §§ 3º a 5º.

§ 3º Na ocorrência de mais de uma das condutas descritas nos incisos do caput, para a mesma mercadoria, aplica-se a multa somente uma vez.

§ 4º Na ocorrência de uma ou mais das condutas descritas nos incisos do caput, em relação a mercadorias distintas, para as quais a correta classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul seja idêntica, a multa referida neste artigo será aplicada somente uma vez, e corresponderá a:

I - um por cento, aplicado sobre o somatório do valor aduaneiro de tais mercadorias, quando resultar em valor superior a R\$ 500,00 (quinhentos reais);
ou

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), quando da aplicação de um por cento sobre o somatório do valor aduaneiro de tais mercadorias resultar valor igual ou inferior a R\$ 500,00 (quinhentos reais).

§ 5º O somatório do valor das multas aplicadas com fundamento neste artigo não poderá ser superior a dez por cento do valor total das mercadorias constantes da declaração de importação.

§ 6º A aplicação da multa referida no caput não prejudica a exigência dos tributos, da multa por declaração inexata de que trata o art. 725, e de outras penalidades administrativas, bem como dos acréscimos legais. (grifado)

Na transcrição acima foram negritados os parágrafos de interesse para análise, 2º e 5º, que estabelecem o valor mínimo de 500 reais para multa, calculado por erro cometido, e o valor máximo de 10% do valor aduaneiro da declaração. Então, uma vez calculada a multa por erro em determinada adição, se for inferior a 500 reais, será elevada ao mínimo. Na sequência,

verifica-se se o valor resultante extrapola os 10% do valor da declaração. Se sim, a multa será reduzida, ainda que reste inferior ao piso.

E foi exatamente assim que procedeu a fiscalização. A título de exemplo, reproduzo um quadro extraído do Demonstrativo de Apuração da Multa Regulamentar, com o cálculo da multa relativa ao produto Troykid 747 (fl. 33). Por ele vê-se que, apesar do valor inicial de 500 reais, aplicou-se o teto, reduzindo a multa para R\$ 186,34.

DI: 04/0642104-2		Data do Registro: 02/07/2004		Moeda R\$	
NCM	Valor Aduaneiro	Multa (%)	Valor Calculado	Valor da Multa	
3910.00.90	936,60	1,00	9,36	500,00	
Valor mínimo R\$ 500,00 por Adição					
Valor máximo R\$ 186,34 por DI (10% do Valor Aduaneiro da DI)					
Total da Multa em R\$ na DI				186,34	

Assim, por todo o exposto, nego provimento também a este tópico.

7. Conclusão

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard