



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

Processo n° 10314.012536/2009-34
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3401-002.693 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de agosto de 2014
Matéria MULTA - CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente BASF POLIURETANOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2009

NORMAS LEGAIS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AVALIAÇÃO. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de normas legais válidas e vigentes, ou mesmo manifestar-se sobre aspectos atinentes à razoabilidade e proporcionalidade do seu conteúdo, por expressa vedação legal constante do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, com a redação modificada pela Lei nº 11.941/09.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se qualifica como cerceamento do direito de defesa o indeferimento, devidamente fundamentado, de pedido de perícia ou diligência que, pela sua natureza, mostra-se desnecessário ou desinfluyente para solução do conflito, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2009

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. INCORREÇÃO. MULTA. CABIMENTO. DÚVIDA FUNDADA. INOCORRÊNCIA.

Não se revela fundada a dúvida acerca de classificação fiscal quando, após alteração de texto das Normas Explicativas do Sistema Harmonizado - NESH, resta claro em qual posição da TEC/NCM deve ser enquadrado o produto, de maneira que, nestes casos, ainda que inexistente a intenção de lesar a Fazenda Nacional, aplica-se a multa a prevista no art. 84 da MP 2.158-35/2001.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Robson José Bayerl – Presidente *ad hoc* e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios, Raquel Motta Brandão Minatel, Eloy Eros da Silva Nogueira, Angela Sartori e Cláudio Monroe Massetti.

Relatório

Em procedimento de revisão aduaneira verificou-se errônea classificação fiscal, na TEC/NCM, na importação do produto descrito como “COMPONENT B227” (“COMPONENT B227” ou “B-COMPONENT 227”), através de declarações de importação registradas no período de janeiro/2005 a junho/2009.

O relatório de autuação informou que o produto, segundo laudo confeccionado pelo L. A. FALCÃO BAUER – Laboratório de Análises, juntado aos autos, corresponde a um Poli (Isocianato de Fenil Metileno) (MDI polimérico), sem carga inorgânica, na forma líquida, e/ou outra resina amínica, em forma primária, utilizada na fabricação de poliuretanos, estando descrita na NESH (Notas Explicativas do Sistema Harmonizado) como uma resina amínica modificada quimicamente.

A classificação adotada pelo contribuinte se deu nas posições 3824.90.89 e 3909.50.19, enquanto a fiscalização apontou, como adequada, a posição 3909.30.20 (outras resinas amínicas em forma primária, sem carga), razão porque aplicou a multa equivalente a 1% (um por cento) do valor aduaneiro da mercadoria (art. 84 da MP 2.158-35/2001).

Em impugnação o contribuinte alegou tratar-se o produto de uma mistura de isômeros de diisocianatos de difenilmetano, de fórmula geral C₁₅H₁₀N₂O₂, mistura de isocianatos cíclicos, que, por não possuir classificação específica, deveria ser enquadrado nas posições por ele empregadas até o advento da IN SRF 807/08, que aprovou o texto da NESH, quando passou então a ser cabível a posição 3909.30.20; que a mercadoria foi classificada de acordo com as normas vigentes em cada época de ocorrência das importações, normas estas mutáveis no transcurso do tempo; que a espécie “medida provisória” não seria o instrumento legal adequado para veicular a penalidade aplicada; que estaria amparado pelo ADN COSIT 10/97, que afasta a aplicação da multa quando a mercadoria estiver descrita corretamente com os elementos necessários ao seu correto enquadramento fiscal; que o produto, no período de 1998 a 2004, foi classificado pelo próprio Fisco em variadas classificações, o que revelaria a incerteza do enquadramento tarifário correto; que, pela aplicação dos arts. 105 e 112 do CTN, a classificação adotada pela fiscalização somente poderia ser exigida a partir da vigência da IN SRF 807/08; que as importações realizadas consubstanciariam “ato jurídico perfeito”, não sendo passível de revisão, a teor do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da LICC; que a

imposição da multa em epígrafe padeceria de falta de razoabilidade, proporcionalidade e representaria violação ao princípio da isonomia; e, ao final, dentre outros pedidos, requereu a realização de perícia técnica.

A DRJ Fortaleza/CE julgou o lançamento parcialmente procedente, exonerando os fatos geradores ocorridos anteriormente à edição da IN SRF 509/2005, acolhendo os argumentos de irretroatividade da lei tributária, de interpretação benigna e de mudança de critério jurídico, em decisão que restou assim ementada:

“PROVAS. OPORTUNIDADE DA APRESENTAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, exceto quando fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, ou quando se refira a fato ou a direito superveniente, ou quando se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. SISTEMA HARMONIZADO. REGRAS DE INTERPRETAÇÃO. NOTAS EXPLICATIVAS.

O produto declarado como “COMPONENT B 227” e suas variações “COMPONENT B227” e “BCOMPONENT 227”, identificado em laudo técnico como sendo “Poli (Isocianato de Fenil Metileno) (MDI polimérico), sem carga inorgânica, na forma líquida, Outra Resina Amínica, em forma primária”, classifica-se, à luz das Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado e em conformidade com a descrição constante das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), na redação vigente na época dos fatos, na posição 3909.30.20 da Nomenclatura Comum do Mercosul.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. IRRETROATIVIDADE.

Demonstrado que, depois de oscilar, por diversas vezes, quanto à classificação fiscal adequada para o produto importado pelo sujeito passivo, a autoridade administrativa passou a adotar para esse produto, e em relação ao mesmo sujeito passivo, uma nova classificação fiscal, decorrente da alteração no texto das NESH que introduziu subsídios fundamentais para a exata determinação da classificação fiscal do produto, tem-se como configurada a mudança de critério jurídico, que, nos termos do art. 146 do Código Tributário Nacional, somente é válida, em relação ao mesmo sujeito passivo, para os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua introdução.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. NOTAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO. CARÁTER FUNDAMENTAL.

As Notas Explicativas do Sistema Harmonizado NESH constituem elemento subsidiário de caráter fundamental para a correta interpretação do conteúdo das posições e subposições, bem como das Notas de Seção, Capítulo, posições e subposições da Nomenclatura do Sistema Harmonizado.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VEDAÇÃO.

A arguição de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa, porquanto a autoridade administrativa carece de competência para apreciar matéria reservada ao Poder Judiciário.

INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO ACUSADO. APLICABILIDADE.

Sempre que houver dúvida quanto à capitulação legal do fato; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; ou à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação, a legislação relativa a aplicação de penalidade deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado.

PENALIDADE. RETROATIVIDADE.

Por não preencher qualquer das condições estabelecidas no art. 106 do Código Tributário Nacional, a Instrução Normativa que aprovou as alterações nas NESH que subsidiaram de forma fundamental a correta classificação fiscal da mercadoria importada pelo sujeito passivo na posição NCM 3909.30.20, somente alcança os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua publicação, descabendo falar-se em aplicação de penalidade, por erro na classificação fiscal, quanto aos fatos anteriores à sua vigência.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS. OPORTUNIDADE.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo quando demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; quando se refira a fato ou a direito superveniente; ou quando se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas.

LAUDO PERICIAL TÉCNICO. PRESCINDIBILIDADE.

A ausência de laudo técnico não configura motivo para a nulidade do lançamento quando não pairam dúvidas acerca da identificação das mercadorias.

Impugnação procedente em parte.”

Em recurso voluntário o contribuinte apontou cerceamento no direito de defesa, pelo indeferimento da perícia requerida; destacou a ausência de proporcionalidade e razoabilidade na fixação da multa, pois não haveria vinculação alguma entre a classificação fiscal e o valor aduaneiro; insistiu na aplicação do ADN COSIT 10/1997; aduziu que, em face da dúvida havida na classificação fiscal, deveria ser observado o art. 112 do CTN; no mais, reprisou as alegações já deduzidas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso interposto é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, devendo ser conhecido.

Antes de examinar a preliminar argüida, registro que o próprio recorrente acata a classificação fiscal indicada pela autoridade administrativa, posição 3909.30.20, porém, restringe o seu emprego ao início da IN SRF 807/08, que aprovou o texto das Notas Explicativas do sistema Harmonizado - NESH, como se extrai da seguinte passagem do recurso interposto:

“Vale frisar que somente a partir da Instrução Normativa nº 807/08 foi aprovado o texto da NESH que estabelece a classificação exata do B227 como sendo uma ‘resina amínica modificada quimicamente’, sendo certo que, a partir daquele texto, sua classificação passou a ser, sem qualquer dúvida, a de número 3909.30.20.” (grifos no original)

Neste diapasão, mostra-se completamente desnecessária a realização da perícia pleiteada, porquanto não há dúvida alguma acerca do produto e sua qualificação, designado pelo laudo técnico que instrui o processo como sendo um Poli (Isocianato de Fenil Metileno) (MDI polimérico), sem carga inorgânica, na forma líquida, e outra resina amínica, em forma primária, utilizada na fabricação de poliuretanos, descrita na NESH (Notas Explicativas do Sistema Harmonizado) como uma resina amínica modificada quimicamente.

Portanto, plenamente aplicável as disposições do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, mesmo porque a classificação fiscal, a teor do art. 30, § 1º, não é aspecto técnico sujeito a laudo pericial, como asseverado pela decisão recorrida, que não incorreu em qualquer nulidade e tampouco vilipendiou o direito ao contraditório ao indeferir a vindicada perícia.

No que diz respeito à alegada ausência de razoabilidade e proporcionalidade da regra insculpida no art. 84 da MP 2.158-35/2001, tenho repetido que não compete às instâncias administrativas de julgamento aquilatar as razões que norteiam o legislador pátrio no exercício do poder legiferante constitucionalmente conferido, muito menos avaliar as pretensas vicissitudes de normas válidas e vigentes, *ex vi* do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais –RICARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, bem assim, o enunciado da súmula CARF nº 2 (*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*), de maneira que, neste ponto, o recurso não deve sequer ser conhecido.

Tocante à aplicação do ADN Cosit 10/97, o tema foi bem enfrentado pela decisão de piso, que destacou a revogação expressa de aludido ato opinativo pelo ADI SRF nº 13/2002:

“Art. 1º Não constitui infração punível com a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho de importação, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a indicação indevida de destaque ex, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante.

Art. 2º Fica revogado o Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 10, de 16 de janeiro de 1997.”

Como não bastasse, a inteligência do ato administrativo em tela limita-se textualmente à aplicação da multa de ofício proporcional prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, não se estendendo à penalidade do art. 84 da MP 2.158-35/2001.

De outra banda, ainda que possível admitir a pretensa aplicação do ato declaratório em destaque, em minha opinião, considerando que a descrição do produto nas declarações de importação se limitou à expressão “COMPONENT B227”, não há como reconhecer que esteja adequadamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, como exigido, pois, apenas com estes dados, isoladamente, é impossível efetuar a sua classificação fiscal, principalmente por se tratar de produto químico.

Quanto à aplicação do benefício do art. 112 do CTN, consistente na interpretação mais favorável ao contribuinte perante lei tributária que define infrações, sustenta o recorrente que a certeza da classificação fiscal do produto “COMPONENT B227” somente ocorreu com a publicação da IN SRF 807/08, que aprovou novo texto das Notas explicativas do Sistema Harmonizado – NESH; todavia, como acentuado pela decisão *a quo*, a redação trazida por este ato normativo, na parte que interessa ao presente julgado, é idêntica àquela introduzida pela IN SRF 509/05, senão veja-se:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL , no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001 , e pelo art. 1º da Portaria MF nº 91, de 24 de fevereiro de 1994, resolve:

Artigo 1º Aprovar as alterações às Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias - NESH, aprovadas pelo Decreto nº 435, de 28 de janeiro de 1992, decorrentes das Atualizações nº 5 (fevereiro de 2004) e 6 (agosto de 2004, efetuadas pela Organização Mundial das Alfândegas (OMA)), devidamente traduzidas para a língua portuguesa, conforme o anexo a esta Instrução Normativa.

Artigo 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

JORGE ANTÔNIO DEHER RACHID

Anexo Único

(...)

CAPÍTULO 39.

Página 731. Posição 39.09. Primeiro parágrafo. Item 1). Novo terceiro parágrafo.

Inserir o novo terceiro parágrafo seguinte :

“O poli(isocianato de fenil metileno) (que é freqüentemente denominado " MDI em bruto" ou " MDI polimérico") apresenta-se na forma líquida, de aparência opaca, de uma cor que vai do castanho escuro ao castanho claro e sintetiza-se por reação de anilina e de formaldeído para constituir o poli(metileno fenilamina) que, reagindo em seguida com fosgênio e calor, dá as funções isocianato livres. É um polímero modificado quimicamente de anilina e de formaldeído (uma

resina amínica modificada quimicamente). O polímero daí resultante totaliza uma quantidade média de unidades monoméricas compreendida entre 4 e 5 e é um importante pré-polímero utilizado na fabricação de poliuretanos.’

(...)” (IN SRF 509/2005, DOU 15/02/2005) (sublinhado e destacado)

“O **SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 224 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, e tendo em conta a competência que lhe foi outorgada pelo art. 1º da Portaria nº 91, de 24 de fevereiro de 1994, do Ministro de Estado da Fazenda, resolve:

Art. 1º—Aprovar, na forma do Anexo Único a esta Instrução Normativa, o texto atualizado das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (NESH), aprovadas pelo Decreto nº 435, de 27 de janeiro de 1992, incorporando todas as alterações efetuadas pela Organização Mundial das Alfândegas (OMA) decorrentes da Recomendação do Conselho de Cooperação Aduaneira de 26 de junho de 2004, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2007 (Quarta Emenda ao Sistema Harmonizado), devidamente traduzidas para a língua portuguesa.

Art. 2º—Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

JORGE ANTONIO DEHER RACHID

ANEXO ÚNICO

(...)

39.09 Resinas amínicas, resinas fenólicas e poliuretanos, em formas primárias.

3909.10 - Resinas ureicas; resinas de tioureia

3909.20 - Resinas melamínicas

3909.30 - Outras resinas amínicas

3909.40 - Resinas fenólicas

3909.50 - Poliuretanos

(Texto oficial de acordo com a IN RFB nº 1.260, de 20 de março de 2012)

Esta posição abrange:

1) As resinas amínicas

Resultam da condensação de aminas ou amidas com aldeídos (formaldeído, furfurool ou outros). Os mais importantes são os produtos de condensação do formaldeído com uréia ou com tiouréia (resinas uréicas e resinas de tiouréia), com a melamina (resinas melamínicas) ou com anilina (resinas de anilina).

Estas resinas utilizam-se na fabricação de artefatos de plástico transparente, translúcido ou colorido e com brilho notável; são muito empregadas para moldação, utensílios de mesa, artigos de fantasia ou objetos para usos eletrotécnicos. Em soluções e dispersões (emulsões e suspensões) (modificadas ou não por óleos vegetais, ácidos graxos (gordos), álcoois ou outros polímeros sintéticos), utilizam-se como colas, aprestos para têxteis, etc. (ver as Considerações Gerais deste Capítulo, exclusão b), para a classificação das colas).*

O poli(isocianato de fenil metileno) (que é freqüentemente denominado “MDI em bruto” ou “MDI polimérico”) apresenta-se na forma líquida, de aparência opaca, de uma cor que vai do castanho escuro ao castanho claro e sintetiza-se por reação de anilina e de formaldeído para constituir o poli(metileno fenilamina) que, reagindo em seguida com fosgênio e calor, dá as funções isocianato livres. É um polímero modificado quimicamente de anilina e de formaldeído (uma resina amínica modificada quimicamente). O polímero daí resultante totaliza uma quantidade média de unidades monoméricas compreendida entre 4 e 5 e é um importante pré-polímero utilizado na fabricação de poliuretanos.” (IN SRF 807/2008, DOU 07/02/2008) (destacado)

Confrontando-se os dois textos acima transcritos, que reproduzem o conteúdo da NESH, constata-se sem grande dificuldade que, como dito, a redação é idêntica, de maneira que, diversamente do que alega o recorrente, a suposta pacificação quanto à classificação fiscal em debate ocorreu então em 2005, através da IN SRF 509/2005, e não com o advento da IN SRF 807/2008, o que acarreta a inaplicabilidade do citado art. 112 do CTN.

Outrossim, quanto à dificuldade histórica em se classificar o produto, entendo que não gera reflexo algum sobre o período autuado remanescente, que engloba fevereiro/2005 a junho/2009, haja vista que se verificou no período de 1998 a 2004, portanto, em momento anterior e não abrangido pela autuação. Demais disso, como consignado, o recorrente admite que após a novel redação da NESH a obscuridade existente teria se solucionado, o que se concretizou com a publicação da IN SRF 509/2005, como esclarecido, de modo que não se verifica a influência do problema relatado ao caso vertente.

Também não se mostra procedente o argumento de aplicação retroativa da norma, haja vista que isto não ocorreu no caso *sub examine*, como já demonstrado.

Concernente à configuração do ato jurídico perfeito e conseqüente impossibilidade de revisão das declarações de importação, equivocou-se o contribuinte quanto ao seu alcance, ao passo que tanto o art. 5º, XXXVI da CF/88, quanto o art. 6º, I da Lei de Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42), garantem a irretroatividade da lei

para prejudicar o “ato jurídico perfeito”, assim entendido aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Na legislação tributária, aludido corolário foi agasalhado pelos arts. 106 e 144 do Código Tributário Nacional.

Contudo, a impossibilidade de retroatividade da norma para interferir no ato jurídico perfeito não se confunde com a revisão do lançamento por homologação para aferição, justamente, de sua prática segundo a legislação então vigente.

Tratando-se, na espécie, de vícios em obrigações acessórias atreladas a tributos sujeitos a lançamento na modalidade por homologação a própria lei confere à Administração Tributária a prerrogativa de proceder à sua revisão, desde que observado o prazo quinquenal assinalado no art. 150, § 4º do CTN.

A legislação específica dispõe que a revisão aduaneira - conceituada como o ato pelo qual é apurada, após o desembaraço aduaneiro, a regularidade do pagamento dos impostos e dos demais gravames devidos à Fazenda Nacional, da aplicação de benefício fiscal e da exatidão das informações prestadas pelo importador na declaração de importação, ou pelo exportador na declaração de exportação -, deve ser realizada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contados, no caso de importação, da data do registro da respectiva declaração, tudo devidamente respaldado do art. 54 do Decreto-Lei nº 37/66, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472/88), não havendo nessa atividade qualquer violação ao ato jurídico consumado, mas apenas exercício de um direito legalmente assegurado.

Em síntese, a decisão sob vergasta não merece reparo algum, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Por derradeiro, ressalto que não houve questionamento direto à classificação fiscal definida pela autuação, mas tão somente aspectos relativos à aplicação da penalidade.

Com estas considerações, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Robson José Bayerl