



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

Processo n° 10314.723014/2015-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-003.172 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2017
Matéria II
Recorrente PERSTORP QUÍMICA DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 04/05/2010

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. LAUDOS TÉCNICOS. PERÍCIA. PERITOS CREDENCIADOS.

Importação dos produtos Tolonate HDB e Tolonate HDT com classificação tributária no código NCM 2929.10.90. A fiscalização entendeu que estes deveriam ser classificados sob o código de subitem da NCM 3911.90.29, por serem polímeros. A fiscalização aduaneira tem competência privativa de classificação tributária. Admissibilidade, pela especificidade técnica envolvida na classificação tributária, de laudos técnicos emitido por peritos credenciados, dos produtos Tolonate HDB e Tolonate HDT no código NCM 2929.10.90.

Recurso Voluntário provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas, José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-069.985 (fls. 1286 a 1330), de 24 de setembro de 2015, proferido pela 23ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) – DRJ/SPO – que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte, mantendo o crédito tributário exigido.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 27/04/2015, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados na importação, acrescidos de multa de ofício e juros de mora, além de multa regulamentar, no valor de R\$ 19.383.136,60 em virtude dos fatos a seguir escritos.

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e em atendimento à programação do Serviço de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal (SEPAC) desta Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de Comércio Exterior (DELEX), realizou-se ação fiscal na empresa PERSTORP QUÍMICA DO BRASIL LTDA.

A fiscalização teve por intuito verificar a correção da classificação fiscal das substâncias químicas descritas como hexametileno diisocianato (doravante HDI), na forma biureto e na forma trímico, importadas de maio de 2010 a setembro de 2013.

Após a realização do devido procedimento de fiscalização, a PERSTORP importou, através das adições de DI constantes do anexo I, os produtos químicos supracitados, classificando-os incorretamente sob o código de subitem da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) 2929.10.90, quando estes deveriam ser classificados sob o código de subitem da NCM 3911.90.29. Essa classificação fiscal incorreta acarretou no recolhimento a menor dos tributos federais sobre o comércio exterior.

Cientificado do auto de infração, via Aviso de Recebimento, em 05/05/2015 (fls. 1.190), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 01/07/2015, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574/2011, de fls. 1.197 à 1.243, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante alegou que:

- DA SÍNTESE DA AUTUAÇÃO

No desenvolvimento de suas atividades operacionais, a Impugnante importou, até setembro de 2013, o produto químico hexametileno diisocianato (“HDI”) na forma biureto, comercialmente conhecido como Tolonate HDB, e na forma trímico, comercialmente conhecido como Tolonate HDT, objeto da presente autuação. Esses produtos são usados na fabricação de tintas e vernizes para aplicação em revestimentos na indústria automobilística e indústria em geral, em plásticos, madeira, vidros e outros materiais.

Ressalte-se que, desde outubro de 2013, a Impugnante não realiza mais a importação nem a comercialização de referidos produtos, conforme foi informado ao longo da fiscalização às Autoridades Fiscais. Atualmente, os produtos são importados e comercializados pela empresa Vencorex Brasil Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. (“Vencorex Brasil”), subsidiária brasileira da Vencorex Chemicals, fabricante e exportadora desses produtos, que detém os direitos de importação e comercialização do Tolonate HDB e Tolonate HDT no Brasil.

Não obstante toda a lisura dos procedimentos adotados frente ao Fisco Federal, em 30 de abril de 2015, a Impugnante foi cientificada da lavratura do Auto de Infração consubstanciado no Processo Administrativo nº 10314.723014/2015-18, que resultou da conclusão do procedimento de auditoria fiscal em referência, conduzido pela Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de Comércio Exterior (“DRF DELEX”), sob a alegação de que a Impugnante teria adotado classificação fiscal supostamente equivocada na importação dos produtos Tolonate F1DB e Tolonate E1DT, no período de maio de 2010 a setembro de 2013.

A Fiscalização solicitou a elaboração de laudo técnico de modo a apurar a composição química dos produtos, à época, importados pela Impugnante - Tolonate HDB e HDT mediante a Solicitação de Assistência Técnica nº 001 de 2014 à Dra. Soelly Magalhães do Valle, perita credenciada pela Receita Federal do Brasil (“RFB”).

O laudo técnico foi apresentado pela perita à d. Fiscalização em 14 de novembro de 2014. Em sua elaboração, foram analisadas amostras do Tolonate HDB, importado por meio das DIs nºs 12/1616363031 e 13/15900795 e o Tolonate HDT, importado por meio das DIs nºs 12/01188514 e 13/16685065. Segundo suas conclusões, os produtos em questão são compostos orgânicos de constituição química definida, apresentados isoladamente, o que, como veremos na sequência, afasta a classificação fiscal pretendida pela d. Fiscalização.

Entretanto, alega a d. Fiscalização que as informações apresentadas no referido laudo técnico seriam “contraditórios e inverídicos (...) por essa razão, os laudos não merecem fé e foram, portanto, desconsiderados para a lavratura do presente Auto de Infração”. Diante dessas alegações, a d. Fiscalização desconsiderou todas as informações e conclusões contidas no laudo técnico solicitado, sob a alegação de que não mereceriam fé.

Nos termos do Relatório Fiscal, a d. Fiscalização baseou suas conclusões em “informações constantes em livros, em publicações especializadas, em dissertações de mestrado, em artigos científicos e nas NESIT\ além de informações fornecidas pela Impugnante e outras obtidas na página eletrônica da empresa que fabrica os produtos.

Entende a d. Fiscalização, contudo, conforme se verifica do Auto de Infração, que a correta classificação fiscal de ambos os produtos da autuação - Tolonate HDB e

Tolonate HDT - deveria ser classificados na NCM 3911.90.29, o que resultaria na aplicação da alíquota de II e de IPI de 14% e 5%, respectivamente.

PRELIMINAR

- ERRO NO CÁLCULO DA MULTA DE OFÍCIO

Transcreve o artigo 84, inciso I, §§ Io e 2o da Medida Provisória nº 2158- 35, de 24 de agosto de 2001 (“MP nº 2158-35/01”).

Referido artigo encontra-se regulamentado no artigo 711 do Regulamento Aduaneiro.

Como pode ser observado da leitura dos dispositivos acima transcritos, especificamente o disposto no §4º do artigo 711 do Regulamento Aduaneiro, nos casos em que há 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 sobre o somatório do valor aduaneiro de tais mercadorias.

Não obstante, a d. Fiscalização aplicou a multa de 1%, não sobre o somatório do valor aduaneiro de tais mercadorias objeto da presente autuação, mas individualmente, de forma segregada por adição, sobre o valor aduaneiro de cada uma das mercadorias pretensamente classificadas na NCM incorreta.

Como pode ser observado, da literalidade do §4º do artigo 711 do Regulamento Aduaneiro, não há como sustentar que o piso de R\$ 500,00 seja aplicado de forma autônoma, como se cada adição da DI se tratasse de “infrações” distintas e não relacionadas.

Junta textos da jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: (Processo 10831.005398/2004-83 - Recurso 344.725 - Sessão de 26 de maio de 2010).

Desta feita, da análise do cálculo da multa realizado pela d. Fiscalização, conforme exemplos acima, resta evidenciado o equívoco perpetrado na presente autuação fiscal, uma vez que não existe base legal autorizando o procedimento adotado no presente caso (aplicação de multa de ofício para cada adição pretensamente classificada errada na NCM à qual atribui-se a mesma classificação fiscal pela d. Fiscalização), sendo imperioso o cancelamento da presente autuação fiscal.

- DA AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE REGULAMENTAM O PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO - NULIDADE DO LANÇAMENTO

Em 20 de janeiro de 2014, a d. Fiscalização emitiu a Solicitação de Assistência Técnica nº 001 de 2014 à perita química credenciada junto a RFB, Dra. Soelly Magalhães do Valle, no intuito de obter auxílio à análise química dos produtos objeto da presente autuação, os quais foram importados pela Impugnante até o ano de 2013, e assim, averiguar a correção da classificação fiscal adotada na importação desses produtos no período de 2010 a 2013.

Para tanto, a d. Fiscalização elaborou uma série de quesitos a serem respondidos pela perita por meio de elaboração de Laudo Técnico.

Essa solicitação de perícia técnica pela d. Fiscalização, como acima já explicitado, deu-se em virtude da necessidade de “colaboração técnica de uma especialista em química, afim de que fosse expedido laudo pericial acerca dessas substâncias”. Ou seja, no início do procedimento fiscal, a d. Fiscalização constatou que a verificação da adequação da classificação fiscal adotada pela Impugnante prescindiria de um laudo técnico emitido por profissional adequadamente habilitado, em virtude da complexidade do trabalho de análise química.

Em 14 de novembro de 2014, foi emitido referido Laudo Técnico pela perita química. Ressalte-se que, conforme constou no Laudo Técnico, a perita é engenheira química, nuclear e de segurança do trabalho, além de possuir o título de doutora em Engenharia em Ciências dos Materiais.

No Laudo Técnico, a perita respondeu aos quesitos formulados pela própria d. Fiscalização, analisando a natureza dos produtos Tolonate HDB e Tolonate HDT, com base na análise das DIs nºs 12/1616363031 e 13/15900795 e DIs nºs 12/01188514 e 13/16685065, respectivamente, cujas amostras foram colhidas pela própria perita.

Da análise às respostas dos quesitos, concluiu-se pela adequação da classificação fiscal adotada pela Impugnante, na medida em que foi concluído que os produtos objeto de importação eram, de fato, compostos orgânicos de constituição química definida apresentado isoladamente. Não obstante, alegou a d. Fiscalização que as informações constantes no Laudo Técnico seriam contraditórias e inverídicas.

Diante disso, a d. Fiscalização optou, simplesmente, por desconsiderar totalmente o Laudo Técnico por ela mesma solicitado à perita credenciada na RFB e promover sua própria análise com fundamentos em instrumentos que julgou unilateralmente serem adequados para tal - no caso livros, publicações, dissertações de mestrado, artigos científicos, nas Notas Explicativas do sistema Harmonizado (“NESH”), além de informações fornecidas pela Impugnante e colhidas na página eletrônica da empresa fabricante dos produtos objeto da autuação.

Transcreve fragmento do Relatório de Procedimento Fiscal.

Ou seja, a d. Fiscalização, mesmo ciente da sua inabilidade técnica para realizar a análise química dos produtos objeto da presente autuação, fato que, inclusive, a levou, inicialmente, a solicitar a realização de Laudo Técnico à perita química, em um segundo momento, entendeu por bem desconsiderar por completo as conclusões trazidas no Laudo Técnico e realizar suas próprias conclusões sem qualquer embasamento técnico.

Não poderia a d. Fiscalização, sob o argumento de não concordar com o resultado do Laudo Técnico, e sem ter conhecimento técnico da matéria, lavrar um Auto de Infração com cifras milionárias com base unicamente em análise unilateral de artigos científicos que não tratam precisamente do produto em questão e sem qualquer embasamento em laudo técnico, como ocorreu no presente processo.

De fato, caso entendesse a d. Fiscalização pela existência de problemas no Laudo Técnico apresentado, deveria a d. Fiscalização ter solicitado a realização de novo Laudo a outro perito credenciado. E não simplesmente suprimir a prova pericial que é de importância crucial nesse tipo de autuação, com base unicamente em sua livre interpretação de textos técnicos.

Nesse contexto, diante da desconsideração do Laudo Técnico apresentado, o presente lançamento fiscal foi realizado sem a necessária prova pericial, requisito esse entendido como necessário pela própria d. Fiscalização quando da solicitação do Laudo Técnico. Não há dúvidas, que a existência do laudo é imprescindível à comprovação do suposto erro de classificação fiscal do produto, ainda mais diante da complexidade dos conceitos químicos necessários a esse tipo de análise.

Junta textos da jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: (Processo nº. 10314.000990/2003-57, Recurso de ofício nº. 339.807, Acórdão nº3101-000.527, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Terceira Seção de Julgamento, Sessão: 30 de setembro de 2010); (Processo nº. 10830.000763/98-55, Recurso nº. 120.279, Acórdão nº. 302- 34194, 2ª Câmara, Terceiro Conselho de Contribuintes, Sessão: 24 de fevereiro de 2000).

Como pode ser visto, na decisão proferida no Processo nº. 10314.005782/2005-14, foi confirmado que a ausência de prova pericial configuraria o cerceamento da ampla defesa e do contraditório.

Note-se, ainda, que os julgados administrativos acima transcritos adotaram entendimentos no sentido da indispensabilidade de elaboração de laudo técnico nos casos de alegação de incorreção da classificação adotada pelo contribuinte, sob pena de incerteza da materialidade da exigência.

Não bastasse todo o acima exposto, também é imperioso que se argumente que as normas que tratam da prestação de serviços de perícia para a elaboração de laudos técnicos à RFB não preveem a possibilidade de autuação contrária a classificação fiscal adotada pelo contribuinte, sem laudo técnico que a suporte.

Nesses termos, ressaltamos que a IN nº 1.020/2010 disciplina a prestação de serviço de perícia para identificação e quantificação de mercadoria importada e a exportar e regula o processo de credenciamento de órgãos, entidades e peritos. Já a IN nº 1.063/2010 disciplina a coleta, prazo de guarda, destinação de amostras e emissão de laudo técnico resultante de análise laboratorial de mercadoria importada ou a exportar classificada nos Capítulos 25 a 39 da NCM.

Assim, nos termos do artigo 8º da IN nº 1.063/10, finalizada a etapa da análise laboratorial com a emissão de laudo técnico, cabe à Autoridade Fiscal responsável por sua solicitação tomar as seguintes providências: (i) dar ciência ao importador do resultado da análise e, se for o caso, (ii) efetuar o respectivo lançamento de ofício.

Transcreve o artigo 8º da IN nº 1.063/10.

Diante do disposto no artigo 8º, inciso II da IN nº 1.063/10, resta evidente que não há previsão de autuação contrária à conclusão obtida mediante laudo técnico solicitado pela própria Autoridade Fiscal. Assim, sem sombra de dúvidas houve evidente impropriedade aplicada pela d. Fiscalização ao lavrar o presente Auto de Infração sem qualquer embasamento em laudo pericial que desse subsídio à alegação da d. Fiscalização.

Junta textos da jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: (Acórdãos nº 17-50308 de 26 de abril de 2011 e 17-48571 de 17 de fevereiro de 2011).

- DA IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO DESPACHO ADUANEIRO - ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO

Anteriormente à lavratura do presente lançamento, inclusive, por ocasião do desembaraço da DI nº 10/2082250-5 (doc. 04), parametrizada no canal vermelho, o produto Tolonate HDT foi submetido ao procedimento de coleta de amostras para análise laboratorial, nos termos do que dispõe a IN nº 1.063/2010. Após a coleta das amostras, em 23/03/2011 foi emitido o Laudo de Análise nº 778/2011-1 pelo laboratório Falcão Bauer, credenciado à RFB (doc. 05).

Note-se que a DI nº 10/2082250-5 é, também, objeto da presente autuação como é possível observar da análise do Anexo I do Auto de Infração.

De acordo com o Laudo de Análise nº 778/2011-1, foi confirmada a adequação da classificação fiscal adotada pela Impugnante, sendo certo que, após a sua emissão, as operações de importação envolvendo os produtos em comento não voltaram a ser alvo de questionamento fiscal de qualquer natureza, especialmente no que se refere à classificação fiscal adotada.

Ressalte-se que, apesar de o Laudo de Análise nº 778/2011-1 referir-se apenas ao produto Tolonate HDT, suas conclusões também devem ser estendidas ao produto Tolonate HDB, dado que as características essenciais à classificação desses dois produtos são comuns, bem como os argumentos utilizados pela d. Fiscalização para questionamento da classificação fiscal do Tolonate HDB, tanto que a Impugnante classifica ambos os produtos na NCM 3911.90.29, e d. Fiscalização pretende o reenquadramento de ambos os produtos na NCM 2929.10.90.

Diante desse contexto, como não poderia deixar de ser, até o recebimento do Auto de Infração em epígrafe a Impugnante manteve o procedimento que vinha adotando para importação dos produtos sob discussão, tendo em vista que estes já haviam sido submetidos à análise fiscal anterior, via parametrização em canal vermelho, e naquela oportunidade a Autoridade Fiscal homologou a classificação tarifária adotada, com base em laudo Técnico emitido por instituto técnico de renome credenciado na RFB, no caso o Laboratório Falcão Bauer.

Dessa forma, como não poderia deixar de ser, pareceu à Impugnante que até o presente momento as Autoridades Fiscais anuíram com o procedimento adotado embasada em análise técnica. Assim, a lavratura do presente Auto de Infração, a toda evidência, configura evidente alteração do critério jurídico que vinha sendo adotado pelas Autoridades Fiscais.

Transcreve o caput do artigo 566 do Regulamento Aduaneiro.

Pois bem, ao efetuar a conferência aduaneira, deve o Auditor-Fiscal da Receita Federal, por expressa determinação legal, verificar a correta classificação fiscal, o lançamento dos tributos incidentes sobre a importação, bem como o adimplemento das referidas obrigações tributárias e conseqüentemente alterar o lançamento declarado pelo contribuinte, caso verifique alguma irregularidade. Inclusive, nos termos do parágrafo único do artigo 25 da IN 680, “na hipótese de descrição incompleta da mercadoria na DI, que exija verificação física para sua perfeita identificação, com vistas a confirmar a correção da classificação fiscal ou da origem declarada, o AFRF responsável pelo exame poderá condicionar a conclusão da etapa à verificação da mercadoria.”

Isto quer dizer que a d. Fiscalização responsável pelo despacho aduaneiro somente pode liberar a mercadoria importada para desembaraço aduaneiro quando estiver convencida da correção da classificação fiscal adotada pelo importador.

Como já demonstrado, as autoridades competentes expressamente homologaram as importações registradas pela Impugnante, embasada em próprio laudo emitido por laboratório credenciado, a qual continha a classificação fiscal ora questionada, não podendo agora a d. Fiscalização questionar operações realizadas exatamente com o mesmo produto, sem que haja nenhuma justificativa técnica ou legal para tanto para alteração do critério jurídico. Lembre-se, inclusive, que o laudo técnico que “embasaria” o presente lançamento foi favorável à Impugnante, igualmente como os anteriores, e foi totalmente descartado pelo D. Autoridade Fiscal.

Junta textos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (AgRg no Resp nº. 478.389/PR, Min. Humberto Martins, DJ. 05.10.2007, p. 245); (REsp nº. 202.958/RJ, Rei. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 25.11.2003, DJ. 22/03/2004, p. 263).

Como se não bastasse a impossibilidade de revisão fiscal desses lançamentos, pois o caso dos autos não se enquadra nas determinações do artigo 149 do CTN, também não seria viável que a Autoridade revisasse de ofício lançamentos já homologados, com a introdução retroativa de novo critério jurídico nos lançamentos.

- DO BIS IN IDEM: DA INDEVIDA CUMULAÇÃO DE PENALIDADES

Na lavratura dos Autos de Infração em epígrafe houve duplicidade de imputação de penalidade sobre o mesmo fato, qual seja, a suposta adoção de NCM incorreta, o que não é permitido em nosso sistema jurídico.

No caso, está a Impugnante sendo apenada por multa de 75% calculada sobre valor dos impostos que supostamente deixaram de ser recolhidos em razão da adoção de classificação fiscal incorreta (nos termos do inciso I, artigo 44 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996), bem como, neste mesmo Auto de Infração lhe está sendo imputada multa administrativa de 1% do valor aduaneiro, também, em razão da suposta adoção de classificação fiscal incorreta (nos termos do inciso I, do artigo 636 da Medida Provisória nº 2.158-35 de 24 de agosto de 2001).

Contudo, a nossa ordem jurídica não pode comportar tão grande multiplicidade de punições para uma - e apenas uma - conduta fiscal.

Junta textos da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: (Relator(a): Geraldo Xavier; Comarca: Santo André; Órgão julgador: 14a Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 10/11/2011; Data de registro: 19/01/2012; Outros números: 4295995900).

Assim, demonstrado está o não cabimento da cobrança cumulativa da multa imposta de 75% sobre os impostos supostamente não recolhidos, em razão de adoção de classificação fiscal incorreta, bem como da multa de 1% do valor aduaneiro dos bens importados, também, sob a alegação de adoção de classificação fiscal incorreta, o que impõe, no mínimo, o cancelamento de uma das penalidades.

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA

A aplicação de penalidade tão vultuosa representa verdadeiro confisco, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal.

Acerca desse ponto, importa mencionar que a Constituição Federal, em seu art. 5º, dispõe que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade

do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:(...)”

Junta textos da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A proibição constitucional do confisco em matéria tributária - ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias - nada mais.

O Poder Público, especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do “quantum” pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais.

Não foi por outra razão que o eminente Ministro JOAQUIM BARBOSA, em decisão proferida no RE 492.842/RN, de que foi Relator, reconheceu, em caso aparentemente idêntico, o caráter confiscatório da multa de 75%, advertindo que tal índice percentual, porque extremamente elevado e desarrazoado, ofendia os postulados da não-confiscatoriedade e da capacidade contributiva.

A existência de tal decisão e as razões que venho de expor revelam-se suficientes para conferir, em juízo de estrita delibação, plausibilidade jurídica à pretensão cautelar deduzida na presente sede processual. Registre-se, finalmente, que a parte ora requerente justificou, de maneira inteiramente adequada, as razões que caracterizam a concreta ocorrência, na espécie, de situação configuradora do “periculum in mora” (fls. 04/10).

Dessa forma, face o exposto, resta evidenciado que as multas aplicadas à Impugnante não podem ser mantida, devendo ser reduzida a parâmetros justos e razoáveis, sob pena de violação ao supramencionado artigo 5o, “caput”, da Constituição Federal.

NO MÉRITO

- ANÁLISE DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL DO PRODUTO

É de crucial relevância para o deslinde da questão a Nota do Capítulo 39, a qual engloba a NCM 3911.90.29, na qual pretende a d. Fiscalização classificar os produtos autuados, exclui expressamente os compostos orgânicos de constituição química definida, apresentados isoladamente, como passíveis de enquadramento nesse Capítulo. O que comprova, portanto, o desacerto do lançamento fiscal.

- Dos Laudos Técnicos Favoráveis à Classificação Fiscal Adotada pela Impugnante

Como já mencionado, mesmo nos casos em que o Laudo Técnico tratou apenas do produto Tolonate HDT, o entendimento é de que as conclusões devem ser estendidas para os dois produtos, ou seja, tanto o Tolonate HDT quanto o Tolonate HDB. Isso porque, as razões que teriam justificado a desclassificação desses produtos são comuns a ambos os produtos, tanto que a d. Fiscalização, em seu Relatório Fiscal, não fez distinção entre os argumentos aplicados para um e outro, uma vez que as características químicas cruciais a determinação da classificação esses produtos no Capítulo 29 ou 39 são verificadas no Tolonate HDB e HDT.

- Do laudo técnico emitido pela perita Dra Soelly Magalhães do Valle

Conforme é possível observar, para produção do Laudo Técnico a perita realizou uma série de visitas aos estabelecimentos da Impugnante, da Vencorex (empresa que atualmente importa e comercializa os produtos objeto de questionamento) e da cliente da Vencorex, que recebe o Tolonate HDB e Tolonate HDT importado pela Vencorex.

De acordo com o relato da perita, a coleta das amostras foi realizada no estabelecimento da empresa cliente da Vencorex, que adquire esses produtos como matérias-primas para misturá-las a solventes e vender o produto final para indústria de tintas.

Em linha com os esclarecimentos contidos no Laudo Técnico, o Tolonate HDB e o Tolonate HDT são atualmente importados pela Vencorex e transportados em isotanques, os quais são preenchidos com nitrogênio a fim de evitar o contato do produto com o ar, pois este contato acelera seu processo de deteriorização. Ainda para impedir o processo de deteriorização, os isotanques são abertos, apenas, no momento da industrialização do produto, razão pela qual foi necessário que a perita fosse até o estabelecimento da empresa fabricante (no caso a cliente da Vencorex) para realizar a coleta do material analisado, como é possível observar das fotos anexadas ao Laudo Técnico.

Além das visitas e coleta do material, a elaboração do Laudo Técnico envolveu ua) estudos laboratoriais dos produtos amostrados na Rhodia, b) Interpretação dos resultados analíticos, c) Estudo dos documentos recebidos, d) cruzamento das informações e interpretação técnica, e) Resposta aos Quesitos da Alfândega, f) Montagem de laudo técnico.

No que se refere às respostas aos quesitos apresentados pela d. Fiscalização podemos observar que perita afirma de forma contundente, com base nas análises realizadas que:

- Os produtos analisados são “compostos orgânicos de constituição química definida e são apresentados isoladamente” (pág. 18 do Laudo Técnico).

Conforme veremos na sequência essas conclusões são fundamentos técnicos essenciais para compreensão da discussão envolvendo a classificação fiscal dos produtos analisados, pois são mais que suficientes para afastar a aplicação da NCM 3911.90.29 pretendida pela d. Fiscalização, conforme veremos em mais detalhes na sequência.

Por ora o que impende destacar é que as conclusões a que chegou a perita foram baseadas na análise técnica dos produtos coletados e não unicamente em artigos científicos acerca de produtos supostamente idênticos aos importados pela Impugnante. Pela análise do Laudo é possível, ainda, observar o efetivo trabalho desenvolvido pela perita que além das análises laboratoriais realizou visita às empresas que atualmente comercializam o produto e se baseou na literatura científica para emitir sua opinião.

. Embora não restem dúvidas de que a d. Fiscalização tem a prerrogativa de não concordar com as conclusões sugeridas por peritos, o que se observa no presente caso é que foram totalmente desconsideradas todas as informações técnicas fornecidas pela perita, profissional capacitada que efetivamente avaliou tecnicamente o produto, sem qualquer suporte ou contra laudo para justificar a sua desconsideração.

No entanto, apesar do evidente descrédito dado pela d. Fiscalização a análise técnica realizada, o Laudo da Dra Soelly está em linha com a opinião emitida por outros laboratórios renomados que tiveram a oportunidade de avaliar o produto a pedido da própria Receita Federal, conforme será demonstrado na sequência.

- Do laudo técnico emitido pelo laboratório Falcão Bauer (doc. 05)

Como já mencionado, por ocasião do desembaraço da DI nº 10/2082250-5, a qual foi parametrizada no canal vermelho, o produto Tolonate HDT foi submetido ao procedimento de coleta de amostras para análise laboratorial, nos termos do que dispõe a IN nº 1.063/2010. Após a coleta das amostras, em 23/03/2011 foi emitido o Laudo de Análise nº 778/2011-1 pelo laboratório Falcão Bauer, credenciado à RFB, a pedido do próprio órgão.

Pela análise do Laudo emitido é possível confirmar que os produtos analisados são constituídos unicamente por “poli-isocianato alifático de viscosidade média, sem solventes, baseado no trimer do isocianato de hexametileno”, e são utilizados para “revestimentos e vernizes bifásicos de poliuretano, revestimento de proteção externa para peças de automóveis, maquinaria industrial, etc”.

De acordo com o Laudo de Análise nº 778/2011-1, foi confirmada a adequação da classificação fiscal adotada pela Impugnante, uma vez que este laboratório, também, entendeu que o Tolonate FIDT é um “composto orgânico de constituição química definida”.

Note-se, portanto, que o entendimento técnico a que chegou referido laboratório está em linha com as conclusões emitidas pelo Laudo Técnico da Dra Soelly Magalhães do Valle.

- Do laudo técnico emitido pelo perito Dr. Luiz Aurélio Alonso

Como pode ser observado, o Laudo Técnico em questão, também, se refere ao produto Tolonate HDT, importado pela Vencorex por meio da DI nº 14/0263698-0 o qual foi submetida a despacho aduaneiro por meio de canal vermelho.

Como já mencionado a Vencorex adquiriu a linha de negócios do Tolonate HDB e HDT no Brasil, tanto que a coleta do material analisado no Laudo Técnico emitido pela Dr. Soelly foi realizada com o auxílio dessa empresa, uma vez que a Impugnante não dispõe mais de amostras do produto.

A Vencorex, que também, teve várias de suas importações submetidas a canal vermelho no ano de 2013, quando assumiu essa linha de negócios, solicitou ao Dr. Luiz Aurélio Alonso, a pedido da própria RFB, que realizasse a análise técnica do produto Tolonate HDT afim de que fossem prestados os esclarecimentos solicitados pelas Autoridades Fiscais Federais quando do desembaraço de seus produtos.

Conforme demonstrado, o Laudo Técnico emitido pela perita Dra Soelly Magalhães Valle, o qual foi desconsiderado pela d. Fiscalização, encontra-se perfeitamente em linha com as opiniões técnicas emitidas por outros dois laboratórios de renome, que também realizaram a análise do produto em questão.

A existência de três Laudos Técnicos emitidos por profissionais confiáveis, credenciados pela própria RFB, é prova mais que suficiente de que as opiniões emitidas merecem fé e não poderiam ter sido simplesmente desconsideradas com

base em livre análise de textos técnicos que não tratam especificamente dos produtos em questão.

Feitas as considerações acima e de posse de dados técnicos relevantes, partiremos à análise do correto procedimento que deveria ter sido adotado para definição da classificação fiscal dos produtos autuados, o qual, caso tivesse sido fielmente seguido pela d. Fiscalização levaria, mais uma vez, a homologação da classificação fiscal adotada pela Impugnante.

- DA CORRETA APLICAÇÃO DAS REGRAS DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Transcreve respostas fornecidas no Laudo Técnico emitido pela perita química Dra. Soelly Magalhães do Valle.

Transcreve respostas fornecidas no Laudo Técnico emitido pelo laboratório Falcão Bauer.

Não há dúvidas de que para chegar a essa conclusão técnica é necessário não só ser profissional habilitado com conhecimentos técnicos específicos acerca da matéria, como, também, é imprescindível que se realize a análise laboratorial e química do produto em discussão. No entanto, a d. Fiscalização sem possuir nem um nem outro dentre esses requisitos, simplesmente afirma que o Tolonate HDB e Tolonate HDT não são compostos de constituição química definida, utilizando-se, para tanto, da sua livre interpretação de artigos técnicos, contrariando o entendimento firmado por peritos técnicos habilitados pela própria RFB.

Note-se que a definição do produto como “compostos orgânicos de constituição química definida, apresentados isoladamente”, por si só já afasta a classificação fiscal pretendida pela d. Fiscalização, como é possível concluir da análise da Nota 2.c do Capítulo 39, no qual está tentando a d. Fiscalização fazer o reenquadramento do produto.

Transcreve a a Nota 2.c do Capítulo 39 da Notas Explicativas do Sistema Harmonizado.

Portanto, da análise da Nota 2.c do Capítulo 39 combinado com os Laudos Técnicos que analisaram o produto, já é possível concluir que a autuação em comento não poderia subsistir, tendo vista que já está mais que demonstrado que o Tolonate HDB e Tolonate HDT são compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente.

Ciente de que não poderia classificar os compostos orgânicos de constituição química definida, apresentados isoladamente, no Capítulo 39, a d. Fiscalização insiste no argumento de que o Tolonate HDB e Tolonate HDT seriam, na verdade polímeros.

No entanto, essa afirmativa é afastada de forma contundente ao longo de todo o Laudo Técnico pericial emitido pela perita Dra. Solelly.

Transcreve respostas fornecidas no Laudo Técnico emitido pela perita química Dra. Soelly Magalhães do Valle.

Note-se que a pergunta é realizada mais vez pela d. Fiscalização no quesito 9, e a resposta da perita é no sentido de reafirmar o não enquadramento dos produtos em questão no conceito de “polímeros”.

Desta forma, considerando que todas as informações técnicas prestadas foram no sentido de afirmar que os produtos Tolonate HDB e Tolonate HDT são compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, nos termos do que determina a RGI-1 já resta definido o Capítulo 29 como aquele em que deverão ser enquadrados os produtos analisados, de forma que devemos partir para análise das posições do Capítulo 29 em que devem ser classificados os produtos.

Seguindo nossa análise com base na RGI-1, observamos que dentre as Notas de posição do Capítulo 29, a Nota da posição 29.29 traz descrição de produto químico que se adéqua perfeitamente ao produto analisado.

O produto Tolonates HDB e HDT são diisocianatos de hexametileno (HDI) o que demonstra a perfeita compatibilidade das características técnicas dos produtos em questão com o disposto na Nota da posição 29.29.

Portanto, face todo o exposto, seguindo o que determina as regras de classificação previstas pelo artigo 94 do Regulamento Aduaneiro e as conclusões técnicas firmadas pelos laboratórios credenciados pela RFB, que analisaram os produtos autuados, não restam dúvidas quanto ao acerto da classificação dos produtos Tolonate HDB e Tolonate HDT na NCM 2929.10.90 que foi utilizada pela Impugnante no registro de suas importações, não podendo, portanto, subsistir a presente autuação.

- DA INADEQUAÇÃO DAS SOLUÇÕES DE CONSULTA QUE EMBARASARAM A AUTUAÇÃO

Como pode ser observado da análise do Relatório Fiscal, a d. Fiscalização encerra sua análise fazendo menção a duas Soluções de Consulta emitidas pela RFB acerca de produtos notadamente diferentes do Tolonate F1DB e HDT, como justificativa para adoção da classificação fiscal 3911.90.29.

No caso da Solução de Consulta DIANA/SRRF nº 23 de 27 de junho de 2014 (“Solução de Consulta 23/2014”), o produto analisado era um “Poli-isocianato alifático, em solução de acetato de n-butila e solvente nafta 100, obtido a partir do di-isocianato de hexametileno (“HDI”)”.

Já na Solução de Consulta DIANA/SRRF nº 27 de 27 de junho de 2014 (“Solução de Consulta 24/2014”), o produto analisado era um “Poli- isocianato alifático, em solução de acetato de 1 -metil-2-metoxietila e xileno, obtido a partir do di-isocianato de hexametileno (“HDI”)”.

Pela simples descrição dos produtos é possível observar que se estamos diante de produtos diferentes do Tolonate HDB e Tolonate HDT. Conforme descrito no Laudo Técnico emitido pela Dra Soelly (pág. 10), o Tolonate HDB e Tolonate HDT são matérias-primas que, no mercado, costumam ser adicionadas a solventes para venda para as indústrias de tinta.

Ou seja, os Tolonates HDB e HDT são matérias-primas, enquanto que os produtos analisados pelas Soluções de Consulta, citadas pela d. Fiscalização, correspondem aos produtos produzidos a partir de processo de fabricação em que são utilizadas matérias-primas como os Tolonates HDB e HDT.

Note-se que em nenhum momento a d. Fiscalização sustentou que os produtos autuados estariam misturados a algum tipo de solução, inclusive, como é possível observar do item 5.3.5 do Relatório Fiscal (págs. 40 e 41), a d. fiscalização reconhece que os produtos autuados, diferentemente, dos que foram objeto das Soluções de Consulta citadas, não estão dissolvidos em algum tipo de solução.

No entanto, a d. Fiscalização, sem esclarecer o fundamento dessa conclusão, afirma que o fato do percentual de dissolução dos produtos objeto das consultas citadas serem inferiores a 50%, restaria demonstrado que esses produtos seriam análogos, para fins de classificação fiscal aos Tolonates HDB e HDT.

Como já mencionado acima, foi devidamente demonstrado por meio de Laudos Técnicos que os produtos autuados são “compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente” nos termos do que dispõe a Nota I.a do Capítulo 29.

Pela descrição contida nas Soluções de Consulta acima citadas, resta claro que não estaríamos diante da hipótese descrita na Nota I.e, uma vez que, as soluções mencionadas não são aquosas.

Restando, portanto, a análise da Nota I.e, é possível observar que a classificação fiscal no Capítulo 29 é mantida apenas para o caso dos “compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente” em questão estejam dissolvidos em soluções que “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;”.

Ou seja, salvo a hipótese descrita na Nota I.e, a regra é que as soluções de compostos orgânicos de constituição química definida não sejam enquadradas no Capítulo 29, não havendo qualquer referência ao percentual dessa dissolução, como mencionado pela d. Fiscalização.

Junta textos da jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: (Processo nº. 10314.000990/2003-57, Recurso de ofício nº. 339.807, Acórdão nº3101-000.527, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Terceira Seção de Julgamento, Sessão: 30 de setembro de 2010).

O precedente acima citado reflete situação idêntica a ora analisada em que se observa que a d. Fiscalização, sem maiores esclarecimentos, faz referência a duas Soluções de Consulta que tem por objeto produtos que não possuem identidade com os produtos autuados, como se tais Consultas pudessem se utilizadas como fundamento da autuação.

- DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer a Impugnante que seja o Auto de Infração em epígrafe julgado totalmente improcedente sem apreciação do mérito em razão da nulidade do lançamento:

I. tendo em vista que o mesmo foi originado de procedimento de fiscalização que contraria a regulamentação aplicável ao procedimento fiscal de produção de provas por meio de coleta de amostras para emissão de laudo técnico laboratorial; e

II. decorre da alteração do critério jurídico que vinha sendo adotado na análise das importações dos produtos ora questionados; devendo ser declarado, ainda, nulidade de parte da multa de 1% em face da flagrante incorreção do cálculo fiscal.

Caso assim não se entenda o limo Julgador, a Impugnante pleiteia, subsidiariamente, o cancelamento das multas impostas, em razão da impossibilidade de cumulação de pena acerca do mesmo fato e da inobservância ao princípio da confiscatoriedade e, quanto ao mérito, que o presente processo seja extinto em razão da incorreção da classificação fiscal pretendida pelas Autoridades Fiscais, por ausência de fundamentos técnicos consistentes que justifiquem a reclassificação do produto e por dita reclassificação não encontrar guarida nas RGIs, conforme o demonstrado.

A Impugnante protesta pela juntada posterior de quaisquer documentos que se façam necessários e pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente de Laudo de Técnicos acerca da natureza e funcionalidade dos produtos objeto da presente discussão.

Tendo em vista a negativa do ora analisado Acórdão o Contribuinte ingressou com Recurso Voluntário (fls. 1362 a 1437), em 4 de novembro de 2015, visando reformar a referida decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

O Recurso Voluntário (fls. 1362 a 1437), de 4 de novembro de 2015, interposto pelo Contribuinte, em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-069.985 (fls. 1286 a 1330), de 24 de setembro de 2015, é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar a decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DEMERCADORIAS

Data do fato gerador: 04/05/2010

Importação dos produtos Tolonate HDB e Tolonate HDT com classificação tributária no código NCM 2929.10.90.

A fiscalização entendeu que estes deveriam ser classificados sob o código de subitem da NCM 3911.90.29, por serem polímeros.

O Tolonate HDB e o Tolonate HDT são polímeros obtidos a partir do monômero HDI, informação contundente obtida a partir do catálogo do fabricante o que inviabiliza a classificação tributária dos produtos no Capítulo 29 da Tarifa Externa Comum do MERCOSUL.

A NESH da posição 39.11 cita como exemplos de isocianatos poliméricos, nos itens “a” e “b” da nota 4 da posição 39.11, exatamente os dois produtos químicos importados.

A fiscalização aduaneira ao exercer sua competência privativa de classificação tributária, de maneira alguma está vinculada ao resultado da PERÍCIA.

Cito o pedido do recurso a fim de esclarecer o que se requer no presente processo:

301. Diante de todo o exposto, requer a Recorrente que o Recurso Voluntário seja recebido por esse E. Conselho e o v. acórdão recorrido seja reformado para que o Auto de Infração em epígrafe seja julgado totalmente improcedente sem apreciação do mérito em razão da nulidade do v. acórdão, que se furtou à apreciar as provas apresentadas pela d. Fiscalização, e/ou do lançamento: (i) tendo em vista que o mesmo foi originado de procedimento de fiscalização que contraria a regulamentação aplicável ao procedimento fiscal de produção provas por meio de coleta de amostra para emissão de laudo técnico laboratorial e (ii) decorre da alteração do critério jurídico que vinha sendo adotado na análise das importações dos produtos ora questionados; devendo ser declarado, ainda, nulidade de parte da multa de 1% em face da flagrante incorreção do cálculo fiscal.

302. Caso assim não se entenda o Ilmo julgadores, a Recorrente pleiteia, subsidiariamente, o cancelamento das multas impostas, em razão da impossibilidade de cumulação de pena acerca do mesmo fato e da inobservância ao princípio da confiscatoriedade e, quanto ao mérito, que o presente processo seja extinto em razão da incorreção da classificação fiscal pretendida pelas Autoridades Fiscais, por ausência de fundamentos técnicos consistentes que justifiquem a reclassificação do produto e por dita reclassificação não encontrar guarita nas RGIs, conforme o demonstrado.

303. A Recorrente protesta pela juntada posterior de quaisquer documentos que se façam necessários e pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente de Laudo de Técnicos acerca da natureza e funcionalidade dos produtos objeto da presente discussão.

304. Quando do julgamento, a Recorrente requer ser devidamente intimada para a realização de sustentação oral.

Isto posto, como requerimento final do Recurso Voluntário, passo à análise das preliminares de mérito e posteriormente ao mérito do presente feito.

I) Preliminares de mérito

O Contribuinte alega, em seu Recurso Voluntário, de forma preliminar ao mérito os seguintes pontos (fls. 1372 a 1399):

- A nulidade da decisão por ausência de apreciação das provas apresentadas;
- A nulidade do lançamento por ausência de observância das disposições legais que regulamentam a fiscalização;
- A impossibilidade de revisão do despacho aduaneiro – alteração de critério jurídico;

- O caráter confiscatório da multa imposta;
- O erro no cálculo da multa de ofício;
- A indevida cumulação de penalidades – *bis in idem*;

O Contribuinte alega, por primeiro, que não houve, por parte da DRJ/SPO a devida análise dos laudos apresentados que, segundo o Contribuinte, são favoráveis ao seu entendimento a respeito da classificação fiscal, nesse sentido cito trecho do Recurso Voluntário para elucidar os argumentos do Contribuinte (fls. 1373 a 1374):

49. Na esfera administrativa, nos termos do artigo 31 do Decreto 70.235/72, a decisão de 1ª Instância Administrativa deverá conter: relatório, fundamentos legais e conclusão, devendo, ainda, o I. Órgão Julgador referir-se expressamente às razões de defesa suscitadas, inclusive a documentação apresentada, pela Recorrente:

“Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo Recorrente contra todas as exigências.”

50. É dever, portanto, do I. Julgador de 1ª Instância Administrativa analisar todas as razões expostas na defesa pelo contribuinte, principalmente os documentos e provas que as fundamentam, sendo irrenunciável essa sua obrigação. É o que estabelece a lei nº 7.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

“Art. 48. A administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.”

51. Assim, a não apreciação da matéria levada à apreciação do Julgador de 1ª Instância deturpa e viola por completo o procedimento constitucional e legalmente previsto do processo administrativo fiscal, afastando claramente do contribuinte o seu direito de ampla defesa e do contraditório, sendo, por conseguinte, absolutamente nula.

51. Todavia, da simples leitura do v. acórdão, constata-se facilmente a existência de vício insanável em seu teor, isto é, omissão consistente na completa carência de apreciação das provas trazidas pela Recorrente.

53. É surpreendente que o I. Julgador decidiu por simplesmente ignorar as provas apresentadas pela Recorrente, **como se essas não estivessem nos autos ou não existissem**.

Em que pese os argumentos trazidos pelo Contribuinte, entendo que apesar de necessária a análise dos documentos comprobatórios apresentados, o órgão julgador não precisa, necessariamente, responder de forma específica por cada meio de prova trazidos aos autos, bastando que receba todos os meios de prova admitidos em direito e fundamente sua decisão com base na legislação aplicável.

O Contribuinte aduz, também, que se deve considerar nulo o lançamento, uma vez que, segundo este, houve a inobservância de disposições legais, conforme se verifica neste trecho do Recurso Voluntário (fl. 1377):

71. Ou seja, a d. Fiscalização, mesmo ciente da sua inabilidade técnica para realizar a análise química dos produtos objeto da presente autuação, fato que, inclusive, a levou, inicialmente, a solicitar a realização de Laudo Técnico à perita química, em um segundo momento, entendeu por bem desconsiderar por completo as conclusões trazidas no Laudo Técnico e realizar suas próprias conclusões sem qualquer embasamento técnico.

72. Como já mencionado, é importante mais uma vez destacar que a Recorrente não se insurge contra a possibilidade de a d. Fiscalização realizar seu próprio julgamento do Laudo Técnico apresentado.

73. Não obstante, não poderia a d. Fiscalização, sob o argumento de não concordar com o resultado do Laudo Técnico, e sem ter conhecimento técnico da matéria, lavrar um Auto de Infração com cifras milionárias com base unicamente em análise unicameral de artigos extraídos de fontes as mais diversas, que não tratam precisamente do produto em questão e sem qualquer embasamento em laudo técnico, como ocorreu no presente processo.

(...)

82. Em resposta aos argumentos apresentados, o v. acórdão destaca trecho do §2º, art. 29 da Instrução Normativa SRF nº 680 de 02 de outubro de 2006 (“IN SRF 680/2006), para sustentar que o pedido de assistência técnica seria uma faculdade da Autoridade Fiscal, que faria dita solicitação “caso entenda necessário”.

83. Ocorre que, como já demonstrado, no caso sob análise a d. Fiscalização entendeu pela necessidade de Laudo Técnico, mas, em um segundo momento, após receber Laudo Técnico confirmando o acerto da classificação fiscal adotada pela Recorrente, achou por bem proceder a suposta “análise” do produto por conta própria, sem qualquer tipo de suporte técnico.

Deve-se observar que este Órgão Julgador, apesar de aceitar laudos e provas periciais a respeito de temas com elevado grau de complexidade, não estará, em nenhum momento, vinculado ao conteúdo expresso nestes documentos, tendo liberdade para decidir a partir do seu livre convencimento motivado.

O Contribuinte argumenta por terceiro, a respeito da impossibilidade de revisão do despacho aduaneiro, alegando que isto acaba por alterar o critério jurídico aplicado ao fato ora analisado, como se verifica a seguir (fls. 1387 a 1388):

109. Como é possível observar do v. acórdão, a Autoridade Fiscal Julgadora afasta o argumento de impossibilidade de alteração de critério jurídico, sob o argumento de que a autoridade fiscal teria obrigação de rever o lançamento fiscal, caso conclua ter ocorrido algum equívoco, pondo em destaque princípios como o da verdade material.

110. Ocorre que a Recorrente em momento algum sustenta que não poderia a Autoridade Fiscal rever seu posicionamento, caso constate algum equívoco (o que de toda forma não se aplica ao caso em análise), mas sim, que esse procedimento não poderia ser aplicado a fatos ocorridos no passado, os quais já foram validados pelas autoridades fiscais quando do desembaraço aduaneiro.

A respeito deste ponto entendo esclarecedor trecho do ora analisado Acórdão, portanto cito-o como forma de elucidação e razões para decidir (fl. 1305 e 1306):

Na relação processual entre o Estado, enquanto defensor do Direito da Sociedade e Cidadão, enquanto defensor de si próprio, ou seja, dos Direitos e Garantias Individuais as normas concretas oscilam, ora pendendo para um lado ora para outro, pois somente assim se estabelece o verdadeiro equilíbrio. Se as normas fossem sempre uniformes para todos os direitos materiais e movimentos processuais, ora favoreceria, ora prejudicaria desequilibradamente as partes. No estudo das diversas normas observa-se que em muitos casos a lei estabelece ao Estado prerrogativas que o Cidadão não tem e em outros dá ao Cidadão direitos que veda ao Estado.

Assim, quando se trata do crédito tributário a exigência fiscal não pode ser olhada através das lentes dos arts. 128 e 264 do CPC, próprias para relações entre particulares, ou seja, o art. 146 do CTN não pode ser colocado no mesmo frasco dos mencionados artigos, mesmo porque o art. 145, I do CTN, ampliando as hipóteses do art. 149 do mesmo diploma legal, expressamente abre a possibilidade de a autoridade julgadora determinar a alteração do lançamento ao dispor, in verbis:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo ;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149.

O artigo 149 do Código Tributário Nacional assim determina:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

O inciso IV menciona quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória. O importador errou ao proceder a classificação fiscal dos produtos em análise, conforme foi demonstrado.

Conclui-se, assim, que diante da indisponibilidade do crédito tributário o contribuinte não estará sujeito apenas à análise do lançamento da forma que lhe seja benéfica, mas também que possa lhe ser prejudicial, pois a autoridade lançadora, na busca da verdade material poderá apurar a exatidão das informações prestadas pelo importador na declaração de importação, ou pelo exportador na declaração de exportação frente a legislação aplicável, conforme consta do artigo 638 do Regulamento Aduaneiro - Decreto 6.759/2009.

Me filio a posição adotada pelo Acórdão ora recorrido e, portanto, nego o que requer o Contribuinte neste ponto específico.

A respeito da alegação do caráter confiscatório da multa aplicada sigo, também, o entendimento consubstanciado no Acórdão ora recorrido no sentido de que foge da competência deste órgão a análise do caráter confiscatório ou não da disposição legal expressa. Neste sentido, cito trecho do referido voto para elucidação do argumento (fl. 1309):

Ademais, o exame da proporcionalidade entre o fato infracional e o valor da multa não é passível de exame neste foro, porquanto a autoridade administrativa não pode usurpar a competência do legislador para alterar o valor da multa definido na lei. O citado juízo de proporcionalidade foi exercido pelo legislador ao aprovar a lei fixando o valor da multa, somente podendo ser revisto pelo próprio Poder Legislativo ou, em caso de inconstitucionalidade, pelo Judiciário, estando, porém, fora da esfera de competência da autoridade administrativa a quem cabe tão-somente aplicar a lei. Portanto, o órgão administrativo não detém competência legal para dispensar ou reduzir multas, sem que isso esteja expressamente previsto em lei.

Nesse mesmo sentido aponta a jurisprudência administrativa:

“(…). MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu. O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de Lei Tributária. (Súmula nº 1º CC nº 2). (Primeiro Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Acórdão nº 101-96.612, processo 11618.003150/2005-56, Relª Cons. Sandra Maria Faroni; sessão de 06/03/2008, DOU 10/09/2008, pág. 23)

“MULTA. PENALIDADE. A aplicação de percentual de multa determinado em lei não afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nem o princípio da vedação ao confisco, dado seu caráter punitivo-

repressivo. Recurso negado.” (Segundo Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Acórdão nº 202- 17.799, processo nº 11543.001077/2004-18, sessão de 28 de fevereiro de 2007).

Compete às DRJ tão-somente o controle de legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.

Isto posto em relação ao quarto item, afere-se, em resumo, que tendo por objeto essas quatro primeiras preliminares, nego provimento ao recurso voluntário do Contribuinte.

Outros dois pontos que o Contribuinte incluiu como preliminares de mérito são a respeito da indevida cumulação de penalidades e a respeito do erro no cálculo da multa de ofício. Considero que ambos estão relacionados com a discussão referente ao mérito do processo ora analisado.

II) Do mérito

A discussão acerca do mérito do presente processo baseia-se na análise da classificação fiscal dos produtos importados pelo Contribuinte.

De fato, percebe-se que o Acórdão ora recorrido argumenta no sentido de que houve, por parte do Contribuinte, a incorreta classificação dos produtos ora analisados. Conforme se verifica no seguinte trecho (fl. 1310):

Para uma adequada análise, imprescindível a reprodução dos textos do código NCM 3911.90.29, reclamado pela fiscalização, e código NCM 2929.10.90, apontado na impugnação como a correta:

29.20	Ésteres dos outros ácidos inorgânicos de não-metais (exceto os ésteres de halogenetos de hidrogênio) e seus sais; seus derivados halogenados, sulfonados, nitrados ou nitrosados.
29.29	Compostos de outras funções nitrogenadas (azotadas).
2929.10	- Isocianatos
2929.10.90	Outros – Importador

39.11	Resinas de petróleo, resinas de cumarona-indeno, politerpenos, polissulfetos, polissulfonas e outros produtos mencionados na Nota 3 do presente Capítulo, não especificados nem compreendidos noutras posições, em formas primárias.
3911.90	- Outros
3911.90.29	Outros - Fiscalização

O enquadramento que o Contribuinte aduz como sendo o correto para os referidos produtos é o de “compostos orgânicos de constituição química definida, apresentados isoladamente, mesmo que contenha impurezas”. Como se verifica no seguinte trecho retirado do Recurso Voluntário (fl. 1401 a 1402):

161. Na pág. 30 do Relatório Fiscal a d. Fiscalização explora o conceito de compostos orgânicos de constituição química definida, e para tanto destaca a Nota 1 do Capítulo 29 da NESH, que dispõe:

*“Um composto de constituição química definida apresentado isoladamente é uma substância constituída por **uma espécie molecular** (covalente ou iônica, por exemplo) cuja composição é definida por uma relação constante entre seus elementos e que pode ser representada por um diagrama estrutural único. Numa rede cristalina, a espécie molecular corresponde ao motivo repetitivo”. (grifos da fiscalização)*

162. Logo abaixo, do excerto em destaque surge, sem nenhum fundamento, mesmo que puramente teórico, a seguinte afirmativa:

Dessarte, no capítulo 29, em regra, classificam-se as substâncias químicas compostas por uma molécula (monômeros). A NESH da posição 29.29, por sua vez, esclarece que:

“Entre os compostos compreendidos nesta posição citam-se especialmente:

1) Os isocianatos

Este grupo de produtos químicos compreende os isocianatos mono – e polifuncionais. Os isocianatos di – ou polifuncionais, tais como o isocianato de difenil metileno (MDI), o diisocianato de hexametileno (HDI), o diisocianato de tolueno (TDI) e o dímero de diisocianato de tolueno, são bastante utilizados na fabricação de poliuretanos.

Esta posição não compreende o poli (isocianato de fenil metileno), o MDI em bruto ou o MDI polimérico (posição 39.09)”

(Grifo nosso)

163. Do excerto acima o que se observa é que a d. Fiscalização insinua, e o v. acórdão recorrido afirma, que as substâncias químicas classificadas no capítulo 29 devem ser compostas por uma única molécula (monômeros), **o que está equivocado.**

164. O texto da NESH fala que a substância deve ser constituída por uma única espécie molecular, e conforme explicitado na NESH, substância composta por uma única espécie molecular é aquela cuja composição “é definida por uma relação constante entre seus elementos e que pode ser representada por um diagrama estrutural único”. Este é precisamente o caso das substâncias sob análise, que podem ser representadas pelos diagramas estruturais únicos.

(...)

165. Não é preciso ser especialista em química orgânica para confirmar esse conceito. A NESH da posição 29.29, destacada pela própria fiscalização traz como exemplo de isocianato, classificado na posição 29.29, tanto o monômetro “diisocianato de tolueno (TDI)”, quanto o “dímero de diisocianato de tolueno”.

(...)

167. Como pode ser observado, o TDI dímero **não é um monômero, ou seja, não possui uma única molécula**, mas uma substância química composta por **duas** moléculas de diisocianato de tolueno representados em uma estrutura molecular única. Mesmo não se tratando de um monômetro, o TDI dímero é um composto orgânico não apenas classificado na posição 29.29 como expressamente mencionado na NESH como composto que deve ser enquadrado na posição do NCM 29.29.

168. **Portanto, não há dúvidas que os compostos orgânicos de constituição química definida não são necessariamente monômeros (uma única molécula)**, sendo possível a classificação de outros compostos orgânicos no Capítulo 29 da NCM, desde que seja constituído **por uma única espécie molecular**, que é definida por uma relação constante entre seus elementos e que pode ser representada por um diagrama estrutural único.

169. Ocorre que, a Autoridade Fiscal Julgadora, ignora a conclusão a que chegou três diferentes laboratórios credenciados a RFB que realizaram a análise dos produtos, para repetir, sem qualquer julgamento, a conclusão da d. Fiscalização de que os produtos do Capítulo 29 seriam “em regra” (mesmo não restando claro onde teria sido extraída tal regra) compostos por uma única molécula (monômeros). Vide pág. 1.319 do v. acórdão:

Um composto de constituição química definida apresentado isoladamente é uma substância constituída por uma espécie molecular (covalente ou iônica, por exemplo) cuja composição é definida por uma relação constante entre seus elementos e que pode ser representada por um diagrama estrutural único. Numa rede cristalina, a espécie molecular corresponde ao motivo repetitivo.

Dessarte, no capítulo 29, em regra, **classificam-se as substâncias químicas compostas por uma molécula** (monômeros).

Cabe notar que o Relatório Final (fls. 341 a 385), detalhadamente construído às folhas 375 a 379, aponta as inconsistências do laudo pericial nos nove quesitos formulados acerca da correta ou incorreta classificação dessas substâncias químicas.

Nesse sentido observa-se que no decorrer do processo ora analisado foram juntados quatro diferentes laudos técnicos, visando assegurar a correta classificação fiscal do produto objeto da respectiva autuação.

A Fiscalização, reconhecendo sua inabilidade técnica para realizar a análise química necessária para a correta classificação fiscal, solicitou que fosse apresentado laudo técnico pela Dra. Soelly Magalhães do Valle.

O referido laudo constatou que os produtos submetidos à análise são “compostos orgânicos de constituição química definida e são apresentados isoladamente”. Tal conclusão leva ao entendimento de que o Contribuinte estava utilizando a correta classificação fiscal e que a Fiscalização incorreu em erro ao aplicar a NCM 3911.90.29.

Houve, também, a realização de laudo técnico a respeito do referido produto pelo laboratório Falcão Bauer, cujo entendimento caminha no mesmo sentido do consubstanciado no laudo da Dra. Soelly Magalhães do Valle, ou seja, de que o Tolonate FIDT é “um composto orgânico de constituição química definida”, e que, portanto, o Contribuinte classificou de forma correta o produto.

Respondendo a pedido da própria Receita Federal do Brasil, o Dr. Luiz Aurélio Alonso apresentou laudo técnico para que se esclarecessem alguns pontos a respeito da

correta classificação do produto Tolonate HDT. Mais uma vez o laudo apresentado encontra-se em consonância ao emitido pela Dra. Soelly Magalhães do Valle. Note-se o seguinte trecho:

A Vencorex, que também, teve várias de suas importações submetidas a canal vermelho no ano de 2013, quando assumiu essa linha de negócios, solicitou ao Dr. Luiz Aurélio Alonso, a pedido da própria RFB, que realizasse a análise técnica do produto Tolonate HDT afim de que fossem prestados os esclarecimentos solicitados pelas Autoridades Fiscais Federais quando do desembaraço de seus produtos.

Houve ainda a juntada nos autos de laudo técnico, a pedido do Contribuinte, realizado pela empresa LAAP (fls. 1445 a 1492), segundo o qual concluiu da seguinte forma:

...É nossa opinião que os produtos estudados “TOLONATE HDB” E “TOLONATE HDT”, respectivamente, hexametileno diissocianato, na forma biureto (dímero) – HDB e hexametileno diissocianato, na forma trímero – HDT, classificam-se no seguinte código tarifário: 2929.10.90 (NCM/TEC/TIPI/NESH).

Importante observar que a Fiscalização não está vinculada às conclusões apresentadas pelos laudos técnicos, possuindo total liberdade para motivar as razões do seu entendimento.

O que ocorre, no entanto, é que a Fiscalização, ao requerer que fossem apresentados laudos, reconheceu de forma indireta sua incapacidade técnica de avaliar o produto analisado, e ao desconsiderar o laudo apresentado pela perita não requereu contra laudo para que fosse utilizado como comparação.

Percebe-se, com isso, que a Fiscalização em um primeiro momento se julgou incapacitada para realizar a correta classificação do produto, e em um momento posterior desconsiderou o laudo técnico apresentado e lavrou auto de infração baseado na leitura de artigos científicos a respeito do produto sem a coleta e análise química das substâncias.

Com a devida vênia, a Autoridade Fiscalizadora possui, nos autos deste processo, quatro diferentes laudos, de quatro diferentes peritos, todos credenciados na própria Receita Federal do Brasil, que chegaram às mesmas conclusões, qual seja de que o Contribuinte classificou de forma correta o produto objeto da presente autuação. Portanto, entendendo que, de fato, não assiste razão a Autoridade Fiscalizadora em não considerar os laudos técnicos pela especificidade técnica envolvida .

Com isso posto, tendo em vista a legislação aplicável ao caso e aos fatos trazidos aos autos do presente processo, principalmente no que diz respeito aos laudos técnicos apresentados, voto no sentido de conhecer e dar provimento quanto ao mérito e, conseqüentemente, por afastar a aplicação de penalidades.

Conclusão

De acordo com os autos e a legislação aplicável, voto em dar provimento ao Recurso Voluntário.

Valcir Gassen - Relator

Processo nº 10314.723014/2015-18
Acórdão n.º **3301-003.172**

S3-C3T1
Fl. 1.519
