



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

Processo nº 10711.000551/2006-12
Recurso nº 32.015.51200612
Resolução nº **3201-000.319 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 22 de março de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CLARIANT S.A.
Recorrida Fazenda Nacional

O Colegiado decidiu, por unanimidade, converter o julgamento em diligência na forma do Voto do Conselheiro Relator.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

Presidente

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Mercia Helena Trajano D'Amorim, Adriana Oliveira e Ribeiro (Suplente) e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Ausente justificadamente o Conselheiro Daniel Mariz Gudiño.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 10.273,90 referente a imposto sobre produtos industrializados, multa de ofício, multa por mercadoria importada sem licença de importação e juros de mora, em razão de reclassificação fiscal de mercadoria importada.

Depreende-se da descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração que a interessada submeteu a despacho de importação mercadoria descrita como

"LYOGEN PEJ LIQ CONC PRODUTO ORGÂNICO TENSO ATIVO A BASE DE ÉSTER DE

ÓLEO DE MAMONA COM ALTO GRAU DE SULFONAÇÃO FABRICADO POR UM PROCESSO ESPECIAL. TENSOATIVIDADE: 38,9 DYN/CM SOLUÇÃO AQUOSA A 0,5% DE CONCENTRAÇÃO A 20 GRAUS CELSIUS QUALIDADE: INDUSTRIAL QTDE: 6000 QUILOGRAMA VUCV: 3,057000 FRANCO SUÍÇO", amparada pela Declaração de Importação nº 01/0253743-1, registrada em 14/03/2001, classificando-a na NCM 3809.91.90.

Submetida a análise laboratorial, o Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda, emitiu o Laudo de Análise nº 2241/01 cuja conclusão é de que o produto se trata de "AGENTE ORGÂNICO DE SUPERFÍCIE ANIÔNICO". Dito produto se classifica na NCM 3402.11.90.

A Declaração de Importação não apresenta descrição detalhada e completa da mercadoria importada para sua correta identificação. A falta dos elementos necessários a sua identificação e ao enquadramento pleiteado constitui infração administrativa ao controle das importações.

Assim, foi lavrado o auto de infração para exigência de imposto sobre produtos industrializados, multa de ofício, multa por mercadoria importada sem licença de importação e juros de mora.

Regularmente cientificada por via postal (AR fls. 32) a interessada apresentou a impugnação tempestiva de folhas 33 a 56, com os documentos de folhas 57 a 74 anexados.

A impugnante defende preliminar de cerceamento de direito de defesa, alegando que não lhe foi permitida a apresentação de quesitos quando do encaminhamento de amostras ao Laboratório Nacional de Análises — LABANA /7º RF. Alega que o fato atinge o disposto na Constituição Federal, no Decreto nº 70.235/1972 e na Lei nº 9.784/1999. Defende, assim, que o Laudo Técnico nº 2.241/01 emitido pelo Labana/7 RF é nulo e, por consequência também o é ao auto de infração em tela.

Ainda em sede de preliminar, defende que há vício formal insanável no procedimento, porque não teria sido intimada a se manifestar sobre as

conclusões do laudo laboratorial anteriormente à lavratura do auto de infração.

Requer sejam acatadas as preliminares e julgado nulo o auto de infração.

No mérito, defende que a literatura técnica que anexa comprova que o produto se trata de uma "preparação aquosa", sendo correta sua classificação fiscal na NCM 3809.91.90, como declarado. Alega que o produto não se trata de um "agente orgânico de superfície aniônico", sendo, no máximo, uma "preparação aquosa contendo agentes orgânicos de superfície não iônicos, do tipo triglicerídeos etoxilados, e solventes hidroxilados", que seria classificada na NCM 3402.90.29. Assim, defende que, com base no disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional e na jurisprudência administrativa, deve prevalecer a classificação fiscal por ela adotada.

Aduz que a multa exigida, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, em face do suposto erro de classificação fiscal, é indevida, conforme entendimento pacífico firmado pela Doutrina e Jurisprudência predominante em nossos Tribunais. Defende que o Parecer CST nº 477/88 expõe esse entendimento, assim como o Ato Declaratório Normativo nº 29/80 da Cosit/SRF. Reproduz decisões administrativas. Alega que a multa em trato foi lançada pela impossibilidade de exigência da multa prevista no artigo 84, I, da Medida Provisória nº 2.158/2001 em razão da data do fato gerador e da publicação da norma.

Alega que a taxa Selic de juros é inconstitucional não podendo ser exigida e, portanto, deve ser decretada sua nulidade.

Requer a produção oportuna de provas e a conversão em diligência para que o Laboratório Nacional de Análises da 7ª Região Fiscal responda a quesitos que serão apresentados. Indica seu assistente técnico.

Requer a ação fiscal seja julgada improcedente e o auto de infração impugnado.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 14/03/2001

LYOGEN PEJ. NCM 3402.11.90.

A mercadoria denominada "Lyogen PEJ", de acordo com laudo técnico, é agente orgânico de superfície aniônico que, de acordo com as Regras Gerais de Interpretação 1, 6 e Regra Geral Complementar I do Sistema Harmonizado, classifica-se na NCM 3402.11.90.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 14/03/2001

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa Selic, porquanto o Código Tributário Nacional (art. 161, § 1º) outorga A. lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei. Não é da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 14/03/2001

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO.

As solicitações de diligência ou perícia que sejam consideradas prescindíveis pela autoridade julgadora ou que não observem os requisitos legais devem ser justificadamente indeferidas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados a este Conselho e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental, tendo requisitado a sua inclusão em pauta para julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira

Aponto para benefício de meus pares que há informação às fls. 89, nos seguintes termos:

Tendo em vista a omissão da data do recebimento no respectivo AR devolvido a este SECAT, consideraremos a ciência do lançamento como sendo quinze dias após a expedição da intimação, considerando-se como tal, a data comprovada por meio do carimbo de expedição aposto pela ECT no AR, ou seja, quinze dias a partir de 04/08/2010, conforme art. 23, § 2º, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação do art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997. Assim, considera-se a ciência ocorrida em 19/08/2010.

Contudo, mesmo se considerando como data de entrega aquela consignada como de recebimento de entrega na unidade de destino da ECT – Empresa de Correios e Telégrafos,

06 de agosto de 2010 (sexta-feira), o protocolo do recurso voluntário realizado em 06 de setembro de 2010 ocorreu dentro do prazo legal.

Assim, entendo que o recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais, portanto, dele tomo conhecimento.

Quanto à preliminar de cerceamento do direito de defesa por impossibilidade de apresentar quesitos aos peritos para a preparação do laudo técnico no qual a autoridade fiscalizadora embasou a reclassificação fiscal objeto da presente lide, observo que o procedimento de fiscalização não está regido pelo contraditório, que somente se instaura com a apresentação da impugnação, na forma do artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, com a inauguração da fase litigiosa do procedimento fiscal.

Não cabendo igualar, neste aspecto, o procedimento fiscal que visa a apuração do fato tributário (iniciado na forma do artigo 7º daquele diploma legal) com a fase litigiosa deste mesmo procedimento, como pretende a recorrente.

Ademais, o contribuinte tem seu direito resguardado, quanto ao questionamento do procedimento e das conclusões periciais constantes do laudo em sua impugnação, na qual poderia ter apresentado laudo crítico ou solicitado perícia, respeitados os requisitos previstos no artigo 16 do mesmo Decreto nº 70.235/72, o que a recorrente não fez no presente caso.

Assim, não há de se falar em impossibilidade de questionar ou contraditar os laudos técnicos apresentados pela fiscalização, o que é garantido e regulado na fase litigiosa do procedimento, contudo, a recorrente não atendeu aos requisitos legais para a formulação de seu pedido de perícia, nem indicou as falhas que entende terem sido cometidas pelos técnicos ao redigirem o laudo apontado como falho, portanto, não é possível a este julgador acolher sua pretensão neste ponto.

Portanto, não vislumbro qualquer nulidade do procedimento até este momento e afasto as preliminares alegadas.

Quanto ao pedido de diligência, entendo que é possível atender ao contribuinte para melhor instruir este processo, posto que de fato não há referência no laudo de fls. 13 ao fato indicado material técnico trazido pela recorrente aos autos de que o produto é líquido, o que pode afetar a correta classificação do produto em exame, portanto, VOTO por converter o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora providencie a intimação da recorrente desta decisão, a fim de que, no prazo de 20 (vinte) dias, se quiser, indique novo assistente técnico para acompanhar o laudo técnico que será produzido ou confirme a indicação constante de sua impugnação e confirmada em seu recurso voluntário (fls. 121), facultando-lhe a formulação de quesitos suplementares naquele mesmo prazo.

Após a resposta do contribuinte ou o decurso do prazo acima fixado sem esta resposta, a autoridade preparadora deverá providenciar novo laudo técnico, feito pelo Instituto Nacional de Tecnologia - INT, no qual se responda os quesitos formulados pelo contribuinte em seu recurso voluntário (fls. 120), acrescidos dos seguintes quesitos:

1 – o produto em exame é uma preparação aquosa contendo agentes orgânicos de superfície não iônicos, do tipo triglicerídios etoxilados, ou solventes hidroxilados?

2 - o produto em exame é uma preparação aquosa?

3 - o produto em exame é um agente de apresto ou de acabamento, ou acelerador de tingimento ou de fixação de matérias corantes e outros produtos e preparações (por exemplo, aprestos preparados e preparações mordentes) dos tipos utilizados na indústria têxtil, ou na indústria do papel, ou na indústria do couro ou em indústrias semelhantes ou ainda destinados mais particularmente a utilizações domésticas, tais como os amaciadores de têxteis?

4 - o produto em exame é um agente orgânico de superfície e composto de constituição química não definida que possui um ou mais grupos funcionais hidrófilos e hidrófobos, em proporção tal que, misturado com água na concentração de 0,5% à temperatura de 20°C e, em seguida, deixado em repouso durante uma hora à mesma temperatura, produz um líquido transparente ou translúcido ou uma emulsão estável, sem separação de substâncias insolúveis? Feita a ressalva que uma emulsão não deve ser considerada como sendo estável se, após ter sido deixada em repouso durante uma hora a 20°C; 1) partículas sólidas forem visíveis a olho nu ou estiver separada em fases que possam ser distintas visualmente; ou ainda estiver separada em uma parte transparente e uma parte translúcida visíveis a olho nu e que os produtos que não são suscetíveis de reduzir a tensão superficial da água destilada a $4,5 \times 10^{-2}$ N/m (45 dyn/cm) ou menos, com uma concentração de 0,5% à temperatura de 20°C **não** se consideram agentes de superfície.

5 - o produto em exame é uma preparação para lavagem à base de resinatos? Ou auxiliar de tingimento ou preparação para limpeza de metais?

6 - o produto em exame é uma preparação tensoativa? O produto em exame é um aprestos para a indústria têxtil?

7 - o produto em exame é uma preparação para lavagem (incluída a preparação auxiliar para lavagem) e para limpeza, mesmo contendo sabão?

8 – queira o Sr. Perito acrescentar as informações que considere relevantes à correta identificação do produto em análise.

Caso a amostra do produto guardada para a contraprova esteja com seu prazo de validade vencido, o técnico responsável deverá informar tal situação à autoridade preparadora, que, por sua vez, intimará o contribuinte a fornecer nova amostra do mesmo produto, produzida pelo mesmo fornecedor e com as mesmas características, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de perda da prova solicitada.

Por fim, após a perícia e a juntada da respectiva resposta do INT, intime-se o recorrente para, querendo, apresentar seus comentários acerca da prova produzida, facultando-lhe juntada de laudo crítico, assinado por técnico legalmente habilitado, no prazo de 30 (trinta) dias.

Processo nº 10711.000551/2006-12
Resolução n.º **3201-000.319**

S3-C2T1
Fl. 136

Decorrido este prazo e juntada a manifestação do contribuinte aos autos, se houver, retornem os autos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, devendo a secretaria providenciar a intimação da douta Procuradoria da Fazenda Nacional para se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias sobre o resultado da nova perícia realizada e a manifestação do contribuinte.

Após retornem os autos a este relator, para continuidade do julgamento.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - relator