



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

Processo nº 10711.001909/2007-05
Recurso nº 895.083 Voluntário
Acórdão nº **3802-00.650 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 11 de agosto de 2011
Matéria MULTA - CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente IFF ESSÊNCIAS E FRAGRÂNCIAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 28/08/2003

MULTA REGULAMENTAR. MP 2.158/2001. ADN COSIT Nº 12/1997. MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ISONOMIA. RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. CONHECIMENTO NA FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

Salvo em se tratando de matéria de ordem pública, não cabe o conhecimento de questões não ventiladas na impugnação nem tampouco apreciadas pela decisão recorrida, sob pena de inovação e supressão de instância. Preclusão reconhecida. Precedentes da Turma.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA.

Não cabe a realização de perícia quando o sujeito passivo não demonstra a imprescindibilidade do exame suplementar nem apresenta qualquer elemento indicativo do desacerto das conclusões ou da metodologia do laudo oficial. Precedentes da 3ª Seção.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. “ALLYL AMYL GLYCOLATE HOL”. NCM 2918.19.90. MULTA REGULAMENTAR. MP 2.158/2001. CABIMENTO.

Produto químico orgânico Amilglicolato de alila (mistura de isômeros), que constitui derivado (éter e éster) de ácido carboxílico de função álcool mas sem outra função oxigenada, submete-se à NCM 2918.19.90. Tendo sido classificação fiscal distinta, é cabível a multa prevista no art. 84, I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgamento.

(assinado digitalmente)

REGIS XAVIER HOLANDA - Presidente.

(assinado digitalmente)

SOLON SEHN - Relator.

EDITADO EM: 13/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Regis Xavier Holanda (presidente da turma), José Fernandes do Nascimento, Tatiana Midori Migiyama, Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn e Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de acórdão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, dispensado de ementa na forma da Portaria SRF nº 1.364/2004, no qual se discute a legalidade da aplicação da multa prevista no art. 84, I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, cabível nas hipóteses de classificação incorreta de mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

O Recorrente importou mercadorias descritas como “Allyl Amyl Glycolate Hol” e “Zenolide”, classificando-as nas NCM 2918.90.99 e 2917.39.90, respectivamente. Contudo, a autoridade lançadora, após solicitar a elaboração de laudo pericial, entendeu que a natureza dos produtos seria distinta: o primeiro seria “amilglicolato de alila, que constitui derivado (éter e éster) de ácido carboxílico de função álcool mas sem outra função oxigenada”, NCM 2918.19.90; o segundo, “Zenolide, que constitui uma dilactona”, NCM 2932.29.90. O auto de infração foi lavrado visando a constituição e cobrança da diferença do imposto de importação, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora. Foi cominada ainda a multa do art. 84, I, da MP nº 2.158-35/2001, decorrente da classificação fiscal incorreta.

Foi alegado, em sede de impugnação, a adequação da classificação fiscal, adotada há mais de dez anos sem questionamentos, uma vez que o produto “Allyl Amyl Glycolate Hol” seria um ácido carboxílico com função oxigenada complementar de éter. Sustenta que a classificação fiscal indicada pela Fiscalização seria impossível, porque a subposição 29.18.1 somente poderia ser utilizada para os ácidos carboxílicos de função álcool, sem outra função oxigenada, o que excluiria os éteres. Quanto ao “Zenolide”, aduz se tratar de ester cíclico do etileno com o ácido dedocanodiolico, sendo resultado da esterilização de duas moléculas distintas. O produto, por outro lado, não apresentaria as características necessárias ao seu enquadramento como “lactonas” (posição 29.32), porque seriam derivadas de ácidos carboxílicos com função oxigenada suplementar, tipo álcool ou fenólica. Alega ainda que o Laboratório Nacional de Análises utilizou menos conhecimento e recursos analíticos do que seriam necessários para definir corretamente a estrutura e a origem do produto importado, optando por defini-lo por semelhança com uma lactona.

A DRJ considerou não esclarecida a origem das afirmações técnicas invocadas para contrapor o laudo de análise, porque o Recorrente não teria apresentados documentos alusivos a produto ou por qualquer outra indicação técnica especializada. Nem mesmo a fórmula estrutural ou química do composto teria sido indicada. Entendeu que não poderia ser acolhida a alegação da insuficiência dos recursos analíticos empregados pelo laudo, uma vez que este foi suficientemente embasado em ensaios laboratoriais e referências técnicas. A NCM indicada no auto de infração para o “Zenolide” seria correta, porque as lactonas classificam-se dentre os compostos heterocíclicos formados exclusivamente de heteroátomos de oxigênio da posição 2932, textualmente citadas na subposição 2932.2. Portanto, na falta de subnível específico, correta a classificação na NCM 2932.29.90, em consonância com a primeira Regra Geral de Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI 1). Quanto ao “Allyl Amyl Glycolate Hol”, aplicando-se as RGI 1, RGI 6 e RGC 1, adequada a NCM 2918.19.90.

Após rejeitar preliminar de nulidade por preterição de direito de defesa, a decisão recorrida manteve o auto de infração (fls. 12).

O Recorrente, nas razões de fls. 97-113, após informar o pagamento do crédito tributário relativo ao “Zenolide”, pleiteia a declaração de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa decorrente do indeferimento da perícia. Reitera a correção da classificação fiscal aplicada ao “Allyl Amyl Glycolate Hol”. Acrescenta o pedido de aplicação do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 12/1997, com a consequente dispensa da multa prevista no art. 84, I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001. Sustenta, por fim, a incompatibilidade da multa de ofício com os princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade. Pleiteia, por fim, a reforma integral da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Solon Sehn

A ciência da decisão se deu no dia 05/10/2010 (fls. 133) e o protocolo do recurso, em 04/11/2010 (fls. 97). Trata-se, portanto, de recurso tempestivo, que versa sobre matéria da competência da Terceira Seção e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972.

Entretanto, não pode ser conhecido o pedido de aplicação do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 12/1997, bem como a alegação de incompatibilidade entre a multa de ofício e os princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade. Tais matérias não foram ventiladas na instância *a quo*, não podendo ser conhecidas, em face do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997)

Nesse sentido, cumpre destacar o Acórdão nº 3802-000.585, julgado na sessão de 05/07/2011, relatado pelo eminente Conselheiro José Fernandes do Nascimento e que reflete o entendimento da Turma:

[...]

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONHECIMENTO NA FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

Em conformidade com o princípio da preclusão processual, se o sujeito passivo não contestou a matéria, no todo ou em parte, perante a autoridade julgadora de primeiro grau, não poderá mais fazê-lo perante a instância superior, sob pena de inovação do feito e supressão de instância. (Acórdão 3802-000.585. 3ª S. 2ª C. 2ª TE. Rel. Conselheiro José Fernandes do Nascimento. S. de 05/07/2011).

Na mesma linha, colocam-se os seguintes julgados:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, e somente demandada em grau de recurso, constitui matéria preclusa.

Recurso Voluntário Negado.” (Acórdão 3101-00.409. 3ª. S. 1ª C. 1ª TO. Rel. Conselheiro Tarásio Campelo Borges. S. de 29/04/2010).

[...]

NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA NÃO ABORDADA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. PRECLUSÃO. EXCLUSÕES DE BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO.

Considera-se preclusa matéria que não foi objeto de impugnação e que, por conseguinte, não foi objeto da decisão recorrida.” (Acórdão 3401-00.169. 3ª S. 4ª C. 1ª TO. Rel. Conselheiro Odassi Guerzoni Filho. S. de 13/08/2009).

[...]

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO E RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO. ART. 17 DO DECRETO 70.235/72.

O recurso voluntário é cabível contra a decisão de primeira instância, de modo que o âmbito válido de sua fundamentação naturalmente se circunscreve aos temas tratados no julgamento que pretende reformar. O recurso voluntário não pode inovar, veiculando novos argumentos de defesa que não foram apresentados na impugnação nem debatidos em primeira instância. Exceção feita apenas quanto a temas reconhecidamente de ordem pública, como é o caso da decadência e da prescrição.” (Acórdão 3403-00.385. 3ª S. 4ª C. 3ª TO. Rel. Conselheiro Ivan Allegretti. S. de 25/05/2010).

Cabe registrar, ademais, que a apreciação de eventual incompatibilidade entre a multa de ofício e os princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade pressupõe o exame da constitucionalidade de atos normativos, o que, como se sabe, encontra obstáculo na Súmula Carf nº 02 e no art. 62 do Regimento Interno:

Súmula Carf nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Ademais, em relação ao ADN Cosit nº 12/1997, ainda que a alegação do Recorrente pudesse ser conhecida, sua aplicação restringe-se à sanção por falta de licença de importação (prevista no art. 633, II, “a”, do Regulamento Aduaneiro/2002 - Decreto nº 4.543/2002, vigente por ocasião da ocorrência da infração), não podendo ser invocado para afastamento da multa do art. 84, I, da MP 2.158/2001.

Quanto à preliminar de nulidade, entende-se que não deve ser acolhida. A Jurisprudência da 3ª Seção tem entendido que “não há que se falar em nulidade por indeferimento de pedido de perícia quando os autos reúnem os elementos necessários à formação da convicção do julgador e, o que é mais relevante, o sujeito passivo não logra êxito em demonstrar a imprescindibilidade desse exame suplementar”. (Acórdão 3102-00.625 – 3ª S. 1ª C. 2ª TO. Rel. Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro. S. de 18/03/2010).

No presente caso, o Recorrente não apresentou qualquer elemento indicativo do desacerto das conclusões ou da metodologia do laudo oficial, que, além de ensaios laboratoriais específicos, também teve, dentre suas fontes de consulta, a “informação técnica do produto produzida pela fabricante obtida em: www.iff.com/” (fls. 10). Assim, para que o exame suplementar pudesse ser deferido, o sujeito passivo, no mínimo, deveria ter apresentado as informações técnicas do produto importado, disponibilizadas pelo fornecedor estrangeiro, indicando características e composição química distintas da encontrada no exame laboratorial.

O acórdão da DRJ, ao indeferir a perícia requerida, não violou o direito de contraditório e de ampla defesa do Recorrente, devendo ser rejeitada a preliminar.

No mérito, não merece qualquer reparo a decisão recorrida. Foi devidamente evidenciado, inclusive a partir das informações técnicas do produto disponibilizadas pelo fabricante estrangeiro, que o “Allyl Amyl Glycolate Hol” constitui um “produto químico orgânico Amilglicolato de alila (mistura de isômeros), que constitui derivado (éter e éster) de

ácido carboxílico de função álcool mas sem outra função oxigenada” (fls. 10). Portanto, é improcedente a alegação de que o produto teria função oxigenada complementar de éter.

A classificação fiscal adotada pelo sujeito passivo está equivocada, porque a mercadoria importada se enquadra na NCM 2918.19.90:

2918.1 Ácidos carboxílicos de função álcool mas sem outra função oxigenada, seus anidridos, halogênios, peróxidos, perticidos e seus derivados.

[...]

2918.19 Outros

[...]

2918.19.90 Outros

Vota-se, assim, pelo conhecimento parcial do recurso, pelo afastamento da preliminar de nulidade e, no mérito, pelo seu desprovimento, com a conseqüente manutenção da decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Solon Sehn - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por SOLON SEHN em 13/09/2011 01:07:47.

Documento autenticado digitalmente por SOLON SEHN em 13/09/2011.

Documento assinado digitalmente por: REGIS XAVIER HOLANDA em 19/10/2011 e SOLON SEHN em 13/09/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 29/03/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP29.0320.11062.62XJ

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

A01D1A8FEC4C4C967A60EA54B0E1EC3072A41855