



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

Processo nº 10711.004148/2007-35
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-001.021 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de julho de 2017
Assunto CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS
Recorrente IFF ESSÊNCIAS E FRAGRÂNCIAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Orlando Rutigliani Berri, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Renato Vieira de Avila.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

"Versa o presente processo sobre o Auto de Infração lavrado (fls. 01/15) para a exigência do crédito tributário relativo às diferenças do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Importação, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora, além da multa do controle administrativo (30%) por ausência de Licença de Importação e da multa regulamentar de 1% por classificação incorreta, em virtude da reclassificação tarifária das mercadorias descritas na Declaração de Importação (DI) nº04/1169396-9, registrada em 17/11/2004, como: "ZENOLIDE", classificada na Tarifa Externa Comum (TEC) no código 2926.90.99

(Adição 03); "ALLYL AMIL GLICOLATE", classificada na TEC no código 2918.90.99 (Adição 09); "DYHIDRO MYRCEBNOL 2-6-DIMETIL-7 OCTENO-20-L (DYHIDRO MYRCENOL), LÍQUIDO", classificada na TEC no código 2905.22.30 (Adição 10); e "CONIFERAN (ACETATO DE O-TERC-AMIL CICLOHEXANILA) LÍQUIDO", classificada na TEC no código 2915.39.99 (Adição 17). Em relação às Adições 03 e 09, houve o lançamento somente da multa regulamentar (1%) por ter o contribuinte classificado incorretamente a mercadoria importada.

Ocorre que foram retiradas amostras dos produtos e, conforme os Laudos de Análises nº 0683/04, 0684/04, 0685/04 e 0690/04 do Labor, às fls. 17/20, resultou na seguinte identificação e reclassificação:

- Adição 03: produto químico orgânico Zenolide, que constitui uma dilactona, classificada no código 2932.29.90 da TEC;

- Adição 09: produto químico orgânico Amilglicolato de alila (mistura de isômeros) que constitui derivado de (éter e éster) de ácido carboxílico de função álcool mas sem outra função oxigenada, classificada na TEC no código 2918.19.90;

- Adição 10 e 17: Mistura de substâncias odoríferas, do tipo utilizado na indústria de perfumaria, classificada na TEC no código 3302.90.19;

Regularmente cientificada por via postal (AR à fl. 85) a interessada apresentou impugnação tempestiva, às fls. 86/100, na qual, em síntese;

Concorda com o lançamento efetuado pela fiscalização relativamente ao produto constante da Adição 10 (DIHYDRO MYRCENOL).

Alega que o ZENOLIDE trata-se de um éster cíclico do etileno com ácido dodecanodióico, resultado da esterificação de duas moléculas distintas, enquanto as lactonas da posição 2932, segundo as Notas Explicativas, são compostos que podem ser considerados como ésteres internos de ácidos carboxílicos, de função álcool ou fenol, que se forma por eliminação de água. Argumenta que referida definição oficial em relação às origens de lactonas, como necessariamente derivadas de ácidos carboxílicos com função oxigenada suplementar, tipo álcool ou fenólica, torna indiscutível a diferença existente entre essas substâncias e o produto que foi importado - Zenolide. Argumenta que o Laboratório 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 outro produto químico, no caso uma lactona.

Relativamente ao produto descrito como ALLYL AMYL GLICOLATE, alega que este produto é o ESTER 2-PROPENÍLICO DO ÁCIDO 3-METILBUTOXI - GLICOLICO um composto orgânico que contém as funções de éster e éter, cuja descrição encontra-se perfeitamente retratada no texto da posição 2918, onde se encontram os "ÁCIDOS CARBOXÍLICOS CONTENDO FUNÇÕES OXIGENADAS SUPLEMENTARES E SEUS ANIDRIDOS, HALOGENETOS, PERÓXIDOS E PERÁCIDOS; SEUS DERIVADOS HALOGENADOS, SULFONADOS, NITRADOS OU NITROSADOS".

No mesmo plano, alega existir nota explicativa segundo a qual os "ácidos contendo funções oxigenadas suplementares são compostos que contêm na sua molécula, além da função ácido, uma ou várias das funções oxigenadas referidas nos sub-capítulos antecedentes (funções álcool, éter, fenol, acetal, aldeído, cetona, etc)", pelo que entende ser correta a classificação tarifária adotada na declaração de importação, uma vez que o produto importado trata-se de um ácido carboxílico que contém uma função oxigenada complementar de éter.

Aduz que a classificação adotada na DI é usada há mais de dez anos, sem ressalvas, em todos os países do mundo, além do que a subposição 2918.1 indicada pelo Fisco apresenta descrição excludente do conjunto de funções químicas do composto importado, ao referir-se a ácidos carboxílicos de função álcool, mas sem outra função oxigenada, seus anidridos, halogênicos, peróxidos e seus derivados.

Argumenta também que, pelo que se pode observar das notas explicativas relativas à definição das funções oxigenadas suplementares, cada uma das funções é considerada como função química distinta, razão pela qual a função álcool é diferente da função éter. Assim, a descrição da subposição 2918.1, ao especificar que devem ser ali posicionado os ácidos carboxílicos de função álcool (mas sem outra função oxigenada), exclui inegavelmente os éteres, os quais constituem uma outra função química. Acrescenta que os álcoois são abrangidos pelas posições 2905 a 2908, enquanto os éteres são abrangidos na posição 2909.

Alega ter escolhido a subposição residual 2918.90, tendo em vista que o Alil Amil Glicolato importado não pode ser classificado nas subposições específicas, em atenção ao texto das notas explicativas referentes à subposição residual "OUTROS ÁCIDOS CARBOXÍLICOS CONTENDO FUNÇÕES OXIGENADAS SUPLEMENTARES, SEUS ÉSTERES, SAIS E OUTROS DERIVADOS" e que descrevem o ácido anísico ($\text{CH}_3\text{O.C}_6\text{H}_4\text{COOH}$) como produto classificável dentre os outros ácidos carboxílicos, o qual tem a mesma função do produto importado em questão, isto é, ambos são éteres, sendo que a única diferença existente entre eles é o tipo de cadeia carbônica à qual estão ligados, pois, enquanto o ALIL AMIL GLICOLATO é um éter de cadeia alifática, o ácido anísico é um éter ligado a uma cadeia aromática.

No que concerne ao produto descrito como CONIFERAN, evoca a definição contida nas NESH e as abordagens contidas no Ofício CRQIII/GP-0128/94 do Conselho Regional de Química, acerca dos produtos de constituição química definida, para alegar que o produto importado é puro e que os componentes encontrados pelas análises do LABOR são originados da própria reação de obtenção do CONIFERAN que nunca poderiam ser retirados, já que uma purificação nesse nível seria inviável em termos econômicos, sendo, portanto, correta a classificação tarifária adotada na declaração de importação.

Alega ser indevida a multa proporcional a 75% aplicada sobre a suposta diferença de valores não recolhidos, pois, ainda que se considere ter sido o produto classificado erroneamente pelo importador, este o descreveu corretamente e a aplicação da penalidade

é indissociável da apreciação subjetiva da conduta do contribuinte. Aduz que deve ser considerado o disposto no inciso II do artigo 112 do CTN, o disposto no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 12, de 1997, e, bem assim, a exegese que transcreve de vários julgados do Superior Tribunal de Justiça, concernentes à multa por declaração inexata e falta de guia de importação.

Pelo exposto, requer seja expedida a guia de recolhimento do crédito tributário decorrente da importação do produto denominado DIHYDRO MYRCEBNOL e, quanto aos demais produtos, que os lançamentos sejam declarados improcedentes, além de, alternativamente, a produção de prova pericial, para a qual indica o perito e formula os quesitos (fls. 101 a 105). Junta documentos de fls. 106/212.

Cumpre salientar que o presente processo foi anteriormente distribuído ao relator Jorge Frederico Cardoso de Menezes, o qual o submeteu a julgamento na Sessão de 02/04/2009, sendo o feito convertido em diligência ao Laboratório de Análises - Labor para que esclarecesse as questões propostas na Resolução nº 008/2009 (fls. 219/220).

O Labor informa que, em virtude de ter interrompido suas atividades laboratoriais motivada pelo término do Contrato ALF/RJO nº 3/2001 em 31/07/2006, encontra-se impossibilitado de dar andamento às diligências determinadas pelos órgãos de julgamento já que não dispõe de equipe técnica própria (fl. 223)."

A decisão recorrida apresenta a seguinte ementa:

"ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS Data da fato gerador: 17/11/2004 LAUDO PERICIAL.

Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada, pela impugnante, a improcedência desses laudos ou pareceres.

RECLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Havendo a reclassificação fiscal com alteração para maior da alíquota do tributo, tornam-se exigíveis a diferença de imposto com os acréscimos legais previstos na legislação.

MULTA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES.

É cabível a penalidade administrativa quando o produto não estiver corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, independentemente se o licenciamento é automático ou não.

MULTA DE 1% DO VALOR ADUANEIRO.

Cabível a multa prevista no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória 2.158-35/2001 se o importador não logrou classificar corretamente a mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul.

MULTA DE OFÍCIO.

Cabível a aplicação da multa de ofício, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, pela falta de pagamento dos impostos na data prevista na forma da legislação de regência.

Impugnação Improcedente" O recurso voluntário parcial foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, tese de que (i) que classificou corretamente o produto "Allyl Amyl Glycolate", o qual pode possuir a grafia de "Alil Amil Glicolato"; (ii) que tal produto é um composto orgânico que contém as funções de "ETER" e "ESTER", o que resulta na classificação do produto na NCM 2918.90.99 e não na NCM 2918.19.90 como pretende o fisco; (iii) apresenta a fórmula molecular do "Allyl Amyl Glycolate" no intuito de comprovar que o produto não possui a função "álcool"; (iv) que classificou corretamente o produto "Coniferan"; que o "Coniferan" é um produto de constituição química definida e não uma mistura de substâncias odoríferas; (v) cita o conceito de "composição química definida" constante na NESH - Nota Explicativa sobre o Sistema Harmonizado; (vi) menciona peculiaridades apontadas pelo Conselho Regional de Química sobre "composição química definida"; (vii) que o "Coniferan" é um produto puro, sendo certo que os outros componentes encontrados pelas análises do LABOR são produtos originados da própria reação de obtenção do produto; (viii) que é equivocada a classificação pretendida pela fiscalização na NCM 3302.90.19, sendo a correta a NCM 2915.39.99; (ix) que é indevida a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) aplicada com fundamento no art. 44, inc. I da Lei 9.430/96; (x) pede a realização de perícia para que seja dirimida a dúvida existente sobre a correta classificação dos produtos, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Pugna a recorrente ao final, o provimento do recurso voluntário interposto para que seja declarada a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa e, no mérito, julgado improcedente o lançamento fiscal.

É o relatório.

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Cinge-se o presente recurso sobre se a classificação adotada pela recorrente para os produtos denominados "Allyl Amyl Glycolato" e "Coniferan" são, respectivamente, um composto orgânico que possui as funções de "ESTER" e "ETER" e um composto de composição química definida.

Prefacialmente, entendo que há necessidade da produção de nova prova técnico-pericial, como requerido pela recorrente ao final de sua peça recursal.

Deve ser salientado que a Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis havia deliberado pela conversão do processo em diligência para que o LABOR - Laboratório de Análises apresentasse esclarecimentos sobre o produto constante do laudo de análise colacionado à fl. 18, autos.

Em referida deliberação consta que:

*"A SEGUNDA TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM FLORIANÓPOLIS DECIDE, por maioria de votos (vencido o Julgador Gustavo Lima Santos Souza), CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, de molde a que a **autoridade preparadora** providencie para que o Laboratório de Análises - Labor apresente esclarecimentos por meio de Informação Técnica acerca da identificação do produto constante do laudo de análise colacionado à fl. 18 do presente processo."*

Ainda, na aludida decisão (Resolução DRJ/FNS 008/2009) foram apresentados 9 (nove) quesitos a serem respondidos pela perícia técnica, conforme a seguir ementado:

"1) as funções éter e éster são funções oxigenadas?"

2) qual o significado da expressão "funções oxigenadas suplementares"?

3) as funções éter e éster são funções oxigenadas suplementares?

4) dizer que uma determinada substância constitui "derivado (éter e éster)

de ácido carboxílico de função álcool" implica identificar também outras funções oxigenadas na fórmula estrutural deste derivado de Acido carboxílico de função álcool (no caso as funções éter e éster)? Porque?

5) qual é o significado da expressão "derivado (éter e éster) de ácido carboxílico de função álcool mas sem outra função oxigenada"?

6) dizer que uma determinada substância constitui um "derivado (éter e éster) de Acido carboxílico de função álcool mas sem outra função oxigenada" implica o mesmo que dizer que as funções fenol, aldeído ou cetona, éter e éster não estão presentes na substância?

7) o ácido anísico pode ser definido como um ácido carboxílico contendo funções oxigenadas suplementares? em caso afirmativo, porque e quais são as funções oxigenadas suplementares presentes no ácido anísico?

8) o produto químico orgânico Amilglicolato de aula, identificado no mencionado laudo de análise, apresenta as mesmas funções oxigenadas suplementares ou alguma outra semelhança com o ácido anísico? porque?

9) adicione demais esclarecimentos que entender serem necessários."

Constata-se, portanto, que o próprio órgão julgador de 1ª instância entendeu como imprescindível a realização de perícia para que o processo fosse julgado de forma correta. Ocorre que, a perícia técnica designada não foi realizada em razão do término do contrato ALF/RJO 3/2001, conforme manifestação do chefe do LABOR:

Ocorre que com a interrupção das atividades laboratoriais, motivadas pelo término do Contrato ALF/RJO nº 3/2001 ocorrido em 31/07/2006, contrato esse que propiciava a atividade laboratorial de ocorrer, este Labor encontra-se, até o presente momento e até a realização de certame licitatório com a conseqüente assinatura de novo instrumento contratual, impossibilitado de dar andamento às diligências demandadas pelos órgãos de julgamento, já que o mesmo não dispõe de equipe técnica própria.

Desta forma, deve a presente limitação ser comunicada, pela autoridade preparadora, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – SC, para que esta julgue, se assim entender conveniente, a oportunidade de direcionar a diligência a outro órgão técnico.

Sendo assim, proponho o encaminhamento do presente ao SEDAD/ALF/RJO para adoção das providências cabíveis.

Inexplicavelmente, o processo foi julgado sem a realização dos trabalhos técnicos necessários para que a decisão fosse prolatada de forma correta e, em especial, não fosse cerceado o direito de defesa e contraditório da recorrente.

Luiz Guilherme Marinoni disserta que o contraditório assegura o direito à produção da prova, pois “de nada adianta a participação sem a possibilidade do uso dos meios necessários à demonstração das alegações. O direito à prova, destarte, é resultado da necessidade de se garantir à parte a adequada participação no processo.” (MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo, RT, 1993, p. 167.)

E tem alcance mais amplo. Impõe que as provas produzidas e requeridas pelos interessados, em sede de processo administrativo, sejam devidamente apreciadas de maneira a influenciar o convencimento da instância julgadora, como disserta Calmon de Passos, eis que “O contraditório, como garantia do devido processo legal, por seu turno, não se cumpre com a mera citação do réu, mas reclama complementar-se a ciência do interessado com o direito, reconhecido aos litigantes, de participação para provar e de alegação para esclarecer e convencer.” (PASSOS, J.J. Calmon de. O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 17, dez., 1980, p. 127.)

Transportando estes enunciados à realidade processual, mostra-se absolutamente intolerável um julgamento, quando a própria Delegacia já havia decidido pela produção da prova, com a desconstituição de um direito devidamente concedido no trâmite processual, sem que a parte recorrente tenha agido maliciosamente ou de má-fé.

Assim, em razão de a decisão ter sido proferida em dissonância com o contido no caderno processual, já que a própria Delegacia de Julgamento havia decidido pela realização da prova técnica, entendo que é nula a decisão recorrida, aliado ao fato de se estar ofendendo o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Diante do exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência à repartição de origem, para que encaminhe o processo ao LABANA para que sejam respondidos os quesitos encartados na Resolução DRJ/FNS 008/2009, a seguir indicados:

"1) as funções éter e éster são funções oxigenadas?"

2) qual o significado da expressão "funções oxigenadas suplementares"?

3) as funções éter e éster são funções oxigenadas suplementares?

4) dizer que uma determinada substância constitui "derivado (éter e éster)

de ácido carboxílico de função álcool" implica identificar também outras funções oxigenadas na fórmula estrutural deste derivado de Ácido carboxílico de função álcool (no caso as funções éter e éster)? Porque?

5) qual é o significado da expressão "derivado (éter e éster) de ácido carboxílico de função álcool mas sem outra função oxigenada"?

6) dizer que uma determinada substância constitui um "derivado (éter e éster) de Ácido carboxílico de função álcool mas sem outra função oxigenada" implica o mesmo que dizer que as funções fenol, aldeído ou cetona, éter e éster não estão presentes na substância?

7) o ácido anísico pode ser definido como um ácido carboxílico contendo funções oxigenadas suplementares? em caso afirmativo, porque e quais são as funções oxigenadas suplementares presentes no ácido anísico?

8) o produto químico orgânico Amilglicolato de aula, identificado no mencionado laudo de análise, apresenta as mesmas funções oxigenadas suplementares ou alguma outra semelhança com o ácido anísico? porque?

9) adicione demais esclarecimentos que entender serem necessários."

Isto posto, deve ser oportunizado à recorrente o conhecimento das respostas exaradas aos quesitos periciais anteriormente indicados, com abertura de vistas pelo prazo de 30 (trinta) dias, para que se manifeste nos autos, caso entenda necessário, para, na sequência, retornarem os autos a este colegiado para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator