



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

Processo nº 10831.003573/2006-60
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3302-005.482 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2018
Matéria Classificação Fiscal
Embargante KETER COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 11/11/2005

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Barras de metal duro, fabricadas pelo processo de sinterização onde o pó de tungstênio mais outros componentes como aglomerantes, são prensados formando a barra e posteriormente vão para um forno de sinterização para que estas partículas tenham suas superfícies fundidas umas as outras, destinados para serem montados em ferramentas de usinagem de grande dureza, trabalhados ou não e apresentando-se desmontadas excluem-se da posição 8101 por força do disposto na Nota 4 da Seção XV da NCM, incluindo-se na posição 8209 pela aplicação da 1^a RGI/SH.

A multa de ofício calculada sobre o valor do imposto cuja falta de recolhimento se apurou, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual 75 % o legalmente previsto para a situação

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos de declaração para rerratificar o acórdão embargado, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araujo, Vinicius Guimaraes, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Déroulède.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração, lavrado em 29/05/2006, para a cobrança da diferença do II - imposto de importação, do IPI - imposto sobre produtos industrializados e devidos acréscimos legais, no valor de R\$ 10.618,05.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho, através da Declaração de Importação 05/1226339-0, registrada em 11/11/2005, mercadorias denominadas “barras de tungstênio (metal duro)”, relacionadas na fatura nº. 95 de 26/09/2005. Foi adotado o código tarifário 8101.9400 - *Tungstênio em formas brutas, incluídas as barras simplesmente obtidas por sinterização*, com alíquotas para o I.I. de 2% e para o I.P.I. de 0%.

Durante a conferência física foi formalizada a Solicitação de Assistência Técnica no. 10831/0087/05. No Laudo Técnico elaborado o perito informou que as mercadorias importadas destinam-se a fabricação de ferramentas.

A fiscalização procedeu a reclassificação da mercadoria do código 8104.9400 (informado pelo contribuinte) para o código 8209.0090 tendo em vista que a mercadoria destina-se a fabricação de ferramentas, com base na RGI/SH No. 01, as Notas Explicativas para as posições 8101 e 8209 e RGC-1.

Corrobora este entendimento a Solução de Consulta SRRF/7a RF/DIANA no. 246 de 04/11/2002.

A empresa foi cientificada da autuação, no dia 27/06/2006, via Aviso de Recebimento (folhas 91) e apresentou tempestivamente a Impugnação, em 25/07/2006, de folhas 66 a 88.

Em 27 de janeiro de 2010, através do **Acórdão n° 17-37.660**, a 1a Turma da DRJ/SP2 por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Entendeu a Turma que as mercadorias em questão proveem de misturas sinterizadas de tungstênio com outros componentes, cujo uso é destinado para ferramentas de usinagem de grande dureza, e por isso atendem perfeitamente a nota de exclusão da posição 8101 prevista nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), regulamentadas pelo Decreto nº 435/1992, inciso "c".

Por não se tratar de uma obra exclusivamente de tungstênio e sim de uma obra de ceramal, considerando a Nota 4 da Seção XV das NESH, a partir dos textos, das posições discutidas e a prova pericial, pode-se concluir que os produtos em pauta enquadram-se na posição 8209.

A impugnante foi cientificada da Decisão da Delegacia Regional de Julgamento, em 08/02/2010 (folhas 405), via Aviso de Recebimento.

Em 05/03/2010, ingressou com RECURSO VOLUNTÁRIO junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, apresentando suas razões de folhas 409 a 425.

Foi alegado que:

- ✓ O Laudo Técnico atestou que as mercadorias importadas são 30 unidades de Barra de Tungstênio (metal duro) - RQ40-20MM EMT210, mesma identificação atribuída na Declaração de Importação pela recorrente;
- ✓ Em destaque a resposta ao quesito nº 03: "as barras em questão são tungstênio em forma bruta. Pois a perícia constatou que as barras de tungstênio, ao chegarem à Keter Comercial Importadora Ltda, passam por um processo específico para chegar ao seu produto final";
- ✓ Assim, ficou demonstrado que o código tarifário apontado pela recorrente, qual seja **8104.94.00**, corresponde exatamente à mercadoria que foi importada- Tungstênio **em formas brutas**, incluídas as barras simplesmente obtidas por sinterização;
- ✓ Contudo, o laudo técnico emitido pelo Técnico Certificante da Receita Federal não ratifica a classificação pretendida pelo agente fiscal, mas reafirma a mesma classificação que constou na Declaração de Importação, ou seja. Barras de Tunostênio - metal duro emitida pela recorrente;
- ✓ Em assim sendo, como sabido a classificação da mercadoria não é de competência exclusiva dos Agentes Fiscais da Receita Federal, mas também de Agente Credenciado, detentor de conhecimentos técnicos específicos, que podem não somente subsidiar, mas levar à conclusão sobre sua classificação que não pode ser ignorada;
- ✓ Também em oposição ao que alegou a fiscalização, não há qualquer vedação na Instrução Normativa nº 157/98 quanto às indicações constantes no laudo sobre posições, suposições, itens ou códigos da NCM;
- ✓ Em total contradição com suas próprias alegações, o Agente Fiscal conclui que o trabalho elaborado no laudo técnico foi respeitado;
- ✓ Se a legislação prevê claramente uma classificação para a presente mercadoria, 810194 - Tungstênio em formas brutas, incluídas barras simplesmente obtidas por sinterização, não existe nenhuma justificativa para que se proceda ao pedido do Agente fiscal quanto à reclassificação das mercadorias, para aplicar interpretação EXTENSIVA, posto que a mercadoria importada pela ora recorrente, não se enquadra em nenhuma das características previstas no código apontado pelo Agente Fiscal;

- ✓ Vale consignar, ainda, que a legislação não fez qualquer distinção em relação ao destino das barras, em sua forma bruta. Não se pode recassificar a mercadoria importada sob o argumento de que seu destino era a produção de ferramentas;
- ✓ A multa de ofício de 75% é abusiva e inconstitucional.

DO PEDIDO

Demonstrado de forma inequívoca a necessidade de reforma do venerando acórdão recorrido, requer seja conhecido e dado **PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário, **declarando a nulidade do lançamento** e, após julgado, seja remetido o presente processo ao arquivamento.

Em 27 de novembro de 2013, através do **Acórdão 3102-002.106**, a 2a Turma da 1a Câmara da 3a Seção do CARF, por maioria de votos, negou provimento ao Recurso do Contribuinte.

Entendeu a Turma que embora do técnico se depreenda que o Tungstênio passa por dois processos de retifica para só após ser submetido ao processo produtivo para então se obter a ferramenta, esse fato não tem importância para fins de classificação, sendo relevante o fato de que o Tungstênio é utilizado na fabricação de ferramentas de grande dureza.

Cientificada do **Acórdão 3102-002.106**, da 2a Turma, da 1a Câmara, da 3a Seção do CARF, por via eletrônica, em 27/05/2015 (folhas 520), a empresa autuada ingressou com Embargos de Declaração(folhas 522 a 547).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud - Relator.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Em 22 de junho de 2016, Despacho de Admissibilidade de Embargos, proferido pela 1a Câmara, da 3a Seção de Julgamento do CARF, admitiu parcialmente os embargos de declaração interpostos pela contribuinte, para analisar os argumentos e fatos trazidos no laudo técnico, bem como se manifestar a respeito da multa de ofício de 75%.

Portanto, o Recurso atende a forma do artigo 65 do RICARF.

2. DA TEMPESTIVIDADE

O **Acórdão 3102-002.106**, da 2a Turma, da 1a Câmara, da 3a Seção do CARF, data de 27 de novembro de 2013.

A Empresa KETER COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, ora Embargante, foi cientificada do **Acórdão 3102-002.106**, em 27/05/2015, por via eletrônica (folhas 520).

O recurso de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** (folhas 522 a 547) foi interposto em 01/06/2015 (conforme chancela de folhas 522).

O prazo de 5 dias para apresentação desses embargos **foi** observado, nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72

O recurso é tempestivo.

3. DO OBJETO

Analise dos argumentos e fatos trazidos no laudo técnico;

Manifestação a respeito da multa de 75%

4. DO INDEFERIMENTO

O Embargante alega às folhas 524 e 525 do processo digital:

Em seu voto vencido, o I. Relator, pautado no laudo técnico elaborado por perito designado pela própria Secretaria da Receita Federal, expõe o seu entendimento no sentido de que as mercadorias importadas pela Recorrente são tungstênio em barras, não sendo prontas para serem utilizadas para a fabricação de ferramentas, devendo, antes, passar por dois processos de industrialização, concluindo, ao final, que não é possível o enquadramento na posição 8209.00.90, como quer o fisco federal.

Ocorre, entretanto, que o brilhante entendimento do i. Relator não foi acompanhado pela maioria, os quais votaram para o enquadramento no código NCM anteriormente mencionado.

Contudo, a conclusão tida pelo i. Julgador não está amparada em nenhum suporte fático-probatório acostado aos autos.

Pelo contrário, nos autos, como exaustivamente já dito, foi juntado laudo técnico designado pela própria Receita Federal do Brasil, o qual descreve a mercadoria da mesma forma que a Recorrente a descreveu na Declaração de Importação.

*Como se não bastasse, o laudo técnico demonstra o real enquadramento das mercadorias, entendendo **não** haver erro no enquadramento realizado pela Recorrente e, dessa forma, conduzindo à conclusão de que o Auto de Infração é improcedente.*

Todavia, o voto vencido simplesmente foi omisso em relação a todas as provas acostadas aos autos, especificamente em relação ao laudo técnico, que detém imparcialidade, principalmente pelo fato de ter sido designado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil e, dessa forma, devendo ser considerado nos autos, tendo em vista ser elaborado por profissional competente e com conhecimento sobre essa matéria em comento.

Conforme se analisa dos argumentos articulados pela Recorrente em sede de Recurso Voluntário, o código 8101.9400

é mais específico que o código 8209.0090, sendo uma norma geral e abstrata a qual as mercadorias importadas pela Recorrente se subsumem completamente, convergindo para o enquadramento realizado pela Recorrente, ratificado pelo laudo técnico juntado aos autos e não analisado pelo voto vencido.

Dessa forma, a não análise do laudo técnico pelo voto vencido conduz à hialina conclusão de omissão do acórdão recorrido, razão pela qual a decisão deve ser saneada, passando a analisar o laudo técnico, que, acaso tivesse sido analisado, conduziria apenas para uma conclusão: ao cancelamento do Auto de Infração, pelo correto enquadramento no código NCM pela Recorrente, assim como pelo correto recolhimento dos tributos devidos.

(Grifo e negrito próprios do original)

A matéria embargada diz respeito a **não análise do laudo técnico pelo voto vencido**, ainda que dando razão ao pleito do Recorrente.

Não assiste razão ao Embargante.

Em exame ao **Voto Vencido**, percebe-se que em sua argumentação o I. Relator se pauta em informações trazidas pelo Laudo Técnico.

Inicialmente, o Relator transcreve as respostas fornecidas pelo Laudo Técnico, às folhas 03/04 do **Acórdão 3102-002.106**, folhas 508/509 do processo digital, que entende ser mais relevantes para o suporte de sua convicção racional.

Em seguida, destaca as conclusões do Laudo Técnico.

Destaque para o seguinte trecho:

- folhas 509 do processo digital:

Ora, o próprio laudo é claro ao afirmar que a barra após adquirida passa por dois processo de retifica, para só em seguida ser encaminhada para uma máquina de fazer ferramentas, ou seja, o tungstênio importado no caso dos autos precisa inicialmente ser processado para só depois ser utilizado na fabricação de ferramentas.

Portanto, a fundamentação do i. Relator se reporta à principal informação fornecida pelo Laudo Técnico.

No mais, é de se esclarecer que no Laudo Técnico o perito aduz que:

(i) se trata de barra de tungstênio (metal duro)

Até esse ponto, os fatos reverberam a principal alegação apresentada na impugnação e em sequência pelo RECURSO VOLUNTÁRIO de que o Laudo Técnico atestou que as mercadorias importadas são Barras de Tungstênio (metal duro).

Em destaque, a Nota 4 da Seção XV:

Na Nomenclatura o termo ceramais ("cermets") significa um produto contendo uma combinação heterogênea microscópica de

um componente metálico e de um componente cerâmico. Este termo inclui igualmente os metais duros (carbonetos metálicos sinterizados), que são carbonetos metálicos sintetizados com metal.

Metal duro é o nome dado a uma liga de carboneto de Tungstênio, produzido por metalurgia do pó. Esse material é obtido pela prensagem e sinterização de uma mistura de pós de carboneto e outros materiais de menor ponto de fusão, chamados ligantes (Cobalto, Níquel, Titânio, Cromo ou uma combinação deles). Após a prensagem - na qual o pó compactado adquire a forma do molde - o composto já tem consistência suficiente para ser usinado na forma desejada ou bem próximo da mesma. Ocorre a seguir o processo de sinterização, que é o aquecimento a uma temperatura suficiente para fundir o metal ligante, preenchendo então os vazios entre os grãos dos carbonetos. O resultado é um material de dureza elevada, entre 75 e 95 HRA, dependendo do teor de ligante e do tamanho de grão do carboneto. As maiores durezas são conseguidas com baixos teores de ligante e tamanho de grão reduzido. Por outro lado, maior tenacidade é obtida aumentando o teor de ligante e/ou aumentando o tamanho de grão.

(Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Metal_duro, em 04/01/2018).

Portanto, pela a Nota 4 da Seção XV da Tarifa Externa Comum do Mercosul, o produto em questão é um ceramais ("cermets"). A partir dessa constatação, entra em cena **a nota de exclusão da posição 8101** prevista nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), regulamentadas pelo Decreto nº 435/1992, inciso "c", *in verbis*:

A presente posição não comprehende o carboneto de tungstênio utilizado especialmente para a fabricação de ferramentas de grande dureza (ferramentas de corte, fieiras, por exemplo). Este carboneto classifica-se como segue:

(...)

c) No estado puro ou em mistura, mas sob a forma de plaquetas, varetas, pontas ou objetos semelhantes sinterizados, não montados, para ferramentas: posição 82.09

Portanto, em que pese o Laudo Técnico apontar que o produto em análise é barra de tungstênio, por ser metal duro à legislação aplicável - Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - determina sua classificação tributária na posição 8209 da Tarifa Externa Comum do Mercosul.

É alegado às folhas 09 do Recurso Voluntário:

Vale consignar, ainda, que a legislação não fez qualquer distinção em relação ao destino das barras, em sua forma bruta. Não se pode reclassificar a mercadoria importada sob o argumento de que seu destino era a produção de ferramentas.

Não prospera a alegação.

Como explicitado, **nota de exclusão da posição 8101** prevista nas NESH, que possui força normativa, determina que o carboneto de tungstênio utilizado especialmente

para a fabricação de ferramentas de grande dureza, por força do disposto na Nota 4 da Seção XV da NCM, deve ter sua classificação tributária na posição 8209.

Multa de ofício. Previsão legal e percentual.

O dispositivo aplicado, conforme indicado no auto de infração, foi o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que, expressa e objetivamente, prevê:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide [MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra](#)) Alterada pela [LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra](#)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)" (Grifou-se.)

A multa de ofício calculada sobre o valor do imposto cuja falta de recolhimento se apurou, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual 75 % o legalmente previsto para a situação descrita no Termo de Verificação Fiscal, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

Considerações sobre a graduação da penalidade, no caso, não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de efeito confiscatório ou de ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Nesse sentido, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida a instância administrativa (art. 142, parágrafo único, do CTN), como a contraposição a princípios constitucionais, somente podem ser reconhecidos pela via competente, o Poder Judiciário.

Desse modo, deve-se considerar correta a aplicação da multa de lançamento de ofício ao percentual de 75%, definido em lei, sobre os valores do imposto não recolhido, rejeitando-se a contestação de que não haveria previsão legal para tanto.

O Princípio do Não-Confisco.

Quanto ao princípio do não-confisco, agasalha-se o entendimento de que vem a ser essa uma limitação imposta pelo Legislador constituinte ao Legislador infraconstitucional (ordinário), portanto, não se pode dizer que o princípio esteja direcionado à Administração Tributária.

Invocando sempre a Súmula nº 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

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

Com base nas razões acima expostas, acolho parcialmente os embargos de declaração para ratificar o acórdão embargado, sem efeitos infringentes.

Jorge Lima Abud .