



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10831.008088/2006-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-008.025 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2021
Recorrente SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA - INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITOS ANTIDUMPING, COMPENSATÓRIOS OU DE SALVAGUARDAS COMERCIAIS

Data do fato gerador: 29/01/2002

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente, com a observância dos requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo tributário.

DECADÊNCIA. DIREITOS ANTIDUMPING. INFRAÇÕES ADUANEIRAS. NORMA ESPECIAL.

A Lei nº 10.833/03, ao inserir o parágrafo 5º ao artigo 7º da Lei 9.019/95 afastou qualquer dúvida a respeito do prazo para a lavratura de autos de infração para a exigência de créditos de direitos antidumping: aplica-se o prazo de cinco anos contado da data de registro da DI.

DIREITOS ANTIDUMPING. NATUREZA JURÍDICA. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS

A prática do dumping condenável culmina na aplicação de medidas (ou direitos) antidumping, as quais consistem num montante em dinheiro, igual ou inferior à margem de dumping apurada, exigido por ocasião das importações realizadas a preços de dumping, com o objetivo de afastar os efeitos danosos à indústria nacional. Proposta a sua aplicação pela SECEX e fixados pela CAMEX os direitos antidumping, por meio de resoluções, só atingem aqueles produtos especificamente tratadas no seu escopo. Uma vez constatado o não preenchimento dos elementos referentes ao produto do referido escopo, indevido o pagamento do direito antidumping pelo importador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Paulo Regis Venter (suplente convocado), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz, Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente). Ausente o conselheiro Pedro Sousa Bispo.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de São Paulo, que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo Sujeito Passivo sobre a cobrança de Direito antidumping, consubstanciada no auto de infração em questão, no importe de R\$ 541.699,28.

O importador submeteu a despacho aduaneiro de importação o produto resina de policarbonato – Nomes Comerciais LEXAN 105 111N, LEXAN 135 111 -, com classificação fiscal no Código NCM 3907.40.90 (antigo Código NCM 3907.40.00).

Por força da Portaria Interministerial MDIC/MF n.º. 11, de 22/07/1999, as importações objeto da presente ação fiscal foram revistas, em função dos direitos antidumping não recolhidos pelo importador.

No âmbito do Poder Judiciário foi concedida antecipação de efeitos da tutela na Ação Declaratória n.º 2001.61.00.030209-5, pela 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, no sentido de desobrigar a autora ao recolhimento dos direitos antidumping impostos pela Portaria Interministerial MDIC/MF No. 11, de 22/07/1999, até decisão final.

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 19/10/2006 (fls. 02-frente), o Sujeito Passivo apresentou impugnação, na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 16/11/2006, de fls. 1351 a 1383, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento, com os seguintes pontos controvertidos:

- i) preliminarmente, ii.a) a nulidade do auto de infração e imposição de multa pelo fato de que a fiscalização não comprovou que a resina Lexan 105B-111N está sujeita ao pagamento de direitos antidumping; ii.b) a decadência do lançamento, com base no artigo 150, §4º do CTN;
- ii) no mérito, ii.a) a alegação de que as resinas Lexan 105-111N, Lexan 105B-111N e Lexan 135-111N não possuem as características técnicas necessárias apresentadas, seja pela Circular n.º 5/98, seja pela Portaria n.º 11/99, para fins de incidência de direito antidumping; ii.b) duplicidade de lançamento; ii.c) a consignação a maior do pagamento.

Na data de 22/07/2010, através do Acórdão n.º 17-42.763, a 1ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento São Paulo II não conheceu da argumentação do Sujeito Passivo, por entender que se tratava de caso de concomitância.

Em 24/05/2012, por meio do Acórdão n.º 3802-001.064, a 2ª Turma Especial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deu provimento parcial ao recurso voluntário para declarar a nulidade do processo a partir da decisão de primeiro grau, inclusive, em virtude do cerceamento ao direito de defesa da recorrente, posto que não caracterizada a concomitância

entre a ação judicial e a lide administrativa – fundamento para o não conhecimento do recurso na instância recorrida.

Retomando o julgamento, a 23ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo decidiu baixar os autos em diligência, por meio da Resolução nº 16.000.419 de 26 de março de 2014, indagando à autoridade preparadora o seguinte:

- As resinas LEXAN 105 111N; LEXAN 105b 111N; e LEXAN 135 111N possuem índice de fluidez entre 3 e 30g/10min, ou, ainda, entre 1 e 3g/10min? Caso, pelas características dos produtos, seja impossível determinar índice de fluidez para esses produtos, há alguma outra forma de medição (a partir de viscosidade, densidade ou outro critério) que possa, cientificamente, ser equiparada a esses índices de fluidez?
- As resinas em tela são aditivadas ou adicionadas de agentes desmoldantes, ou com estabilizador de ultravioleta?
- As resinas em tela podem atender às especificações das normas técnicas para aplicações em contato com alimentos, ou características de resistência à hidrólise?
- As resinas em tela são de estrutura ramificada, ou de viscosidade estrutural?
- Em caso positivo, elas são aplicadas a processos de moldagem por sopro, que atendam às especificações das normas técnicas para aplicação em contato com alimentos?
- É possível ao perito enquadrar as resinas em tela em qualquer dos incisos a que se refere o art. 2º da Portaria Interministerial MDIC/MF 11/99?
- Diante dessas alegações, procede a afirmação de DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO na presente ação fiscal?
- Diante dessas alegações, procede a afirmação de LANÇAMENTO A MAIOR na presente ação fiscal?

Finda a instrução, intimou-se a parte interessada sobre as resposta da autoridade de origem, via Aviso de Recebimento (folhas 1.859) concedido o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, em atenção ao art. 28 da Lei No. 9.784/99 c/c art. 35, parágrafo único do Decreto 7.574/2011. Contudo parte não se manifestou.

Sobreveio então o Acórdão **16-069.248**, da 23ª Turma da DRJ/SPO, dando parcial provimento¹ à impugnação do Sujeito Passivo, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 29/01/2002

O importador submeteu a despacho aduaneiro de importação as Declarações de Importação relacionadas no corpo do Auto de Infração o produto resina de policarbonato - Nomes Comerciais LEXAN 105 111N, LEXAN 135 111, com

¹ Acórdão

Acordam os membros da 23ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, PROCEDENTE EM PARTE a impugnação constante no presente processo, no sentido de exonerar a quantia de R\$ 118.423,38, pelas seguintes razões:

a) a quantia de R\$ 115.008,32, em função da duplicidade de lançamento; e
b) a quantia de R\$ R\$ 3.414,96. em função de lançamento a maior.

classificação fiscal no Código NCM 3907.40.90 (antigo Código NCM 3907.40.00).

Por força da Portaria Interministerial MDIC/MF n.º 11, de 22/07/1999, as importações objeto da presente ação fiscal foram revistas, em funções dos direitos antidumping não recolhidos pelo importador.

Duplicidade de lançamento. Em consulta ao sistema SIEF Processos é possível verificar que os processos administrativos citados na impugnação retratam lançamentos de ofício feitos em relação às mesmas Declarações de Importação constantes da presente ação fiscal, coincidindo inclusive os valores lançados no sistema SIEF Processos.

Lançamento a maior. A base de cálculo utilizada pela fiscalização é maior que aquela informada no Siscomex.

Irresignado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário (fls 179/201) a este Conselho, em que repisa tão somente o argumento de mérito apresentado em sua impugnação.

Em 24 de outubro de 2017, o processo veio a julgamento deste Colegiado em sua anterior composição, ocasião em que foi convertido em diligência para que a autoridade fiscal de origem tomasse as seguintes providências:

i) Apresentação, por parte da unidade preparadora, de informações obtidas da CAMEX - Câmara de Comércio Exterior, sobre o seguinte ponto: as resinas Lexan 105-111N, Lexan 105B-111N e Lexan 135-111N, como as importadas pela Recorrente e sujeitas à autuação, estavam fora do escopo da Investigação Antidumping concluída pela Portaria Interministerial MDIC/MF n.º 11, de 22 de julho de 1999?;

ii) intimar o Sr. Perito José Carlos Sperandeo, para que apresente adendo ao laudo de fls 1698 a 1739, esclarecendo se as resinas Lexan 105B-111N, Lexan 105-111N e Lexan 135-111N enquadram-se no conceito de "resinas básicas" ou "resinas compostas (ou standards)"; bem como esclareça as divergências de conclusão do laudo de fls 1698 a 1739 em relação aos (a) laudo técnico emitido pelo engenheiro e perito judicial da RFB, Luiz Aurélio Alonso (fls. 1.064/1.074 e 1.428/1.435), (b) laudo técnico emitido pelo consultor CREA José Augusto Marcondes Agenelli da Universidade de São Carlos (fls. 789/791) e (c) laudo técnico emitido pelo químico Derval dos Santos Rosa pela Universidade São Francisco (fls. 812/820);

iii) intimar a empresa autuada a fazer prova cabal de sua alegação de lançamento indevido, demonstrando que dentre as operações objeto da autuação encontram-se importações da resina Lexan 105B-111N, e não só resinas Lexan 105-111N e Lexan 135-111N;

iv) com base na prova produzida nesses termos pela Recorrente, efetuar a reconstituição da cobrança do direito antidumping eventualmente cobrado sobre importações da resina Lexan 105B-111N dos períodos de apuração alvo, separando-a da cobrança derivada de importações das resinas Lexan 105-111N e Lexan 135-111N;

- v) *apresentar parecer circunstanciado com suas considerações sobre as provas e o cálculo efetuado, bem como quaisquer outras informações pertinentes;*
- vi) *dar ciência desse parecer à Recorrente, abrindo-lhe o prazo regulamentar para manifestação, e;*
- vii) *devolver o processo para esta 3ª TO/4ª C/2ª T/CARF, para prosseguimento do julgamento.*

A Resposta da fiscalização veio em documento de fls 2422 a 2434; o laudo assinado pelo Sr. perito José Carlos Sperandeo em fls 2470 a 2494; e as informações presadas pela CACEX em resposta ao ofício de fls 2464 a 2466. Intimada sobre o teor da citada documentação, a Recorrente não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora.

Conforme despacho de fls 2077, o recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

Com relação aos pontos da duplicidade do lançamento e do lançamento a maior, os valores exonerados pela decisão *a quo* não se submetem ao limite de alçada, não havendo recurso de ofício a ser julgado.

1. Direito antidumping

Antes de adentrar no caso concreto, cumpre apresentar algumas considerações sobre o contexto jurídico que o envolve, o qual será necessário para a sua solução.

Ao lado das funções de controle e de tributação, a Aduana possui como missão a aplicação de restrições.

Tal função aproxima o Direito Aduaneiro ao Direito Econômico à medida que define as prioridades políticas/econômicas nacionais pela forma da interação comercial do Estado brasileiro com o restante das nações. Trata-se, assim, de instrumento de política aduaneira. Dentro desta função, é possível encontrar a implementação de medidas de protecionismo comercial por instrumentos de restrições contra práticas desleais de comércio exterior (segundo os acordos da OMC), dos quais destacam-se os direitos antidumping.²

Em poucas palavras, o dumping é uma prática desleal de comércio que consiste na venda de um produto para exportação por um preço inferior ao seu valor normal. O dumping é admissível apenas quando não causar dano ao mercado doméstico, já quando houver dano à indústria nacional do país importador, demonstrado por nexos causais, o dumping passa a ser condenável, tudo conforme a regulamentação do Decreto 8.058, de 26 de julho de 2013, que revogou e substituiu o Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, este último vigente à época dos fatos tratados nesse processo.

² FERNANDES, Rodrigo Mineiro. Notas introdutórias sobre o direito aduaneiro e sua relação com o direito tributário. In: Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário vol.5, n.26. São Paulo: IOB, 2015, p.88-109.

A prática do dumping condenável culmina na aplicação de medidas (ou direitos) antidumping, as quais consistem genericamente num montante em dinheiro, igual ou inferior à margem de dumping apurada, exigido por ocasião das importações realizadas a preços de dumping, com o objetivo de afastar os efeitos danosos à indústria nacional.³ Assim, as medidas antidumping (vide artigo 695 do Decreto 4.543/2002)⁴ são imposições com o objetivo de proteger o mercado brasileiro de práticas comerciais predatórias, não se enquadrando em quaisquer das espécies de tributos previstas no nosso sistema jurídico. São diversos os elementos normativos que corroboram essa última assertiva, que serão devidamente tratados abaixo.

Para pontuar histórico legislativo sobre o tema, o direito antidumping foi introduzido em nosso ordenamento legal por meio da Lei n.º 9.019, de 30 de março de 1995, em decorrência a acordos firmados pelo país no âmbito do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (Gatt). Antes disso só havia sido tratado na legislação interna por normas infralegais.

Com efeito, até o advento da Lei n.º 9.019/95, a Resolução n.º 1.227/87, com as alterações da Resolução n.º 1.582/89, ambas da extinta Comissão de Política Aduaneira, cuidavam do tema, preceituando o direito antidumping como um adicional do Imposto de Importação:

Art.1º - Os direitos antidumping e compensatórios definitivos, de que tratam os Acordos Antidumping e de Subsídios e Direitos Compensatórios, constituem imposto de importação adicional.

Ocorre que, posteriormente, a citada Lei n. 9.019/95 textualmente colocou que "os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados." Ou seja, a legislação passou a expressamente afastar a natureza tributária do direito antidumping, como já clamava a doutrina sobre o tema.⁵

Outrossim, legalmente o direito antidumping distanciou-se dos tributos no que diz respeito ao tratamento orçamentário. Enquanto aquele é tratado como receita originária e enquadrado na categoria de entradas compensatórias, não compreendidas na lei orçamentária (artigo 10 da Lei n. 9.019/1995); estes são considerados receitas correntes, compreendidas na lei orçamentária (artigo 11 da Lei n 4.320/1964).

Assim, o direito antidumping pode ser definido como instrumento utilizado pelo Estado, com fundamento no artigo 174 da Constituição Federal, para intervir no domínio econômico, com o objetivo de incentivar a economia e garantir a competitividade da indústria doméstica.

Pois bem. Neste contexto, o sistema brasileiro de defesa no comércio internacional é dividido em duas competências distintas. Na primeira encontra-se a SECEX

³ LOBO, Marcelo Jatobá. Direitos Antidumping. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 210.

⁴ "Art. 695. Para os efeitos deste Capítulo, entende-se por:

I - dumping, a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador (Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, Artigo 2, item 1, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 30, de 1994, promulgado pelo Decreto n2 1.355, de 1994, e internalizado pelo Decreto n. 1.602, de 23 de agosto de 1995, art. 0);"

⁵ BAPTISTA, Luiz Olavo, "Dumping e Anti-Dumping no Brasil", in OMC e o Comércio Internacional. AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). São Paulo: Aduaneiras, 2002.

(Secretaria de Comércio Exterior, que tem o Decom - Departamento de Defesa Comercial -, como um de seus cinco departamentos), que é responsável por propor a abertura⁶ e conduzir investigações destinadas à aplicação de medidas antidumping.⁷ Como segunda competência aparece a CAMEX (Câmara de Comércio Exterior), cuja obrigação é fixar os direitos antidumping, em caráter definitivo ou provisório, por meio de resoluções. Disto já é possível constatar que o direito antidumping não se submete ao princípio da legalidade, o que também demonstra seu caráter não tributário, já que não se amolda ao artigo 150, inciso I da Constituição e artigo 3º do CTN. Sua instituição, isto sim, se dará por ato exarado pelas citados órgãos competentes, mediante o procedimento estabelecido pelo Decreto 8.058, de 26 de julho de 2013, que revogou e substituiu o Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995.

Como regra geral os direitos antidumping postos em vigência pela CACEX devem ser extintos em 5 (cinco) anos (artigo 57 do Decreto n. 1.602/1995, atualmente no artigo 93 do Decreto n. 8.058/2013). Todavia, esse prazo pode ser prorrogado em virtude de as autoridades determinarem que a extinção dos direitos levaria, muito provavelmente, à continuação ou retomada do dumping e do dano ao mercado brasileiro. Para isso é necessária uma revisão de final de período, pela qual são feitos os estudos necessários no âmbito da SECEX para a análise da eventual continuidade do dano ao mercado nacional e do nexos causal para a aplicação do direito antidumping sobre a mercadoria.

Paralelamente às competências da SECEX e da CAMEX, órgãos do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, a Receita Federal é responsável pela fiscalização e arrecadação das medidas de defesa comercial (artigo 237 da Constituição), o que ocorre automaticamente por ocasião do registro da declaração de importação.

Traçadas tais premissas, passo à análise do caso concreto.

2. Preliminares

2.1. Nulidade do auto de infração por ausência de motivação

A Recorrente alega que durante todo o 'Termo de Verificação e Constatação Fiscal, a D. Fiscalização menciona as resinas denominadas Lexan 105-111N e Lexan 135-111N visando demonstrar que as mesmas estão sujeitas ao pagamento de direitos antidumping nos termos do inciso I, do artigo 2º, da citada Portaria. Ocorre, contudo, que o AI esta exigindo direitos antidumping sobre a importação de outra resina de policarbonato, distinta das duas expressamente citadas acima, a saber: Lexan 105B-111N" (doc. 03). Decorreria deste fato a não comprovação que a resina Lexan 105B-111N está sujeita ao pagamento de direitos antidumping.

Como constam de todos os trabalhos técnicos desenvolvidos e apresentados ao longo do presente processo administrativo, vemos que não existe diferença nas características técnicas da resina Lexan 105B-111N em relação às Lexan 105-111N e Lexan 135-111N. Tanto é verdade que a defesa da Recorrente de mérito em relação às três resinas é a e mesma. Ademais, o lançamento tributário trouxe trabalho cuidadoso a respeito do direito antidumping aplicável as importações realizadas pela Recorrente, bem como às especificidades técnicas dos produtos que, no seu entender, deveriam ensejar o crédito cobrado por meio do lançamento, todos aplicáveis igualmente à resina Lexan 105B-111N.

⁶ Mediante solicitação da indústria nacional, por iniciativa governamental (ex officio) ou por terceiro país interessado.

⁷ Bem como medidas compensatórias e medidas de salvaguarda.

Tais conclusões foram corroboradas pela diligência requerida por este Colegiado na Resolução 3402-001.167.

Com efeito, a Recorrente foi intimada a fazer prova cabal de sua alegação de lançamento indevido, demonstrando que dentre as operações objeto da autuação, encontravam-se importações da resina Lexan 105B-111N, e não só resinas Lexan 105-111N e Lexan 135-111N;

No dia 14 de junho de 2018, por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico, o Sujeito Passivo teve ciência do inteiro teor da Resolução 3402.001.167, bem como do Termo de Início de Procedimento Fiscal (Diligência) e de Intimação 01/2018, conforme art. 23, inciso III do Decreto 70.235/72, no qual era intimado a atender ao quesito do Carf (Anexo 1). Já em 05/07, apresentou o interessado sua resposta, na qual juntava ao processo a cópia das declarações de importação que tratavam das resinas Lexan 105B- 111N, indicando-as como a prova cabal que teria a apresentar. Nas respectivas Declarações de Importação, de números 01/1020504-3/002, 02/0082603-9/001, 02/0114385-7/001, 02/0211108-81/001, 02/1039864-1, 02/1090296-0, constava nas descrições dos produtos o seu nome comercial, identificado por Lexan 105B-111N, nos seis casos.

Ao conferir as declarações de importação apresentadas, a autoridade fiscal de origem constatou que as mercadorias foram descritas da seguinte forma:

- a) para as DI's 01/1020504-3/002, 02/0082603-9/001, 02/0114385-7/001

POLIMEROS TERMOPLASTICOS E COPOLIMERO BASEADOS EM POLI(BISPENOLA CARBONATO) PARA USO INDUSTRIAL, PRIMARIAMENTE PARA MOLDAGEM E EXTRUSAO DE ARTIGOS DE PLASTICO.ESSAS RESINAS PODEM TAMBEM CONTER ADITIVOS TAIS COMO CORANTES, ESTABILIZANTES, CARGA E LUBRIFICANTES NATUREZA: POLICARBONATO ESTADO FISICO: PÓ CARACTERIZAÇÃO DA RESINA: RESINA DE POLICARBONATO NOME COMERCIAL: LEXAN 105B 111N

- b) para as DI's 02/0211108-81/001, 02/1039864-1, 02/1090296-0

POLIMEROS TERMOPLASTICOS E COPOLIMERO BASEADOS EM POLI(BISPENOLA CARBONATO) COM BROMO INDUSTRIAL, PRIMARIAMENTE PARA MOLDAGEM E EXTRUSAO DE ARTIGOS DE PLASTICO.ESSAS RESINAS PODEM TAMBEM CONTER ADITIVOS TAIS COMO CORANTES, ESTABILIZANTES, CARGA E LUBRIFICANTES NATUREZA: POLICARBONATO. ESTADO FISICO: PÓ CARACTERIZAÇÃO DA RESINA: RESINA DE POLICARBONATO. NOME COMERCIAL: LEXAN 105B 111N

Comparamos essas descrições de mercadorias com aquelas utilizadas pelo contribuinte para as resinas de nome comercial Lexan 105 – 111N. Para essas resinas, da listagem de declarações autuadas no processo 10831.008088/2006-82, encontramos as seguintes descrições (mesmo texto em todas as DI's):

POLIMEROS TERMOPLASTICOS E COPOLIMERO BASEADOS EM POLI(BISPENOLA CARBONATO) PARA USO INDUSTRIAL, PRIMARIAMENTE PARA MOLDAGEM E EXTRUSAO DE ARTIGOS DE PLASTICO.ESSAS RESINAS PODEM TAMBEM CONTER ADITIVOS TAIS COMO CORANTES, ESTABILIZANTES, CARGA E LUBRIFICANTES NATUREZA: POLICARBONATO ESTADO FISICO: Pó CARACTERIZAÇÃO DA RESINA: RESINA DE POLICARBONATO NOME COMERCIAL: LEXAN 105 - 111N IC-8989/4

Como se pode observar, o texto da descrição das mercadorias, utilizado para as resinas Lexan 105-111N, é idêntico àquele utilizado para as resinas Lexan 105B-111N, importadas através das declarações 01/1020504-3/002, 02/0082603-9/001, 02/0114385-7/001.

Dessarte, necessário concordar com a Fiscalização quando coloca que há igualdade absoluta de todas as especificações do produto, do que leva conclusão de que são mercadorias idênticas, para fins de atribuição de tratamento tributário e de classificação fiscal, nos termos do art. 68, da Lei 10.833/2003, *in verbis*:

Art. 68. As mercadorias descritas de forma semelhante em diferentes declarações aduaneiras do mesmo contribuinte, salvo prova em contrário, são presumidas idênticas para fins de determinação do tratamento tributário ou aduaneiro.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput, a identificação das mercadorias poderá ser realizada no curso do despacho aduaneiro ou em outro momento, com base em informações coligidas em documentos, obtidos inclusive junto a clientes ou a fornecedores, ou no processo produtivo em que tenham sido ou venham a ser utilizadas.

Haja vista que a Recorrente não trouxe mais nenhum documento capaz de ilidir a presunção relativa estabelecida pelo citado dispositivo legal, reproduzido (como faturas comerciais, documentos obtidos junto a fornecedores, junto a clientes ou no processo produtivo em que tenham sido utilizados), imperiosa a conclusão de que se trata do mesmo produto, apesar de no nome comercial de um constar a letra “B” a mais.

Retomando o ponto da nulidade. Como ensina Odete Medauar,⁸ “no âmbito do direito administrativo, motivo significa as circunstâncias de fato e os elementos de direito que provocam e precedem a edição do ato administrativo. Por exemplo: o ato administrativo punitivo tem como motivo uma conduta do servidor (circunstância de fato) que a lei qualificou como infração funcional (elemento de direito).”

In casu, entendo que a Fiscalização cumpriu sua obrigação de devidamente relacionar os elementos de fato (artigo 10 do Decreto 70.235/72) com aqueles de direito que fundamentaram a lavratura do auto de infração. Ao assim proceder, a motivação do ato administrativo é incólume, não havendo que se falar em nulidade pela falta de menção sobre a resina Lexan 105B-111N no Termo de Verificação Fiscal.

Assim, entendo que os fundamentos da Fiscalização são claros e objetivos, bem como os fatos que ensejaram a autuação estão corretamente descritos. Não existe, portanto, ofensa artigo 9º do Decreto 70.235/72, nem ao artigo 142 do CTN. Tampouco caracterizou-se ofensa ao direito da ampla defesa e do contraditório do Sujeito Passivo, a ensejar a nulidade do lançamento tributário (artigo 59, inciso II do Decreto 70.235/72).

2.2. Decadência

Os dispositivos legais a serem observados, então *in casu* sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, e dá outras providências. Destaco a seguir o conteúdo dos dispositivos em comento:

Art. 1º **Os direitos antidumping** e os direitos compensatórios, provisórios ou definitivos, de que tratam o Acordo Antidumping e o Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, aprovados, respectivamente, pelos Decretos Legislativos nºs 20 e 22, de 5 de dezembro de 1986, e promulgados pelos Decretos nºs 93.941, de 16 de janeiro de 1987, e 93.962, de 22 de janeiro de 1987, decorrentes do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (Gatt), adotado pela Lei nº 313, de 30 de julho de 1948, e ainda o Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 e o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, anexados ao Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio (OMC), parte integrante da Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do Gatt, assinada em Marraqueche, em 12 de abril de 1994, aprovada pelo

⁸ Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 11ª ed, p. 136.

Decreto Legislativo n.º 30, de 15 de dezembro de 1994, promulgada pelo Decreto n.º 1.355, de 30 de dezembro de 1994, serão aplicados mediante a cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de dumping ou do montante de subsídios, apurados em processo administrativo, nos termos dos mencionados Acordos, das decisões PC/13, PC/14, PC/15 e PC/16 do Comitê Preparatório e das partes contratantes do Gatt, datadas de 13 de dezembro de 1994, e desta lei, suficientes para sanar dano ou ameaça de dano à indústria doméstica.

Parágrafo único. Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados.

(...)

Art. 7º O cumprimento das obrigações resultantes da aplicação dos direitos antidumping e dos direitos compensatórios, sejam definitivos ou provisórios, será condição para a introdução no comércio do País de produtos objeto de dumping ou subsídio.

§ 1º Será competente para a cobrança dos direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, quando se tratar de valor em dinheiro, bem como, se for o caso, para sua restituição, a SRF do Ministério da Fazenda.

§ 2º Os direitos antidumping e os direitos compensatórios são devidos na data do registro da declaração de importação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 3º A falta de recolhimento de direitos **antidumping** ou de direitos compensatórios na data prevista no § 2º acarretará, sobre o valor não recolhido: (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

I - no caso de pagamento espontâneo, após o desembarço aduaneiro: (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

a) a incidência de multa de mora, calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento), por dia de atraso, a partir do 1º (primeiro) dia subsequente ao do registro da declaração de importação até o dia em que ocorrer o seu pagamento, limitada a 20% (vinte por cento); e (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

b) a incidência de juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do 1º (primeiro) dia do mês subsequente ao do registro da declaração de importação até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês do pagamento; e (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

II - no caso de exigência de ofício, de multa de 75% (setenta e cinco por cento) e dos juros de mora previstos na alínea b do inciso I deste parágrafo. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 4º A multa de que trata o inciso II do § 3º será exigida isoladamente quando os direitos **antidumping** ou os direitos compensatórios houverem sido pagos após o registro da declaração de importação, mas sem os acréscimos moratórios. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 5º A exigência de ofício de direitos antidumping ou de direitos compensatórios e decorrentes acréscimos moratórios e penalidades será formalizada em auto de infração lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, observado o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e o prazo de 5 (cinco) anos contados da data de registro da declaração de importação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Verificamos que a Lei nº 10.833/03, ao inserir o parágrafo 5º ao artigo 7º da Lei 9.019/95 afastou qualquer dúvida a respeito do prazo para a lavratura de autos de infração para a exigência de créditos de direitos antidumping: aplica-se o prazo de cinco anos contado da

data de registro da DI, conforme já decidiu esse Conselho nos Acórdãos 3102-002.388 e 301-34.183.

No presente caso, segundo o início do Demonstrativo de Apuração de fls 7, a Declaração de Importação mais antiga possui como data de registro 29/01/2002, o que levou a DRJ a considerar tal data em sua decisão. Entretanto, conforme fls 17 do mesmo Demonstrativo, vemos que possui razão a Recorrente quando alega que na realidade a DI (01/1020504-3) mais antiga tem como data de registro o dia de 17/10/2001, as demais são dos anos de 2002 a 2004.

Tendo em vista que notificação do Sujeito Passivo sobre o lançamento ocorreu na data de 19/10/2006, concluo que todas as DIs, exceto a de n. 01/1020504-3, foram objeto de lançamento dentro do prazo decadência para cobrança de direito antidumping, conforme impõe o artigo 7º, §5º da Lei n. 9.019/1995.

3. Mérito

Como se depreende do relato acima, a Recorrente e a Autoridade Fiscal divergem sobre o fato de as resinas Lexan 105-111N, Lexan 105B-111N e Lexan 135-111N possuírem ou não as características técnicas necessárias apresentadas, seja pela Circular n.º 5/98 seja pela Portaria n.º 11/99, para fins de incidência de direito antidumping.

Cumpra pontuar o contexto em que se iniciou a controvérsia: a Autoridade fiscal lançadora apresentou a seguinte conclusão para motivar a cobrança do direito antidumping (fls 34):

As características acima nos permitem concluir que o produto LEXAN 105 111N e LEXAN 135 111N enquadram-se no campo de incidência da aplicação dos direitos antidumping estabelecidos pela Portaria MDIC/MF n.º 11, de 22/07/1999, especificamente no art. 2º inciso I, que abrange as "resinas standards, de uso geral (índice de fluidez de 3 a 19 g/10min), não aditivadas ou adicionadas de agentes desmoldantes com ou sem protetor de radiação ultravioleta (UV), podendo atender às especificações das normas técnicas para aplicações em contato com alimentos, ou características de resistência à hidrólise".

Exatamente nesse sentido, lembremos o texto do artigo 2º da Portaria Interministerial MDIC/MF n.º 11/99, que determina a discussão desse processo:

“Art. 2º. O produto objeto desta Portaria compreende exclusivamente **as resinas de poli carbonato, na forma de pó, flocos ou grânulos, não reforçadas com fibra de vidro ou que contenham qualquer outra carga**, abrangendo:

I - resinas standards, de uso geral (índice de fluidez de 3 a 19 g/10min), não aditivadas ou adicionadas de agentes desmoldantes com ou sem protetor de radiação ultravioleta (UV), podendo atender às especificações das normas técnicas para aplicações em contato com alimentos, ou características de resistência à hidrólise;

II - resinas de alta fluidez (índice de fluidez de 20- a 30 g/10min), aditivadas com agente desmoldante, ou com estabilizador de ultravioleta; e

III - resinas de estrutura ramificada, viscosidade estrutural, (índice de fluidez de 1 a 4 g/10min), aplicadas a processos de moldagem por sopro, que atendam às especificações das normas técnicas para aplicação em contato com alimentos

Pois bem. Os pontos de mérito trazidos pela Recorrente em sua defesa sobre o tema foram objeto da absolutamente completa diligência requerida por este Colegiado por meio da Resolução n. 3402-001.167, culminando no novo laudo pericial produzido pelo Sr. Engenheiro José Carlos Sperandeo (fls 2470 a 2494)

Quanto ao primeiro questionamento feito pelo CARF (*se as resinas Lexan 105B-111N, Lexan 105-111N e Lexan 135-111N enquadram-se no conceito de “resinas básicas” ou “resinas compostas (ou standards)”*), o laudo concluiu pela afirmação categórica de que todas as resinas analisadas (105B-111N, Lexan 105-111N e Lexan 135-111N) **são resinas básicas.**⁹

Sobre o segundo questionamento (*esclareça as divergências de conclusão do laudo de fls 1698 a 1739 em relação ao (a) laudo técnico emitido pelo engenheiro e perito judicial da RFB, Luiz Aurélio Alonso (fls. 1.064/1074 e 1.428/1435)*), o novo laudo coloca que:

Referente a resina Lexan ML 105-111N da SAT (Solicitação de Assistência Técnica) 04 do Laudo emitido pelo Engenheiro Luiz Aurélio Alonso com relação ao índice de fluidez, os resultados apresentados do índice de fluidez foram novamente confirmados, a saber: - Lexan 105-111N (10,834 g/10min.); Lexan 105B-111N (5,666 g/10min.); - Lexan 135-111N (3,458 g/10min.).

As bolhas apresentadas durante os testes de fluidez referentes ao Laudo emitido pelo Engenheiro Luiz Aurélio Alonso, resultante da SAT (Solicitação de Assistência Técnica) 04 é possível que o corpo de prova da amostra não deva ter sido devidamente compactada, formando bolsas de ar ou uma possível umidade residual no corpo de prova da amostra”.

Com relação ao terceiro questionamento (*esclareça as divergências de conclusão do laudo de fls 1698 a 1739 em relação ao (b) laudo técnico emitido pelo consultor CREA José Augusto Marcondes Agenelli da Universidade de São Carlos (fls. 789/791)*), restou prejudicado, pois as resinas de policarbonato Lexan LS1 e Lexan LS2 referentes ao Laudo subscrito pelo Consultor José Augusto Marcondes Agenelli, da Universidade São Carlos são de códigos diferentes das resinas Lexan 105-111N, Lexan 105B-111N e Lexan 135-111N.

No que tange ao quarto questionamento do CARF (*esclareça as divergências de conclusão do laudo de fls 1698 a 1739 em relação ao (c) laudo técnico emitido pelo químico Derval dos Santos Rosa, pela Universidade São Francisco (fls.812/820)*), igualmente restou prejudicado, haja vista que a resina de policarbonato Lexan 940701 referente ao Laudo subscrito pelo químico Derval dos Santos Rosa, da Universidade São Francisco é de código diferente das resinas Lexan 105-111N, Lexan 105B-111N e Lexan 135-111N.

Ademais, o laudo apresenta a seguinte consideração:

⁹ O perito complementa com as seguintes informações:

- As Resinas Básicas em tela por não conterem aditivos, agentes desmoldantes, cargas inorgânicas, estabilizadores de ultravioleta, pigmentos e outros polímeros termoplásticos não podem ser diretamente utilizadas na fabricação de peças, objetos e artigos em geral, somente podem ser utilizadas como matéria-prima para composição de resinas compostas/acabadas.
- As Resinas Básicas não podem ser submetidas ao calor no processo de moldagem para obtenção de peças, objetos e artigos em geral, somente podem ser utilizadas como matéria-prima para composição de resinas compostas/acabadas.
- O efeito do calor sobre as resinas em tela faz com que elas se fundam e se tornem amareladas.
- As resinas não possuem vidro e nenhuma outra carga inorgânica.
- As resinas apresentam-se sob a forma de pó branco inodoro.
- As resinas não passaram por nenhum processo de extrusão e aditivação.
- As resinas não são resinas de policarbonato de grau óptico.
- As resinas possuem classificação HB, quanto à flamabilidade.

8-) As resinas Lexan 105B-111N, Lexan 105-111N e Lexan 135-111N são consideradas de uso geral? Possuem uso específico? Responda sim ou não a cada uma das perguntas e justifique. Informar ainda qual o uso aplicável a cada resina.

Resposta. **Não. Não são consideradas de uso geral.** Conforme respondido no quesito 2 acima, as Resinas Básicas em tela por não conterem aditivos, agentes desmoldantes, cargas inorgânicas, estabilizadores de ultravioleta, pigmentos e outros polímeros termoplásticos não podem ser diretamente utilizadas na fabricação de peças, objetos e artigos em geral, somente podem ser utilizadas como matéria-prima para composição de resinas compostas/acabadas.

Sim. **As resinas em tela possuem uso específico e são utilizadas exclusivamente pela SABIC na fabricação de Resinas Compostas destinadas para vários segmentos de resinas de policarbonato comercializadas para diversas aplicações como peças, objetos e artigos em geral.**

Ou seja, em seu laudo, o perito José Carlos Sperandeo afirma o seguinte sobre as três resinas que foram objeto de análise: i) **trata-se de resinas básicas**; ii) as Resinas Básicas em tela por não contêm aditivos, agentes desmoldantes, cargas inorgânicas, estabilizadores de ultravioleta, pigmentos e outros polímeros termoplásticos não podem ser diretamente utilizadas na fabricação de peças, objetos e artigos em geral, somente podem ser utilizadas como matéria-prima para composição de resinas compostas/acabadas; iii) as **Resinas Básicas não podem ser submetidas ao calor no processo de moldagem para obtenção de peças, objetos e artigos em geral, somente podem ser utilizadas como matéria-prima para composição de resinas compostas/acabadas.**

Portanto, tais resinas não se amoldam àquelas descritas no inciso I do artigo 2º da Portaria Interministerial MDIC/MF nº 11/99, a qual instituiu a cobrança de direito antidumping sobre resinas standard, de uso geral.

Este Colegiado não possui competência técnica capaz de infirmar as conclusões do laudo (de fls 2470 a 2494), mas tão somente, diante dos dados ali descritos, efetuar o raciocínio jurídico que o caso demanda, a respeito da possibilidade de exigência de direito antidumping sobre as resinas importadas pela Recorrente.

De fato, embora no presente caso não tratemos que classificação de mercadoria em sentido estrito, a relação entre a necessidade de elaboração de laudo pericial (trabalho técnico) para dirimir eventual dúvida com relação à sua qualificação jurídica (trabalho jurídico) é a mesma da vivida nesses casos. Sobre a separação entre tais atividades, técnica e jurídica, bem expôs o Conselheiro Rosaldo Trevisan no Acórdão 3401003.770:

É notório que a classificação de mercadorias é hoje tema complexo, que demanda atenção de especialistas na matéria. No entanto, não se pode confundir especialistas em classificação de mercadorias com especialistas em informar o que são determinadas mercadorias (em geral, peritos).

O perito não tem a função de classificar mercadorias na nomenclatura. O perito químico, por exemplo, tem a função, entre outras, de, a partir da composição de determinada mercadoria, informar qual é seu nome técnico e quais são suas características.

Esses aspectos são eminentemente técnicos.

A classificação de mercadorias é atividade jurídica, a partir de informações técnicas. O perito, técnico em determinada área (mecânica, elétrica *etc.*) informa, se necessário, quais são as características e a composição da mercadoria, especificando-a, e o especialista em classificação (conhecedor das regras do SH e outras normas complementares), então, classifica a mercadoria, seguindo tais disposições normativas. *Tais atividades não se confundem.*

Corroborando o citado entendimento, destaco abaixo o Repertório Analítico de Jurisprudência do CARF,¹⁰ segundo o qual:

A classificação fiscal de produtos na Nomenclatura exige profundo conhecimento da mercadoria a ser classificada. (...) Embora a lei não exija a presença de laudos técnicos para validar a classificação fiscal, existem situações em que não há como efetuar a classificação da mercadoria sem a oitiva de um perito (...).

Portanto, os produtos resinas de policarbonato importados pela Recorrente – Nomes Comerciais Lexan 105B-111N, Lexan 105-111N e Lexan 135-111N, com classificação fiscal no Código NCM 3907.40.90 (antigo Código NCM 3907.40.00), não atendem aos requisitos da Portaria Interministerial MDIC/MF nº. 11, de 22/07/1999, e, por conseguinte, não sofrem a incidência dos direito antidumping cobrados por meio do presente auto de infração.

Dispositivo

Por essas razões, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

Thais De Laurentiis Galkowicz

(documento assinado digitalmente)

¹⁰ SANTI, Eurico Marcis Diniz, et alii. Repertório Analítico de Jurisprudência do CARF. São Paulo: Max Limonad e FGV Direito, 2016, p. 876 a 878.

Fl. 15 do Acórdão n.º 3402-008.025 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10831.008088/2006-82