



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

Processo n° 10921.000738/2001-28
Recurso n° 339.843 Voluntário
Acórdão n° 3101-00.308 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria II - CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente FERRO ENAMEL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANOPOLIS/SC

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 17/09/2001

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

A Areia de Zirconita Micronizada não destinada para esmalte cerâmico deve ser classificada no código NCM 2530.90.90, por se tratar de um produto mineral, no caso a areia de zirconita, que sofreu micronização, ou seja, a areia de zirconita foi submetida a alguma operação industrial para que as partículas fossem reduzidas.

MULTA ADMINISTRATIVA. IMPORTAÇÃO DESAMPARADA DE GUIA DE IMPORTAÇÃO OU DOCUMENTO EQUIVALENTE.


Não há que se falar na aplicação de multa administrativa pela falta de Guia de Importação ou documento equivalente, mormente se houver a retificação do ato, nos termos do art. 421, do Regulamento Aduaneiro (art. 492 RA/2002) e não ocorrer qualquer prejuízo à Receita Federal, em razão dos pagamentos extemporâneos da diferença do imposto de Importação e de Impostos sobre Produtos Industrializados.


Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa por falta de LI. Vencidos os Conselheiros Corinθο Oliveira Machado e Henrique Pinheiro Torres que negaram provimento ao recurso.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Luiz Roberto Domingo - Relator

EDITADO EM: 28/01/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corinθο Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ – Florianópolis/SC que manteve o lançamento da diferença do imposto de importação, multas de ofício e multas do controle administrativo das importações, sob o argumento que o Recorrente classificou erroneamente o produto importado como Zirconita (NCM 2615.10.20), sendo constatado pela Fiscalização tratar-se de areia de zircônio micronizada (NCM 2530.90.90).

Cientificado do lançamento em 19/04/2002, o Recorrente apresentou impugnação em 17/05/2002 (fls. 34/46), sendo convertido em diligência pela DRJ-Florianópolis para realização de novo laudo técnico (fls. 68/78).

Em atendimento à diligência da DRJ, a repartição de origem providenciou novo laudo técnico de fls. 101/103, sendo posteriormente aberto prazo para o Recorrente manifestar-se acerca do referido laudo.

Em manifestação a Recorrente reiterou suas alegações ofertadas em Impugnação e trouxe aos autos laudo técnico sobre a mercadoria por ela importado.

Retornando os autos com a diligência devidamente cumprida, a DRJ-Florianópolis/SC decidiu julgar o lançamento procedente, conforme a ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 17/09/2001

DILIGÊNCIA DE ESCLARECIMENTO DAS PROVAS. LIVRE CONVENCIMENTO

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção podendo determinar as diligências que entender necessárias.

ASSUNTO: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 17/07/2001

AREIA DE ZIRCÓNIO MICRONIZADA

A areia de zircónio que seja constituída, basicamente, de partículas inferiores a 53 (cinquenta e três) microns não é considerada como minério de zircónio, cujas partículas devem ser maiores que esse parâmetro.

Na atividade específica de revestimentos cerâmicos o termo areia micronizada se refere a partículas próximas de 6 (seis) microns o que a torna própria para a preparação de esmaltes cerâmicos.

Areia de zircónio cujas partículas sejam inferiores a 53 (cinquenta e três) microns e superiores a 6 (seis) microns, por não ser grossa suficiente para ser considerado minério, nem fina o bastante (micronizada) para ser própria para a preparação de esmaltes cerâmicos classifica-se no código NCM 2530.90.90.

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 17/09/2001

JULGAMENTO DA LEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Aos julgadores administrativos não foi dada a competência legal para o afastamento de normas vigentes pelos motivos de ilegalidade e inconstitucionalidade, salvo, na segunda hipótese, nos casos em que ela já tenha sido declarada inconstitucional, em caráter definitivo, pelo Supremo Tribunal Federal.

MULTA POR FALTA DE LI

Sempre que o produto importado estiver sujeito a obtenção de LI automática, ou não e sofrer modificação ex officio da classificação fiscal, não estando corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, sujeita-se à aplicação da multa por falta de LI.


MULTA POR ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO FISCAL

O mero erro de classificação fiscal já torna aplicável a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades administrativas.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Sempre que a mudança de classificação fiscal ex officio produzir, em decorrência, uma diferença de tributo a ser exigida é aplicável a multa de lançamento de ofício exceto nos casos em que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante.

Lançamento Procedente".

4 

Inconformado com a decisão do órgão julgador de primeira instância, da qual tomou conhecimento em 11/06/2007, interpôs o Recorrente Recurso Voluntário, em 11/07/2007 (fls. 196/216), alegando em síntese que:

a) o auto de infração é nulo em razão da perícia que o originou foi obscura e contraditória, tendo sido necessária a realização de nova perícia para a confirmação da suposta infração, afrontando o artigo 142 do CTN e artigo 9º do Decreto nº 70.235/72;

b) que as afirmações de fls. 151 dos julgadores demonstram que os fundamentos que originaram o auto de infração não eram suficientes para constituir definitivamente o crédito tributário, nem tampouco era possível com base somente neles, julgar a procedência ou improcedência do lançamento;

c) cita o voto das relatoras vencidas quando no julgamento que originou a Resolução DRJ/FNS nº 21/2205 que determinou a realização de novo laudo;

d) a lei não autoriza a revisão de lançamentos e conseqüente produção de provas pela autoridade fiscal, após a notificação do contribuinte do auto de infração, com a finalidade de fundamentar, esclarecer ou complementar a autuação que não gozava da presunção de liquidez e certeza, por culpa da própria administração;

e) de acordo com os laudos juntados trata-se na realidade de zirconita e não areia de zircônio micronizada como classificou erroneamente a fiscalização.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

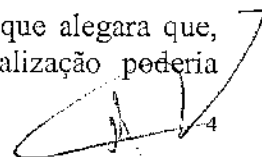
Conheço do recurso por ser tempestivo e atender os demais requisitos de admissibilidade.

O ponto controvertido da lide é a divergência na classificação tarifária de produto denominado comercialmente: "MINERIO DE ZIRCONIO", submetido a despacho aduaneiro, junto a Alfândega de São Francisco do Sul/SC em 2001, através da Declaração de Importação nº 01/0916985-3. A Recorrente classificou-o no código TEC-NCM 2615.10.20 (Zirconita), já a fiscalização reclassificou a mercadoria importada, com base no Laudo Técnico nº 3048.01, emitido pelo Laboratório Nacional de Análises Luiz Angerami, para o código TEC-NCM 2530.90.90 (areia de zircônio micronizada).

Inicialmente, quanto à alegação de nulidade do auto de infração ventilado na Resolução que converteu o julgamento em diligência no âmbito de primeira instância, e que a Recorrente traz como argumento de defesa, tenho entendimento de que não se trata de nulidade.

Note-se que apesar de o Relator de primeira instância não ter se convencido dos elementos do laudo elaborado pelo LABANA não implica dizer que o Auto de Infração carece dos elementos necessários à sua regular constituição. Tanto é que o laudo elaborado pelo Instituto Falcão Bauer ratificou as conclusões do laudo que embasou o lançamento.

Reprovável é a pretensão do relator de primeira instância que alegara que, havendo alteração de entendimento em relação ao fato, poderia a fiscalização poder



promover alterações no lançamento. Isso não poderia ocorrer. Se ocorresse, aí sim, haveria nulidade.

No caso, houve reconhecida regularidade tanto do auto como do laudo, sendo que, no meu entendimento, o laudo do LABANA já seria suficiente para designar a correta classificação da mercadoria.

Assim, afasto a alegação de nulidade do lançamento.

Ultrapassada a preliminar de nulidade suscitada, passemos a questão de mérito.

O procedimento de realizar a classificação fiscal de um produto tem início com a apresentação e compreensão de suas características intrínsecas e extrínsecas. O que se vê dos laudos apresentados pela Recorrente de fls. 63/65 e 127/128 e o laudo realizado em cumprimento à diligência de fls. 101/103, é que Zirconita e Areia de Zircônia Micronizada são, na verdade o mesmo produto, sendo que a diferenciação se encontra no tamanho das partículas.

A partir daí, podemos concluir é que zirconita e areia de zircônia micronizada possuem a mesma propriedade química, se diferenciando somente no tamanho de apresentação.

Nesse sentido, o L.A. Falcão Bauer (fls. 102), em resposta aos quesitos formulados pela DRJ na Resolução DRJ/FNS nº 21/2005, afirma taxativamente que:

“O termo ‘Areia de Zirconita’, também refere-se a um Minério de Zircônio, comumente encontrado nas areias das praias e dos rios, na forma de grãos arredondados.

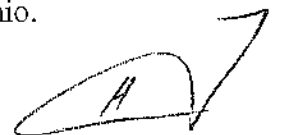
O termo ‘Areia de Zirconita Micronizada’ é utilizado para designar um Produto Mineral, no caso a Areia de Zirconita, que sofreu micronização.”

Além disso, tendo como base o Laudo da UFSCAR, a Recorrente afirma tratar-se de Zirconita.. Na verdade, o referido Laudo, apesar de indicar ser o produto importado de silicato de zircônio, não demonstra de forma clara e inequívoca tratar-se de Zirconita.

Assim, com base nas características apresentadas nos laudos, é de afastar-se a classificação fiscal adotada pelo Contribuinte, por não configurar um produto de Zirconita definida, na forma que dispõe o enunciado prescritivo da posição NCM 2615.10.20, em razão da sua propriedade química e finalidade. Vejamos.

Ao consultar as notas explicativas da TEC referente ao capítulo 26, notamos que consideram-se minérios “as espécies mineralógicas efetivamente utilizados em metalurgia, para a extração do mercúrio, dos metais da posição 2844 ou dos metais das Seções XIV ou XV, mesmo que se destinem a fins não metalúrgicos, mas desde que não tenham sido submetidos a preparações diferentes das normalmente reservadas aos minérios da indústria metalúrgica.”

Portanto, para o produto ser classificado na posição 2615 o mesmo deverá estar elencado dentro do conceito de minério, ou seja, o produto importado deverá preencher os requisitos acima explanados para ser considerado como minério de zircônio.



Deste modo, forçoso concluir que de acordo com o laudo realizado de fis. 101/103 o produto importado não se trata de minério de zircônio, mas de areia de zirconita micronizada não utilizada para opacificação em esmaltagem, ou seja, trata-se de um produto mineral, no caso a areia de zirconita, que sofreu micronização. Logo, o produto não cumpre os requisitos da posição 2615.

Passemos a analisar a classificação fiscal pretendida pelo Fisco.

No que se refere à classificação pretendida pela Fiscalização, entendo imprescindível transcrever a Nota de Capítulo 1 do Capítulo 25, constante da TEC, *in verbis*:

1.- Salvo disposições em contrário e sob reserva da Nota 4 abaixo, apenas se incluem nas posições do presente Capítulo os produtos em estado bruto ou os produtos lavados (mesmo por meio de substâncias químicas que eliminem as impurezas sem modificarem a estrutura do produto), partidos, triturados, pulverizados, submetidos à levigação, crivados, peneirados, enriquecidos por flotação, separação magnética ou outros processos mecânicos ou físicos (exceto a cristalização). Não estão, porém, incluídos os produtos ustulados, calcinados, resultantes de uma mistura ou que tenham recebido tratamento mais adiantado do que os indicados em cada uma das posições.(g.n.)

Nota-se pela referida nota explicativa classificam-se neste capítulo os produtos que sofreram algum processo mecânico ou físico, ou seja, foram submetidos a alguma operação industrial para que as partículas fossem reduzidas.

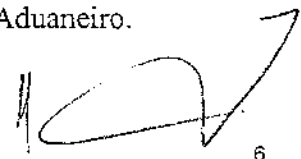
No caso dos autos, é fato incontroverso que o produto em questão foi submetido a processo industrial (micronização/peneiramento) para que ficasse as partículas menores do minério bruto, mas não o suficiente para serem utilizados na preparação de esmaltes cerâmicos.

Assim, com base nos laudos apresentados tanto pelo Fisco e pela Recorrente é possível concluir que a mercadoria classifica-se no Capítulo 25, posição 2530, por tratar-se de MATÉRIAS MINERAIS NÃO ESPECIFICADAS NEM COMPREENDIDAS EM OUTRAS POSIÇÕES.

A o item 90.20 da posição 2530, contempla de forma literal a “areia de zircônio micronizada própria para a preparação de esmaltes cerâmicos”, o que indica, com base nas notas de capítulo, que a areia de zircônio micronizada está contemplada na posição 2530, e não atendendo o requisito “própria para a preparação de esmaltes cerâmicos” é remetida para a posição 2530.90.90 – “outras matérias minerais não especificadas nem compreendidas em outras posições”.

Assim, e com base na Regra Geral Complementar-1 de Interpretação do Sistema Harmonizado, entendo que o produto Areia de Zirconita Micronizada não destinada para esmalte cerâmico deve ser classificado no código NCM 2530.90.90, correspondente a “outras matérias minerais não especificadas nem compreendidas em outras posições.”, constante da Tarifa Externa Comum - TEC.

Ademais, a Recorrente foi autuada por importar mercadoria com ausência de licença de importação, aplicando ao caso o artigo 526, II do Regulamento Aduaneiro.



Para o melhor exame da controvérsia, oportuno transcrever o que dispõe o referido dispositivo:

"II - importar do exterior, sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais; multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria "

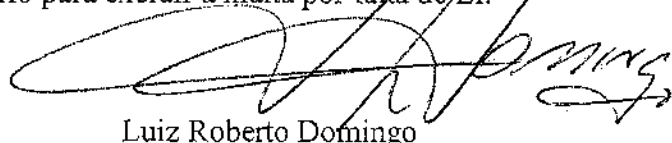
Observe-se que a redação do dispositivo é clara no sentido de que o que acarreta a incidência da multa prevista é a ausência de Guia de Importação ou de documento equivalente, como se depreende do trecho "sem Guia de Importação ou documento equivalente".

Dessa forma, inviável a equiparação, pretendida pelo Fisco, da ausência de Guia de Importação ou de documento equivalente ao preenchimento equivocado daquela, mormente no caso dos autos, em que, conforme demonstrado pela Recorrente houve a retificação do ato, nos termos do art. 421, do Regulamento Aduaneiro e não houve qualquer prejuízo à Receita Federal, pois, retificada a declaração – inclusão de mercadorias –, o Recorrente efetuou o recolhimento da diferença do imposto de Importação e de Impostos sobre Produtos Industrializados.

Vale lembrar que essa interpretação é, ainda, a que melhor atende o comando insculpido no artigo 112 do Código Tributário Nacional, segundo o qual *"a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado (...)".*

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela não incidência da multa do artigo 526, II do Regulamento Aduaneiro quando demonstrado a falta de prejuízo à Receita Federal. (Precedentes: REsp 243.491/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1/10/2001; REsp 227.878/CE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 16/10/2000)

Diante do exposto, ~~DADO~~ PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para excluir a multa por falta de LI.



Luiz Roberto Domingo