



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

Processo n° 11042.000200/2004-24
Recurso n° 141.712 Voluntário
Acórdão n° 3802-00.246 – 2ª Turma Especial
Sessão de 23 de agosto de 2010
Matéria Imposto sobre a importação
Recorrente Indústria Comércio Produtos de Limpeza Girando Sol Ltda.
Recorrida DRJ/Florianópolis

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 19/08/2002

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS IMPORTADAS. APONTAMENTO NA NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL (NCM) INCORRETA PELO IMPORTADOR. RECLASSIFICAÇÃO PELO FISCO. RECURSO IMPROVIDO.

Provada, através de laudo técnico, que a classificação fiscal, na NCM, adotada pelo importador não se acha conforme, é acertada a reclassificação promovida pelo Fisco e, por conseqüência, a cobrança dos tributos daí decorrentes.

Recurso voluntário improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de diligências, rejeitar as preliminares suscitadas e negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


REGIS XAVIER HOLANDA – Presidente


ADELCIO SALVALÁGIO - Relator

FORMALIZADO EM: 21 de setembro de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Adécio Salvalágio, Francisco José Barroso Rios, Alex Oliveira Rodrigues de Lima, Tatiana Midori Migiyama (Suplente) e Mara Cristina Sifuentes (Suplente).

Relatório

Cuida-se de processo administrativo instaurado por *Indústria Comércio Produtos de Limpeza Girando Sol Ltda.*, originados a partir dos autos de infração de fls. 1-16.

A recorrente realizou importações de mercadorias e, por ocasião do preenchimento da documentação, promoveu erroneamente a classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

Para melhor contextualizar os fatos, transcrevendo *ipsis literis* trecho do relatório do acórdão proferido pelo colegiado de 1ª instância (fls. 155 e ss.):

“Trata o presente processo de dois autos de infração decorrentes de classificação fiscal incorreta.

O primeiro auto de infração trata de Imposto de Importação (II), juros de mora, multa de ofício, multa por falta de licença de importação e multa por classificação incorreta no valor total de R\$ 52.927,72.

O segundo auto de infração trata de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), juros de mora e multa proporcional no valor total de R\$ 10.067,89.

Em 19/08/2002, registrou a empresa autuada a DI nº 02/0737699-3, que tratava da importação de 28 toneladas de “Ácido dodecilbenzeno sulfônico biodegradável lavrex 100”, classificada pela empresa no NCM/SH 2904.10.20.

Ao se realizar o exame físico da mercadoria, decidiu a fiscalização aduaneira proceder à coleta de amostras para exames tendo em vista o fato do produto importado ser de difícil identificação. Após a coleta da amostra, foi a mercadoria desembaraçada sendo que o despachante aduaneiro assinou a termo de responsabilidade de folhas 37.

Laudo Técnico da FUNCAMP informa que a mercadoria importada se trata de uma mistura de ácidos alquilbenzenossulfônicos lineares (mistura de ácidos dodecilbenzenossulfônicos, tridecilbenzenossulfônicos e decilbenzenossulfônico), na forma líquida.

O laudo também informa que o composto importado não tem constituição química definida e isolado como determina as regras de classificação fiscal referentes ao Capítulo utilizado pela impugnante.

Conclui a fiscalização aduaneira que a mercadoria importada se trata de uma mistura de ácidos alquilbenzenossulfônicos lineares, com predominância de ácido



dodecilbenzenossulfônicos, um outro aniônico, agente orgânico de superfície.

Classificou a fiscalização a mercadoria importada no código NCM/SH 3402.11.90, sendo que o produto atende perfeitamente a Nota 3 do Capítulo 34, que estabelece que um agente orgânico de superfície é um produto que, quando misturado com água na concentração de 0,5% à temperatura de 20°, em seguida deixado em repouso durante uma hora à mesma temperatura, produz líquido transparente de reduz a tensão da água a 45 dinas/cm ou menos

Afastou a fiscalização o ADN Cosit nº 12/1997. Não considerou a fiscalização o certificado de origem como válido, tendo sido cobrado o Imposto de Impostação”

Apreciando a denominada impugnação de fls. 43-76, a 2ª Turma da DRJ de Florianópolis/SC, através do acórdão de fls. 154-167, deu-lhe parcial provimento para, em relação ao auto de infração de fls. 1-9: cancelar o imposto de importação, juros de mora e multa proporcional. Já no tocante ao auto de infração de fls. 10-16, houve alteração dos valores do imposto de importação, juros de mora e multa proporcional; bem como afastar totalmente a multa do art. 526, II do Decreto 91.030/85, atualmente disciplinada no art. 633, II, Decreto 4.543/2002, “*tendo em vista que a mercadoria efetivamente importada corresponde àquela que foi licenciada no Siscomex*” (fl. 166-v e 167).

Deste acórdão, a recorrente foi intimada nos termos do documento de fls. 168 e ss.

Insatisfeita, apresentou o recurso voluntário de fls. 175-215.

Sustenta, reiterando em linhas gerais o que consignou na impugnação:

(i) **Preliminarmente**, nulidade do acórdão da instância *a quo*, por omissão. No entender da recorrente “*a decisão ora combatida padece do vício de nulidade, eis que não se pronunciou sobre matéria relevante abordada na Impugnação, quanto às ilegalidades e inconstitucionalidades da legislação tributária invocada pelo fisco no AI combatido, bem como nos atos do agente fiscal autuante, dizendo ser tal mister privativo do Poder Judiciário*” (fls. 178-180);

no **MÉRITO**, defende a reforma da decisão do colegiado de 1º instância:

(i) porquanto se funda em “prova emprestada”, que não foi submetida ao crivo do contraditório, “além de ser produzida com base em amostra de produto extraído de lote diverso do produto efetivamente importado pela Recorrente” (fls. 180-5);

(ii) pela “*imprestabilidade da perícia*” de fls. 38-40, pois à recorrente não foi oportunizada a apresentação de quesitos, cerceando seu direito de defesa (fls. 185-193, item III);

(iii) que a reclassificação adotada pelo Fisco não pode prevalecer, pois, “*além de ser uma classificação genérica, subverte o princípio constitucional da seletividade, que exige a classificação segundo a essencialidade, destinação e utilidade*” (fl. 195 – item IV – fls. 193-210);

(iv) que “*são indevidos os valores a título de multa, a cobrança de juros de mora e a atualização monetária*” (fl. 210-214).

Finaliza, pedindo, preliminarmente, a anulação do julgado de 1º grau e/ou do auto de infração, pelos vícios que aponta; ou o deferimento de providências para esclarecimentos acerca do laudo de fls. 38-40; ou o afastamento da multa, juros de mora e atualização monetária; ou ainda o cancelamento integral do crédito tributário. E finalmente, que se apresente ao Ministro de Estado da Fazenda “*proposta para aplicação de equidade ao caso em análise, conforme disposição do art. 26, do Decreto nº 70.235/72*” (fl. 215)

É O SUCINTO RELATO.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'S' shape with a vertical line through it and a small loop at the top.

Voto

Conselheiro ADÉLCIO SALVALÁGIO, Relator

Cuida-se de recurso voluntário aparelhado contra acórdão da 2ª Turma da DRJ de Florianópolis/SC, que por maioria de votos, embora tenha afastado algumas das exigências dos autos de infração de fls. 1-16, manteve em parte o lançamento.

O recurso é tempestivo (fl. 211), e satisfaz os requisitos formais de admissibilidade. Portanto, merece conhecimento.

A discussão gira em torno da classificação de mercadoria importada do Uruguai, com repercussão nos tributos recolhidos (e/ou a recolher) por conta da operação. A recorrente importou o produto denominado “*dodecilbenzeno sulfônico biodegradável lavrex 100*”, classificando-o na NCM – Nomenclatura Comum do Mercosul no código “2904.10.20” (fl. 184).

De sua vez, o Fisco, entendendo incorreta, solicitou perícia e, a partir do resultado de fls. 38-40, reclassificou-o na NCM no código “3402.11.90”, exigindo tributos adicionais (fl. 184).

Segundo o auto de infração, “*a mercadoria classificada na NCM escolhida pelo importador não paga IPI, ou seja, o imposto sobre produtos industrializados tem alíquota zero. Já sobre o produto corretamente classificado na NCM 3402.11.90, determinada através da análise do mesmo, incide a alíquota de 5% de IPI – vinculado*” (fl. 12).

DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR OMISSÃO

De início, sustenta a recorrente nulidade do acórdão de 1ª instância, por omissão, já que no seu entender, não houve pronunciamento sobre “*legalidades e inconstitucionalidades da legislação tributária invocada pelo fisco no AI combatido, bem como nos atos do agente fiscal atuante*” (fls. 178).

A tese improcede.

Não se desconhece que TODAS as decisões, tanto as proferidas no âmbito dos processos administrativos, quanto judiciais, devem ser fundamentadas, respondendo-se, em regra, todas as questões necessárias para fundamentar o entendimento exarado. Porém, no caso concreto, não se observa omissão ou ausência de manifestação da DRJ que possa modificar a conclusão a que chegou.

Ademais, não compete à esfera administrativa pronunciar-se sobre constitucionalidade e/ou inconstitucionalidade de leis. Tarefa afeta exclusivamente ao Poder Judiciário, em regra, pelos métodos concentrado ou difuso.

Registre-se, em passant, que o controle de constitucionalidade diz respeito ao modo como se verifica a conformidade das leis infra-constitucionais com o preconizado na Constituição. No Brasil a constituição é, na denominação doutrinária, do tipo escrita e rígida,

situada no topo da pirâmide normativa. O controle da constitucionalidade, então, se dá de forma mista, admitindo o método abstrato (ou concentrado) e o concreto (ou difuso). No abstrato, só um tribunal do judiciário é competente para julgar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo (STF), enquanto que no controle difuso ou concreto qualquer tribunal ou juiz poderá pronunciar-se, em caráter incidental, a respeito da inconstitucionalidade ou constitucionalidade da lei ou do ato, como preliminar ou questão prejudicial por ocasião do julgamento de um caso concreto.

Como se sabe, “a instância administrativa não é competente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei formal vigente. As leis nascem com a presunção de constitucionalidade que somente pode ser enfrentada em foro próprio na esfera judicial” (3º Conselho, 3ª Câmara, RV nº 133.495, Processo nº 10580.011308/2003-10). **OU AINDA** “Não cabe ao Conselho de Contribuintes o controle de constitucionalidade das leis, matéria afeta ao Poder Judiciário” (2º Conselho, 3ª Câmara, RV nº 114.021, Processo nº 11080.011816/98-38).

Assim, fica afastada a preliminar de nulidade do acórdão recorrido.

DA PROVA EMPRESTADA

De outro giro, defende que a decisão da instância de 1º grau deve ser reformada, porque se apóia em “prova emprestada”, que não foi submetida ao crivo do contraditório, “além de ser produzida com base em amostra de produto extraído de lote diverso do produto efetivamente importado pela Recorrente” (fls. 180-5).

Também nesse ponto, tenho que não lhe assiste razão.

Lendo-se o auto de infração, constata-se que, ao contrário do afirmado pela empresa, a coleta de amostra se deu no próprio lote importado. *Verbis*:

“... foi solicitado por fax, à Receita Federal de Rio Grande a vinda de técnico credenciado para a coleta de amostras do produto. No dia 22 de agosto de 2004 (sic – na verdade e o ano de 2002) foram coletadas as amostras para análise, segundo procedimentos estabelecidos pela ABNT, conforme Termo de Coleta de Amostras de Produto para Análise em anexo. Após a coleta de amostras, a DI foi normalmente desembaraçada, tendo o representante legal do importador, o despachante aduaneiro Marco Aurélio Teixeira Carvalho..., assinado o termo de responsabilidade” (fl. 11)

Para esclarecer, registre-se que a coleta da amostra se deu em 22/08/2002, consoante faz prova o documento de fl. 34, e não em 22/08/2004, equivocadamente anotado no auto de infração. Já o documento de fl. 33 (“pedido de exame”) demonstra os quesitos a serem respondido pelos técnicos, bem como que o produto periciado, de fato, é aquele objeto da importação tratada nestes autos, acobertada pela DI nº 02/737699-3¹.

Em 05/06/2003, vem a resposta do laboratório, que se acha nas fls. 35-40. Consoante revelam estes documentos, especialmente o laudo de fls. 38-40, o produto submetido à perícia é aquele objeto da DI 02/737699-3.

¹ Na fl. 184, a recorrente expressamente reconhece que é esta a DI objeto dos autos;

Portanto, não se tratou aqui de perícia realizada em amostra colhida em lote diverso do produto importado. Muito menos é a hipótese, obviamente, de prova emprestada.

IMPRESTABILIDADE DA PERÍCIA – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A empresa suscita cerceamento no direito de defesa, porquanto, dentre outras razões, não lhe teria sido oportunizada a apresentação de quesitos para o exame técnico do produto (fls. 185-193).

A tese improcede.

A perícia realizada por solicitação do Fisco (fls. 33), como se vê no documento de fl. 33, não se afigura tendenciosa, como advogada a recorrente, anotando que *“os quesitos formulados pelo agente fiscal, respondidos pelo técnico, foram, nitidamente, no interesse de canalizar as respostas no que melhor aprouver à interpretação unilateral do Fisco”* (sic – fl. 185, 5º §).

Pelo documento de fl. 33, percebe-se que a quesitação não é unilateral, mas sim direta e objetiva, com vistas a aquilatar a correta classificação da mercadoria na NCM. Veja-se, por exemplo, o 1º quesito: *“especificar o produto com todos os elementos necessários à sua perfeita identificação e classificação fiscal, conforme Nomenclatura Comum do Mercosul...”*.

Na verdade, o que se nota é que o resultado da perícia não se mostrou interessante para a empresa importadora, já que, por conta do laudo técnico de fls. 38-40, fez-se a reclassificação fiscal, num código com alíquota de 5% de IPI, quando a recorrente havia indicado código cuja alíquota era zero.

Ainda que a recorrente tivesse apresentado quesitos e, eventualmente, acompanhado a perícia, e/ou tivesse vista da quesitação o resultado não seria outro.

Ademais, poderia a empresa ter juntado, com a impugnação e principalmente com o recurso voluntário um laudo técnico, promovido por laboratório de prestígio, para contrapor ao laudo de fls. 38-40 e fundamentar seu ponto de vista, ou seja, de que a reclassificação promovida pelo Fisco, a partir do laudo de fls. 38-40, não se afigura acertada. Contudo, esta prova não existe nos autos. E nem se alegue ausência de prazo para tal providência (fl. 187, 1º §), pois entre a lavratura do auto de infração (07/07/2004) e o protocolo do recurso voluntário (17/12/2007), passaram-se mais de 3 anos. A propósito, os documentos de fls. 96-150 não se mostram suficientes para elidir as conclusões do laudo de fls. 38-40.

Também não se pode cogitar que o laudo de fls. 38-40 não seria prova técnica, hábil a respaldar reclassificação fiscal do produto. O documento foi produzido de acordo com a técnica que lhe é peculiar, através de laboratório que reúne as credenciais necessárias para averiguar as características intrínsecas do produto. A amostra foi devidamente colhida, consoante evidencia o documento de fls. 34, atendendo satisfatoriamente as premissas que lhe são inerentes. Inexiste igualmente contradição entre as conclusões do laudo e a interpretação conferida pelo Fisco.

Logo, não se pode cogitar em cerceamento do direito de defesa e/ou ao contraditório. À recorrente foi oportunizado acesso à documentação, tais como a lista de quesitos e o laudo técnico de fls. 38-40, para bem exercer sua defesa, tendo amplo

conhecimento dos fatos debatidos e das circunstâncias que levaram à reclassificação do produto.

Nesse contexto, não faz sentido o “pleito alternativo” por ela formulado de que lhe seja oportunizado “o direito de impugnar devidamente o exame realizado, vale dizer, formular quesitos aos técnicos responsáveis, ter conhecimento dos quesitos formulados pelo Fisco, bem assim o direito de ouvir a manifestação do fornecedor do produto” (sic – fl. 189 – 5º §), que fica negado, também pela sua impertinência.

INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE

Insurge-se, ainda, a recorrente quanto à reclassificação promovida pelo Fisco, defendendo que contraria o *princípio constitucional da seletividade* (item IV – fls. 193-210). Pondera que a mercadoria importada não está pronta para o consumo, tratando-se de um mero insumo a ser incorporado na fabricação de detergente, este sim um produto final.

Contudo, tenho que a tese, no caso em julgamento, não se sustenta.

A partir de informações técnicas prestadas através do laudo de fls. 38-40, o Fisco promoveu a reclassificação da mercadoria. E, procedendo de acordo com as particularidades que a situação recomendava, indicou o código 3402.11.90 da NCM. E o fez com acerto, no caso dos autos.

A esse respeito, é esclarecedor transcrever trecho do voto condutor da decisão majoritária de 1ª instância, que bem ilustra a questão:

“a partir do advento da IN/SRF nº 99/99, vigente a partir de 11/08/1999, a Administração Aduaneira do Brasil, aprovando a Coletânea de Pareceres da Organização Mundial das Aduanas e adotando-a como norma para solução de consultas sobre classificação de mercadorias, estabeleceu que o produto em comento deve ser obrigatoriamente enquadrado no código NCM 3402.11.90.

*Correta a classificação fiscal constante na peça de autuação”
(fl. 162-v² - grifei).*

Nessa quadra, não se pode imaginar que houve afronta ao princípio constitucional da seletividade. Até porque, a classificação adotada pelo Fisco respeita a essencialidade da mercadoria. Ademais, a recorrente nada prova acerca de sua argumentação, nem mesmo trouxe um laudo técnico para contrapor ao laudo de fls. 38-40, que serviu de base para a reclassificação promovida pelo Fisco.

Irrelevante, de outro lado, se mostra o argumento de que o produto importado é um mero insumo para a fabricação do detergente, não sendo produto acabado. Ora, é certo que o laudo de fls. 38-40 foi feito a partir de amostra colhida da própria mercadoria importada. Vale dizer, do tal insumo. Conseqüentemente, seu resultado só pode espelhar e dizer respeito à própria essência deste insumo, pois foi ele diretamente o analisado, e não o detergente em si, já pronto para o mercado de consumo.

². Este voto, embora conste como vencido, restou incorporado no voto vencedor, consoante expressa referência da 166-v;

Em termos de classificação de mercadoria importada na NCM, para fins tributárias, recomenda-se que a norma específica prevaleça sobre a genérica. Contudo, no caso dos autos, não está havendo um desprestígio a esse preceito, como defende a recorrente. O que se percebe é que o Fisco, a partir da prova técnica de fls. 38-40, reclassificou a mercadoria em posição diferente daquela adota pela empresa, e o fez, certamente, atento a esse preceito.

O argumento de que a mercadoria importada, por ser biodegradável e empregada como insumo em produto final dito como essencial (detergente), merece “*ser tributado com alíquota menor do IPI e II*” (fl. 209), não merece guarida. É um apelo que, do ponto de vista prático, pode até motivar a revisão das normas próprias. Porém, nessa instância administrativa, não se pode cogitar na aplicação de alíquotas diferenciadas, por conta de apelos ecológicos. Se a lei vigente impõe determinada alíquota para a mercadoria que a recorrente importou, esta é a que deve prevalecer, até que outra norma não a modifique.

Deste modo, tenho que a classificação adota pelo fisco, no código NCM 3402.11.90 se coaduna com a hipótese dos autos, devendo ser mantida. Até porque inexistente prova trazida pela recorrente que leve a entendimento diverso.

DA MULTA, JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Entende a recorrente que “são indevidos os valores a título de multa, a cobrança de juros de mora e a atualização monetária”, porquanto em inúmeras vezes, noutras “oportunidades, efetuou o desembaraço aduaneiro do produto em destaque, sem que nada houvesse sido constatado” (sic - fl. 211).

Não há prova, nos autos, desta alegação. Vale dizer, a recorrente não provou que, em outras oportunidades, promoveu importação da MESMA mercadoria, fez a classificação fiscal no código NCM 2904.1020 e o Fisco, de seu turno, tenha aceito como correto.

Não obstante, ainda que prova houvesse, penso que não seria suficiente para afastar a exigência da multa, dos juros de mora e da atualização monetária, tal qual se faz no auto de infração, com a ressalva e retificações do acórdão de 1º grau.

Sabe-se que a atualização monetária nada agrega ao valor histórico, servindo apenas para preservá-lo no tempo. Ou seja, é um mero mecanismo de manutenção do valor da moeda. Logo, quando o pagamento do tributo se dá com atraso, é razoável que incida a atualização monetária, sob pena de privilegiar o pagador extemporâneo.

No tocante ao juros de mora, a teor do art. 161, do CTM, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Finalmente, quanto a multa aplicada, entendo que também deve ser mantido, pelos fundamentos apresentados ao longo deste recurso.

CONCLUSÃO

Assim, diante das razões aqui lançadas, ficam indeferidos TODOS os pedidos apresentados pela recorrente, inclusive os de diligências.

No tocante ao pleito de que se apresente ao Ministro de Estado da Fazenda “proposta para aplicação de equidade ao caso em análise, conforme disposição do art. 26, do Decreto nº 70.235/72” (fl. 215), entendo que, a hipótese versada nos autos, não o comporta.

Segundo o art. 26, do Decreto nº 70.235/72, “compete ao Ministro da Fazenda, em instância especial, (...) decidir sobre as propostas de aplicação de equidade apresentadas pelos Conselhos de Contribuintes”.

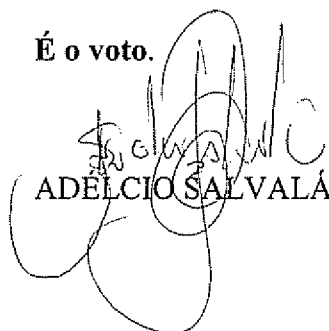
Contudo, o caso dos autos não revela tratamento desigual entre contribuintes, de modo a viabilizar a aplicação de equidade.

Como já se decidiu, a “APLICAÇÃO DE EQUIDADE, Prevista no artigo nº 40 do Decreto nº 70.235/72 (...), só se aplica nos casos de induzimento a erro do contribuinte provocado pela administração ou manifesta contradição entre dispositivos legais que possam ter levado o mesmo a duplo entendimento” (2º Conselho, 2ª Câmara, RV nº 81.781, Processo nº 10820.000854/88-38).

OU AINDA, “APLICAÇÃO DA EQUIDADE. Quando cabível, e com base no disposto nos arts. 26, II e 40, ambos do Decreto nr. 70.235/72 e art. 10 do RI do 2 CC, só pode ser decidida pelo Sr. Coordenador do Sistema de Tributação, por competência subdelegada pelo Sr. Secretário da Receita Federal (Portaria/MF 214/79 e Portaria/SRF 362/82)” (2º Conselho, 2ª Câmara, RV nº 87.880, Processo nº 10835.001213/91-64)

COM ESSES FUNDAMENTOS, conheço o recurso e nego provimento.

É o voto.


ADELCIO SALVALÁGIO