



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

Processo n° 11050.000131/2008-83
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-006.844 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2019
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrente NOKO QUÍMICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 13/01/2004 a 24/08/2006

NULIDADE DA AÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO

É nula ação fiscal que pretere o direito de defesa do acusado, ferindo o disposto no Inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal

DIREITO DE DEFESA.CERCEAMENTO

Não sendo oferecido, em prazo hábil para defesa, o conjunto acusatório, resta ferido o direito de defesa

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Assinado digitalmente

Ari Vendramini- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini (Relator)

Relatório

1. Adoto, por economia processual, o relatório que acompanha o Acórdão 16-063.143, exarado pela 24ª Turma da DRJ/SÃO PAULO :

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 274.057,25, referente à cobrança de Imposto sobre a Importação-II, Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, Pis e Cofins, com seus juros moratórios e multas de ofício, além da multa por classificação incorreta, de um por cento do valor aduaneiro, em virtude de utilização da classificação 3823.70.90 pela interessada, com alíquota de 2% para o II e de 0% para o IPI, quando, conforme a fiscalização, deveria ter utilizado a classificação 3824.90.29, com alíquota de 14% para o II e de 10% para o IPI.

O importador NOKO QUÍMICA LTDA, CNPJ 93.366.748/0001-93, submeteu a despacho aduaneiro de importação o produto descrito como "ÁLCOOIS GRAXOS INDUSTRIAIS, UTILIZADOS NO TRATAMENTO DO COURO, REF.: EP-290 – COD.: 53691424 (526251-4022)", através de quatorze (14) Declarações de Importação – registradas entre 13/01/2004 e 24/08/2006 (Anexo 1). O exportador/fabricante é "BASF CORPORATION", situado nos Estados Unidos. Nas quatorze DI o produto foi classificado na TEC (Tarifa Externa Comum) da NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) no 3823.70.90 referente a "OUTROS ÁLCOOIS GRAXOS INDUSTRIAIS".

Com o intuito de confirmar a classificação fiscal, por ocasião do despacho de importação da DI de nº 05/0052809-2, registrada em 17/01/2005, foram coletas amostras do produto para serem submetidas a exame laboratorial, cujos resultados encontram-se registrados no Laudo de Análise nº 2619.01, Lab.: 1416/05, da "FUNCAMP - Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP" (Anexo 2).

A fiscalização aduaneira não concordou com a "descrição do produto" e com a "classificação" adotada pelo contribuinte. Conforme apontado no laudo de análise, a mercadoria: "Não se Trata de Outro Álcool Graxo (Gordo) Industrial"; "Trata-se de Preparação constituída de Álcool Laurílico, Álcool Miristílico, Álcool Cetílico, Esteres Metílicos de Acido Mirístico, Acido Palmítico, Acido Linoléico e Composto Orgânico com Grupamento Éter; Outra Preparação contendo Derivado de Álcoois e Ácidos Graxos Industriais, um Produto Diverso das Indústrias Químicas, na forma líquida" (resposta quesito 1).

Assim, a fiscalização aduaneira formou convicção da classificação tarifária do produto na NCM 3824.90.29 referente a "Outra Preparação contendo derivado de álcoois e ácidos graxos (gordos) – Outra Preparação das Indústrias Químicas ou das Indústrias conexas, não especificadas nem compreendidas em outras posições", em decorrência da aplicação das Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado 1 e 6, e Regra Geral Complementar da NCM 1.

A interessada impugnou os autos de infração alegando, em síntese, que: - o teor do laudo somente chegou ao

conhecimento da impugnante mais de dois anos de sua elaboração, sendo que deveria ser imediatamente levado ao seu conhecimento.

- a DI que originou o laudo somente foi autada agora que o produto já foi comercializado e inúmeras outras importações foram efetuadas.

- as treze demais autuações não são cabíveis com base em laudo obtido de coleta realizada em caminhão estranho àqueles que transportaram as mercadorias.

- traz laudo analítico emitido pelo Laboratório Pró-Ambiente, que utilizou a mesma metodologia da FUNCAMP e apurou conclusão diversa.

- junta Relatório Técnico que analisa ambos os laudos, o qual conclui pela correta classificação do EP-290 no código 3823.70.90.

- os produtos químicos sofrem alterações e treze das quatorze importações autuadas não tiveram amostra recolhida, não constando prova na autuação de que os produtos são iguais.

- o Conselho de Contribuintes já entendeu que não pode haver autuação em caso de não coletar amostra.

- em caso de dúvida pela existência de dois laudos, a lei tributária

interpreta-se de maneira mais favorável ao contribuinte.

- é correta a classificação 3823.70.90 para o produto em questão, por esta razão não sendo cabível a cobrança de tributos e de multas.

- o Auto de Infração é insubsistente.

É o Relatório.

2. A DRJ/SPO assim ementou o Acórdão aqui combatido :

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 13/01/2004 a 24/08/2006

EP-290.

Preparação constituída de álcool laurílico, álcool miristílico, álcool cetílico, ésteres metílicos de ácido mirístico, ácido palmítico, ácido linoléico e composto orgânico com grupamento éter, na forma líquida, apresenta correta classificação fiscal 3824.90.29.

EFICÁCIA DE PARECERES TÉCNICOS

São eficazes os laudos e pareceres técnicos exarados em outros processos administrativos fiscais quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

3. Ainda inconformada, a impugnante apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese :

DA DECISÃO RECORRIDA

1 – DAS RAZÕES RRECURSAIS

O recorrente é importador, e submeteu, a despacho aduaneiro de importação, o produto descrito como 'Álcoois Graxos Industriais, utilizados no tratamento do couro, ref.: EP-290 — Cód.: 53691424 (526251-4022)', através de 14 Declarações de

Importação, registradas entre 13/01/2004 e 24/08/2006, onde classificou o produto na TEC da NCM nº 3823.70.90 referente a 'Outros Álcoois Graxos Industriais'.

O fisco, com o intuito de confirmar a classificação aduaneira, coletou

amostra da mercadoria objeto da importação descrita na DI nº 05/0052809-2, registrada em 17/01/2005, em anexo.

Desta coleta, se obteve o Laudo de Análise nº 2619.01, Lab.: 1416/05/RIO GRANDE, emitido pela FUNCAMP, também em anexo, que apontou o que segue:

'Conclusão:

Trata-se de preparação constituída de álcool laurílico, álcool miristílico, álcool cetílico, ésteres metílicos de ácido mirístico, ácido palmítico, ácido linoléico e composto orgânico com grupamento éter, na forma líquida.'

Assim, a fiscalização aduaneira entendeu por classificar o produto na

NCM 3824.90.29 — Outra Preparação contendo derivados de alcoóis e ácidos graxos (gordos) — Outra Preparação das Indústrias Químicas ou das Indústrias Conexas, não especificadas nem compreendidas em outras posições.

O laudo acima mencionado tem por data de entrada na FUNCAMP, 25/05/2005, e de conclusão, 03/11/2005. Ocorre que ele só foi levado ao conhecimento do importador/recorrente em dezembro de 2007.

PORTANTO, ENTRE A COLETA DA AMOSTRA E A CIENTIFICAÇÃO DO IMPORTADOR/CONTRIBUINTE DE SUA CONCLUSÃO, TRANSCORRERAM (TRÊS) ANOS.

Evidente que a demora do fisco em dar andamento no procedimento de atuação prejudicou, e muito, ao Recorrente, pois a este foi negado o direito de defesa, ou mesmo, sua opção em acolher, ou não, a NCM que entende correta o Fisco.

Ao se aguardar 3 anos (ou 2 se formos considerar que para a conclusão do laudo levou praticamente 1 ano) para cientificar o contribuinte, este seguiu importando na NCM que entende correta, sendo que 7 (sete) das 14 (quatorze) DI autuadas são posteriores à coleta da amostra.

Então, no mínimo, a revisão aduaneira deve ter por marco, para retroação, a data da notificação do contribuinte da conclusão do laudo obtido, pois pode se observar que após, não houveram outras importações.

Outrossim, o contribuinte possui prova de que a NCM que lhe recomendou o exportador, fabricante do produto, portanto, pleno conhecedor de sua composição, BASF CORPORATION, está correta.

A prova encontra-se em anexo, e trata-se de Laudo Analítico — LQ-

1426/08, elaborado pelo laboratório PRÓ-AMBIENTE — Análises Químicas e Toxicológicas, que analisou o mesmo produto analisado pela FUNCAMP, acompanhado de Relatório Técnico elaborado pelo químico responsável por este laboratório

- Assim, contrariamente ao dispõe o acórdão guerreado, a classificação correta para o produto EP-290 é aquela apontada pelo Recorrente:38.23.70-90, até porque é específica para o produto.

- Diante do exposto, requer seja o presente recurso voluntário admitido, e, no mérito, provido no sentido de reformar a decisão recorrida para anular o auto de infração que deu origem ao mencionado lançamento tributário, afastando-se a exigência da cobrança de impostos, juros, multas e correção

monetária, eis que a NCM adotada pelo importador está correta, conforme prova a que fundamenta (Laudo Analítico e Relatório Técnico emitido pelo Pró-Ambiente).

Ademais, no caso de dúvida, como no presente, vale o princípio do in dubio pro reo, previsto no artigo 112 do CTN. Também considerando que o feito não foi baixado para diligência, sem realização de perícia para sanar a dúvida, resta consolidada a dúvida em favor do réu.

Outrossim, o caso comporta a prescrição intercorrente, ou, no mínimo, a reconsideração para que a autuação se restrinja àquelas autuações datadas de antes da conclusão do Laudo da FUNCAMP, pois as posteriores não podem prevalecer, sob pena de se estar penalizando o contribuinte pela inércia, ou negligência do fisco, que demorou sobremaneira para notificá-lo do resultado da coleta de amostra. Ao prevalecer a autuação das importações posteriores, caracterizar-se-ia o exercício irregular do poder de polícia, o que não pode ser tolerado num Estado Democrático de Direito.

4. Assim me vieram os autos distribuídos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini

5. O recurso voluntário é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

PRELIMINARES

6. Em preliminar, a recorrente alega cerceamento de defesa diante da inércia da Fiscalização em lhe dar ciência do laudo pericial e permitir-lhe a apresentação de contraprova.

7. Entendo assistir razão á recorrente.

8. A Carta Magna, estabelecendo direitos e garantias individuais, determinou, em seu artigo 5º, inciso LV :

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

9. Esta é uma verdadeira instituição em defesa dos direitos individuais, ninguém pode ser privado de exercer sua ampla defesa, sendo que o vocábulo “ampla” assuma a característica de todas as formas possíveis, sem nenhuma restrição à liberdade de defesa.

10. No presente caso, verifica-se às fls. 134/ dos autos digitais os seguintes fatos :

- Intimação – Laudo de Análise – DI 05/0052809-2, datada de **13/12/2007**, onde se verifica o seguinte trecho de interesse (fls. 141) :

Para prosseguimento da análise da DI em referência, que encontra-se em processo de revisão interna, em virtude do Laudo de Análise 2619.01, intima-se a interessada a esclarecer:

Qual a utilização da mercadoria importada? É revendida ou é utilizada na produção de um outro produto?

Mercadoria: EP-290 — COD.: 53691424 (526251-4022). Exportador/Fabricante/Produtor: BASF CORPORATION, Estados Unidos.

Se a mercadoria é utilizada para produzir outro produto, qual o produto e sua utilização?

Informar todos os componentes que integram, em conjunto com o EP-290, o novo produto.

Em anexo, remete-se Laudo de Análise do "Laboratório de Análises da FUNCAMP".

Prazo para atendimento da intimação: 10 dias (contagem do prazo conforme Decreto 70.235/72).

O não cumprimento desta intimação no prazo nela previsto, sujeitará o importador As sanções previstas na legislação federal, em especial Aquela prevista no art. 645, parágrafo 2º, do Decreto-Lei 4.543/2002, com a redação dada pelo art. 77, inciso IV, alínea c, da Lei • 10.833/2003.

- Pedido de Exame ao Laboratório Nacional de Análises LAB 1416/05, referente á DI 05/0052809-2, PE018, com data de **15/03/2005 e assinado em 18/03/2005 (fls. 134).**

- Laudo de Análise nº 2619.01 lab 1416/RIO GRANDE, com data de entrada 25/05/2005, datado de **03/11/2005.** (fls. 135)

- Aviso de Recebimento dos Correios, atestando que a recorrente recebeu os documentos citados em **19/12/2007 fls. 142).**

11. Portanto, concluí-se que, diante de tal conjunto probatório, a Fiscalização promoveu a retirada de amostras da mercadoria importada, solicitou exame laboratorial e obteve o resultado da correta composição do produto químico entrante no território nacional, nas datas de 18/03/2005 e 03/11/2005.

12. Desta forma, em 03/11/2005, a Fiscalização já possuía elementos para exigir da recorrente a retificação da Declaração de Importação, para corrigir a informação constante desta, diante do resultado da análise laboratorial.

13. Munido destes elementos, a Fiscalização deveria cientificar o importador, para que este tivesse a oportunidade de corrigir a informação, ou apresentar elementos que contrapusessem tal informação.

14. A própria Secretaria da Receita Federal, já reconhece, em razão do Princípio Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa já mencionado, a necessidade de tal procedimento ao editar a Instrução Normativa RFB nº 1063, de 10/08/2010, assim determinando em seu artigo 8º :

Dispõe sobre procedimentos a serem adotados na coleta, prazo de guarda, destinação de amostras e emissão de laudo técnico resultante de exame laboratorial de mercadoria importada ou a exportar.

Art. 8º Após a análise laboratorial e emissão do laudo técnico respectivo, o AFRFB responsável pelo procedimento deverá adotar as seguintes providências:

*I - dar ciência ao importador, exportador ou seu representante legal do resultado do exame laboratorial; e
II - efetuar o respectivo lançamento tributário, na hipótese de divergência entre os dados informados pelo importador ou exportador e os do laudo.*

15. Entretanto, a recorrente apenas recebeu tais informações em **19/12/2007**, muito tempo depois das amostras terem sido coletadas e de ser obtido o resultado da análise laboratorial, o que inviabilizou a sua defesa e a sua produção de contraprova, por constituir-se o produto de material utilizado no processo industrial e, diante do tempo decorrido, com certeza já havia sido consumido, diante de sua utilização.

16. Assim, diante de tais fatos, entendemos que foi ferido o direito de defesa da recorrente, maculando o procedimento fiscal de nulidade, diante do contido no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972 :

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

17. Diante do exposto, considero que o procedimento fiscal foi nulo por ter preterido o direito de defesa da recorrente, com fulcro no inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Conclusão

18. Por todo o exposto, voto pela nulidade da autuação, por ter ocorrido preterição do direito de defesa, com fulcro no inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972 e DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário..

É como voto.

Assinado digitalmente

Ari Vendramini