



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

Processo nº 11050.000446/2002-35
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3201-002.514 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2017
Matéria PROCESSO TRIBUTÁRIO
Embargante EPCOS DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 29/02/2000 a 02/01/2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

São cabíveis Embargos de Declaração para sanar omissão acerca de ponto expresso de Recurso Voluntário não apreciado pelo acórdão embargado.

PRECLUSÃO. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO.

De acordo com o art. 17 do DL 70.235/72, "*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*".

REVISÃO ADUANEIRA. ART. 149 CTN. LEGITIMIDADE.

É legítimo o procedimento de revisão aduaneira realizado em conformidade com a legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos declaratórios.

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

TATIANA JOSEFOVICZ BELISÁRIO - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente Substituto), Mércia Helena Trajano D'Amorim; Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, José Luiz Feistauer de Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovich Belisário e Cássio Schappo.

Relatório

Consoante acórdão proferido em sede de Recurso Voluntário, é o relatório do feito:

Trata-se de retorno de delegacia determinada pela antigo Segunda Camara do Terceiro Conselho de Contribuintes para que a delegacia a que está submetido o contribuinte, ora recorrente, adotasse as seguintes providencias:

1 — intimar o contribuinte a, querendo, acompanhar a análise a ser promovida pelo LABANA, facultando—lhe a nomeação de assistente técnico e solicitar ao LABANA novo laudo técnico de análise do produto NK-40, respondendo às seguintes perguntas:

1.1 — o produto NK-40 é composto sais diamônio, de misturas de ácidos di-, iii- e poli-carboxílicos, dissolvidos em etilenoglicol? Em caso afin-nativo, qual o percentual de cada componente. Em caso negativo, informe qual sua composição e o percentual de cada componente.

Resposta do Parecer Técnico 017/2009:

De acordo com as análises realizadas em função de solicitação de Parecer Técnico e dos Resultados constantes no Laudo de Análise n" 2174.01Funcamp, o produto NK-40 é uma Preparação constituída de Sais de Amônio de A' cidos Carboxílicos em Etilenoglicol, uma Outra Preparação das Indústrias Químicas, não especificado nem compreendido em Outras Posições, na forma líquida.

1.2 — qual a utilização comercial ou usual do produto NK-40? Se houver mais de uma, favor indicar.

Resposta do Parecer Técnico 017/2009:

De acordo com Literatura Técnica Especifica a mercadoria é utilizada como Preparação Eletrolitica para capacitores.

1.3 - qual o principio ativo do produto, isto é, qual o componente de sua fórmula que tem aplicação comercial e uso geral? Este(s) principio(s) ativo(s) constitui(em) composto(s) orgânico(s) de constituição(ões) química(s) definida(s) apresentado(s) isoladamente?

Resposta do Parecer Técnico 017/2009:

Segundo Literatura Técnica mercadorias com a denominação NK 40 é (sic) constituída de 40% de Mistura de A' cidos Organicos e 60% de Etilenoglicol (solvente) e utilizada como Preparação Eletrolitica para capacitores.

1.4 - a adição de solvente no produto NK-40 o torna particularmente apto para usos específicos ou esta adição constitui um modo de acondicionamento usual e indispensável,

determinado exclusivamente por razões de segurança ou por necessidades de transporte? Caso o torne particularmente apto a algum uso específico, favor especificar qual seria este uso, demonstrando o porquê desta aptidão particular.

Resposta do Parecer Técnico 017/2009:

De acordo com Literaturas Técnicas soluções eletrolíticas geralmente são compostas de Sais de Amônio em mistura de Etilenoglicol e Água. A Água é adicionada para aumentar a solubilidade dos sais, aumentando a condutividade. Dessa forma, consideramos que o Etilenoglicol presente na mercadoria a torna particularmente apta para uso espec(ico).

1.5 — informe qualquer dado adicional que julgue relevante para a correta compreensão do laudo técnico e da análise realizada.

Considerando-se:

a) os resultados das análises realizadas em função da Solicitação de Parecer Técnico, b) os resultados constantes no Laudo em epígrafe, c) que segundo Literatura Técnica NK-40 é constituído de aproximadamente 40% em peso de sais de Amônio do MMA-10R e 60% em peso de Etilenoglicol. Onde MMA-10R é urna mistura de reação contendo 4 componentes (Ácido 2- Metilnonanediódico Ácido 2,4-Dimetil-4-Metoxicarbonil Undecanedióico, Ácido 7,9-Éster Dimetilico de 7,9-Dimetil- 1,7,9,11-Dodecanotetracarboxílico e Ácido 7,8-Éster Dimetilico de 7,8-Dimetil-1,7,8,14-tetradecanocarboxílico).

Concluimos a) que a mercadoria em epígrafe não se trate de um composto orgânico de constituição química definida e isolado (sic).

b) Trata-se de Preparação constituída de Sais de Sais (sic) de Amônio de Ácidos Carboxílicos em Etilenoglicol, uma Outra Preparação das Indústrias Q uímicas, não especificado nem compreendido em Outras Posições, na forma líquida, utilizada como Preparação Eletrolítica para capacitores.

Após juntado o laudo técnico de análise do produto NK-40, o contribuinte foi intimado a se manifestar sobre as conclusões do mesmo, no prazo de 30 (trinta) dias, o que fez As fls. 352 e seguintes. Merecem maior destaque os seguintes trechos daquela manifestação:

DA VALIDADE DA AMOSTRA

Ilustres Conselheiros Julgadores, primeiramente temos por dizer que o Parecer Técnico le 17/2009 é totalmente

ineficaz, pois a amostra analisada não é válida para embasar o presente laudo técnico.

Isto porque, como sabido, todas as substâncias químicas possuem determinada validade, que varia conforme o produto é acondicionado e armazenado.

No caso em apreço, o produto NK-40, fornecido mundialmente pela Okamura Mill Ltd., Japão, mantém as suas propriedades químicas por período não maior que 06 meses (conforme declaração do fabricante em anexo — original em inglês e tradução juramentada).

Segundo garantia dada pelo próprio fabricante, o prazo em que o NK-40 mantém suas características químicas de uso comercial é de 06 meses. O material sofre degradação ao longo do tempo, com conseqüente alteração na sua composição química. Logo, a contraprova, que ficou 08 anos armazenado (sic) no LABANA (conforme fls. 347) por certo não possui as mesmas propriedades físico-químicas do produto original que foi importado em 2000/2002.

Ainda que o laudo não tenha citado qualquer deterioração na amostra, chegando de maneira inverossímil ao mesmo resultado de 08 anos atrás, por certo que a contraprova é inapta a ser analisada, por (sic) perdeu o prazo de validade.

Além disso, passa a analisar cada uma das respostas oferecidas no Laudo Técnico aos quesitos formulados na Resolução nº 302-1.562.

Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, depois do retomo dos autos a este Conselho, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

Em sessão de julgamento ocorrida em 30 de junho de 2010, essa Turma Julgadora, à unanimidade, negou provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 29/02/2000 a 02/01/2002

*IDENTIFICAÇÃO DA MERCADORIA. NK-40.
CLASSIFICAÇÃO FISCAL.*

O produto químico denominado comercialmente como NK-40, identificado pelo Labana como uma preparação constituída de sais de amônio de ácidos carboxílicos em etilenoglicol, não classifica-se no código NCM 3824.90.90.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Intimado, o Contribuinte opôs Embargos de Declaração de fls. 391/394, aduzindo omissão quanto ao argumento de impossibilidade de revisão de ofício do lançamento e, também, quanto à interpretação das Notas Explicativas do Capítulo 29 da TEC.

Os referidos Embargos foram admitidos parcialmente por despacho de fls. 398/400 e a mim distribuídos por sorteio, vez que o Relator original do feito não mais compõe este colegiado.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário

Conforme consignado no despacho que admitiu, parcialmente, os Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte, foi aventada a existência de 2 (duas) omissões no acórdão embargado.

A primeira delas diz respeito ao argumento apresentado em sede de Recurso Voluntário quanto *"à impossibilidade de se proceder à revisão de lançamento de mercadorias, pois, entende que a reclassificação fiscal em sede de revisão aduaneira importa mudança de critério jurídico, o que seria vedado pelo art. 146 e 149, do CTN."*

Conforme consignado no despacho de admissibilidade dos presentes Embargos, *"de fato, constata-se que a matéria não foi enfrentada pela decisão embargada, embora expressamente consignada no recurso voluntário interposto (itm II), restando comprovada a omissão"*.

Assim, tendo sido os Embargos de Declaração admitidos nesse aspecto, passa-se ao exame da matéria em debate.

A alegação constante do Recurso Voluntário quanto à impossibilidade da revisão aduaneira pode ser assim sintetizada:

*Não se pode admitir a revisão de lançamento, por meio da qual o fisco pretende, de forma inusitada, reclassificar uma determinada mercadoria. Uma vez que, comprovadamente, **na época do desembarço, tal mercadoria tinha sua classificação aceita como correta pelo próprio fisco.** Portanto, se a Receita Federal realizou o processo de fiscalização obrigatório para qualquer mercadoria vinda de um país estrangeiro e, homologou esse lançamento, não se pode mais cogitar a hipótese de revisão da classificação fiscal*

Afirma a Recorrente que o procedimento de revisão aduaneira *"não encontra embasamento legal no artigo 149 do Código Tributário Nacional"*.

Inicialmente cumpre ressaltar que a omissão indicada consiste em inovação trazida pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário. Com efeito, em sua impugnação, o contribuinte limitou-se a questionar os critérios científicos adotados pelo laudo técnico que suportou a reclassificação fiscal levada a efeito pela Fiscalização.

Nos termos do art. 17 do Decreto-lei nº 70.235/72, ocorre a preclusão relativamente à matéria não arguida em sede de impugnação:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Não se nega, a rigor, que no processo administrativo tributário, impera o princípio da verdade material. Esse órgão julgador, especialmente esta Turma, primam pelo esgotamento de todos os meios de prova necessários à elucidação das questões que lhe são trazidas a julgamento.

Não obstante, até mesmo em respeito ao duplo grau de jurisdição, a matéria exclusivamente de direito que não tenha sido examinada pelo julgador de origem, não pode ser objeto de análise nesta instância. Apenas naquelas hipóteses em que a matéria pode ser conhecida de ofício pelo julgador (tal como a nulidade evidente), é que tal manifestação se faz possível.

E, como visto, a omissão ora enfrentada não tem por objeto qualquer erro ou nulidade incorrida no curso do procedimento fiscal, mas, sim, a discussão de matéria exclusivamente de direito.

E, em respeito à parte litigante, expresso meu entendimento no sentido de que o procedimento de revisão, tal como previsto no regulamento aduaneiro é, por si, possível, posto que a existência de previsão normativa autorizadora da revisão legítima o procedimento. A revisão do lançamento - dentro dos limites legais - é prerrogativa da fiscalização, competindo a esta indicar as razões pelas quais entende que o lançamento deve ser revisto e, quanto a estas razões, conceder ao contribuinte o direito de defesa.

Na hipótese dos autos, não foi demonstrada qualquer violação direta aos arts. 147 e 149 do CTN na formação do crédito tributário, mas, apenas, argumentos genéricos de direito. E, ainda que entenda cabível a discussão jurídica acerca da conformidade ou não do procedimento legal de revisão aduaneira com os arts. 147 e 149 do CTN, ou mesmo com preceitos constitucionais, tais como legalidade e segurança jurídica, este exame foge à esfera administrativa e ultrapassa a competência jurisdicional deste CARF.

Pelo exposto, voto por CONHECER dos Embargos de Declaração, na parte admitida, de modo a suprir a omissão apontada no que diz respeito à alegação de impossibilidade de alteração do critério jurídico do lançamento em procedimento de revisão aduaneira, contudo, REJEITANDO os argumentos de direito apresentados pelo Contribuinte.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora