



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

Processo n° 11128.000550/2001-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.191 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de maio de 2016
Matéria Classificação Fiscal de Mercadorias
Recorrente METACHEM INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 29/03/1996

REVISÃO ADUANEIRA. PRAZO.

É de 5 (cinco) anos, a contar da data do registro da DI, o prazo para a SRF proceder sua revisão.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

RECLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Mantém-se a reclassificação fiscal realizada com base em Laudo Técnico que contenha elementos suficientes para comprovar que o produto examinado se enquadra, inequivocamente, no código tarifário determinado pela autoridade lançadora.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. DILIGÊNCIA.

Sendo suficientes as provas apresentadas aos autos, o conselho não tem a obrigação de converter o julgamento em diligência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

(assinatura digital)

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

EDITADO EM: 26/05/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Winderley Morais Pereira, Carlos Alberto nascimento e Silva Pinto, Tatiana Josefovicz Belisário, José Luiz Feistauer de Oliveira e Cassio Schappo.

Relatório

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório da decisão de primeira instância, Acórdão 17-21.861, da DRJ/SP, de 06/12/2007, de fls. 176 dos autos:

"Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão de primeira instância que manteve o auto de infração lavrado em 2001, para cobrança de diferença do Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, multas de ofício e juros de mora, em decorrência da reclassificação da mercadoria.

Adoto o Relatório de fls. 133/135, elaborado por esta julgadora, quando da diligência através da Resolução de n.º 552, de 10 de fevereiro de 2006:

Através da DI de nº 096-03201012, registrada em 29103196, o importador submeteu a despacho mercadoria descrita como "Catalizador, à base de ácido dinonilnaftaleno disulfônico, 55% ativo em butanol; Nacure 155" , classificando-o na TEC no código 2904.10.59, com alíquota de 2% para o Imposto de Importação.

De acordo com o Laudo Técnico de fls. 37, a mercadoria analisada não se trata de composto orgânico de constituição química definida e isolado. Trata-se sim de preparação aceleradora de cura de Resina Sintética à base de Ácido Alquil Aril Sulfônico (Surfactante Aniônico) em 35,7% de Solvente (Isobutanol).

À vista do citado Laudo, a fiscalização entendeu que a correta classificação seria no código 3402.11.90, lavrando assim, o Auto de Infração de fls. 42148.

Ciente daquela autuação, o contribuinte impugnou o Auto de Infração.

A Decisão DRI--SPO n'474, de 1710212000, considerou improcedente o lançamento, considerando que tanto à classificação escolhida pelo importador quanto a escolhida pela fiscalização estavam incorretas. Entendeu àquele julgador que a correta classificação seria o código NCM3824.90.3.

Remetido o processo à origem, a fiscalização lavrou o Auto de Infração de fls. 01 a 11, considerando a classificação sugerida pela DIU O interessado, inconformado, apresentou a Impugnação de fls. 72188, e anexos onde alegou, entre outros:

- a literatura técnica fornecida pelo Fabricante, fls. 1071108 comprova que trata-se efetivamente de um "Composto Orgânico de Constituição Química Definida" contendo impurezas decorrentes do processo de fabricação.

Formulou os seguintes quesitos às fls. 87,

a) O produto importado pode ser considerado um composto orgânico de constituição química definida, contendo impurezas decorrentes do processo de fabricação?

b) Qual o embasamento técnico%ientífico (citar literatura técnica) que enquadra o produto como uma Preparação Aceleradora de Cura Resina Sintética.

Por parte desta DRJ:

1) A mercadoria importada é o NACURE 155?

2) O que mais achar necessário esclarecer para solução da lide.

Este foi o Relatório da Resolução. Cabe acrescentar, ainda, S algumas alegações da Impugnação de fls. 72/88:

- nas situações da espécie, ou seja, quando ambas as classificações tarifárias estão incorretas (tanto a adotada pelo importador como aquela eleita pelo fisco), deve prevalecer na respectiva D.I. o enquadramento tarifário do Importador, conforme pacífico entendimento firmado pela jurisprudência predominante no Egrégio Terceiro de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda em Brasília;

- a exigência de que trata esse novo Auto de Infração, carece de total respaldo legal, afrontando, flagrantemente, os princípios mais elementares do direito, destacando-se, em especial, que não estão presentes, na questão ventilada nos autos, as hipóteses elencadas no artigo 149 do C. TN, que autorizam a revisão do lançamento;

- deve ser decretada a nulidade do Auto de Infração de que se cuida, vez que eivado de vício formal insanável;

*- ao proferir a Decisão nº 47412000 nos autos do Processo Administrativo nº 11128-007.381198-24, o julgador monocrático ao decidir pela Improcedência do feito sob a alegação de que ambas as classificações tarifárias estavam incorretas (tanto a do importador como a do fisco), *amais poderia tecer considerações no sentido de que o risco deveria promover novo lançamento , propondo a classificação tarifária do produto importado na posição que esse mesmo julgador entendia correta*

, que foi o procedimento adotado pela Alfândega de Santos nesse novo Auto de Infração . (grifou)

- prevalecer tal situação o julgador estará fazendo as vezes de juiz e parte, o que é manifestamente arbitrário, ilegal e inconstitucional;

- a revisão de lançamento na forma como procedida no Auto de Infração em tela, contraria frontalmente as disposições contidas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, que descreve as possibilidades em que o lançamento pode ser revisto pelo fisco;

- há muito pacificou-se o entendimento da jurisprudência predominante em nossos tribunais, no que diz respeito a alteração da classificação tarifária de mercadorias importadas em ato de revisão aduaneira, quando houver erro de direito ou mudança de critérios jurídicos por parte da fiscalização; (cita Acórdãos).

O processo retornou à esta DRJ para julgamento com a Informação Técnica de nº 001/2007 elaborada pelo Laboratório Falcão Bauer que ratificou o laudo anterior.

A interessada tomou ciência da diligência e novamente ratificou o seu entendimento de que a mercadoria classifica-se corretamente no Código TEC-NCM 2904.10.59, tal como declarado quando submetido a regular despacho aduaneiro por meio da Declaração de Importação de nº 096/032010-2, de 29/03/1996.

É o relatório."

Foi publicada a seguinte Ementa do Acórdão 17-21.861, da DRJ/SP, de 06/12/2007, de fls. 176 dos autos:

"ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 29/03/1996

REVISÃO ADUANEIRA. PRAZO

É de 5 (cinco) anos, a contar da data do registro da DI, o prazo que a SRF dispõe para proceder sua revisão.

Reclassificação Fiscal. Mantém-se a reclassificação fiscal realizada com base em Laudo Técnico que contenha elementos suficientes para comprovar que o produto examinado se enquadra, inequivocamente, no código tarifário determinado pela autoridade lançadora.

Lançamento procedente."

Os autos foram submetidos ao Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima

Conforme as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresento e relato o seguinte Voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do tempestivo Recurso Voluntário protocolado em 27/02/2008 e cientificado da decisão de primeira instância em 28/01/2008.

DA PRELIMINAR

Com o objetivo de trazer aos autos informações que completem a convicção dos conselheiros a respeito da solução para a controvérsia apresentada neste procedimento administrativo, reproduzo a decisão do Processo 11128.007381/98-24, do mesmo contribuinte, mesma DI 032.010/96, adição 002 - mesma mercadoria e adição, decisão da DRJ/SP de 17 de fevereiro de 2000, que exonerou o tributo lançado.

Segue:

"Com relação ao produto NACURE 155, a fiscalização, com base no laudo LABANA, afirma que trata-se de preparação aceleradora de cura de resina sintética, tendo reclassificado referido produto para o código NCM 3402.11.90, coro o que não concorda o contribuinte, o qual afirma. que o produto possui constituição química definida e que os elementos apontados no laudo LABANA são impurezas decorrentes do processo de fabricação.

Este é o litígio, Numa primeira análise, comparando as descrições feitas para o produto NACURE 155 na declaração de importação (fls.15) e na conclusão do laudo LABANA nº 1910, parte 02 (fls.33), verificamos que são bastante divergentes, senão vejamos:

Descrição na DI: Catalisador, a base de ácido dinonilnaftaleno dissulfônico, 55% ativo em butanol. NACURE 155. Conclusão do laudo: Preparação aceleradora de cura de Resina sintética à base de ácido alquil anil sulfônico (surfactante aniônico) em 35,7% de solvente (isobutanol),.

Notamos, de plano, que a conclusão do laudo não faz referência ao ácido dinonilnaftaleno dissulfônico, mas sim ao ácido alquil aril sulfônico. A presença do solvente isobutanol está coincidente. Também notamos que os elementos apontados na identificação química do laudo (ácido carboxílico, enxôfre, álcool alifático e surfactante aniônico), os quais são confirmados pelo contribuinte e definidos por este como impurezas decorrentes do processo de fabricação, não estão descritos na declaração de importação. Além disso, o contribuinte não trouxe em sua defesa elementos que comprovem a definição destes elementos como impurezas.

A nota 1 do capítulo 29 lista os produtos que devem ser classificados no mesmo, bem como os elementos cuja presença é permitida junto ao composto de constituição química definida, como veremos a seguir nas alíneas "a", "d", "e", "P" e "g":

1. Ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente, Capítulo apenas compreenderá:

a) os compostos orgânicos de constituição química definida• apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas;

d) as soluções aquosas dos produtos das alíneas "a", "b" ou "c" acima;

e) as outras soluções dos produtos das alíneas "a", "b" ou "c" acima, desde que essas soluções constituam um modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado exclusivamente por razões de segurança ou por necessidades de transporte, e que o solvente não torne o produto particular apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;

f) os produtos das alíneas "a" "b" "c" "d" ou "e" acima, adicionados de uma estabilizante (incluído um agente antiaglomerante) indispensável à sua conservação ou transporte;

g) os produtos das alíneas "a", "b", "c", "e" ou "f" acima, adicionados de uma substância antipoeira, de um corante ou de uma substância aromática, com finalidade de facilitar a sua identificação ou por razões de segurança, desde que essas adições não tornem o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral; "

A alínea "a" admite a presença de impurezas junto ao composto de constituição química definida. As NESH referentes ao capítulo 20 apresentara o conceito de impurezas: .

"O termo "impurezas" aplica-se exclusivamente às substâncias com presença no composto químico distinto resulta exclusiva e diretamente do processo de fabricação (incluída a purificação)."

Entretanto, o contribuinte não apresentou elementos comprovadores de que os elementos identificados no laudo LABANA são impurezas. Assim, ficou caracterizado que o produto NACURE 155 não possui constituição química definida,

como afirma o, laudo, não podendo então ser classificado no capítulo 29.

Por conseguinte, está incorreta a classificação adotada pelo contribuinte .

A fiscalização, por sua vez, identifica o produto importado como preparação aceleradora de cura de resina sintética, tendo reclassificado o produto NACURE 155 para o código NCM 3402.11.90. Ora, a posição 3402, escolhida pelo fisco, acolhe os agentes, orgânicos de superfície, preparações tensoativas, preparações para lavagem e preparações para limpeza, exceto as da posição 3401. O código NCM 3402.11.90 refere-se aos outros agentes orgânicos de superfície, aniônicos. Porém, segundo as NESH da posição 3402, os agentes orgânicos de superfície apresentam um conjunto de propriedades físico-químicas, particularmente uma atividade de superfície, como por exemplo, redução da "tensão superficial, formação de espuma, emulsificação ou ação molhante, as quais, ainda que presentes no produto analisado, não guardam qualquer relação com a conclusão do laudo LABANA, a saber, preparação aceleradora de cura de resina sintética.

Nesse sentido, cumpre lembrar que as preparações aceleradoras de cura, também conhecidas como agente de cura, estão incluídas entre os produtos químicos e preparações das indústrias químicas ou das indústrias conexas. Note-se que o código NCM 3824.90.3 trata das preparações para borracha ou plásticos e outras preparações para endurecer resinas sintéticas, colas, pinturas ou usos similares. O Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa apresenta a seguinte definição para resina sintética :

"Produto obtido pela condensação e polimerização de duas ou mais substâncias, corri aspecto resinoso e propriedades orgânicas que possibilitam ampla gama de aplicações. "

Tal conceito enquadra as resinas entre os polímeros. Dessa maneira, o produto importado, um acelerador de cura de polímeros, apresenta código específico na posição das preparações das indústrias químicas não especificadas nem compreendidas em outras posições.

Além disso, a literatura técnica específica aponta o produto como um catalisador (incentivados) de cura Corroborando nosso entendimento, temos ementas de Acórdãos do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls.95/96) onde um produto que exerce a função de agente de cura está classificado no mesmo código das preparações endurecedoras, quando tais preparações' ainda eram classificadas na posição 3.823, que posteriormente foi alterada para 3824.

Destarte, também está incorreta a classificação escolhida pela fiscalização. Com relação aos juros de mora e às multas aplicadas, seguem o regime do principal, ou seja, do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados.

JULGO IMPROCEDENTE o lançamento, exonerando tributário lançado."

A reclassificação do produto importado ao amparo da DI 32010/96, adição 002, foi mesmo objeto de autuação anterior como alega o recorrente e foi também julgado improcedente o lançamento e o crédito tributário exonerado, conforme transcrito acima na decisão 474/2000. O PAF prevê o caráter definitivo das decisões conforme segue:

"Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Art. 45. No caso de decisão definitiva favorável ao sujeito passivo, cumpre à autoridade preparadora exonerá-lo, de ofício, dos gravames decorrentes do litígio."

Contudo, não é possível atender ao pedido de nulidade apresentado em Recurso Voluntário, em virtude de "coisa julgada", uma vez que o crédito tributário não foi extinto nos moldes do Art. 156, inc. I do CTN, oportunidade em que a pretendida extinção do crédito tributário se daria por meio de pagamento. Logo, não há como reconhecer a "coisa julgada" como pretende o contribuinte uma vez que, conforme exposto, não há a duplicidade da cobrança do crédito.

A decisão que "exonerou o crédito tributário" lançando no âmbito do Processo Administrativo 11128.007381/98-24, considerou que houve erro na classificação tanto por parte da fiscalização quanto por parte do contribuinte. Dessa forma, correto o procedimento adotado por aquela DRJ, uma vez que não poderia trazer àqueles autos novo fundamento e inovar na decisão.

Assim, ainda dentro do prazo previsto para a Revisão Aduaneira, conforme o disposto no Art. 54 do DL 37/66 (vigente à época dos fatos), a autoridade fiscal realizou um novo lançamento, em estrito acordo com as respectivas normas. Logo, se a declaração de importação ocorreu em 29/03/1996 e o novo lançamento ocorreu em 29/01/2001, correto o procedimento adotado uma vez que este se deu dentro dos 5 (cinco) anos a contar do registro da DI.

A respeito da inconstitucionalidade alegada, de que a DRJ "jamais poderia tecer novas argumentações no sentido de que o fisco deveria promover novo lançamento" (fls. 196), pois atuaria como "juiz" e "parte", este Conselho não é autorizado a tratar da inconstitucionalidade, conforme Súmula n.º 2:

"Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

DO MÉRITO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/05/2016 por PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA, Assinado digitalmente em

30/05/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 26/05/2016 por PEDRO RINALDI

DE OLIVEIRA LIMA

Impresso em 30/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Mediante o Recurso Voluntário o contribuinte contestou a reclassificação fiscal, a multa e o juros.

O presente procedimento administrativo comporta dois novos Autos de Infração lavrados sobre o mesmo fato, o primeiro trata da cobrança do Imposto de Importação por "Declaração Inexata de Mercadoria" e o segundo trata da cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados na modalidade "Reconstituição da Base de Cálculo". Havendo diferenças nas alíquotas dos impostos, seria correto o lançamento e sua fundamentação legal.

Logo, considerando o trâmite anterior, a solução principal da lide está em determinar se foram corretas ou não as classificações adotadas pelo contribuinte e pela autoridade neste novo lançamento.

Verifica-se que tanto no Recurso Voluntário, assim como em sua manifestação de fls. 164 (pós Informação Técnica 001/2007, Instituto Falcão Bauer, Laboratório de Análises), o contribuinte alega que o substância Isobutanol é somente um solvente, substância inerte com o único propósito de diluir o Ácido Dinonilnaftaleno Dissulfônico (substância predominante da mercadoria Nacure 155) para viabilizar o armazenamento, transporte e manuseio da mercadoria NACURE 155.

Contudo, verifica-se nas provas juntadas nos autos e principalmente no cruzamento das informações disponibilizadas por meio do Laudo Labana/8.^a RF n.º 01/2007, Laudo de Análise 1910.02/96 (fls. 45) e Informação Técnica 001/2007 de fls. 148 (Instituto Falcão Bauer, Laboratório de Análises), que a mercadoria importada não corresponde à mercadoria "Nacure 155", justamente por estar claro que a presença do Isobutanol na mercadoria importada não pode ser considerada como uma impureza, uma vez que sua adição ao Ácido Dinonilnaftaleno Dissulfônico foi realizada de forma intencional para *"tornar o produto particularmente apto para uso específico na indústria de revestimentos (fls. 152)."*

Inclusive em virtude de outros quesitos solucionados em desfavor à definição do produto como "Nacure 155", seja o fato do Isobutanol estar em 55% na solução e não o Ácido Dinonilnaftaleno Dissulfônico (fls. 152), o que altera a essência da mercadoria e sua utilização, seja porque a diluição do Ácido Dinonilnaftaleno Dissulfônico em Isobutanol não *"constitua um modo de acondicionamento usual e indispensável, determinado exclusivamente por razões de segurança ou por necessidade de transporte"* (fls. 152).

Em análise mais detalhada, nenhuma regra geral do sistema harmonizado leva à conclusão de que a mercadoria é o "Nacure 155", ao contrário, as regras levam a crer que a mercadoria apontada não pode ser classificada no código TAB-SH 2904.10.0399, tanto em razão do texto não corresponder, quanto em razão da essencialidade ou especificidade da mercadoria. Somente se a mercadoria analisada fosse o "Nacure 155", como descrito pelo contribuinte, a sua classificação poderia ser adotada como correta.

Superada a questão da classificação da mercadoria por parte do contribuinte, resta concluir se a classificação adotada no lançamento foi a correta.

Adotado em reclassificação da mercadoria o código TEC-NCM 3824.90.39 como "Preparação Aceleradora de Cura de Resina Sintética", com alíquotas de 14% para o II e 10% para o IPI, é importante reproduzir os textos dos códigos em comparação:

"TAB-SH. 2904 - DERIVADOS SULFONADOS, NITRATOS OU NITROSADOS DOS HIDROCARBONETOS, MESMO HALOGENADOS. TAB-SH. -2904.10 - ÁCIDOS NAFTALENOSSULFÔNICOS, SEUS SAIS, SEUS ÉSTERES, NAFTALENOSSULFONATOS DE SÓDIO.

TAB-SH. 2904.10.0399 - OUTROS"

"NCM - 3824.90.39 - Produtos diversos das indústrias químicas - Aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição; produtos químicos e preparações das indústrias químicas ou das indústrias conexas (incluídos os constituídos por misturas de produtos naturais), não especificados nem compreendidos em outras posições - Outros - Misturas e preparações para borracha ou plásticos e outras misturas e preparações para endurecer resinas sintéticas, colas, pinturas ou usos similares - Outras"

Ao reclassificar a mercadoria no código TEC-NCM 3824.90.39 como "Preparação Aceleradora de Cura de Resina Sintética" e de acordo com Laudo Labana/8.^a RF n.º 01/2007, Laudo de Análise 1910.02/96 (fls. 45) e Informação Técnica 001/2007 de fls. 148 (Instituto Falcão Bauer, Laboratório de Análises), verifica-se que a mercadoria é um acelerador de cura de polímeros, relativo a preparações das indústrias químicas não especificadas nem compreendidas em outras posições, **para utilização específica na indústria de revestimentos.**

Portanto, correta a reclassificação adotada pela autuante. Em consequência, improcedem as alegações do contribuinte com relação à multa e juros uma vez que a capitulação legal no lançamento se mostra adequada e a declaração da mercadoria do produto foi equivocada, por não se tratar da mercadoria "Nacure 155".

Em face do exposto, sendo as provas dos autos suficientes para a solução da lide e dispensada a solicitação de nova análise conforme fls. 206, conheço mas nego provimento ao Recurso Voluntário e considero procedente o Auto de Infração, determinando a manutenção do lançamento em sua integralidade.

Este é o voto.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima