

S3-TE02

Fl. 111



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

Processo n° 11128.000786/2007-20
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3802-001.130 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 28/06/2012
Matéria II / IPI
Recorrente LEDERVIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: **Classificação de mercadorias**

Data do fato gerador: 09/05/2002

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Não cabe aos conselheiros do CARF afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. LAUDO PERICIAL. MOTIVAÇÃO PRESENTE.

Verifica-se que o laudo pericial anexo ao Auto de Infração demonstra os parâmetros utilizados para formar a sua conclusão sobre as amostras dos produtos BK 2104 e STANDAPOL 1100, mediante o qual o produto BK 2104 é classificado no código NCM 3403.99.00 e o produto STANDAPOL 1100 classifica-se na posição NCM 3402.11.90.

Recurso Voluntário negado.

Crédito tributário mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, CONHECER PARCIALMENTE do Recurso Voluntário para, nessa parte, NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi - Relator.

EDITADO EM: 28/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda (Presidente), Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário que chega a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em razão da insurgência do contribuinte em epígrafe contra o Acórdão nº 17-49.795, fls. 93-100, lavrado pela 1ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo II, em sessão de 7 de abril de 2011, em que foi julgada improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Em momento prévio à análise das motivações recursais, é conveniente que sejam revisitados os atos e fases processuais já superados. E por bem resumir as fases processuais até o momento, tomo emprestado o relatório formulado no acórdão proferido pela DRJ, acostado às fls. 94-96:

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de recolhimento do imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, de multas de ofício, de multa do controle administrativo das importações e de multa por classificação incorreta da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, devido à apuração dos fatos a seguir descritos.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro, por meio da declaração de importação nº 02/0415412-4, registrada em 09/05/2002, cópia de fls. 21 a 26, duas mercadorias, que foram classificadas no código 2925.19.90, com alíquota de imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados de 0%. As descrições das mercadorias na referida DI, após retificação (na fl.25), são as seguintes:

- ITEM 1) NOME COMERCIAL: BK 2104. NOME COMPLETO: ADITIVO PARA PREPARAÇÃO DE MATERIAIS TÊXTEIS (FIOS DE POLIÉSTER), COMPOSIÇÃO QUÍMICA.- ÉSTER SINTÉTICO DE UM POLIÁLCOOL COM ÁCIDOS GRAXOS DE CADEIA CURTA. ASPECTO: LÍQUIDO LÍMPIDO. COR: AMARELO. FORMA DE UTILIZAÇÃO: COMPONENTE DE ENCIMAGEM, USADO NO ACABAMENTO DE FIOS DE POLIÉSTER; E,

- Item 2) STANDAPOL. NOME COMPLETO: ESTABILIZANTE PARA MATERIAIS TÊXTEIS (FIOS DE POLIÉSTER). COMPOSIÇÃO QUÍMICA: ASSOCIAÇÃO DE EMULSIONANTES (ÉSTERES PARCIAIS DE POLIÁLCOOL, TENSOATIVOS, NÃO IÔNICOS E ANIÔNICOS). ASPECTO: LÍQUIDO LÍMPIDO. COR: AMARELO ESCURO. FORMA DE UTILIZAÇÃO: COMPONENTE DE ENCIMAGEM, USADO NO ACABAMENTO DE FIOS DE POLIÉSTER.

Amostras dos produtos importados foram coletadas para análise laboratorial, Pedido de Exame LAB nº 1213/02/GCOF, cópia na fl. 30.

Do exame dos laudos técnicos, elaborados pelo Laboratório Nacional de Análises Luiz Angerami, revelando que:

a) (Lauda nº 1740.01, cópia de fls. 31 a 33) - BK 2104 trata-se de Preparação Lubrificante à base de Ésteres de Pentaeritrol dos Ácidos Cáprico e Caprílico, na forma líquida, e que, de acordo com literatura técnica específica, a mercadoria é utilizada como lubrificante dos fios

de poliéster na fabricação de pneus, a autoridade fiscal classificou-a no código NCM 3403.99.00, com alíquota de imposto de importação de 15.5% e IPI de 15%; e,
b) (Laudo nº 1740.02, cópia de fls. 34 a 37) - STANDAPOL trata-se de Mistura de Ésteres de Glicerol Etoxilado com Ácidos Graxos Sulfatados, um agente orgânico de superfície aniônico, a autoridade fiscal classificou-a no código NCM 3402.11.90, com alíquota de imposto de importação de 15.5% e IPI de 5%.

Diante do exposto, foram lavrados os presentes autos de infração, formalizando a exigência do recolhimento das diferenças de imposto de importação e de imposto sobre produtos industrializados apuradas em razão da mudança de classificação fiscal, acrescidas das multas de ofício (de 75% sobre o II e IPI), da multa do controle administrativo das importações, capitulada no art. 169, inciso I, alínea "b" do Decreto-Lei nº 37/66, alterado pelo art. 2º da Lei nº 6.562/78, e da multa por classificação incorreta da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, preceituada no art. 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, totalizando, com juros calculados até 31/01/07, o valor de R\$ 141.044,10.

Cientificado da lavratura do auto de infração em 12/03/07 (fls. 48-verso), o contribuinte (cópia do Contrato Social e Alteração, de fls. 78 a 90) protocolizou impugnação, de fls. 66 a 77, tempestivamente, em 11/04/07, alegando, resumidamente, que:

- 1) os laudos técnicos não especificam os métodos utilizados para a realização da análise dos produtos; que as informações constantes nos laudos não são suficientes para embasar as suas conclusões, tampouco determinar a classificação fiscal dos produtos importados em conformidade com as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado;
- 2) a autoridade fiscal ao classificar os produtos importados apenas transcreve os textos da NCM, sem esclarecer as razões pelas quais tais produtos se classificam nestes códigos; que faz-se necessária a motivação que levou a fiscalização concluir que tais produtos se enquadram nos códigos propostos;
- 3) os juros de mora não podem ser cobrados em percentual superior a 1% ao mês, nem calculados com base na taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça;
- 4) a multa aplicada, de 75% sobre o imposto apurado, possui caráter confiscatório, devendo ser reduzido.

É o relatório.

Ao analisar a impugnação oposta ao auto de infração, a 1ª Turma da DRJ de São Paulo II (DRJ/SPOII) entendeu pela improcedência da impugnação, considerando que os laudos técnicos especificaram os parâmetros de análise, bem como o enquadramento nas posições NCM apontadas foram motivadas. Entendeu, ainda, que as multas aplicadas não tem caráter confiscatório, posto que são previstas em lei, de modo que cabe apenas às esferas administrativas aplicar as multas de ofício e do controle administrativo das importações. Além disso, ponderou que os juros de mora são calculados com base na SELIC, mediante o seguinte acórdão:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 09/05/2002

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DAS MERCADORIAS.

Mercadoria denominada comercialmente de BK 2104 que, de acordo com laudo técnico oficial, trata-se Preparação Lubrificante à base de Ésteres de Pentaeritritol dos Ácidos Cáprico e Caprílico, na forma líquida, utilizada como lubrificante dos fios de poliéster na fabricação de pneus, classifica-se no código NCM 3403.99.00.

Mercadoria denominada comercialmente STANDAPOL 1100 que, de acordo com laudo técnico oficial, trata-se de Mistura de Ésteres de Glicerol Etoxilado com Ácidos Graxos Sulfatados, um agente orgânico de superfície, aniônico, classifica-se no código NCM 3402.11.90.

MULTAS.

Correta a aplicação da multa de ofício do II, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e da multa de ofício do IPI, preceituada no art. 80, inciso I da Lei nº 4.502/64, com a redação

dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430/96, pela falta de recolhimento do tributo no prazo estabelecido pela legislação de regência.

Cabível a multa do controle administrativo das Importações, capitulada no art. 169, inciso I, alínea "b", do Decreto-Lei nº 37/66, alterado pelo art. 2º da Lei nº 6.562/78, por falta de Licença de Importação, quando a descrição da mercadoria na licença de importação não retrata exatamente aquela que foi efetivamente importada, ensejando a necessidade de novo licenciamento que, de acordo com a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos, resumia-se a automático ou não automático.

Cabível a multa prevista no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória 2.158-35/2001 se o importador não logrou classificar corretamente a mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul.

JUROS DE MORA - Taxa SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4, Portaria CARF nº 52/10).

Em seu **Recurso Voluntário** (fls. 126-133), que ora é objeto de exame, o sujeito passivo se insurge contra o acórdão *a quo*, ratificando os argumentos de caráter confiscatório da multa aplicada. Repisou, ainda, que o laudo que embasou a autuação não especifica os métodos utilizados para a realização de análise dos produtos. Com base nesses argumentos, pediu o cancelamento do auto de infração ou, alternativamente, a redução da multa aplicada.

Os autos então seguiram ao CARF para conhecimento e julgamento da referida manifestação recursal.

Sendo esses os aspectos mais relevantes do presente procedimento de revisão de lançamento tributário, passa-se ao voto.

Voto

Conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi, Relator.

Verifica-se que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, razão pela qual dele tomo parcial conhecimento e, ausentes outras questões preliminares, passo à análise de mérito.

A Recorrente argumenta em sua peça recursal que a multa aplicada fere o princípio constitucional da característica não-confiscatória dos tributos. Aduz que o valor da multa aplicada, por exceder o percentual de 75% do valor dos impostos exigidos, é inconstitucional por ferir o princípio da razoabilidade.

Ressalte-se que a multa de ofício aplicada pela falta de recolhimento do imposto de importação no prazo na legislação de regência é prevista nos termos do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação vigente à época da ocorrência do fato gerador, *in verbis*:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Enquanto isso, a penalidade devida pelo não recolhimento do IPI vinculado no prazo determinado pela legislação de regência encontra-se preceituada no art. 80, inciso I da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício:

I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória";

Importante ressaltar que, quando do licenciamento das mercadorias objeto do presente processo, a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos, Portaria SECEX nº 21/96, dispunha que todas as importações estavam sujeitas a licenciamento automático ou não automático.

Dessa feita, a licença supramencionada era concedida para a importação do produto nela declarado. Se a descrição do produto realizada na licença não retratava exatamente o produto que foi efetivamente importado, a legislação considera que este se encontrava desamparado de licença de importação.

Dessa forma, diante da descrição incompleta ou imprecisa da mercadoria, resta configurada a infração constante no art. 169, inciso I, alínea "b", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação do art. 2º da Lei nº 6.562/78.

Percebe-se, portanto, que as multas aplicadas pelo agente fiscal são estritamente previstas em lei. Ocorre que a esfera administrativa é incompetente para analisar a inconstitucionalidade de leis, pois esta é função jurisdicional que pode ser efetuada de maneira difusa ou concentrada, de modo que resta somente aplicar a norma vigente.

Vale recordar que o controle constitucional é exercido de maneira difusa por quaisquer órgãos dotados de função **jurisdicional**, entre os quais não se enquadram os órgãos julgadores da esfera administrativa.

De maneira difusa, somente pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do seu órgão especial, a Lei será declarada inconstitucional, conforme o art. 97 da CRFB/88. De forma concentrada, a competência para apreciar e julgar a inconstitucionalidade da Lei através da propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade é do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o art. 102, inc. I, "a" da Constituição Federal.

Ademais, o art. 62 da Portaria MF 256/09, Regimento Interno do CARF, veda expressamente que os seus conselheiros afastem a aplicabilidade de lei em função de inconstitucionalidade arguida pelo Recorrente, senão vejamos *in verbis*:

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade".

Este é o entendimento cediço deste Conselho e já foi, inclusive, consolidado Enunciado de Súmula nesse sentido, senão vejamos:

"Súmula CARF nº 02: o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de Lei tributária".

Diante dos argumentos aqui expostos, não conheço dessa parte do recurso, uma vez que a multa não pode ser afastada pelo argumento de inconstitucionalidade, face a total incompetência da esfera administrativa para apreciar a matéria.

No mais, tenho ainda que não prospera a pretensão do recorrente de declarar nulo o auto de infração sob o fundamento de que o laudo pericial não especificou os métodos utilizados para a realização da análise dos produtos, faltando elementos suficientes para comprovar o enquadramento dos produtos examinados na classificação fiscal determinada pela fiscalização.

Isso porque a mercadoria descrita no Item 1, de acordo com o Laudo nº 1740.01, às fls. 31, foi submetida a diversas análises, quais sejam: qualitativa por Infravermelho; qualitativa por cromatografia em camada delgada; e quantitativa por cromatografia gasosa. As conclusões emitidas nesse laudo, às fls. 32, são coerentes com dados encontrados nas análises que, por sua vez, coincidem com as informações técnicas fornecidas pela empresa importadora, às fls. 33. Já em relação à mercadoria descrita no item 2, os procedimentos que permitiram caracterizá-la como um agente orgânico de superfície são apresentados às fls. 34 e a literatura técnica que acompanha o laudo, às fls. 36/37, corrobora as conclusões do Laudo nº 1740.02.

Cumpre salientar, outrossim, que o produto BK 2104 é uma preparação lubrificante à base de Ésteres de Pentaeritrol dos Ácidos Cáprico e Caprílico, na forma líquida. Por essa razão, a autoridade fiscal classificou o produto corretamente na posição NCM 3403.99.00, de acordo com o disposto nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH).

34.03 - Preparações lubrificantes (incluindo os óleos de corte, as preparações antiaderentes de porcas e parafusos, as preparações antiferrugem ou anticorrosão e as preparações para desmoldagem, à base de lubrificantes) e preparações dos tipos utilizados para lubrificar e amaciar matérias têxteis, para untar couros, peles com pelo e outras matérias, exceto as que contenham, como constituintes de base, 70 % ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos.

*Com exclusão dos produtos contendo, em peso, enquanto constituintes de base, 70% ou mais de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos (ver **posição 27.10**), a presente posição compreende, entre outros, as misturas preparadas dos seguintes tipos:*

***G - As preparações lubrificantes para tratamento de têxteis, couros, peles, peleterias (pele com pêlo) etc.** Estas preparações podem servir para lubrificar ou amaciar fibras têxteis no decurso de operações de fiação, engordurar couro, etc. Este grupo compreende, entre outras, as preparações constituídas por óleos minerais ou gorduras misturados com agentes de superfície (por exemplo, sulforricinoleatos) bem como as dispersadas em água próprias para lubrificar têxteis, contendo uma elevada proporção de agentes de superfície misturados com óleos minerais e com outros produtos químicos”.*

Enquanto isso, o produto STANDAPOL 110 trata-se de mistura de ésteres de Glicerol Etoxilado com Ácidos Graxos Sulfatado, cuja identificação química é positiva para água, Sulfato Orgânico, Composto Etoxilado, Composto Propoxilado, derivado de Glicerol e Surfactantes **Aniônicos**.

Ademais, o produto em comento produz líquido translúcido quando imerso em água numa concentração de 0,5% a 20°C, com tensão superficial de 37,4 dinas/cm e produz resíduo de ignição de 1,7% a 800°C/2h, com o teor de não voláteis de 89,2%, motivo pelo qual foi classificado corretamente pela autoridade fiscal no código NCM nº 3402.11.90, consoante leitura da NESH.

“Os agentes orgânicos de superfície desta posição são compostos de constituição

química não definida que possuem um ou mais grupos funcionais hidrófilos e hidrófobos, em proporção tal que, misturados com água na concentração de 0,5% à temperatura de 20°C e, em seguida, deixados em repouso durante uma hora à mesma temperatura, produzem um líquido transparente ou translúcido ou uma emulsão estável, sem separação de substâncias insolúveis (Ver Nota 3 a) do presente Capítulo). Para os efeitos da presente posição, uma emulsão não deve ser considerada como sendo estável se, após ter sido deixada em repouso durante uma hora a 20°C; 1) partículas sólidas forem visíveis a olho nu; 2) estiver separada em fases que possam ser distintas visualmente; ou 3) estiver separada em uma parte transparente e uma parte translúcida visíveis a olho nu.

Os agentes orgânicos de superfície são suscetíveis de formar uma camada de absorção numa interface e, nesse estado, apresentam um conjunto de propriedades físico-químicas, particularmente uma atividade de superfície (por exemplo: redução da tensão superficial, formação de espuma, emulsificação, ação molhante), donde a designação de “agentes de superfície”.

Os agentes orgânicos de superfície podem ser:

1) Aniônicos. *Ionizam-se em solução aquosa, para fornecer íons orgânicos carregados negativamente e responsáveis pela atividade de superfície. Consistem especialmente em sulfatos e sulfonatos de gorduras, de óleos vegetais (triglicerídeos) e de ácidos resínicos; em sulfatos e sulfonatos de álcoois graxos (gordos*); em sulfonatos de petróleo, por exemplo, de metais alcalinos (incluídos os que contenham uma determinada proporção de óleo mineral), de amônia ou de etanolaminas; em alquilpoliétersulfatos; em alquilsulfonatos ou alquilfeniletersulfonatos; alquilsulfatos, alquilarilsulfonatos, especialmente os dodecilbenzenossulfonatos técnicos.*

Estes agentes de superfície podem conter, em pequenas quantidades, como impurezas resultantes da fabricação de álcoois graxos (gordos), alquilatos ou outras matérias-primas hidrófobas que escaparam à sulfatação ou à sulfonação. Também podem conter pequenas quantidades de sulfato de sódio ou de outros sais minerais residuais, em proporção que, em geral, não ultrapassa 15%, expressa em sais anidros.*

Diante disso, entendo que não há quaisquer reparos a fazer à decisão recorrida, devendo ser mantido o crédito tributário lançado em Auto de Infração.

Conclusão

Isto posto, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso Voluntário para NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi

CÓPIA