



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11128.001185/2007-34
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3002-001.700 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2020
Recorrente AJINOMOTO BIOLATINA INDUSTRIA E COMERCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 31/03/2003

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTO MODIFICATIVO. DECISÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO.

Incumbe à contribuinte, por ocasião do recurso voluntário, apresentar os elementos modificativos ou extintivos da decisão recorrida, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 e do art. 36 da Lei nº 9.784/99.

No caso, diante da ausência de fundamentos de fato e de direito respaldados em provas relativamente à discordância da classificação fiscal adotada no lançamento, a decisão recorrida há de ser mantida.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mariel Orsi Gameiro, Sabrina Coutinho Barbosa e Carlos Alberto da Silva Esteves (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3002-001.700 - 3ª Seju/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 11128.001185/2007-34

Relatório

Por bem retratar as vicissitudes do presente processo, transcreve-se o relatório do Acórdão recorrido:

*"O importador, por meio da Declaração de Importação (DI) de nº 03/02648199, registrada em 31/03/2003 submeteu a despacho 16 toneladas de "AGENTE ANTI ESPUMANTE DISFOAM CR20T POLIALGUILENO GLICOL DERIVADO DE ACIDO PALMÍTICO ESTADO FÍSICO: LIQUIDO TRANSPARENTE VISCOSO INGREDIENTES: ATIVO 100%", classificando-a na Tarifa Externa Comum sob o código NCM **3402.13.00** ("AGENTES ORGÂNICOS DE SUPERFÍCIE, NÃO IÔNICOS"); com alíquota do Imposto de Importação (I.I.) de 15,50% e a do Imposto sobre Produtos Industrializados (I.P.I.) de 5,00 %, A mercadoria estava amparada pelo Ato Concessório (eletrônico) de "DRAWBACK" nº 20020092733 de 13/06/2002 (extrato em anexo), implicando na SUSPENSÃO dos retro citados impostos.*

O exame laboratorial efetivado na amostra da mercadoria importada resultou no laudo de Análise FUNCAMP nº 0777.01, que declarou "(.) f. Não se trata de um agente Orgânico de Superfície Não Iônico. Trata-se de Poli(OxiEtileno/OxiProprieleno) Glicol, um Outro Poliéterpoliol, Outro Poliéter, em forma primária.(...) 4.

Informamos que a mercadoria, quando misturada com água na concentração de 0,5% a temperatura de 20 °C, em seguida deixada em repouso durante uma hora á mesma temperatura, não produz um liquido transparente ou translúcido ou uma emulsão estável".

*Diante dos fatos, a mercadoria foi reclassificada na posição NCM **3907.20.39** Outros Polieterpolióis, Outros Poliéteres, com alíquota de 15,50 % para o Imposto de Importação (I.I.) e de 5,00% para Imposto sobre Produtos Industrializados (I.P.I) e lavrado auto de infração para exigência do recolhimento dos tributos devidos e acréscimos legais, pelo fato da mercadoria não estar contemplada no Ato Concessório de Drawback, bem como as penalidades por falta de licença de importação ou documento equivalente e classificação incorreta, no valor de R\$ **82.879,02**.*

Cientificada da autuação, a interessada apresentou impugnação tempestiva alegando em síntese que:

Em preliminar :

Cerceamento do direito de defesa uma vez que o exame laboratorial se deu em inobservância ao disposto no art. 70, III, §2º, do Decreto 70.235, de 631972, sem acompanhamento do contribuinte. Esclarece que não se trata de pedido de perícia e sim impugnação à perícia efetuada pela autoridade lançadora sem os requisitos processuais administrativos vigentes: não deu oportunidade da ora recorrente acompanhar, nomear assistente técnico e ainda mais, sequer apresentou o laudo pericial bem como onde se encontra depositado o material analisado e a que tempo foi realizada a referida análise.

Em relação ao regime de DRAWBACK, que a mercadoria em questão possui a qualidade de agente antiespumante, e foi importada na mesma quantidade, qualidade e idêntico no gênero, vale dizer, agente antiespumante, tanto assim que as alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados e do Imposto de

Importação, são idênticas, o que demonstra a identidade dos produtos, pois é sabido que os tributos supra mencionados são dotados de característica parafiscal consistente no princípio da seletividade. Avoca o princípio da fungibilidade dos insumos. Junta julgados.

Reclama da ocorrência do bis in idem, pois ao impor sanção por entender que o produto não estaria acobertado pelo Ato Concessório, exigiu multa sobre os tributos e ainda por importação por falta de guia ou documento equivalente e por classificação inexata.

Ao final requer o provimento do presente recurso, e seja aberto o prazo para apresentação de quesitos, nos termos do art. 16, inc. IV do Decreto 70.235, de 631972."

Em sequência, analisando as argumentações da contribuinte, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SPOI) julgou parcialmente procedente a Impugnação, por decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 31/03/2003

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

AGENTE ANTI ESPUMANTE DISFOAM CR20T não se classifica no código NCM 3402.13.00, como proposto pela impugnante.

MULTA DE OFÍCIO E MULTA POR FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. É improcedente o lançamento das multas por falta de licenciamento e de ofício se comprovado que a descrição informada pelo importador na declaração de importação é suficiente para sua classificação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Intimada dessa decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fl. 112/121), no qual requereu a reforma do Acórdão recorrido, suscitando em sua defesa, a nulidade do Auto de Infração e do Acórdão recorrido por terem se baseado em provas que, segundo a recorrente, são ilegais, pois produzidas em perícia, da qual a contribuinte não teve participação, o que teria afrontado aos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório. Além disso, a recorrente pugnou pela desproporcionalidade da reclassificação fiscal e, por consequência, da multa imposta tanto pelo seu valor pecuniário, como pelo o que chamou de "irradiação dos efeitos dessa decisão". Apresentou novos documentos.

É o relatório, em síntese.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3002-001.700 - 3ª Seju/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 11128.001185/2007-34

Voto

Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator

O direito creditório envolvido no presente processo encontra-se dentro do limite de alçada das Turmas Extraordinárias, conforme disposto no art. 23-B do RICARF.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A principal questão posta no Auto de Infração se refere a reclassificação fiscal da mercadoria importada, AGENTE ANTIESPUMANTE DISFOAM CR20T, realizada pela fiscalização aduaneira para o código NCM 3907.20.39 e da consequente autuação fiscal imposta a ora recorrente por ter, em decorrência, classificado incorretamente o produto no códigos NCM 3402.13.00, ficando sujeita à multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria por classificação incorreta, prevista no inciso I, do art. 84, da MP nº 2.158/2001 c/c o art. 69 da Lei nº 10.833/03, além das diferenças de II, IPI, PIS e COFINS, da multa de ofício e dos acréscimos legais.

Analisando as argumentações da Impugnação, DRJ – São Paulo entendeu aplicar-se o princípio da fungibilidade ao caso e manteve a importação amparada pelo regime de Drawback, consequentemente, excluiu do lançamento de ofício todos os tributos e multas, exceto a multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria por classificação incorreta. Sendo esse o limite da lide que chega a esta Corte.

Em realidade, a presente discussão já foi objeto de análise do CARF em relação ao mesmo contribuinte. No julgamento do recurso interposto no processo administrativo nº 11128.001186/2007-89, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta 3ª Seção proferiu o Acórdão nº 3402-005.134, cuja ementa reproduz-se:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 31/03/2003

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTO MODIFICATIVO. DECISÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO.

Incumbe à contribuinte, por ocasião do recurso voluntário, apresentar os elementos modificativos ou extintivos da decisão recorrida, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 e do art. 36 da Lei nº 9.784/99.

No caso, diante da ausência de fundamentos de fato e de direito respaldados em provas relativamente à discordância da classificação fiscal adotada no lançamento, a decisão recorrida há de ser mantida.

Recurso Voluntário negado

Crédito Tributário mantido

O voto condutor do Acórdão retromencionado, da lavra da Ilma. Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, abordou perfeitamente todas as questões envolvidas naquele processo, que são semelhantes à controvérsia do atual, assim, por concordar com os fundamentos ali lançados, adoto-os como razões de decidir:

“Em face da exoneração parcial do crédito tributário pela decisão de primeira instância, não sujeita a recurso de ofício, remanesce na autuação apenas a multa de 1% do valor aduaneiro por classificação incorreta (art. 84, I da Medida Provisória nº 2.15835/2001), conforme demonstrativo abaixo:

Demonstrativo de Débito - Intimação nº: 57/2013

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM 20/03/2007 - Multa											
DEBITOS											
Acrésc. Legal	Receita	PA/EX	Período	Expr. Monet.	Principal		Multa				Red. Multa
					Vencimento	Saldo	Vencimento	Valor referencial	% Multa	Saldo	
	5149	03/2003	MENSAL	REAL	19/04/2007	1.015,44					30%

Nota: Os valores acima correspondem a valores originais. O pagamento deverá ser efetuado com os acréscimos legais cabíveis.

Alega a contribuinte que haveria cerceamento do direito de defesa na decisão recorrida em face do indeferimento do pedido de perícia, entretanto, a então impugnante não requereu diretamente a perícia, mas a abertura de prazo para que ela apresentasse os seus quesitos, em total desconformidade ao disposto no art. 16, IV do Decreto nº 70.235/721, como se vê em trechos da impugnação abaixo:

(...)

Vale consignar, que não se trata de pedido de perícia formulado pelo contribuinte, mas sim impugnação da perícia realizada pela autoridade lançadora, por inobservância dos requisitos processuais administrativos vigentes.

(...)

Por oportuno, requer, que seja feita encaminhado ao contribuinte o laudo pericial utilizado pela Receita Federal, bem como que seja aberto prazo para que o ora recorrente apresente quesitos e demais requisitos conforme art. 16, inc. IV do Decreto 70.235, de 6-3-1972.

(...)

No que concerne à alegação de nulidade do auto de infração, ela não prospera, vez que: a) a fiscalização baseou-se em laudo oficial com informações suficientes para a adequada classificação fiscal do produto, tendo lavrado auto de infração com a observância dos requisitos dispostos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72; b) não existe previsão legal de que a interessada deva participar da

prova técnica; e c) foi assegurada à contribuinte o direito de apresentar suas razões de defesa, inclusive requerer nova perícia e apresentar quesitos, dentro do prazo de impugnação.

Nesse sentido bem esclareceu o julgador a quo que:

(...)

EM PRELIMINAR

A alegação de que o laudo técnico, no qual o Fisco se baseou para fundamentar a autuação, é ilegítimo não merece prosperar em face do disposto no artigo 30 do Decreto 70235/72, que diz:

"Art. 30 - Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada a improcedência desses laudos e pareceres."

O procedimento fiscal em relação à perícia técnica está amparado em norma legal e em nenhum momento ofende o direito de defesa da contribuinte.

Quanto ao pedido de nova perícia, o art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748, de 1993, autoriza o julgador a determinar de ofício perícias ou diligências, quando considerá-las necessárias para a instrução do processo e, conseqüentemente, para a solução do litígio. Todavia, em face da existência nos autos de provas suficientes para o julgamento do processo torna-se prescindível a realização de diligência ou perícia.

Não determinar diligências ou perícias desnecessárias em nada ofende o princípio do devido processo legal, antes pelo contrário, obedece exatamente a preceito expresso da lei que rege o processo administrativo.

Nesse sentido já se manifestou o Conselho de Contribuintes:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL NULIDADES PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS - CAPITULAÇÃO DO LANÇAMENTO. *Porque o indeferimento ou deferimento do pedido de realização de perícia ou diligência depende do livre convencimento da autoridade preparadora-julgadora, nos termos da processualística fiscal, o seu indeferimento não implica em nulidade da decisão, sobretudo quando os autos estão a demonstrar a sua prescindibilidade. (1.º Conselho de Contribuintes/Acórdão n.º 1071.975, publicado no DOU de 07/01/1997).*

Quanto a alegação de cerceamento do direito de defesa, temos que o auto de infração ostenta todos os requisitos do Decreto n.º 70.235 (PAF), de 1972, art. 10. Não existe previsão legal de que a interessada deva participar da prova técnica.

A impugnante foi regularmente cientificada da autuação e lhe foi dado, dentro do prazo legal, direito de apresentar suas razões de defesa, inclusive requerer nova perícia e apresentar quesitos.

Desta forma, inexistente o alegado cerceamento do direito de defesa.

(...)

Assim, deve ser **indeferido** o pedido da recorrente para que o procedimento fiscal seja anulado e determinada nova diligência com participação da contribuinte.

Reclama a recorrente da afirmação do julgador de primeira instância de que ela não teria impugnado a reclassificação fiscal. Embora seja evidente que a impugnante não concordou com a reclassificação do produto, o fato é que ela não trouxe na impugnação os fundamentos de fato e de direito, respaldados em provas, relativamente a sua discordância, conforme exige o art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Ademais, o laudo oficial² não deixou dúvidas ao julgador a quo que o produto não poderia ser considerado um "agente orgânico de superfície" conforme Nota 3 da posição 34023.

Também no recurso voluntário, não foi apresentado nenhum argumento sobre a adequada classificação fiscal do produto segundo o entendimento da recorrente, mas somente um Parecer Técnico e seus anexos. Como se sabe, incumbe à contribuinte, por ocasião do recurso voluntário, apresentar os elementos modificativos ou extintivos da decisão recorrida, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 e do art. 36 da Lei nº 9.784/99.

Quanto ao Parecer Técnico nº 13 032301, do Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT), que tratou da análise do material denominado pela interessada de "Agente antiespumante Polyglycol", recebido no IPT em 23/07/2007, não se pode aqui aproveitar suas conclusões, eis que não se pode aferir se ele se trata do mesmo produto importado mediante a Declaração de Importação (DI) nº 03/02648520, registrada em 31/03/2003, descrito pela importadora como "AGENTE ANTI ESPUMANTE DISFOAM CR20T POLIALGUILENO GLICOL DE ACIDO PALMITICO ESTADO FISICO: LIQUIDO TRANSPARENTE VISCOSO INGREDIENTES: ATIVO 100%".

Aliás, na cópia de email do exportador, apresentado pela contribuinte na fl. 34, os produtos "Disfoam CR20T" e "Polyglycol" são tratados como produtos distintos, embora o exportador lhes atribua uma mesma classificação fiscal, conforme se vê abaixo:

Product name	Full name	HS code
GD-113	Disfoam GD-113	3402.13-0001
Iou Exchange Resin	Iou Exchange Resin	3914.00-0005
CR-20T	Disfoam CR-20T	3402.13-0001
DR	Polyglycol	3402.13-0001

Por fim, não há que se falar em lesão ao princípio da proporcionalidade ou na interferência injustificada na atividade econômica da contribuinte, vez que o Auditor Fiscal é quem detém a competência para realizar a classificação fiscal de mercadorias importadas, a qual foi efetuada motivadamente, com base em laudo oficial de análise do produto importado, em processo administrativo no qual foi assegurado à contribuinte o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, diante da ausência, no recurso voluntário, de elementos hábeis a modificar a reclassificação fiscal efetuada no auto de infração e mantida pela decisão recorrida, nada há a reformar nesta no que concerne à exigência da multa de 1% do valor aduaneiro por classificação incorreta."

Assim, por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves