

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

Processo nº 11128.001846/2005-60
Recurso nº 344.475 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.665 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2010
Matéria Classificação de Mercadorias
Recorrente COGNIS BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 18/05/2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NA ETAPA QUE ANTECEDE À LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Só se discute cerceamento do direito de defesa a partir do momento em que tal direito pode ser exercido. Ou seja, a partir da etapa de impugnação.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA EM RAZÃO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PERÍCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não há que se falar em nulidade por indeferimento de pedido de perícia quando os autos reúnem os elementos necessários à formação da convicção do julgador e, o que é mais relevante, o sujeito passivo não logra êxito em demonstrar a imprescindibilidade desse exame suplementar.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 18/05/2004

Produto Comercialmente descrito como Lanette O, que corresponde a um outro ácido graxo com característica de cera artificial, se classifica no ex 01 do subitem 3823.70.90 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados

MULTA DE 75% DO IMPOSTO QUE DEIXOU DE SER RECOLHIDO EM RAZÃO DE ERRO DE CLASSIFICAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ADI SRF Nº 13, DE 2002

O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 13, de 2002, não exclui a incidência de multa de ofício em razão de erro de classificação, ainda que a mercadoria esteja correta e suficientemente descrita.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 18/05/2004

TAXA SELIC.

A aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic como índice de correção dos débitos e créditos de natureza tributária, inclusive as multas, é legal. Aplicação da Súmula 3º CC nº 4

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. A Conselheira Maria Regina Godinho declarou-se impedida de votar.



Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

EDITADO EM: 28/06/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Maria Regina Godinho (Suplente), Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Elias Fernandes Bufrásio (Suplente).

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata o presente processo de Auto de Infração, lavrado em 11/03/2005, para a cobrança da diferença do IPI – imposto sobre produtos industrializados incidentes na importação, tendo em vista desclassificação fiscal da mercadoria importada, da multa de ofício e juros moratórios

Através da DI – Declaração de Importação nº 03/0099411-1, registrada em 05/02/2003 e da nº 03/0182322-1, registrada em 06/03/2003, o contribuinte importou o produto descrevendo-o como “LANETTE O Mistura de álcoois cetílico e estearílico, no estado sólido, para uso industrial com matéria prima para o preparo de produtos cosméticos”, adotando o código tarifário NCM 3823.70.90, com alíquota do II de 3,5% e do IPI de 0,00%.

Em ato de conferência física foi retirada amostra do produto para pedido de exame, e conseqüentemente, expedidos os Laudos Periciais no 0551 01 e 0614 01.

Analizando o resultado dos Laudos, a fiscalização constatou tratar-se de “álcool cetílico industrial (álcool cetoestearílico), mistura de álcoois graxos estearílico (18 carbonos) e cetílico (16 carbonos), um outro álcool graxo (gordo) industrial, um produto



diverso das indústrias químicas” As misturas de álcoois cetílico e estearílico apresentam características de cera, que uma propriedade inerente à composição do produto”. Foi solicitado, ainda, aditamentos aos Laudos ao LABANA Laboratório Nacional de Análises, cujas informações constam das folhas 27/29 e 44/46 dos autos.

A fiscalização, com base nas Notas Explicativas da posição 3823 70, transcritas no Auto de Infração (fl. 03) e, aplicando a Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado No. 01, concluiu que o código tarifário correto para o produto em questão é o NCM 3823 70 90 e pelo fato do produto apresentar característica de cera especificamente no EX 1 deste código tarifário (alíquotas de 3,5% para o II e de 15% para o IPI).

A empresa regularmente cientificada da autuação, no dia 18/03/2005 (fl. 01), apresentou tempestivamente a Impugnação, em 19/04/2005 (75 e seguintes), onde alega em síntese que:

- preliminarmente a autuação fiscal decorrente da reclassificação tarifária do produto de nome comercial “LANETE O” carece de respaldo legal, na medida em que embasada em entendimento equivocado firmado pelos Laudos e das Informações Técnicas elaborados pelo LABANA, portanto, deve ser declarada a nulidade do lançamento em decorrência destes vícios formais insanáveis;

- entende a impugnante que o produto importado classifica-se corretamente no código TEC/NCM 3823 70.90, sem o enquadramento no destaque EX 01;

- ressalta que após a emissão das Informações Técnicas no s 0551 01 A e 0 614 01 A por parte do LABANA, em aditamento aos Laudos Técnicos 0551.01 e 0 614 01/2003 a Impugnante não foi intimada para manifestar-se a respeito dessas novas conclusões do LABANA, daí entende que em decorrência deste fato o procedimento fiscal restou maculado de vício formal insanável;

- as conclusões contidas nos Laudos Técnicos e respectivos aditamentos são conflitantes: os Laudos primitivos afirmam que na composição química do produto importado há predominância do álcool cetílico (51,3%); no Aditamento passou-se a afirmar que “o álcool estearílico era predominante na composição do produto importado”, o que comprovadamente não é o caso. Se prevalecer este último entendimento, o mesmo deveria ser classificado numa terceira posição (NCM 3823.70.10 – álcool estearílico),

- que impugnante teve cerceado seu direito de defesa, na medida em que somente aos agentes do Fisco foi assegurado o direito de formular quesitos. Tal procedimento contraria os artigos 16 a 19 do Decreto No. 70.235/72 e alterações posteriores. Assim, ao não assegurar à ora requerente o direito de formular quesitos ao LABANA, quando da seleção do produto importado para análise

laboratorial, restou caracterizado o cerceamento ao seu direito de defesa,

- cita dispositivo constitucional (artigo 5º, inciso LV) onde entende que o direito a realização da perícia técnica requerida em curso do processo administrativo em observância ao “devido processo legal”, sob pena de nulidade processual por cerceamento ao seu direito de defesa;

- no mérito, entende que a questão nuclear da discussão resume-se ao fato de se determinar se o produto de nome comercial “LANETE O”, classifica-se no código NCM 3823 70 90 (IPI de 0%), ou no destaque EX deste mesmo código (IPI de 15%);

- partindo de literatura técnica e de acordo com o fabricante (COGNIS DEUSTSCILAND GMBH) a mercadoria comercializada com a marca “LANETE O” é uma mistura de álcool cetílico e álcool estearílico, como foi descrita nas declarações de importações,

- a mercadoria de nome comercial “LANETE O” coincide com a descrição do álcool cetílico industrial das NESH, ou seja, mistura dos álcoois cetílico e estearílico, bem como com o texto das respostas aos quesitos dos Laudos Técnicos e aditamento, bem como com a literatura técnica do fabricante, portanto, aduz que deve ser retificado o entendimento firmado nos Laudos que embasem o Auto de Infração, onde o produto importado foi considerado de forma equivocada como sendo “um outro álcool graxo industrial, com características de ceras artificiais”, passível de enquadramento tarifário no EX-Tarifário 001;

- cita jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e da DRJ-São Paulo;

- o próprio LABANA manifestou-se no sentido de que não existem álcoois graxos industriais sem a característica de cera,

- incabível a exigência do recolhimento da multa prevista no artigo 45 da Lei 9 430/96, face a não ocorrência de qualquer fato que possa ser tipificado como declaração inexata, vez que a classificação tarifária adotada está correta, como demonstrado;

- é aplicável ao caso o disposto no ADI No 13/2002,

- a exigência dos juros de mora é ilegal e inconstitucional;

- caso persista qualquer dívida no julgamento do processo, requer a produção oportuna de todos os meios de prova destinados a comprovação dos fatos questionados, em especial na conversão do julgamento em diligência ao INT – Instituto Nacional de Tecnologia no Rio de Janeiro, a fim de que o referido órgão manifeste-se sobre as conclusões dos Laudos Periciais do LABANA, e para tanto formula quesitos. No caso de indeferimento da produção de tais provas/diligências, restará caracterizado o cerceamento do seu direito de defesa, em face da não observância do “devido processo legal”.

- requer a nulidade do auto de infração orar impugnado, caso aceitas as preliminares; caso superadas, requer seja a ação fiscal julgada improcedente, tornando-se insubsistente.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão de piso pela manutenção integral da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

Assunto Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 05/02/2003, 06/03/2003.

LANETTE O

O produto de denominação comercial LANETTE O, fabricado pela COGNIS da Alemanha, constituído de Álcool Cetílico Industrial, (Álcool Cetoestearílico), Mistura de Álcoois Graxos Estearílico (18 carbonos) e Cetílico(16 Carbonos), com predominância do Álcool Cetílico, um outro Álcool Graxo (Gordo) Industrial, com característica das ceras artificiais, um produto diverso das indústrias químicas, encontra correta classificação tarifária na NCM 3823 70 90, dentro do "EX" 01 do IPI.

Após tomar ciência da decisão recorrida, comparece a recorrente mais uma vez aos autos, para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

1- Preliminarmente

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta a esta Terceira Seção.

Dada a complexidade dos fundamentos aduzidos, enfrento separadamente cada um desses fundamentos.

1.1 – Cerceamento de direito de defesa

Sendo certo que os esclarecimentos complementares produzidos pelo LABANA antecederam a lavratura do auto de infração litigioso, de sorte que a recorrente teve todas as oportunidades oferecidas pelo Processo Administrativo Fiscal regulado pelo Decreto nº 70.235, de 1972, com a devida vênua, não vejo como se falar em violação aos direitos à ampla defesa e ao contraditório.



Sabidamente, o direito à ampla defesa e ao contraditório, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é uma garantia inerente ao processo administrativo, isto é, à fase litigiosa do procedimento fiscal, que se inicia, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a impugnação da exigência fiscal.

Nesse momento, é concedida oportunidade para que o sujeito passivo questione as conclusões do Fisco, apresente sua discordância e os elementos em que ela se fundamenta ou requeira a realização de diligência ou perícia, *ex vi* do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972¹.

Antes dessa etapa, a investigação da irregularidade se situa no plano do **procedimento** administrativo, na qual legislação que disciplina o processo administrativo fiscal silencia a respeito da possibilidade de manifestação do autuado.

Consequentemente, não há que se falar em violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório simplesmente porque a Lei não previu seu exercício naquela etapa preliminar.

Veja-se, a respeito, a remansosa jurisprudência dos extintos Conselhos de Contribuintes:

ACÓRDÃO nº 201-81498, julgado em 10/10/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa só se manifestam com o processo administrativo, iniciado com a impugnação do auto de infração. Não existe cerceamento do direito de defesa durante o procedimento de fiscalização, procedimento inquisitório que não admite contraditório.

ACÓRDÃO nº 105-17234, julgado em 18/09/2008.

Trecho da Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - Não há cerceamento do direito de defesa do contribuinte em lançamento originado de auditoria interna de DCTF, situação em que todas as informações necessárias já se encontram em poder do Fisco e se faz prescindível o procedimento de fiscalização externa, preparatório do lançamento. O direito ao contraditório e à ampla defesa é exercido após a instauração da fase litigiosa, com a impugnação ao lançamento. Inexiste, assim, causa de nulidade.

ACÓRDÃO nº 301-33707, julgado em 27/03/2007

Trecho da Ementa: ADMISSÃO TEMPORÁRIA DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. Não há que se alegar cerceamento ao amplo direito de defesa, quando

¹ Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

nos autos se comprova que foi assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório e a ampla defesa no curso do processo, a partir da instauração da fase litigiosa através da impugnação tempestivamente apresentada e obedecido o devido processo legal, nos termos da lei processual vigente (Decreto 70 235/72).

ACÓRDÃO nº 106-15779, julgado em 17/08/2006:

FASE DE APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – Garantia constitucional que opera a partir da inauguração do litígio, com a apresentação da impugnação tempestiva, não sendo pertinente pretender que desdobramentos dessa garantia, como o direito de oferecer e produzir provas, atue na fase averiguatória do procedimento, submetida ao princípio da inquisitorialidade

ACÓRDÃO nº 101-95473, julgado em 26/04/2006:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE INTIMAÇÃO IMPROCEDÊNCIA
Não é causa de nulidade do lançamento de ofício, a falta de intimação do sujeito passivo sobre as irregularidades apuradas durante a ação fiscal, caso a autoridade atuante entender desnecessário tal procedimento.

ACÓRDÃO nº 104-21003, julgado em 13/09/2005:

PROCEDIMENTO FISCAL - CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA - Por ter o procedimento fiscal natureza inquisitória, não se aplica nessa fase o direito ao contraditório e à ampla defesa. Somente após cientificado da exigência e dos elementos em que se funda, pode o contribuinte impugnar a exigência, devendo para tanto ser-lhe franqueadas amplas condições para o exercício do direito de defesa. Verificando-se que o auto de infração e seus anexos permitem ao atuado amplas condições de conhecer os fundamentos da exigência e, portanto, exercer o amplo direito ao contraditório, não há falar-se em cerceamento do direito de defesa.

Com efeito, se a recorrente pretendesse contraditar o laudo técnico ou sua complementação, inclusive formulando quesitos, haveria momento adequado para fazê-lo, *ex vi* do já mencionado art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Há que se ter em mente, portanto, que as dispositivos atrelados à lei nº 9.784, de 1999, são inaplicáveis ao processo administrativo fiscal, disciplinado pelo Decreto nº 70.235, de 1972, nas hipóteses em que este não se revela omissor.

Igualmente descabida, a meu ver, é a pretensão de ver aplicada, na espécie a jurisprudência dos conselhos de contribuintes acerca do cerceamento do direito de defesa em razão de falha de intimação do resultado das diligências formuladas no curso do processo fiscal. Reafirme-se, a complementação da instrução ocorreu em fase anterior à lavratura do

auto de infração, não se confundindo, portanto, com as ventiladas nos julgados trazidos à colação.

Finalmente, não há que se falar em nulidade em razão do indeferimento do pedido de perícia pelo órgão julgador de primeira instância.

Conforme se extrai do voto condutor do acórdão recorrido, o órgão julgador de piso considerou que não havia justo motivo para o deferimento da realização da instrução complementar.

Transcrevo excerto do voto condutor que resume a fundamentação para a negativa:

No tocante à nova perícia requerida pelo impugnante considero-a desnecessária, pois as respostas aos novos quesitos nada acrescentariam às informações já constantes dos autos. Foi elaborado o Laudo da Amostra retirada do produto importado, sendo que não há divergência entre a fiscalização e a Impugnante no tocante à perfeita identificação da mercadoria. Ambas entendem tratar-se do mesmo produto.

O cerne da questão não se refere à identificação da mercadoria, que entendo, já está devidamente identificada, mas sim a correta classificação fiscal a ser adotada.

Ou seja, embora a peça impugnatória tenha sido enfática quanto à necessidade de complementar a instrução do processo, não se logrou êxito em demonstrar a imprescindibilidade da providência, condição expressamente prevista no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, que estabelece:

"Art. 18 A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine "

Peço licença para transcrever a interpretação de James Marins² acerca do conteúdo do dispositivo acima transcrito:

"... cumprirá à autoridade julgadora de primeira instância apreciar os requerimentos de produção de provas, apreciar sua pertinência e determinar a realização daquelas que - seja em virtude de terem sido requeridas ou por deliberação ex officio da autoridade de primeira instância - sejam necessárias para que a instrução se complete.

O juízo de pertinência probatória será feito principalmente com base nos critérios de imprescindibilidade e praticabilidade " (os grifos não constam do original)

Nesse contexto, apesar da inquestionável moderação com que as regras relativas à formalidade dos atos processuais devem ser aplicadas, a adoção da medida de complementação da instrução só se justifica se tomada em caráter subsidiário à obrigação das partes de instruir o processo e, ainda assim, se imprescindível à solução do litígio.

² *Direito Processual Tributário*. São Paulo. 2005, Dialética, 4ª Edição, p. 279.

1.2 – Nulidade do Laudo Técnico

Não há que se falar, finalmente, em nulidade em razão de suposto conflito entre as conclusões exaradas nos laudos técnicos e nos aditamentos, as questões afetas ao teor de álcool cetílico ou seu papel na definição da classificação é discussão a ser travada no mérito.

Afasto, portanto, as preliminares suscitadas.

2 - Mérito

2.1 – Correta Classificação Fiscal do Produto Lanette O

Cumpra esclarecer, preliminarmente, que tanto o Fisco quanto a Recorrente não divergem acerca do código NCM a ser empregado: 3823.70.90.

Ou seja, apesar da Recorrente, em sua peça recursal, fazer alusão à intenção do Fisco classificar o produto litigioso no subitem 3823.70.10 ou da possibilidade de uso de um terceiro código (3823.70.30), tais considerações são, em princípio, estranhas ao litígio.

O dissenso reside, portanto, em saber se a mercadoria reúne as condições para enquadramento no Itx nº 01 do subitem 3823.70.90 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), expressamente rejeitada pela Recorrente.

Leia-se seu texto:

3823 ÁCIDOS GRAXOS (GORDOS*)
MONOCARBOXÍLICOS INDUSTRIAIS; ÓLEOS ÁCIDOS DE
REFINAÇÃO, ÁLCOOLS GRAXOS (GORDOS*) INDUSTRIAIS

(...)

3823.70.90 Outros

Ex 01 - Com características de ceras artificiais

Ocorre que a recorrente, não traz elementos que infirmem a convicção de que o produto comercialmente denominado “Lanete O” possua características de cera artificial. Mesmo quando formula os quesitos que entende pertinentes, limita-se a perguntar porque o perito considerou que o produto possui tais características, informação expressamente veiculada pelo Labana. Confira-se (os destaques não constam do original):

“Pergunta 1) Se os produtos tem características de cera artificial

Resposta: Sim. Segundo Referências Bibliográficas, o Álcool Estearílico Industrial, que é uma mistura de Álcool Cetílico e Álcool Estearílico, onde este último é predominante, apresenta característica das ceras artificiais, que é uma propriedade inerente à sua composição. Em função disso, é utilizada na fabricação de produtos farmacêuticos e cosméticos (cremes, pomadas, loções, unguentos, etc.) por conferir aos produtos finais emulsão de boa estabilidade, textura suave, poder

emoliente, ajudar a manter a umidade das formulações e, ao mesmo tempo, resistência à água " (grifei)

De fato, apesar da extensa argumentação acerca do produto se inserir ou não no conceito de mistura de outros álcoois graxos industriais, fato que não é contestado pelo Fisco, o recurso nega as características de cera (mas não explica os fatores que embasariam tal negativa) e pede, no quesito 4, que o Labana esclareça os parâmetros adotados para que se considere tal característica.

À esta altura, é importante relembrar o comando inserido no art. 30 do Decreto nº 70.235, de 1972, 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 ou pareceres.

Ora, se não foi trazido qualquer elemento que infirme tais conclusões, não vejo como afastá-las, sob pena de violar-se o comando legal.

Ante a tais elementos, a análise da classificação parte do pressuposto que o produto "Lanette O" possui, para efeito de enquadramento tarifário, características de cera artificial e tal condição é essencial para que se avalie sua inclusão ou não no ex gravoso objeto de litúgio.

Para tanto, relembre-se o que diz a Regra Geral Complementar da TIPI (RGC/TIPI):

(RGC/TIPI-1) AS REGRAS GERAIS PARA INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA HARMONIZADO SE APLICARÃO, MUTATIS MUTANDIS, PARA DETERMINAR, NO ÂMBITO DE CADA CÓDIGO, QUANDO FOR O CASO, O "EX" APLICÁVEL, ENTENDENDO-SE QUE APENAS SÃO COMPARÁVEIS "EX" DE UM MESMO CÓDIGO

Tal regra de reenvio nos obriga a distinguir os desdobramentos do subitem 3823.70.90 a partir das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, na sequência de sua aplicação.

Veja-se, a RG 1:

OS TÍTULOS DAS SEÇÕES, CAPÍTULOS E SUBCAPÍTULOS TÊM APENAS VALOR INDICATIVO. PARA OS EFEITOS LEGAIS, A CLASSIFICAÇÃO É DETERMINADA PELOS TEXTOS DAS POSIÇÕES E DAS NOTAS DE SEÇÃO E DE CAPÍTULO E, DESDE QUE NÃO SEJAM CONTRÁRIAS AOS TEXTOS DAS REFERIDAS POSIÇÕES E NOTAS, PELAS REGRAS SEGUINTE.

Em assim sendo, se o produto, inquestionavelmente classificável no subitem 3823.70.90, possui característica de cera artificial e há ex que distingue tal característica, inevitavelmente este código deverá prevalecer.

2.2 – Multa de Ofício

Dúvida não há que o erro de classificação incide no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996 em razão de que representa uma modalidade de “declaração inexata”.³

Ocorre, ainda, que tal hipótese não foi contemplada no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 13, de 10/09/2002, que é taxativo quando enumera as hipóteses de infração excluídas em razão da completude da descrição da mercadoria: reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a indicação indevida de destaque ex.

Confira-se sua redação:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no art. 84, e seu § 2º, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, declara:

Art. 1º Não constitui infração punível com a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho de importação, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a indicação indevida de destaque ex, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante.

Art. 2º Fica revogado o Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 10, de 16 de janeiro de 1997.

Sendo certo que o ex a que se refere o dispositivo, diferentemente do que se discute no presente recurso, diz respeito a benefício fiscal do Imposto de Importação, não há amparo jurídico para, com base em tal ato, afastar a multa imposta

2.3 – Taxa Selic

Apesar da longa dissertação da recorrente acerca da inaplicabilidade da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC aos débitos tributários, não vejo como afastar a sua incidência sobre exigência discutida nos autos do presente recurso Voluntário, nem muito menos como pretender dar as multas tributárias tratamento diverso.

Com efeito, a matéria foi alvo do art. 161 do Código Tributário Nacional, que prevê:

³ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

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

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (destaquei)

Como se verifica, o limite de 1% ao mês somente é considerado se outra lei, ordinária, já que não se trata de matéria reservada a lei complementar, estipular outro percentual ou prazo para cálculo.

O fato é que, como é cediço, fazendo uso dessa faculdade, o art. 61, caput e § 3º da Lei nº 9.430, de 1996 assim dispôs:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(.)

§ 3º. Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Assim sendo, penso que a pesquisa da natureza dessa cobrança pouca relevância assume para a solução do litígio. Trata-se de exigência prevista em lei cuja constitucionalidade vem sendo pacificamente reconhecida por nossas cortes superiores.

Apenas à guisa de exemplo, cite-se:

1- REsp 929.995 - PE (Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 23/04/2007)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS SELIC. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A taxa à qual se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto nos arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02.

2. Recurso especial não provido.

2- REsp 803707 / PR (Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.08.2006)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DE MORA. ART. 61 DA LEI N. 9.430/1996. BASE DE CÁLCULO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN.

1 Constitui a base de cálculo da multa de mora prevista no art 61 da Lei nº 9.430/1996 o valor principal da dívida atualizado pela taxa Selic

2 É lícita, por força do comando contido na Lei nº 9.065/1995, a aplicação da taxa Selic nos casos em que há parcelamento do débito tributário ou em que há quitação total, mas com atraso Precedentes.

3 Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º/1/96 e cujo trânsito em julgado ainda não tenha ocorrido, incide, na atualização do indébito, a partir dessa data, exclusivamente, a taxa Selic. Desde aquela data, não tem mais aplicação o mandamento inscrito no art. 167, parágrafo único, do CTN, o qual, diante da incompatibilidade com o disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, restou derogado.

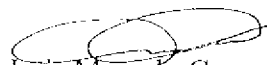
4 Recurso especial improvido.

Importante frisar, ademais, que a presente discussão já encontra-se pacificada nesta corte administrativa, sendo inclusive alvo da Súmula 3ºCC nº 4, que diz:

A partir de 1º de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

3 - Conclusão

Com essas considerações, afasto as preliminares de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.



Luis Marcelo Guerra de Castro