



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

Processo nº 11128.002226/2007-18
Recurso nº 877.088 Voluntário
Acórdão nº 3202-00.315 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2011
Matéria II/IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente IPIRANGA COMERCIAL QUÍMICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 26/02/2007

REJEITADAS AS PRELIMINARES. Rejeitado o pedido de formulação de quesitos pela recorrente para o Laudo Técnico. O Laudo Técnico não adentrou o aspecto classificatório da mercadoria. Rejeitado o pedido de diligência e juntada de novos documentos.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS. O produto SABUTOL é uma mistura de síntese constituída de n-butanol (63,5%), sec-pentanol (21,0%) e iso-butanol (8,5%), um solvente orgânico composto, e classifica-se no código NCM 3814.00.00.

MULTA POR CLASSIFICAÇÃO INCORRETA. A multa prevista no inciso I do art. 84 da MP 2158-35/2001 pela classificação incorreta da mercadoria na Nomenclatura Comum do MERCOSUL é aplicável ao caso.

MULTA POR FALTA DE LICENCIAMENTO. A multa administrativa ao controle das importações por falta de licença de importação, prevista no art. 633, inciso II, alínea A do Decreto nº 4.543/2002, por tratar-se mercadoria sujeita a licenciamento não automático, é aplicável ao caso.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Incide juros de mora, com o uso da Taxa Selic, pela aplicação obrigatória da Súmula CARF nº 4 “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

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, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Jose Luiz Novo Rossari - Presidente.

Mara Cristina Sifuentes - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Jose Luiz Novo Rossari, Mara Cristina Sifuentes, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior e Antônio Spolador Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 1ª Turma da DRJ São Paulo II, a qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 17-42.764, proferido em 22 de julho de 2010.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, COFINS-Importação, PIS/PASEP-Importação, multas de ofício, e outras multas, devido à apuração dos fatos a seguir descritos.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro, por meio da declaração de importação nº 07/0244702-6, registrada em 26/02/2007, cópia de fls. 33 a 35, mercadoria que foi descrita da seguinte forma: - SABUTOL -, classificando-a no código NCM 2905.13.00, que compreende o BUTAN-1-OL (ÁLCOOL N-BUTÍLICO), com alíquota de imposto de importação de 12% e imposto sobre produtos industrializados de 0%.

Por ocasião do despacho, foi coletada amostra da mercadoria para análise laboratorial, Pedido de Exame nº LAB 568/EQATI, cópia na fl. 58.

Do exame do Laudo nº 0552/2007-1, elaborado pelo Laboratório de Análises Falcão Bauer, na fl. 59, esclarecendo que a mercadoria tratava-se de "Mistura de n-Butanol, sec-Pentanol e iso-Butanol", um solvente orgânico composto, não especificado nem compreendido em outras posições, a autoridade fiscal classificou a mercadoria no código NCM 3814.00.00, que abrange os "SOLVENTES E DILUENTES ORGÂNICOS COMPOSTOS, NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES; PREPARAÇÕES CONCEBIDAS PARA REMOVER TINTAS OU VERNIZES", com alíquota de II de 14% e IPI vinculado de 10%.

Transcrevo do laudo acima mencionado, as respostas dos peritos aos quesitos elaborados pela fiscalização relativamente à mercadoria analisada:

"1. Não se trata somente de n-Butanol, de constituição química definida. Trata-se de Mistura de n-Butanol, sec-Pentanol e iso-Butanol, Solvente Orgânico Composto, não especificado nem compreendido em outras posições.

2. Não. Trata-se de Mistura de 62,2% de n-Butanol, 21,7% de sec-Pentanol e 10,0% de iso-Butanol.

3. De acordo com a Literatura Técnica Específica, a mercadoria é utilizada em corantes, tintas de impressão, na manufatura de resinas, etc.

4. De acordo com Literatura Técnica Específica a mercadoria é composta de n-Butanol, iso-Butanol e Pentanol."

Diante da discordância do importador em retificar a classificação fiscal da mercadoria e recolher os tributos e multas devidos (fl. 62), conforme determinação da autoridade aduaneira (fls. 61), foram lavrados os presentes autos de infração, formalizando a exigência do recolhimento do crédito tributário relativo às diferenças apuradas relativamente aos impostos e contribuições incidentes nas operações de importação, das respectivas multas de ofício, da multa do controle administrativo da importações, capitulada no art. 169, inciso I, alínea "b" e § 2º, inciso I do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, e da multa por classificação incorreta da mercadoria na NCM, prevista no art. 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2158-35/01 combinado com o art. 69 e art. 81, inc. IV, da Lei nº 10.833/03, e da multa pela apresentação da fatura comercial em desacordo com as indicações do regulamento, capitulada no art. 107, inciso X, alínea "c" do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, totalizando, com juros de mora calculados até 31/03/2007, o valor de R\$ 289.279;60.

Cientificado da lavratura dos autos de infração em 12/04/07 (fls. 02, 17, 21 e 25), o contribuinte, por intermédio de seu advogado e procurador (Instrumentos de Mandatos nas fls. 75), protocolizou impugnação, tempestivamente, em 20/04/07, de fls. 84 a 137, alegando, em preliminar, que:

1) deve ser declarada a nulidade do auto de infração, pois quando da seleção da mercadoria para exame laboratorial, no curso do despacho aduaneiro, o contribuinte teve cerceado o seu direito de defesa, na medida em que somente aos agentes do Fisco foi assegurado o direito de formular quesitos aos peritos que realizaram a análise laboratorial, contrariando frontalmente disposições contidas no artigo 18 do Decreto nº 70.235/72;

2) conforme expressa previsão legal contida no art. 36 da IN SRF nº 152/02, com as alterações posteriores da IN SRF 492/05, é terminantemente vedada a indicação de posição, subposição, itens ou códigos da NCM; o laudo técnico nº 552/2007-1 ao mencionar "não especificado e nem compreendido em outras posições" está fazendo referência, ainda que por vias oblíquas, ao enquadramento de produtos na TEC/NCM, o que é terminantemente vedado pelas disposições contidas nas referidas instruções normativas;

3) em face das diversas manifestações divergentes do Labana/8ª.RF nos Laudos bem como, as diferentes classificações tarifárias já sugeridas pelos Agentes do Fisco para o produto importado, de nome comercial SABUTOL, referido produto seria passível até mesmo do enquadramento numa terceira posição da TEC/NCM vigente; tanto é verdade, que tal fato já ocorreu no Acórdão nº 301-28905 (Doc.04, de fls.149 a 152);

E, quanto ao mérito, o contribuinte alega, em síntese, que:

1) a autuação não merece prosperar, vez que o produto importado pela impugnante trata-se efetivamente de um composto orgânico de constituição química definida, contendo impurezas do processo de síntese;

2) antes de adentrar ao mérito da discussão sobre a classificação tarifária do Sabutol, ressalta que, ao longo dos últimos anos, é vacilante a posição do próprio

Labana/8ª RF, com referência a correta identificação do produto importado pela impugnante "Butan- 1 -ol (Álcool n-Butílico), de nome comercial "Sabutol"; a conclusão do Laudo nº 727/93 (Doc.01, na fl. 138), informando que o produto importado tratava-se de uma preparação, foi retificado pela IF nº 145/96 (Doc. 03, de fls. 146 a 148) alterando preparação para mistura de síntese; em razão dessa indefinição do próprio Labana/8ª RF acerca da correta identificação do produto importado pela impugnante, o AI do processo nº 11128.001990/94-96, versando sobre a reclassificação tarifária do aludido produto foi julgado improcedente pelo 3º Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 301-28905/98 (Doc. 04, de fls. 149 a 152); essa indefinição do Labana/8ª RF ainda persiste nos dias atuais, conforme se observa no Laudo Técnico nº 3.881/97 (Doc. 05, na fl. 156), na IF nº 99/2001 (Doc. 06, de fls. 158 a 162), no Laudo Técnico nº 0733/98 (Doc. 07, na fl. 172) e IF nº 100/2001 (Doc. 08, de fls. 174 a 178); no entanto, o mesmo Labana/8ª RF, ao emitir o Laudo Técnico nº 552/2007-1, resultante da análise da mercadoria objeto do presente processo, apresenta conclusão totalmente diversa daquelas apresentadas nos Laudos Técnicos e Informações Técnicas anteriormente expedidas, afirmando que o produto trata-se de mistura de n-butanol, sec-pentanol e iso-butanol, um Solvente Orgânico Composto, não especificado nem compreendido em outras posições;

3) há uma total insegurança quanto a identificação do produto importado, o mesmo se aplicando com referência ao posicionamento da Alfândega do Porto de Santos, no que diz respeito ao enquadramento tarifário do produto Sabutol, vez que, em autuações anteriores, embasadas em laudos técnicos emitidos pelo mesmo Laboratório, exigiu-se a reclassificação do aludido produto para o código TEC/NCM 3824.90.89; no presente auto de infração, a fiscalização propõe a classificação do mesmo produto no código TEC/NCM 3814.00.00;

4) o Sabutol classifica-se no código adotado pela impugnante, TEC/NCM 2905.13.00, de acordo com a RGI/SH 3 "a"; que as NESH dos Capítulos 29 e 38 demonstram que um produto com as características do produto em tela deve ser classificado no Capítulo 29; corrobora nesse sentido a Nota 1 "a". do Capítulo 29, pois o Sabutol trata-se de um composto orgânico de constituição química definida, contendo impurezas decorrentes do processo de fabricação;

5) a definição de uma substância química como sendo de grau técnico é conceitualmente ligada ao seu teor no produto químico, pouco importando a natureza das outras substâncias que lá estão como impurezas; que toda e qualquer substância que, além da principal desejada, lá está como consequência do processo de síntese ou do método de obtenção empregados é definida como sendo impureza;

6) o Parecer Técnico emitido pelo Instituto de Química da Universidade de São Paulo (Doc.11, de fls. 201 a 210) orienta a classificação fiscal do produto no código 2905.13.00, que compreende o composto 1-butanol (ou álcool n-butílico);

7) improcede a exigência da multa prevista no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, conforme pode ser constatado pelo teor do ADN nº 29/80 (cópia na fl. 219) e Parecer CST nº 477/88 (cópia de fls. 220 a 225); que no auto de infração houve também a proposta de aplicação de multa prevista no artigo 633, inciso II, alínea "a", do Decreto nº 4.543/02, restando caracterizada a simultaneidade de infrações que incidem sobre a mesma base de cálculo; é de excluir a penalidade pelo suposto erro de classificação tarifária da mercadoria;

8) inaplicável a penalidade de multa do artigo 633, inciso II, alínea "a", do Decreto nº 4.543/02, pois na questão ventilada nos autos, a discussão gira em torno, apenas, sobre o eventual erro de classificação tarifária; levando-se em conta que, em ambos os códigos tarifários, tanto o adotado pela impugnante, como aquele eleito pelo Fisco no auto de infração, o licenciamento de importação dá-se de forma

automática, quando do respectivo registro da declaração de importação no Siscomex, tal fato não enseja a aplicação da referida penalidade;

09) incabíveis, também, a exigência do recolhimento da multa de ofício sobre a diferença da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, com base no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 18 da MP nº 303/2006, em razão de não ter ocorrido no curso do despacho, qualquer fato que possa ser tipificado como declaração inexata, vez que a classificação fiscal adotada pela recorrente está correta; a questão encontra-se solucionada no próprio âmbito da Receita Federal a se ver do teor do Parecer CST nº 477/88 e ADI SRF nº 13/02;

10) a autoridade fiscal aplicou a penalidade de multa prevista no artigo 107, inciso X, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação do artigo 77 da Lei nº 10.833/03, sob a alegação de que a Fatura Comercial que instruiu o despacho não contém a correta descrição do produto, na medida em que, a citação apenas do nome comercial, não atende a disposição contida no artigo 497 do Decreto nº 4.543/02; ocorre que o produto Sabutol é conhecido em todo o mundo, vez que o próprio fabricante/exportador (Sasol Solvents — África do Sul) mantém em seu "site", as especificações técnicas do aludido produto;

11) é proposta no auto de infração a aplicação de várias penalidades de multas, restando caracterizado a simultaneidade de infrações, sendo que, nas situações da espécie, deverá se aplicada a penalidade mais grave, razão pela qual a penalidade de multa por suposta irregularidade na descrição do produto importado na Fatura Comercial, carece de respaldo legal;

12) a incidência de juros de mora reveste-se de flagrante ilegalidade, na medida que computados pela Taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça; indevida a incidência dos juros de mora, que somente podem ser computados após decisão final proferida no processo administrativo;

13) requer a conversão do julgamento em diligência ao Laboratório de Análises Falcão Bauer e/ou Instituto Nacional de Tecnologia/RJ, a fim de que os referidos órgãos manifestem-se sobre as conclusões contidas no Laudo Técnico nº 2.460/2006-1, que embasou a reclassificação do produto em tela, formulando, para tanto, quesitos no item 9.3 da impugnação, de fls. 134 a 137, e indicando o seu perito e respectivo endereço no item 9.7, na fl. 138.

No voto condutor do acórdão recorrido a DRJ afirma que, em síntese:

Inicialmente, é preciso deixar claro que a mercadoria importada por meio da DI arrolada neste processo é o SABUTOL e não somente o Butan-1-ol (ou Álcool n-Butílico ou n- Butanol).

O Sabutol, de acordo com literatura específica sobre o produto, fornecida pelo próprio importador, trata-se de uma mistura de álcool n-butílico (n-Butanol), álcool isobutílico e álcool pentílico secundário (2-Pentanol) e que o conteúdo de n-Butanol é de, no mínimo, 60% e que o de 2-Pentano é de, no máximo, 20%. Informa ainda a referida literatura que o Sabutol é um SOLVENTE utilizado em várias aplicações. Na fl. 195, que faz parte do Doc. 10, anexado aos autos pelo contribuinte, encontra-se dados de uma análise típica de Sabutol: n-butanol: 67%; iso-butanol: 8,1%; 2-pentanol: 18,4%. [...]

Defende o contribuinte que a mercadoria em tela classifica-se no Capítulo 29, pois trata-se um composto orgânico de constituição química definida, contendo

impurezas do processo de síntese. Para o impugnante a definição de impureza é toda e qualquer substância que, além da principal desejada, lá está como consequência do processo de síntese ou do método de obtenção empregados.[...]

Literatura apresentada pelo contribuinte informa que a composição do Sabutol (n-Butanol e 2-Pentanol) tem qualificações favoráveis quando comparadas com as de n-Butanol puro, tornando-o particularmente adequado para ser utilizado, dentre outras aplicações, como solvente em tintas, vernizes, tintas de impressão e thinners.

Apresentando tais características, o produto em tela pertence ao Capítulo 38, classificando-se, por aplicação da 1ª.RGI/SH, na posição de 1º nível, fechada, código NCM 3814.00.00, específica para abrigar os SOLVENTES E DILUENTES ORGÂNICOS COMPOSTOS, NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES, estando, portanto, correto o enquadramento atribuído à mercadoria pela fiscalização.[...]

O Parecer Técnico, elaborado por perito do Instituto de Química da USP, limita-se a trazer conceitos eminentemente técnicos, da área de Química. Nem sempre os conceitos, classificações de uma área científica coincidem com os conceitos, com as classificações da Nomenclatura Comum do Mercosul. Cito como exemplo o conceito de impureza. Uma substância considerada uma impureza na área de Química, também pode ser assim considerada na NCM, se esta impureza não tornar o produto principal apto para usos específicos de preferência a sua aplicação geral. Quando isto ocorre, a NCM não mais considera tal substância como uma impureza. Assim, fundamentando-se em conceitos da área de Química, o perito indica a classificação fiscal que considera correta, com a qual esta relatora não concorda.[...]

Da análise das conclusões dos laudos acima transcritos (1º ao 4º), constata-se que o contribuinte equivoca-se quando afirma que a conclusão do laudo da mercadoria objeto deste processo (5º) é totalmente diversa daquelas apresentadas nos laudos técnicos e informações técnicas anteriormente expedidas. Saliento que a não referência em alguns dos laudos da presença de 2-pentanol (ou sec-pentanol ou álcool iso-amílico) em nada modifica a condição da mistura: um solvente orgânico composto, informação essencial para a identificação da mercadoria para a Nomenclatura Comum do Mercosul.[...]

Portanto, correta a aplicação da multa prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, quer por declaração inexata, quer por falta de pagamento no prazo previsto na legislação de regência.[...]

Se incorreta a classificação fiscal adotada pelo contribuinte, cabível a multa decorrente dessa infração, tipificada no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/01. [...]

A legislação, contrariamente ao que alega o contribuinte, estabelece no § 2º do art. 84 da MP nº 2.158-35/01 que a aplicação da multa por classificação fiscal incorreta não obsta a aplicação de penalidades administrativas, como é o caso da multa por falta de licença de importação, considerada uma infração administrativa.[...]

Dispõe o art. 107, inciso X, alínea "c" do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, que aplica-se a multa de R\$ 200,00, pela apresentação de fatura comercial em desacordo com uma ou mais de uma das indicações estabelecidas no Regulamento Aduaneiro.[...]

Classificada incorretamente no código NCM 2905.13.00, que dispensava o licenciamento, a mercadoria foi importada sem a anuência da ANP e do DPF, portanto, sem a licença não automática a que estava sujeita a mercadoria em questão.

Constatada a inexistência de licenciamento não automático, com a anuência da ANP e DPF para a importação da mercadoria em tela, configura-se a infração capitulada no inciso I, alínea "h" do art. 169 do Decreto-lei nº 37/66, com a redação do art. 2º da Lei nº 6.562/78, ou seja, a mercadoria foi importada sem a licença e sem a autorização dos órgãos anuentes a que estava sujeita, razão pela qual torna-se perfeitamente cabível a penalidade aplicada.[...]

Entretanto, o art. 13 da Lei nº 9.065/95 estabeleceu que a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal seriam calculados pela utilização da Taxa SELIC. Também é essa a determinação expressa no dispositivo legal vigente e referido no auto de infração pela autoridade fiscal, o § 3º. do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27/12/96.

A empresa apresentou Recurso Voluntário, onde, em síntese, traz as seguintes alegações e pedidos:

- Quanto às preliminares de cerceamento do direito de defesa, vedação da indicação do enquadramento no laudo técnico, e indeferimento do pedido de diligência, entende a recorrente que o seu não acolhimento maculou o procedimento fiscal de vícios formais insanáveis;

- Que a mesma teve cerceado o seu direito de defesa, na medida em que somente aos Agentes do FISCO, foi assegurado o direito de formular quesitos ao referido Laboratório.

- o Laudo Técnico LABANA-FALCÃO BAUER nº 552 /2.007-1, jamais poderia tecer quaisquer considerações sobre o aspecto classificatório do produto importado, sob pena de nulidade do referido Laudo. Verifica-se que ao responder ao quesito nº 01 (um) constante do Laudo Técnico o LABANA/8a R.F., adentrou ao aspecto classificatório da mercadoria importada, na medida em que afirma:

1. não se trata somente de n-butanol, de constituição química definida. trata-se de trata-se de mistura de n-pentanol, sec-pentanol e iso-butanol, solvente orgânico composto, não especificado e nem compreendido em outras posições.

- jamais poderia o R. Acórdão Recorrido ter indeferido os Pedidos de Diligência formalizados no Recurso Voluntário interposto, sob a absurda alegação de que tais diligências eram desnecessárias.

- carece de total respaldo legal a reclassificação tarifária do produto importado pela mesma do exterior, de nome comercial "SABUTOL", submetido a regular despacho aduaneiro por meio da Declaração de Importação nº 06/1143008-2, (do Código TEC-NCM 2905.13.00, para o Código TEC-NCM 3814.00.00), conforme exigido pelos Agentes do FISCO no Auto de Infração ora impugnado.

- improcede a exigência da penalidade de multa prevista no artigo 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2.001, sob a alegação de ter ocorrido erro de classificação fiscal da mercadoria submetida a despacho aduaneiro pela Declaração de Importação nº 06/1143008-2, a teor do Ato Declaratório Normativo nº 29/80.

- Que é ilegal a exigência da multa de mora que trata o art. 61 da Lei nº 9.430/96, vez que, na linha do entendimento firmado pela Doutrina e Jurisprudência predominante em nossos Tribunais, referida multa somente será devida após o final do processo administrativo.

- Que é incabível a penalidade do art. 633 inciso II, a, do Decreto nº 4.543/2.002, pelo fato da reclassificação tarifária da mercadoria ensejar a falta de licenciamento para importação, vez que, nos termos da legislação vigente, os produtos em questão não estão sujeitos a "Licenciamento não automático pelo DECEX/SECEX". E também não é devida a penalidade de multa por falta de Licença de Importação tendo em vista que em ambos os Códigos Tarifários (tanto o adotado pela Requerente como aquele eleito pelo Fisco), o Licenciamento de Importação dá-se de forma automática, quando do registro da Declaração de Importação no SISCOMEX.

- Que não cabível das penalidades de multas de lançamento de ofício incidentes sobre a diferença do II/pis/cofins, exigidas com base no artigo 44, inciso i, da lei nº 9.430/96, com a atual redação do artigo 14 da medida provisória nº 351/2007, em razão de não ter ocorrido no curso do despacho aduaneiro, qualquer fato que possa ser tipificado como Declaração Inexata;

- Indevida a incidência de juros de mora sobre o crédito tributário, encargo esse, que somente pode ser computado após a Decisão final proferida no respectivo processo administrativo, conforme reiteradas Decisões dos órgãos colegiados superiores. E a incidência de juros de mora nos casos da espécie reveste-se ainda mais de flagrante ilegalidade, na medida em que computados pela Taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 215.881/PR.

- Contudo, caso persista, ainda, qualquer dúvida, requer a produção oportuna de todos os meios de prova destinados a comprovação dos fatos questionados na presente Impugnação, especialmente a juntada de novos documentos, perícia técnica, e em especial, a conversão do julgamento em diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Conforme relatado, vê-se que o lançamento envolve a constituição de crédito tributário por haver sido desconsiderada a classificação fiscal de mercadoria importada pela autuada – o produto SABUTOL –, classificado pela mesma no código NCM 2905.13.00, mas que, no entender do auditor fiscal autuante, deveria ter sido enquadrado no código 3814.00.00.

Tal fato ensejou a exigência da diferença do Imposto sobre as Importações, imposto sobre produtos industrializados, COFINS-Importação, PIS/PASEP-Importação, multas de ofício, multa do controle administrativo das importações e multa por classificação incorreta da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul.

A recorrente apresentou Recurso Voluntário, reprodução de recursos e/ou impugnações referentes a outros processos, com muitos erros quanto a referência a documentos, folhas do processo. Informo que este processo se refere a DI nº 07/0244702-6, fls. 33 a 35, e ao Laudo Técnico, fl. 47 a 49, Falcão Bauer nº 552/2007-1. Entretanto pelo princípio da Economia Processual, extraio o entendimento quanto aos seguintes pontos identificados como pleiteados pela recorrente, que a seguir serão tratados detalhadamente:

* Nulidade do Auto de Infração vez que não foi assegurado a ela o direito de formular quesitos ao Laboratório para o Laudo Técnico;

* O Laudo Técnico, LABANA-FALCÃO BAUER nº 2.460/2.006, adentrou ao aspecto classificatório da mercadoria importada, e a ele não é permitido tecer quaisquer considerações sobre o aspecto classificatório do produto importado;

* Acórdão Recorrido não poderia ter indeferido os Pedidos de Diligência formalizados;

* Carece de total respaldo legal a reclassificação tarifária do produto importado de nome comercial "SABUTOL", do Código TEC-NCM 2905.13.00, para o Código TEC-NCM 3814.00.00;

* Improcede a exigência da penalidade de multa prevista no artigo 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2.001, sob a alegação de ter ocorrido erro de classificação fiscal da mercadoria, a teor do Ato Declaratório Normativo nº 29/80;

* Incabível a exigência da multa de mora do artigo 61 da Lei nº 9.430/96;

* Incabível a multa por falta de licença de importação, prevista no art. 633, inciso II, alínea A do Decreto nº 4.543/2002;

* Indevida, a incidência de juros de mora, com uso da Taxa SELIC, sobre o crédito tributário de que trata o Auto de Infração, encargo que somente pode ser computado após a Decisão final proferida no respectivo processo administrativo;

* Não cabível das penalidades de multas de lançamento de ofício incidentes sobre a diferença do II/PIS/COFINS, exigidas com base no artigo 44, inciso I, da lei nº 9.430/96, com a atual redação do artigo 14 da medida provisória nº 351/2007, em razão de não ter ocorrido no curso do despacho aduaneiro, qualquer fato que possa ser tipificado como Declaração Inexata;

* Requer a produção de provas, juntada de novos documentos, perícia técnica, e conversão do julgamento em Diligência ao Instituto Nacional de Tecnologia no Rio de Janeiro - INT.

Da não possibilidade de formular quesitos para o Laudo Técnico

A recorrente alega que não foi assegurado a ela o direito de formular quesitos para o Laudo Técnico, e por isso teve cerceado o seu direito de defesa, por isso entende que o lançamento deve ser declarado nulo.

Pactuo com o pronunciado no acórdão recorrido, quando lembra que as disposições legais do art. 18 do Decreto nº 70.235/72 com a redação dada pela Lei nº 8.748/93 estabelecem que os procedimentos de solicitação de diligências ou perícias, formulação de quesitos deverão ser requeridos na fase de litigiosa do processo:

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.

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a

realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados.

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

No caso, como o contribuinte, na sua impugnação, exerceu plenamente o seu direito ao contraditório e ampla defesa no momento que a legislação estabelece, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Do Laudo Técnico ter adentrado no aspecto classificatório da mercadoria.

A recorrente, repete as mesmas alegações utilizadas na peça impugnatória, argumentando que o Laudo Técnico infringe as disposições contidas no art. 36 da IN SRF nº 152/02, com as alterações posteriores da IN SRF nº 492/05, ao indicar, indiretamente a classificação da mercadoria ao mencionar o texto "não especificado e nem compreendido em outras posições".

Acompanho o disposto no acórdão recorrido, entendendo que o técnico não adentrou em aspectos classificatórios da mercadoria, atividade privativa do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB, mas apenas foi o mais detalhista possível para que qualquer pessoa chegasse à compreensão das características intrínsecas do produto.

Do pedido de diligência e juntada de novos documentos.

Insiste a recorrente, em sede de preliminar, na alegação de nulidade do processo em razão de suposta ofensa ao princípio do devido processo legal, já que o seu pedido de diligência fora indeferido em primeiro grau de jurisdição administrativa, configurando cerceamento de defesa.

A meu ver, entendo que não assiste razão à recorrente, não havendo o que se falar em cerceamento de defesa, pois o indeferimento da realização da perícia foi devidamente fundamentado.

Consta da decisão recorrida argumentos, que no meu entendimento são mais do que suficientes para esclarecer a alegada contradição do produto.

Também este entendimento corrobora minha decisão de não acatar o pedido de produção de provas, juntada de novos documentos, perícia técnica e conversão do julgamento em diligência. A um que já está superada a fase de apresentação de provas, conforme inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93. A dois que nos autos já constam documentos suficientes para a tomada de decisão.

Do mérito

Assim, vemos que o litígio se resume ao exame relativo à correta classificação fiscal do produto importado pelo sujeito passivo, questão que passo a analisar.

Da correta classificação fiscal do produto objeto do litígio.

Antes de adentrarmos especificamente no problema relacionado à adequada classificação do produto objeto da lide, convém sejam tecidos rápidos comentários atinentes à classificação fiscal de mercadorias no que importa para a incidência tributária.

Como se sabe, a *Nomenclatura Brasileira de Mercadorias* – NBM está alicerçada na sistemática de códigos e nomenclatura aprovada pelo *Conselho de Cooperação Aduaneira de Bruxelas* (hoje, *Organização Mundial das Alfândegas* – OMA): a *Nomenclatura do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias* ou, simplesmente, *Sistema Harmonizado* – SH (daí a sigla NBM/SH), constituído por 6 dígitos. A convenção internacional relativa ao *Sistema Harmonizado* foi, no Brasil, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 71, de 11/10/1988, e promulgada pelo Decreto nº 97.409, de 23/12/1988.

A partir de 1º/01/1997, por força do artigo 2º do Decreto nº 2.092/96, a *Nomenclatura Comum do MERCOSUL* – NCM (com 8 dígitos) – decorrente do Tratado de Assunção – passou a constituir a nova *Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado* (NBM/SH), para todos os efeitos previstos no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.154, de 1º de março de 1971, dentre os quais “na cobrança dos impostos de exportação, importação e sobre produtos industrializados” (nos termos de seu inciso III).

Com respeito ao Imposto sobre as Importações – II, até 31/12/1994 vigorava a *Tarifa Aduaneira do Brasil* – TAB, equivalente à NBM/SH acrescida das alíquotas do reportado imposto. A partir de 1º/01/1995 foi adotada a *Tarifa Externa Comum* – TEC, que tem por base a *Nomenclatura Comum do MERCOSUL* – NCM (com 8 dígitos), decorrente do Tratado de Assunção.

Concluída esta breve introdução, passemos à análise da contenda.

Conforme mencionado, a dúvida reside em saber qual a classificação adequada para o produto SABUTOL, já que o sujeito passivo utilizou o código NCM 2905.13.00, enquanto a fiscalização entendeu ser específico para o composto em questão o código 3814.00.00.

Nos termos do laudo do Laboratório Falcão Bauer nº 552/2007-1, (fls. 47 a 49) para o produto comercialmente denominado como SABUTOL, temos as seguintes respostas aos quesitos formulados:

- "1. Não se trata somente de n-Butanol, de constituição química definida. Trata-se de Mistura de n-Butanol, sec-Pentanol e iso-Butanol, Solvente Orgânico Composto, não especificado nem compreendido em outras posições.
2. Não. Trata-se de Mistura de 62,2% de n-Butanol, 21,7% de sec-Pentanol e 10,0% de iso-Butanol.
3. De acordo com a Literatura Técnica Específica, a mercadoria é utilizada em corantes, tintas de impressão, na manufatura de resinas, etc.
4. De acordo com Literatura Técnica Específica a mercadoria é composta de n-Butanol, iso-Butanol e Pentanol."

De acordo com a Regra Geral nº 1 para a Interpretação do *Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias*, “para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo”.
Contempla também referida Regra Geral a utilização de regras interpretativas adicionais

(regras 2, 3, 4 e 5), mas desde que estas “*não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas*”. Portanto, a Regra Geral nº 1 dá ampla importância à descrição dos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo para fins de classificação da mercadoria, aplicando-se as demais regras apenas em caráter subsidiário, ou seja, diante da insuficiência da Regra nº 1 para a classificação do produto.

Semelhante regramento, agora cuidando da classificação em subposições e itens e subitens, encontramos na Regra Geral de Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI) nº 6.

A NBM/SH traz os seguintes textos relacionados às posições de interesse, a informada pelo importador e a definida pela fiscalização aduaneira:

29.05 *Álcoois acíclicos e seus derivados halogenados, sulfonados, nitrados ou nitrosados. [...]*

38.14 - *Solventes e diluentes orgânicos compostos, não especificados nem compreendidos em outras posições; preparações concebidas para remover tintas ou vernizes.*

Definidas as características da mercadoria importada pelo sujeito passivo, necessitam-se, para a correta classificação do produto, dos seguintes trechos das Notas de seção e de capítulo, abaixo reproduzidos:

Seção VI
PRODUTOS DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS OU DAS INDÚSTRIAS
CONEXAS

Notas.

[...]

Capítulo 29
Produtos químicos orgânicos

Notas.

1.- *Ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente Capítulo apenas compreendem:*

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

b) *as misturas de isômeros de um mesmo composto orgânico (mesmo contendo impurezas), com exclusão das misturas de isômeros (exceto estereoisômeros) dos hidrocarbonetos acíclicos, saturados ou não (Capítulo 27);*

[...]

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 particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;*

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

g) *os produtos das alíneas a), b), c), d), e) ou f) acima, adicionados de uma substância antipoeira, de um corante ou de uma substância aromática, com a 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;*

h) *os produtos seguintes, de concentração-tipo, destinados à produção de corantes azóicos: sais de diazônio, copulantes utilizados para estes sais e aminas diazotáveis e respectivos sais.*

[...]

3.- Qualquer produto suscetível de ser incluído em duas ou mais posições do presente Capítulo deve classificar-se na posição situada em último lugar na ordem numérica.

4.- Nas posições 29.04 a 29.06, 29.08 a 29.11, e 29.13 a 29.20, qualquer referência aos derivados halogenados, sulfonados, nitrados ou nitrosados aplica-se também aos derivados mistos, tais como os sulfoalogenados, nitroalogenados, nitrossulfonados ou nitrossulfoalogenados.

Os grupos nitrados ou nitrosados não devem considerar-se funções nitrogenadas na aceção da posição 29.29.

Para a aplicação das posições 29.11, 29.12, 29.14, 29.18 e 29.22, consideram-se funções oxigenadas apenas as funções (os grupos orgânicos característicos contendo oxigênio) mencionadas nos textos das posições 29.05 a 29.20.

5.- A) Os ésteres resultantes da combinação de compostos orgânicos de função ácido dos Subcapítulos I a VII com compostos orgânicos dos mesmos Subcapítulos classificam-se na mesma posição do composto situado em último lugar, na ordem numérica, nesses Subcapítulos.

B) Os ésteres formados pela combinação do álcool etílico com os compostos orgânicos de função ácido incluídos nos Subcapítulos I a VII, devem classificar-se na mesma posição que os compostos de função ácido correspondentes.

Capítulo 38

Produtos diversos das indústrias químicas

Notas.

1.- O presente Capítulo não compreende:

a) os produtos de constituição química definida, apresentados isoladamente,
exceto os seguintes:

[...] (grifos meus)

Pela aplicação da RG1 devemos analisar qual a posição é a mais adequada para o produto.

Pela Nota I a do Capítulo 29 temos que somente se enquadram nas posições deste capítulo os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas.

Vamos então buscar a definição do que é um composto orgânico de constituição química definida nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, NESH, que são um elemento subsidiário para a correta classificação das mercadorias. A NESH para a Nota I a do Capítulo 29 assim dispõe:

"Um composto de constituição química definida apresentado isoladamente é uma substância constituída por uma espécie molecular (covalente ou iônica, por exemplo) cuja composição é definida por uma relação constante entre seus elementos e que pode ser representada por um diagrama estrutural único. (...)

Estes compostos podem conter impurezas (Nota I a). (...)

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

Essas substâncias podem provir de qualquer dos elementos que

intervêm no curso da fabricação, e que são essencialmente os seguintes: a) matérias iniciais não convertidas, b) impurezas contidas nas matérias iniciais, c) reagentes utilizados no processo de fabricação (incluída a purificação) e d) subprodutos.

No entanto, convém referir que essas substâncias não são sempre consideradas "impurezas" autorizadas pela Nota I a). Quando essas substâncias são deliberadamente deixadas no produto para torná-lo particularmente apto para usos específicos de preferência a sua aplicação geral, não são consideradas impurezas admissíveis. (..)"

Podemos concluir a partir das informações do Laudo Técnico do *Laboratório Falcão Bauer* n° 552/2007-1, (fls. 47 a 49), que o produto importado, comercialmente denominado como SABUTOL, não atende o critério de ser uma composição orgânica de constituição química definida, já que trata-se de mistura de n-Butanol, sec-Pentanol e iso-Butanol. Também não podemos dizer que os outros elementos contidos na mistura, além do n-Butanol, são impurezas, já que estes outros elementos, sec-pentanol e iso-butanol, tornam o produto principal apto para uso específico, qual seja o seu uso como solvente em tintas, vernizes, tintas de impressão e thinners, e também, conforme informações do próprio fabricante, o SABUTOL (exportado pela empresa SASOL SOLVENTS — África do Sul) é utilizado como solvente em várias aplicações.

Logo, o produto em análise pertence ao Capítulo 38, classificando-se, por aplicação da 1ª. RGI/SH, na posição de 1º nível, fechada, código NCM 3814.00.00, específica para abrigar os SOLVENTES E DILUENTES ORGÂNICOS COMPOSTOS, NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES, estando, portanto, correto o enquadramento atribuído à mercadoria pela fiscalização.

Este também é o entendimento do Terceiro Conselho de Contribuintes, atual 3ª. Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em três processos sobre a classificação fiscal de Sabutol, onde se decidiu que o referido produto classificava-se no código NCM 3814.00.00, vide acórdãos n° 301-33.569 e 301-33.570, de 24/01/07 e 02-36.869 de 15 de junho de 2005.

Da multa por erro na classificação fiscal da mercadoria.

A recorrente alega que descreveu corretamente a mercadoria e portanto estaria ela corretamente identificada, não cabendo portanto a aplicação da multa tipificada no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória n° 2.158-35, de 24/08/01, conforme o disposto nas normas do Ato Declaratório Normativo n° 29/80 e parecer COSIT/SRF n°477/88.

Entretanto não assiste razão a recorrente já que a mercadoria não foi corretamente descrita. O importador limitou-se a descrever a mercadoria como “Sabutol”, nome comercial, sem adicionar outros elementos que levassem a correta identificação da mesma. Tanto assim que instaurado foi a celeuma que resultou na reclassificação tarifária.

A Portaria Interministerial MF/MICT n° 291, de 12 de dezembro de 1996, dispõe no seu Art. 11. , § 1º que *A descrição da mercadoria deverá conter todas as características do produto e estar de acordo com a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, no Anexo H temos que 18 - Descrição detalhada da mercadoria - Descrição completa da mercadoria de modo a permitir sua perfeita identificação e caracterização.*

Também não acerta a recorrente ao afirmar que a fiscalização não poderia ter aplicado duas multas para a mesma base de cálculo, ou seja, a multa do artigo 84 da MP nº 2158-35/2001 e a multa do artigo 633, inciso II, letra "a", do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 4.543/2.002, por falta de licença de importação. Ocorre que as duas multas têm natureza distintas, e de acordo com o estabelecido no § 2º do art. 84 da MP nº 2.158-35/01 a aplicação da multa por classificação fiscal incorreta não obsta a aplicação de penalidades administrativas, como é o caso da multa por falta de licença de importação, considerada uma infração ao controle administrativo das importações.

Portanto, em consonância com a legislação atinente à matéria, constata-se que é perfeitamente cabível a aplicação simultânea das duas penalidades.

Da multa de mora.

A multa de mora, de acordo com o art. 61 da Lei nº 9.430/96, não foi aplicada no presente auto de infração pelo que deixo de analisar as alegações.

Da multa por falta de licença de importação.

Alega o impugnante que é inaplicável a penalidade de multa por falta de licença de importação, pois a discussão gira sobre o eventual erro de classificação tarifária. Sustenta que em ambos os códigos tarifários, tanto o adotado pela impugnante, como aquele eleito pelo Fisco no auto de infração, o licenciamento de importação dá-se de forma automática, quando do respectivo registro da declaração de importação no Siscomex, logo tal fato não enseja a aplicação da referida penalidade.

O art. 169, inciso I, alínea "b", do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação do art. 2º da Lei nº 6.562/78 (regulamentado no artigo 633, inciso II, alínea "a", do Decreto nº 4.543/02), dispõe que constitui infração administrativa ao controle das importações "importar mercadoria do exterior sem guia de importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais".

A guia de importação foi substituída pela Licença de Importação (LI) após a criação do sistema Siscomex, e a Portaria SECEX nº 14/2004, vigente à época da ocorrência do fato gerador, preceituava que existiam as modalidades de Licenciamento automático, não automático e dispensado, sendo que a regra era a dispensa do licenciamento.

Conforme podemos verificar à fl. 306, os produtos classificados no código NCM 3814.00.00 estavam sujeitos, quando da ocorrência do fato gerador, a licenciamento não automático, necessária a anuência da ANP e DPF.

A disposição expressa no artigo 14 da Portaria SECEX nº 14/2004 (DOU de 23/11/2004) foi reafirmada nas Portarias SECEX posteriores, nº 35/2006 (DOU de 28/11/2006), nº 36/2007 (DOU de 26/11/2007), nº 25/2008 (DOU de 28/11/2008) e nº 10/2010 (DOU 25/05/2010):

Art. 11. Nas importações sujeitas aos licenciamentos automático e não automático, o importador deverá prestar, no Siscomex, as informações a que se refere o Anexo II da Portaria Interministerial MF/MICT nº 291, de 12 de dezembro de 1996, previamente ao embarque da mercadoria no exterior.

Entendo perfeitamente esclarecida e justificada a aplicação da penalidade no acórdão da DRJ, quando afirma que o contribuinte não descreveu o produto com todos os elementos necessários a sua identificação e ao enquadramento na NCM e que ainda adotou o código tarifário errado.

Caso a mercadoria tivesse sido classificada corretamente no código NCM 3814.00.00, o licenciamento automático seria exigido e portanto ocasionaria a análise da mercadoria pelo DNC e/ou DPF, órgãos responsáveis pela anuência da importação. Ao adotar outra classificação a mercadoria não teve anuência destes órgãos.

Pela descrição incorreta/incompleta da mercadoria na Licença de importação, configurada ficou a infração capitulada no inciso I, alínea b do art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 2º. da Lei nº 6562/78, ou seja pela falta do licenciamento para o produto importado. Por isso foi perfeitamente aplicada a penalidade.

Dos juros de mora, com uso da Taxa SELIC.

Quanto as alegações sobre ser indevida a incidência de juros de mora sobre o crédito tributário, e que esse encargo somente poderia ser computado após a Decisão final proferida no respectivo processo administrativo, conforme reiteradas Decisões dos órgãos colegiados superiores; e também sobre a ilegalidade da cobrança utilizando a Taxa SELIC, este assunto já está pacificado no âmbito do CARF, sendo objeto da **Súmula CARF nº 4**, de aplicação obrigatória pelos conselheiros, conforme art. 1º. da Portaria CARF nº 69, de 15/07/2009:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares, e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Mara Cristina Sifuentes