



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.002442/2010-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.208 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 20 de outubro de 2022
Recorrente CLARIANT S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 17/07/2006

PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICÁVEL.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal conforme determinado pela Súmula CARF nº 11.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 17/07/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

Preenchidos todos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, deixando claros o enquadramento legal e a descrição dos fatos que levaram a autuação, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, visto que o contribuinte pode amplamente exercer seu direito de defesa quando da apresentação da impugnação e do recurso voluntário

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 17/07/2006

CLASSIFICAÇÃO FISCAL

"PREPARAÇÃO NA FORMA DE SOLUÇÃO AQUOSA CONSTITUÍDA DE SAL DE ÁCIDO CARBOXÍLICO E ALQUIL FOSFONATO, UMA PREPARAÇÃO À BASE DE COMPOSTOS ORGÂNICOS NÃO ESPECIFICADA NEM COMPREENDIDA EM OUTRAS POSIÇÕES" e classifica-se corretamente no código NCM 3824.90.89.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL INCORRETA. MULTA REGULAMENTAR. PROCEDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº161.

O erro de indicação, na Declaração de Importação, da classificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, por si só, enseja a aplicação da multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria classificada de maneira incorreta, conforme estabelecido no inciso I do art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001. Aplica-se ainda o disposto na Súmula CARF nº 161.

JUROS DE MORA. SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal decorrem de lei e, por terem natureza compensatória, são devidos no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, em relação ao crédito não integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta de recolhimento no prazo legal. Aplica-se ainda o disposto na Súmula CARF n.º 4.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

O julgador administrativo pode indeferir o pedido de dilação probatória, quando os autos já trouxerem todas as informações necessárias ao deslinde do litígio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Marcelo da Costa Marques d'Oliveira, João José Schini Norbiato. Ausente o Conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues.

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos reproduzo o relatório da decisão de piso:

Trata-se de auto de infração lavrado por "*ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL*", no valor de R\$ 30.555,94.

Informa a autoridade fiscal que "*O importador CLARIANT S/A registrou a Declaração de Importação - DI n.º 06/0.827.467-9 em 17/07/2006, que foi submetida pelo Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX ao canal vermelho de parametrização, e portanto sujeita aos procedimentos de conferência documental e física*".

No curso do despacho aduaneiro, foi realizado perícia laboratorial, cujo resultado restou consubstanciado no Laudo de Análises Falcão Bauer n.º 1882.1, de 14/08/2006.

Considerando o resultado do citado laudo, a autoridade fiscal entendeu que a mercadoria trata-se de "*PREPARAÇÃO NA FORMA DE SOLUÇÃO AQUOSA CONSTITUÍDA DE SAL DE ÁCIDO CARBOXÍLICO E ALQUIL FOSFONATO, UMA PREPARAÇÃO À BASE DE COMPOSTOS ORGÂNICOS NÃO ESPECIFICADA NEM COMPREENDIDA EM OUTRAS POSIÇÕES*" e classifica-se corretamente no código NCM 3824.90.89 ("*Outros Produtos e preparações à base de compostos orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições*").

O contribuinte, entretanto, classificou a mercadoria no código NCM 2931.00.39 ("*Outros Compostos organo-fosforados*").

Após apresentar as Regras Gerais de Interpretação do SH n.ºs 1 e 6, a Regra Geral Complementar n.º 1, Textos do Capítulo 29 da TEC bem como trechos de suas NESH, Textos da Posição 3824 da TEC bem como trechos de suas NESH e Textos da Subposição 3824.90 da TEC, informa que a mercadoria importada "*não se trata de composto de constituição química definida e isolado; portanto o produto não encontra alicerce na Nota 1 do Capítulo 29 da TEC, e ainda não se enquadra em nenhuma das exceções previstas para esse Capítulo*".

"Sendo uma preparação química não especificada nem compreendida em outras posições, é abrangida pela posição residual 3824, e ainda pela subposição residual 3824.90, ante a inexistência de subposição específica; enquadrara-se no item 3824.90.8, visto que se baseia em compostos orgânicos, e finalmente no subitem residual 3824.90.89, pela inexistência de subitem específico".

Diante da reclassificação efetuada, foram imputados ao contribuinte as diferenças de tributos com seus devidos acréscimos legais bem como a multa capitulada no art. 84, I, da Medida Provisória 2.158-35/01 por mercadoria classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul.

Contraditando a autoridade fiscal, a impugnante, de início, afirma que "*..a reclassificação tarifária do produto importado do exterior...não pode efetivamente prosperar, vez que totalmente desprovida de respaldo legal, na medida em que embasada em entendimento equivocado sobre as conclusões contidas no Laudo Técnico n.º 1.832.1/2.006, emitido pelo LABANA/FALCÃO BAUER-8º RF*".

Em sede preliminar, pugna pela nulidade do Auto de Infração alegando cerceamento de direito de defesa posto que na realização do exame laboratorial, "*somente aos Agentes do FISCO, foi assegurado o direito de formular quesitos ao Laboratório Nacional de Análises da 8º Região Fiscal - LABANA/8º RF*".

Alega que o início do despacho aduaneiro já caracteriza um procedimento de fiscalização.

No tocante ao mérito, afirma que o seu entendimento acerca da correta classificação fiscal é corroborado pela Literatura Técnica do referido produto, que derruba, de forma inapelável, as conclusões contidas no Laudo Técnico n.º 1.832/2.006.

"Merece especial destaque, também, quanto ao correto enquadramento do produto importado pela Requerente do exterior no Código TEC-NCM 2931.00.39, as considerações técnicas emitidas pelo Químico da Requerente (acompanhada da respectiva Literatura Técnica), cujo teor segue abaixo reproduzido..

"CLARIANT S/A. CERTIFICA PARA OS DEVIDOS FINS QUE O PRODUTO DISCRIMINADO NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO 04/0066070-3, ADIÇÃO 001, COMO "LADIQUEST 1097 ip2 liq", TRATA-SE DE UMA SOLUÇÃO AQUOSA DE ACIDO TRIS-(OXIDONITRILÓ)-TRIS-(IMETILENO)) FOSFÔNICO (CAS NUMBER 15834-10-3). ASSIM SENDO, POR CONSIDERAR O PRODUTO UMA SOLUÇÃO AQUOSA DE UM COMPOSTO ORGANO-INORGÂNICO QUIMICAMENTE DEFINIDO, CONSIDERAMOS CORRETA A UTILIZAÇÃO DA POSIÇÃO 2931.00.39."

Afirma que o entendimento firmado no laudo técnico, elaborado no curso do despacho de importação, quanto à identificação do produto importado, está equivocado.

"Com efeito, de acordo com os dizeres das NESH/TEC/NCM o produto de nome comercial "LADIQUEST 1097", trata-se efetivamente de "Composto Organo-Fosforado"

(Outros), cuja correta classificação tarifária, dá-se no Código TEC-NCM 2931.00.39, tal como declarado pela Requerente, e não no Código TEC-NCM 3824.90.89, exigido pelo FISCO no Auto de Infração ora Impugnado, onde se incluem as PREPARAÇÕES QUÍMICAS, CONTENDO COMPOSTOS ORGÂNICOS DERIVADOS DE POLICARBOXILATO E FOSFONATO, DO TIPO UTILIZADO NA INDÚSTRIA TÊXTIL".

Alega que o código NCM 2931.00.39, adotado pela impugnante, é mais específico do que o código NCM 3809.91.00, adotado pela Fiscalização.

"Para melhor entendimento da questão, faz-se necessário esclarecer que os Fosfonatos Orgânicos são compostos que apresentam a atividade de complexar metais, e por isso, são úteis em várias formulações como agentes sequestrantes de metais e sais existentes na água. Como consequência mantém esses materiais solúveis na água, impedindo sua precipitação e deposição. Neste aspecto, são muito úteis em sistemas onde a água circula continuamente (circuito fechado) e não pode ser trocada com a frequência necessária à sua purificação".

Apresenta um Laudo, relativo a um produto supostamente similar, onde o resultado atestou que o produto não seria uma preparação e teria constituição química definida.

Apresenta decisões administrativas que supostamente corroborariam o entendimento da impugnante.

Afirma que mesmo que sua classificação fiscal esteja incorreta, a do Fisco tampouco está correta *"NA MEDIDA EM QUE O REFERIDO PRODUTO NÃO SE TRATA DE UMA PREPARAÇÃO, COMO RESTOU DEMONSTRADO"*.

"Nas situações da espécie, ou seja, quando ambas as classificações tarifárias estejam incorretas (tanto a adotada pelo importador na D.I., bem como aquela eleita pelo FISCO no Auto de Infração), deve prevalecer, sempre, a classificação tarifária do importador, em face da orientação contida no artigo 112, do Código Tributário Nacional".

Alega que a multa por erro de classificação tarifária, prevista no art. 84, I, da Medida Provisória 2.158/01, é indevida pois, além de ter classificado corretamente a mercadoria, a mesma encontra-se corretamente descrita. Dessa forma, conforme o ADN nº 29/80 e o Parecer C.S.T nº 477/88, não seria cabível a presente penalidade.

Entende ser incabível a multa de ofício prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96 posto que, além de ter classificado corretamente a mercadoria, a descreveu de forma correta, atraindo, dessa forma, o disposto no Ato Declaratório Interpretativo nº 13/2002.

"Portanto, ausente, na questão ventilada nos autos, qualquer infração que caracterize a suposta declaração inexata da mercadoria importada do exterior...que enseje a aplicação da penalidade da multa do I.I, conforme exigido no Auto de Infração de que se cuida".

Alega, ainda, que as multas imputadas violam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Entende que os juros de mora só são devidos após a decisão final ser exarada no processo administrativo ora em curso, quando, então, a impugnante poderia ser considerada em mora.

Alega ainda inconstitucionalidade quanto ao uso da taxa SELIC para a correção dos juros de mora.

"Contudo, caso persista, ainda, qualquer dúvida por parte dessa Delegacia de Julgamentos, a respeito da questão ventilada nos autos..", solicita a realização de perícia

técnica formulando os quesitos que entende relevantes. Requer, ainda, a produção de todos os meios de prova destinados à comprovação dos fatos questionados na presente peça impugnatória.

Por fim, pede:

- que seja acolhida as preliminares, declarando-se nulo o Auto de Infração;
- caso superada a questão preliminar, que a ação fiscal seja julgada totalmente improcedente

É o que importa relatar.

A DRJ no Recife/PE julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado conforme ementa do **Acórdão nº 11-064.775** a seguir transcrita:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 17/07/2006

CLASSIFICAÇÃO FISCAL

"PREPARAÇÃO NA FORMA DE SOLUÇÃO AQUOSA CONSTITUÍDA DE SAL DE ÁCIDO CARBOXÍLICO E ALQUIL FOSFONATO, UMA PREPARAÇÃO À BASE DE COMPOSTOS ORGÂNICOS NÃO ESPECIFICADA NEM COMPREENDIDA EM OUTRAS POSIÇÕES" e classifica-se corretamente no código NCM 3824.90.89.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

MULTA DE OFÍCIO. DESCRIÇÃO CORRETA DA MERCADORIA

Conforme o ADI 13/2002, dentre as hipóteses de não caracterização da infração punível com a multa prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, não consta a classificação fiscal incorreta da mercadoria importada.

PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO DE PROVAS

Deve ser esclarecido que o protesto genérico pela produção de todos os meios de prova admitidos na legislação não produz efeitos no processo administrativo fiscal, uma vez que, no caso de prova documental, deve esta ser apresentada juntamente com a impugnação, conforme determina o art. 15 do Decreto nº 70.235/1972.

PERÍCIA TÉCNICA. PRESCINDÍVEL

A requisição de perícia técnica é um procedimento facultativo. Nos casos em que o Fisco já tem formada sua convicção, seja por decisões reiteradas, seja pelo próprio conhecimento de causa, prescinde-se da perícia.

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** contra a decisão de primeira instância, alegando, em síntese, o que se passa a expor. Preliminarmente vindica a caracterização da prescrição intercorrente e a nulidade do auto de infração. No mérito apresenta os seguintes argumentos: 1) Que procedeu corretamente a classificação fiscal do produto "LADIQUEST 1097"; 2) Da ilegalidade da penalidade de multa prevista no art. 84, I da MP nº 2.158/01; 3) Da inaplicabilidade do lançamento da multa de ofício

com base no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96; 4) Da ilegalidade/inconstitucionalidade da incidência da taxa de juros pela SELIC; 5) Da necessidade de diligência para manifestação sobre as conclusões contidas no Laudo Técnico n.º 1.882/2006-1 do LABANA/8ª Região Fiscal.

Dando-se prosseguimento ao feito o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Da competência para julgamento do feito

O presente colegiado é competente para apreciar o presente feito, em conformidade com o prescrito no artigo 23B do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017.

Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminares

1) Prescrição Intercorrente

A Recorrente inicialmente suscita em sede de preliminar a caracterização da Prescrição Intercorrente, ressaltando a possibilidade de arguição do tema em qualquer fase processual ou grau de jurisdição por se tratar de matéria de ordem pública. Fundamenta sua alegação no parágrafo primeiro do artigo 1º da Lei n.º 9.873/99 argumentando que o processo ficou paralisado aguardando julgamento da primeira instância por aproximadamente dez anos. Destaca ainda o artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 que estabelece o prazo de trinta dias para a administração decidir a respeito de processo administrativo. Neste sentido, cita algumas jurisprudências dos tribunais brasileiros (STJ – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1997/0087393-5; TRF 2ª Região – Apelação Cível n.º 221.738; Região – Apelação Cível n.º 280.356; STJ – Recurso Especial n.º 254.237).

Improcedentes os argumentos da Recorrente neste sentido. Isto porque a Lei n.º 9.873/99 estabelece que a mesma se aplica às matérias de natureza não tributária, ou seja, a outros processos administrativos de aplicação de sanções punitivas administrativas no exercício do poder de polícia, conforme disposto no seu 1.º-A, *in verbis*:

Art. 1.º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Destaque-se que o processo administrativo fiscal trata de matérias tributárias e aduaneiras, o qual é regulado pelo Decreto n.º 70.235/72 que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi recepcionado com *status* de lei ordinária. Observe o que estabelece o seu artigo 1.º:

Art. 1.º Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

No que tange aos processos de determinação e exigência de créditos relacionados às infrações aduaneiras, como a constante do presente processo, também há norma específica no mesmo Decreto n.º 70.235/72, conforme texto disposto no art. 7.º:

Art. 7.º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto n.º 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

Destaque-se ainda que o próprio Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 6.759/09, dispõe expressamente a aplicação das normas constantes do Decreto n.º 70.235/72 em seu art. 768:

Art. 768. A determinação e a exigência dos créditos tributários decorrentes de infração às normas deste Decreto serão apuradas mediante processo administrativo fiscal, na forma do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Decreto-Lei n.º 822, de 5 de setembro de 1969, art. 2.º; e Lei n.º 10.336, de 2001, art. 13, parágrafo único).

Portanto, tendo em vista a existência de norma específica para a matéria de natureza aduaneira, devem ser afastadas as alegações da Recorrente de aplicação da prescrição intercorrente prevista na Lei n.º 9.873/99.

Reputam-se também improcedentes os argumentos referentes ao prazo de 30 dias para a administração decidir, após a conclusão da instrução do processo administrativo. Isto porque tal prazo deve ser considerado impróprio tendo em vista a ausência de qualquer penalidade ante o seu descumprimento. O conteúdo deste dispositivo deve ser interpretado, segundo Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López, como normas meramente programáticas.

A exemplo do art. 3.º acima comentado, o artigo 4.º do PAF contém dispositivo dirigido à autoridade local. Esses prazos são considerados impróprios, e o seu descumprimento, em princípio, não traz prejuízos na esfera processual. Para a extrapolação desse prazo, bem

como dos prazos que existem para o juiz, julgadores e serventuários da Justiça, a legislação não previu sanção específica. Contudo, o servidor que descumprir a regra poderá ser responsabilizado administrativamente e, dependendo do caso, criminalmente, conforme tipo descrito no art. 319 do Código Penal, assim reproduzido: “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal – Pena: detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e, multa”. (NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Teresa Martinez, Processo administrativo fiscal federal comentado. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004 p. 98.)

Sobre este tema cabe destacar ainda a existência da Súmula CARF n.º 11 vinculante a todos os Conselheiros deste Tribunal Administrativo que assim dispõe:

Súmula CARF n.º 11 : Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Diante do exposto, rejeito a preliminar de prescrição intercorrente suscitada pela Recorrente.

2) Nulidade do Auto de Infração

Além da prescrição intercorrente, vindica ainda a nulidade do auto de infração por se encontrar eivado de vícios formais insanáveis ao tempo que cerceou o seu direito de defesa durante o curso do despacho aduaneiro. O cerceamento restou caracterizado quando somente aos agentes do Fisco foi assegurado o direito de formular quesitos ao LABANA/8ª Região Fiscal. Neste sentido, fundamenta suas alegações no §1º do art. 18 e no 7º, III, ambos do Decreto n.º 70.235/72, que assim dispõem:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

(...)

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

(...)

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. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

§ 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. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993\)](#)

Considerando estas disposições legais, a Recorrente reforça que, caracterizado o início do procedimento fiscal com o despacho aduaneiro, jamais poderia ser assegurado somente aos agentes fiscais o direito de formalizar quesitos ao LABANA/8ª RF. Portanto, entende configurar ilegalidade no procedimento adotado tendo em vista a concessão de privilégios ou facilidades quando da elaboração de quesitos, ferindo-se o princípio da isonomia, insculpido nos artigos 150 e 173 da Constituição Federal, quando do indeferimento do pedido de diligência formalizado na impugnação. Adita ainda que não procedem os fundamentos da decisão recorrida no sentido de que as diligências/provas requeridas pela Recorrente em nada contribuirão para o deslinde do litígio, bem como, ao contrário do exposto pela decisão de primeira instância, não se trata de pedido genérico da ora recorrente vez que foram atendidas as disposições contidas nos artigos 16 a 19 do Decreto nº 70.235/72, inclusive com formalizações de quesitos específicos conforme constou dos itens 7.1/7.6 da referida impugnação.

Ressalta que a “Literatura Técnica” do produto importado anexada aos autos, quando da apresentação da impugnação, contém todas as informações alusivas a constituição química, finalidade e emprego do produto. Nesta seara, afirma que caberia exclusivamente ao Instituto Nacional de Tecnologia no Rio de Janeiro (INT/RJ) dirimir as dúvidas suscitadas pela Recorrente quando da formalização dos quesitos, observando-se, assim, o direito ao contraditório e a ampla defesa. Destacando-se que a identificação química de produtos importados é de competência exclusiva dos laboratórios oficiais credenciados pela Receita Federal conforme previsto na Instrução Normativa SRF nº 157/98 e posteriores alterações (vigente à época dos fatos). Trazendo, por derradeiro, alguns julgados deste Tribunal Administrativo a respeito de nulidade de atos processuais por cerceamento do direito de defesa e, neste sentido, vindica a nulidade do auto de infração.

Resumidamente a Recorrente pleiteia a nulidade do auto de infração por vícios formais em virtude de não ter podido formular quesitos ao LABANA/8ª RF quando da análise do produto “LADIQUEST 1097” e consequente emissão de Laudo Técnico nº 1.882/2006-1.

Discordo dos argumentos apresentados pela Recorrente, reputando procedentes os fundamentos da decisão recorrida para não anular o auto de infração por cerceamento do direito de defesa tal qual vindicado tanto na impugnação quanto no Recurso Voluntário. Portanto, peço licença ao I. Relator Daniel Mariz Marinho do acórdão de primeira instância para reproduzir trechos do seu voto nos quais adoto como minhas razões de decidir.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado.

A etapa anterior ao lançamento, pré-litigiosa, consiste no procedimento onde a autoridade fiscal procede a fiscalização do contribuinte, toma a termo declarações, examina livros, documentos e declarações, reunindo as evidências e provas que demonstrem a existência de um ilícito tributário, e que venham a dar sustentação a uma eventual autuação, esta fase é eminentemente inquisitória.

Nesta fase o Fisco não está obrigado a informar o contribuinte sobre as investigações realizadas, nem dar vista aos elementos de prova e documentos arrecadados, até mesmo por que se a fiscalização já dispuser de todos os elementos necessários ao perfeito

enquadramento legal e quantificação do lançamento, poderá realizá-lo sem intimação ao contribuinte.

O que a Ordem Jurídica veda é a condenação ou qualquer prejuízo ao particular decorrente de procedimento em que o mesmo não tenha se defendido. Durante a fase de investigação não é necessária a intimação do particular por dois motivos: 1) pode não se descobrir nenhum ilícito praticado pelo mesmo, 2) e porque a investigação em si não traz qualquer prejuízo ao particular.

A posição daquele que está submetido à ação fiscal não é a de litigante nem a de acusado, mas, simplesmente, a de investigado. Somente após ser cientificado da formalização da exigência é que o sujeito passivo terá direito, propriamente, ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Sendo o lançamento ato administrativo plenamente vinculado, somente pode ser realizado em decorrência da lei, observando-se os termos e condições por ela estabelecidos. Os requisitos básicos fixados na legislação processual tributária para emissão desse ato estão dispostos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

Tais exigências estabelecidas na legislação reproduzem de forma mais detalhada as já prescritas no caput do art. 142 do CTN, a seguir reproduzido, que inclui a condição material que justifica e impõe a realização do lançamento: a comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Desse modo, estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, e estando presentes nos autos todos os documentos que serviram de base para a autuação sob exame, não há que se falar em cerceamento de defesa, razão pela qual deve ser rejeitada a preliminar argüida.

Assim, quanto ao princípio do due process of law, do contraditório e ampla defesa, o processo administrativo fiscal foi informado ao contribuinte pelo agente público responsável pela autuação, proporcionando ao sujeito passivo uma cópia do aludido auto, asseverado a ele a defesa, foi-lhe facultado a consulta ao processo, no órgão preparador, dentro do trintídio legal para pagamento ou apresentação da impugnação, podendo inclusive ser requisitadas cópias de todo ou parte.

Além disso, é necessário frisar que o impugnante defendeu-se cabalmente da imposição fiscal, com a demonstração de conhecimento de todas as peças do processo, sem que restasse configurado prejuízo à elaboração da sua impugnação. Destarte, não há que se falar em cerceamento de direito de defesa a ser reconhecido.

Sintetizando, a autoridade fiscal que proferiu o lançamento do auto de infração não tem obrigação de informar ao contribuinte fiscalizado os procedimentos adotados nesta fase, incluindo aqueles relacionados aos quesitos para edição do laudo técnico sobre o produto em análise. Somente após a constituição do crédito tributário decorrente da fiscalização é que deve o auditor fiscal formalizar a exigência e cientificar o contribuinte de todos os procedimentos adotados nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Preenchidos todos os requisitos deste dispositivo legal, deixando claros o enquadramento legal e a descrição dos fatos que levaram a autuação, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, visto que o contribuinte pode amplamente exercer seu direito de defesa quando da apresentação da impugnação e do recurso

voluntário. No que concerne a possibilidade ou não da participação da Recorrente em quesitos para a emissão de novo laudo, bem como da análise da “Literatura Técnica” juntadas aos autos será abordado quando da análise do mérito da classificação fiscal adotada pela Recorrente e pela Fiscalização.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração suscitada pela Recorrente.

Mérito

A discussão de mérito da presente demanda versa sobre os seguintes pontos: 1) Que procedeu corretamente a classificação fiscal do produto “LADIQUEST 1097”; 2) Da ilegalidade da penalidade de multa prevista no art. 84, I da MP nº 2.158/01; 3) Da inaplicabilidade do lançamento da multa de ofício com base no art. 44, I da Lei nº 9.430/96; 4) Da ilegalidade/inconstitucionalidade da incidência da taxa de juros pela SELIC; 5) Da necessidade de diligência para manifestação sobre as conclusões contidas no Laudo Técnico nº 1.882/2006-1 do LABANA/8ª Região Fiscal.

1) Procedeu corretamente a classificação fiscal do produto “LADIQUEST 1097”

Entende a Recorrente que o produto importado “LADIQUEST 1097” submetido a despacho aduaneiro por meio da Declaração de Importação nº 06/0827467-9 foi corretamente classificado no Código TEC-NCM 2931.00.39, corroborado pela “Literatura Técnica” juntada aos autos a qual derrubam as conclusões contidas no Laudo Técnico nº 1882/2006-1 emitido pelo LABANA/8ª RF. Na referida literatura a Recorrente destaca que o Químico afirma que “TRATA-SE DE UMA SOLUÇÃO AQUOSA DE ÁCIDO TRIS-((OXIDONITRILO)-TRIS-(METILENO) FOSFÔNICO (CAS NUMBER 15834-10-3). ASSIM SENDO, POR CONSIDERAR UM PRODUTO DE SOLUÇÃO AQUOSA DE UM COMPOSTO ORGANO-INORGÂNICO QUIMICAMENTE DEFINIDO, CONSIDERAMOS CORRETA A UTILIZAÇÃO DA POSIÇÃO 2931.00.39”.

Afirma que, de acordo com as Regras Gerais de interpretação do Sistema Harmonizado de Mercadorias, o enquadramento tarifário de produtos importados dar-se-á preferencialmente na posição mais específica (2931.00.39) em prevalência da mais genérica (3824.90.89) por se tratar de um “Composto Organo-Fosforado”. Com vistas a melhor elucidar essa questão, esclarece que os Fosfatos Orgânicos são compostos que apresentam a atividade de complexar metais e, por isso, são úteis em várias formulações como agentes sequestrantes de metais e sais existentes na água.

Destaca que o Laudo Técnico do LABANA/8ª Região Fiscal afirma que não se trata de Preparações. Neste sentido, por não conter compostos orgânicos policarboxilados em sua composição, bem como por não se tratar de uma preparação, equivocado está o citado laudo que resultou na exigência derivada da reclassificação do aludido produto.

O Recurso Voluntário reproduz ainda as Decisões n.ºs 002.638/99 e 1.709/2002 proferidas pela DRJ em São Paulo as quais julgaram improcedentes os lançamentos relacionados a classificação fiscal (as ementas das referidas decisões citam os produtos DEQUEST 2010 e 2000). Reproduzindo, por fim, precedentes jurisprudenciais do Terceiro Conselho de Contribuinte.

No que concerne ao tópico de Classificação Fiscal do produto “LADIQUEST 1097”, este relator até poderia não conhecer do Recurso Voluntário apresentado tendo em vista a ausência de contestação dos motivos de fato e de direito que levaram à improcedência da impugnação, com a delimitação específica das matérias de discordância em face da decisão recorrida. Contudo, considerando tão somente a ausência de novos argumentos ou razões de defesa perante esta segunda instância administrativa, passível a confirmação e adoção da decisão recorrida, com fundamento no §3º do art. 57 do RICARF, adoto os fundamentos constantes da decisão de primeira instância, por concordar, como minhas razões de decidir. Neste sentido, peço vênua para reproduzir, a seguir, trecho do voto de lavra da I. Relator Daniel Mariz Marinho:

Inicialmente, para o julgamento de matéria relativa à classificação fiscal, oportuno se faz trazer algumas informações preliminares.

A “Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias” (SH) foi firmada em junho de 1983, tornando-se o Brasil signatário da mesma em 31 de outubro de 1986, sendo essa Convenção aprovada em nosso país pelo Decreto Legislativo n.º 71, de 1988, e promulgada pelo Decreto n.º 97.409, de 1988, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1989.

A Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) foi criada com base no SH, passando a vigorar a partir de 1º de janeiro de 1995, através do Decreto n.º 1.343, de 23 de dezembro de 1994, constituindo a Tarifa Externa Comum (TEC), uniformemente adotada por todos os países do Mercosul.

O SH apóia-se também em publicações complementares, concebidas para facilitar a sua interpretação uniforme, dentre elas estão as Notas Explicativas do SH ou, simplesmente, NESH, que compreendem a interpretação oficial do SH (até o nível de Subposição), aprovadas no Brasil pelo Decreto no 435, de 27 de janeiro de 1992, com as alterações posteriores, com o texto consolidado através de Instruções Normativas.

Como dito, a NCM tem por base o Sistema Harmonizado. Para sua composição, os países do Mercosul consolidaram a classificação em oito dígitos ao acrescentarem mais dois dígitos de identificação de mercadorias. Assim, dos oito dígitos que compõem a NCM, os seis primeiros são formados pelo Sistema Harmonizado, enquanto o sétimo e oitavo dígitos correspondem a desdobramentos específicos atribuídos no âmbito do Mercosul.

Dessa forma, para fins de classificação fiscal de mercadorias, há que se observar as seis Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI de 1 a 6), além das duas Regras Complementares (RGC 1 e 2) da Nomenclatura Comum do Mercosul. Destaque-se, ainda, que no caso de eventual existência de destaque sob a forma de “Ex” na TIPI, deverá ser observada a Regra Complementar da TIPI (RGC/TIPI-1).

O presente litígio diz respeito à divergência de classificação fiscal entre o fisco e a impugnante do produto importado por meio da DI de n.º 06/0827467-9, descrito pelo importador como: “LADIQUEST 1097 ip2ig 1250 — COMPOSICAO QUIMICA: SOLUCAO AQUOSA DE ALQUIL FOSFONATOS E SAIS DE ACIDOS POLICARBOXILICOS. NAO CONTEM GLIFOSATOS. APLICACAO: TRATA—SE DE UM PRODUTO COM APLICACAO UNIVERSAL: AGENTE SEQUESTRANTE E

COLOIDE PROTETOR, NAO FORMADOR DE ESPUMA, COM PROPRIEDADES DISPERSANTES. CAMPO DE APLICACAO: TRATAMENTO PREVIO (DESENGOMAGEM, PURGA ALCALINA, ALVEJAMENTO COM PEROXIDO E ALVEJAMENTO REDUTOR), BRANQUEAMENTO OPTICO, TINGIMENTO, ESTAMPAGEM, ACABAMENTO DE LA E PROCESSOS DE ENSABOAMENTO E LAVAGEM POSTERIOR. BASE QUIMICA: AGENTE DISPERSANTE E SEQUESTRANTE LIQUIDO, DE UMA PREPARACAO DO TIPO UTILIZADO NA INDUSTRIA TEXTIL, UMA PRTEPARACAO DA INDUSTRIA QUIMICA. ESTADO FISICO: LIQUIDO QUALIDADE: INDUSTRIAL".

O primeiro passo para classificar uma mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul é conhecê-la, em todos os seus aspectos relevantes para essa nomenclatura. Observa-se nos autos que há controvérsia em relação à real natureza da mercadoria, pois a fiscalização considerou o produto descrito na DI como preparação à base de compostos orgânicos, e o importador o considerou como um composto orgânico-inorgânico quimicamente definido.

A Regra nº 1 do Sistema Harmonizado prescreve que a classificação fiscal (NCM) se inicia pelas Posições. Dessa forma, vejamos primeiro o texto das Posições que interessam ao presente caso na seguinte ordem: Posição da DI da impugnante (2931) e a Posição do auto de infração (3824).

2931. OUTROS COMPOSTOS ORGANO-INORGÂNICOS

3824 ...PRODUTOS QUÍMICOS E PREPARAÇÕES DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS OU DAS INDÚSTRIAS CONEXAS... NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES

O Laudo Técnico de folha 49 assim identifica a mercadoria.

*Não se trata de Outro Composto Organo-Inorgânico **de constituição química definida**.*

Trata-se de Preparação na forma de Solução Aquosa constituída de Sal de Ácido Carboxílico e Alquil Fosfonato, uma Preparação à base de Compostos Orgânicos, não especificada nem compreendida em outras posições.

A Nota nº 1 do Capítulo 29, que inclui a Posição 2931 utilizada pela empresa na DI, determina que no Capítulo 29 somente são classificados os compostos de constituição química definida apresentados isoladamente.

Notas de Capítulo

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;

Uma vez que a mercadoria em questão é uma preparação (mistura), conforme identificado no Laudo de folha 49, não pode o produto em questão (Ladiquest) ser classificado na Posição 2931, que abrange os compostos de constituição química definida apresentados isoladamente.

Por outro lado, a Posição adotada pela fiscalização aduaneira (3824) é correta uma vez que o produto é identificado à folha 49 como uma preparação química não especificada nem compreendida em outras posições.

Considerando a inexistência de uma subposição específica, o produto classifica-se, ainda, na subposição residual 3824.90. Considerando, ainda, o fato de o mesmo ser baseado em compostos orgânicos, o enquadramento a nível de item é o 3824.90.8 e, por

fim, considerando a inexistência de um subitem específico, é classificado no código NCM 3824.90.89.

Com relação ao argumento impugnatório no sentido de que "a classificação TEC-NCM 2931.00.39 é a mais específica para inclusão desse tipo de composto orgânico do que a classificação TEC-NCM 3809.91.90", têm-se que o Fisco não classificou no código NCM 3809.91.90 e sim no código NCM 3824.90.89.

Ademais, as outras regras de classificação somente são utilizadas, caso a Regra n.º 1 não possa ser utilizada, sendo que a utilização da posição mais específica (Regra n.º 3-a) somente é utilizada na impossibilidade da utilização da Regra n.º 1. No presente caso, foi possível a classificação fiscal pela Regra n.º 1.

Quanto ao laudo citado pela impugnante (fl. 89), tem-se que: as mercadorias podem ser semelhantes, mas decerto que não idênticas.

Quanto aos julgados administrativos citados pela impugnante, não se tratam do mesmo produto. Os julgados tiveram como objeto os produtos "DEQUEST 2010" e o "DEQUEST 2000". Estes não estão sendo tratados no presente processo.

*Por fim, quanto ao argumento no sentido de que a classificação adotada pela autoridade autuante e, desta forma, "quando ambas as classificações tarifárias estejam incorretas (tanto a adotada pelo importador na D.I., bem como aquela eleita pelo FISCO no Auto de Infração), deve prevalecer, sempre, a classificação tarifária do importador.", têm-se que, conforme já exposto neste voto, **este julgador entende que a classificação adotada pela autuante é a correta.***

Acrescento ainda, às minhas razões de decidir, que o Laudo Técnico n.º 1882/2006-1 emitido pelo LABANA/8ª RF utiliza como suas referências a própria Literatura Técnica Específica do produto "LADIQUEST 1097" para afirmar que o mesmo se refere à mistura policarboxilato (sal de ácido carboxílico) e fosfonato (Alquil Fosfonato). A Recorrente ainda se equivoca em alegar que o laudo afirma que não se trata de preparações, ao contrário, o laudo conclui estar diante de "Preparação na forma de solução aquosa constituída da mistura já especificada neste parágrafo.

Portanto, conclui-se ser correta a reclassificação fiscal adotada pela Fiscalização na qual lançou mão das regras estabelecidas no Sistema Harmonizado para identificar o correto NCM. Inicialmente afastou a posição 2931, com fundamento na Nota 1 do Capítulo 29, na qual determina que nele somente compreendem "os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas". Por conseguinte, enquadrou na posição 3824 por se tratar de "uma preparação química não especificada nem compreendida em outras posições". Ato contínuo, corretamente enquadrado na subposição residual 3824.90, ante a inexistência de subposição específica, no item 3824.90.8, por estar diante de compostos orgânicos, e por fim, no subitem residual 3824.90.89, pela inexistência de subitem específico.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso neste particular.

2) Da ilegalidade da penalidade de multa prevista no art. 84, I da MP n.º 2.158/01

Inicialmente a Recorrente se insurge contra a aplicação da penalidade prevista no art. 84, I da MP n.º 2158/01 em virtude de entender ter efetuado corretamente a classificação

fiscal da mercadoria. Adicionalmente, alega que não há que se falar em aplicação de quaisquer multa por eventual erro na classificação fiscal quando o produto estiver corretamente descrito. Neste sentido, afirma ser ilegal a aplicação da presente penalidade.

Sobre este tema, a jurisprudência pacificou o entendimento quando da edição da Súmula CARF n.º 161, cuja observância é obrigatória pelos membros deste Tribunal Administrativo, reproduzida a seguir:

Súmula CARF n.º 161

O erro de indicação, na Declaração de Importação, da classificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, por si só, enseja a aplicação da multa de 1%, prevista no art. 84, I da MP n.º 2.158-35, de 2001, ainda que órgão julgador conclua que a classificação indicada no lançamento de ofício seria igualmente incorreta.

Diante do exposto, voto por negar provimento neste particular.

3) Da inaplicabilidade do lançamento da multa de ofício com base no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96

Alega a Recorrente ser incabível a cobrança da penalidade prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 em razão de não ter ocorrido no curso do despacho aduaneiro, enfatizando ainda que a classificação fiscal adotada foi correta, cujo nome comercial, nome científico, tipo de embalagem, dentre, outros, foram igualmente descritos de forma correta. Suscita, para tanto, o Ato Declaratório Interpretativo n.º 13/2002. Por derradeiro, neste tópico, afirma restarem violados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Andou bem a decisão recorrida quando enfatiza que o próprio dispositivo legal determina a aplicação da presente penalidade prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 quando se verificar o não recolhimento da diferença de tributo conforme ocorrido no presente caso em virtude do erro na classificação fiscal adotada pela Recorrente e confirmada no presente voto.

No que concerne às alegações de violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a jurisprudência também pacificou o entendimento sobre este tema quando da edição da Súmula CARF n.º 2, cuja observância é obrigatória pelos membros deste Tribunal Administrativo, reproduzida a seguir:

Súmula CARF n.º 2

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

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso neste particular.

4) Da ilegalidade/inconstitucionalidade da incidência da taxa de juros pela SELIC

Inicia seus argumentos no sentido de que os juros de mora somente seriam aplicados/devidos após decisão final exarada no processo administrativo. Ainda sobre a taxa Selic, alega ser inconstitucional a forma como é aplicada aos tributos por considera-la abusiva nos termos da decisão proferida pela Segunda Turma do STJ no Recurso Especial n.º 215.881/PR quando do acolhimento da arguição de inconstitucionalidade do §4º do art. 39 da Lei n.º 9.250/95.

Novamente reputo procedente a fundamentação adotada pela decisão recorrida na qual destaca a correção da incidência dos juros moratórios quando quaisquer tributos não sejam pagos dentro dos prazos previstos na legislação tributária nos termos do art. 84, I e §§1º, 2º e 3º da Lei n.º 8.981/95 c/c o art. 13 da Lei n.º 9.065/95.

Destaque-se ainda a aplicação de outra Súmula CARF aplicada ao presente argumento na qual, como já destacado neste voto, deve ser observada pelos Conselheiros deste Tribunal:

Súmula CARF n.º 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. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso neste particular.

5) Da necessidade de diligência para manifestação sobre as conclusões contidas no Laudo Técnico n.º 1.882/2006-1 do LABANA/8ª Região Fiscal.

A Recorrente vindica a realização de diligência junto ao LABANA/8ª RF e/ou ao Instituto Nacional de Tecnologia do Rio de Janeiro – INT afim de que os órgãos se manifestem sobre as conclusões contidas no Laudo Técnico n.º 1.882/2006-1 bem como respondam aos quesitos por ela indicados. Protesta ainda pela formalização de quesitos suplementares bem como pela indicação do assistente técnico o Dr. Luis Aurélio Alonso. Destaca que tal pleito tem por fundamento o art. 16 a 19 do Decreto n.º 70.235/72 e que, caso indeferido, restará caracterizado o cerceamento ao seu direito de defesa.

Reputo desnecessária a realização de perícia.

Os documentos juntados aos autos, tanto o Laudo Técnico n.º 1.882/2006-1 quanto a Literatura Técnica Específica do produto “LADIQUEST 1097”, foram suficientes para o deslinde do litígio. Portanto, indefiro o pedido de perícia/diligência com fundamento no art. 18 do Decreto n.º 70.235/72. Destaque-se que não resta caracterizado o cerceamento do seu direito

de defesa visto que lhe foi oportunizada a manifestação e produção de provas quando da apresentação de impugnação nos termos do art. 14 do mesmo Decreto nº 70.235/72.

Diante do exposto, voto por indeferir o pedido de diligência.

Da conclusão

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva