



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

Processo nº 11128.003520/2007-39
Recurso nº 912.297 Voluntário
Acórdão nº 3201-001.065 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2012
Matéria CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS
Recorrente ISP DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 22/04/2003

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGENCIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. Não há que se falar em cerceamento da defesa quando a decisão de primeira instância indefere, justificadamente, pedido de diligência, considerada desnecessária.

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 22/04/2003

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. O produto “GERMALL PLUS”, por ser uma preparação antimicrobiana com função preservativa, composta de diazolidinil uréia e butilcarbonato de iodo propinila, não pode ser classificada no código NCM 2933.29.99, devendo prevalecer o código NCM 3808.90.29. Inaplicabilidade das Regras 2b e 3b das Regras Gerais do Sistema Harmonizado.

MULTA POR AUSÊNCIA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. DESCABIMENTO. A multa prevista no art. 169, I, “b”, do DL nº 37/66, aplica-se na hipótese de incorreta ou insuficiente descrição do produto na declaração de importação que impeça a verificação quanto a sua correta classificação fiscal, desde que a mercadoria efetivamente importada esteja submetida ao regime de licenciamento não-automático. Não tendo a fiscalização feito a prova dessa circunstância, incabível a manutenção de sua exigência.

MULTA POR ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL. Constatado o erro na classificação fiscal, satisfaz-se a condição que enseja a aplicação da multa prevista no art. 84 da MP nº 2.158-35/01.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decidiu o colegiado: por unanimidade de votos, afastar a preliminar de decadência, e negar provimento quanto a multa proporcional ao valor aduaneiro por erro de classificação fiscal; e, por maioria de votos, negar provimento quanto à classificação fiscal, vencido o Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira; e dar provimento ao recurso quanto à aplicação da multa por falta de licenciamento, vencido o Conselheiro Paulo Sergio Celani, tendo a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim acompanhado o relator pelas conclusões quanto a esta matéria.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

DANIEL MARIZ GUDIÑO - Relator.

EDITADO EM: 25/10/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), Luciano Lopes de Almeida Moraes (vice-presidente), Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Paulo Sergio Celani e Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a data da prolação do acórdão recorrido, transcrevo abaixo o relatório do órgão julgador de 1ª instância, incluindo, em seguida, as razões do recurso voluntário apresentado pela Recorrente:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 17/05/2007, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de Imposto de Importação acrescido de juros de mora e multa proporcional, multa de controle administrativo e multa proporcional ao valor aduaneiro no valor de R\$ 2.503,49, em face dos fatos a seguir descritos.

- *A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro, através da Declaração de Importação No. 03/0330919-3, de 22/04/2003, adição 001, a mercadoria descrita como "GERMALL PLUS DIAZOLIDINIL URÉIA E BUTILCARBONATO DE IODO PROPINILA", com classificação fiscal no código NCM 2933.29.99, com incidência da alíquota. .0% (nihil) para o Imposto de Importação e o Imposto de Produtos Industrializados;*

- *Através do Laudo de Assistência Técnica No. 1904.01, de 31/07/2003, foi apurado que o produto em análise não se trata apenas de diazolidinil uréia e nem qualquer outro composto cuja estrutura contém um ciclo Imidazol não condensado. Trata-se de preparação antimicrobiana constituída de Butilcarbamato de 3-Iodo-2-Propilina e Dialodinil Uréia, uma outra preparação antimicrobiana.*

- *A fiscalização entendeu ser correta para o produto a classificação fiscal no código NCM 3808.90.29;*

- *A conclusão da fiscalização se pautou nas Regras No. 1 e No. 6 das Regras Gerais do Sistema Harmonizado;*

Cientificado do auto de infração, via Aviso de Recebimento - AR, em 03/07/2007 (fls. 40-verso), o contribuinte protocolizou impugnação, tempestivamente, na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 02/08/2007, de fls. 43 à 49, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Na forma do artigo 16 do Decreto 70.235/72 a impugnante informou que:

- O produto GERMALL PLUS tem por finalidade preservar produtos como shampoos, condicionadores, cremes, maquiagens...*
- A Diazodinil Uréia é um composto orgânico de constituição química definida, caracterizando-se como um composto heterocíclico exclusivamente de heteroátomo de nitrogênio cuja estrutura contém um ciclo imidazol;*
- Na composição do produto GERMALL PLUS, a Diazodinil Uréia (99%) é a matéria que confere característica essencial ao produto;*
- Em função da Regra No. 1 das Regras Gerais do Sistema Harmonizado, não assiste razão a classificação fiscal adotada pela fiscalização NCM 3808.90.29, pois no Capítulo 38 não há nenhuma referência a composto orgânico de constituição química definida;*
- A classificação fiscal adotada pelo impugnante é a adequada, em função das Regras 1, 2b) e 3b) das Regras Gerais do Sistema Harmonizado;*
- Pelo fato da Diazodinil Uréia (99%) ser a matéria que confere característica essencial ao produto GERMALL PLUS, que por sua vez é definido como composto cuja estrutura contém um ciclo Imidazol, em função das Regras 2b) e 3b), deve prevalecer a classificação fiscal no código NCM 2933.29.99;*
- A nota de subposição 1 do Capítulo 29 prevê que "no âmbito de uma posição do presente Capítulo, os derivados de um composto químico devem classificar-se na mesma subposição que esse composto, desde que não se incluam mais especificamente em outra subposição e que não exista subposição residual..."*
- Solicita perícia, pois o resultado do Laudo de Assistência Técnica No. 1904.01, de 31/07/2003 não corresponde a correta constituição da amostras da mercadoria "GERMALL PLUS", nomeando perito e apresentando quesitos.*

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 17/02/2011, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP) julgou improcedente a impugnação da Recorrente, conforme Acórdão nº 17-48.574 de fls. 77-83:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 22/04/2003

Importação do produto "GERMALL PLUS DIAZOLIDINIL URÉIA E BUTILCARBONATO DE IODO PROPINILA", com classificação fiscal no código NCM 2933.29.99.

O Laudo de Assistência Técnica apurou que o produto se trata de preparação antimicrobiana constituída de Butilcarbamato de 3-Iodo-2-Propilina e Diazolidinil Uréia, uma outra preparação antimicrobiana.

O prospecto apresentado junto ao Laudo de Assistência Técnica ressalta as funções do produto de herbicida e fungicida.

Por não possuir código NCM específico, sua classificação fiscal recai no código NCM residual - 3808.90.29, conforme aplicação das Regras No. 1 e No. 6 das Regras Gerais do Sistema Harmonizado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Recorrente foi cientificada do teor do acórdão por intimação postal, em 17/03/2011 (fl. 85-v), tendo protocolado seu recurso voluntário (fls. 88/99), também por via postal, em 18/04/2011 (fls. 87). Nele, a Recorrente reitera os argumentos já suscitados em sua impugnação.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 11/08/2011.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

Por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 e no art. 56, § 5º, do Decreto nº 7.574 de 2011, conheço o recurso voluntário e passo a analisá-lo.

O cerne da disputa consiste em saber se o produto importado pela Recorrente deve ser classificado na posição NCM 2933.29.99, referente a “outros compostos heterocíclicos cuja estrutura contém um ciclo imidazol não condensado”, ou na posição NCM 3808.90.29, referente a “outros inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, etc.”.

Inicialmente, a Recorrente pleiteia a nulidade da decisão recorrida tendo em vista que cerceou o seu direito de defesa na medida em que julgou desnecessária a realização da diligência requerida na impugnação. Apenas para reavivar os quesitos formulados pela Recorrente em sua defesa inicial, transcrevo-os abaixo:

1) Qual a constituição do produto "GERMALL PLUS"?

2) O "GERMALL PLUS" pode ser caracterizado como algum destes produtos: Inseticidas, rodenticidas, fungicidas, herbicidas, inibidores de germinação e reguladores de

crescimento para plantas, desinfetantes e produtos semelhantes, apresentados em formas ou embalagens para venda a retalho ou como preparações ou ainda sob a forma de artigos, tais como fitas, mechas e velas sulfuradas e papel mata-moscas?

3) O que é uma mistura, como conceito químico?

4) As substâncias que compõem o "GERMALL PLUS" são consideradas compostos orgânicos de constituição química definida?

Sobre essa preliminar, entendo que as respostas aos quesitos formulados pela Recorrente não alterarão o deslinde da controvérsia na 1ª instância administrativa, tendo em vista a fundamentação adotada pela decisão recorrida. Ademais, parte dos quesitos já foi respondida no próprio Laudo FUNCAMP nº 1904.01 (fl.22), eis que informa a constituição do produto GERMALL PLUS e indica as suas funções bactericidas e fungicidas.

Com efeito, entendo que não deve ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa motivada pelo indeferimento do pedido de perícia.

Quanto ao mérito, o argumento central da Recorrente para sustentar a posição NCM 2933.29.99 como correta é que o GERMALL PLUS é quase que integralmente composto de Diazolidinil Uréia (99%), vale dizer, composto químico definido cuja estrutura contém um ciclo imidazol não condensado, que lhe dá a sua característica essencial. Trata-se de um produto utilizado para preservar produtos cosméticos contra bactérias e fungos.

Assim, considerando que o GERMALL PLUS é um produto misturado e não sendo aplicável o item 3.a das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, a Recorrente defende a aplicação da classificação fiscal da matéria que lhe confere a característica essencial, nos termos do item 3.b. Nesse caso, o GERMALL PLUS seria classificado na posição NCM própria do Diazolidinil Uréia.

Por outro lado, de acordo com o Laudo FUNCAMP nº 1904.01 (fl.22), a amostra analisada do GERMALL PLUS não corresponde a lidinil Uréia e nem a qualquer outro composto cuja estrutura contém um ciclo imidazol não condensado, e sim uma outra preparação antimicrobiana. Isso porque, no próprio portal que empresa controladora da Recorrente possuía na internet à época dos acontecimentos, o produto estava definido como bactericida e fungicida.

Interessante notar, nesse ponto, que o laudo e a posição da Recorrente não conflitam, pois a Recorrente não defende que o GERMALL PLUS é um composto orgânico de constituição química definida apresentada isoladamente, e sim que o produto deve ser classificado na posição NCM relativa ao Diazolidinil Uréia, tendo em vista se tratar de matéria que lhe confere a característica essencial.

A despeito disso, a fiscalização entendeu que o GERMALL PLUS não poderia ser classificado na posição NCM 2933.29.99, tendo em vista que a nota 1.a) do Capítulo 29 estabelece que estabelece que *“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; ...”*. Logo, por haver indicação do laudo técnico de que o produto seria uma preparação antimicrobiana, entendeu por bem classificá-lo na posição NCM 3808.90.29.

Corroborando o entendimento da fiscalização, identifiquei a seguinte solução de consulta sobre a classificação fiscal de produto com funções semelhantes às do GERMALL PLUS:

Solução de Consulta nº 4/02

Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF / 8a. RF - Diana

Assunto: CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS

Ementa: CÓDIGO TEC: Mercadoria:

3808.40.29 Preparação bacteriostática e fungicida para a formulação de produtos cosméticos e para cuidados pessoais, constituída pela mistura de 1,3-bis(hidroximetil)-5,5-dimetilhidantoína e 3-iodo-2-propinil butil carbamato apresentada na forma de pó, grânulos e solução líquida, acondicionada em recipientes plásticos de 18,14 kg e 226,80 kg, marca Glydant(r)Plus, fabricante Lonza Inc.

Dispositivos legais: RGIs 1.ª e 6.ª (textos da posição 3808 e da subposição 3808.40), c/c RGC-1, da TEC, do Mercosul (Decreto nº 2.376/97 - Anexos Resolução Camex nº 42/2001), com os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (Decreto nº 435/92 - alterado pela IN SRF nº 123/98, 005/99, 054/99, 059/00 e 095/00).

WERNER HESS

Chefe

Obs: Aplicada a correlação NCM 2002 x NCM 2007

Data: 24/01/2002, publicado no DOU de 28/03/2002.

Portanto, considerando que 1% do GERMALL PLUS é composto de Butilcarbamato de 3-Iodo-2-Propinila, não sendo esse componente mera impureza para os efeitos da nota 1.a) do Capítulo 29, o produto em análise é realmente uma preparação antimicrobiana com função preservativa, devendo, por isso, ser classificado na posição 3808.90.29.

No tocante à aplicação da multa prevista no art. 169, I, “b”, do Decreto-Lei nº 37 de 1966, entendo que a mesma não é devida, pois a fiscalização não fez prova de que a nova classificação fiscal exigiria licenciamento não-automático. Nesse sentido, convém esclarecer que o referido entendimento está escorado no entendimento da Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a saber:

NORMAS TRIBUTÁRIAS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A MERCADORIA EFETIVAMENTE IMPORTADA ESTAVA SUBMETIDA A LICENCIAMENTO NÃO-AUTOMÁTICO. DESCABIMENTO. A multa prevista no art. 526 II do Regulamento Aduaneiro baixado pelo Decreto 91.030/94 aplica-se na hipótese de incorreta ou insuficiente descrição do produto na declaração de importação que impeça a verificação quanto a sua correta classificação fiscal, desde que a mercadoria efetivamente importada esteja

submetida ao regime de licenciamento não-automático. Não tendo a fiscalização feito a prova dessa circunstância, incabível a manutenção de sua exigência.

(Acórdão nº 9303-001.908, Rel. Cons. Júlio César Alves Ramos, Sessão de 08/03/2012)

Finalmente, no tocante à multa regulamentar por erro de classificação fiscal, prevista no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35 de 2001, melhor sorte não assiste à Recorrente. A classificação fiscal por ela empregada não estava correta, de modo que, em termos objetivos, a infração cometida está plenamente tipificada.

Diante de todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para excluir a multa de controle administrativo prevista no art. 169, I, “b”, do Decreto-Lei nº 37 de 1966.

É como voto.

Daniel Mariz Gudiño - Relator