



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

Processo n° 11128.003876/2005-19
Recurso n° 344.495 Voluntário
Acórdão n° 3102-00.676 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria Classificação Fiscal
Recorrente CLARIANT S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 13/05/2002

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

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

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

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

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 13/05/2002

Produtos comercialmente denominados *Melio Ground Cl. Liq*, *Melio Ground Cl. Liq X* e *Melio Promul 95 Liq* classificam-se no subitem 3909.50.12

MULTA DE 1% DO VALOR ADUANEIRO

A infração capitulada no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de agosto de 2001, insere-se no plano da responsabilidade objetiva, não reclamando, portanto, para sua caracterização, a presença de intuito doloso ou má-fé por parte do sujeito passivo.

Não há que se falar, por outro lado, em inaplicabilidade de tal multa regulamentar em razão da imposição das multas de ofício ou por afronta ao controle administrativo das importações. A convivência com tais penalidades foi expressamente prevista pelo legislador no § 2º do mesmo art. 84 da MP 2.158. Ademais, cada uma dessas penalidades tem sua própria *ratio essendi*.

Demonstrado o erro de classificação, impõe-se a aplicação da multa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 13/05/2002

MULTA DE MORA

Ao tributo não recolhido na data do vencimento, será acrescida, a partir do primeiro dia subsequente, multa de trinta e três centésimos por dia de atraso, limitada a 20% do valor do débito.

TAXA SELIC.

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

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

EDITADO EM: 28/06/2010

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

Relatório

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

O interessado foi autuado em face das infrações "simplex divergência de classificação de mercadoria" e "mercadoria classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul"

A autoridade aduaneira assevera que produtos importados pelo interessado não se enquadram nos códigos tarifários informados na declaração de importação, mas nos imputados em fl. 2.

Foram lançados imposto sobre a importação, imposto sobre produtos industrializados, multa de mora, juros e multa por erro de classificação.

Intimado em 7/7/2005, o interessado apresentou impugnação em 8/8/2002, juntada às fls. 66 e ss. Alega que:


2

Preliminarmente, houve cerceamento do direito de defesa pois não pôde formular quesitos para a perícia realizada pelo Laboratório Nacional de Análises (Labana). Cita o Decreto nº 70.235/1972, doutrina e jurisprudência.

Foram violados os princípios: isonomia, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (fls. 73-75).

É nulo o laudo técnico e o auto de infração.

No mérito, o enquadramento tarifário adotado para os produtos "Granofin FCC", "Melio Promul 95" e "Melio Resin A-946" realmente não está correto. Contudo, os indicados pela fiscalização também são incorretos.

Deve, no caso, prevalecer o enquadramento dado pelo importador. Cita julgados administrativos.

Em relação aos produtos "Meli Ground CL Liqu" e "Melio Ground CL Liqu X", a reclassificação feita pela autoridade fiscal não pode prosperar. É correto o enquadramento no código NCM 3809 93 90.

Junta laudo técnico (doc. 2, fls. 94-105), do qual extrai trechos citados em fl. 79. O código 3809 93 90 está embasado na literatura técnica apensada ao laudo.

É incabível a multa de mora, que só é devida, segundo doutrina e jurisprudência, após o final do processo administrativo.

Cita Parecer CST nº 477/1988 (fls. 106-111) e julgados.

Improcede também a multa do artigo 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158/2001. Cita o Ato Declaratório Normativo 29/1980, novamente, o Parecer 477/1988 e acórdãos do Terceiro Conselho de Contribuintes.

É ilegal e inconstitucional a aplicação da taxa Selic. Cita decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Requer a produção de provas, especialmente prova técnica, e a conversão do julgamento em diligência para manifestação técnica sobre as conclusões do Laudo 1.672/2002, emitido pelo Labana, em comparação com o laudo juntado pelo impugnante.

Formula os quesitos de fl. 91, protesta pela formalização de quesitos suplementares e indica assistente técnico.

Recebida a impugnação pela repartição a quo em face da tempestividade e dos aspectos formais, os autos foram remetidos a esta Delegacia de Julgamento, com 126 fls. e, apensado, o processo 11128.004742/2002-64, com 92 fls.

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

Assunto Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador 13/05/2002

CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Dispersão aquosa de poliuretano, em forma primária, classifica-se no código 3909.50.12 da NCM, mesmo no caso de produtos empregados na indústria do couro, na operação de acabamento, em face de exclusão prevista nas Nesh da posição 3809

Dispersão aquosa de polímero acrílico, sem carga inorgânica, em forma primária, utilizado no processo de acabamento de couro, classifica-se no código NCM 3906 90 19

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL LANÇAMENTO
DESCRIÇÃO DOS FATOS*

A contradição entre a "descrição dos fatos" do auto de infração, segundo a qual o código imputado é o 3209 90 29 (inexistente) e o "demonstrativo de apuração", que informa o 3202 90 29 (correto), evidencia falta de clareza no lançamento e, destarte, deficiência em sua fundamentação, em prejuízo ao exercício da ampla defesa por parte do interessado.

Improcedente o lançamento em relação ao produto "Granofin FCC Liq".

Após tomar ciência da decisão recorrida em 10/02/2009, comparece a recorrente mais uma vez aos autos em 12/03/2009, para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

Dado o valor desonerado em razão do afastamento da exigência relativa ao produto Granofin FCC Liq ser inferior ao "limite de alçada", não pende recurso de ofício relativo a tal fração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

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

Enfrento separadamente cada uma das razões de recurso.

1.1 - Cerceamento do Direito de Defesa

Sabidamente, o direito à ampla defesa e ao contraditório, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é uma garantia inerente ao processo administrativo, isto é,

4 

à fase litigiosa do procedimento fiscal, que se inicia, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a impugnação da exigência fiscal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Trecho da Ementa: ADMISSÃO TEMPORÁRIA DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. Não há

¹ Art. 16 A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

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

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

que se alegar cerceamento ao amplo direito de defesa, quando nos autos se comprova que foi assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório e a ampla defesa no curso do processo, a partir da instauração da fase litigiosa através da impugnação tempestivamente apresentada e obedecido o devido processo legal, nos termos da lei processual vigente (Decreto 70.235/72)

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

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

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

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

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

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

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

Merece destaque, ademais, o fato de que o despachante aduaneiro credenciado acompanhou a coleta de amostras das mercadorias e teve ciência da solicitação de perícia (fl. 23).

Noutro giro, não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância em razão do indeferimento do pedido de perícia. Conforme se extrai do voto condutor do acórdão recorrido, o órgão julgador de piso considerou que não havia justo motivo para o deferimento da realização da instrução complementar e descreveu pormenorizadamente os fundamentos que conduziram a tais conclusões. Confira-se excerto do voto condutor:

No entanto, é necessário explicitar as razões pelas quais é indeferida a produção de nova prova pericial, solicitada pelo impugnante, dada a desnecessidade dos quesitos formulados (fl. 91).

O quesito "a" é desnecessário pois foi acatado neste voto que o produto tratado no laudo anexo à impugnação trata-se do mesmo "Melio Ground CL Liq" objeto da adição 3, item 1 da declaração de importação fiscalizada. Já o "Melio Ground CL Liq X" (adição 3, item 3), em nenhum momento foi citado naquele laudo.

O quesito "b" está devidamente respondido pelas provas presentes no processo. Foi provado que os produtos em questão não são "resinas amínicas" nem "resinas fenólicas", mas sim "poliuretanos" em forma primária, conforme nota 6 do capítulo 39 da NCM.

Quanto ao quesito "c", não se duvida da identificação dada no laudo juntado pelo impugnante, segundo a qual o produto é uma "preparação à base de polímero (poliuretano), cera e derivados de ácido poliacrílico, em dispersão aquosa" (fl. 95), portanto é desnecessário perguntar isso aos peritos.

Da mesma forma, é incontroverso (segunda parte do quesito "c") que o produto ("Melio Ground CL Liq") destina-se ao "tratamento/acabamento de couro" (fl. 96).

Sobre o quesito "d", é inútil, em face das Nesh das posições controversas, citadas neste voto, especificar a composição química percentual dos produtos em questão.

O quesito "e" solicita aos peritos a apresentação de outros esclarecimentos.

Tal quesito é desnecessário pois tanto a autoridade fiscal quanto o impugnante já tiveram os momentos processuais adequados à produção das provas julgadas pertinentes.

A autoridade deve produzir prova pericial com "outros esclarecimentos" em anexo ao auto de infração, conforme Decreto nº 70.235/1972, artigo 9º.

Já o impugnante, deve produzir tal prova, como aliás o fez (fls. 91-105), na impugnação, conforme Decreto nº 70.235/1972, artigo 15.

Finalmente, nota-se do artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972 que os pedidos de perícia devem ser justificados, ao passo que o impugnante apenas formulou os quesitos mencionados acima, sem justificar a pertinência dos mesmos.

E o mesmo inciso IV do artigo 16 não permite a apresentação dos "quesitos suplementares" requeridos pelo impugnante (fl. 91), posto que devem os quesitos ser formulados, todos, na impugnação.



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

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

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

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

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

Rejeito as preliminares, portanto.

2- Mérito

2.1 – Classificação dos produtos comercialmente denominados Melio Ground CL Liq, Melio Ground CL Liq X e Melio Promul 95 Liq

Na opinião do Fisco, todos os produtos sob os quais persiste o litígio deveriam ser classificados no subitem 3909.50.12.

Já segundo defende o Sujeito Passivo, os produtos denominados Melio Ground CL Liq e Melio Ground CL Liq X deveriam ser classificados no subitem 3809.93.90 e o produto Melio Promul 95 Liq deveria ser alvo de uma terceira classificação, embora não demonstre com clareza os fatores que conduziriam a este código.

Antes de adentrar nas razões expostas pelos litigantes, é preciso demarcar os parâmetros que norteiam a investigação do correto código tarifário a ser empregado para a classificação das mercadorias litigiosas.

Para tanto, é importante que se relembre o que dizem as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, em especial a regra nº 1:

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

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

Igualmente úteis são as Notas Explicativas do SII atreladas a tal regra 1 (os destaques não constam do original):

III) A segunda parte da Regra prevê que se determina a classificação:

a) de acordo com os textos das posições e das Notas de Seção ou de Capítulo, e

b) quando for o caso, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, de acordo com as disposições das Regras 2, 3, 4 e 5.

IV) A disposição III) a) é suficientemente clara, e numerosas mercadorias podem classificar-se na Nomenclatura sem que seja necessário recorrer às outras Regras Gerais Interpretativas (por exemplo, os cavalos vivos (posição 01 01), as preparações e artigos farmacêuticos especificados pela Nota 4 do Capítulo 30 (posição 30.06)).

V) Na disposição III) b) a frase “desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas”, destina-se a precisar, sem deixar dúvidas, que os dizeres das posições e das Notas de Seção ou de Capítulo prevalecem, para a determinação da classificação, sobre qualquer outra consideração. Por exemplo, no Capítulo 31, as Notas estabelecem que certas posições só englobam determinadas mercadorias. Conseqüentemente, o alcance dessas posições não pode ser ampliado para englobar mercadorias que, de outra forma, aí se incluíam por aplicação da Regra 2 b).

Lembrar, finalmente, a RGI nº 6, que trata da sequencia a ser seguida quando da definição do subitem adequado.

6 A CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS NAS SUBPOSIÇÕES DE UMA MESMA POSIÇÃO É DETERMINADA, PARA EFEITOS LEGAIS, PELOS TEXTOS DESSAS SUBPOSIÇÕES E DAS NOTAS DE SUPosição RESPECTIVAS, ASSIM COMO, MUTATIS MUTANDIS, PELAS REGRAS PRECEDENTES, ENTENDENDO-SE QUE APENAS SÃO COMPARÁVEIS SUBPOSIÇÕES DO MESMO NÍVEL. PARA OS FINS DA PRESENTE REGRA, AS NOTAS DE SEÇÃO E DE CAPÍTULO SÃO TAMBÉM APLICÁVEIS, SALVO DISPOSIÇÕES EM CONTRÁRIO

Fixado tais marcos referenciais, analisemos o código proposto pelo sujeito passivo:

3809 AGENTES DE APRESTO OU DE ACABAMENTO, ACELERADORES DE TINGIMENTO OU DE FIXAÇÃO DE MATÉRIAS CORANTES E OUTROS PRODUTOS E PREPARAÇÕES (POR EXEMPLO, APRESTOS PREPARADOS E PREPARAÇÕES MORDENTES) DOS TIPOS UTILIZADOS NA INDÚSTRIA TÊXTIL, NA INDÚSTRIA DO PAPEL, NA INDÚSTRIA DO COURO OU EM INDÚSTRIAS

*SEMELHANTES, NÃO ESPECIFICADOS NEM
COMPREENSÍVEIS EM OUTRAS POSIÇÕES*

3809 9 Outros

*3809.93 Dos tipos utilizados na indústria do couro ou nas
indústrias semelhantes*

()

3809 93 90 Outros”

Com base nas regras precedentes é possível concluir, desde já que a classificação do produto na subposição 3809.9 (outros) só é possível se produto não se enquadrar em qualquer outra posição do SH.

Ocorre que, salvo melhor juízo, o Fisco demonstrou que a posição 3909 seria adequada para a classificação do produto, confira-se o seu texto, bem assim o da nota do Capítulo 39 que guarda relação com o referido produto:

*3909 RESINAS AMÍNICAS, RESINAS FENÓLICAS E
POLIURETANOS, EM FORMAS PRIMÁRIAS*

3909 50 Poliuretanos

3909.50.1 Nas formas previstas na Nota 6 a) deste Capítulo

()

3909 50.12 Em dispersão aquosa

A nota 6 a) do capítulo 39 determina:

*6. Na aceção das posições 39.01 a 39.14, a expressão formas
primárias aplica-se unicamente às seguintes formas:*

*a) líquidos e pastas, incluídas as dispersões (emulsões e
suspensões) e as soluções;*

Vide, ainda, o que dizem as Nesh da posição 3809, já mencionadas pelo julgador de 1ª instância:

*Além dos produtos acima excluídos, esta posição não
compreende*

()

*g) As emulsões, dispersões e soluções de polímeros (posição
32 09 ou Capítulo 39).*

Já as Nesh da posição 3909 consignam:

“Esta posição abrange:

()

3) Os poliuretanos

Com relação a tais condicionantes, vejam-se as conclusões assentadas nos laudos técnicos atrelados a cada um dos produtos sobre os quais persiste litígio.

2.1.1- Melio Ground CL Liq (laudo 1672.03, às fls. 31 e 32):

“Conclusão.

Trata-se de Dispersão Aquosa de Poliuretano, contendo Composto Orgânico com Grupamento Etoxilado

Respostas aos quesitos:

1. Não se trata de uma Preparação do tipo utilizada na Indústria de Couro

Trata-se de Dispersão Aquosa de Poliuretano, contendo Composto Orgânico com Grupamento Etoxilado, um Poliuretano em forma primária

2. De acordo com Literatura Técnica Específica, a mercadoria é utilizada no processo de acabamento de couro.

3. Não se trata de preparação nem de composto orgânico de constituição química definida e isolado.”

2.1.2 - Melio Ground CL Liq X (laudo 1672.05, às fls. 35 e 36):

“Conclusão.

Trata-se de Dispersão Aquosa de Poliuretano, contendo Composto Orgânico com Grupamento Etoxilado.

Respostas aos quesitos.

1. Não se trata de uma Preparação do tipo utilizada na Indústria de Couro

Trata-se de Dispersão Aquosa de Poliuretano, contendo Composto Orgânico com Grupamento Etoxilado, um Poliuretano em forma primária.

2. De acordo com Literatura Técnica Específica, a mercadoria é utilizada no processo de acabamento de couro.

3. Não se trata de preparação nem de composto orgânico de constituição química definida e isolado.”

2.1.3 - Melio Promul 95 Liq (laudo 1672.08, à fl. 41):

“Conclusão:

Trata-se de Dispersão Aquosa de Poliuretano, sem carga inorgânica.

Respostas aos quesitos:

1. Não se trata de uma Preparação do tipo utilizada na Indústria de Couro.

Trata-se de Dispersão Aquosa de Poliuretano, sem carga inorgânica, um Poliuretano em forma primária.



Não se trata de preparação nem de composto de constituição química definida.

2 De acordo com Literatura Técnica Específica (cópia anexa), a mercadoria é utilizada como revestimento de base resistente a hidrólise em produtos de couro na indústria automobilística."

Ou seja, segundo a perícia oficial, todos os produtos se inserem no texto da posição e da nota de capítulo: tratam-se de poliuretanos em forma primária (dispersão aquosa).

Notar, ademais, que o laudo carreado pela recorrente (fls. 94 a 105) não contradiz essa conclusão, insiste na classificação sugerida em razão da utilização dos produtos na indústria do couro.

Ocorre que, conforme dita a RGI nº 6, já transcrita acima, só se discute o emprego do produto na indústria do couro, debate travado no nível de subposição, se for possível empregar o produto na posição 3809

Ora, se o produto é um poliuretano, classificável na posição 3909 e, conseqüentemente, não pode ser classificado na posição 3809, em respeito à já mencionada RGI nº 6, não cabe discutir seu emprego. Relembre-se, somente são comparáveis posição com posição, subposição com subposição, item com item, etc.

Em assim sendo, correta é a classificação indicada pelo Fisco: os produtos são poliuretanos (subposição 3909.50), em forma primária indicada na nota de capítulo 6 a) (item 3909.50.1), mais especificamente em solução aquosa (subitem 3909.50.12).

Nesse compasso, resta igualmente descabida a pretensão de classificar o produto Melio Promul 95 Liq em uma terceira classificação.

Ante a tais esclarecimentos, especialmente em razão de que os elementos necessários à definição da classificação encontram-se reunidos no processo, não vejo, igualmente, utilidade na diligência solicitada.

2.2 - Multa de 1% do Valor Aduaneiro

Diz o art. 84, I, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001:

Art. 84. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

*I-classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria;
ou*

Como é de conhecimento geral, a aplicação de penalidade há que observar o princípio da tipicidade cerrada, que tem suas origens no Direito Penal.

Sem a subsunção do fato à conduta especificada em lei, afastada estará a aplicabilidade da exigência.

Nessa senda, analisando a descrição dos fatos consignados no auto de infração, posteriormente ratificados pelos i. julgadores *a quo*, vê-se que, efetivamente, a classificação fiscal declarada encontrava-se eivada de erro.

Por outro lado, a avaliação da tipicidade da conduta e, conseqüentemente, a aplicação de penalidade não pode olvidar da demarcação do bem jurídico protegido pela norma que a instituiu.

Acerea desse conceito, leciona Mirabete³:

“...o bem-interesse protegido pela lei penal ou, como diz Nuvolone, ‘o bem ou interesse que o legislador tutela, em linha abstrata de tipicidade (fato típico), mediante uma incriminação penal’”.

Acerea dessa demarcação, interessante trazer à colação manifestação do Superior Tribunal de Justiça nos autos do IIC nº 50.863/PE⁴:

HABEAS CORPUS. PECULATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. BEM JURÍDICO TUTELADO. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A missão do Direito Penal moderno consiste em tutelar os bens jurídicos mais relevantes. Em decorrência disso, a intervenção penal deve ter o caráter fragmentário, protegendo apenas os bens jurídicos mais importantes e em casos de lesões de maior gravidade.

Se cada penalidade tutela interesse distinto, ainda que se demonstrasse que uma mesma conduta estaria sendo penalizada concomitantemente por penalidades diversas, se, efetivamente, bens jurídicos diversos foram afetados, incidiu-se em tipos distintos.

Trazendo tal raciocínio para a penalidade que ora se analisa, mostra-se evidente, a meu ver, que o bem jurídico por ela tutelado é o próprio controle aduaneiro, ameaçado pela indicação de classificação fiscal errônea, ou, se fosse o caso, pela falha na definição de outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria, ainda que tal inexatidão não produza qualquer conseqüência sobre o recolhimento de tributos ou controle administrativo das importações.

Por esse mesmo motivo, é perfeitamente válida a sua convivência com as penalidades atreladas àqueles outros “bens” juridicamente relevantes.

Ademais, o § 2º do já transcrito art. 84 da MP 2.158-35, é taxativo:

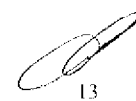
§2º A aplicação da multa prevista neste artigo não prejudica a exigência dos impostos, da multa por declaração inexata prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e de outras penalidades.

Por outro lado, a infração tipificada não exige a presença do intuito doloso ou má-fé para sua configuração.

Trata-se, portanto, de falha formal ou de mera conduta, penalizada independentemente da intenção do agente ou do resultado produzido.

³ Mirabete, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. São Paulo. Atlas, 19ª ed 2003, p. 126

⁴ Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 26.06.2006



A esse respeito, cabe lembrar que a configuração da responsabilidade por infração à legislação tributária, regra geral, não está sujeita à avaliação da intenção do agente, a teor do comando inserido no art. 136⁵ do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

Não se verifica, portanto, como acatar a pretensão de excluir a presente multa. O fato se subsume à norma e não existe circunstância capaz de excluir a exigência.

2.2 – Multa de Mora

A incidência de multa de mora encontra-se disciplinada no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, que reza:

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

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento

Como é possível perceber, a pretensão de afastar a incidência de multa de mora até o encerramento do processo administrativo fiscal esbarra na disposição literal do parágrafo 1º acima transcrito.

Ou seja, não havendo o pagamento na data do vencimento, no caso, na data do registro da DI, cabível é o acréscimo legal.

2.3 – Juros de Mora

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

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

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

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

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

⁵ Art 136 Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

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

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

(...)

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

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

Apenas à guisa de exemplo, cite-se:

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

EMENTA

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

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

2. Recurso especial não provido

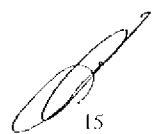
2- REsp 803707 / PR (Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.08.2006)

EMENTA

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

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

2. É lícita, por força do comando contido na Lei n. 9.065/1995, a aplicação da taxa Selic nos casos em que há parcelamento do débito tributário ou em que há quitação total, mas com atraso. Precedentes



3. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º 1.96 e cujo trânsito em julgado ainda não tenha ocorrido, incide, na atualização do indébito, a partir dessa data, exclusivamente, a taxa Selic. Desde aquela data, não tem mais aplicação o mandamento inscrito no art. 167, parágrafo único, do CTN, o qual, diante da incompatibilidade com o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restou derogado.

4. Recurso especial improvido.

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

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

3- Conclusão

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso voluntário.



Luis Marcelo Guerra de Castro