



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

Processo n° 11128.004163/2002-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.435 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2013
Matéria CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente CIMAC QUÍMICA COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Data do fato gerador: 14/08/1998

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS. NÃO REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA SOLICITADA.

Configura-se obstrução do direito de ampla defesa a decisão proferida sem que seja assegurado ao sujeito passivo o indispensável contraditório processual sobre provas obtidas por diligência e utilizadas como elemento de convicção no decisório, com clara inobservância do conteúdo do art. 59. inciso II, do Decreto n° 70.235/72. No caso, a amostra em questão não foi localizada no Museu de Amostras da Alfândega prejudicando assim, a realização da diligência solicitada., ante a falta de amostra para fazer a contraprova da amostra do produto "**DEQUEST 2047**".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM- Relator.

NOME DO REDATOR - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Ausência momentânea do Conselheiro Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em 15/08/2002, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, multas de ofício, multa do controle administrativo das importações e juros de mora, devido à apuração dos fatos a seguir descritos.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro mercadoria descrita como – “NOME COMERCIAL: DEQUEST 2047. NOME QUÍMICO: SAL CALCIO SODICO DE ACIDÓ ETILENO DIAMINO TETRA (METIL FOSFONICO). ESTADO FISICO: PO. USO: INDUSTRIAL”, por meio das declarações de importação nº 98/0799623-6 (cópia de fls. 41 a 43), nº 98/0799699-6 (cópia de fls. 20 a 22) e nº 98/0799754-2 (cópia de fls. 52 a 54), todas registradas em 14/08/1998, classificando-a no código TEC/NCM 2931.00.39, sujeita à alíquota de 15% de II e 0% de IPI.

Por ocasião do desembaraço, amostras das mercadorias foram coletadas para análise laboratorial.

Da análise do Laudo Labana nº 2534 (fls. 39/40), nº 2535 (fls. 50/51) e nº 2536 (fls. 60/61), a autoridade fiscal classificou o produto no código NCM 3824.90.90, sujeita à alíquota de imposto de importação de 17% e IPI de 10%.

Os Laudos Labana acima referidos esclarecem que:

1) a mercadoria trata-se de “Mistura de Reação constituída de Sal de Cálcio e Sódio do Ácido Etilenodiaminotetra (metilenofofosfônico) e Cloreto de Sódio”;

2) de acordo com literatura técnica específica, o Cloreto de Sódio é um subproduto resultante da neutralização do Ácido Etilenodiaminotetra (metilenofofosfônico), que não foi submetido à etapa de purificação; e,

3) de acordo com literatura técnica específica, Dequest 2047 é utilizado em formulações de detergentes em pó para roupas que utilizam algum sistema de alvejamento, que não seja um sistema a base de cloro.

Em face da discordância do contribuinte quanto à classificação fiscal adotada pela fiscalização, foram lavrados os presentes autos de infração exigindo do contribuinte o recolhimento das diferenças apuradas relativamente ao imposto de importação e IPI vinculado, acrescidas da multa de ofício sobre o II, preceituada no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, da multa de ofício sobre o IPI, prevista no artigo 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430/96, e da multa do controle administrativo das importações, prevista no artigo 169, inciso I, alínea “b” do Decreto-Lei nº 37/66 alterado pelo artigo 2º da Lei nº 6.562/78, regulamentado pelo artigo 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, totalizando, com juros de mora calculados até 31/07/2002, o valor de R\$ 22.027,75.

Cientificado do auto de infração em 03/09/2002 (fls. 63 verso), o contribuinte, por intermédio de seu advogado e procurador (Instrumento de Mandato às fls. 84), protocolizou impugnação, tempestivamente, em 03/10/2002, de fls. 64 a 83, alegando que:

1) a mercadoria sob análise é produzida pelas seguintes reações químicas: inicialmente, tricloreto de fósforo (PCl_3) reage com água resultando ácido fosforoso (H_3PO_3) e ácido clorídrico (HCl); numa segunda etapa, o ácido fosforoso produzido reage com etilenodiamina ($H_2N-CH_2-CH_2-NH_2$) e formaldeído (CH_2O) resultando Ácido Etilenodiamino Tetra(Metilenofosfônico) - Ácido EDTMF – e, finalmente, há a neutralização dos ácidos com hidróxido de sódio (NaOH): a) da reação com HCl forma-se cloreto de sódio (NaCl) e água; e b) o Ácido EDTMF reagindo com NaOH e sais de Cálcio produz uma solução de sal sódico/cálcico do Ácido EDTMF, da qual não é possível nem desejável retirar os subprodutos contidos na solução;

2) o produto final resultante da retirada da água é um sólido, um sal sódico/cálcico do Ácido EDTMF, com o nome comercial DEQUEST® 2047, que contém, aproximadamente, 50% do sal duplo Ca/Na do Ácido EDTMF; 31% de NaCl, 17% de água residual e 2% de subprodutos;

3) desta forma, o produto em discussão contém apenas o Sal Sódico/Cálcico do Ácido EDTMF e as impurezas e subprodutos normalmente decorrentes desse tipo de processo, confirmados pelas análises do Labana;

4) de acordo com as regras de classificação o enquadramento dar-se-á preferencialmente na posição mais específica do que nas posições genéricas; nesse caso o código 2931.00.39 é mais específico do que o 3824.90.90, que é mais genérico;

5) incabível a exigência do recolhimento das multas de ofício, face a não ocorrência de qualquer fato que possa ser tipificado como declaração inexata, questão que se encontra solucionada no âmbito da SRF, pelo teor do Parecer CST nº 477/88 e do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 10/97;

6) não há como prevalecer a exigência de recolhimento da penalidade de multa do artigo 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo

Decreto nº 91.030/85, a pretexto de que as mercadorias submetidas a despacho aduaneiro ao amparo das declarações de importação citadas no auto de infração em tela foram importadas do exterior ao desamparo de licença de importação;

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

8) requer a conversão do julgamento em diligência ao INT/RJ para a produção de perícia técnica e para que sejam respondidos os quesitos que elaborou às fls. 82.

É o Relatório.”

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/SPO II nº 17-17.703, de 22/03/2007, proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, às fls. 132/140 cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 14/08/1998

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS.

Mercadoria identificada como Mistura de Reação constituída de Sal de Cálcio e Sódio do Ácido Etilenodiamino Tetra(metilenofosfônico) e Cloreto de Sódio classifica-se no código NCM 3824.90.90, como entendeu a fiscalização.

Correta a aplicação da multa de ofício, por declaração inexata, prevista no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, e disposições do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 10/97.

Cabível a multa do controle administrativo das importações, prevista no art. 526, II do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, com fulcro na alínea “b” do inciso I do art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 6.562/78, por falta de Licença de Importação, quando a mercadoria não é corretamente descrita na declaração de importação, conforme Ato Declaratório Normativo COSIT nº 12/97.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

O julgamento foi no sentido de manter o crédito tributário exigido, e em preliminar, indeferir o pleito de diligência.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, conforme AR, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória; ratificando o pedido de diligência.

Diante do exposto, foi convertido o processo em diligência, através da Resolução de nº 3201.000-90, de 17/09/2009, à repartição de origem, para providências, nos seguintes termos:

O litígio refere-se à classificação fiscal dos produtos importados, cuja perfeita identificação quanto à sua própria natureza, se faz necessária; não se podendo decidir por esta ou aquela classificação e que nos termos do Decreto nº 70.235/72 e para minha livre convicção, sugiro que baixe em diligência junto ao Instituto Nacional de Tecnologia-INT, para emissão de novo laudo, com os devidos esclarecimentos, pelos motivos abaixo:

- 1) Por que a mercadoria não se enquadra como um composto organo-fosforado (2931.00.39), se o composto predominante é o sal de cálcio e sódio do ácido etilenodiamino-tetra (metileno-fosfônico) e o cloreto de sódio presente, sendo decorrente do processo de fabricação?
- 2) Entre as impurezas e subprodutos identificados existe algum que não seja decorrente do processo de fabricação?
- 3) Existem impurezas e/ou subprodutos, que tornam a mercadoria apropriada como sendo “UMA PREPARAÇÃO DIVERSA DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS”?
- 4) Quais as principais razões, em função da composição química, bem como, da literatura técnica anexada aos autos, o produto comercial “DEQUEST 2047”, não pode ser incluída entre os compostos orgânicos, especialmente entre os compostos organo-fosforados de constituição química definida, contendo impurezas decorrentes do processo de síntese?
- 5) Esclarecer se o “CLORETO DE SÓDIO” presente na composição química do “DEQUEST 2047”, foi adicionado deliberadamente, para promover alguma função, ou propriedade auxiliar/complementar, para tornar o referido produto apto para um uso específico, em detrimento de sua aplicação geral?
- 6) E por derradeiro, manifestação sobre as conclusões nos Laudos Técnicos de nºs 2.534/2002, 2535/2002 e 2.536/2002.

O julgamento foi no sentido, também, de que como o contribuinte declarou de forma errônea a descrição da mercadoria importada, gerando uma nova classificação na NCM/TEC, e em consequência uma nova exigência de licenciamento pela Secex, do que resultou a tipificação da infração prevista no art.169 do DI nº 37/66, alterado pela redação do art. 2º da Lei nº 6.562/78, e regulamentado pelo art. 526, inciso II, do Decreto nº 91.030/85, do Regulamento Aduaneiro, logo, exigência da Multa ao Controle Administrativo das Importações; sugiro que baixe em diligência, para a fiscalização esclareça:

-se, à época, com a nova reclassificação fiscal, de fato, a importação estava sujeita a licenciamento não-automático, sob a égide da Portaria Secex nº 21/96 de forma automática ou não automática.

Em resposta da diligência, consta:

Para atender ao determinado na Resolução nº 320100090 da Segunda Câmara da Primeira Turma Ordinária da Terceira

Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, solicitei ao Laboratório L.A Falcão Bauer a localização das amostras contraprova referentes às mercadorias denominadas "DEQUEST 2047", objeto dos Laudos de Análise nº 2534/2002 LAB 174/111, 2535/2002 LAB 175/111 e 2536/2002, LAB 173/111, referentes, respectivamente, às D.Is 98/0799699-6, 98/0799623-6 e 98/0799754-2, para posterior envio ao Instituto Nacional de Tecnologia.

Conforme Carta Técnica nº 052/10, anexa às fls. 212, as amostras em questão não foram localizadas no Museu de amostras desta Alfândega prejudicando assim, a realização da diligência solicitada.

Nada mais tendo a providenciar neste GRALT, proponho o retorno do presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para prosseguimento.

A recorrente foi cientificada da resolução acima.

Manifestando-se, inclusive, dessa forma:

Entende a ora Requerente, s.m.j., que na questão posta nos autos, na medida em que restou impossibilitada a realização da diligência determinada pelo "CARF", nos termos da Resolução 32010090, de 17.09.2.009, proferida pela 2º Câmara/1º Turma Ordinária, pelo extravio das amostras (contraprovas) do produto importado, restou caracterizado o cerceamento ao seu direito de defesa, que lhe é assegurado nos termos do "Devido Processo Legal", razão pela qual, o Provimento do Recurso Voluntário interposto, visando a reforma do R.Acórdão recorrido proferido pela DRFJ/SP., com a conseqüente decretação do cancelamento do crédito tributário exigido Auto de Infração de que trata o Processo administrativo em tela, é medida que se impõe, a teor da orientação contida no artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, com as posteriores alterações das Leis nºs. 8.748/93 e 9.532/97.

Quanto ao Licenciamento de Importação ocorria de forma automática, mediante o registro da respectiva Declaração de Importação junto ao SISCOMEX. Portanto, em ambos os Códigos Tarifários, não era exigida a emissão de Licença de Importação não automática, razão pela qual, s.m.i., carece de total respaldo legal a exigência do recolhimento da penalidade de multa a pretexto de em face da reclassificação tarifária, restou caracterizada a importação ao desamparo de L.I., sujeitando-se a penalidade de multa prevista no artigo 526, II, do Decreto nº 91.030/85 (antigo R.A.), o que comprovadamente não é o caso.

O processo digitalizado, foi redistribuído a esta Conselheira, para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/10/2013 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por JOEL MIYAZAKI

Impresso em 21/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de exigência de imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, multas de ofício, multa do controle administrativo das importações e juros de mora; tendo em vista desclassificação fiscal.

Como relatado, não houve cumprimento da resolução, por falta de amostras, no entanto, ressalto de pronto, que desde a impugnação, a recorrente já solicitava novo laudo, com levantamentos de quesitos inerentes ao produto sob litígio e lhe foi negado.

Essa relatora achou por bem, baixar em diligência; não obstante os Laudos LABANA 2534/2002, 2535/2002 e 2536/2002; tendo em vista que para minha convicção, inclusive, esses laudos, por si só, não são capazes de oferecer solução para que se possa alcançar a mais correta classificação tarifária da mercadoria.

Entretanto, consoante Carta Técnica nº 052/10, informando que a amostra em questão não foi localizada no Museu de Amostras daquela Alfândega prejudicando assim, a realização da diligência solicitada., ante a falta de amostra para fazer a contraprova da amostra do produto "**DEQUEST 2047**".

Pois bem, a perda ou inexistência da amostra do produto importado conduz ao ganho de causa da Recorrente, pela impossibilidade de se produzir a prova capaz de dirimir a dúvida pertinente ao litígio, pois a dúvida persiste.

Dessa forma, configura-se obstrução do direito de ampla defesa a decisão proferida sem que seja assegurado ao sujeito passivo o indispensável contraditório processual sobre provas obtidas por diligência e utilizadas como elemento de convicção no decisório, com clara inobservância do conteúdo do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

E, em derradeiro, não foi atendida a parte final da Resolução (por parte da fiscalização), quanto à necessidade de licenciamento de importação, à época do fato gerador.

Em sua defesa, a recorrente esclarece que:

*Destaca, também, a ora Requerente, em atendimento a parte final da Resolução nº 32010090, de 17.09.2.009, proferida pela 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária- Terceira Seção de Julgamentos do CARF, que na questão posta nos autos, à época dos respectivos fatos geradores das Declarações de Importação objeto do ato revisional de que trata o Auto de Infração em tela (registro das D.I.'s no SISCOMEX em 14.08.1.998), em ambas as classificações tarifárias, ou seja TEC-NCM 2931.00.39 adotada pelo Importador nas Declarações de Importação, bem como TEC-NCM 3824.90.90 (exigida pelos ilustres Agentes Fazendários no Auto de Infração), o **Licenciamento de Importação ocorria de forma automática, mediante o registro da respectiva Declaração de Importação junto ao SISCOMEX. Portanto, em ambos os Códigos Tarifários, não era exigida a emissão de Licença de Importação não automática, razão pela***

qual, s.m.j., carece de total respaldo legal a exigência do recolhimento da penalidade de multa a pretexto de em face da reclassificação tarifária, restou caracterizada a importação ao desamparo de L.I., sujeitando-se a penalidade de multa prevista no artigo 526, II, do Decreto nº 91.030/85 (antigo R.A.), o que comprovadamente não é o caso.

Destarte, pela impossibilidade de fazer a devida contraprova, aplica-se o benefício da dúvida nos termos do artigo 112 do CTN, em favor da recorrente, conforme:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Por todo o acima exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM- Relator