



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

Processo nº 11128.004243/2005-10
Recurso nº 344.484 Voluntário
Acórdão nº 3302-004.110 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2017
Matéria IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CLARIANT S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 30/10/2001

NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL (NCM). PRODUTO DE NOME COMERCIAL "DISPERSING AGENT 2774". CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

O produto de nome comercial "Dispersing Agent 2774", identificado como "Nonilfenol Etoxilado", um produto diverso das indústrias químicas não especificado nem compreendido em outras posições, classifica-se no código 3824.90.89 da NCM.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/10/2001

MULTA DE MORA. COBRANÇA A PARTIR DO VENCIMENTO TRIBUTO DEVIDO. LEGALIDADE.

A cobrança da multa de mora é devida a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

MULTA REGULAMENTAR. CLASSIFICAÇÃO FISCAL ERRÔNEA. APLICABILIDADE.

O incorreto enquadramento tarifário do produto na NCM constitui infração regulamentar por erro de classificação fiscal, descrita no inciso I do art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, sancionada com a multa aduaneira ou regulamentar de 1% (um por cento) do valor da mercadoria.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. LEGALIDADE.

Após o vencimento, os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) devem ser acrescidos dos juros moratórios, calculados com base na variação da Taxa Selic (Súmula Carf nº 4).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/10/2001

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA GRAU. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não é passível de nulidade por cerceamento de direito de defesa a decisão de primeiro grau que, fundamentadamente, indefere pedido de realização de diligência/perícia respaldada no entendimento de que era prescindível a produção de novas provas, porque eram suficientes para o deslinde da controvérsia as provas coligidas aos autos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguída e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Paulo Guilherme Déroulède, Lenisa Rodrigues Prado, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e Walker Araújo.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 3/11 e 23), em que formalizada a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), que acrescido de multa e juros de mora, resultou no valor total de R\$ 2.477,40, e da multa por classificação fiscal incorreta da mercadoria, no valor de R\$ 500,00.

O motivo da autuação foi a alteração feita pela autoridade na classificação fiscal do produto descrito, na Declaração de Importação (DI) nº 01/1062211-6, registrada em 30/10/2001 (fls. 15/18), como “DISPERSING AGENT 2774/190 KG ST-DRUM, B. HOE S2774 (AGENTE DISPERSANTE PARA PIGMENTOS) BASE QUÍMICA: RESINA ALCOXIDADA IONOGENEIDADE: NÃO IÔNICO. ESTADO FÍSICO: LÍQUIDO VISCOSO MARROM. QUALIDADE:INDUSTRIAL”, do código NCM/TIPI **3402.13.00** para o código NCM/TIPI **3824.90.89**, com alíquotas do IPI, respectivamente, de 5% e 10%. A nova classificação foi atribuída com base nas conclusões exaradas no Laudo Técnico do Labana nº 0200.01, de 29/1/2002 (fls. 21/22).

Em sede de impugnação (fls. 33/56), em síntese, a autuada as seguintes razões de defesa:

1) **em preliminar** alegou a nulidade do lançamento, sob o argumento de que houve cerceamento do seu direito de defesa, pois quando da realização do exame laboratorial não lhe fora assegurado o direito de formular quesitos ao Labana/8ª RF, e tal procedimento contrariara frontalmente as disposições do artigo 18 do Decreto 70.235/1972;

2) **no mérito** alegou que: a) o produto classificava no código NCM/TIPI 3402.13.00, conforme conclusão do Laudo Técnico por ela colacionado aos autos (fls. 56/60), no qual o perito afirmara que o “Dispersing Agent 2774” tratava-se de um agente orgânico de superfície, um tensoativo de caráter não iônico, solúvel em água, constituído de “Novolac Alkoxylate” (um alquilfenoletoxilado); b) o referido Laudo Técnico estava embasado em literatura técnica específica, a ele apensada; c) incabível a exigência do recolhimento da penalidade de multa de mora, vez que, na linha do entendimento firmada pela doutrina e jurisprudência predominante em nossos tribunais, a referida multa somente seria devida após o final do processo administrativo, conforme entendimento exarado no Parecer CST nº 477, de 1988; d) era improcedente a exigência da penalidade por erro de classificação fiscal, diante das disposições do Ato Declaratório Normativo CST nº 29, de 1980 e do Parecer CST nº 477, de 1988; e) a incidência de juros de mora revestia-se de flagrante ilegalidade, na medida que computados com base na variação da Taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade já fora reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça; f) indevida a incidência dos juros de mora, que somente podiam ser computados, após decisão final proferida no processo administrativo.

No final, requereu a conversão do julgamento em diligência ao Labana/8ª RF e/ou ao Instituto Nacional de Tecnologia/RJ, para que este se manifestasse sobre as conclusões contidas no Laudo Técnico oficial, que embasou a lavratura do auto de infração, em comparação com o Laudo elaborado pelo seu assistente. Para essa finalidade, formulou quesitos e indicou o perito e o respectivo endereço.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 89/96), em que, por unanimidade de votos, as preliminares foram rejeitadas e, no mérito, o lançamento foi considerado procedente e o crédito tributário integralmente mantido, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 30/10/2001

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA.

Mercadoria identificada como Nonilfenol Etoxilado, na forma líquida, não se tratando de preparação, nem de composto de constituição química definida, e que, nas condições estabelecidas na Regra 3 do Capítulo 34, não reduz a tensão da superficial da água a $4,5 \times 10^{-2}$ N/m (45dyn/cm) ou menos, conforme laudo técnico oficial, classifica-se no código NCM 3824.90.89.

Cabível a multa de mora, aplicada aos débitos para com a União não pagos nos prazos previstos na legislação específica, conforme art. 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96.

Cabível a multa por classificação incorreta da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, conforme prevê o inciso I do artigo 84 da MP 2.158-35, de 24/08/2001.

Juros de mora - Taxa SELIC: Legítima a exigência de juros de mora com base na equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, por força do disposto no artigo 61, § 3º da Lei nº 9.430/96.

Em 22/12/2009, a autuada foi cientificada da referida decisão (fl. 102). Em 21/1/2010, apresentou o recurso voluntário de fls. 106/142, em que, no mérito, na essência, reafirmou as razões de defesa suscitadas na peça impugnatória e renovou o pedido de produção de provas/diligências formulado na fase impugnatória. Em aditamento, em preliminar, alegou nulidade da decisão de primeiro grau: a) por cerceamento do direito de defesa, porque não foram enfrentadas todas as questões preliminares e o pedido de produção de provas ou realização de diligência foram indeferidos em total discrepância com a norma jurídica em vigor; e b) inobservância do princípio do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Na Sessão de 30 de junho de 2010, por meio da Resolução nº 3102-00123, os integrantes da extinta 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta 3ª Seção, por unanimidade de votos, converteram o julgamento em diligência, para que a unidade da Receita Federal de origem intimasse a recorrente, para a apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias, elementos que comprovassem que o signatário do recurso detinha poderes para representá-la.

Em 22/9/2010, a recorrente foi intimada a apresentar a citada documentação (fls. 145/146). Em resposta, por meio da petição de fls. 147/150, a recorrente trouxe a colação dos autos os instrumentos de procuração e respectivos substabelecimentos (fls. 151/170) que comprovam que, na data da interposição do recurso, o patrono signatário da peça recursal detinha poderes regulares para defender a recorrente.

Submetido a novo julgamento pelo citado Colegiado, em 25 de abril de 2012, por meio da Resolução nº 3102-000.203, o julgamento foi, novamente, convertido em diligência, para que fosse esclarecida a razão da aparente divergência entre as conclusões do laudo oficial e do laudo acostado pelo sujeito passivo, por meio da realização de novos exames laboratoriais, a ser realizado por outro laboratório que preenchesse as condições elencadas no art. 30 do Decreto 70.235/1972. A referida divergência foi explicitada no voto condutor da referida Resolução, nos termos consignados nos excertos a seguir transcritos:

Após analisar a documentação colacionada pelo Sujeito Passivo, em especial o Certificado de Análise nº 0505044603, à fl. 57, passei a ter dúvidas acerca de determinada premissa adotada pelo Fisco, qual seja, a de que o produto comercialmente denominada Emulsogen 2774 não seria capaz de reduzir a tensão superficial da água a 45 dynas/cm ou menos.

De fato, segundo tal laudo, que acompanha a ficha de identificação do produto à fl. 56, quando misturado com água numa concentração de 0,5%, a 20°C, e deixado em repouso durante uma hora, o produto apresentaria aspecto homogêneo, sem separação de fases e reduziria a tensão superficial a 42 dynas/cm.

Em 12/8/2013, a recorrente foi intimada a apresentar 3 (três) amostras de 300 ml de cada tipo do referido produto. Em atendimento à referida intimação, em 15/8/2013, por meio da petição de fl. 185, a recorrente apresentou as amostras solicitadas.

Por fim, em 2/9/2013, por meio do despacho de fl. 186, os autos foram devolvidos a este Conselho, para que fosse determinado, se a nova amostra deveria ser analisada pelo laboratório L.A Falcão Bauer, credenciado pela Alfândega do Porto de Santos, ou pelo Instituto Nacional de Tecnologia (INT), ou por ambos, e quais os quesitos que deveriam ser respondidos na nova análise.

Em 24 de abril de 2014, por meio da Resolução nº 3102-000.309 (fls. 193/197), o julgamento foi, novamente, convertido em diligência, desta feita para que as amostras fossem encaminhadas ao L.A Falcão Bauer para análise e apresentação de respostas aos seguintes quesitos, *in verbis*:

1) O referido produto trata-se de “Nonilfenol Etoxilado, um Produto Diverso das Indústrias Químicas”, como informado no Laudo Técnico do Labana (fls. 21/22), ou trata-se de “um agente orgânico de superfície, um tensoativo de caráter não iônico, solúvel em água, constituído de Novolac Alkoxylate (um alquilfenoletoxilado)”, como afirmado na Informação Técnica (fls. 58/60), da autoria do Engº Luiz Aurélio Alonso?

2) Qual a aplicação do produto e a sua constituição química, em percentual?

3) Quando misturados com água numa concentração de 0,5%, a 20°C, e deixados em repouso durante uma hora à mesma temperatura, o produto: a) origina um líquido transparente ou translúcido ou uma emulsão estável sem separação da matéria insolúvel; e b) reduz a tensão superficial da água a $4,5 \times 10^{-2}$ N/m (45 dyn/cm), ou menos? Informar a tensão medida.

Também foi consignado na referida Resolução, que após a apresentação do novo laudo técnico, se desejasse, a autoridade fiscal apresentasse as considerações que entendesse pertinentes acerca dos resultados dos novos exames e conclusões apresentadas. Em seguida, a recorrente fosse cientificada dos novos elementos coligidos aos autos e lhe franqueado o prazo de 30 dias, para se manifestar sobre os novos elementos coligidos aos autos. Findo o referido prazo, com ou sem manifestação, os autos fosse enviados a este Conselho, para prosseguimento do julgamento.

Por meio da Notificação de fl. 202, em 11 de julho de 2014, a autoridade fiscal da unidade da Receita Federal de origem notificou o L.A Falcão Bauer a emitir parecer/aditamento, mediante apresentação de resposta aos referidos quesitos.

Em atendimento a referida notificação, por meio do Parecer Técnico 06/2014 (fls. 203/204), após tecer alguns comentários sobre as características físico-químicas do produto Nonilfenol Etoxilado, a Farmacêutica Bioquímica, representante do Laboratório notificado, esclareceu que, até a expedição do referido Parecer, o produto com a denominação comercial "DISPERSING AGENT 2774" ainda não tinha sido objeto de análise naqueles laboratórios, logo não dispunha de amostra da mercadoria acima referenciada para poder confirmar a Tensão Superficial da Solução Aquosa a 0,5% a 20°C. Em seguida apresentou as respostas aos quesitos formulados, *in verbis*:

1) Considerando-se os Resultados das Análises constantes no Laudo de Análises nº 0200/2002Funcamp, parte integrante deste processo e as informações constantes na Literatura

Técnica também parte integrante deste processo, podemos afirmar que trata-se de Nonilfenol Etoxilado. No entanto, não dispomos de amostra da mercadoria objeto do Laudo de Análises 0200/2002Funcamp, para podermos afirmar se a Tensão Superficial da Solução Aquosa a 0,5% a 20°C é menor ou igual a 45dinas/cm.

2) De acordo com Referências Bibliográficas, Nonilfenol Etoxilado é utilizado como surfactantes nas indústria de detergentes, dispersantes, emulsificantes, nas indústrias farmacêuticas e de cosméticos. Não dispomos de amostra da mercadoria objeto do Laudo de Análises 0200/2002Funcamp, para podermos informar a sua composição química e teores.

3) Não dispomos de amostra da mercadoria objeto do Laudo de Análises 0200/2002 Funcamp, para podermos informar a Tensão Superficial da Solução Aquosa a 0.5% a 20°C. (grifos originais)

Em 16/9/2014, ao perceber que, por equívoco, as amostras do referido produto entregues pela autuada não foram enviadas ao L.A Falcão Bauer, por meio da Notificação de fl. 209, a autoridade fiscal solicitou a expedição de novo Parecer, tendo em conta as amostras entregues e enviadas para análise.

Desta feita, por intermédio do Parecer Técnico 09/2014 (fls. 210/213), a representante do Laboratório notificado, após esclarecer que a amostra recebida e analisada referia-se ao produto identificado como **"DISPERSOGEN 2774/190Kg Steel Drum" - CLARIANT - Código 10654810620 - Lote DEG4265091 data de fabricação 01.04.2013 e data de validade 23.03.2015**", enquanto que a mercadoria objeto do Laudo **0200/2002 Funcamp** tinha "como identificação a denominação **'DISPERSING AGENT 2774'**", conforme item **Embalagem** dos Resultados das Análises", afirmou que:

Com base nos resultados das análises realizadas no produto estão de acordo com dados tabelados em Referências Bibliográficas para Nonilfenol Etoxilado, na forma líquida, solúvel em Água e com Tensão Superficial da Solução Aquosa a 0,5% a 20°C de 48 dinas/cm.

*Considerando-se todas as informações acima, podemos concluir que a mercadoria analisada **"DISPERSOGEN 2774/190Kg Steel Drum"** não se trata de um não iônico, um Agente Orgânico de Superfície.*

Trata-se de Alquilfenol Etoxilado (Nonilfenol Etoxilado), um Produto à base de Compostos Orgânicos, um Produto Diverso das Indústrias Químicas.

Em seguida, apresentou as seguintes respostas aos quesitos formulados no citado pedido de diligência, *ipsis litteris*:

*1) Os Resultados das Análises realizados na amostra **DISPERSOGEN 2774/190Kg Steel Drum**, indicam que a mesma trata-se de Alquilfenol Etoxilado (Nonilfenol Etoxilado), solúvel em Água, um Produto à base de Compostos Orgânicos, um Produto Diverso das Indústrias Químicas.*

Alquilfenol Etoxilado é a denominação genérica de produtos constituídos de compostos contendo Fenol Etoxilado ligado a uma cadeia alquídica, que neste caso contém 9 carbonos (Nonil).

*De acordo com os resultados das análises a Tensão Superficial da Solução Aquosa a 0,5% a 20°C encontrada é **48 dinas/cm**.*

2) De acordo com Referências Bibliográficas, Nonilfenol Etoxilado é utilizado como surfactantes nas indústrias de detergentes, dispersantes, emulsificantes, nas indústrias farmacêuticas e de cosméticos.

*Os resultados das análises realizadas na amostra **DISPERSOGEN 2774/190Kg Steel Drum**, indicam que a mesma é constituída de Nonilfenol Etoxilado.*

*3) A Tensão Superficial da Solução Aquosa a 0,5% a 20°C, da amostra **DISPERSOGEN 2774/190Kg Steel Drum**, encontrada é de **48 dinas/cm**.*

*A amostra quando misturada com Água numa concentração de 0,5% a 20°C, e em seguida, deixada em repouso por uma hora à mesma temperatura, **produz líquido incolor com espuma**, mas não reduz a Tensão Superficial da Água a 45 dinas/cm ou menos (48 dinas/cm)*

*Salientamos que não dispomos de contraprova da mercadoria objeto do Laudo de Análises **0200/2002Funcamp**, para confirmar a Tensão Superficial da Solução Aquosa a 0,5% a 20°C.*

Com respaldo na faculdade que lhe fora conferida no âmbito da referida Resolução, que convertera o julgamento em diligência, a autoridade fiscal apresentou as seguintes considerações, *in verbis*:

Analisando o Parecer Técnico nº 009/2014, da L.A. Falcão Bauer, em confronto com o Laudo nº 0200 (fls. 20 e 21 – Volume - VI), de 29/01/2002, emitido pelo LABANA – Laboratório Nacional de Análises Luiz Angerami, o qual amparou o Auto de Infração objeto deste Processo, observo que ambos apresentam resultados semelhantes.

*Entendo que o resultado relevante no Laudo nº 0200 e no Parecer Técnico nº 009/2014 foi a redução da Tensão Superficial, pois, no primeiro foi encontrado o valor de “[(47,5 +/- 0,3)] **dinas/cm**” (fls. 20 e 21 do Volume - VI) e no segundo “**48 dinas/cm**” (fls. 211 e 212).*

*Como ambos os Laudos (Laudo nº 0200 e o Parecer Técnico nº 009/2014) informam que **não ocorreu redução da tensão superficial da água a 45 dinas/cm ou menos**, considero que a mercadoria em estudo **não atende** uma das condições necessárias para qualificar como correta a classificação NCM 3402.13.00 empregada pelo importador, ou seja, a condição determinada na Nota 3 b) do Capítulo 34 da Nomenclatura*

Comum do Mercosul (NCM), que é a de encontrar o citado valor de redução de tensão superficial ou menos.

Diante das informações de ambos os Laudos (Resposta ao Quesito 1 de ambos— fls. 21 do Volume - VI e fls. 212) de que, em suma, a mercadoria em análise é Nonilfenol Etoxilado, um produto diverso das indústrias químicas à base de compostos orgânicos e como não encontro outra posição na Nomenclatura Comum do Mercosul que compreenderia o produto analisado, considero a NCM 3824.90.89 como sendo a correta classificação tarifária para a mercadoria importada.

Na data de 6/1/2015, a recorrente foi cientificada da Resolução nº 3102-000.309 e do Parecer de fls. 210/213. Em 5/2/2015, apresentou a petição de fls. 221/225, em que apresentou as seguintes alegações:

a) as análises posteriores do produto importado de "nome comercial DISPERSING AGENTE 2774" somente poderiam ser realizados em contra-prova do mesmo produto, cuja amostra fora colhida em 2001;

b) o produto em que realizada as novas análises ("DISPERSOGEN 2774/190 KG. KG. STEEL-DRUM") era outro, cuja amostra fora disponibilizada pela próprio importadora;

c) a ausência de amostra do produto importado para nova análise, resultava em decisão favorável ao contribuinte, nos termos do artigo 112 do CTN e conforme jurisprudência do CARF;

d) não lhe fora assegurado o direito de manifestar-se sobre as conclusões apresentadas no Parecer Técnico de fls. 203/204, restando plenamente caracterizado o cerceamento ao seu direito de defesa;

e) o Parecer Técnico de fls. 210/213 não fornecia ao julgador subsídios técnicos suficientes para sustentar a reclassificação tarifária pretendida pela fiscalização; e

f) o entendimento apresentado no Laudo Técnico 002/15 (fls. 226/227), emitido em janeiro de 2015 pelo Químico Raphael Alcantara da Costa e pela Química Fabiana Guerra, comprovava que o produto importado tratava-se efetivamente de um agente orgânico de superfície, cuja correta classificação tarifária era no Código TEC-NCM 3402.13.00, consignado na Declaração de Importação (DI).

No final, a recorrente ratificou as razões de defesa apresentadas no recurso voluntário e o pedido de provimento do recurso.

Em 9/2/2015 (fls. 228/229), foi determinado o retorno dos autos a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado, portanto, deve ser conhecido.

No recurso em apreço, a recorrente alegou: a) em preliminar, a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa; e b) no mérito, contesta (i) a classificação fiscal do produto determinada pela fiscalização no código NCM 3824.90.89, (ii) a cobrança da multa de mora e regulamentar por classificação fiscal incorreta, a (iii) incidência de juros moratórios calculados com base na variação da taxa Selic. No final, reafirmou o pleito de produção de provas/diligências suscitado na peça impugnatória.

Da preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau.

Em preliminar, a recorrente alegou nulidade da decisão recorrida por cerceamento do seu direito de defesa e contrariar a legislação vigente, sob argumento de que no questionado julgamento (i) não foi observado os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e (ii) não foram enfrentadas todas as questões preliminares e o pedido de provas/diligências indeferido em total discrepância com a norma jurídica em vigor

Em relação à inobservância dos citados princípios, após longa dissertação e citações doutrinárias e jurisprudencial, quase na totalidade fora do contexto da presente lide, a recorrente alegou que houve cerceamento do seu direito de defesa porque, embora tenha requerido produção de provas/diligências de forma justificada e, ainda, indicado quesitos, mesmo assim, tal pleito fora indeferido.

Trata-se de alegação que, sabidamente, não se aplica ao processo administrativo fiscal federal, regido pelo Decreto 70.235/1972. Nessa seara, é consabido que a decisão quanto ao deferimento ou não de realização de nova prova pericial constitui-se em prerrogativa da autoridade julgadora, ou seja, está na alçada do seu poder discricionário. Logo, somente se esta entender necessário obter informações adicionais para o deslinde da controvérsia baixará os autos do processo em diligência, caso contrário, indeferirá o pedido, sendo exigido apenas que essa decisão tenha fundamentação adequada.

Esse é o entendimento que se extrai da leitura combinada dos arts. 18, 28 e 29 do Decreto 70.235/1972 e alterações posteriores, que seguem transcritos.

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

[...]

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

No caso, da simples leitura do voto condutor da decisão recorrida, verifica-se que foram apresentadas, de forma expressa e devidamente fundamentadas, as razões pelas quais a Turma de Julgamento de primeiro grau, com respaldo nos arts. 28 e 29 do Decreto 70.235/1972, indeferiu o pedido de diligência da autuada, ou seja, o referido Colegiado considerou desnecessária a realização da diligência requerida pela autuada, porque já existia nos autos informação suficiente para a correta classificação fiscal do produto em tela na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), conforme explicitado nas razões de mérito, logo as respostas aos quesitos formulados pela autuada nada acrescentariam para a solução do litígio.

Assim, uma vez devidamente fundamentado o indeferimento da realização da referida diligência, não procede o alegado cerceamento do direito de defesa suscitado pela recorrente.

Todavia, na atual fase processual, este Colegiado, no exercício do seu poder discricionário, o que ratifica o entendimento anteriormente explicitado, entendeu por conveniente converter o julgamento em diligência, para fim de produção de nova prova pericial pelo laboratório L.A Falcão Bauer, o que resultou na emissão do Parecer Técnico 09/2014 (fls. 210/213), a ser analisado na apreciação da questão de mérito a seguir abordada.

Assim, além de não ter se configurado o alegado cerceamento do direito de defesa, com a realização dessa nova diligência, indubitavelmente, tal questão encontra-se superada.

Também não procede a alegado de cerceamento do direito de defesa suscitado pela recorrente em razão do fato de não ter sido cientificada do Parecer Técnico 06/214 (fls. 203/204), por uma razão óbvia: o referido documento foi desconsiderado e suas conclusões não serão levadas em consideração no deslinde da presente controvérsia, uma vez que fora proferido por equívoco, sem respaldo na análise das amostras do produto entregues para análise pela recorrente, conforme explicitado no relatório precedente.

Também não assiste razão à recorrente em relação à alegação de que cerceamento do direito de defesa, sob argumento de que não foram enfrentadas todas as questões preliminares suscitadas na peça impugnatória, pois, sabidamente, não é exigível que o julgador enfrente, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Nesse sentido, tem se posicionado a jurisprudência mansa e pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), a exemplo do entendimento exarado no julgamento do AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 268.238/SP, cujo enunciado da ementa segue transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DO ISSQN. REGISTRO PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. ADI 3.089/DF. POSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DO ISSQN DEVIDO PELOS TABELIÃES. PREÇO FIXO OU PREÇO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. ART. 543-A, § 5º, DO CPC. ART 5º, XXXV E ART. 93, IX, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

III. A Corte Suprema, nos autos do AI-RG-QO 791.292/PE, julgado sob o regime da repercussão geral, reafirmou a sua jurisprudência no sentido de que o art. 93, IX, da Constituição Federal exigem que o acórdão ou decisão sejam

fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

IV - Agravo regimental desprovido. (AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 268.238/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2013, DJe 03/02/2014) - grifos não originais.

A jurisprudência consolidada do c. Supremo Tribunal Federal (STF) também segue o mesmo entendimento, conforme julgamento realizado sob regime de repercussão geral, cujo enunciado da ementa segue transcrito:

*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. **3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.** 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) - grifos não originais.*

Assim, em conformidade com a referida jurisprudência, ainda que o relator do voto de primeira instância não tenha apreciado todos os argumentos aduzidos pela interessada, não se configura, necessariamente, motivo de nulidade da decisão recorrida, pois, o órgão julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos apresentados pela recorrente, se por outros motivos tiver firmado seu convencimento acerca da questão.

Com base nessas considerações, rejeita-se a preliminar suscitada e, em decorrência, passa-se a análise das questões de mérito.

Do pedido de realização de diligência.

Como o pedido de realização de diligência foi deferido, conforme proposto pela recorrente, nos termos da Resolução nº 3102-000.309 (fls. 193/197), e em decorrência do trabalho pericial realizado pelo L. A. Falcão Bauer, órgão técnico credenciado perante a unidade da Receita Federal de origem, foi apresentado o Parecer Técnico 09/2014 (fls. 210/213) com os esclarecimentos solicitados por este Conselho, chega-se a conclusão que os autos estão prontos para julgamento, o que torna dispensável a produção de novas provas, seja por meio de diligência ou perícia adicional.

Do mérito: classificação fiscal do produto.

No mérito, o cerne da controvérsia reside na divergência quanto ao enquadramento na NCM do produto descrito na DI como “**DISPERSING AGENT 2774**” e

identificado no Laudo Técnico nº 0200.01 do Laboratório Nacional de Análises Luiz Angerami (fls. 25/26) como “**Nonilfenol Etoxilado, na forma líquida**”.

Com base nas respectivas descrições, a recorrente defendeu a manutenção da classificação do produto no **código NCM 3402.13.00**, enquanto que a autoridade fiscal entendeu que a classificação correta do referido produto era no **código NCM 3824.90.89**.

No caso, há divergência quanto ao aspecto técnico, atinente à identificação do produto e, em decorrência, quanto a classificação na NCM. Dada essa circunstância, antes da análise da classificação fiscal, deve ser dirimida a questão atinente a correta identificação do produto.

Com base nas conclusões apresentadas na Informação Técnica de fls. 62/64 e no Laudo Técnico 002/15 (fls. 226/227), colacionadas aos autos pela recorrente, ela manifestou o entendimento de que o produto era “um agente orgânico de superfície, um tensoativo de caráter não iônico, constituído de Novolac Alkoxylate (um alquilfenoletoxilado)”, uma vez que apresentava tensão superficial a 0,5% em água a 20°C abaixo do valor mínimo de 45 dynas/cm.

Por sua vez, respaldado nas conclusões exaradas no Laudo Técnico do Labana Luiz Angerami (fls. 25/26), para a fiscalização o referido produto tratava-se de “Nonifenol Etoxilado, que quando misturado com Água na concentração de 0,5%, a temperatura de 20% C, deixado em repouso durante uma hora á mesma temperatura, produz liquido transparente que não reduz a tensão superficial da água a 45 dynas/cm ou menos”.

Da mesma forma, no Parecer Técnico 09/2014 (fls. 210/213), emitido pelo L. A. Falcão Bauer, com base na análise da amostra do produto “DISPERSOGEN 2774/190Kg Steel Drum”, a Tensão Superficial da Solução Aquosa a 0,5% a 20°C encontrada foi de 48 dynas/cm, portanto, superior a 45 dynas/cm, conforme conclusão apresentada Laudo Técnico do Labana Luiz Angerami.

A diferença entre a conclusão apresentada nos laudos apresentados pela recorrente com os laudos/pareceres oficiais é a “Tensão Superficial da Solução Aquosa a 0,5% a 20°C”, que para o primeiro seria menor do que 45 dynas/cm, enquanto os segundos seria superior a 45 dynas/cm, ou seja, de 48 dynas/cm.

A recorrente aceitou a conclusão apresentada no Laudo Técnico 002/15 (fls. 226/227), produzida a seu pedido, com base na análise do produto (“DISPERSOGEN 2774/190Kg Steel Drum”), porém, contraditoriamente, não acatou a conclusão apresentada pelo L. A. Falcão Bauer, por meio do Parecer Técnico 09/2014 (fls. 210/213), que analisou o mesmo produto, com base no argumento de que produto analisado não era o produto que fora analisado no Laudo Técnico do Labana Luiz Angerami.

Cabe enfatizar que, a diligência foi feita, atendendo a pedido da própria recorrente, que solicitou que fosse ouvido um novo órgão técnico credenciado e, para esse fim, ela própria foi quem forneceu as amostras do produto (“DISPERSOGEN 2774/190Kg Steel Drum”), que, embora não fosse do mesmo lote do produto importado, pela descrição e composição físico-química, verifica-se que se trata do mesmo produto, o que, inclusive, foi confirmado pelo resultado da análise feita pelo L. A. Falcão Bauer, que chegou a resultado obtido pelo Labana Luiz Angerami.

Assim, além de não ser verdade o alegado, a recorrente age de forma contraditória, quando aceitou a conclusão apresentado no laudo técnico elaborado a seu pedido,

mas não acatou a conclusão do laudo oficial, com resultado da análise do produto do mesmo lote.

Ressalta-se ainda que, não há nos autos, nenhuma prova idônea no sentido de infirmar a conclusão apresentada no laudo técnico oficial originário, elaborado pelo Labana Luiz Angerami. Ademais, a conclusão apresentada no novo laudo oficial, elaborado pelo L. A. Falcão Bauer, confirma a conclusão do primeiro, o que robustece ainda mais idoneidade da referida prova.

Por essas razões, chega-se a conclusão que a decisão aqui adotada deverá ser feita com base nas conclusões das provas técnicas apresentadas, especialmente, quais as conclusões técnicas que deverão prevalecer, ou seja, as contidas nos laudos apresentados pela recorrente ou nos laudos oficiais. E a resposta para essa questão encontra-se é dada pelo *caput* do art. 30 do Decreto 70.235/1972, a seguir transcrito:

Art. 30. Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada a improcedência desses laudos ou pareceres.

[...] (grifos não originais)

Assim, por força do referido preceito normativo, as conclusões apresentadas nos laudos ou pareceres do Labana, INT e demais órgão federais congêneres somente não serão adotados nos aspectos técnicos se, inequivocamente, comprova a improcedência dos correspondentes laudos ou pareceres.

No caso tela, não há elementos nos autos que comprovem a improcedência do Laudo Técnico 0200.01 do Labana Luiz Angerami (fls. 25/26) nem do Parecer Técnico 09/2014 do Labana Falcão Bauer (fls. 210/213). Este último, embora refira-se a um outro produto, ele ratifica o entendimento consignado no citado Laudo Técnico, ou seja, de que o produto “DISPERSOGEN 2774/190Kg Steel Drum”, apresenta a Tensão Superficial da Solução Aquosa a 0,5% a 20°C acima de 45 dinas/cm (no caso, 48 dinas/cm).

De qualquer modo, com base apenas nas conclusões exaradas no referido Laudo Técnico do Labana, este Relator está convencido de que o produto importado pela recorrente trata-se de “Nonifenol Etoxilado, que quando misturado com Água na concentração de 0,5%, á temperatura de 20% C, deixado em repouso durante uma hora a mesma temperatura, produz liquido transparente que não reduz a tensão superficial da água a 45 dinas/cm ou menos”.

Dessa forma, uma vez superada a questão de natureza técnica, relativa identificação do produto importado pela recorrente, passo a análise do seu enquadramento tarifário, partindo da premissa de que cada produto pertence a apenas um único código da TEC-NCM. Nesse sentido, como existe dois códigos em discussão, apenas um deles poderá ser o verdadeiro código atribuído ao citados produto.

E para o enquadramento do produto na NCM serão utilizados os critérios claros e objetivos estabelecidos nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado

(RGI/SH), Regras Gerais Complementares (RGC) da NCM e Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (NESH¹).

De acordo com a Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado nº 1 (RGI-1), para os efeitos legais, a classificação de um produto na NCM é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo.

Com base na referida Regra, veja o dispõe a Nota 3 do Capítulo 34 da NCM, a seguir transcrita:

3.- Na aceção da posição 34.02, os agentes orgânicos de superfície são produtos que quando misturados com água em uma concentração de 0,5 %, a 20 °C, e deixados em repouso durante uma hora à mesma temperatura:

a) originam um líquido transparente ou translúcido ou uma emulsão estável sem separação da matéria insolúvel; e

b) reduzem a tensão superficial da água a $4,5 \times 10^{-2}$ N/m (45 dinas/cm) ou menos.

[...] (grifos não originais)

Assim, fica demonstrado que o produto importado pela recorrente não se enquadra no **código NCM 3402.13.00**, por expressa exclusão determinada na referida Nota.

Por sua vez, sendo produto importado pela recorrente um composto orgânico não especificado nem compreendido em qualquer das outras posições da NCM, indubitavelmente, ele enquadra-se na posição 3824, posição residual do Capítulo 38, que compreende os "Produto Diversos das Indústrias Químicas", e no âmbito desta posição, inexistindo subposição específica para seu enquadramento, certamente ele classifica-se na subposição residual 3824.90 ("outros"). E no âmbito desta suposição, classifica-se no item 3824.90.8, que compreende os "Produtos e preparações à base de compostos orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições", e, finalmente, no **código NCM 3824.90.89** ("outros"), por inexistir subitem específico para o produto.

Assim, uma vez definida a correção da classificação fiscal atribuída ao produto pela fiscalização, passa-se analisar dos demais argumentos de mérito apresentados pela recorrente.

Da multa de mora.

A recorrente alegou que era incabível, na hipótese dos autos, a exigência da multa mora, vez que, na linha do entendimento firmada pela doutrina e jurisprudência predominante em nos tribunais, referida multa somente seria devida após o final do processo administrativo.

Sem razão a recorrente, pois, nos termos do que determina art. 61, § 1º, da Lei 9.430/1996, a referida multa será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

¹ As NESH foram incorporadas à legislação aduaneira pelo Decreto nº 435, de 1992, definindo-as no § único do art. 1º como "elemento subsidiário de caráter fundamental para a correta interpretação do conteúdo das posições e subposições, bem como das Notas de Seção, Capítulo, posições e subposições da Nomenclatura do Sistema Harmonizado".

Portanto, diferentemente do alegado pela recorrente, tem amparo legal a cobrança da referida conforme proposto no questionado auto de infração.

Da multa por classificação fiscal incorreta.

A recorrente alegou que não procedia a cobrança da multa por erro de classificação fiscal da mercadoria, porque o produto encontrava-se classificado corretamente na DI.

A previsão legal de aplicação da referida penalidade encontra-se estabelecida no inciso I do art. 84 da Medida Provisória 2.158-35/2001, a seguir transcrita:

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;

[...]

De acordo com o disposto no referido preceito legal, a materialização da referida infração ocorre com o simples cometimento de erro de classificação do produto em pelo menos uma das referidas nomenclaturas ou catálogos de detalhamento da mercadoria.

No caso em tela, ante às conclusões anteriormente apresentadas, indubitavelmente, a referida infração encontra-se devidamente caracterizada, haja vista que a autuada atribuiu ao produto importado o código NCM 3402.13.00, quando o correto seria o código NCM 3824.90.89.

Dessa forma, deve ser mantida a cobrança da referida multa, conforme proposto no auto de infração em apreço.

Da ilegalidade da cobrança dos juros com base na taxa Selic.

A recorrente alegou que, por ofender os preceitos constitucionais, a taxa Selic não podia aplicada aos tributos, seja a título de juros moratórios ou de correção monetária.

Não procede a alegação da recorrente. A cobrança dos juros moratórios, com base na variação da taxa Selic, está em perfeita consonância com o disposto no § 1º do art. 161 do CTN, que estabelece o seguinte, *in verbis*:

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.

(...). (grifos não originais)

Assim, em conformidade com o transcrito preceito legal, o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estabeleceu o seguinte regramento, *in verbis*:

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.

A matéria foi objeto de julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 1.111.175 - SP², submetido ao regime do recurso repetitivo, estabelecido no 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a legalidade da cobrança dos juros moratórios, calculados com base na variação da taxa Selic, nos termos do enunciado da ementa a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

² STJ, Primeira Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

Dessa forma, em cumprimento ao disposto no art. 62, § 2º³, do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, aqui se adota as mesmas razões de decidir consignadas no referido julgamento como fundamento da presente decisão.

No mesmo sentido, também se firmou a jurisprudência deste Conselho, nos termos da Súmula Carf nº 4, a seguir transcrita:

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

Por todas essas considerações, sou pela manutenção do cálculo dos juros moratórios, com base na variação da taxa Selic, conforme determinado no referido auto de infração.

Da conclusão.

Por todo o exposto, vota-se pela rejeição da preliminar de nulidade da decisão primeira instância e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, para manter na íntegra a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

³ Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

