



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.004247/2005-06
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-010.608 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 13 de agosto de 2020
Recorrente CLARIANT S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 13/12/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA.

Para que o recurso especial seja conhecido, é necessário que o Contribuinte comprove divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de Acórdão paradigma em que, enfrentando questão fática equivalente, a legislação tenha sido aplicada de forma diversa.

Hipótese em que as decisões apresentadas a título de paradigma trataram de questões fáticas diferentes daquela enfrentada no Acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Marcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Possas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3202-000.886**, de 21/08/2013 (fls. 156/167), proferida

pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que negou provimento ao Recuso Voluntário apresentado.

Do Auto de Infração

Trata o presente processo de Autos de infração lavrados contra o contribuinte (fls. 2/13), formalizando a exigência de Imposto sobre Produtos Industrializados (**IPI**), multa de mora e multa por classificação incorreta da mercadoria na NCM.

A empresa submeteu a despacho aduaneiro, por meio da adição 002 da Declaração de Importação (DI) n.º 02/1108317-2, registrada em 13/12/2002 (fls. 14/18), mercadorias, que classificou no código **NCM 3809.93.90**, descritas da seguinte forma:

a) item 1: "MELIO OIL PW-110. Descritivo: utilizado na indústria química, o qual é uma mistura de óleos vegetais e sintéticos em emulsão aquosa. Odor: característico. Estado Físico: líquido viscoso. Cor: Branca. Ponto de Ebulição: 100°C (...). Qualidade: Industrial";

b) item 2: "MELIO STUCCO R LIQ. Descritivo: utilizado na indústria química, o qual é um poliuretano, derivado do ácido poliacrílico, em dispersão aquosa. Odor: característico. Estado Físico: líquido. Cor: Branca. Ponto de Ebulição: 100°C (...). Qualidade: Industrial";

Em ato de conferência física, foram coletadas amostras das mercadorias para análise laboratorial. Os Laudos n.º 0190.01 e 0190.02, foram elaborados pelo Laboratório convênio FUNCAMP - 132, e anexado aos autos às fls. 19/32.

Com base nas informações trazidas pelos Laudos Técnicos oficiais, a Fiscalização reclassificou as mercadorias denominadas "MELIO OIL PW-110 LIQ e MELIO STUCCO R LIQ" nos códigos **NCM 3403.91.20** e **3909.50.12**, respectivamente.

Da Impugnação e Decisão de Primeira Instância

O contribuinte foi cientificado dos Autos de Infração e apresentou a Impugnação de fls. 48/76, requerendo o cancelamento do lançamento e alegando, em apertada síntese, que:

1. em preliminar, que seja declarado nulo o lançamento, vez que na realização do exame laboratorial, teve cerceado o seu direito de defesa, pois somente o Fisco foi assegurado o direito de formular quesitos, fora das disposições do artigo 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972;

2. anexou aos autos Laudo técnico (fls. 77/92), que o perito afirma que o produto denominado "MELIO OIL PW-110" classifica-se na NCM 3809.93.90, pois trata-se de uma preparação à base de óleos sintéticos e de óleos naturais (Óleos Vegetais), em emulsão aquosa e que este produto é utilizado na indústria de couro ou semelhante, no tratamento/acabamento de couro: polimento e efeito de enchimento;

3. o enquadramento tarifário adotado para o produto "MELIO STUCCO R LIQ", quando submetido ao despacho aduaneiro, realmente não está correto, como também incorreto é a classificação indicada pela Fiscalização;

4. incabível a exigência de multa de mora, vez que a referida multa somente será devida após o final do processo administrativo; improcedente, a exigência penalidade por erro de classificação fiscal, diante das disposições do ADN CST n.º 29/80 e Parecer CST n.º 477/88;

5. a incidência de juros de mora reveste-se de flagrante ilegalidade, na medida que computados pela Taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo STJ;

7. requer a conversão do julgamento em diligência.

A DRJ em São Paulo II (SP), apreciou a Impugnação e, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17-30.684, de 19/03/2009 (fls. 122/120), decidiu por considerar **improcedente a Impugnação**, e (i) rejeitando as preliminares suscitadas pelo Contribuinte; e (ii) no mérito, considerar procedente o lançamento. Na decisão, assentou que:

- sobre a Classificação Fiscal: (a) que a preparação na forma de Emulsão Aquosa de Éster de Ácido Graxo, uma Preparação Lubrificante para Tratamento do Couro, classifica-se no código TEC/NCM 3403.91.20; e (b) a dispersão de Poliuretano em Água, na forma de pasta, um Poliuretano em forma primária, classifica-se no código TEC/NCM 3909.50.12;

- é cabível a aplicação da multa prevista no inciso I, do artigo 84 da MP n.º 2.158-35/2001, se o importador não logrou classificar corretamente a mercadoria na NCM; e

- os juros de mora e Taxa SELIC: é legítima a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC, disposto no artigo 61, § 3º da Lei n.º 9.430, de 1996.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário de fls. 127/153, reafirmando os termos da Impugnação, resumindo que:

- cerceou-se o direito de defesa, na medida em que somente à Fiscalização foi assegurado o direito de formular quesitos quando da seleção do produto para análise laboratorial pelo LABANA, o que contraria o art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972 e, o indeferimento sumário do pedido de provas/diligências, maculou o processo de vício formal insanável, e deve decretar sua nulidade, na forma prevista no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

- o entendimento sustentado nos Laudos Técnicos anexados aos autos, quanto ao correto enquadramento tarifário dos produtos de nomes comerciais “MELIO OIL PW110”, está embasado em Literatura Técnica específica apensada ao referido Laudo Técnico;

- relativamente aos produtos de nomes comerciais “MELIO OIL PW110 e MELIO STUCCO R”, não há como prosperar a reclassificação tarifária adotada pela Fiscalização, uma vez que, de acordo com as Regras Gerais para Interpretação do SH, tais produtos classificam-se corretamente no Código TECNCM 3809.93.90;

- entende que, relativamente ao produto descrito na DI n.º 02/1108317-2, de nome comercial “MELIO STUCCO R LIQ”, o enquadramento tarifário adotado para o referido produto, realmente não está correto. Contudo, ainda que a classificação adotada esteja incorreto, aquele indicado pelo Fisco também não está correto;

- não cabe a aplicação da multa de mora (é de se aplicar ao caso o Parecer CST n.º 477, de 2008), bem como a multa de ofício prevista no art. 84, I, da Medida Provisória – MP n.º 2.15835, de 2001 (cita o Ato Declaratório Interpretativo – ADI n.º 29, de 1980);

- a incidência dos juros de mora reveste-se ainda mais de flagrante ilegalidade, na medida em que na atualização utiliza-se a Taxa SELIC.

Ao final, requer a produção de provas (diligência/perícia), ofertando quesitos e apontando assistente técnico.

Decisão de 2ª Instância

Em apreciação do Recurso Voluntário, foi exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 3202-000.886**, de 21/08/2013 (fls. 156/167), proferida pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que negou provimento ao Recurso Voluntário

apresentado. No Acórdão decidiu-se por manter as reclassificações fiscais efetuadas pelo Fisco, e ser cabível a multa de 1% sobre o valor aduaneiro decorrente da incorreta classificação fiscal na NCM adotada na Declaração de Importação (DI), além da multa de mora e juros de mora. Nesta decisão o Colegiado assentou que:

1- quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa e a requerida nulidade do processo (inexistência): assentou que a fase litigiosa do procedimento fiscal começa apenas quando instaurado o litígio pela apresentação da Impugnação ao lançamento. Somente a partir desse momento, é que se pode falar em processo propriamente dito, o qual deve observar todas as garantias asseguradas na Constituição Federal, o que se observou nos autos;

2- quanto a Classificação Fiscal: na ementa do Acórdão assentou que “o produto MELIO STUCCO R, uma preparação na forma de emulsão aquosa de éster de ácido graxo, lubrificante para tratamento do Couro, classifica-se no código **TEC/NCM 3403.91.20**, e o produto MELIO OIL PW110, uma dispersão de poliuretano em água, na forma de pasta, um poliuretano em forma primária, classifica-se no código **TEC/NCM 3909.50.12**”;

3- Multa por classificação fiscal incorreta na NCM: mantida a reclassificação fiscal efetuada, é cabível a multa de 1% sobre o valor aduaneiro decorrente da incorreta classificação fiscal na NCM adotada pelo contribuinte na Declaração de Importação DI.

4- os juros de mora decorrem de lei e, por terem natureza compensatória, são devidos em relação ao crédito não integralmente pago no vencimento;

5- do pedido de PERÍCIA ou diligência: o julgador administrativo pode indeferir o pedido de dilação probatória, quando os autos já trouxerem todas as informações necessárias ao deslinde do litígio.

Cabe ressaltar que no item 2 acima (Classificação Fiscal), verifico que o relator do voto condutor, incorreu em LAPSO MANIFESTO, ao trocar (inverter) as classificações NCM dos produtos quando já no início do voto condutor. Veja-se trecho do voto reproduzido (fl. 163):

“Diante da análise realizada pelo LABANA, **a fiscalização classificou** o primeiro produto (MELIO OIL PW110) no código 3909.50.12 e o segundo (MELIO STUCCO R), no código 3403.91.20, com base nas Regras Gerais de Interpretação – RGI 1ª e 6ª do Sistema Harmonizado”. (Grifei)

Pode ser observado que o mesmo equívoco foi levado para a ementa do Acórdão recorrido.

Porém, é fácil perceber e comprovar o equívoco cometido, pois a Fiscalização classificou de forma inversa (e correta) do relatado pelo relator do Acórdão recorrido. Primeiro, confira-se como restou descrito no Auto de Infração à fl. 4:

“O Contribuinte desembaraçou , através do **item 1** da adição 002 da D.I. 02/11083117-2, o produto **NEMO OIL PW-110 LIQ**, e através do **item 2** da mesma adição o produto **MELIO STUCCO R LIQ**. Conforme Laudo Labana 0190.01/02 de 29/01/2003, o produto MELIO OIL PW-110 LIQ , trata-se de uma Preparação Lubrificante para Tratamento de Couro , e o produto MELIO STUCCO R LIQ , uma Dispersão Aquosa de Poliuretano.

De acordo com as Regras 1ª e 6ª das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado , o produto despachado no **item 1 classifica-se corretamente no - código NCM 3403.91.20**, e o no **item 2 no código NCM 3909.50.12**.

Tendo em vista que o Contribuinte classificou erroneamente, os produto desembaraçados , no código NCM 3809.93.90, (...)”

No mesmo sentido restou consignado pela decisão de piso à fl. 117:

“(…) Do exame dos laudos técnicos oficiais, concluindo que MELIO OIL PW-110 trata-se de Preparação na forma de Emulsão Aquosa de Éster de Ácido Graxo, uma Preparação Lubrificante para Tratamento do Couro e que MELIO STUCCO RLIQ trata-se de Dispersão de Poliuretano em água, na forma de pasta, um poliuretano na forma primária, a autoridade aduaneira **classificou-as nos códigos NCM:3403.91.20 e 3909.50.12, respectivamente**”. (Grifei)

No entanto, quando verificamos as razões e os fundamentos imprimidos no decorrer do voto condutor, pode ser constatado que a ordem das classificações encontra-se perfeitamente “corrigida” no voto. Isso, fica ainda mais evidente da leitura do próprio voto que conduziu o julgamento, como pode ser verificado pelos trechos abaixo reproduzidos (fls. 165):

“(…) De outro lado, uma nota explicativa da posição 3403 explicitamente diz compreender “As preparações lubrificantes para tratamento de couros, peles, peleterias (pele com pêlo) etc., podendo servir, entre outros usos, para engordurar couro”. **Sendo o produto MELIO OIL PW110**, conforme se depreende dos laudos técnicos (incluindo o fornecido pela Recorrente), uma preparação na forma de emulsão aquosa de éster de ácido graxo, uma preparação lubrificante para tratamento do couro (polimento, efeito de enchimento, ou seja, engorduramento, e acabamento), **correta a classificação adotada pela fiscalização, quando o enquadrado no código 3403.91.20**, pois, além de não conter óleos de petróleo ou minerais betuminosos, inexistente item que a ele se refira expressamente. (Não é possível a classificação na posição 2710, pois compreende apenas Óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, exceto óleos brutos; preparações não especificadas nem compreendidas noutras posições, que contenham, como constituintes básicos, 70 % ou mais, em peso, de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos; resíduos de óleos.) Vejamos: (...). (Grifei)

E prossegue em seus fundamentos assentando que (fl. 166):

“(…) Já o produto denominado MELIO STUCCO R se trata de uma preparação do tipo utilizada na indústria de couro. É uma dispersão aquosa de poliuretano”.

“(…) O poliuretano, como se sabe, nada mais é do que um polímero. Apresentando-se na forma de dispersão aquosa, está, como visto, expressamente excluído da posição informada na DI. Não sendo possível a sua classificação na posição 3209 (“Tintas e vernizes, à base de polímeros sintéticos ou de polímeros naturais modificados, dissolvidos num meio aquoso”), já que o produto não é uma tinta nem um verniz, **resta o seu enquadramento na posição 3909, a indicada pela fiscalização, mais especificamente no código 3909.50.12**, à míngua de item que a ele expressamente se refira”. (Grifei)

Portanto, entendo que restou esclarecido o equívoco e confirmado pelo voto condutor, que encontra-se correta a classificação adotada pelo Fisco.

Recurso Especial do Contribuinte

Cientificada do Acórdão n.º 3202-000.886, de 21/08/2013, o Contribuinte apresentou Recurso Especial de divergência (fls. 174/200), apontando o dissenso jurisprudencial que visa a rediscutir o entendimento firmado pelos julgadores em relação as seguintes matérias: **(1)** cerceamento ao direito de defesa por não lhe terem sido concedidos os pedidos de provas e diligências e por não ter podido formular questões ao laboratório que realizou a perícia do produto importado, **(2)** vício formal contido no acórdão por ausência de fundamentação, **(3)** a

não possibilidade de incidência da multa por erro de classificação tarifária e (4) sobre a classificação fiscal.

Defende que tendo em vista o dissídio jurisprudencial apontado, requer que seja admitido e, no mérito, dado provimento do Recurso Especial.

Objetivando comprovar o dissenso, foram apontados pelo sujeito passivo, como paradigmas, os Acórdãos a seguir mencionados relativos a cada matéria.

1- Quanto ao Cerceamento de Defesa

No recurso a Contribuinte assevera que, a respeito do laudo emitido pelo LABANA, não lhe foi oportunizado a possibilidade de se pronunciar (fazer os quesitos) quando da seleção do produto para análise laboratorial.

Visando comprovar a divergência, aponta, como paradigmas, os Acórdãos CSRF/03-2.670 e 303-29.374, alegando que:

- no Acórdão recorrido, ao contribuinte não foi permitido formular questões ao laboratório encarregado de verificar a composição do produto e somente teve acesso ao laudo técnico após a lavratura do Auto de Infração, cujo pedido de formular questões lhe foi denegado, logo, o Contribuinte alegou que houve o cerceamento ao direito de defesa.

- nos paradigmas, o contribuinte pode formalizar requisitos a serem avaliados/respondidos pelo laboratório prolator de Laudo Técnico, no entanto, não pode contestar o documento emitido. Também só teve acesso ao resultado da perícia após a decisão singular. Foi-lhe dado provimento à alegação de cerceamento ao direito de defesa por não lhe ter sido facultado opor argumentos ao resultado do Laudo.

Em sede de análise de admissibilidade recursal, verificou-se que nos arestos confrontados, a divergência jurisprudencial restou comprovada para esta matéria.

2- Quanto ao Vício Formal alegado no Acórdão - ausência de motivação/fundamentação

Aduz que existem vícios formais contidos no Acórdão recorrido, como a ausência da devida motivação/fundamentação legal e que a decisão contraria a evidência de provas, não observando a aplicação da orientação contida no artigo 112 do CTN.

Apresentou como paradigmas os Acórdãos n.ºs 302-33.270 e 302-35.779.

Em sede de análise de admissibilidade recursal, verificou-se que nos arestos confrontados, a divergência jurisprudencial não restou comprovada, bastando a consulta à decisão recorrida para verificar que está plenamente motivada e fundamentada, necessitando de fundamento as arguições da Recorrente. Com tais considerações, decidiu-se que não foi comprovada a divergência jurisprudencial nesta parte.

3- Da não possibilidade de Aplicação (ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIA) da multa por mercadoria classificada incorretamente na TEC

Alega que, em que pese o embasamento legal da aplicação da penalidade ser outro, ou seja o artigo 84, inciso I da Medida Provisória de n.º 2.158-35, de 24/10/2001, a perfeita descrição do produto permitiu ao fisco identificar o produto importado para efetuar a pretendida reclassificação fiscal. Apresenta como paradigmas os Acórdãos 301-26.463 e CSRF 03/02.581.

No Acórdão recorrido, o Colegiado entendeu que como houve classificação incorreta na NCM, resultou na aplicação da multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

Em sede de análise de admissibilidade recursal, verificou-se que, em verdade, o recurso interposto pelo contribuinte, nesta parte, é um pedido de reconsideração da decisão recorrida, todavia, não existe previsão regimental para reapreciar decisões proferidas pela Turma de julgamento do CARF. Com tais considerações, não restou comprovada a divergência jurisprudencial nesta parte.

4- Quanto à Classificação Fiscal

Alega a Contribuinte que, mesmo que a classificação tarifária adotada pela empresa para o produto importado estivesse incorreta, o enquadramento tarifário proposto pela Fiscalização no Auto de Infração também não está correto, devendo prevalecer a classificação tarifária do importador, em face do art. 112 do CTN.

Visando comprovar a divergência foram apontados, como paradigmas, os Acórdãos 302-32.753 e 303-30.806, alegando que:

- os Acórdãos paradigmas envolvem casos em que as classificações tanto do Fisco, como do contribuinte não estão corretas, ora, prevalecendo a do contribuinte, ora anulando-se, por vício formal o Auto de Infração.

Assim, verificou-se o contraste das ementas e do teor dos votos das decisões evidenciando a divergência entre o entendimento exarado no Acórdão recorrido e os Acórdãos paradigmas, no que tange à aplicação e interpretação das Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado, bem como as NESH. Em sede de análise de admissibilidade recursal, constatou-se ter sido comprovada a divergência jurisprudencial nesta parte.

Com tais considerações, o Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF, com base no Despacho de Admissibilidade de RE de fls. 213/220, **deu parcial seguimento** ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, apenas em relação às seguintes matéria: **1- Quanto ao Cerceamento de Defesa e, 4- Quanto à Classificação Fiscal.**

Solicitação de Reexame

Cientificado do Despacho que deu seguimento parcial do Recurso Especial, a Contribuinte requereu ao Presidente da CSRF e, o mesmo foi recepcionado para Reexame.

O recurso foi analisado juntamente com o Despacho que lhe negou seguimento (parcialmente). Ao final, conforme considerações dispostas no Despacho de Reexame do RE de fls. 223/224, o Presidente da CSRF, **decidiu por manter, na íntegra,** o despacho do Presidente da Câmara, que deu **seguimento parcial** ao recurso interposto pelo sujeito passivo, apenas quanto às matérias sobre: (1) a discussão de cerceamento de defesa e, (2) classificação fiscal.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Devidamente cientificada do Recurso Especial do Contribuinte e do Despacho de sua análise de admissibilidade parcial, a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões de fls. 226/235, requerendo que seja **negado seguimento** ao Recurso e, caso não seja esse o entendimento, requer, no mérito, seja **negado provimento,** mantendo-se o Acórdão proferido pela Turma *a quo* por seus próprios fundamentos.

Aduz que a decisão recorrida referendou o Acórdão proferido pela DRJ, considerando correto o entendimento adotado pela fiscalização e demais autoridades de origem no decorrer de todo o procedimento.

O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial do Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo, todavia entendo que não preencha os demais requisitos de admissibilidade, conforme a seguir é esclarecido.

A divergência aqui discutida é exclusivamente em relação às seguintes matérias:
1- Quanto ao Cerceamento de Defesa e, 4- Quanto à Classificação Fiscal de Mercadorias.

Uma análise mais acurada dos Acórdãos utilizados para paragonar a matéria leve-me à reconsideração da admissibilidade do Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte. Entendo que não restou demonstrado a existência de divergência, uma vez que não comprova similitude fática e jurídico entre o Acórdão recorrido e os Acórdãos paradigmas apontados. Explico.

1- Quanto ao Cerceamento de Defesa

Repara-se que, no Acórdão recorrido, restou decidido que inexiste o cerceamento do direito de defesa, conforme sintetizado na ementa do julgado: “***A fase litigiosa do procedimento fiscal começa apenas quando instaurado o litígio pela apresentação da impugnação ao lançamento. Somente a partir desse momento, é que se pode falar em processo propriamente dito, o qual deve observar todas as garantias asseguradas na Constituição Federal***”.

Veja-se trechos do voto condutor do referido recorrido:

“(…) A etapa anterior é meramente inquisitiva e destina-se à coleta, pelo agente do Fisco, de informações necessárias à constituição do crédito tributário.

Inequívoca também é faculdade de o julgador administrativo indeferir o pedido de dilação probatória, quando os autos já trouxerem todas as informações necessárias ao deslinde do litígio, conforme autoriza o *caput* do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972. Esse indeferimento, todavia, deve ser sempre motivado, notadamente para que a instância administrativa recursal possa aferir a sua regularidade”. (Grifei)

Como se vê, no **Acórdão recorrido**, ao contribuinte foi negado não somente o direito de combater o laudo, mas também de apresentar quesitos que pudessem embasá-lo. Isto se deu porque no momento do pedido do Laudo, ainda estava em fase “inquisitória” (quando da Conferência Física das mercadorias), ou seja, ainda durante apuração ou na fase de investigações preliminares, antes do início do procedimento fiscal.

De outro lado, **os paradigmas** (Acórdãos n.ºs CSRF/03-2.670 e 303-29.374) trataram de casos nos quais o Laudo foi produzido em virtude de conversão do julgamento em diligência. Ou seja, após o início do procedimento fiscal devidamente instaurado e não quando da execução da fiscalização (conferência) como é o caso ventilado neste feito.

Veja-se a ementa do Acórdão apresentado como paradigma n.º CSRF/03-2.670:

NULIDADE PROCESSUAL - Comprovada a preterição do direito de defesa do sujeito passivo, anula-se a decisão de primeira instância.

Nesse paradigma (Acórdão n.º 03-2.670), o entendimento foi no sentido de que **o contribuinte pode formalizar quesitos** a serem avaliados/respondidos pelo laboratório prolator de laudo técnico, no entanto, não pode contestar o documento emitido. Também só teve acesso ao

resultado da perícia após a decisão singular. Ao fim, foi dado provimento à alegação de cerceamento ao direito de defesa por não **lhe ter sido facultado opor argumentos ao resultado do Laudo.**

No mesmo sentido trilhou o segundo paradigma (n.º 303-29.374, de 15/08/2000), ao decidir que não foi dada ao sujeito passivo a oportunidade de se pronunciar a respeito do laudo emitido pelo Laboratório técnico. Veja-se a ementa:

“NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DA CONTRIBUINTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Verificando que a contribuinte não foi intimada do resultado do Laudo Técnico n.º 40/99 decorrente da diligência, e sendo este utilizado como argumento decisório pelo julgador singular, **é de ser reconhecido o cerceamento do direito de defesa,** razão pela qual deve-se anular o processo desde o julgamento de primeira instância”.

Veja-se trecho do voto condutor que reproduzo abaixo:

“(…) Pretende a recorrente ver declarado nulo o procedimento administrativo por dois motivos. O primeiro em razão do uso da prova emprestada antes do início da vigência da lei que a regulamentou e, também, **pelo fato de não lhe ter sido dado ciência do conteúdo da Informação Técnica n.º 40/99, que decorreu da diligência determinada por este Terceiro Conselho de Contribuintes,** antes do julgamento singular, a fim de que a mesma, querendo, pudesse se manifestar no prazo legal”.

Em suma, nos paradigmas, a decisão foi considerado cerceamento ao direito de defesa o fato de o sujeito passivo não ter podido contra-argumentar o resultado do laudo técnico, embora, tenha podido formular questões a serem apreciadas pelo laboratório. No entanto, **tratam de casos nos quais o laudo foi produzido em virtude de conversão do julgamento em diligência. Ou seja, após o início do procedimento fiscal e não quando da execução da fiscalização (fase preparatória) como é o caso discutido neste processo.**

Repise-se, nos Acórdãos indicados como paradigmas, o PAF já havia sido formalizado quando foi produzido o Laudo laboratorial, por ocasião da conversão do julgamento dos recursos interpostos pelos interessados, sem tomar a ciência destes, pós Laudo pronto.

Assim, a partir do cotejo dos Acórdãos - recorrido e paradigmas, constata-se que não houve divergência na interpretação da legislação tributário e, sim, situações fáticas-jurídicas distintas, qual seja, momento processual diferentes. No recorrido: solicitado o Laudo prévio ainda na fase preparatório/inquisitória (ainda não instaurado o litígio), e paradigmas: processo fiscal já em andamento, solicitação de Laudos após a ciência do Contribuinte – fase litigiosa já instalada (após a impugnação).

Por fim, verifica-se ainda que o Contribuinte não realizou o efetivo cotejo analítico entre os Acórdãos confrontados (teses jurídicas diferentes), limitando-se a transcrever várias ementas como paradigmas em seu recurso.

Assim, a divergência não restou comprovada pois trata-se de situações fáticas distintas e, portanto, **não conheço** do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte nesta matéria **1- Cerceamento de Defesa.**

4- Quanto à Classificação Fiscal.

A contribuinte alega em seu recurso que mesmo que a classificação tarifária NCM adotada pela empresa para o produto importado estivesse incorreta, o enquadramento tarifário proposto pela Fiscalização encontra-se incorreto, devendo, no caso, prevalecer a classificação tarifária NCM do importador, em face do que dispõe o art. 112 do CTN.

Início, então, pela ementa do Acórdão recorrido (parte que interessa ao caso)

“CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

O produto MELIO STUCCO R, uma preparação na forma de emulsão aquosa de éster de ácido graxo, lubrificante para tratamento do Couro, classifica-se no código TEC/NCM 3403.91.20.

O produto MELIO OIL PW110, uma dispersão de poliuretano em água, na forma de pasta, um poliuretano em forma primária, classifica-se no código TEC/NCM 3909.50.12.

(...)”.

Cabe aqui uma observação que, como relatado, muito embora a classificação NCM dos produtos encontra-se invertidos (na ementa) pelo relator do Acórdão, nos fundamentos do voto condutor encontra-se bem esclarecido que o Colegiado concorda com a Classificação Fiscal (NCM) adotada pelo Fisco (ao contrário dos paradigmas). O voto condutor encontra-se respaldado em notas explicativas das posições da NCM e das Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado e da NESH, para justificar a reclassificação adotada pelo Fisco.

Passo a reproduzir as ementas dos paradigmas apresentados:

Paradigma 1 - Acórdão 302-32.763

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

O produto denominado sal isopropilamonio (ou sal isopropilaminico) de N (fosfometil) glicina ou sal isopropilamônico (ou sal isopropilaminico) de glifosato classifica-se no código NBM/SH 2931.00.9900. **É indevido o tributo se o Fisco formaliza a exigência fundamentando-a em classificação errônea da mercadoria.**

Paradigma 2 - Acórdão 303-30.806

CLASSIFICAÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO - ATIVIDADE VINCULADA.

Não sendo corretas as classificações adotadas pela recorrente e pelo fisco, caberia uma terceira classificação, tarefa que foge da competência deste Colegiado, eis que equivale a ato de lançamento. Incorreta, portanto, a classificação atribuída pelo AFTN, impõe-se seja declarada a insubsistência do Auto de Infração. (Grifei)

Constata-se portanto, que nos Acórdãos **paradigmas**, ocorreu que: **1)** envolvem casos em que as classificações tanto do Fisco, como do contribuinte não estão corretas, ora, prevalecendo a do contribuinte, ora anulando-se, por vício formal o Auto de Infração; **2)** os paradigmas trazem produtos totalmente diversos, com classificações próprias, não tendo qualquer relação de semelhança com a discussão travada neste processo.

De outro lado, repara-se que, no **Acórdão recorrido**, nada há que autorize afirmar que a classificação fiscal conferida pelo Fisco não esteja correta. Ao revés, o recorrido atesta expressamente o acerto da Fiscalização ao promover a classificação fiscal, não se limitando a afastar a classificação promovida pela Recorrente. Veja-se trecho do voto condutor:

“Não sendo necessária a produção de quaisquer provas para o deslinde do litígio, é de se indeferir o pedido de diligência/perícia”.

Posto isto, entendo que tratam-se de quadros fáticos diferentes nos quais estão inseridos os Acórdãos indicados como paradigmas e a decisão recorrida, seja pela ausência de divergência de teses jurídicas, seja pela ausência de cotejo analítico, o fato é que o Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, **diante da ausência de demonstração da divergência jurisprudencial**, deve ser negado seu seguimento.

Conclusão

Ante ao acima exposto, voto no sentido de NÃO conhecer do Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos