



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

Processo nº 11128.004249/2005-97
Recurso nº 144.326 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.349 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria II/IPI VINCULADO - CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente CLARIANT S.A.
Recorrida DRJ - SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 05/06/2002

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA.

Mercadoria caracterizada, conforme laudo técnico oficial, como uma preparação tensoativa na forma de dispersão aquosa à base de amina graxa etoxilada e éster de ácido graxo etoxilado classifica-se no código NCM 3402.90.29.

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.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.



JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Ricardo Paulo Rosa, Marcelo Ribeiro Nogueira e Rosa Maria de Jesus Costa de Castro.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de imposto de importação, de imposto sobre produtos industrializados, multa de mora e multa por erro na classificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, devido à apuração dos fatos a seguir descritos.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro mercadoria descrita como – “SANDOLUB SNVN PI LIQ 133 AGENTE DESLIZANTE E DE MELHORIA DA COSTURABILIDADE PARA TODOS OS TIPOS DE FIBRAS TEXTEIS ASPECTO LIQUIDO BRANCO DE BAIXA VISCOSIDADE ODER NEUTRO CARATER QUIMICO DISPERSÃO DE POLIETILENO CARATER IONICO NÃO IONICO DENSIDADE APROX. 1,0 g/l A 20°C VALOR PH 6 ± 0,5 (PRODUTO COMERCIAL TAL QUAL) ... QUALIDADE INDUSTRIAL” - por meio da adição 002 da declaração de importação nº 02/0493837-0, registrada em 05/06/2002, cópia de fls. 15 a 18, classificando-a no código TEC/NCM 3809.91.90, com alíquota de II de 15,5% e IPI de 0%.

Por ocasião do despacho, foi coletada amostra da mercadoria para análise laboratorial, Pedido de Exame nº LAB 1403/GCOF, na fl. 21.

O Laudo nº 1748.01, elaborado pelo Laboratório de Análises do Convênio IQ/RF/ Funcamp-132, na fls. 22/23, traz as seguintes informações sobre a mercadoria:

“CONCLUSÃO:

Trata-se de Preparação na forma de Dispersão Aquosa à base de Amina Graxa Etoxilada e Éster de Ácido Graxo Etoxilado.

RESPOSTAS AOS QUESITOS:

1. Não se trata de uma Outra Preparação do tipo utilizada nas Indústrias Têxteis ou Indústrias semelhantes.

Trata-se de Preparação na forma de Dispersão Aquosa à base de Amina Graxa Etoxilada e Éster de Ácido Graxo Etoxilado, uma Outra Preparação Tensoativa.

2. Trata-se de preparação.

3. De acordo com Literatura Técnica (cópia anexa), mercadoria de denominação comercial SANDOLUBE SVN é utilizada como lubrificante não iônico para melhorar o processamento de todos os tipos de fibras têxteis.

4. De acordo com Literatura Técnica (cópia anexa), mercadoria de denominação comercial SANDOLUBE SVN trata-se de uma Dispersão de Polietileno de caráter Não Iônico.

Segundo ensaios realizados, não detectamos a presença de Polietileno.

Ressaltamos que a mercadoria, quando misturada com Água na concentração de 0.5% à temperatura de 20°C e, em seguida, deixada em repouso durante uma hora a mesma temperatura, produz uma emulsão estável e reduz a Tensão Superficial da Água destilada a menos de 45 dinas/cm [(44.8 ± 0.3) dinas/cm].”

Com base nas informações do laudo técnico oficial, a fiscalização classificou a mercadoria no código NCM 3402.90.29, com alíquota de II de 19,5% e IPI de 5%.

Diante do não pagamento do crédito tributário apurado conforme o Demonstrativo de Cálculos de Lançamento Complementar nº 119/05 (fl. 28), foram lavrados os presentes autos de infração, formalizando a exigência do recolhimento do imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados apurados em razão da alteração de alíquota tarifária, da multa de mora, prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, e da multa por erro na classificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, preceituada no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, totalizando, com juros calculados até 29/04/2005, o valor de R\$ 4.312,26.

Cientificado da lavratura do auto de infração em 28/09/2005 (fl. 32) o contribuinte, por intermédio de seu advogado e procurador (instrumento de Mandato na fl. 34), protocolizou impugnação, tempestivamente, em 31/10/2005, de fls. 38 a 62, requerendo, em preliminar, que seja declarado nulo o lançamento, pois quando da realização do exame laboratorial, o contribuinte teve cerceado o seu direito de defesa, na medida em que somente aos agentes do Fisco foi assegurado o direito de formular quesitos ao Labana, contrariando frontalmente disposições contidas no artigo 18 do Decreto nº 70.235/72.

E, no mérito, o contribuinte alega, resumidamente, que:

1) de acordo com literatura técnica deve o produto ser classificado numa terceira posição, mas não no código adotado pela autoridade fiscal no auto de infração, e tal fato pode se comprovado pelas conclusões contidas no laudo que anexou aos autos de fls. 63 a 71, emitido por assistente técnico da Receita Federal;

2) o entendimento sustentado no laudo de seu assistente, de que a mercadoria em tela classifica-se no código 3403.91.10, está embasado em literatura técnica específica apensada na fl. 67;

3) 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, referida multa somente será devida após o final do processo administrativo; a questão encontra-se solucionada no âmbito da Receita Federal, no Parecer CST nº 477/88;

4) improcedente, também, a exigência da penalidade por erro de classificação fiscal, diante das disposições do Ato Declaratório Normativo CST nº 29/80 e Parecer CST nº 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 Superior Tribunal de Justiça; indevida a incidência dos juros de mora, que somente podem ser computados após decisão final proferida no processo administrativo;

6) requer a conversão do julgamento em diligência ao Labana/8ª RF e/ou Instituto Nacional de Tecnologia/RJ para que se manifestem 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; o contribuinte também formulou quesitos, no item 7.3 da peça de defesa (fl. 61), que requer sejam respondidos pelos referidos órgãos, indicando o seu perito e respectivo endereço no item 7.4 (fl. 61).

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP indeferiu o apelo da recorrente, conforme Decisão DRJ/SPOII nº 28.168, de 16/10/2008, fls. 96/104:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 05/06/2002

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA.

Mercadoria caracterizada, conforme laudo técnico oficial, como uma preparação tensoativa na forma de dispersão aquosa à base de amina graxa etoxilada e éster de ácido graxo etoxilado classifica-se no código NCM 3402.90.29.

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.

Lançamento Procedente.

Às fls. 107/v o contribuinte toma ciência da decisão, ofertando recurso voluntário de fls. 108/137 e, assim, é dado andamento ao processo.

Voto

Conselheiro LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos a classificação fiscal do produto SANDOLUB SNVN PI LIQ 133, importado pela recorrente sob a NCM 3809.91.90, enquanto a fiscalização entendeu deve-se ser na NCM 3402.90.29.

Preliminarmente a recorrente alega preliminar de nulidade do auto de infração porque não teria participado da elaboração do laudo técnico realizado pela fiscalização, ocorrendo então cerceamento do direito de defesa.

Entendo deva ser rejeitada a referida preliminar, haja vista não ter ocorrido qualquer cerceamento do direito de defesa ou violação do processo administrativo fiscal.

Em primeiro lugar, porque a recorrente em nenhum momento se insurgiu contra as conclusões lá proferidas, pelo contrário, busca utilizar as mesmas para suportar seu entendimento sobre o tema.

Em segundo lugar, porque o que foi apurado no laudo técnico é suficiente para solucionar a lide.

Quanto ao mérito, entendo não mereça razão a tese da recorrente.

Relevante ressaltar que a recorrente, quando da impugnação, expressamente aduz que a classificação correta por ela indicada originalmente era equivocada, como vemos às fls. 48:

(...) de acordo com as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado de Mercadorias, o produto de nome comercial "SANDOLUB SNVN PI LIQ 133", classifica-se corretamente no Código TEC-NCM 3403.91.10.

Após, em sede de recurso voluntário, retorna à alegar que a classificação correta deveria ser a originalmente informada quando da importação.

Independentemente desta situação, entendo que a defesa alegada na impugnação efetivamente está correta quando aduz que a classificação fiscal não poderia ser no Capítulo 38, já que o produto em análise não se enquadra como produtos diversos da indústria química.

Efetivamente o produto se classifica no Capítulo 34, mas no 3402, como bem entendeu a fiscalização.

O Laudo Técnico realizado é claro quando, ao tratar das propriedades do produto importado, ao tratar que, fls. 23:

Ressaltamos que a mercadoria, quando misturada com Água na concentração de 0,5%, à 20°C e, em seguida, deixada em repouso durante uma hora à mesma temperatura, produz uma emulsão estável e reduz a Tensão Superficial da Água destilada a menos de 45 dinas/cm [(44.8 +/-0,3) dinas;cm].

Nas notas do Capítulo 34, a TIPI é clara:

3.- Na acepção 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 (45dyn/cm), ou menos.

Esta situação, por si só, já demonstra a propriedade da classificação fiscal adotada pela fiscalização.

A decisão recorrida bem trata do tema, com outros argumentos que sustentam o mesmo entendimento aqui levantado:

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro mercadoria denominada – SANDOLUB SNVN - por meio da adição 002 da declaração de importação nº 02/0493837-0, registrada em 05/062002, cópia de fls. 15 a 18, classificando-a no código TEC/NCM 3809.91.90, compreendido na posição 3809, que abrange os Agentes de Apresto ou de Acabamento, Aceleradores de Tingimento ou de Fixação de Matérias Corantes e Outros Produtos e Preparações dos Tipos Utilizados na Indústria Têxtil, na Indústria do Papel, na Indústria do Couro ou em Indústrias Semelhantes, Não Especificados Nem Compreendidos em Outras Posições.

No entanto, o Laudo nº 1748.01, elaborado pelo Laboratório de Análises do Convênio IQ/RF/Funcamp-132, nas fls. 22/23, esclarece que a mercadoria analisada trata-se de “Preparação na forma de Dispersão Aquosa à base de Amina Graxa Etoxilada e Éster de Ácido Graxo Etoxilado”, uma preparação tensoativa, e que, quando misturada com água na concentração de 0.5% à temperatura de 20°C e, em seguida, deixada em repouso durante uma hora a mesma temperatura, produz uma emulsão estável e reduz a tensão superficial da água destilada a menos de 45 dinas/cm [(44.8 ± 0.3) dinas/cm].

Ressaltam os peritos que, segundo ensaios realizados, não foi detectada a presença de polietileno na mercadoria analisada.

Diante das informações do laudo técnico acima referido, a autoridade fiscal classificou a mercadoria no código NCM 3402.90.29, que abrange as Outras Soluções ou Emulsões de Produtos Tensoativos das Subposições 3402.11 a 3402.19, e outras Preparações Tensoativas Propriamente Ditas (texto da

subposição 3402.90.2), da posição 3402 que compreende os Agentes Orgânicos de Superfície (Exceto Sabões); Preparações Tensoativas, Preparações para Lavagem (Incluídas as Preparações Auxiliares) e Preparações Para Limpeza, Mesmo Contendo Sabão, Exceto as da Posição 3401.

Na peça impugnatória, o contribuinte defende que a mercadoria deve ser classificada em um código diverso daquele consignado na declaração de importação, no código NCM 3403.91.10, amparando-se na conclusão do laudo técnico que anexou aos autos, de fls. 63 a 71.

Inicialmente, cabe destacar algumas características relevantes da mercadoria que foi importada e analisada por laboratório credenciado junto à SRF para posteriormente realizarmos a sua classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul.

O laudo técnico na fl. 22 informa que na análise da mercadoria em questão, por infravermelho, foi detectada amina graxa oxi-alquilenada e éster de ácidos graxos oxi-alquilenado e que não foi detectado polietileno, embora a literatura técnica do Sandolube SVN liq (nas fls. 24/25) revele que o produto apresenta característica de dispersão de polietileno (polyethylene dispersion, na fl. 25), e na Folha de Dados de Segurança (Safety Data Sheet, na fl. 67) consta que a caracterização química (Chemical characterization) do produto é derivado de cera de polietileno (polyethylene wax derivative).*

Ainda no laudo técnico oficial, na fl. 22, consta que na identificação química do produto foram positivos os testes para água, nitrogênio, composto etoxilado e surfactantes catiônico e não iônico.

Relevante também para a classificação fiscal o fato de o produto em questão ter produzido a redução da tensão superficial da água destilada a menos de $4,5 \times 10^{-2}$ N/m (45 dyn/cm) nas condições estabelecidas nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) da posição 3402.

O texto da posição 3402 é o seguinte: "AGENTES ORGÂNICOS DE SUPERFÍCIE (EXCETO SABÕES); PREPARAÇÕES TENSOATIVAS, PREPARAÇÕES PARA LAVAGEM (INCLUÍDAS AS PREPARAÇÕES AUXILIARES) E PREPARAÇÕES PARA LIMPEZA, MESMO CONTENDO SABÃO, EXCETO AS DA POSIÇÃO 34.01." (grifei)

E as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado da posição 3402 esclarecem:

"I.- AGENTES ORGÂNICOS DE SUPERFÍCIE (EXCETO SABÕES)

Os agentes orgânicos de superfície desta posição são compostos de constituição química não definida que possuem um ou mais grupos funcionais hidrófilos e hidrófobos, em proporção tal que, misturados com água na concentração de 0,5% à temperatura de

20°C e, em seguida, deixados em repouso durante uma hora à mesma temperatura, produzem um líquido transparente ou translúcido ou uma emulsão estável, sem separação de substâncias insolúveis (Ver Nota 3 a) do presente Capítulo). Para os efeitos da presente posição, uma emulsão não deve ser considerada como sendo estável se, após ter sido deixada em repouso durante uma hora a 20°C; 1) partículas sólidas forem visíveis a olho nu; 2) estiver separada em fases que possam ser distintas visualmente; ou 3) estiver separada em uma parte transparente e uma parte translúcida visíveis a olho nu.

Os agentes orgânicos de superfície são suscetíveis de formar uma camada de absorção numa interface e, nesse estado, apresentam um conjunto de propriedades físico-químicas, particularmente uma atividade de superfície (por exemplo: redução da tensão superficial, formação de espuma, emulsificação, ação molhante), donde a designação de "agentes de superfície".

Todavia, os produtos que não são suscetíveis de reduzir a tensão superficial da água destilada a $4,5 \times 10^{-2}$ N/m (45 dyn/cm) ou menos, com uma concentração de 0,5% à temperatura de 20°C não se consideram agentes de superfície e excluem-se desta posição.

Os agentes orgânicos de superfície podem ser:

1) (...)

2) Catiônicos. Ionizam-se em solução aquosa, para fornecer íons orgânicos carregados positivamente e responsáveis pela atividade de superfície. Consistem, especialmente, em sais de aminas graxas (gordas*) e de bases de amônio quaternário.

3) Não iônicos. Não libertam íons em solução aquosa. A solubilidade em água dos agentes de superfície não iônicos resulta da presença, nas suas moléculas, de grupos funcionais com forte afinidade pela água. Consistem, principalmente, em produtos de condensação de álcoois graxos (gordos*), de ácidos graxos (gordos*) ou de alquilfenóis com óxido de etileno, e em etoxilatos de amidas de ácidos graxos (gordos*).

.....
.....
II.- PREPARAÇÕES TENSOATIVAS, PREPARAÇÕES PARA LAVAGEM (INCLUÍDAS AS PREPARAÇÕES AUXILIARES DE LAVAGEM) E PREPARAÇÕES PARA LIMPEZA, MESMO CONTENDO SABÃO, EXCETO AS DA POSIÇÃO 34.01

O presente grupo compreende três categorias de preparações:

A. As preparações tensoativas propriamente ditas.

Estas preparações compreendem, especialmente:

1) As misturas entre si de agentes de superfície do grupo I, acima: misturas dos sulforricinatos com alquilnaftalenos sulfonados ou com álcoois graxos (gordos) sulfatados, por exemplo."*

Sendo a mercadoria em tela, uma preparação tensoativa constituída por agentes orgânicos de superfície catiônicos e não iônicos, encontra-se compreendida na subposição 3402.90, por falta de subposição mais específica. Tratando-se de uma preparação tensoativa inclui-se no item 3402.90.2. Por fim, classifica-se no código 3402.90.29, por falta de código mais específico, como entendeu a fiscalização.

No que se refere às multas, estas foram aplicadas conforme a legislação pátria, não havendo o que ser debatido. Neste sentido, bem decidiu a decisão recorrida, motivo pelo qual adoto o voto como fundamento de decidir:

Multa de mora

Corretamente aplicada a penalidade pelo não pagamento do tributo no prazo previsto na legislação de regência, conforme previsão legal no caput e parágrafos do art. 61 da Lei nº 9.430/96, 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.

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

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Multa por erro na classificação fiscal da mercadoria

Se incorreta a classificação fiscal adotada pelo contribuinte, cabível a multa decorrente dessa infração, tipificada no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, in verbis:

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

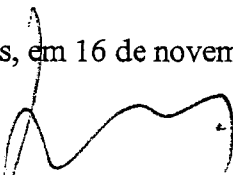
I - classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria; "

O questionamento referente à aplicação da taxa SELIC não merece guarida, já que sumulado por este Conselho sua validade, como vemos:

Súmula 3ºCC nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar levantada e, no mérito, negar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 16 de novembro de 2009



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES