



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.004249/2005-97
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-009.786 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 12 de novembro de 2019
Recorrente CLARIANT S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 05/06/2002

RECURSO ESPECIAL. DISSENSO JURISPRUDENCIAL.
DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não pode ser conhecido o recurso especial quando não ficar demonstrado que as decisões comparadas tenham divergido sobre a correta aplicação da legislação tributária.

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)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-009.786 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 11128.004249/2005-97

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo Contribuinte contra o acórdão n.º 3201-00.349, de 16 de novembro de 2009 (fls. 151 a 162 do processo eletrônico), proferido pela Primeira Turma da Segunda Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário.

A discussão dos presentes autos tem origem no auto de infração lavrado em face do Contribuinte, formalizando a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e da multa regulamentar prevista no art. 84, I, da MP n.º 2.158-35, de 2001, tendo em vista, reclassificação fiscal do produto importado, Sandolub SNVN PI Liq 133, onde a recorrente indica a NCM 3809.91.90 e a fiscalização o seguinte código tarifário-NCM 3402.90.29. A fiscalização aduaneira retirou amostra do produto importado e o submeteu à análise laboratorial.

Devidamente notificado, o Contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- de acordo com a 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 ser comprovado pelas conclusões contidas no laudo que anexou aos autos, emitido por assistente da receita federal;

- o entendimento sustentado no laudo de sus assistente, de que a mercadoria em tela, classifica-se no código 3403-9110, está embasado em literatura técnico específica;

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

- cita Parecer CST n.º 477/1988 e julgados;

- improcede também a multa do artigo 84, inciso I, da Medida Provisória n.º 2.158/2001. Cita o Ato Declaratório Normativo n.º 29/1980, o Parecer 477/1988, novamente, e acórdãos do Terceiro Conselho de Contribuintes;

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

A DRJ em São Paulo/SP julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

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 n.º 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.

O Contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 175 a 209) em face do acórdão recorrido que negou provimento, as divergências suscitadas pelo Contribuinte dizem respeito às 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) classificação fiscal, 4) multa de mora, 5) a não possibilidade de incidência da multa por erro de classificação tarifária e 6) sobre taxa de juros pela taxa Selic.

Para comprovar as divergências jurisprudenciais suscitadas, o Contribuinte apresentou como paradigmas os acórdãos de n.ºs CSRF/03-2.670 e 103-20.455 (1); 3102-00.622 e 302-35.779 (2); 302-32.753 e 303-30.806 (3); CSRF 03/02.145 e CSRF 03-02.241 (4); 301-26.463 e CSRF 03/02.581; e referente ao item 6, não foi analisado o paradigma, pois trata-se de entendimento consolidado através da Súmula 3º CC n.º 04 deste CARF. A comprovação dos

julgados firmou-se pela juntada de cópias de inteiro teor dos acórdãos paradigmas – documentos de fls. 210 a 241.

O Recurso Especial do Contribuinte foi parcialmente admitido, conforme despacho de fls. 246 a 254, sob o argumento que as divergências jurisprudenciais restaram comprovadas apenas em relação às matérias sobre a discussão de cerceamento de defesa (item 1), classificação fiscal (item 3) e multa de mora (item 4).

No reexame de admissibilidade (fls. 255 e 256) ficou mantido na íntegra, o despacho do Presidente da Câmara, que deu seguimento parcial ao recurso interposto pelo Contribuinte.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 258 a 267, manifestando pelo não provimento do Recurso Especial do Contribuinte.

É o relatório em síntese

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso especial é tempestivo, cabendo averiguar se atendeu aos demais requisitos ao seu conhecimento.

O Recurso Especial do Contribuinte foi parcialmente admitido, conforme despacho de fls. 246 a 254, sob o argumento que as divergências jurisprudenciais restaram comprovadas apenas em relação às matérias sobre a discussão de cerceamento de defesa (item 1), classificação fiscal (item 3) e multa de mora (item 4).

A Fazenda Nacional, em contrarrazões, pede o não conhecimento do Recurso Especial da Contribuinte quanto as duas primeiras matérias e alega que o recorrente não obteve êxito em comprovar a divergência.

A seguinte frase extraída das contrarrazões fazendária resume bem a argumentação:

II.A – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

No que toca ao tema do cerceamento de defesa, sustenta o contribuinte ter sido prejudicado por não lhe ter sido oportunizada a possibilidade de apresentar quesitos aos peritos responsáveis pela elaboração do laudo.

Para defender sua tese apresentou, a título de paradigmas, os seguintes acórdãos, em ordem (vide fls. 177/178): 103-20.455, 104-16.184, 302-35.777 e CSRF/032670.

Pois bem. Nos termos do art. 67, § 7º do RICARF, “na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais”.

Assim sendo, para fim de analisar se existe a alegada divergência jurisprudencial, devem-se examinar os dois primeiros acórdãos, na ordem constante do recurso, a saber: Ac. 103-20.455 e Ac. 104-16.184 (e não os Ac CSRF/032670 e 104-16.184, como equivocadamente constou no despacho de admissibilidade).

Pois bem. Analisando-se o inteiro teor dos acórdãos 103-20.455 e 104-16.184 verifica-se que nenhum deles sequer aborda o tema de laudo pericial. Com efeito, nos citados acórdãos indicados como paradigma não existe qualquer discussão sobre o dever ou não de oportunizar-se ao contribuinte o direito de formular quesitos aos peritos previamente à elaboração do laudo.

Ressalte-se que nos referidos acórdãos foi reconhecido o cerceamento de defesa diante de circunstância fática completamente diversa da observada nos presentes autos.

Logo, por óbvio, os acórdãos n.º 103-20.455 e 104-16.184 não servem para demonstrar a alegada divergência jurisprudencial, razão pela qual o recurso do interessado não merece sequer ser conhecido quanto ao ponto do alegado cerceamento de defesa.

II.B – CLASSIFICAÇÃO FISCAL

No que diz respeito à classificação fiscal, o contribuinte sustenta que na hipótese em que o produto importado se classifica numa terceira posição NCM, diversa tanto da adotada pelo Fisco, quanto da usada pelo contribuinte, deve prevalecer a utilizada por este último. Na tentativa de abonar sua tese, indica os seguintes acórdãos como paradigmas: 302-32.753 e 303-30.086.

Inicialmente, observa-se que a tese dos acórdãos indicados como paradigma não condiz com a leitura realizada pelo sujeito passivo. A simples análise da ementa dos citados acórdãos já revela que a tese que prevaleceu naqueles julgados foi a de que, caso esteja incorreta a classificação fiscal adotada pela autoridade fiscal, o lançamento não pode subsistir.

De qualquer forma, ainda que se adotasse a leitura realizada pelo contribuinte, não haveria sequer como se cogitar de divergência jurisprudencial.

No acórdão recorrido, a Turma a quo entendeu, a partir da análise das provas dos autos, que a classificação fiscal adotada pelo Colegiado estava correta.

Assim, para contestar a classificação utilizada pela autoridade preparadora, só restaria ao contribuinte apresentar acórdãos que tivessem analisado o mesmo produto objeto de litígio e tivessem chegado à conclusão diversa sobre a classificação NCM.

Os acórdãos indicados como paradigmas, entretanto, analisaram a classificação fiscal de produtos diversos (Ac. 302-32.753: sal isopropilamônio e Ac. 303-30.806: mármore) do tratado nos presentes autos. Com efeito, nenhum dos acórdãos trata da mercadoria “Sandolub SNVN PI Liq 133”.

Logo, não existe a alegada divergência jurisprudencial no que toca à questão da classificação fiscal.

Verificaremos a seguir que tem razão a Fazenda Nacional e o Recurso Especial não deve ser conhecido.

Importante então confrontar o contexto jurídico em que foi decidido o acórdão recorrido em comparação aos dois acórdãos paradigmas apresentados.

1- Cerceamento de defesa

Quanto ao cerceamento de defesa, o acórdão recorrido rejeitou a preliminar, haja vista não ter ocorrido qualquer cerceamento do direito de defesa ou violação do processo administrativo fiscal, pelos seguintes motivos:

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.

Conforme se afirmou, o contribuinte alega que houve cerceamento do direito de defesa, pois não pôde formular, durante a **fase inquisitória** do processo administrativo fiscal, quesitos para a perícia realizada pelo Laboratório Nacional de Análises (Labana), que fundamentou a reclassificação dos produtos importados efetuada pela autoridade fiscal. Afirma que somente à fiscalização foi assegurado o direito de formular quesitos.

Com efeito, o acórdão recorrido entendeu inexistente o cerceamento do direito de defesa porque a ausência de intimação para a formular quesitos ao laudo pericial ocorreu durante a fase **inquisitorial** do processo administrativo fiscal, ou seja, antes da intimação da lavratura do auto de infração.

Verifica-se também, que os acórdãos paradigmas, por outro lado, tratam de cerceamento do direito de defesa durante a fase **litigiosa** do processo administrativo, que é instaurada após a impugnação do contribuinte (v. art. 14, Decreto n.º 70.235/72).

Analisando-se todos os acórdãos apresentados, até mesmos os que não foram analisados pelo despacho de admissibilidade, verifica-se que nenhum deles sequer aborda o tema de laudo pericial elaborado pela LABANA e não existe qualquer discussão sobre o dever ou não de oportunizar-se ao contribuinte o direito de formular quesitos aos peritos previamente à elaboração do laudo, ou após. Não se discute o tema.

Notadamente, a presente controvérsia diz respeito a questionar o laudo elaborado pela LABANA, pois, a Contribuinte entende que deveria ser intimada para apresentação de quesitos. E nos acórdãos indicados não tratam deste fato.

Isto posto, entendo que o recurso não deva ser admitido.

2- classificação fiscal

Quanto a classificação fiscal, o acórdão recorrido assim entendeu:

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 correta classificação 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:

Já os acordão indicados como paradigmas 302-32.753 e 303-30.086, trazem as seguintes ementas:

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. O produto denominado sal isopropilamônio (ou sal isopropilamínico) de N(fosfonometil) glicina ou sal isopropilamônio (ou sal isopropilamínico) de glifosato classifica-se no código NBM/SH 29.31.00.99.00. É indevido o tributo se o Fisco formaliza a exigência fundamentando-a em classificação errônea da mercadoria.

ITR-1994.

VALOR DA TERRA NUA. A retificação de declaração não pode ser feita após a notificação do contribuinte (CTN, art. 147, § 1º). Daí, entretanto, não se pode concluir que as declarações originalmente apresentadas são corretas. Se os valores desta são manifestamente excessivos, deve a autoridade fiscalizadora reputá-los como não-merecedores de boa-fé, arbitrando com base nos dados existentes, o valor correto do imóvel. Observo validade no laudo apresentado quanto a informações relativas à área total e à área de preservação permanente. O mesmo não se pode afirmar quanto às áreas de cultura e pastagens, por não se referirem ao período objeto de tributação neste processo. As informações sobre a área de preservação permanente e de reserva legal devem ser consideradas na determinação da base de cálculo do ITR/1994 e da alíquota a ser aplicada .

No primeiro acordão a questão foi que o Fisco formalizou a exigência fundamentando-a em classificação errônea da mercadoria.

Ou seja, teve uma terceira classificação fiscal. E no acordão recorrido não houve essa terceira classificação. Situação diversa do acordão paradigma.

Ademais, a Contribuinte não indicou, no recurso especial, nenhum acórdão proferido por colegiado deste Conselho que houvesse dado interpretação divergente em relação à adotada na decisão recorrida e nem demonstrou, analiticamente, qual seria a divergência que,

porventura, entendeu haver existido entre a decisão recorrida e outra decisão, proferida por colegiado distinto deste Conselho. Enfim, é mais um pedido de reconsideração da decisão recorrida, onde são apresentados argumentos, ressaltando a matéria que confere a essencialidade do produto.

Assim, entendo que para contestar a classificação utilizada pela autoridade preparadora, só restaria ao contribuinte apresentar acórdãos que tivessem analisado o mesmo produto objeto de litígio e tivessem chegado à conclusão diversa sobre a classificação NCM. Os acórdãos indicados como paradigmas, entretanto, analisaram a classificação fiscal de produtos diversos (Ac. 302-32.753: sal isopropilamonio e Ac. 303-30.806: mármore) do tratado nos presentes autos. Com efeito, nenhum dos acórdãos trata da mercadoria “MELIO GROUND K LIQ e MELIO GROUND CL LIQ”.

Como a simples leitura de suas ementas já revela, a tese adotada foi a de que, caso esteja incorreta a classificação fiscal adotada pela autoridade fiscal, o lançamento não pode subsistir. De qualquer forma, ainda que se adotasse a leitura realizada pelo contribuinte, não haveria sequer como se cogitar de divergência jurisprudencial.

Logo, não existe a alegada divergência jurisprudencial no que toca à questão da classificação fiscal.

E o segundo acórdão indicado como paradigma sequer trata de classificação fiscal de mercadorias

3- Da multa

E por fim, com relação a multa de mora, o acórdão recorrido assim decidiu:

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 n.º 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 n.º 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; “

Como se verifica, o acórdão recorrido para aplicação da multa apenas foi aplicada conforme legislação vigente e que aplicação das multas do art. 61 e art. 84 são devidas.

O Contribuinte alega que é incabível, na hipótese dos autos, a exigência do recolhimento da penalidade de multa de mora, vez que, na linha do entendimento firmada pela Doutrina e Jurisprudência predominantes em nossos Tribunais, referida multa somente será devida após o final do processo administrativo, invocando o Parecer C.S.T. n.º 477/88.

Foram apresentados como paradigmas os acórdãos CSRF 03/02.145 e CSRF 0302.241, cuja emendas são as seguintes:

Acórdão n.º CSRF/03-02.145/93 (Sessão de 09.07.1993)**INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - MULTA DE MORA**

Constando de Declaração e de Guia de Importação os elementos necessários à perfeita identificação do produto, esta não configuradas as infrações tipificadas nos artigos 524 e 526, II do Regulamento Aduaneiro, Dec. 91.030/85.

Incabível a aplicação da multa de mora, cuja exigência só pode ser promovida após decorrido o prazo para o recolhimento de tributos, o qual passa a fluir a partir da data do lançamento do crédito tributário que, no caso, foi constituído a via do Auto de Infração.

Recurso provido por maioria de votos.

Acórdão n.º CSRF 0302.241/93 (Sessão de 08.11.1993)**MULTA DE MORA NO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.**

Incorrida a mora, descabe a penalidade correspondente.

Recurso Especial desprovido por unanimidade de votos.

Verifica-se que os acórdãos paradigmas, direcionam para casos, como contextualiza a recorrente, que não há pena a ser aplicada, vez que o enquadramento incorreto na TAB/TEC, por si só, não se acha tipificado como infração, e as infrações alio analisadas são totalmente diversas da do acórdão recorrido. E sequer tem menção *aos atos normativos ou interpretativos que preveem a não incidência de multa quando a mercadoria importada estiver corretamente descrita na DI.*

No acórdão recorrido, a multa de mora, de 20,00%, de acordo com os arts. 442 e 443 do RIPI/98, aprovado pelo Decreto n.º 2.637/98; e art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 é devida pela reclassificação fiscal, implicando em diferença de alíquota e portanto falta de recolhimento dos tributos, daí a mora.

Ademais, destaco que a multa de mora, foi aplicada de acordo com o art. 61 da Lei n.º 9.430/96), ela é devida sempre que os tributos não forem pagos nos prazos estabelecidos na legislação.

Verifica-se que nos acórdãos citados no recurso são anteriores ao próprio advento da Lei nº 9.430/96. Logo, tendo sido proferidos diante de arcabouço jurídico diverso, em nenhuma hipótese poderiam ser admitidos a título de divergência jurisprudencial. Nesse contexto, também não há que falar em divergência jurisprudencial em relação ao tema da multa de mora.

Assim verifica-se que não há similitude fática entre os acórdãos recorridos.

Diante do exposto nego seguinte quanto a este tema também.

Diante dos exposto não conheço o Recurso Especial do Contribuinte.

E como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran