



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

Processo nº 11128.004396/2002-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.477 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2013
Matéria CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS
Recorrente BASF SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Data do fato gerador: 01/07/2002

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS. NÃO REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA SOLICITADA.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM- Relator.

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

Relatório

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

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

“Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em 23/08/2002, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, multa de ofício sobre o II, multa do controle administrativo das importações, multa por erro na classificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul e juros de mora, devido à apuração dos fatos a seguir descritos.

A empresa acima qualificada submeteu a nacionalização mercadoria que se encontrava em entreposto aduaneiro, descrevendo-a na declaração de importação nº 02/0573851-0, registrada em 01/07/2002, cópia de fls. 16 a 20, como “PRIMASOL NF 100 SAIS DE AMINO DE ESTERES DE ACIDOS ALQUIL FOSFORICOS. ESTADO FÍSICO: LIQUIDO. CONCENTRAÇÃO: 100% QUALIDADE INDUSTRIAL KOLLI: 7484706 / (...)”, e classificando-a no código NCM 2919.00.90, sujeita a alíquota de II e IPI de 0%.

Por ocasião do desembaraço, amostra da mercadoria foi coletada para análise laboratorial.

Da análise do Laudo Labana nº 0151.01, às fls. 42/43, Pedido de Exame Lab.2537/GCOF às fls. 41, a autoridade fiscal classificou o produto no código NCM 3824.90.59, que compreende os Outros Produtos Químicos e Preparações das Indústrias Químicas ou das Indústria Conexas não Especificados nem compreendidos em Outras Posições Contendo ésteres de ácidos inorgânicos e seus derivados; polietilenoglicóis; polipropilenoglicóis, sujeita a alíquota de imposto de importação de 15,5% e IPI de 10%.

O laudo Labana supra referido esclarece que:

1) a mercadoria trata-se de “Mistura de Reação contendo Sais de Amina de Fosfato de Alquila, com predominância de Sal de Amina de Fosfato de Etil-Hexila, na forma líquida”;

2) a análise por cromatografia gasosa (% em área) revelou que a mercadoria apresenta 85% de Sal de Amina de Fosfato de Etil-Hexila e vários outros picos com teores inferiores a 6,0%; e,

3) de acordo com literatura técnica específica (de fls. 45 a 49), a mercadoria de nome comercial PRIMASOL NF 100 trata-se de Sal Neutro de Éster Fosfórico e é utilizada como umectante rápido e de baixa espuma na indústria têxtil.

Em face da discordância do contribuinte quanto à classificação fiscal adotada pela fiscalização, foram lavrados os presentes autos de infração exigindo do contribuinte o recolhimento do imposto de importação, IPI vinculado, da multa de ofício sobre o II, preceituada no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, da multa do controle administrativo das importações prevista no artigo 169, inciso I, alínea “b” do Decreto-Lei nº 37/66 alterado pelo artigo 2º da Lei nº 6.562/78, regulamentado pelo artigo 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, e da multa por classificação incorreta na Nomenclatura Comum do Mercosul, prevista no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória nº 2.158, de 24/08/2001, totalizando o valor originário de R\$ 30.498,83.

Cientificado do auto de infração em 11/09/2002 (fls. 1), o contribuinte, por intermédio de seu advogado e procurador (Instrumento de Mandato às fls. 64), protocolizou impugnação, tempestivamente, em 04/10/2002, de fls. 55 a 63 alegando que:

1) a conclusão do Labana é equivocada, tendo em vista que o produto não é uma mistura de reação contendo sais de amina, mas um sal de um éster do ácido fosfórico, que se enquadra perfeitamente na posição 2919.00.90 pleiteada pelo impugnante; que a classificação adotada pela fiscalização é incorreta pelo fato da mercadoria não ser um glicol e que a posição mais específica prevalece sobre a genérica;

2) a multa de ofício não deve ser mantida diante do que dispõe o ADN COSIT nº 10/97; uma vez que o produto foi corretamente descrito e não se podendo atribuir má-fé ou dolo à impugnante deve a multa ser cancelada;

3) em relação à multa do controle administrativo, carece razão ao entendimento fiscal, vez que a impugnante, através de sua declaração, não fez chegar ao país produto diverso daquele discriminado no documento de importação; além disso, não pode referida multa ser aplicada em decorrência do que determina o ADN COSIT nº 12/97, ou seja, em face da descrição correta da mercadoria e da inexistência de má-fé por parte da impugnante;

4) é impossível a manutenção da multa aplicada com base no artigo 84 da Medida Provisória nº 2158-35, tendo em conta que a mercadoria importada não foi classificada incorretamente na NCM; além disso, multa deste tipo jamais poderia ter sido instituída por intermédio de medida provisória, tendo em vista que ausentes os pressupostos de relevância e urgência constitucionalmente exigidos para que determinada matéria seja tratada diretamente pelo Poder Executivo;

5) requer a produção de prova pericial da mercadoria a ser realizada junto ao Instituto Nacional de Tecnologia, indicando o nome, endereço, a qualificação profissional de seu perito e os quesitos a serem respondidos às fls. 62.

É o Relatório.”

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/SPO II nº 17-17.704, de 22/03/2007, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 01/07/2002

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS.

Mercadoria denominada comercialmente de PRIMASOL NF 100, identificada como Mistura de Reação contendo Sais de Amina de Fosfato de Alquila, com predominância de Sal de Amina de Fosfato de Etil-Hexila, classifica-se no código NCM 3824.90.59, como entendeu a fiscalização.

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

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

Cabível a multa por classificação fiscal 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.

Lançamento Procedente.”

Regularmente cientificado do Acórdão proferido (AR em 17/04/2007), o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário (em 16/05/2007), no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

O processo baixou em diligência, nos seguintes termos:

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

1º)- qual a natureza do produto sob exame? Se é éster de ácido inorgânico e seus derivados?

2º) –o produto tem base glicol? Caso negativo, qual a implicação do produto importado não ser base glicol?

3º)-o produto é uma mistura de reação? Se positivo, qual é o conteúdo, e qual a predominância?

4º)- o produto é uma substância pura simples?

5º)-o produto descrito pelo importador como:

“PRIMASOL NF 100 SAIS DE AMINO DE ÉSTERES DE ALQUIL FOSFÓRICOS. ESTADO FÍSICO:LÍQUIDO. CONCENTRADO:100% QUALIDADE: INDUSTRIAL KOLLI:7484706 LOTE: 33-4083”.

-Qual o processo utilizado para sua obtenção?

-Qual a função ou propriedade conferida ao produto?

-Acrescentar algum comentário, se achar necessário, pelo entender do técnico responsável, para a correta classificação fiscal.

Responde sem contraprova, nos termos:

Conforme Carta Técnica nº 083/10, anexa As fls. 146, a amostra em questão não foi localizada no Museu de amostras desta Alfândega prejudicando assim, a realização da diligência solicitada. Nada mais tendo a providenciar

A recorrente foi cientificada.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

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

O litígio versa sobre desclassificação fiscal de mercadoria “PRIMASOL NF 100 SAIS DE AMINO DE ESTERES DE ACIDOS ALQUIL FOSFORICOS. ESTADO FÍSICO: LIQUIDO. CONCENTRAÇÃO: 100% QUALIDADE INDUSTRIAL KOLLI: 7484706 / (...)”, conforme DI 02/0573851-0 de 01/07/2002.

Trata, portanto, o presente processo de exigência de imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, multa de ofício sobre o II, multa do controle administrativo das importações, multa por erro na classificação da mercadoria na NCM e juros de mora; tendo em vista desclassificação fiscal.

Como relatado, por conta de imprecisão, baixou o processo em diligência; no entanto, não houve cumprimento da resolução, por falta de amostra.

Ressalto de pronto, que desde a impugnação, a recorrente já solicitava novo laudo, com levantamentos de quesitos inerentes ao produto sob litígio e lhe foi negado.

Essa relatora achou por bem, baixar em diligência; tendo em vista que para minha convicção, inclusive, esses laudos, por si só, não são capazes de oferecer solução para que se possa alcançar a mais correta classificação tarifária da mercadoria.

Entretanto, consoante Carta Técnica nº 083/10, informando que a amostra em questão não foi localizada no Museu de Amostras daquela Alfândega prejudicando assim, a

realização da diligência solicitada., ante a falta de amostra para fazer a contraprova da amostra do produto.

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

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

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

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

I - à capitulação legal do fato;

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

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

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

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

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM- Relator