



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

Processo nº 11128.005807/2005-31
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3101-000.269 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 21 de março de 2013
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente COGNIS BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Luiz Roberto Domingo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Machado Oliveira, Adriana Oliveira e Ribeiro (Suplente), Rodrigo Mineiro Fernandes, Leonardo Mussi da Silva (Suplente), Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 183/224) interposto contra a decisão da DRJ-São Paulo/SP (fls. 163/175) que julgou procedente o lançamento do crédito referente ao recolhimento a menor do Imposto de Importação, pois, a substância importada por meio das DI's nº01/0944470-6 (fls.18/25), 01/1121802-5 (fls. 32/36) e 02/002935-6 (fls. 49/56) foi classificada na posição 3823.70.90, sobre a qual incidiu a alíquota de 4,5% para as DI's registradas em 2001 e de 3,5% para a DI registrada em 2002, tendo sido também constituído o crédito referente à ausência de recolhimento do IPI, pois, sobre as importações realizadas incidiu uma alíquota de 0%, na medida em que, segundo o entendimento Fiscal, a substância é ~~corretamente classificada na posição 3824.90.29, sobre a qual incide as alíquotas de 16,5%,~~

15,% (para o Imposto de Importação, respectivamente) e 10% para o Imposto sobre Produtos Industrializados, o crédito em tela também é composto pelos valores referentes à multa pela importação desamparada da respectiva guia ou documento equivalente (Decreto 91.030/85 – art. 526, II), multa pela classificação incorreta da mercadoria (art. 84, I da MP 2.158/01), além da multa do art. 44, I da Lei 9.430/96 pelo recolhimento insuficiente dos tributos em tela.

Por meio das DI's acima, a Recorrente declarou a importação de *Agnique BL 3601 – outros alcoóis graxos industriais no estado líquido para uso industrial*, e a classificou na posição 3823.70.90.

As DI's nº 01/0944470-6 e 02/0029359-6, registradas em 25/09/2001 e 18/01/2002, respectivamente, foram selecionadas para canal vermelho de parametrização de conferência aduaneira, o que motivou a colheita de amostra para exame laboratorial, realizado pelo LABANA, conforme laudos de fls. 27/28 e 44/45. Já a DI nº 02/002935-6 foi selecionada para o canal amarelo, oportunidade em que também teve amostras retiradas e analisadas pelo LABANA, segundo laudo de fls. 58/59.

Com base nestes dados, a fiscalização adotou a conclusão dos referidos laudos que, nos três casos, identificou a mercadoria como sendo:

Preparação na forma de solução constituída de Álcool graxo etoxilado e solvente, uma preparação contendo derivado de alcoóis graxos (gordos) industriais, uma preparação diversa das indústrias químicas, não especificada e nem compreendida em outras posições.

Valendo-se desta descrição, a Fiscalização classificou a mercadoria no código 3824.90.29, constituindo o crédito referente ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados, que tiveram a incidência de alíquotas inferiores ao que se aplica às mercadorias com base nesta nova classificação, aplicando as multas já mencionadas.

Inconformada com a autuação, a Recorrente interpôs sua Impugnação, fundamentando no mérito, sucintamente, que a mercadoria está corretamente descrita, pois se trata de Álcool Graxo no estado líquido para uso industrial e não de uma Preparação contendo Alcoóis graxos e solvente, como atestou o Labana e, por conta disso, a classificação adotada nas DI's está correta.

Contudo, a DRJ-São Paulo/SP negou provimento à Impugnação da Recorrente, conforme podemos observar nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS Data do fato gerador: 25/09/2001, 19/11/2001, 11/01/2002 Classificação fiscal do produto AGNIQUE EL 3601 O produto denominado AGNIQUE BL 3601, fabricado pela COGNIS da Alemanha, identificado por Laudo de Análise como sendo uma preparação na forma de solução constituída de Álcool Graxo Etoxilado e Solvente, uma preparação das indústrias químicas, não especificados nem compreendidos em outras posições, encontra correta classificação tarifária na NCM 3824.90.29.

Lançamento Procedente

Intimada da decisão em 12/03/2009 (fls. 178-verso), a Recorrente manejou seu Recurso Voluntário, protocolizando-o em 13/04/2009, sob os fundamentos a seguir expostos:

1) Preliminarmente aduz cerceamento de defesa pois, na ocasião da elaboração dos laudos periciais pelo LABANA (fls. 27/28; 44/45 e 58/59) não teve a oportunidade de formular seus quesitos, vendo-se, assim, prejudicada pelos resultados obtidos. Neste sentido ainda argumenta que, com base no art. 7º, III do nº 70.235/72, o procedimento fiscal tem início com o começo do despacho aduaneiro da mercadoria importada, de modo que se torna uma necessidade a sua participação, desde este momento, durante todo o procedimento, por observância estrita ao princípio do contraditório e ao princípio da ampla defesa;

2) Também em sede de preliminares argumenta que o princípio da isonomia foi desrespeitado, apresentando como fundamento jurídico de seu posicionamento o disposto pelo inciso II do art. 150 e o §2º do art. 173, ambos da Constituição Federal;

3) Aduz também tratar-se de cerceamento de defesa o indeferimento de seu pedido de produção de prova pericial, voltando a tocar no tema de sua não participação com quesitos na produção da perícia realizada pelo Labana, que fundamentou a autuação, pois, tratando-se de processo administrativo, tem o direito de contraditar e apresentar suas questões em observância do princípio do contraditório;

4) No mérito argumenta que a substância Agnique BL3601 não é uma preparação, mas sim um álcool graxo no estado líquido para uso industrial de modo que a classificação adotada pela fiscalização (3824.90.29) sucumbe diante da adotada pela Recorrente (3823.70.90);

5) É indevida a multa prevista pelo art. 84, I da MP 2.158/01, pois a mercadoria em tela foi corretamente classificada segundo a codificação do Sistema Harmonizada, além de argumentar que o parecer COSIT nº 477/88 exarou que, em classificação incorreta de mercadorias, pois não se trata de fato tipificado como infração, não sendo possível falar em penalidades;

6) Indevida também a multa do art. 44, I da Lei 9.430/96, dada a impossibilidade de aplicação de penalidades nos casos de incorreta classificação de mercadorias (redação do parecer COSIT nº 477/88 e Ato Declaratório Normativo Cosit 29/80);

7) Inaplicável a multa do art. 526, II do Decreto nº 91.030/85, posto tratar-se de mercadoria que, estando classificada segundo o entendimento da Recorrente ou segundo o entendimento da Fiscalização, a licença de importação é automática pelo SISCOMEX, não havendo que se falar em falta de licença de importação;

8) Finalmente, aduz ser ilegal a atualização monetária com base na SELIC;

9) Quanto às provas, repete o que já disse em sua Impugnação, ou seja, que os argumentos e provas produzidas nos autos já são suficientes para o indeferimento da pretensão fiscal, porém, caso persista alguma dúvida, por parte do órgão julgador, requer a produção de provas, indicando o INT/RJ para realização da perícia, além de nomear assistente técnico e formula quesitos.

Como se apreende da leitura dos autos, a discussão está centrada na divergência de posicionamento entre a Fiscalização e a Recorrente, de modo que a primeira classifica a substância importada no código 3824.90.29 da TEC, enquanto que a segunda defende tratar-se da posição 3823.70.90.

Submetido à apreciação desta Turma, este julgador se pronunciou nos seguintes termos:

O fundamento dessa divergência está na diferença de entendimento quanto às características intrínsecas da substância, de modo que a Recorrente, ao declarar tratar-se de outros alcoóis graxos industriais no estado líquido para uso industrial, classificou a substância na codificação referida (3823.70.90), pertinente aos:

3823 – ÁCIDOS GRAXOS (GORDOS*) MONOCARBOXÍLICOS INDUSTRIAIS; ÓLEOS ÁCIDOS DE REFINAÇÃO; ÁLCOÓIS GRAXOS (GORDOS*) INDUSTRIAIS.

3823.70 – ALCOÓIS GRAXOS INDUSTRIAIS.

3823.70.90 - OUTROS

Já a Fiscalização, com base nas descrições trazidas pelos laudos do Labana, em virtude dos exames periciais realizados sobre cada uma das importações, representadas pelas três DI's acima mencionadas, entendeu tratar-se de:

Trata-se de Preparação na forma de Solução constituída de Álcool Gravo Etoilado e Solvente, uma Preparação contendo Derivado de Alcoóis Graxos (Gordos) Industrial, uma Preparação Diversa das Indústrias Químicas, não especificada e nem compreendida em outras posições. [...] De acordo com Literatura Técnica (cópia anexa), mercadorias de nome comercial AGNIQUE DL são utilizadas como emulsificante em formulações contendo Óleo Mineral e Vegetal, Ésteres Metílicos, Solventes derivado de Petróleo. etc.

E, com esta descrição da substância, classificou-a conforme já mencionado (3824.90.29), codificação referente a:

3824 – AGLUTINANTES PREPARADOS PARA MOLDES OU PARA NÚCLEOS DE FUNDIÇÃO; PRODUTOS QUÍMICOS E PREPARAÇÕES DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS OU DAS INDÚSTRIAS CONEXAS (INCLUÍDOS OS CONSTITUÍDOS POR MISTURAS DE PRODUTOS NATURAIS), NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES

3824.90 – OUTROS

3824.90.29 – outros

Em que pesem as brilhantes argumentações aduzidas pelas partes, contudo, ao mesmo tempo em que os laudos do Labana informam tratar-se de solução constituída de Álcool Graxo e solvente, ou seja, indica a presença de álcool graxo, também aduz tratar-se de uma preparação diversa das indústrias químicas, restando, portanto a dúvida acerca das alterações trazidas à substância com a adição do solvente, ou seja, se esta dissolução é capaz de desclassificar o produto como álcool graxo para uso industrial, segundo a literatura técnica.

Como se observa, portanto, os laudos periciais juntados aos autos não descartam a possibilidade de se tratar de um álcool graxo, bem como não descartam o fato de se tratar de uma preparação diversa das indústrias químicas, sendo impossível descartar as classificações em litígio.

Uma outra questão que se faz obscura é o fato de os laudos serem unânimes em afirmar que a substância analisada tem a função emulsificante, a qual não é relatada como função típica das substâncias da posição 3824, que são aglutinantes.

Diante dessa análise, o julgamento foi convertido em diligência pela Resolução nº 3101-00101, de 24 de maio de 2010, para obter junto ao INT – Instituto Nacional de Tecnologia – laudo técnico em resposta os quesitos abaixo formulados:

1 – Qual a diferença entre uma substância aglutinante e uma substância emulsificante? O que é uma emulsão?

2 – Qual a relação da emulsão com os sabões? Os Sabões são substâncias emulsificantes?

3 – Apenas os sabões podem ser substâncias emulsificantes? Se negativa a resposta, dar exemplos.

4 – Alcoóis graxos podem exercer a função aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição? Se positiva a resposta, o Álcool Graxo Etoxilado, também pode exercer esta função aglutinante? Ele exerce alguma outra função além dessa? Exemplificar.

5 – A adição de solvente à substância, na proporção e forma relatadas pelos laudos do Labana, é capaz de desclassificá-la como álcool graxo industrial, segundo a literatura técnica?

6 – O produto "AGNIQUE BL 3601", na forma como importado, encontra-se acondicionado para a venda a retalho (para pronto uso nas indústrias) ?

7 – O produto "AGNIQUE BL 3601", na forma como se apresenta quando importado, é uso imediato na indústria, ou vai ser ainda manuseado industrialmente para obter-se um produto final?

8 – O Solvente encontrado . na composição química do produto importado (AGNIQUE BL 3601), é decorrente do processo de síntese do aludido produto, ou foi deliberadamente deixado para torná-lo apto para uso específico em detrimento de sua aplicação geral ?

9 – Em face da Literatura Técnica; do ponto de vista científico/químico, qual a, diferença entre uma REAÇÃO OU MISTURA DE SÍNTESE NA FORMA DE SOLUÇÃO • CONSTITUÍDA DE ÁLCOOL GRAXO ETOXILADO E SOLVENTE" E UMA PREPARAÇÃO QUÍMICA CONTENDO DERIVADOS DE ÁLCOOIS GRAXOS-GORDOS INDUSTRIAIS?

10 – O produto importado "AGNIQUE EL 3601", pode ser considerado uma Mistura de Síntese ou Mistura de Reação NA FORMA DE SOLUÇÃO CONSTITUÍDA DE ÁLCOOL GRAXO ETOXILADO E SOLVENTE ? Em caso negativo, explicar/justificar, inclusive com citação de referências bibliográficas.

Oficiado, o referido órgão respondeu que “o laboratório do INT informa que não poderá atender a esta solicitação, uma vez que para responder os quesitos, é preciso uma caracterização mais completa do produto com relação a sua composição e não dispomos da técnica HPLC – massas, indicada na leitura operacional.

Intimado, a Recorrente aduz que a impossibilidade de identificação do produto opera em favor do contribuinte devendo ser julgada improcedente a exigência.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator.

Entendo que o fato de o INT não ter condições técnicas de atender à diligência, não implica, a princípio, a irregularidade do lançamento como quer a Recorrente.

Inobstante, converto o julgamento em diligência à repartição de origem para que providencie junto ao Instituto de Química da Universidade Estadual Paulista – UNES, Campos Araraquara a elaboração de laudo técnico para resposta dos quesitos formulados na Resolução nº 3101-00101, e, na impossibilidade, oficie-se o Laboratório Nacional de Análises para responder aos quesitos.

Luiz Roberto Domingo