



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

Processo nº 11128.006391/2004-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.621 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de março de 2017
Matéria CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente HENKEL SURFACE TECHNOLOGIES BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 25/07/2001

Ementa:

CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Produto denominado FLOODWAX CONCENTRADO AP2240, CERA DE PETRÓLEO MICROCRISTALINA, classificado na NCM 2712.90.00.

A produção de Laudo Técnico com atribuição de nova classificação fiscal, sem a participação do Sujeito Passivo, compromete o lançamento por desrespeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente.

CÁSSIO SCHAPPO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Cássio Schappo (Relator), Mércia Helena Trajano D'Amorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisario, José Luiz Feistauer de Oliveira e Paulo Roberto Duarte Moreira.

Relatório

O presente processo reúne um histórico de fatos que partem da impugnação apresentada contra Auto de Infração, lavrado em face de haver entendimento do fisco contrário

ao do contribuinte, quanto a correta classificação fiscal de produto importado, incluindo duas Resoluções baixadas pelo CARF de conversão do julgamento em diligência.

Nessa oportunidade dá-se seguimento ao julgamento nos termos dos despachos de fls. 468 a 470, repisando o relatório e voto apresentado às fls. 284 a 286 Pelo Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto:

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

O importador, por meio da declaração de importação DI nº 01/07395295, de 25/07/2001, importou a mercadoria descrita como "FLOODWAX CONCENTRADO AP2240 CERA DE PETRÓLEO MICROCRISTALINA", classificando na NCM 2712.90.00, com alíquotas de 6,5 % de imposto de importação e 0,0 % do imposto sobre produtos industrializados.

Segundo a fiscalização, a classificação fiscal correta para o produto é a NCM 3404.90.29, com alíquota do imposto de importação de 16,5% Baseou-se a autuação no Laudo Labana nº 2875.01 de 16/11/2001, fls. 20 e seguintes.

Através do Auto de Infração de fls. 01 a 27, cobraram-se as diferenças de imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, juros, multa de ofício e multa pela falta de guia de importação.

Intimada do Auto de Infração em 08/12/2004 (fl. 27), a interessada apresentou impugnação e documentos em 06/01/2005, juntados às folhas 30 e seguintes, alegando em síntese:

1. Preliminarmente, alega a nulidade do laudo realizado pois apenas os agentes do fisco puderam formular quesitos. Cita como fundamento o art. 18 do PAF (Decreto nº 70.235/72). Alega que a mercadoria está sobre procedimento fiscal desde o registro da declaração de importação, nos termos do art. 7 do mesmo PAF e art. 73, I e 485 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/02). Cita jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema.

2. Alega que o produto encontrasse corretamente enquadrado. Cita as NESH do capítulo 27, 34 e da subposição 3404.90. Cita as regras de classificação do Sistema Harmonizado 2 "b", 3 "a" e 6.

3. Alega que, na hipótese de não ver reconhecida sua classificação, também não estaria correta a adotada pela fiscalização. Alega que o produto importado não é uma cera preparada. Cita o art. 112 do CTN. Cita jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema.

4. Alega ser incabível a multa do art. 44, I da Lei nº 9.430/96, por aplicação do Parecer C.S.T. nº 477/88 e do ADI SRF nº 13/2002. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.

5. Alega ser incabível a multa por falta de guia de importação, tendo em vista que para ambas as classificações o licenciamento se processa de forma automática. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.

6. Alega a ilegalidade /inconstitucionalidade da taxa SELIC.

7. Solicita a produção de provas complementares, apresenta quesitos e indica assistente técnico.

8. Solicita, por fim, que seja considerada improcedente a presente autuação.

Sobreveio decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II/SP, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS Data do fato gerador: 25/07/2001 Ementa: CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

O produto de denominação comercial FLOODWAX CONCENTRADO AP2240, presente neste auto de infração, encontra correta classificação tarifária na NCM 3404.90.29.

Inconformada com a decisão apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

A 1ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF, em sessão de 30/06/2010, decidiu pela conversão do julgamento em diligência, para que fosse produzido novo laudo técnico, feito pelo Instituto Nacional de Tecnologia INT, no qual se responda os quesitos formulados pelo contribuinte no item 7.3 de sua impugnação (fls. 59 a 60), acrescidos dos quesitos formulados pela fiscalização (fls. 19).

A recorrente foi intimada a apresentar os quesitos a serem respondidos pelo INT, bem como a fornecer o produto a ser periciado.

Em resposta, reafirmou os quesitos já apresentados na impugnação, bem como informou que não dispõe mais de amostras dos produtos que ensejaram na autuação fiscal, requerendo que a perícia seja então realizada com a apresentação da amostra em poder do LABANA/8ª R.F.FALCÃO BAUER, à época da emissão do Laudo Técnico nº 2.875.1/2.001.

O citado LABANA, intimado a se pronunciar acerca da amostra em seu poder, afirmou que o mesmo se encontra com a data de validade vencida.

A unidade de origem, com base nestes fatos, apresentou relatório de instrução, no qual considerou prejudicada a diligência, encaminhando o processo novamente a este Conselho.

VOTO

A informação fiscal de fls. 244/245 não foi cientificada as partes, não lhes sendo concedido prazo para manifestação.

Desta forma, como o objetivo de sanar as falhas processuais, mostrasse necessário que as partes sejam cientificadas dos documentos anexados aos autos em sede de diligência fiscal, sendo-lhes concedida a oportunidade de manifestar-se acerca destes novos elementos trazidos aos autos.

Diante do exposto, voto por que se CONVERTA O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que seja dada ciência à recorrente dos novos elementos trazidos aos autos em decorrência da diligência demandada, em respeito ao princípio do contraditório, bem como seja concedido prazo de 30 dias para manifestação.

Por fim, devem os autos retornar a este conselheiro para prosseguimento no julgamento.

Pela Intimação/GCOT 145/2016 (fls.308), foi dada ciência a Contribuinte dos termos da diligência realizada, conforme determinado pela Resolução nº 3201000.674 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, assegurando-lhe o direito de se manifestar no prazo estabelecido.

A Recorrente no uso de seu direito trouxe aos autos a manifestação de fls. 441 a 451, ratificando as razões do Recurso Voluntário e reforça questões, que no seu entender, são importantes para o deslinde da questão.

Retornando aos autos ao CARF, este foi redistribuído a esse Conselheiro por meio de sorteio nos termos previstos no RICARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cássio Schappo

Apesar de questões preliminares levantadas pela Recorrente, entendo que as mesmas conduzem a uma análise prévia dos fatos e formas adotadas para declarar a inexatidão de declaração de mercadoria objeto de Importação.

O Auto de Infração dá como fator determinante para justificar a acusação, de haver declaração inexata de mercadoria importada através da DI nº 01/0739529-5, registrada em 25/07/2001, do produto FLOODWAX CONCENTRADO AP 2240 – Cera de Petróleo Microcristalina, classificada no código NCM 2712.90.00. O fisco se valeu do Laudo nº 2875.01 de 16/11/2001, expedido pelo Laboratório Nacional de Análises Luiz Angerami (LABANA), onde ficou atestado que se tratava do produto CERA PREPARADA à base de

Parafina e Copolímero de Etileno e Acetato de Vinilla, na forma de pasta, enquadrando-se no código tarifário NCM 3404.90.29:

3404 - Ceras Artificiais e Ceras Preparadas
3404.10 - De Linhita modificada
3404.20 - De Poli(Oxietileno)
3404.90 - Outras
3404.90.1 - Ceras Artificiais
3404.90.2 - Ceras Preparadas
3404.90.21 - À base de vaselina e álcoois de lanilina
3404.90.29 - Outras

Essa mudança de enquadramento de código tarifário causou uma majoração de alíquotas do II de 6,5% para 16,5% e do IPI de 0% para 15%, sendo essas diferenças objeto do lançamento fiscal, acrescidos de multa de ofício e juros moratórios, além de atribuição de multa do controle administrativo.

É inegável que atribuir ou enquadrar determinado produto em determinado código tarifário do Sistema Harmonizado – SH da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, é de complexa atividade. Além do domínio da sistemática de estruturação da modulação de códigos, deverá estar presente a correta especificação técnica do produto.

A contribuinte importadora, mediante informações técnicas e nomenclatura passadas pela fabricante exportadora, enquadrou e informou o código correspondente ao identificado no SH/NCM 2712.90.00 – Cera de Petróleo Microcristalina.

O Serviço de Fiscalização Aduaneira do Porto de Santos resolveu então, encaminhar amostra do produto que havia sido retida quando do desembarço aduaneiro para análise técnica junto ao LABANA. Esse laboratório concluiu dizendo que “*Trata-se de Cera Preparada à base de Parafina e Copolímero de Etileno e Acetato de Vinila, forma de pasta*”.

Com base no Laudo proferido pelo LABANA, os auditores fiscais emitiram o Demonstrativo de Cálculo de Lançamento Complementar nº 194/04 (fls. 25/26) e intimaram o contribuinte a pagar os valores apurados no prazo de 72 (setenta e duas) horas. Não havendo o registro de pagamento, em ato contínuo foi cadastrado o auto de infração para as providências cabíveis.

A recorrente justifica na inicial, em suas razões de mérito, que o produto importado está em perfeita consonância com o descrito na TEC-NCM vigente e a transcreve:

TEC-NCM 2712. - Vaselina; parafina, cera de petróleo microcristalina, slack wax, ozocerite, cera de linhita, cera de turfa, outras ceras minerais e produtos semelhantes obtidos por síntese ou por outros processos, mesmo corados.

2712.90.00 – Outros.

.....

Segue sua exposição transcrevendo esclarecimentos contidos nos comentários ao Capítulo 27 das NESH, que eliminariam totalmente a pretensão do fisco:

B) Parafina, cera de petróleo microcristalina, slack wax, ozocerite, cera de linhita, cera de turfa, outras ceras minerais e produtos semelhantes obtidos por síntese ou por outros processos, mesmo corados.

A parafina é constituída por misturas de hidrocarbonetos extraídos de certos produtos da destilação dos óleos de petróleo ou dos óleos de minerais betuminosos. É uma substância translúcida, branca ou amarelada, de estrutura cristalina bastante acentuada.

A cera de petróleo microcristalina é uma cera composta de hidrocarbonetos. É extraída dos resíduos de petróleo ou de frações de óleos de lubrificação destilados no vácuo. É mais opaca que a parafina e de estrutura cristalina mais fina e menos aparente. O seu ponto de fusão é, usualmente, mais elevado do que o da parafina. A sua consistência pode variar entre mole e plástica e dura e quebradiça e a cor vai do branco até o amarelo ou castanho-escuro.

.....

Esta posição também compreende os produtos análogos à parafina ou aos outros produtos acima descritos e obtidos por síntese ou por qualquer outro processo, como, por exemplo, a parafina e a cera de petróleo, sintéticas. Esta posição não abrange, porém, as ceras de altos polímeros, tais como a cera de polietileno, que se incluem na posição 34.04.

Convencido das questões de fato em relação a composição do produto importado e de sua correta classificação, a contribuinte apresentou também, em sua impugnação, questões preliminares de nulidade do lançamento, vez que, maculado por vícios formais insanáveis.

Alega que o direito constitucional, assegurado pelo art. 5º, inciso LV da CF vigente, foi violado, pois restou caracterizado o cerceamento ao seu direito de defesa, pela inobservância ao “Devido Processo Legal”, na medida em que somente foi permitido aos Agentes Fiscais vinculados à Alfândega de Santos, terem acesso ao processo que culminou com a emissão do Laudo Técnico nº 2.875/2001 pelo LABANA/8ª R.F.

Constatado esse fato, a 1ªTO da 2ªC da 3ªS, em sessão realizada em 30/06/2010, entendeu por bem, converter o julgamento em diligência nos termos da Resolução 3201-00.138, por ser possível atender ao contribuinte para melhor instruir este processo, para que:

... a autoridade preparadora providencie a intimação do recorrente desta decisão e, a fim de que, no prazo de 20 (vinte) dias, se quiser, indique novo assistente técnico para acompanhar o laudo técnico que será produzido ou confirme a indicação constante de sua impugnação (fls. 60), facultando-lhe a formulação de quesitos suplementares naquele mesmo prazo.

Após a resposta do contribuinte ou o decurso do prazo acima fixado sem esta resposta, a autoridade preparadora deverá providenciar novo laudo técnico, feito pelo Instituto Nacional de Tecnologia - INT, no qual se responda os quesitos formulados pelo contribuinte no item 7.3 de sua impugnação (fls. 59 a 60), acrescidos dos quesitos formulados pela fiscalização (fls. 19).

A recorrente foi devidamente intimada (INTIMAÇÃO EQREV nº 001/2011, de 24/01/2011), folhas 220, conforme resolução e também, enviado o MEMORANDO Nº 004/2011, de 08/02/2011, para: GRALT/SEPOL (Grupo de Acompanhamento de Laudos Técnicos), folhas 224, *“para que o técnico responsável informe se a amostra do produto guardada como contraprova referente ao Pedido LAB 2121/SETCOF correspondendo ao Laudo Nº 2875.01 (cópia em anexo), de 16/11/2001, encontra-se dentro do prazo de validade, estando apta, para ser, posteriormente, solicitado novo laudo técnico com outros quesitos a serem formulados”*.

Às folhas 225 encontra-se resposta ao Memorando nº 004/2011, passado pelo Centro Tecnológico de Controle da Qualidade da empresa L.A. Falcão Bauer Ltda:

Quanto aos questionamentos sobre o prazo de validade e se a mercadoria está apta para ser analisada e emissão de novo laudo, informamos:

- a) O aspecto da mercadoria encontra-se alterado, ou seja, na época da emissão do Laudo, conforme consta nos Resultados das Análises, a mercadoria apresenta-se na forma de pasta amarelada, hoje a mercadoria apresenta-se na forma sólida de cor amarela, o que indica, em função do tempo decorrido, que algum componente mais volátil presente na mercadoria pode ter evaporado, alterando as características iniciais da mercadoria.
- b) A data de validade da amostra encontra-se **vencida**, considerando-se que de acordo com as informações constantes no item *Embalagem* dos Resultados das Análises constantes no Laudo nº 2875.01 Funcamp de 16/11/2001, a data de validade da mercadoria era **18/06/2002**.

A contribuinte respondeu inicialmente a intimação através do documento de fls. 230, confirmando seu Assistente Técnico e os quesitos já formulados (item 7.3 do recurso voluntário) e pede prazo para a apresentação de quesitos suplementares.

Nesse ínterim, foi despachada à Recorrente a INTIMAÇÃO GRALT Nº 010/2011 (fls.238), para as seguintes providências:

- a) Manifestar, por escrito, concordância em arcar com os custos de um novo Laudo a ser emitido pelo INT - Instituto Nacional de Tecnologia;
- b) Fornecer nova amostra do produto denominado "FLOODWAX CONCENTRADO AXP 2240 CERA DE PETRÓLEO CRISTALINA", produzido pelo mesmo fornecedor (produtor PFINDER KG / Alemanha, conforme D.I. Nº 01/0739529-5 / adição 001), a qual será confrontada com a amostra contraprova guardada por esta Alfândega;
- c) Providenciar passagem (ida e volta) do funcionário indicado por esta Administração, para a entrega das amostras ao INT;
- d) Recolher ao FUNDAF o valor de R\$ 336,30 código da receita 5469, referente à diária a ser ressarcida ao funcionário;

Em resposta a Intimação GRALT nº 010/2011, a Recorrente prontamente concordou com os itens “a”, “c”, “d”, e quanto ao item “b” expos o seguinte:

Quanto ao item "b" -

- A Requerente não dispõe de nova amostra do produto de nome comercial "FLOODWAX CONCENTRADO AP2240", desembaraçado por meio da Declaração de Importação nº 01/0739529-5, registrada junto ao SISCOMEX em 25.07.2.001, tendo em vista que o desde julho/2.004 o aludido produto deixou de ser importado do exterior.

- Assim sendo, a nova análise do produto importado pela Requerente do exterior, de nome comercial "FLOODWAX CONCENTRADO AP2240", desembaraçado através da Declaração de Importação nº 01/0739529-5, registrada junto ao SISCOMEX em 25.07.2.001, para embasar a emissão de um novo Laudo Técnico pelo Instituto Nacional de Tecnologia no Rio de Janeiro-RJ., deverá ser realizada com a apresentação da amostra em poder do LABANA/8ª R.F.-FALCÃO BAUER, à época da emissão do Laudo Técnico nº 2.875.1/2.001, sob pena de nulidade da prova, em face da nota constante do corpo do referido Laudo (fis. 20), vazado nos seguintes termos:

"NOTA IMPORTANTE:

**Os resultantes das análises contidos neste documento têm
significação restrita e se referem somente à amostra recebida
por este Laboratório.**

.....”

Já a Alfândega da RFB do Porto de Santos - DICAT – GJUP, apresentou relatório de instrução às fls. 244/246, dizendo que a diligência restou prejudicada, devendo o processo ser encaminhado ao CARF para as providências cabíveis.

Em face de ausência de cientificação à Contribuinte, do relatório de instrução de fls. 244/246, foi o processo baixado em diligência para sanar a falha processual, podendo inclusive, se manifestar a cerca de novos elementos trazidos aos autos.

A recorrente em sua manifestação final sustenta em preliminar a prescrição intercorrente, nos termos do disposto no art.1º, parágrafo 1º da Lei nº 9.873/99, que desde já deve ser afastada e desconsiderada, pois em momento algum houve a inércia da autoridade coatora ou de qualquer órgão do contencioso administrativo, no sentido de apreciar e julgar o presente processo.

Por outro lado, a questão de fato depõe contra a pretensão do fisco de atribuir nova classificação ao produto importado, objeto do auto de infração ora discutido.

Como bem observado pela recorrente, este processo administrativo tramitou perante os órgãos administrativos jurisdicionados do Ministério da Fazenda ao longo de aproximadamente 12 (doze) anos, sem ater-se aquilo que na impugnação já havia sido levantado, quanto ao cerceamento de defesa na elaboração do laudo técnico, elemento basilar para atribuição de nova classificação fiscal do produto importado.

Da necessidade de novo laudo técnico, da produção de uma contra prova, me parece que esse fato virou consenso nos autos, para que houvesse um veredicto seguro e justo sobre a pretensa cobrança dos valores lançados.

Diversas questões técnicas sobre o produto e sua correta classificação fiscal poderiam ser apontadas e discutidas, como por exemplo, se na “Cera Preparada” integra ou não integra algum composto orgânico? Qual o elemento básico e característico da Cera de Petróleo Microcristalina? Além desses, outros quesitos importantes poderiam ser apresentados se na época da elaboração do laudo técnico o contribuinte envolvido fosse chamado a participar do processo.

A objetividade do laudo técnico mostrou-se excessiva e associada a não participação da parte envolvida, a recorrente, fez com que se buscasse a produção de um novo laudo. O fato de se concluir prejudica a possibilidade de se produzir um novo laudo técnico em razão de o produto estar com data de validade vencida, não pode, de forma alguma, ser atribuída como de responsabilidade do contribuinte.

Afinal de contas, o material retido para produzir a contra prova, estava sob a guarda da Alfândega do Porto de Santos. Mantê-la em boa ordem e em condições de uso no transcurso do processo não era de responsabilidade da Recorrente, já que existia grande possibilidade de ser requerida uma nova análise técnica.

O contribuinte em sua manifestação firmou que desde julho de 2004 deixou de importar o aludido produto, não dispondo, portanto, de nova amostra. Além do que, nova transformação poderia ter sido aplicada ao produto, mantendo-se indefinidamente a dúvida sobre a veracidade dos fatos.

O mesmo tratamento poderia aqui se contextualizado, quanto ao exame antidoping, caso se considere imprestável o material coletado. Seria recomendável nova coleta do material para exame?

A Constituição da República de 1988, no inciso LV do art. 5º, assegura aos litigantes e acusados em geral, em processo judicial ou administrativo, o direito fundamental do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, mote propulsor para o fenômeno de processualização da atuação administrativa brasileira. Essa inovação constitucional veio consignar que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, oportunizando o contraditório e o amplo direito de defesa.

Diante do exposto, voto pelo integral provimento do recurso voluntário.

Cássio Schappo - Relator