



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

Processo nº 11128.006463/2004-05
Recurso nº 340.818 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.580 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2010
Matéria IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente – IPIRANGA COMERCIAL QUÍMICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 05/04/2001

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS.

Mercadoria denominada comercialmente Hexano S, resultante da mistura de n-Hexano, Metil Ciclopentano, 3-Metil Pentano e 2- Metil Pentano e identificada como sendo um Hexano Comercial, classifica-se no código NCM 2710.00.91.

**PAGAMENTO APÓS O PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.
INCIDÊNCIA DA MULTA DE MORA**

Os débitos para com a União, decorrentes de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, que será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. A Conselheira Nanci Gama declarou-se impedida de votar.

Luís Marcelo Guerra de Castro - Presidente

Celso Lopes Pereira Neto - Relator

EDITADO EM: 23/02/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Beatriz Verissimo de Sena e Nilton Luiz Bartoli.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II – DRJ/SPOII, através do Acórdão nº 17-19.395, de 02 de agosto de 2007.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório componente da decisão recorrida, de fls. 115/117, que transcrevo a seguir:

“Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 11/11/2004, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de imposto sobre produtos industrializados, multa de mora e juros de mora, devido à apuração dos fatos a seguir descritos.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro mercadoria descrita como – HEXANO S - por meio da declaração de importação nº 01/0340705-1, registrada em 05/04/2001 (cópia de fls. 29 a 32), classificando-a no código NCM 2901.10.00, sujeita à alíquota de imposto de importação de 4,5% e IPI de 0%.

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

Da análise do Laudo Labana nº 1135.01, às fls. 19/20, Pedido de Exame nº 0888/SETRED, fls. 18, esclarecendo que os resultados das análises da mercadoria em tela encontravam-se de acordo com a composição típica para Hexano Comercial, segundo referência bibliográfica anexada às fls. 21/22, não se tratando de composto orgânico de constituição química definida e isolado, mas de um óleo de petróleo, a autoridade fiscal classificou a mercadoria no código NCM 2710.00.91, sujeita à alíquota de imposto de importação de 0% e IPI vinculado de 8%.

Diante do não pagamento do crédito tributário apurado conforme o Demonstrativo de Cálculos de Lançamento Complementar nº 198/04 às fls. 11/12, foi lavrado o presente auto de infração, formalizando a exigência do recolhimento do imposto sobre produtos industrializados apurado em razão da alteração de alíquota tarifária e da multa de mora, totalizando, com juros calculados até 29/10/2004, o valor de R\$ 58.022,65.

Cientificada da lavratura do auto de infração em 02/12/2004 (fls. 45-verso), o contribuinte por intermédio de seu advogado e procurador (instrumento de Mandato às fls. 80) protocolizou impugnação, tempestivamente, em 30/12/2004, de fls. 48 a 78, querendo, em preliminar, que:

1) nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, com as alterações das Leis nº 10.833/2003 (artigo 17) e artigo 4º da Lei nº 11.051/2004, combinado com a IN SRF nº 460/2004, a compensação do II pago quando do registro da declaração de importação com o IPI vinculado apurado no auto de infração, em face do novo enquadramento tarifário proposto pela fiscalização, para o qual a alíquota de II é de 0%;

2) quando da realização do exame laboratorial do produto importado, 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 para posterior emissão de laudo técnico pelo Labana, contrariando frontalmente disposições expressas contidas nos artigos 16 a 19 do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores.

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

1) caso prevaleça a classificação fiscal proposta pela fiscalização, requer a dedução do imposto de importação recolhido à época do registro da D.I., que atualizado até 10/11/2004 atinge o montante de R\$ 29.021,41, do valor do IPI vinculado apurado neste auto de infração;

2) o produto de denominação comercial Hexano S trata-se de um composto orgânico de constituição química definida, contendo impurezas decorrentes do processo de síntese, cuja correta classificação tarifária dá-se no código TEC/NCM 2901.10.00, de acordo com as Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado 2.b e 3.a.; a Nota 1, "a" do Capítulo 29 também corrobora o entendimento do contribuinte;

3) o enquadramento proposto pela fiscalização deve estar respaldado em provas técnicas consistentes, o que não ocorreu no caso em tela, em face da total insegurança do Labana ao emitir o laudo técnico;

4) a literatura técnica do fabricante, de fls. 84 a 96, demonstra, de forma clara e precisa, a correta constituição química do produto importado; o enquadramento proposto pelo fisco está incorreto, na medida que o referido produto não se trata de Hexano Comercial, mas de Hexane S, conforme literatura técnica;

5) além disso, segundo as NESH somente são classificados na posição 2710 os produtos que contenham, pelo menos, 70% de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, o que não é o caso, pois consta do laudo técnico oficial que a mercadoria contém 69,9% de óleo de petróleo, enquanto a literatura técnica do produto menciona que esse teor é de 60%, portanto, inferior ao peso de 70% previsto nas NESH para a classificação do produto no Capítulo 27 da TEC/NCM;

6) é incabível a exigência da multa de mora, uma vez que, na linha do entendimento firmado na doutrina e jurisprudência predominante em nosso tribunais, referida multa somente será

devida após a decisão final proferida no respectivo processo administrativo;

7) protesta pela multa de 1% sobre o valor aduaneiro, estabelecida no inciso I do art. 84 da Medida Provisória nº 2.158/2001;

8) a incidência dos juros de mora reveste-se da mais flagrante ilegalidade, na medida em que na atualização dos créditos tributários devidos ao Fisco Federal, utiliza-se a Taxa Selic, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Egrégio Tribunal de Justiça;

9) requer a conversão do julgamento em diligência ao Instituto Nacional de Tecnologia/RJ para que o referido órgão manifeste-se sobre as conclusões contidas no laudo técnico nº 1.135/2001, tendo formulado os quesitos, constantes do item 6.3 da sua impugnação (fls. 74/75), a serem respondidos pelo INT/RJ, indicando o seu perito e respectivo endereço no item 6.4 da peça de defesa às fls. 75."(grifos originais)

Os membros da 1ª Turma de Julgamento da DRJ/SÃO PAULO II, por unanimidade de votos, julgaram procedente o lançamento, através do referido Acórdão, cuja ementa transcrevemos, *verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 05/04/2001

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS.

Mercadoria denominada comercialmente Hexano S, identificada como sendo um Hexano Comercial, classifica-se no código NCM 2710.00.91, como entendeu a fiscalização.

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.

Lançamento Procedente"

Irresignada, a empresa apresentou recurso voluntário, de fls. 126/174, em que aduz, preliminarmente, que:

- seja declarada a nulidade do procedimento fiscal, com base no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista que o Acórdão recorrido cerceou, comprovadamente, o seu direito de defesa, com flagrante ofensa ao "Devido Processo Legal" pois, por ocasião da impugnação, a recorrente formalizou quesitos a serem respondidos pelo INT sobre o laudo do LABANA/8ª RF e os julgadores de 1ª instância indeferiram sumariamente o pedido de diligência, a pretexto de que os esclarecimentos solicitados em nada contribuiriam para a solução do litígio;

- o indeferimento do seu pedido de diligência caracteriza, também, verdadeira invasão de competência, pois a competência indelegável para emitir pareceres/laudos/informações técnicas é exclusiva dos laboratórios oficiais de análises credenciados pela Receita Federal, conforme expressa previsão legal contida na IN SRF nº 157/1998;

- além disso, o indeferimento da prova pericial não se acha devidamente motivada/fundamentada;

- por outro lado, carecem de total respaldo legal as alegações do julgadores *a quo* de que a resposta aos quesitos em nada contribuirão para o deslinde do litígio, a pretexto de já existirem nos autos elementos suficientes à correta classificação tarifária da mercadoria importada;

- quando da apresentação da impugnação, a recorrente anexou literatura técnica, que contém todas as informações alusivas à constituição química, finalidade, uso e emprego do aludido produto e os ilustres julgadores sequer teceram uma palavra a respeito da mesma;

- além do cerceamento de defesa no curso do feito, também, anteriormente à lavratura do Auto de Infração, foram praticados outros atos administrativos pelo agentes fiscais vinculados à Alfândega de Santos, com flagrante cerceamento do direito de defesa da recorrente;

- quando da seleção do produto importado pela recorrente, para análise laboratorial pelo LABANA/8ª RF, a mesma teve cerceado seu direito de defesa, na medida em que somente aos agentes do fisco foi assegurado o direito de formular quesitos ao referido Laboratório;

- tal procedimento está a contrariar, frontalmente, disposição expressa do art. 18 do Decreto nº 70.235/72. E não se afirme que tal dispositivo não seria aplicável ao caso, a pretexto de que no curso do despacho aduaneiro não existiria, ainda, um procedimento fiscal, pois este tem início com o começo do despacho aduaneiro de mercadoria importada, conforme prescreve o art. 7º, III do Decreto nº 70.235/72;

- não é somente isso, na questão posta nos autos, a recorrente viu-se, também, impossibilitada de manifestar-se sobre as conclusões apresentadas pelo LABANA/8ª RF, restando plenamente caracterizado o cerceamento ao seu direito de defesa;

- ainda em sede de preliminares, deve ser declarada a nulidade do lançamento vez que os agentes fiscais deixaram de deduzir do montante do crédito tributário exigido a título de IPI, o valor do Imposto de Importação recolhido quando do registro da referida DI no Siscomex;

- isso decorre do fato de que o código tarifário adotado pela recorrente (NCM 2901.10.00) previa alíquota do II = 4,5% e do IPI = 0%, enquanto o enquadramento tarifário exigido pelo Fisco (NCM 2710.00.91) prevê alíquota do II = 0% e do IPI = 8%;

- convém ressaltar que há expressa previsão legal que assegura ao contribuinte o direito de promover a compensação de tributos federais, no caso, os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96;

Quanto ao mérito, a recorrente reitera os argumentos apresentados na sua impugnação e acrescenta que:

- as conclusões contidas no Laudo Técnico oficial emitido pela LABANA/8ª RF são contraditadas por Laudo Técnico (documento de fls. 179/200) emitido pelo Assistente

Técnico Oficial/Alfândega de Suape –PE, acompanhado de Parecer Técnico emitido pelo Departamento de Engenharia Química da Universidade Federal de Pernambuco, uma vez que não deixa dúvidas de que o produto de nome comercial “HEXANO S” trata-se efetivamente de “hidrocarbonetos acíclicos saturados”, ou seja, um composto orgânico de constituição química definida, cuja correta classificação tarifária dá-se no código NCM 2901.10.00;

- a literatura técnica do fabricante do produto “Hexano S” corrobora que o aludido produto classifica-se corretamente no código NCM 2901.10.00. Reproduz, parcialmente, a referida literatura técnica:

“NOME DO PRODUTO: “HEXANO S”

PRINCIPAIS USOS: SOLVENTE

2. COMPOSIÇÃO E INFORMAÇÃO SOBRE OS INGREDIENTES.

PREPARADO: ESTE PRODUTO É UM PREPARADO

NATUREZA QUÍMICA: MISTURA DE HIDROCARBONETOS ALIFÁTICOS.

.....”

- releva notar, ainda, que até dezembro de 2001, o produto “HEXANO S”, estava expressamente mencionado na TEC-NCM vigente, com indicação de enquadramento tarifário no código 2901.10.00, conforme pode ser comprovado pela cópia da TEC-NCM que anexa (fls. 201). Sendo assim, a recorrente está amparada pela orientação contida no art. 100, III do CTN;

- ainda que o enquadramento tarifário adotado pela recorrente estivesse incorreto, aquele proposto pelo fisco no Auto de Infração também não seria o correto, na medida em que o referido produto não se trata de um “Hexano Comercial”, mas sim de um outro “Hexano S Grau Polímero”, o que pode ser comprovado pela literatura técnica do referido produto, bem como pelo laudo técnico emitido pelo assistente técnico oficial da 4ª RF;

- este fato é tanto verdade que, na Resolução nº 171/99, da Agência Nacional de Petróleo, há menção expressa a ambos os produtos;

- dessa forma, existem flagrantes contradições entre as conclusões contidas no laudo técnico nº 1135/2001, emitido pelo LABANA/8ª RF e aquelas contidas nos laudos técnicos do assistente técnico oficial da 4ª RF, bem como no parecer técnico elaborado pela Universidade Federal de Pernambuco;

- convém ressaltar que, nos termos das disposições contidas na Resolução nº 171/99 da Agência Nacional de Petróleo, a importação do produto “Hexano S” está sujeito à emissão de Licença de Importação não automática, previamente ao embarque no exterior, mediante a anuência do referido órgão;

- por seu turno, a Resolução nº 10/1970, do Conselho Nacional do Petróleo, que trata do produto “Hexano Comercial”, determina que a verificação das características do produto far-se-á mediante a aplicação de vários métodos e, quando da emissão do Laudo Técnico nº 1135/2001 pelo LABANA/8ª RF, não foram realizados todos os ensaios determinados na referida Resolução, visando à correta identificação do produto importado, razão pela qual o referido Laudo não pode ser utilizado como embasamento legal para a reclassificação tarifária de tal produto.

Requer, ainda a conversão do julgamento em diligência ao Instituto Falcão Bauer e/ou ao Instituto Nacional de Tecnologia/RJ para que o referido órgão manifeste-se sobre as conclusões contidas no laudo técnico nº 1.135/2001, tendo formulado os quesitos (fls. 171/172), e indicado o seu perito e respectivo endereço, protestando pela posterior apresentação de quesitos suplementares (fls. 174).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto, Relator

O recurso é tempestivo: a recorrente tomou ciência da decisão hostilizada em 23/10/2007 (AR de fls. 123v) e apresentou sua peça recursal em 12/11/2007 (fls. 126).

Preliminares

Antes de adentrar o mérito da questão que tem a ver, essencialmente, com a classificação fiscal do produto importado, "Hexano S", é necessário enfrentar as questões preliminares levantadas pela recorrente.

Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa

A recorrente requer que seja declarada nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, que teria ocorrido em três momentos diferentes:

1) Anteriormente à lavratura do Auto de Infração, quando da seleção do produto importado pela recorrente, para análise laboratorial pelo LABANA/8ª RF, a mesma teve cerceado seu direito de defesa, na medida em que somente aos agentes do fisco foi assegurado o direito de formular quesitos ao referido Laboratório;

2) A recorrente teria sido, também, impossibilitada de manifestar-se sobre as conclusões apresentadas pelo LABANA/8ª RF;

3) Por ocasião da impugnação, a recorrente formalizou quesitos a serem respondidos pelo INT sobre o laudo do LABANA/8ª RF e os julgadores de 1ª instância indeferiram sumariamente o pedido de diligência, a pretexto de que os esclarecimentos solicitados em nada contribuiriam para a solução do litígio. Além disso, o indeferimento da prova pericial não se acha devidamente motivada/fundamentada;

4) Quando da apresentação da impugnação, a recorrente anexou literatura técnica, que contém todas as informações alusivas à constituição química, finalidade, uso e emprego do aludido produto e os ilustres julgadores sequer teceram uma palavra a respeito da mesma.

Em relação ao item 1), a recorrente cita a seu favor o art. 18 do Decreto nº 70.235/72. No entanto, como bem destacou a decisão recorrida, as disposições legais a que se refere o recorrente, dizem respeito à fase em que o litígio já foi instaurado e, no processo administrativo fiscal, o contribuinte pode e deve exercer o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

É na impugnação, segundo o art. 16, IV do Decreto nº 70.235/72, que o contribuinte deve mencionar *“as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.”*

No caso, o contribuinte, em sua impugnação, exerceu plenamente o seu direito de defesa, manifestando-se sobre as conclusões apresentadas pelo Laudo do LABANA/8ª RF, e solicitando novas perícias, inclusive formulando os quesitos que julgou pertinentes.

Não há, portanto, que se falar em cerceamento do direito de defesa nem pelos argumentos do item 1), nem do item 2) pois, como mencionado anteriormente, a recorrente teve a oportunidade de manifestar-se sobre as conclusões do Laudo, no momento adequado, ou seja, quando de sua impugnação.

Quanto ao item 3), mais uma vez discordo da recorrente. Os julgadores *a quo*, ao indeferirem o pedido de novas perícias, o fizeram no exercício de sua competência. O art. 18 do Decreto nº 70.235/72 prevê que a autoridade julgadora de primeira instância *“determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis ...”*.

As autoridades julgadoras consideraram desnecessárias novas perícias por entenderem que *“já existem nos autos informações suficientes para a correta classificação fiscal da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul”*, conforme se pode ver do trecho da decisão ora recorrida, transcrito a seguir:

“3) Do indeferimento da diligência

O contribuinte requer a conversão do julgamento em diligência ao Instituto Nacional de Tecnologia/RJ, indicando o seu perito, nos termos do inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, para que sejam respondidos os quesitos que formulou, apresentados no item 6.3 da sua impugnação (às fls. 74/75).

Ocorre que as respostas aos quesitos em nada contribuirão para o deslinde do litígio ou trarão informações que já constam dos autos, por exemplo, na literatura técnica apresentada pelo contribuinte na sua impugnação de fls. 84 a 95, que reforça as conclusões do laudo técnico oficial, tornando sem efeito as suas alegações de que a classificação fiscal proposta pela fiscalização estaria respaldada em provas técnicas não consistentes, em face da total insegurança do Labana ao emitir o seu parecer.

Assim, considerando que já existem nos autos informações suficientes para a correta classificação fiscal da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, indefiro o pedido requerido pela impugnante, nos termos do art. 29 e do art. 28 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93.”

Vê-se, inclusive, que o indeferimento da diligência solicitada foi fundamentado, conforme exige o art. 28, *in fine*, do Decreto nº 70.235/72.



Quanto à afirmação do item 4) de que os ilustres julgadores sequer teceram uma palavra a respeito da literatura técnica, anexada pela, então, impugnante, também não encontra respaldo nos autos. No trecho da decisão de primeira instância, que transcrevemos a seguir, fica claro que a documentação anexada pelo contribuinte foi efetivamente analisada:

"A literatura técnica anexada aos autos pelo impugnante (às fls. 84/85) traz informações que complementam e/ou confirmam aquelas apresentadas no laudo técnico oficial. São elas:

1) a faixa de concentração de cada ingrediente no Hexano S é a seguinte (fls. 85):

<i>n-Hexano</i>	<i>> 60%</i>
<i>Metilciclopentano</i>	<i>13%</i>
<i>Metilpentanos</i>	<i>24%</i>
<i>Dimetilbutanos</i>	<i>1%</i>

2) natureza química do produto: mistura de hidrocarbonetos alifáticos (fls. 84);

3) o sinônimo do Hexano-S é: destilados de petróleo, normal hexano, destilado leve hidrotratado (fls. 85).

Uma comparação entre a composição do Hexano S conforme literatura técnica anexada aos autos pelo contribuinte às fls. 85 e a literatura técnica sobre a composição dos hexanos comerciais fornecida pelo Labana às fls. 27 permite-nos concluir que o Hexano S é um Hexano Comercial."

Não se caracterizou o cerceamento do direito de defesa a partir de nenhuma das alegações apresentadas pela recorrente, razão pela qual, **voto por rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.**

Da dedução do imposto de importação pago do montante do IPI a pagar

Ainda em sede de preliminares, entende a recorrente que deve ser declarada a nulidade do lançamento, uma vez que os agentes fiscais deixaram de deduzir do montante do crédito tributário exigido a título de IPI, o valor do Imposto de Importação recolhido quando do registro da referida DI no Siscomex. Esta dedução seria decorrente do fato de que o código tarifário adotado pela recorrente (NCM 2901.10.00) previa alíquota do II = 4,5% e do IPI = 0%, enquanto o enquadramento tarifário exigido pelo Fisco (NCM 2710.00.91) prevê alíquota do II = 0% e do IPI = 8%. Ressalta, ainda, que há expressa previsão legal que assegura ao contribuinte o direito de promover a compensação de tributos federais, no caso, os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96.

De início, pode-se constatar, dos dispositivos legais mencionados pela própria recorrente, que a compensação pretendida não é legalmente autorizada.

Em primeiro lugar, o pedido de compensação é de iniciativa do sujeito passivo não havendo previsão legal para que o fiscal, ao fazer o lançamento do IPI vinculado

através do auto de infração, efetuasse a dedução do imposto de importação pago quando do registro da declaração de importação.

A compensação, de acordo com o art. 74, §1º, da Lei nº 9.430/96, será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

Também não cabe às instâncias julgadoras administrativas, DRJs e CARF, realizar esta compensação. A elas cabe apenas o julgamento de manifestação de inconformidade do contribuinte à decisão denegatória de restituição ou não-homologação de compensação proferida pelo titular da Unidade da Receita Federal de origem (DRF ou IRF).

Além disso, em segundo lugar, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 74, § 3º, II determina que não poderão ser objeto de compensação os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação, como se tem no presente caso.

Vejamos os mencionados dispositivos legais:

"Lei nº 9.430/96

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)"

Assim, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por falta de compensação do imposto de importação

Da diligência solicitada

O contribuinte requer a conversão do julgamento em diligência ao Instituto Falcão Bauer e/ou ao Instituto Nacional de Tecnologia/RJ para que os referidos órgãos manifestem-se sobre as conclusões contidas no laudo técnico nº 1.135/2001.

O art. 18, *caput*, do Decreto nº 70.235/72 prevê a realização de diligências ou perícias a pedido do sujeito passivo ou por iniciativa da autoridade julgadora:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

(...)”

Apesar do dispositivo legal mencionar “autoridade julgadora de primeira instância”, entendo não haver nenhum empecilho a que a autoridade de segunda instância determine estas diligências, **quando entendê-las necessárias**. Ocorre que, no presente caso, o Laudo do LABANA e a própria literatura técnica apresentada pelo contribuinte na sua impugnação, que reforça as conclusões do laudo técnico oficial, são informações suficientes para a determinação da correta classificação fiscal da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul.

Além disso, todos os outros documentos apresentados, inclusive pareceres e laudos, não lograram contraditar o Laudo oficial do LABANA.

Portanto, indefiro o pedido de diligência requerido pela recorrente.

Superadas as preliminares, passo ao mérito.

Do mérito

Da classificação fiscal

Trata o presente processo de exigência do imposto sobre produtos industrializados - IPI e multa de mora, em decorrência de a fiscalização ter entendido que a mercadoria HEXANO S, importada através da declaração de importação nº 01/0340705-1 (fls. 29/32), foi classificada erroneamente na Nomenclatura Comum do Mercosul.

A empresa classificou a mercadoria no código NCM 2901.10.00, sujeita à alíquota de imposto de importação de 4,5% e IPI de 0%, enquanto a fiscalização entendeu que a classificação correta seria no código NCM 2710.00.91, sujeita à alíquota de imposto de importação de 0% e IPI de 8%.

Neste ponto, vale ressaltar que o código 2710.00.91 – “Hexano comercial”, da NCM vigente à época da importação em questão, passou a ser o código 2710.11.10 – “Hexano comercial”, a partir de 1º de janeiro de 2002.

O Laudo Labana nº 1135.01 (fls. 19/22), esclarece que a mercadoria “Hexano S” trata-se de Hexano Comercial, não se tratando de Hexano de constituição química definida e isolado. Informa, ainda, que a concentração de n-hexano no produto importado é de 69,9%.

Na literatura técnica anexada ao Laudo do Labana vê-se que os hexanos comerciais são constituídos de n-hexano, metilciclopentano, metilpentanos (2-metilpentano e 3-metilpentano), e baixas concentrações de 2,3-dimetilbutano, 2,4 dimetilpentano, ciclohexano e benzeno.



A literatura técnica, sobre o produto importado, anexada aos autos pelo contribuinte (às fls. 84/96) traz as seguintes informações:

- natureza química do produto: mistura de hidrocarbonetos alifáticos. Este produto é um preparado

- a faixa de concentração de cada ingrediente no Hexano S é a seguinte (fls. 85):

n-Hexano	> 60%
Metilciclopentano	13%
Metilpentanos	24%
Dimetilbutanos	1%

Ou seja, comparando a composição do Hexano S, conforme literatura técnica anexada aos autos pela recorrente, e a literatura técnica sobre a composição dos hexanos comerciais fornecida pelo Labana, leva-nos à conclusão de o produto Hexano S é um Hexano Comercial.

Os relatórios e pareceres anexados pela recorrente, quando de seu recurso voluntário, **não podem ser usados** no presente processo uma vez que foram realizados com base em mercadorias que não guardam identidade com a do presente caso:

- 1) O primeiro, é um Relatório de Análise (fls. 179/190) que trata de um "Hexano Comercial" (fls. 179), importado como sendo "Hexano" (e não Hexano S – fls. 182), através da DI nº 05/01200808-3.
- 2) O segundo, é um Laudo Técnico de Identificação (fls. 193/200), que trata de um produto importado como sendo "N-Hexano S" (fls. 193), através da DI nº 02/0679765-0.

Voltando à classificação do produto importado, objeto do presente processo, Hexano S, entendo que as informações juntadas ao processo são suficientes para demonstrar a correção da classificação fiscal adotada pelo Fisco.

Em primeiro lugar, verifica-se que o Hexano S não se trata de um produto de constituição química definida e isolado, nos termos da Nota 1 "a", "f" e "g" do Capítulo 29:


"1. Ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente Capítulo apenas compreendem:

a) os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas;

(...)

f) os produtos das alíneas a), b), c), d) ou e) acima, adicionados de um estabilizante (incluído um agente antiaglomerante) indispensável à sua conservação ou transporte;

g) os produtos das alíneas a), b), c), d), e) ou f) acima, adicionados de uma substância antipoeira, de um corante ou de uma substância aromática, com finalidade de facilitar a sua identificação ou por razões de segurança, desde que essas



adições não tornem o produto particularmente apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral;

O fato de que o produto em questão possui 69,9% de n-hexano e que as demais substâncias misturadas a eles não possuem a finalidade descrita nas alíneas "f" e "g", demonstra que é incorreta a classificação da mercadoria no código NCM 2901.10.00, uma vez que as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) da posição 2901 dispõem que os hidrocarbonetos acíclicos saturados (entre eles, o normal hexano ou n-hexano) para se incluírem nesta posição, devem apresentar-se isolados e de constituição química definida.

Constatado que a classificação pretendida pela recorrente é incabível, resta determinara correta classificação fiscal do produto "Hexano S".

A Regra 1 do Sistema Harmonizado diz-nos:

Os títulos das seções, capítulos e subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das notas de seção e de capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e notas, pelas regras seguintes:

O Laudo do LABANA nos informa (fls. 20) que o produto se trata de Hexano Comercial, um Outro Óleo de Petróleo.

A posição 2710.00 (não tem desdobramentos em subposições) da NCM vigente até 31/12/2001 tem o seguinte texto:

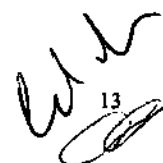
"ÓLEOS DE PETRÓLEO OU DE MINERAIS BETUMINOSOS, EXCETO ÓLEOS BRUTOS; PREPARAÇÕES NÃO ESPECIFICADAS NEM COMPREENDIDAS EM OUTRAS POSIÇÕES, CONTENDO, EM PESO, 70% OU MAIS DE ÓLEOS DE PETRÓLEO OU DE MINERAIS BETUMINOSOS, OS QUAIS DEVEM CONSTITUIR O SEU ELEMENTO DE BASE"

A NESH, que constitui elemento subsidiário de caráter fundamental para a correta interpretação do conteúdo das posições e subposições, bem como das Notas de Seção, Capítulo, posições e subposições da Nomenclatura do Sistema Harmonizado, desta posição 2710, em sua Nota Explicativa "A", estabelece:

"(...)

Todos estes óleos permanecem aqui compreendidos seja qual for o processo de depuração a que tenham sido submetidos (pela ação de soluções básicas ou ácidas, pela ação de solventes seletivos, pelo processo de cloreto de zinco ou pelos processos das terras absorventes, por redestilação, etc.), contanto que não sejam transformados em produtos de composição química definida, isolados no estado puro ou comercialmente puro, do Capítulo 29."

Portanto, óleos de petróleo com as características daquele que trata o presente litígio, se excluídos no capítulo 29, devem ser classificados na posição 2710.



Utilizemos, agora, a regra de interpretação do Sistema Harmonizado, RGC 1:

As regras gerais para interpretação do sistema harmonizado se aplicarão, mutatis mutandis, para determinar dentro de cada posição ou subposição, o item aplicável e, dentro deste último, o subitem correspondente, entendendo-se que apenas são comparáveis desdobramentos regionais (itens e subitens) do mesmo nível.

A posição 2710.00 desdobrava-se em subitens de nível 1, da seguinte forma:

- 2710.00.1 *Naftas*
- 2710.00.2 *Gasolinas*
- 2710.00.3 *Querosenes*
- 2710.00.4 *Outros óleos combustíveis*
- 2710.00.5 *Misturas de alquilidenos*
- 2710.00.6 *Óleos lubrificantes*
- 2710.00.9 *Outros*

O produto em análise não se enquadra em nenhum dos seis primeiros subitens de nível 1, classificando-se, portanto, no subitem 2710.00.9.

Este subitem 2710.00.9 subdividia-se nos seguintes subitens de nível 2: _

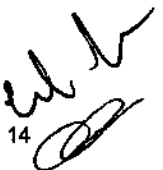
- 2710.00.91 *Hexano comercial*
- 2710.00.92 *Aguarrás mineral ("white spirit")*
- 2710.00.93 *Óleos minerais brancos (óleos de vaselina ou de parafina)*
- 2710.00.94 *Líquidos para transmissões hidráulicas*
- 2710.00.95 *Óleos para isolamento elétrico*
- 2710.00.99 *Outros*

A posição mais específica, que prevalece sobre as mais genéricas é, sem dúvida, a do código 2710.00.91 "Hexano comercial".

Portanto, o produto "Hexano S" deve ser classificado, com base na Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI) 1ª (texto da posição 2710.00) e na Regra Geral Complementar RGC-1 (textos do item 2710.00.9 e subitem 2710.00.91), no código 2710.00.91 da TIPI/NCM vigente à época da ocorrência do fato gerador, como entendeu a fiscalização.

Da multa de mora

O erro de classificação caracteriza, a princípio, a conduta prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, uma vez que se trata de uma modalidade de "declaração inexata", sendo punível com as multas ali previstas.


14

No entanto, à época do fato gerador objeto do presente litígio, 05/04/2001, estava em vigor o Ato Declaratório Normativo Cosit (ADN) nº 10, que previa:

"... não constitui infração punível com as multas previstas no art. 4º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho aduaneiro, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a classificação tarifária errônea ou a indicação indevida de destaque (ex), desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante."(grifei)

Por considerarem que o produto estava corretamente descrito, os fiscais não lançaram a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, mas somente a multa de mora por pagamento após o vencimento do crédito tributário.

Não procede a alegação da recorrente de que a multa de mora somente será devida após a decisão final proferida do processo administrativo. A legislação vigente, no caso específico o art. 61 da Lei nº 9.430/96 determina que os débitos para com a União, decorrentes de tributos 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, que será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo até o dia em que ocorrer o seu pagamento:

"Lei nº 9.430/96

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.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)"

O auto de infração para exigência do crédito foi lavrado em 11/11/2004, mais de três anos após a importação e o débito para com a receita não havia ainda sido pago.

WV
15
[assinatura]

Portanto, já havia sido atingido o percentual máximo previsto para a multa, ou seja, vinte por cento.

Procedente, portanto, o lançamento da multa de mora efetuado.

Da inconstitucionalidade da taxa SELIC

Quanto aos juros de mora, a recorrente entende inaplicável a taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade já teria sido reconhecida pelos tribunais, no cálculo de créditos tributários.

A taxa SELIC passou a ser aplicada, em consonância com o que está determinado pelos art. 61, § 3º c.c. art. 5º, § 3º da Lei nº 9.430/96, sobre 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.

Os juros de mora calculados e exigidos no presente lançamento tiveram como fundamento a Lei 9.430/96, então vigente (Enquadramento legal às fls. 04).

Sobre a alegada inconstitucionalidade da taxa Selic, entendo não ser este controle de constitucionalidade atribuição dos órgãos administrativos, mas sim do Poder Judiciário e, excepcionalmente, do Poder Legislativo.

Somente excepcionalmente, é autorizado à Administração Pública a **negativa de vigência à lei**. De acordo com o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, "as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação de texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta". O que não se aplica às questões levantadas pela recorrente, pois a expressão "de forma inequívoca e definitiva" segundo o Parecer PGFN/CRE/Nº 948/98 (item 4 "c"), corresponde a:

- decisão, mesmo que única, se a norma cuja inconstitucionalidade for ali declarada tenha sua execução suspensa por ato do Senado Federal;
- decisão Plenária transitada em julgado, ainda que única e mesmo quando decidida por maioria de votos, se nela foi expressamente conhecido e julgado o mérito da questão em tela.

Por sua vez, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF dispõe, em seu art. 62, que:

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;



b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993."

Finalmente, tal disposição foi incluída no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, pela Lei nº 11.941, de 2009, *verbis*:

"Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

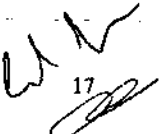
a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

As arguições feitas pela recorrente não se enquadram em nenhuma das hipóteses de exceção anteriormente citadas.

Finalmente, já se assentou, no âmbito deste Conselho, que as instâncias administrativas, de 1º ou 2º grau, carecem de competência para apreciar inconstitucionalidade


17

de lei, de forma que não cabe a este Conselho julgar os incidentes de inconstitucionalidade levantados.

3- Conclusão

Ante todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida e, no mérito, voto por **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**.


Celso Lopes Pereira Neto