

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

Processo n° 11128.006464/2004-41
Recurso n° 143.774 Voluntário
Acórdão n° 3802-00.194 – 2ª Turma Especial
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria II/Classificação Fiscal
Recorrente Aventis Cropscience Brasil Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 27/08/2001

LAUDO TÉCNICO. NULIDADE. AUSÊNCIA.

Não tendo o contribuinte apresentando suas solicitações em momento oportuno - após a ciência da solicitação de assistência técnica -, ausente qualquer mácula na elaboração do respectivo laudo técnico.

PROVAS. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Prescindível a realização de nova diligência ou perícia diante da existência nos autos de provas suficientes para o julgamento do processo

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. PRODUTO “WUXAL EXTRA CoMo”. NCM 3824.90.79.

O produto de nome comercial “Wuxal Extra CoMo”, fertilizante foliar contendo Enxofre (S), Cobalto (Co) e Molibdênio (Mo) em sua composição química, classifica-se no código NCM 3824.90.79 determinado pela fiscalização.

MULTA. CLASSIFICAÇÃO INCORRETA. CABIMENTO.

Constatada a incorreta classificação da mercadoria impõe-se a aplicação da respectiva multa por expressa disposição legal.

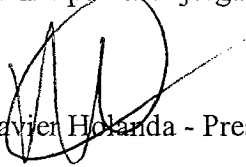
MULTA E JUROS DE MORA. PAGAMENTO EM ATRASO. INCIDÊNCIA.

Incidirão multa e juros de mora sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, não pagos nos prazos previstos na legislação específica.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares; e por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Regis Xavier Holanda - Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 06 de maio de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Alan Fialho Gandra, Adélcio Salvalágio, Luis Cláudio Farina Ventrilo, Alex Oliveira Rodrigues de Lima e Francisco José Barroso Rios. Ausente o Conselheiro Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Aventis Cropsience Brasil Ltda. contra Acórdão nº 17-26.802, de 13 de agosto de 2008 (fls. 144 a 153), proferido pela 2ª Turma da DRJ/São Paulo II-SP, que manteve o crédito tributário exigido.

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

O importador, por meio da declaração de importação – DI nº 01/0851374-7, de 27/08/2001, importou a mercadoria descrita como “WUXAL EXTRA CoMo. ADUBO FOLIAR (FLUIDO), PRODUTO FORMULADO PARA APLICAÇÃO EXCLUSIVAMENTE NA AGRICULTURA”, classificando na NCM 3105.90.90, com alíquotas de 3 % de imposto de importação e não tributável pelo imposto sobre produtos industrializados.

Segundo a fiscalização, a classificação fiscal correta para o produto é a NCM 3824.90.79, com alíquota do imposto de importação de 16,5 %. Baseou-se a autuação no Laudo Labana nº 2382 de 22/11/2001, fls. 15 e seguintes.

Através do Auto de Infração de fls. 01 a 36, cobraram-se as diferenças de imposto de importação, juros, multa de mora e multa pela classificação fiscal incorreta.

Intimada do Auto de Infração em 01/12/2004 (fl. 35), a interessada apresentou impugnação e documentos em 31/12/2004, juntados às folhas 39 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 equívoco no resultado do laudo que embasou a fiscalização. Alega que, segundo catálogo técnico do produto WUXAL EXTRA CoMo, fls. 85 e 86, o mesmo possui em sua composição química Nitrogênio, Fósforo e Potássio. Dessa forma, nos termos da Nota Complementar 6 do Capítulo 31 da TEC, tal produto se enquadraria na NCM 3105.90.90. Cita ainda a Nota “C”, item 1 das NESH da posição 3105. Afirma que o produto importado não se trata de uma preparação,*

estando excluído pelas NESH da posição 3824. Cita as regras de classificação do Sistema Harmonizado.

3. *Alega que mesmo se estivesse incorreta a classificação adotada pela impugnante, também estaria a adotada pela fiscalização, aplicando-se assim a jurisprudência administrativa que prevê a improcedência da autuação nessas hipóteses. Cita jurisprudência judicial sobre o tema.*
4. *Alega ser incabível a exigência de multa de mora. Cita interpretação do art. 142 do CTN pela qual a autoridade que aplica a penalidade é a autoridade que profere decisão final administrativa sobre o mérito do mesmo. Cita jurisprudência judicial sobre o tema.*
5. *Alega ser improcedente a multa pelo erro na classificação fiscal pois, acredita que a mercadoria foi descrita com exatidão, nos termos do ADN nº 29/80. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.*
6. *Alega a ilegalidade /inconstitucionalidade da taxa SELIC.*
7. *Solicita a produção de provas complementares e apresenta quesitos.*
8. *Solicita, por fim, que seja considerada improcedente a presente autuação.*

A DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e considerou procedentes os lançamentos em acórdão com a seguinte ementa:

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

O produto de denominação comercial WUXAL EXTRA CoMo, presente neste auto de infração, encontra correta classificação tarifária na NCM 3824.90.79.

Cientificado do referido acórdão em 19 de setembro de 2008 (fl. 161), o interessado apresentou recurso voluntário em 21 de outubro de 2008 (fls. 164 a 194) pleiteando a reforma do *decisum*.

Preliminarmente, entende que deve ser declarada a nulidade do acórdão recorrido em razão do não acolhimento das preliminares suscitadas na impugnação vestibular que se deu sem a devida motivação/fundamentação legal e em contrariedade a disposições expressas do ordenamento jurídico.

Registra ainda, em preliminar, que a instância *a quo*, ao indeferir sumariamente o pedido de produção de provas formalizado pela recorrente também sem qualquer motivação/fundamentação legal, maculou o procedimento fiscal com vício formal insanável, ensejando a decretação de sua nulidade. Solicitava-se a conversão do julgamento em diligência objetivando a emissão de nova manifestação acerca das conclusões do Laudo Técnico Labana nº 2.909/2001.

No mérito, repisa os argumentos apresentados à DRJ.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized letter 'D' followed by a diagonal stroke.

Voto

Conselheiro Regis Xavier Holanda, Relator

DAS PRELIMINARES

Da admissibilidade

Por conter matéria deste E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

Da ausência de nulidade do laudo técnico

O contribuinte alega, preliminarmente, que o acórdão recorrido estaria eivado de nulidade em razão do não acolhimento pela instância *a quo* do alegado vício do laudo técnico por não ter sido lhe facultado a formulação de quesitos.

Razão não lhe assiste.

O Decreto nº 91.030, de 5 de março de 1985 – Regulamento Aduaneiro à época vigente -, em seção reservada ao procedimento de conferência aduaneira na importação assim dispôs:

Art. 444. A conferência aduaneira tem por finalidade identificar o importador, verificar a mercadoria, determinar seu valor e classificação, e constatar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação.

.....
Art. 449. Na quantificação ou identificação da mercadoria, a fiscalização poderá solicitar assistência técnica na forma das disposições pertinentes. Negritos apostos.

Ainda sobre o tema, o Regulamento Aduaneiro trouxe a seguinte disposição final:

Art. 567. A assistência técnica para identificação e quantificação de mercadoria importada ou a exportar será proporcionada:

I - pelos laboratórios da Secretaria da Receita Federal;

II - por outros órgãos ou entidades da administração pública;

III - por entidades privadas e técnicos, especializados, previamente credenciados.

.....



Assim, a solicitação de assistência técnica providenciada no curso do despacho aduaneiro tem por objetivo quantificar ou identificar a mercadoria, fornecendo à fiscalização elementos para se determinar sua correta classificação e constatar o cumprimento de todas as obrigações.

No presente caso, a solicitação de assistência técnica acostada a fl. 15, de 03 de setembro de 2001, foi devidamente cientificada ao representante legal do importador que, no entanto, neste oportuno momento, não se manifestou no sentido de propor quesitos ou indicar assistente ou representante para acompanhar o procedimento.

Outro ponto que merece anotação é que a solicitação aqui em estudo é procedimento anterior à instauração da fase litigiosa do procedimento fiscal que somente se dá com a impugnação da exigência, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

A invocação feita pelo recorrente ao artigo 18 desse diploma normativo não o socorre uma vez que o procedimento previsto por esse dispositivo é aplicável somente às diligências ou perícias realizadas após a impugnação do lançamento tributário, já na fase litigiosa do processo fiscal. Vejamos o seu teor:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

.....

Dessa forma, não tendo o contribuinte apresentando suas solicitações em momento oportuno – após a ciência da solicitação de assistência técnica -, ausente qualquer mácula na elaboração do respectivo laudo técnico e, por conseguinte, hígido também se apresenta o acórdão recorrido ao assim também considerar.

Rejeito, então, a presente preliminar de nulidade.

Do indeferimento de produção de provas

Já o indeferimento, pela instância *a quo*, do pedido de produção de provas formulado pela recorrente, ocorreu – ao contrário do alegado pelo contribuinte – de forma fundamentada.

Solicitava-se a conversão do julgamento em diligência objetivando a emissão de nova manifestação acerca das conclusões do Laudo Técnico Labana nº 2.909/2001.

Observaram os julgadores de 1º grau que os quesitos apresentados ou já foram analisados pelo laudo de assistência técnica solicitado pela fiscalização ou são irrelevantes para a decisão da lide.

Assim, entenderam que, em face da existência nos autos de provas suficientes para o julgamento do processo, tornava-se prescindível a realização de diligência ou perícia.

Invocou-se, de forma escoreita, o já estudado artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 como fundamento legal para a negativa em epígrafe.

Dessa forma, rejeito a presente preliminar de nulidade e, pelos motivos e fundamentos apresentados - que adoto - também indefiro a reiterada solicitação de produção dessas provas feita nas razões recursais.

DO MÉRITO

Da classificação fiscal

No presente caso, o impugnante pleiteia a classificação do produto importado - de nome comercial "Wuxal Extra CoMo" - no código NCM 3105.90.90 e a fiscalização pretende o código NCM 3824.90.79.

A Nomenclatura Comum do Mercosul traz os seguintes títulos e textos relacionados aos códigos desejados:

"31 ADUBOS (FERTILIZANTES) DE ORIGEM ANIMAL OU VEGETAL, MESMO MISTURADOS ENTRE SI OU TRATADOS QUIMICAMENTE; ADUBOS (FERTILIZANTES) RESULTANTES DA MISTURA OU DO TRATAMENTO QUÍMICO DE PRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL OU VEGETAL.

3105 Adubos (fertilizantes) minerais ou químicos, contendo dois ou três dos seguintes elementos fertilizantes: nitrogênio, fósforo e potássio; outros adubos (outros fertilizantes); produtos do presente Capítulo apresentados em tabletes ou formas semelhantes, ou ainda em embalagens com peso bruto não superior a 10kg.

3105.90 Outros

3105.90.90 Outros"

.....
"38.24 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.

38.24.90 Outros

38.24.90.7 Produtos e preparações à base de elementos químicos ou de seus compostos inorgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições

3824.90.77 Adubos ou fertilizantes foliares contendo zinco ou manganês

3824.90.79 Outros". Negrito apostro.

Dessa forma, as duas classificações em debate abrangem diferentes espécies de adubos (fertilizantes) compostos de diferentes elementos químicos.

O laudo de assistência técnica de fls. 16 e 17, assim descreve o produto:

“Identificação Química:

Positiva para Cobalto, Molibdênio, Enxofre, Agentes Complexantes, Água e traços de Nitrogênio.

Negativa para Potássio e Fosfato.”

“RESPOSTAS AOS QUESITOS:

(...)

Trata-se de uma Preparação à base de Molibdênio e Cobalto (micronutrientes), Enxofre e um Agente Complexante, em solução aquosa, acondicionado em embalagem para venda a retalho, um Produto Diverso das Indústrias Químicas.

2. Trata-se de uma Preparação.

3. Segundo a literatura técnica específica (cópia anexa) e instruções no rótulo da embalagem, a mercadoria é utilizada como fertilizante foliar (Micronutriente) na agricultura.” (grifo meu)

Dessa forma, a par de descrever o produto como uma preparação, o laudo também confirma que o nitrogênio, o fósforo e o potássio não são elementos essenciais, visto que apenas “traços de nitrogênio” foram encontrados na análise.

Ainda consoante informação constante do catálogo técnico do produto (fls. 85-86), o produto **WUXAL Suspensão CoMo** apresenta em sua composição química os seguintes elementos: Enxofre (S), Cobalto (Co) e Molibdênio (Mo).

Dessa forma, não merece prosperar a alegação do recorrente de que o produto em estudo possuiria em sua composição química Nitrogênio, Fósforo e Potássio. Como bem anotado pela decisão recorrida, *observando tal catálogo, percebe-se facilmente que a impugnante confundiu a composição química do produto WUXAL Suspensão Micro 16-16-12, fl. 85, esse sim contendo Nitrogênio, Fósforo e Potássio, com o produto de fato importado, WUXAL Suspensão CoMo, que não apresenta todos os três elementos em sua composição.*

O catálogo técnico (fls. 85-86) ainda descreve o produto como um *fertilizante foliar de última geração, desenvolvido pela Aglukon Spezialdünger GmbH da Alemanha, contendo macro e micronutrientes dispostos sob a forma de microcristais em uma solução altamente concentrada e aditivos bioefetivos especiais que conferem grande poder de absorção através das folhas das plantas.*

As NESH do capítulo 31 – pretendido pelo importador - trazem as seguintes disposições de interesse:

“CONSIDERAÇÕES GERAIS

W₉

Este Capítulo abrange, de modo geral, a maior parte dos produtos naturais e artificiais utilizados como adubos (fertilizantes).

Por outro lado, este Capítulo não compreende os produtos que corrigem, mas não fertilizam o solo, tais como:

a) Cal (posição 25.22).

*b) Marga e terriço ou terra vegetal, mesmo contendo, no estado natural, pequenas quantidades de elementos fertilizantes: **nitrogênio** (azoto), fósforo ou potássio (posição 25.30).*

c) Turfa (posição 27.03).

*Excluem-se também do presente Capítulo as preparações de oligoelementos (micronutrientes) que são aplicadas às sementes, às folhagens ou ao solo, para facilitar a germinação de sementes e o crescimento das plantas. Elas podem conter pequenas quantidades de elementos fertilizantes: **nitrogênio** (azoto), fósforo e potássio, desde que não sejam os componentes essenciais (posição 38.24, por exemplo)”*
Negritos apostos.

Assim, sendo o produto em epígrafe um fertilizante foliar contendo micronutrientes consoante informações apresentadas pelo laudo e catálogo técnico referidos, o mesmo é excluído do capítulo 31 nos termos das NESH acima citadas.

Por outro lado, tais características remetem sua classificação para a posição 3824 que abarca os *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.*

Ainda de forma residual, afastando-se o código 3824.90.77 – reservado aos adubos ou fertilizantes foliares contendo zinco ou manganês -, chegamos ao código 3824.90.79.

Verifica-se que as NESH e suas respectivas alterações foram devidamente observadas pelas autoridades responsáveis pelo lançamento tributário e respectivos julgamentos.

Assim, correta a classificação definida pela autoridade fiscal no exercício de sua atividade vinculada.

Das multas e dos juros de mora

Passemos agora à análise dos demais encargos dentro dos limites traçados pelo presente lançamento tributário.

A multa por erro na classificação fiscal encontra-se prevista no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158/01, *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; ou

II - quantificada incorretamente na unidade de medida estatística estabelecida pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O valor da multa prevista neste artigo será de R\$ 500,00 (quinhentos reais), quando do seu cálculo resultar valor inferior.

§ 2º A aplicação da multa prevista neste artigo não prejudica a exigência dos impostos, da multa por declaração inexata prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e de outras penalidades administrativas, bem assim dos acréscimos legais cabíveis. Negrito aposto.

Dessa forma, uma vez classificada incorretamente a mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, impõe-se a autoridade fiscal o poder-dever de aplicação da correspondente penalidade.

O ADN COSIT nº 29/80 e o Parecer CST nº 477/88 invocados pelo recorrente (fls. 187) não têm aplicabilidade ao presente caso uma vez que se referem a penalidades diversas da aqui em estudo - a exemplo da referência expressa aos artigos 108 e 169 do Decreto-lei nº 37/66 feita pelo primeiro ato. E nem diferente poderia ser dada a larga anterioridade desses atos em relação à instituição da multa em comento.

Já a incidência da multa e dos juros de mora encontra supedâneo legal no art. 61 da Lei nº 9.430/96, *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.

§ 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.” Negritos apostos.

Assim, não tendo os tributos sido pagos na data prevista pela legislação tributária, cabível – por expressa disposição legal - a incidência da multa e dos juros de mora.

A utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, além de decorrer de expressa disposição de lei, encontra guarida também na Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Ademais, nos termos da Súmula CARF nº 2, não detém este Colegiado competência para análise de arguição de inconstitucionalidade – atividade reservada ao Poder Judiciário:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Já a interpretação dada pelo recorrente ao art. 142 do CTN no sentido de que a autoridade que aplica a penalidade é a autoridade que profere decisão final administrativa sobre o mérito do mesmo também não merece prosperar.

Como já bem destacado pela decisão recorrida, a impugnante confundiu os conceitos de autoridade lançadora e autoridade julgadora, senão vejamos:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, o art. 142 do CTN refere-se à autoridade administrativa que constitui o crédito tributário através do lançamento – autoridade lançadora, e não à autoridade responsável pela análise da procedência ou não do crédito já constituído pelo lançamento – autoridade julgadora.

DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, **REJEITO** as preliminares de nulidade arguidas e **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2010


Régis Xavier Holanda