



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.006761/2004-97
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-009.782 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 12 de novembro de 2019
Recorrente CLARIANT S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 07/11/2001

RECURSO ESPECIAL. DISSENSO JURISPRUDENCIAL.
DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não pode ser conhecido o recurso especial quando não ficar demonstrado que as decisões comparadas tenham divergido sobre a correta aplicação da legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo Contribuinte contra o acórdão nº 3201-00.521, de 02 de julho de 2010 (fls. 155 a 162 do processo eletrônico), proferido pela Primeira Turma da Segunda Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário.

A discussão dos presentes autos tem origem no auto de infração lavrado em face do Contribuinte, formalizando a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e da multa regulamentar prevista no art. 84, I, da MP n.º 2.158-35, de 2001, tendo em vista, reclassificação fiscal do produto importado, "GENAMIIVI SH 301. DIESTEARILMETILAMINA, onde a recorrente indica a NCM 3824.90.90 e a fiscalização o seguinte código tarifário- NCM 3824.90.29. A fiscalização aduaneira retirou amostra do produto importado e o submeteu à análise laboratorial.

Devidamente notificado, o Contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- o mesmo Labana em uma outra importação do mesmo produto, realizada em 1996, identificou-o como mistura de aminas graxas terciárias, na forma sólida (no laudo técnico nº 4.599/96), a qual foi classificada pela fiscalização no código TEC/NCM 3824.90.90, na autuação transcorridos sete anos, a mesma repartição fiscal indica como correta a classificação em um outro código da TEC/NCM: 3824.90.29;
- em que pese os fatos acima apontados, a mercadoria em tela classifica-se corretamente no código pleiteado, 3824.90.90, pela utilização das RGI/SH 2b, 3a e 6;
- nas situações da espécie, ou seja, quando ambas as classificações tarifárias estão incorretas (tanto a adotada pelo importador, bem como a eleita pelo Fisco) deverá prevalecer o enquadramento do contribuinte, em face da orientação contida no artigo 112 do CTN;
- improcedente, também, a exigência da penalidade por erro de classificação fiscal, diante das disposições do Ato Declaratório Normativo CST nº 29/80 e Parecer CST no 477/88;
- a incidência de juros de mora reveste-se de flagrante ilegalidade, na medida que computados pela Taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Superior

Tribunal de Justiça; indevida a incidência dos juros de mora, que somente podem ser computados após decisão final proferida no processo administrativo.

A DRJ em São Paulo/SP julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 07/11/2001

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA.

Mistura de Reação constituída de Aminas Graxas Tercidrias, derivada de Ácidos Graxos (Gordos) industriais, na forma sólida, classifica-se no código NCM 3824.90.29.

DRAWBACK- SUSPENSÃO. MULTA POR ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Cabível a multa por classificação incorreta da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, conforme prevê o inciso I do artigo 84. da MP 2.158- 35, de 24/08/2001.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

O Contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 168 a 201) em face do acórdão recorrido que negou provimento ao Recurso Voluntário, as divergências suscitadas pelo Contribuinte dizem respeito às seguintes matérias: 1) cerceamento ao direito de defesa por não lhe terem sido concedidos os pedidos de provas e diligências e por não ter podido formular questões ao laboratório que realizou a perícia do produto importado, 2) vício formal contido no acórdão por ausência de fundamentação, 3) ilegalidade da exigência de pena de multa por erro de classificação tarifária.

Para comprovar as divergências jurisprudenciais suscitadas, o Contribuinte apresentou como paradigmas os acórdãos de nºs CSRF/03-2.670 e 303-29.374 (1); 302-33.270 e

302-35.779 (2); e 301-26.463 e CSRF/03-02.581(3). A comprovação dos julgados firmou-se pela juntada de cópias de inteiro teor dos acórdãos paradigmas – documentos de fls. 202 a 322.

O Recurso Especial do Contribuinte foi parcialmente admitido, conforme despacho de fls. 324 a 327, sob o argumento que as divergências jurisprudenciais restaram comprovadas apenas em relação às matérias sobre a discussão de cerceamento de defesa (item 1) e ilegalidade da exigência de pena de multa por erro de classificação tarifária (3).

No reexame de admissibilidade (fls. 328 e 329) ficou mantido na íntegra, o despacho do Presidente da Câmara, que deu seguimento parcial ao recurso interposto pelo Contribuinte.

A Fazenda Nacional foi cientificada para apresentar contrarrazões (fls. 320), mas não se manifestou.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso especial é tempestivo, cabendo averiguar se atendeu aos demais requisitos ao seu conhecimento.

O Recurso Especial do Contribuinte foi parcialmente admitido, conforme despacho de fls. 324 a 327, sob o argumento que as divergências jurisprudenciais restaram comprovadas apenas em relação às matérias sobre a discussão de cerceamento de defesa (item 1) e ilegalidade da exigência de pena de multa por erro de classificação tarifária (3).

Entendo que o Recurso Especial da Contribuinte não deva ser conhecido pelos seguinte fatos:

1- Cerceamento de defesa:

Quanto ao tema, o acórdão recorrido assim decidiu:

Discute-se nos autos a classificação fiscal do produto importado, sob o Regime Aduaneiro Especial de Drawback — Suspensão, mercadoria descrita como "GENAMIM SH 301. DIESTEARILMETILAMINA. GRAU DE PUREZA: MÍNIMO DE 99% EM AMINA TERCIARIA. EMBALAGEM: ISOTANK. QUALIDADE: INDUSTRIAL. ESTADO FÍSICO: LÍQUIDO", por meio da declaração nº 01/1088171-5, registrada em 07/11/2001, às fls. 20 a 22, classificando-a no código NCM 3824.90.90, enquanto a fiscalização entendeu deve-se ser na NCM 3824.90.29.

Preliminarmente a recorrente alega preliminar de nulidade do auto de infração porque não teria participado da elaboração do laudo técnico realizado pela fiscalização, ocorrendo então cerceamento do direito de defesa.

Entendo deva ser rejeitada a referida preliminar, haja vista não ter ocorrido qualquer cerceamento do direito de defesa ou violação do processo administrativo fiscal.

Conforme se afirmou, o contribuinte alega que houve cerceamento do direito de defesa, pois não pôde formular, durante a **fase inquisitória** do processo administrativo fiscal, quesitos para a perícia realizada pelo Laboratório Nacional de Análises (Labana), que fundamentou a reclassificação dos produtos importados efetuada pela autoridade fiscal. Afirma que somente à fiscalização foi assegurado o direito de formular quesitos.

No caso dos autos, o contribuinte apenas transcreveu ementas, sem efetuar o cotejo analítico entre acórdão recorrido e paradigma, o que, conforme entendimento jurisprudencial, é insuficiente para a demonstração da divergência.

Nada obstante, mesmo que o contribuinte tivesse efetuado o necessário cotejo analítico, melhor sorte não teria, pois os acórdãos recorrido e paradigma não possuem similitude fática apta a caracterizar a divergência.

Com efeito, o acórdão recorrido entendeu inexistente o cerceamento do direito de defesa porque a ausência de intimação para a formular quesitos ao laudo pericial ocorreu durante a fase **inquisitorial** do processo administrativo fiscal, ou seja, antes da intimação da lavratura do auto de infração.

Os acórdãos paradigmas, por outro lado, tratam de cerceamento do direito de defesa durante a fase **litigiosa** do processo administrativo, que é instaurada após a impugnação do contribuinte (v. art. 14, Decreto nº 70.235/72).

O despacho de admissibilidade do recurso é categórico em reconhecer que o suposto cerceamento do direito de defesa tratada no acórdão recorrido ocorre durante a fase inquisitorial, verbis:

*“Para o deslinde da matéria, faz-se, necessária a confrontação das duas decisões. No acórdão recorrido, ao contribuinte não foi permitido formular questões ao laboratório encarregado de verificar a composição do produto e **somente teve acesso ao laudo técnico após a lavratura do auto de infração**, cujo pedido de formular questões lhe foi denegado, logo, o mesmo alegou, dessa forma o cerceamento ao direito de defesa.”*

Os acórdãos paradigmas, conforme se afirmou, trataram de suposto cerceamento de defesa durante a **fase litigiosa**, tanto que anularam a **decisão** de primeira instância, e não o lançamento, como pretende o contribuinte fazer acontecer nos presentes autos.

Vide ementa dos acórdãos paradigmas, verbis:

Acórdão CSRF/03-2.670

*“NULIDADE PROCESSUAL – Comprovada a preterição do direito de defesa do sujeito passivo, anula-se a **decisão de primeira instância**.*

Recurso negado”

Acórdão 303-29.374

“NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DA CONTRIBUINTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

*Verificando que a contribuinte não foi intimada do resultado do Laudo Técnico nº 40/99 decorrente da **diligência**, e sendo este utilizado como argumento decisório pelo julgador singular, é de ser reconhecido o cerceamento do direito de defesa, **razão pela qual deve-se anular o processo desde o julgamento de primeira instância.**”*

Resta evidente, portanto, a inexistência de similitude fática a embasar a divergência jurisprudencial pretendida, pois os acórdãos recorrido e paradigmas tratam de fatos diferentes.

Analisando-se todos os acórdãos apresentados, até mesmos os que não foram analisados pelo despacho de admissibilidade, verifica-se que nenhum deles sequer aborda o tema de laudo pericial elaborado pela LABANA e não existe qualquer discussão sobre o dever ou não de oportunizar-se ao contribuinte o direito de formular quesitos aos peritos previamente à elaboração do laudo, ou após. Não se discute o tema.

Notadamente, a presente controvérsia diz respeito a questionar o laudo elaborado pela LABANA, pois, a Contribuinte entende que deveria ser intimada para apresentação de quesitos. E nos acórdãos indicados não tratam deste fato.

Diante do exposto nego seguinte quanto a este tema

2- Ilegalidade da exigência de pena de multa por erro de classificação tarifária.

No âmbito do Acórdão recorrido, o Colegiado entendeu que como houve classificação incorreta na Nomenclatura Comum do Mercosul-NCM pela contribuinte, resultou na aplicação da multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

O acórdão recorrido trata da questão da aplicação da multa por mercadoria classificada incorretamente da seguinte forma:

Os Laudos de nº 3003.01 e 3003.02, As fls. 11/13 e 14/16, apontam que a mercadoria tratava-se de - Mistura de Reação constituída de Aminas Graxas Tercidrias, um Derivado de Ácidos Graxos (Gordos) Industriais, na forma sólida, e que de acordo com Literatura Técnica Específica (fl.13), mercadoria de nome comercial GENAMIM SH 301 tratase de uma Mistura de Reação de 66% de Dioctadecilmetilamina (Diestearilmetilamina), 30% de Dihexadecilmetilamina (Dicetilmetilamina), 2% de Ditetradicetilmetilamina (Dimiristilmetilamina) e 1% de Didodecilmetilamina (Dilaurilmetilamina), os quais são produtos provenientes de Ácidos Graxos (Gordos) Industriais, por conseguinte, a autoridade fiscal classificou a mercadoria no código NCM 3824.90.29.

A empresa não discorda que a mercadoria em questão classifica-se na subposição 3824.90. A solução do litígio é em torno da classificação tarifária do produto em um item dessa subposição.

No caso, a mercadoria é constituída por produtos provenientes de Ácidos Graxos (Gordos) Industriais é fundamental para a definição do item no âmbito da subposição 3824.90.

*Na TEC vigente na data do registro da declaração de importação objeto deste processo já existia o item **3824:90.2**, no qual são classificados, de acordo com o texto desse item: os Derivados de Ácidos Graxos Industriais.*

No caso, trata-se de um produto químico não compreendido ou especificado em outras posições. No âmbito dessa posição, encontra-se compreendido na subposição 3824.90, por falta de subposição mais específica. Tratando-se de um derivado de ácidos graxos industriais inclui-se no item 3824.90.2, e por fim se classifica no código 3824.90.29, por falta de código mais específico, conforme classificação da fiscalização.

Assim sendo, a multa aplicada por erro na classificação fiscal da mercadoria, quando incorreta a classificação fiscal, é cabível a multa decorrente dessa infração, tipificada no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, in 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

A recorrente apresenta como paradigmas os acórdãos 301-26.463 e CSRF 03/02.581.

Vejamos as ementas dos paradigmas apresentados, transcritas a seguir:

Acórdão 301-26.463

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - A simples divergência de classificação não autoriza a imposição de multa, exigível somente a diferença do tributo resultante. Não comprovada a declaração indevida da mercadoria descabível é a multa administrativa do art. 526, II, do Regulamento Aduaneiro.

Acórdão CSRF 03/02.581

Erro na classificação tarifária não enseja, por si só, a aplicação das multas dos art. 524 e 526, inciso II do Regulamento Aduaneiro. Recurso Especial da Fazenda Nacional desprovido.

A recorrente alega em que pese o embasamento legal da aplicação da penalidade ser outro, ou seja o artigo 84, inciso I da Medida Provisória de nº 2.158-35, de 24/10/2001, a perfeita descrição do produto permitiu ao fisco identificar o produto importado para efetuar a pretendida reclassificação fiscal e conclui, é de se excluir do Auto de Infração em tela, a penalidade de multa prevista no artigo 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158/2.001, pelo suposto erro de classificação tarifária da mercadoria despachada pela D.I. citada no Auto de Infração.

Entendo que não ficou demonstrada no recurso, uma análise e fundamento quanto a divergência suscitada que autorizaria a rediscussão da matéria em sede de Recurso Especial, posto que os paradigmas apontados reportam ao art. 526, inc II do Regulamento Aduaneiro de 1985 (Decreto nº 91.030/85) de aplicação da multa por importação sem a respectiva Guia de

Importação e a multa do art. 524 do mesmo regulamento que previa a multa de 50% da diferença do imposto apurada em razão de declaração indevida da mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade do real, quando a diferença for superior a 10% quanto ao preço e a 5 % quanto à quantidade em relação ao declarado. Percebe-se que se referem a penalizações diversas da que se exige nos autos.

No caso em discussão, a multa de 1% , por erro de classificação, independe se a mercadoria ter ou não sido corretamente descrita ou de qualquer outro fator, a mesma é aplicada pelo simples fato de haver erro de classificação.

Portanto, neste item, a Contribuinte, contudo, não indicou, no recurso especial, nenhum acórdão proferido por colegiado deste Conselho que houvesse dado interpretação divergente em relação à adotada na decisão recorrida. Tampouco demonstrou, analiticamente, qual seria a divergência que, porventura, entendeu haver existido entre a decisão recorrida e outra decisão, proferida por colegiado distinto deste Conselho.

Não houve, portanto, obediência ao disposto no artigo 67, *caput* e §§ 4º, 6º e 7º, do RICARF1, vigente à época da protocolização do recurso.

Diante dos exposto não conheço o Recurso Especial do Contribuinte.

E como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran