



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

Processo nº 11128.007396/2006-08
Recurso nº 8.867.82
Resolução nº **3102-000.173 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 1 de setembro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente AKZO NOBEL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Mara Cristina Sifuentes - Relatora.

EDITADO EM: 07/10/2011

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Mara Cristina Sifuentes, Ricardo Paulo Rosa, Nanci Gama, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Luciano Pontes de Maya Gomes.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ São Paulo II - SP, a qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 17-40.025, proferido em 15 de abril de 2010.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de imposto de importação, juros de mora, multa de ofício de setenta e cinco por cento, aplicada por recolhimento fora do prazo legal, prevista no art. 44, I da Lei 9430/96, multa de trinta por cento do valor aduaneiro, aplicada pela exigência de novo licenciamento de importação, prevista no art. 169, I, b do Decreto-lei 37/66, e multa de um por cento do

valor aduaneiro, aplicada por classificação incorreta de mercadoria, prevista no art. 84, I da MP 2158-35 c/c art. 69 e 81,IV da Lei 10833/03.

Tal cobrança se faz em face de reclassificação fiscal da mercadoria denominada TRIGONOX 42S, importada pela interessada sob a classificação 2915.90.90, relativa a outros ácidos monocarboxílicos acíclicos saturados e seus anidridos, halogenetos, peróxidos e perácidos, ésteres e sais, bem como os derivados (incluídos os derivados mistos) halogenados, sulfonados, nitrados ou nitrosados destes produtos.

A mercadoria foi objeto de laudo de análises nº 2767 (fl. 25), o qual apontou que o produto se trata de 3,5,5-Trimetil-Hexanoperoxoato de 1,1-Dimetiletila, éster de um peróxido de ácido, derivado de peróxido de ácido monocarboxílico acíclico saturado, não sendo qualquer outro ácido monocarboxílico acíclico saturado e seus derivados.

Em razão do laudo, a fiscalização entendeu correta a classificação 2915.90.50, relativa a peróxidos de ácidos.

Cientificada do auto de infração, a interessada protocolizou impugnação, alegando, em síntese, que:

- Ao contrário do laudo emitido pelo Laboratório de Análises, entende que o produto é um peróxido de éster;
- Junta laudo detalhado aos autos, ao contrário do laudo 2767 da FUNCAMP;
- Esse laudo define o que são peróxidos orgânicos (de ésteres e de ácidos), a composição do produto;
- A descrição do produto nos documentos de importação não tem a ver com o constante no laudo;
- Não é cabível a multa de 75% do tributo e de 30% do valor aduaneiro da mercadoria;
- Requer seja julgado improcedente o lançamento.

A DRJ traz a seguinte motivação e esclarecimento no seu voto:

Enquanto a interessada defende a classificação no código 2915.90.90, relativa a outros ácidos monocarboxílicos acíclicos saturados e seus anidridos, halogenetos, peróxidos e perácidos, ésteres e sais, bem como os derivados (incluídos os derivados mistos) halogenados, sulfonados, nitrados ou nitrosados destes produtos, a fiscalização entende correta a classificação 2915.90.50, relativa a peróxidos de ácidos.

Para urna adequada análise, imprescindível a reprodução dos textos dos códigos NCMs em questão:

29.15 - ÁCIDOS MONOCARBOXILICOS ACICLICOS SATURADOS E SEUS ANIDRIDOS, HALOGENETOS, PEROXIDOS E PERÁCIDOS; SEUS DERIVADOS HALOGENADOS, SULFONADOS, NITRADOS OU NITROSADOS.

2915.90 - Outros

2915.90.50 —Peróxidos de Ácidos

2915.90.90 — Outros

O laudo de análises nº 2767 (fl. 25) apontou que o produto se trata de 3,5,5-Trimetil-Hexanoperoxoato de 1,1-Dimetiletila, éster de um peróxido de ácido, derivado de peróxido de ácido monocarboxílico acíclico saturado, não sendo qualquer outro ácido monocarboxílico acíclico saturado e seus derivados.

O texto do código NCM 2915.90.50, sendo expresso ao citar peróxidos de ácidos, é o que encontra perfeita ressonância com o resultado do laudo de análise nº 2767, o que também é comprovado pela nota da posição 2915:

Esta posição inclui os ácidos monocarboxílicos acíclicos saturados e seus anidridos, halogenetos, peróxidos e perácidos, ésteres e sais, bem como os derivados (incluídos os derivados mistos) halo genados, sulfonados, nitrados ou nitrosados destes produtos.

O laudo apresentado pela interessada aponta o produto como peróxido de éster, outro peróxido orgânico, o que contraria o laudo oficial apenas em sua conclusão, uma vez que este último também aponta o produto como éster de um peróxido, mas de ácido, apresentando-se como derivado de peróxido de ácido monocarboxílico acíclico saturado, uma conclusão mais completa e acertada, menos econômica.

A análise oficial não está incompleta, o que a difere da apresentada pela interessada é que a mesma não se preocupa com diversas definições mas apenas com o produto em questão, o que realmente importa.

As multas são cabíveis em função de descrição incompleta da mercadoria, sem todos os elementos necessários ao correto enquadramento tarifário e também por insuficiência de recolhimento de tributos.

A recorrente apresenta recurso voluntário, fls. 145 e sgs, onde em síntese solicita:

14. A mercadoria em questão denominada TRIGONOX 42-S é uma solução líquida de constituição química definida a base de Peróxido de 3,5,5- Trimetilexanoato de t-Butila, com teor de pureza de 97%.

15. Verifica-se, portanto, que não se trata de preparação, cuja adição do produto orgânico as ditas substâncias inorgânicas causa uma reação de forma a ativar a função para o qual a Recorrente pretende comercializar. Em outras palavras, não se tratam de substâncias que são deliberadamente deixadas no produto para torná-lo particularmente apto para usos específicos de preferência a sua aplicação geral.

16. Conforme explicitado na impugnação ao auto de infração, a fórmula estrutural do produto em questão é um peróxido de éster, do tipo Peroxoéster de t-Alquila, um Peróxido de Éster de Ácido Carboxílico, de forma genérica, diferentemente do Laudo do Laboratório de Análises que entendeu ser um Peróxido de Ácido. Em que pese o Laboratório de Análise da FUNCAMP ter identificado a correta composição química, conclui final trata-se apenas de um Peróxido de Ácido, o que de fato não é um peróxido de ácido, mas sim um Éster de um Peróxido de Ácido.

17. Porém, em que pese as alegações e documentos técnicos trazidos na impugnação, houve a insistência de se afirmar que o produto químico se enquadra na posição 2915.90.50. Ou seja, quis dar interpretação equivocada e que não se coaduna com os laudos juntados aos presentes autos, sem qualquer fundamentação técnica. O fiscal não pode simplesmente desconsiderar o enquadramento dado pela Recorrente baseado em laudos químicos e estudos técnicos efetuados ao longo dos seus negócios.

18. Nesse sentido, tratando-se de questão puramente técnica, não pode o fiscal interpretar o laudo técnico de acordo com a sua conveniência, pois não possui conhecimentos técnicos para tanto. É o que se pode verificar do seguinte julgado proferido por esse E. Conselho, verbis: [...]

19. Ademais, o próprio julgador de primeira instância argui que os laudos apontam o produto corno peróxido de éster e nesse sentido, não pode fazer tabula rasa sobre os aspectos técnicos e ignorar as razões colocadas em sede de impugnação.

20. Observando as posições e itens da NCM-TEC pode-se notar que não tem um subitem específico, isto é, cuja descrição seja coincidente ou que permita a inclusão da mercadoria de nome Peróxido de 3,5,5-Trimetilexanoato de t-Butila, e por se tratar de um Peróxido de Éster foi classificada no código TEC 2915.90.90 — Outros, que é um dos subitens da Posição dos Peróxidos.

21. A ser dessa forma, a classificação fiscal adotada pela Recorrente na importação da mercadoria em referência ("TRIGONOX 42-S") é a adequada, a vista de que a classificação foi determinada pelos textos das posições e das notas de Seção e de Capítulos, conforme determina as Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado - RGISH.

22. Não obstante a relevância das argumentações trazidas nas presentes razões, para concluir que o processo administrativo é nulo de pleno direito, não se pode aceitar também a imposição da penalidade de 30% incidente sobre o valor das mercadorias importadas do exterior, supostamente sem guia de importação ou documento equivalente, conforme previsto no artigo 526;

Do não-cabimento da multa por controle administrativo das importações de 30% sobre o valor das mercadorias inciso II, do Decreto nº 91.030/85 (Antigo Regulamento Aduaneiro) — legislação prevista para os fatos geradores ocorridos até 26 de dezembro de 2002, nem mesmo a multa de ofício no percentual de 75%, prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96, e a multa de 1% por suposto erro de classificação fiscal.

23. Referida penalidade de 30% incidente sobre o valor das mercadorias importadas do exterior monta sozinha à quantia de R\$ 19.759,90 (dezenove mil, setecentos e cinquenta e nove reais e noventa centavos), ou seja, aproximadamente 49,00% (quarenta e nove por cento) do crédito tributário constituído por meio do lançamento fiscal em tela.

24. Relativamente a multa por controle administrativo das importações de 30% sobre o valor das mercadorias e a multa de 1% por suposto erro de classificação fiscal, conforme consta da peça acusatória fiscal, tal multa justificar-se-ia diante da constatação de que a Recorrente haveria importado "mercadoria classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul".

25. A jurisprudência administrativa é pacífica, em suas diferentes instâncias, sobre o não cabimento da multa do controle administrativo das importações diante de casos de mera divergência na classificação fiscal adotada pelo importador, nos quais as mercadorias estejam devidamente descritas nos documentos de importação a permitir ao Fisco suas respectivas identificações.

26. Dentro desse contexto, não se pode nunca perder de vista que em nenhum momento foram glosadas ou contestadas as informações prestadas pela Recorrente sobre a mercadoria importada em seus documentos e dec14 3, de importação, tanto que foi plenamente identificada pelo Laboratório de Análise FUNCAMP. Toda a questão sempre se cingiu à classificação fiscal de produtos. Não há e nunca houve nenhuma

dúvida ou inconsistência nas informações prestadas pela Recorrente sobre a mercadoria. Daí porque restam infrutíferas todas as alegações do D. Julgador de primeira instância sobre a questão em referência.

28. No caso em concreto, a Recorrente descreveu na Declaração de Importação em comento nas presentes razões de que se trata de um peróxido orgânico — tipo D, sendo confirmado pelo Laboratório FUNCAMP trata-se do mesmo produto "3,5,5-Trimetil-Hexanoperoxoato de 1,1-Dimetiletila, Éster de um peróxido de ácido, derivado de peróxido de ácido monocarboxilínico acíclico saturado". Isso se confirma na decisão de primeira instância quando a Delegacia de Julgamento afirma que "o laudo apresentado pela interessada aponta o produto como peróxido de éster, outro peróxido orgânico, o que contraria o laudo oficial apenas em sua conclusão, uma vez que este último também aponta o produto como éster de um peróxido".

29. Não há como consentir que a Recorrente tenha efetuado uma descrição incorreta tão somente para desviar a fiscalização e adotar uma classificação fiscal com carga tributária menor. Essa foi a intenção do legislador ao determinar o percentual de 30% de multa sobre o valor aduaneiro. Trata-se tão somente de divergência de interpretação de classificação fiscal, o que não dá ensejo a referida multa.

30. Cumpre mencionar o Ato Declaratório COSIT nº 12/1997 que determina que não constitui infração administrativa ao controle das importações, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado e, de: não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má-fé por parte do declarante. Esse Ato Declaratório fora mencionado pela fiscalização no Auto de Infração, mas que se aplica a favor da Recorrente.

31. Por fim, em última instância administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais sacramenta tal entendimento jurisprudencial, afastando a exigência da multa em questão nos casos de simples divergências de classificação fiscal. Os dois recentes acórdãos abaixo transcritos refletem, com clareza, a hipótese legal em que a multa do controle administrativo das importações de 30% sobre o valor da mercadoria mostra-se cabível, bem como aquela na qual sua aplicação resta afastada. Vejamos: [...]

32. Verifica-se, portanto, que se tratando a questão objeto da autuação fiscal de mera divergência na interpretação das regras de classificação fiscal, totalmente incabível a pretendida imposição de multa do controle administrativo das importações, além das multas de ofício no percentual de 75% e multa de 1% por suposto erro de classificação fiscal.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O recurso é tempestivo, conforme disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Da Classificação da Mercadoria.

Conforme mencionado, a dúvida reside em saber qual a classificação adequada para o produto TRIGONOX 42S, já que o sujeito passivo utilizou o código NCM 2915.90.90, enquanto a fiscalização entendeu ser específico para o composto em questão o código 2915.90.50:

29.15 - ácidos monocarboxílicos acíclicos saturados e seus anidridos, halogenetos, peróxidos e perácidos; seus derivados halogenados, sulfonados, nitrados ou nitrosados.

2915.90 - Outros

2915.90.50 —Peróxidos de Ácidos

2915.90.90 — Outros

25 : Nos termos do laudo técnico da FUNCAMP, extraído do Auto de Infração, fl.

Identificação positiva para 3,5,5 – Trimetil-Hexanoperoxoato de 1,1 – Dimetiletila

Índice de refração a 20°C: 1.430

Trata-se de 3,5,5 – Trimetil-Hexanoperoxoato de 1,1 – Dimetiletila

1. Não se trata de Qualquer Outro Ácido Monocarboxílico Acíclico Saturado e seus Derivados. Trata-se de 3,5,5-Trimetil-Hexanoperoxoato de 1,1-Dimetiletila, Éster de um Peróxido de Ácido, Derivado de Peróxido de Ácido Monocarboxílico Acíclico Saturado.

2. Trata-se de composto orgânico de constituição química definida.

3. De acordo com Referências Bibliográficas, TRIGONOX 42S refere-se ao 3,5,5-Trimetil-Hexanoperoxoato de 1,1-Dimetiletila e utilizado como iniciador de polimerização de resinas poliacrílicas.

De acordo com a Regra Geral nº 1 para a Interpretação do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, “para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo”. Contempla, também, referida Regra Geral, a utilização de regras interpretativas adicionais (regras 2, 3, 4 e 5), mas desde que estas “não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas”. Portanto, a Regra Geral nº 1 dá ampla importância à descrição dos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo para fins de classificação da mercadoria, aplicando-se as demais regras apenas em caráter subsidiário, ou seja, diante da insuficiência da Regra nº 1 para a classificação do produto.

Semelhante regramento, agora cuidando da classificação em subposições e itens e subitens, encontramos na Regra Geral de Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI) nº 6.

A NBM/SH traz o seguinte texto relacionado à posição de interesse, a informada pelo importador e a definida pela fiscalização aduaneira:

29.15 - Ácidos monocarboxílicos acíclicos saturados e seus anidridos, halogenetos, peróxidos e perácidos; seus derivados halogenados, sulfonados, nitrados ou nitrosados.

abaixo: Também reproduzi os seguintes trechos das Notas de seção e de capítulo,

Capítulo 29

Notas de Subposições.

1.- No âmbito de uma posição do presente Capítulo, os derivados de um composto químico (ou de um grupo de compostos químicos) devem classificar-se na mesma subposição que esse composto (ou esse grupo de compostos), desde que não se incluam mais especificamente em uma outra subposição e que não exista subposição residual denominada Outros na série de subposições que lhes digam respeito.

2.- A Nota 3 do Capítulo 29 não se aplica às subposições do presente Capítulo.

A divergência reside em a recorrente afirmar que o produto é um Éster de um Peróxido de Ácido e não um Peróxido de Ácido. O que vislumbro aqui é um problema de subsunção (socorrendo-me do termo utilizado pela doutrina tributária) da mercadoria à classificação fiscal correta, o laudo técnico oficial esclarece que o produto é um Éster de um Peróxido de Ácido, resta agora definir se um éster se enquadra na mesma classificação, a nível de item e subitem, de um peróxido, ou se seria uma outra classificação. Melhor indagando, os peróxidos abrangeriam os ésteres de peróxido?

Pela aplicação da RG1 devemos analisar qual a posição é a mais adequada para o produto. Quanto a isto não há divergência. Ambas, recorrente e fiscalização, entendem que a posição correta é a 2915, ou seja, que o produto importado é um *Ácido monocarboxílico acíclico saturado* e também concordam que seja um *peróxido*.

Também não há divergências sobre o enquadramento em subposição. A posição NCM 2915 traz em suas subposições diversos ácidos, e não existe uma posição que descreva o produto identificado como 3,5,5 – Trimetil-Hexanoperoxoato de 1,1 – Dimetiletela., pelo que o mesmo deve ser enquadrado na subposição NCM 2915.90 por aplicação da regra RG6 e da Nota de Subposição 1 do Capítulo 29, acima reproduzida:

Sexta Regra geral.

A classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição é determinada, para efeitos legais, pelos textos dessas subposições e das Notas de Subposição respectivas, assim como, mutatis mutandis, pelas Regras precedentes, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível. Para os fins da presente Regra, as Notas de Seção e de Capítulo são também aplicáveis, salvo disposições em contrário.

Para a classificação da mercadoria em item e subitem, que é o que aqui se discute, devemos nos socorrer da Regra Geral Complementar RGC1:

REGRAS GERAIS COMPLEMENTARES (RGC)

1. (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.

Temos então na NCM os seguintes itens possíveis de aplicação ao caso que se analisa:

2915.90- Outros

2915.90.10 Cloreto de cloroacetila

2915.90.2 Ácido 2-etilexanóico, seus sais e seus ésteres

2915.90.3 Ácido mirístico; ácido caprílico; seus sais e seus ésteres

2915.90.4 Ácido láurico, seus sais e seus ésteres

2915.90.50 Peróxidos de ácidos

2915.90.60 Perácidos

2915.90.90 Outros

Pela RGC1 c/c RG3 “a” a posição específica prevalece sobre a genérica, e quando pela aplicação das regras RG3 “a” e “b” não for possível efetuar a classificação, então a mercadoria classifica-se na posição situada em último lugar na ordem numérica, dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração.

3. Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2 b) ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte:

a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas. Todavia, quando duas ou mais posições se referirem, cada uma delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria.

b) Os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes e as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3 a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação.

c) Nos casos em que as Regras 3 a) e 3 b) não permitam efetuar a classificação, a mercadoria classifica-se na posição situada em último lugar na ordem numérica, dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração.

Para uma correta análise devemos então nos socorrer das NESH – Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, que são um elemento subsidiário para a correta classificação das mercadorias, devemos buscar a definição de um Éster de um Peróxido de Ácido e de um Peróxido de Ácido.

CONSIDERAÇÕES GERAIS - 2915

Os ácidos incluídos neste Subcapítulo são ácidos carboxílicos que contêm, na sua molécula, a função característica ($-\text{COOH}$), chamada “grupo carboxila” e, também - teoricamente - os ácidos hipotéticos, chamados “ortoácidos” ($\text{R.C.}(\text{OH})_3$), que podem ser considerados ácidos carboxílicos hidratados, ($\text{R.COOH} + \text{H}_2\text{O} = \text{R.C.}(\text{OH})_3$), os quais não existem no estado livre, mas podem dar origem a estáveis ésteres (ortoésteres, a considerar como ésteres de ácidos carboxílicos hidratados).

Consoante a molécula de um ácido carboxílico apresente um só ou mais grupos carboxílicos ($-\text{COOH}$), têm-se um ácido monocarboxílico ou um ácido policarboxílico.

Quando no grupo carboxila de um monoácido se subtrai a hidroxila ($-\text{OH}$), o restante constitui um radical ácido (acila), que, esquematicamente, se representa pela fórmula ($\text{R.CO}-$), onde R é um radical alquílico ou arílico (metila, etila, fenila, etc.). Os radicais ácidos encontram-se nas fórmulas dos anidridos, dos alogenetos, dos peróxidos, dos perácidos, dos ésteres ou dos sais.

C.- PERÓXIDOS DE ÁCIDOS Os peróxidos de ácidos são compostos em que dois radicais ácidos se encontram ligados entre si por dois tomos de oxigênio. A sua fórmula esquemática é ($\text{R.CO}-\text{O}-\text{O}-\text{OC.R}$).

E.- ÉSTERES DE ÁCIDOS Os ésteres dos ácidos carboxílicos são compostos obtidos pela substituição do hidrogênio do grupo carboxílico ($-\text{COOH}$) de um ácido por um radical alquílico ou arílico. Podem ser representados pela fórmula esquemática (R.CO.O.R1), onde R e R1 são radicais alquílicos ou arílicos (metila, etila, fenila, etc.).

Assim, não vislumbrando nos autos elementos que possam embasar decisão final inconteste, bem como, norteadas pela busca pela verdade real como princípio informador do processo administrativo fiscal - que clama de seus atores não se conformarem apenas com a verdade formal enquanto não esgotados todos os recursos para se conhecer a verdade real - voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a autoridade preparadora diligencie a fim de que seja enviada a entidade que assinou o Laudo Técnico, no caso a FUNCAMP, para esclarecer:

- O que é um éster de um peróxido de ácido?
- O que é um peróxido de ácido?
- Pode-se dizer que um éster de um peróxido de ácido é uma ESPÉCIE de peróxido de ácido? Ou trata-se de outro composto químico?

Após a conclusão do relatório a unidade deverá abrir prazo para que a recorrente apresente suas alegações.

Mara Cristina Sifuentes