



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

Processo n° 11128.007530/2006-62
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-001.267 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2013
Matéria CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Embargante AROMAT PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 10/12/2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

A omissão na apreciação de argumentos de defesa deve ser suprida por meio de embargos de declaração.

ATOS ADMINISTRATIVOS. ANULAÇÃO.

São inaplicáveis as Súmulas 346 e 473 do STF e o art. 53 da Lei nº 9.784/99, quando inexistem nulidades no despacho decisório e no acórdão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos para rerratificar o acórdão embargado, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Daniel Mariz Gudiño - Relator.

EDITADO EM: 27/04/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniel Mariz Gudiño, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Pedro Guilherme Accorsi Lunardelli. Ausente justificadamente o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Aromat Produtos Químicos Ltda. por entender que o Acórdão nº 3201-001.052, proferido por este colegiado em 08 de janeiro de 2013, foi omissivo quanto às preliminares, de cunho formal, que foram suscitadas nas razões do recurso voluntário.

Apenas para rememorar o caso em breve síntese, em 10/12/2002, a Embargante importou o produto conhecido comercialmente como Bentone SD, por meio da Declaração de Importação nº 02/1092255-3, classificando-o na posição NCM 3802.90.40. Segundo a Embargante, o referido produto consiste em matéria mineral natural ativada, tendo em vista que sua estrutura superficial foi modificada por meio do tratamento com alquilamônio, de forma a torná-lo apto para a utilização como agente de suspensão em tintas à base de solventes orgânicos.

Em procedimento de revisão aduaneira lastreado em laudo da FUNCAMP, a fiscalização houve por bem classificar o produto na posição NCM 3824.90.89, uma vez que o laudo teria concluído que o produto analisado era produto gelificante, contendo argila Montmorilonita, tratada com alquilamônio, com a finalidade de torná-la organófila para utilização na fabricação de tintas.

Desse procedimento resultou o lançamento das diferenças de Imposto de Importação – II e Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, além dos juros de mora e das multas previstas nos arts. 44, I e 45 da Lei nº 9.430, de 1996, art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, e art. 526, II, do Decreto nº 91.030, de 1985.

Com efeito, a Embargante apresentou a sua impugnação, tendo sido julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II.

Novamente irressignada, a Embargante interpôs recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, reiterando os argumentos suscitados em sua impugnação. O referido recurso foi julgado parcialmente procedente por este colegiado, restando assim ementado o acórdão supramencionado:

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. O produto comercialmente conhecido como Bentone SD é um produto gelificante, de constituição química não definida, consistindo numa montmorilonita que foi submetida a um tratamento especial com alquilamônio destinado a torná-la organófila. Logo, com base na Regra Geral de Interpretação do Sistema Harmonizado 3 "a" e no item 41 das NESH referentes à posição NCM 38.24, verifica-se que a posição NCM 3802.90.40 não está correta. O produto em questão deve ser classificado na posição NCM 3824.90.89.

MULTA POR AUSÊNCIA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. DESCABIMENTO. A multa prevista no art. 526, II, do Regulamento Aduaneiro, baixado pelo Decreto nº 91.030/94,

aplica-se na hipótese de incorreta ou insuficiente descrição do produto na declaração de importação que impeça a verificação quanto a sua correta classificação fiscal, desde que a mercadoria efetivamente importada esteja submetida ao regime de licenciamento não-automático. Não tendo a fiscalização feito a prova dessa circunstância, incabível a manutenção de sua exigência.

MULTA POR ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL. Constatado o erro na classificação fiscal, satisfaz-se a condição que enseja a aplicação da multa prevista no art. 84 da MP nº 2.158-35/01.

A Embargante reputa omissos o acórdão supracitado por não ter analisado os seguintes argumentos do recurso voluntário:

- a) O acórdão proferido pela delegacia de julgamento é nulo, pois aplicou texto da NESH em detrimento de texto de posição – inaceitável técnica que afronta a Regra Geral nº 1;
- b) O laudo pericial que sustenta o ato administrativo de lançamento é nulo, pois indica classificação fiscal – prática vedada pelo art. 31 da Instrução Normativa RFB nº 1.010, de 2010.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

Os embargos declaratórios atendem aos pressupostos do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, razão pela qual deve ser conhecido.

De fato, o acórdão recorrido não enfrenta diretamente as preliminares suscitadas pela ora Embargante, razão pela qual os seus embargos devem ser providos. Com efeito, objetiva-se com o presente voto complementar o referido acórdão para sanar o vício apontado.

1 Preliminar de nulidade do acórdão proferido pela 1ª instância administrativa

A Embargante sustenta que o acórdão proferido pela 1ª instância administrativa deve ser declarado nulo por não seguir as Regras Gerais de Interpretação – RGI do Sistema Harmonizado. A violação às referidas regras teria ocorrido pelo fato de a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II ter aplicado o texto da Notas Explicativas do Sistema Harmonizado – NESH em detrimento da RGI 1. No entendimento da Embargante, tal vício seria uma questão formal que lhe teria impedido de exercer plenamente o seu direito de defesa.

Inicialmente, convém esclarecer que não há vício formal no acórdão proferido pela 1ª instância administrativa. Isso porque o acórdão contém todos os elementos estruturais que são exigidos pelo art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, a saber: relatório resumido, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação. Tampouco houve restrição ao

direito de defesa da Embargante, o que fica evidenciado pela riqueza das razões recursais. Com efeito, é inaplicável ao caso concreto o art. 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Quanto à alegação de que a decisão de 1ª instância teria aplicado o texto da NESH em detrimento do texto de posição, não assiste razão à Embargante. Com efeito, o acórdão proferido pela 1ª instância administrativa entendeu que, mesmo que o produto importado pela Embargante fosse uma argila ativada, haveria de ser aplicada a RGI 3 "a", e não a RGI 1. Confira-se:

Ainda que o produto em questão pudesse ser identificado como uma argila ativada, sua classificação, ainda assim, se daria na posição 3824, em razão do que dispõe a Regra Geral 3 "a" de interpretação do Sistema Harmonizado:

"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 refiram, 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."

*Neste aspecto, se um produto é ao mesmo tempo uma argila ativada e um produto gelificante formado por uma argila montmorilonita tratada com alquilamônio para tornar-se organófila, apresentando-se como um pó branco cremoso e utilizada na produção de tintas, por ser esta última posição mais específica, sua classificação deve se dar na posição 3824.
(Grifos originais)*

Em outras palavras, a autoridade julgadora de 1ª instância administrativa entendeu que o produto importado pela Embargante poderia ser classificado tanto na posição NCM 3802 quanto na posição NCM 3824, razão pela qual deixou de aplicar a RGI 1 para aplicar a RGI 3 "a".

Registre-se que a menção ao texto das NESH é feita apenas para esclarecer que o produto importado pela Embargante enquadrava-se muito melhor nas explicações da posição NCM 3824 do que nas explicações da posição NCM 3802, sendo essa a razão pela qual prevaleceu a primeira à luz da RGI 3 "a". É o que se depreende do trecho abaixo transcrito:

O fato do laudo técnico não esclarecer se a argila tratada com alquilamônio é uma argila ativada, não altera a conclusão do laudo de que o produto em questão é um gelificante.

Neste diapasão, cabe lembrar que as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado constituem elementos subsidiários de caráter fundamental para a correta interpretação do conteúdo, das posições e subposições, bem assim das Notas de Seção,

Capítulo, posições e subposições da nomenclatura do Sistema Harmonizado, nos termos do artigo 17 do decreto 4.544/2002.

E as NESH relativas à posição 3824, em seu item 41, incluem nesta posição:

*"41) Os **produtos gelificantes**, de constituição química não definida, consistindo numa **montmorilonita que foi submetida a um tratamento especial destinado a torná-la orsanófila** e que se apresenta em forma de **pó branco cremoso** utilizado para fabricação de numerosas preparações orgânicas (**tintas**, vernizes, dispersões de polímeros de vinila, ceras, adesivos, mástiques, cosméticos, etc). (Alterado pela IN SRFB nº 1.072, DOU 01/10/2010)" (Grifos originais)*

Outrossim, havendo um texto da NESH tão elucidativo para o caso concreto, qual razão haveria para não aplicá-lo? Convém ressaltar que a aplicação subsidiária da NESH para fins de auxílio no processo de classificação fiscal está prevista na legislação aduaneira, desde muito tempo. Senão, vejamos:

Decreto-Lei nº 1.154, de 1971

Art 3º A interpretação do conteúdo das posições e desdobramentos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM) far-se-á pelas suas Regras Gerais e Regras Gerais Complementares e, subsidiariamente, pelas Notas Explicativas da Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas (NENAB).

Decreto nº 91.030, de 1985

Art. 100. (omissis)

Parágrafo único. A interpretação do conteúdo das posições e desdobramentos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM) far-se-á pelas suas Regras Gerais (RG) e Regras Gerais Complementares (RGC) e, subsidiariamente, pelas Notas Explicativas da Nomenclatura do Conselho de Cooperação Aduaneira (NENCCA) (Decreto-Lei nº 1.154/71, artigo 3º).

Verifica-se, portanto, que o acórdão não é nulo, pois não está eivado de vícios formais ou materiais.

2 Preliminar de nulidade do laudo que embasou o lançamento

Alega a Embargante que é nulo o laudo técnico que embasou o lançamento, eis que teria feito referência ao texto de posições da Nomenclatura Comum do Mercosul, o que seria vedado segundo o art. 31 da Instrução Normativa RFB nº 1.010, de 2010.

Cabe esclarecer, de início, que o dispositivo mencionado pela Embargante é o art. 31 da Instrução Normativa RFB nº 1.020, de 2010, e não aquele por ela mencionado em seu recurso. O referido dispositivo assim dispõe:

Art. 31. (omissis)

§ 1º Os laudos não poderão conter quaisquer indicações sobre posições, subposições, itens ou códigos da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

Tal dispositivo reproduz a redação do art. 36 da Instrução Normativa SRF nº 157, de 1998, com redação dada pelas Instruções Normativas SRF nº 152, de 2002, e 492, de 2005. O intuito desse dispositivo foi o de evitar que os laudos técnicos solicitados pela fiscalização pudessem indicar a NCM das mercadorias, eis que, nesse caso, invadiriam a competência das repartições fiscais competentes para tanto, a saber: a Divisão de Administração Aduaneira – Diana e a Divisão de Nomenclatura e Classificação Fiscal de Mercadorias – Dinom da Coordenação-Geral de Administração Aduaneira – Coana.

Contudo, no caso concreto, não foi isso o que ocorreu. O Laudo nº 0207.01, de 31/01/2003, de autoria da Fundação de Desenvolvimento da Unicamp – Funcamp, indentificou que o produto importado pela Embargante ao amparo na DI nº 02/1092255-3 possuía as seguintes características: aspecto – pó bege; identificação por infravermelho – positiva para argila montmorilonita; identificação química – positiva para alumínio, cálcio, magnésio, sílica e alquilamônio; características organofílicas – positiva. Daí o examinador da referida fundação concluiu que se tratava de argila montmorilonita tratada com alquilomônio.

O próprio pedido de exame formulado à fl. 138 exigiu da Funcamp a comparação entre a composição química do produto analisado e a descrição do mesmo produto, segundo a DI nº 02/1092255-3. Por essa razão, ao responder o quesito correspondente a essa exigência, o examinador informou que o produto não se confundia com Outras Argilas e Terras Naturais Ativadas, como quis a Embargante quando descreveu o produto como Derivado Orgânico Montmorillonite e informou a classificação fiscal na posição NCM 3802.90.40.

Convém ressaltar, por fim, que o referido laudo não contém qualquer indicação expressa de posições, subposições, itens ou códigos da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), de modo que não é legítima a pretensão da Embargante em ver anulado o Laudo nº 0207.01, de 31/01/2003, produzido pela Funcamp.

3 Conclusão

Ante o exposto, os embargos de declaração devem ser conhecidos e acolhidos para re-ratificar o Acórdão nº 3201-001.052, mantendo, no entanto, o crédito tributário na proporção já definida por este colegiado no julgamento de 21/08/2012.

Daniel Mariz Gudiño - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por DANIEL MARIZ GUDINO em 27/04/2013 17:44:12.

Documento autenticado digitalmente por DANIEL MARIZ GUDINO em 27/04/2013.

Documento assinado digitalmente por: MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO em 22/07/2013 e DANIEL MARIZ GUDINO em 27/04/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/11/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP04.1119.09429.R33A

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

755E2EF3A451290C5789D4C26D3B17066C2EEB08