



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

Processo nº 11128.008002/2005-40
Recurso nº 344.469 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.542 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de outubro de 2010
Matéria II/IPI -CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente EMULZINT ADITIVOS ALIMENTÍCIOS COM.LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 05/11/2001

Polisorbato 80

Classifica-se na NCM/TEC 3402.13.00, o produto Monooleato de sorbitol etoxilado, denominado Polisorbato 80, um tensoativo não iônico, utilizado como emulsificante e estabilizante para alimentos, com fundamento nas RGIs 1.ª e 6.ª (textos da Nota 3 do Capítulo 34, da posição 3402, da subposição de 1.º nível 3402.1 e da subposição de 2.º nível 3402.13), da TEC, do Mercosul (Decreto nº 2.376, de 1997 - Anexos Resolução Camex nº 42, de 2001) e alterações posteriores, com os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (Decreto nº 435/1992).

Multa de Mora do II e IPI-Vinculado

Cabível a referida multa com fundamento no art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Multa Proporcional ao Valor Aduaneiro.

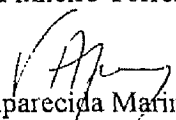
Classificando incorretamente a mercadoria despachada aplica-se o disposto no art. 84, inciso I, da MP nº 2.158-35/2001.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Valdete Aparecida Marinho - Relatora

EDITADO EM: 18/10/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corintha Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls.144 a 146 dos autos emanados da decisão DRJ/SPOII, por meio do voto da relatora Maria Regina Godinho de Carvalho, nos seguintes termos:

"Trata o presente de auto de infração, fls. 01/14, contra o contribuinte acima qualificado, com a exigência do Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados-Vinculado, Multas de Mora do II e do IPI, Multa do Controle Administrativo das Importações e Multa Proporcional ao Valor Aduaneiro, e Juros de Mora do II e IPI, no valor de R\$20.168,95, pelas razões a seguir expostas.

O contribuinte processou o despacho aduaneiro da mercadoria importada 'Polysorbato 80 FTOP, pela Declaração de Importação nº 01/1079175-7, registrada em 05/11/2001, classificando a mercadoria no código NCM 2916.15.19.

Retirada amostra para exame, o laudo técnico, fls. 24, informa tratar-se de:

'Uma Mistura de Reação constituída de Ésteres de Álcool Polídrico Etoxilado com Ácidos Graxos... Não se trata de um Qualquer outro Ácido Monocarboxílico, Acíclico Saturado e seus Anidridos, Halogenetos, Peróxidos; seus Derivados Halogenados, Sulfonados, Nitrados ou Nitrosados, de constituição química definida.

Trata-se de Mistura de Reação constituída de Ésteres de Álcool Polídrico Etoxilado com Ácidos Graxos, um Não Iônico, um Agente Orgânico de Superfície.

Não se trata de preparação, nem de composto orgânico de constituição química definida e isolado.

De acordo com Referência Bibliográfica, a mercadoria é utilizada como emulsificante para alimentos, cosméticos e produtos farmacêuticos.

De acordo com Referência Bibliográfica, a mercadoria de nome Polysorbato 80 trata-se de Monooleato de Sorbitan Etoxilado com grau de Etoxilação médio igual a 20.'

Diante do resultado do laudo técnico o auditor fiscal desclassificou a mercadoria para a NCM/TEC 3402.13.00, de acordo com as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, do que resultou uma diferença de crédito tributário a ser exigida do contribuinte, bem como das penalidades cabíveis.

147/7
2

O autuado foi intimado e cientificado, fls.30v., em 10/01/2006, tendo o apresentando sua Impugnação, tempestivamente, em 20/10/2003, fls. 31/57, onde alega que:

- classificou a mercadoria na NC 2916.15.19 (Ácido Oléico, linoléico ou linolênico, - seus sais e ésteres-Outros (ácido mono carboxílico acíclico);*
- a operação de importação foi parametrizada no canal vermelho;*
- foi compelido a firmar Termo de Responsabilidade na redação compulsoriamente exigida e imposta pelo Fisco;*
- o resultado do laudo só foi conhecido quatro meses depois, quando o prazo seria de cinco dias conforme IN SRF n 69/96, caracterizando a nulidade da ação de cobrança;*
- o art. 2º da IN SRF nº 14/85 é inconstitucional, pois conflita com o art. 5º, LV da CF, e não foi recepcionado tal ato normativo pela carta magna;*
- confessar dívida condicionada a sua existência, caracterização e quantificação à condição resolutiva futura, constitui ilegalidade;*
- a exigência fiscal, por meio do Demonstrativo de Cálculos de Lançamento Complementar nº 361/05, fls. 26, não atendeu os requisitos do Decreto nº 70.235/72, portanto estamos diante de uma nulidade, por não ter sido aplicado o disposto no Decreto nº 70.235/72;*
- o lançamento não pode mais ser modificado por erro de direito, com exceção das hipóteses do art. 145 do CTN;*
- na revisão aduaneira não está previsto o reexame dos critérios jurídicos inerentes à classificação da mercadoria, não podendo ser realizado novo lançamento, a não ser por erro de fato, caracterizando uma nova nulidade;*
- a terceira nulidade refere-se a cobrança das multas de II e IPI e outras, e que 'a declaração inexata' consignada no auto visa a um enquadramento na legislação penalizadora, formulada sem qualquer demonstração factual;*
- deve ser ouvida outra entidade técnica do Estado de São Paulo que explicita a correta classificação da mercadoria, interpretando as Notas Explicativas da TAB; ou seja, requer novo laudo com a formulação dos quesitos, que se chegará à classificação adotada pela impugnante.*

O impugnante juntou ao processo a Manifestação da Gerência de Qualidade e da Diretoria Industrial da empresa, fls. 42/80, onde contesta o laudo técnico oficial, alegando que:

- a presença de ésteres no produto importado, confirmado pelo laudo, levam a classificação da mercadoria para o Capítulo 29*

da NCM (2916.15.19 –ácidos oléicos, linoléico ou linolênico, seus sais e seus ésteres), e a Nota 5 trata especificamente de ésteres e sais;

- o laudo fala em 'Mistura de Reação constituída de Ésteres de Álcool Poliidríco Etoxilado com Ácidos Graxos', o Álcool Poliidríco é um nome genérico para o glicerol, o sorbitol, o manitol, que são compostos orgânicos; e, o Ácido Graxo é um nome genérico para ácido oléico, linoléico ou linolênico, citados nos subcapítulos de I a VII do Capítulo 29 e, conforme a Nota 5.a;

- o laudo não especifica qual álcool poliidríco e ácido graxo se trata;

- o produto importado é um produto químico orgânico do Capítulo 29 da NCM e atende ao quesito do item 5'.a' das Notas desse capítulo; e, como o sorbitol é um poliálcool da posição 2905.44.00, faz parte do sub-capítulo II. E, o ácido oléico sendo um Ácido Monocarboxílico Acíclico Não Saturado vai para a posição 2916; trata-se de um éster proveniente do ácido oléico, portanto prossegue para a subposição 2916.15; e, por último, sendo um éster etoxilado, foi classificado em 'outros': 2916.15 19;

- os componentes principais do Polysorbato T 80 foram detectados nas análises do laudo, a contraposição é que enquanto para o laudo diz, na composição química, tratar-se de um 'composto etoxilado', para a impugnante o produto é um éster etoxilado.

- afirmar que se trata de um composto 'não iônico', um "agente orgânico de superfície", é apenas do aspecto comportamental do produto, enquanto que a classificação do impugnante se baseia em constituição química;

- a posição do 3402 refere-se apenas a produtos de limpeza, quando ele pode ser utilizado como emulsificante para alimentos, segundo o próprio laudo, e o Polysorbato 80 é largamente utilizado como aditivo em alimentos, etc, como um emulsificante, dispersante ou estabilizante;

- ao deduzir que o produto pertence à categoria dos 'tensoativos', confirma que se trata de Polysorbato, e o fato de ser um agente de superfície, não significa que o mesmo deva necessariamente ser aplicado em detergentes e sabões."

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 17-29.676 de fls.143 traz a seguinte ementa:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador 05/11/2001

Polisorbato 80

Classifica-se na NCM/TEC 3402.13.00, o produto Monooleato de sorbitol etoxilado, denominado Polisorbato 80, um tensoativo não iônico, utilizado como emulsificante e estabilizante para

alimentos, com fundamento nas RGI's 1.ª e 6.ª (textos da Nota 3 do Capítulo 34, da posição 3402, da subposição de 1.º nível 3402.1 e da subposição de 2.º nível 3402.13), da TEC, do Mercosul (Decreto nº 2.376, de 1997 - Anexos Resolução Camex nº 42, de 2001) e alterações posteriores, com os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (Decreto nº 435/1992).

Multa de Mora do II e IPI-Vinculado

Cabível a referida multa com fundamento no art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Multa Proporcional ao Valor Aduaneiro.

Classificando incorretamente a mercadoria despachada aplica-se o disposto no art. 84, inciso I, da MP nº. 2 158-35/2001.

Lançamento Procedente"

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Conselho – CARF (fls. 161 a 198), onde alega em suma os mesmos argumentos já apresentados na impugnação inicial, acima relatado, quanto aos fatos e as preliminares, apenas acrescentando a preliminar quanto ao Depósito de 30% do valor do débito como condição de admissibilidade do recurso interposto e sua inconstitucionalidade.

A Recorrente termina seu Recurso Voluntário requerendo o acolhimento das suas razões, com o total provimento do seu recurso, seja pelas preliminares argüidas, seja no tocante ao mérito, esperando à reforma da r. decisão recorrida e a insubsistência do auto de infração e das multas e demais cominações impostas.

Os autos foram encaminhados para este Conselho e distribuídos por sorteio a esta Conselheira.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos da admissibilidade.

O objeto da lide está na divergência de classificação dos produtos importados, ou seja, a mantida pela decisão recorrida e a adotada pela Recorrente.

A Recorrente importou o produto comercializado sob a marca POLISORBATO 80, que classificou na posição 2916.15.19 enquanto que a Alfândega de Santos em processo de revisão fiscal classificou o produto importado, na posição 3402.13.00, como "mistura de reação constituída de Ésteres de Álcool Poliidríco Etoxilado de Ácidos Graxos, um Não Iônico, um Agente Orgânico de Superfície"



Enfrentando a primeira preliminar argüida pela Recorrente no tocante ao depósito Prévio de 30% do valor do débito como condição de admissibilidade do recurso interposto, já é claro tratar-se de questão superada pelo poder judiciário e mesmo não existe nos autos qualquer imposição desse depósito para recebimento do recurso voluntário ora em julgamento.

Na sequência, como segunda preliminar a Recorrente traz a Impossibilidade de revisão de lançamento na ocorrência de erro de direito, como terceira preliminar a Impossibilidade de se penalizar o Contribuinte que agiu em conformidade com o entendimento normativo da Administração representado pelo Ato Declaratório (normativo) COSIT nº 10, de 16-01-1997 – DOU 20-01-1997, que declara não constituir infração punível com multas a classificação tarifária errônea, como quarta preliminar a Impossibilidade jurídica da cobrança das multas de II e IPI e como quinta preliminar a argüição, pela decisão recorrida invocando a nota 1 “a” do capítulo 29 do SNH como obstáculo à classificação adotada pela autuada.

No que chamou de mérito a Recorrente se tratou de “impugnante” e requereu para que fosse composta sua “impugnação” a totalidade do arrazoadado técnico expendido pela Gerência de Qualidade da Autuada, ou seja, o Recurso Voluntário da Recorrente foi cópia de sua impugnação, portanto, não houve o contraditório a decisão recorrida, muito menos novos argumentos ou provas para contrariar o lançamento mantido.

Ademais, a decisão recorrida, não merece reparos, todas as preliminares e mérito foram enfrentadas pela julgadora/relatora com competência, técnica e precisão a quem eu cumprimento nesse voto e adoto suas razões de decidir, não repetindo-as por entender desnecessário, mas poderão ser lidas em sessão se assim a Turma desejar.

Apenas para concluir, repito trechos finais do voto em referência como conclusivo da decisão recorrida que aqui mantenho:

“Assim, o produto sob análise tratando-se de um agente orgânico de superfície (tensoativo) inclui-se na posição 3402. No âmbito da referida posição encontra-se compreendido na subposição de 1.º nível 3402.1, por se tratar de um agente orgânico de superfície, e na subposição de 2.º nível 3402.13, específica para os agentes orgânicos de superfície não iônicos (tensoativos não iônicos). A subposição 3402.13 não apresenta desdobramentos em item e subitem.

Informe-se, por oportuno, que a “Harmonized Tariff Schedule of the United States (2005)”, manifesta o mesmo entendimento, uma vez que possui um código específico na subposição 3402.13 para a classificação de tensoativos não iônicos na forma de ésteres graxos de álcoois poliidrícos, conforme abaixo:

“Other:

3402.13 20 Fatty substances of animal or vegetable origin

Polyethers

3402.13.2020 Esters and ether-esters of polyhydric alcohols”

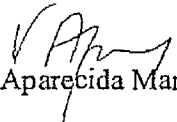
Portanto, o produto deve ser classificado, com base nas RGI 1.ª e 6.ª (textos da Nota 3 do Capítulo 34, da posição 3402, da subposição de 1.º nível 3402.1 e da subposição de 2.º nível 3402.13), da TEC, do Mercosul, com os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (Decreto nº 435, de

1992), no código 3402.13 00 da mesma TEC (Decreto nº 2.376, de 1997)."

Diante de toda essa argumentação técnica e, ainda, pelo fato de que se encontra cristalizado o entendimento da administração sobre a classificação fiscal da referida mercadoria, Polysorbato 80, como sendo uma Mistura de Reação constituído de Ésteres de Álcool Poliidrico Etoxilado com Ácidos Graxos, um Não Iônico, um Agente Orgânico de Superfície, bem como, por todo o exposto, mantemos a classificação do produto na NCM/TEC 3402.13.00."

Contudo, entendo procedente o trabalho fiscal.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para manter a decisão recorrida..


Valdete Aparecida Marinheiro *ll*