



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

Processo nº 11968.001032/2008-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.158 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2014
Matéria II. IPI. PIS. COFINS. CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.
Recorrente SUAPE PORCELANATO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 11/06/2008

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA.

Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração quando a reclassificação decorre da aplicação das regras legais de classificação de mercadorias e foi efetuada com estrita observância das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (SH), utilizando-se, subsidiariamente, as Notas Explicativas (NESH).

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR INDEFERIR REALIZAÇÃO DE PERÍCIA.

Restando a decisão de primeira instância bem fundamentada e alicerçada nos elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar em nulidade em razão de não haver deferido o pedido de perícia formulado pela então impugnante, posto que o livre convencimento da autoridade julgadora é assegurado no processo administrativo fiscal.

CONSULTA SOBRE A CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA.

A consulta que vincula a Administração é somente aquela formalizada em processo de consulta, sob a égide do Capítulo II do Decreto nº 70.235/72, com a complementação que lhe foi dada pelos arts. 48 a 50 da Lei nº 9.430/96.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. PORCELANATO.

De acordo com os laudos constantes dos autos, o porcelanato é revestimento cerâmico, devendo ser classificado no código 6908.90.00, se vidrado ou esmaltado, ou no código 6907.90.00, não sendo vidrado nem esmaltado.

MULTA POR CLASSIFICAÇÃO FISCAL INCORRETA NA NOMENCLATURA DO MERCOSUL.

Documento assinado digitalmente conforme a MP nº 2.200-2 de 2001.

Autenticado digitalmente em 12/05/2014 por GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR, Assinado digitalmente

em 12/05/2014 por GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 03/06/2014 por IRENE S

OUZA DA TRINDADE TORRES

Impresso em 04/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Mantida a reclassificação fiscal, é cabível a multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria importada, decorrente da incorreção na classificação fiscal adotada pela contribuinte na Declaração de Importação.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo*.

Preliminares suscitadas rejeitadas. No mérito, recurso voluntário conhecido em parte, na parte conhecida, recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas; no mérito, conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento. Fez sustentação oral, pela recorrente, o advogado Carlos Frederico C. dos Santos, OAB/PE nº. 20.653.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“DO LANÇAMENTO

Trata-se de Autos de Infração (5) lavrados para a desclassificação fiscal de produto importado pela empresa autuada, através das Declarações de Importação registradas em abril e maio de 2008 (nove DIs, ao todo, relacionadas às fls. 07 e 08 do Auto de Infração relativo ao Imposto de Importação e repetidas nos demais Autos, correspondentes ao IPI, ao PIS/PASEP, à Cofins e à multa regulamentar sobre o valor aduaneiro da mercadoria).

Os cinco Autos de Infração lavrados dizem respeito aos seguintes lançamentos:

1º Auto de Infração: para cobrança da diferença do Imposto de Importação (II), no valor original de R\$ 12.186,32 (doze mil, cento e oitenta e seis reais e trinta e dois centavos), acrescida de juros de mora, no montante de R\$ 457,85 (quatrocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e cinco centavos).

Totalizou o crédito tributário correspondente a este Auto o valor de R\$ 12.644,17 (doze mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e dezessete centavos).

2º Auto de Infração: para cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no valor original de R\$ 17.060,89 (dezessete mil, sessenta reais e oitenta e nove centavos), acrescido de juros de mora, no montante de R\$ 571,76 (quinhentos e setenta e um reais e setenta e seis centavos). Totalizou o crédito tributário correspondente a este Auto R\$17.632,65 (dezessete mil, seiscentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos),

3º Auto de Infração: para a cobrança da diferença do PIS/PASEP Importação, no valor original de R\$ 108,95 (cento e oito reais e noventa e cinco centavos), acrescida de juros de mora, no montante de R\$ 4,04 (quatro reais e quatro centavos). Totalizou o crédito tributário objeto deste Auto R\$112,99 (cento e doze reais e noventa e nove centavos).

4º Auto de Infração: para cobrança da diferença da Cofins, no valor original de R\$ 501,72 (quinhentos e um reais e setenta e dois centavos), acrescida de juros de mora, no montante de R\$ 18,82 (dezoito reais e oitenta e dois centavos). Totalizou o crédito tributário correspondente a este Auto R\$520,54 (quinhentos e vinte reais e cinquenta e quatro centavos).

5º Auto de Infração: para a cobrança da multa regulamentar de 1% sobre o valor aduaneiro das mercadorias, nos termos do artigo 84, inciso I, da Medida Provisória (MP) nº2.15835, de 2001, combinado com os artigos 69 e 81, inciso IV, da Lei nº 10.833, de 2003, no valor de R\$ 4.539,37 (quatro mil, quinhentos e trinta e nove reais e trinta e sete centavos).

O valor total do crédito tributário, considerados os cinco Autos de Infração, perfaz R\$ 5.449,72 (trinta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e setenta e dois centavos).

A descrição dos fatos, às fls.04 a 08 do Auto de Infração relativo ao II, repetida nos demais AI, será, a seguir, resumida:

a) O importador, através das Declarações de Importação enumeradas às fls. 07 e 08 do AI referente ao II (repetidas nos demais Autos), submeteu a

despacho mercadoria descrita como: "ladrilhos de granito artificial para uso exclusivo cai revestimento de pisos, na construção em geral", classificando-a na Tarifa Externa Comum (TEC) e na Tabela do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), então vigentes, no código 6810.19.00, como: "Outras obras de cimento, de concreto ou de pedra artificial, mesmo armadas", com alíquotas de 8% de II, 0% de 1,65% de PIS/PASEP, e 7,60% de COFINS.

b) Tendo em vista o exame da mercadoria, objeto de diversos laudos e análises, e considerando as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado n's 1 e 6, incorporadas pela Nomenclatura Comum do Mercosul(NCM) e pela Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM) (entendimento corroborado pela Nota Coana/Cotac/Dinon nº 0319, de 2007 (Anexo 01), a mercadoria foi reclassificada para o código 6907.90.00 da NCM/TEC e da NBM/TIPI, como "Placas (lages) de Porcelanato, não vidradas nem esmaltadas, para pavimentação ou revestimento".

c) A alteração na classificação do produto importado gerou diferenças a recolher relativamente ao II, ao PIS/PASEP e à COFINS, e imposto a pagar no que toca ao IPI, além da multa regulamentar de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria por classificação incorreta da mesma na NCM/TEC, tudo conforme Demonstrativos de Apuração desses impostos, contribuições e multa.

Fazem parte dos Autos de Infração, a cópia da Nota Coana/Cotac/Dinon nº 0319, de 6.08.2007, as fls. 104 a 107 (Anexo 01), e a cópia da Decisão prolatada no Mandado de Segurança nº 2008.83.00.0066185, impetrado pela empresa contra o Inspetor da ALF/SPE, às fls. 65 a 69 (Anexo 02), Extratos do Processo, As fls.71 a 77, Relação de Processos e Telas, obtidas no Sistema COMPROT, As fls.78 a 82, além do despacho de fl.83.

DA IMPUGNAÇÃO

Intimado nos respectivos Autos de Infração, em 06.11.2008, a empresa apresentou, tempestivamente a sua impugnação, às fls. 85 a 99 do Volume I, a ela anexando os documentos de fls. 100 a 249 do mesmo Volume, além dos de fls. 252 a 264 do Volume II.

A defendente alega que importou matéria-prima, classificando-a no código NCM/TEC 6810.19.00, classificação essa consolidada pela RFB em diversas importações e fundamentada em Laudo do Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT), de São Paulo, emitido em agosto de 2002, por solicitação da própria ALF/SPE.

Diz que foi surpreendida pela alteração da classificação, sem direito à ampla defesa, o que ensejou a impetração de Mandado de Segurança nº 2008.83.00.0066185, com o objetivo exclusivo de desembaraçar as

mercadorias importadas mediante o depósito das diferenças de tributos porventura devidas, enquanto não regularmente intimada do processo administrativo que determinou a nova e equivocada interpretação quanto à classificação do produto importado.

Na Preliminar, argüiu:

1) Ausência de Concomitância:

O MS impetrado teve apenas o fito de discutir a liberação das mercadorias mediante depósito prévio dos valores exigidos. Em nenhum momento pretendeu discutir no Mandamus a classificação fiscal do produto importado ou qualquer outra matéria de direito.

2) Nulidade da autuação afronta ao Princípio da Verdade Material:

A autoridade lançadora não apresentou classificação fiscal válida para embasar o lançamento e fundamentou a autuação em Nota Coana/Cotac/Dinon nº 0319, de 2007, que se pronunciou sobre o produto ao desamparo de qualquer análise de amostra do mesmo, o que vai de encontro ao princípio da verdade material.

E no Mérito:

3) Mudança de Critério Jurídico:

A mudança de critério jurídico foi fruto da insistência da Secretaria da Fazenda do Estado de PE que, baseada em questionável laudo e informações de concorrentes que produzem produtos diversos do importado e industrializado pela impugnante, pretendem alterar a classificação fiscal do produto por ela importado há anos, tendo sido, inclusive, objeto de previa e regular Consulta, conforme provam os documentos anexos. (Grifei)

4) Inadequação da Classificação imposta:

Na realidade, "...trata-se de importação de produto comercialmente denominado de porcelanato, nome que não existe na nomenclatura científica e em nada se aproxima da porcelana. Justamente por se tratar de produto relativamente "novo", surgiram divergências quando à classificação fiscal a ser adotada (item 25 da defesa).

O porcelanato é um produto composto predominantemente por feldspato (mineral fundente), dolomita (rocha calcária que atua como agente fundente), quartzo e uma pequena quantidade de argila, inferior a 15%, composição que é diversa da cerâmica e se assemelha mais ao granito, consoante laudo técnico do IPT, de São Paulo (item 26 da defesa).

O porcelanato é composto de pó de pedra, basicamente de feldspato, substância que não se modifica no processo produtivo, já que seu ponto de fusão é acima de 1.400°C, podendo ser submetido a temperaturas que variam de 1.210° C a 1.2500 C, de sorte que os seus elementos não atingem o ponto de fusão, sendo apenas aglutinados. Não alcançando o ponto de fusão, são mantidas as características químicas dos elementos que compõem o porcelanato, diferentemente do que ocorre quando a cozedura ultrapassa o ponto de fusão.

A cerâmica, por sua vez, submete-se a temperaturas de até 1.150° C, podendo ser fundida a temperatura de 1.000° C, donde se conclui, quanto à cozedura e ponto de fusão, que há uma substancial diferença entre porcelanato e cerâmica.

"Em que pese a similaridade do processo produtivo da cerâmica com o do porcelanato, há características fundamentais que diferenciam os referidos produtos, tanto que, comercialmente, são tratados como mercadorias que podem se prestar ao mesmo fim, mas são de espécies diferentes. ...quando se fala de revestimento de pisos ou paredes, tem-se como principais opções: cerâmica, granito ou porcelanato. Inexiste confusão ou dúvidas quanto às características de cada um dos produtos, que são bastante distintos. Entretanto, facilmente, se constata maior similaridade entre o granito e o porcelanato do que entre este e a cerâmica."

5) Multa regulamentar incabível:

A imposição da multa regulamentar decorreria do suposto erro quanto à classificação da mercadoria importada. Contudo, não se trata de erro, mas de divergência de interpretação. "... há uma divergência de interpretação das regras de classificação fiscal".

6) Pedido de Perícia:

A defendente requer a realização de perícia, de acordo com o artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, tendo em vista estar envolvida no litígio a composição do produto importado (apresenta alguns quesitos a serem respondidos, às fls.97 e 98).

Corroborando o seu pedido, transcreve Ementa de Acórdão do então Conselho de Contribuintes do MF, que diz respeito à dúvida de classificação de determinado produto estar pautada exclusivamente na sua composição química, tornando-se, nesse caso, indispensável a produção de perícia.

Anexa, além dos documentos de constituição e de representação da empresa, o Parecer Técnico nº 8.202, de agosto de 2002, do IPT, de São Paulo, do

qual fazem parte o Relatório Técnico nº 58.258, Relatórios de Ensaio n's 888 054 e 882052, além de outras análises.

Por todo o exposto, requer seja julgado nulo de pleno direito o Auto de Infração. Caso assim não entenda a autoridade julgadora, pede que seja a ação fiscal julgada improcedente pelas razões de mérito apresentadas, protestado pelo deferimento do pedido de perícia formulado."

A DRJ Recife/PE julgou improcedente a impugnação (fls. 262/280), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 10/04/2008, 25/04/2008, 05/05/2008

CLASSIFICAÇÃO INCORRETA DE MERCADORIAS NA NCM/TEC E NBM/TIPI. MULTA.

As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado e as Regras Gerais Complementares são o suporte legal para a classificação de mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul Tarifa Externa Comum e na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias Tabela do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Lajes de Porcelanato, não vidradas nem esmaltadas, para pavimentação ou revestimento classificam-se no código 6907.90.00 da NCM/TEC e NBM/TIPI, aprovadas pela Resolução Camex nº 43, de 2006, e pelo Decreto nº 6.006, de 2006, respectivamente.

À mercadoria classificada incorretamente na NCM/TEC cabe a aplicação de multa, no percentual de 1%, sobre o valor aduaneiro, nos termos da Medida Provisória nº 2.15835, de 2001, combinada com a Lei nº 10.833, de 2003.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 10/04/2008, 25/04/2008, 05/05/2008

DESCCLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. RECOLHIMENTO A MENOR.

Constatado o recolhimento a menor do imposto no registro da Declaração de Importação, em função da classificação incorreta da mercadoria na NCM/TEC, cabe o lançamento da sua diferença, nos termos do Decreto nº 4.543, de 2002, Medida Provisória nº 2.15835, de 2001, e Lei nº 10.833, de 2003.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Data do fato gerador: 10/04/2008, 25/04/2008, 05/05/2008

DESCCLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatado o não recolhimento do imposto sobre a mercadoria importada objeto de nova classificação tarifária, cabe o lançamento desse imposto, nos termos do Decreto nº 4.544, de 2002 (RIM/2002).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 10/04/2008, 25/04/2008, 05/05/2008

DESCCLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. RECOLHIMENTO A MENOR.

Em razão da diferença das alíquotas do II e do IPI, em decorrência da desclassificação fiscal efetivada, cabe a reconstituição da base de cálculo dessa Contribuição e recolhimento da sua diferença, nos termos da Lei nº 10.865, de 2004 c/c Decreto nº 4.543, de 2002.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 10/04/2008, 25/04/2008, 05/05/2008

DESCCLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Em razão da diferença das alíquotas do II e do IPI, em decorrência da desclassificação fiscal efetivada, cabe a reconstituição da base de cálculo dessa Contribuição e recolhimento da sua diferença, nos termos da Lei nº 10.865, de 2004, c/c Decreto nº 4.543, de 2002.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 10/04/2008, 25/04/2008, 05/05/2008

REVISÃO DE OFÍCIO

Tendo o contribuinte agido em desacordo com a legislação tributária aplicável, a autoridade administrativa, no estrito cumprimento de seu dever, deve proceder à revisão de ofício e, se for o caso, exigir, por meio do respectivo lançamento, os tributos não pagos por ocasião do registro da Declaração de Importação e do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, além dos acréscimos legais e regulamentares cabíveis.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Dispensável a produção de mais um laudo técnico sobre as características da mercadoria quando os laudos e documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para a formação de convicção e conseqüente julgamento do feito.

*CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
IMPUGNAÇÃO CONHECIDA.*

Toma-se conhecimento da impugnação, no tocante à matéria (classificação tarifária) que não faz parte da discussão judicial. Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido”

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário perante este Colegiado (fls. 301/316), alegando, em síntese:

a) Preliminarmente:

- nulidade da decisão de primeira instância, por não ter determinado necessária realização de perícia. Alega que em outro processo administrativo, o qual versa sobre o mesmo tema, de nº. 19647.013825/200882, foi determinada a produção de prova pericial. Aduz, ainda, que os pareceres e laudos constantes deste processo não levaram em consideração a real composição do produto comercializado pela recorrente; e

- nulidade do auto de infração, vez que, ao se fundamentar na Nota COANA/COTAC/DINON nº.2007/0319, a Fiscalização não adotou qualquer procedimento para apurar a composição das mercadorias importadas, pois não solicitou a retirada de amostras. Afirma que a autoridade fiscal baseou-se em presunções, dados subjetivos e informações de empresas concorrentes.

b) No mérito:

- que está sendo prejudicada por força de abrupta mudança de entendimento da Receita Federal do Brasil quanto à classificação fiscal que deve adotar. Afirma que tal mudança é fruto de insistência da Secretaria de Fazenda do Estado de Pernambuco que, baseada em laudo e informações sobre concorrentes que produzem mercadorias diversas daqueles importadas e industrializadas pela recorrente, pretende alterar a classificação fiscal que há anos tem sido aceita no âmbito da Receita Federal;

- que o porcelanato é um produto composto predominantemente por feldspato (mineral fundente), dolomita (rocha calcária que atua como agente fundente), quartzo e argila em quantidade inferior a 15%. Afirma que tal composição é diversa da cerâmica e mais se assemelha a um granito, consoante laudo técnico emitido pelo ITP (doc. 06 da impugnação);

- que, para proceder à classificação fiscal da mercadoria, não é o processo produtivo o elemento determinante, mas sim as matérias-primas que compõem o produto, daí a necessidade de análise específica do produto importado pela recorrente;

- que o produto importado pela recorrente foi submetido a 1 laudo técnico, emitido pelo IPT (doc. 04), não tendo havido posterior análise de composição do produto a permitir uma alteração de classificação;

- que, enquanto o porcelanato importado utiliza até 15% de argila em sua composição, a cerâmica é composta basicamente por argila. Aduz que as características técnicas do porcelanato são muito diferentes da cerâmica: 75% do porcelanato são compostos por matérias duras, tratando-se de um produto estável e mais resistente a temperaturas baixas, enquanto que a cerâmica, com a oscilação do tempo, sofre mais retração e expansão. Afirma que o porcelanato é composto de pó de pedra, basicamente de feldspato, daí ser compatível com a classificação fiscal costumeiramente adotada;

- alega que, quanto à cozedura e o ponto de fusão, há substancial diferença entre o porcelanato e a cerâmica, o que demonstra incorrer em grave equívoco a Nota COANA/COTAC/DINON nº. 2007/0319. Afirma que o ponto de fusão do porcelanato é acima de 1.400°C, enquanto que o da cerâmica é de 1.000°C;

- que é incabível a multa por erro na classificação fiscal, vez que não houve erro, mas sim divergência de interpretação das regras de classificação fiscal; e que, uma vez efetuado o depósito judicial do montante integral correspondente aos tributos entendidos pela Receita Federal como devidos, deve ser cancelada a exigência de juros.

Ao final, requer a nulidade do auto de infração ou, ainda, a nulidade da decisão recorrida. No mérito, requer a improcedência da autuação.

Através da Resolução nº 3202000.087, de 19 de março de 2013, que através do voto vencedor desta relatoria converteu o julgamento em diligência a fim de que a autoridade fiscal da DRF competente intimasse a Recorrente para contratar instituição de renomada reputação (UNICAMP, INT ou alguma Universidade Federal que se destaque no tema aqui discutido) para realização do Laudo Técnico.

Em resposta à intimação da autoridade fiscal, a Recorrente alegou que nova perícia era desnecessária, em razão dos laudos já apresentados no processo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior

O Recurso ora analisado é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade. Desta forma, dele tomo conhecimento e passo a analisar as questões de mérito.

Através de sustentação oral, a Recorrente apresentou a notícia de que em outro processo da mesma contribuinte, a DRJ teria solicitado novo laudo técnico de avaliação da mercadoria e, a partir deste, julgado procedente a impugnação apresentada pela recorrente.

Diante dessas informações e das divergências apresentadas nos laudos constantes no presente PAF, foi proposto, nos termos dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, que houvesse a apresentação de novo laudo, para atendimento a novos questionamentos deste Conselho sobre os fatos.

Ocorre que, a Recorrente, ao invés de atender à intimação deste Conselho, alegou que tal laudo não seria necessário, em razão dos outros já apresentados no processo, especialmente aquele juntado em outro processo e produzido pela UFSCAR, ignorando as divergências apontadas entre eles e os novos questionamentos apresentados.

Como *dormientibus non succurrit jus* (“O direito não socorre os que dormem”), adoto o voto vencido da ilustre Presidente desta 2ª Turma lido em plenário, *verbis*:

Da Nulidade do Auto de Infração

Preliminarmente, aduz a querelante a nulidade do Auto de Infração em razão deste fundamentar-se na Nota COANA/COTAC/DINON nº. 2007/0319, sem lhe haver sido solicitado qualquer retirada de amostra para apurar a composição das mercadorias importadas.

De plano, há que se notar que a referida Nota foi elaborada pela autoridade administrativa para dirimir divergência de classificação que havia exatamente em relação ao porcelanato importado pela Suape Porcelanatos.

Demais disso, a reclassificação decorreu da aplicação das regras legais de classificação de mercadorias, e foi efetuada com estrita observância das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (SH), utilizando-se, subsidiariamente, as Notas Explicativas (NESH).

Por fim, tem-se que não há, nos autos, qualquer discordância em relação aos elementos que compõem o produto importado, mas apenas em relação à sua classificação fiscal.

É de se salientar, ainda, que a própria recorrente reconhece que o laudo elaborado pelo IPT analisou a mercadoria que efetivamente foi importada (efl. 311).

Desta forma, tem-se incabível a nulidade suscitada.

Da Nulidade da Decisão de Primeira Instância

Ainda em preliminar, alega a contribuinte nulidade da decisão de primeira instância, por esta não haver determinado realização de perícia. Aduz que, em outro processo administrativo, o qual versa sobre o mesmo tema, de nº. 19647.013825/2008-82, foi determinada a produção de prova pericial.

Quanto à realização de perícia, estatui o caput do art. 18 do Decreto nº. 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal:

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, observado o disposto no art. 28, in fine

Assim, conforme previsto em lei, é perfeitamente admissível, no processo administrativo fiscal, o indeferimento do pedido de perícia pela autoridade julgadora a quo, uma vez que a esta cabe avaliar os elementos constantes dos autos capazes de firmar a sua convicção.

In casu, concluiu a autoridade julgadora ser prescindível a realização de perícia, por entender que os elementos constantes dos autos se mostravam suficientes para dirimir o cerne da questão litigiosa, utilizando-se, portanto, da faculdade que a lei lhe assegura, não merecendo, pois qualquer reparo referida decisão.

Da Alegada Consulta Quanto à Classificação da Mercadoria

Informa a recorrente que já havia procedido outras importações das mesmas mercadorias utilizando o código 6810.19.00, sem que a Receita Federal houvesse manifestado qualquer óbice, e que a matéria foi objeto de regular e prévia consulta.

O fato de a contribuinte haver adotado, em outras importações, outro código de classificação fiscal que não 6907.90.00 ou 6908.90.00, tal fato não vincula a Administração, o que somente ocorreria se tivesse havido algum processo de consulta formal, efetuada pela contribuinte, e a Administração, neste processo, indicasse aquela classificação 6810.19.00 como a correta.

Esclareça-se que, diferentemente do que afirma a interessada, não há qualquer consulta formulada, pela querelante, quanto à classificação fiscal da mercadoria, que confira efeito vinculante à Administração Pública. Isto porque a consulta vinculante é somente aquela formalizada em processo de consulta, sob a égide do Capítulo II do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo de consulta sobre aplicação da legislação tributária federal, com a complementação que lhe foi dada pelos arts. 48 a 50 da Lei nº 9.430/96.

Deste modo, não tendo sido atendidos os requisitos legais, o documento às fls. 226/227 não se constitui em processo de consulta capaz de vincular a Administração.

Da Classificação Fiscal das Mercadorias Importadas

A mercadorias importadas foram reclassificadas, pela autoridade aututante, do código NCM 6810.19.00 para os códigos NCM 6907.90.00 e 6908. 90.00.

Vejamos os textos das descrições de cada um dos códigos pretendidos para a mercadoria denominada “porcelanato”:

Código pretendido pela contribuinte:

SEÇÃO XII – OBRAS DE PEDRA, GESSO, CIMENTO, AMIANTO, MICA OU DE MATÉRIAS SEMELHANTES; PRODUTOS CERÂMICOS; VIDRO E SUAS OBRAS

CAPÍTULO 68 – OBRAS DE PEDRA, GESSO, CIMENTO, AMIANTO, MICA OU MATÉRIAS SEMELHANTES

6810.19.00 – outras obras de cimento, de concreto (Betão) ou de pedra artificial, mesmo armadas.

Códigos pretendidos pela Fiscalização:

CAPÍTULO 69 - PRODUTOS CERÂMICOS

6907.90.00 – outros ladrilhos e placas (lajes), para pavimentação ou revestimento, não vidrados nem esmaltados, de cerâmica

6908.90.00 – outros ladrilhos e placas (lajes), para pavimentação ou revestimento, vidrados ou esmaltados, de cerâmica.

A contribuinte, ao classificar o produto no código 6810.19.00, pretende que a mercadoria conhecida como “porcelanato” seja identificada como “outras obras de pedra artificial”. Para tanto, alega em seu recurso voluntário que o porcelanato é feito de pó de pedra, mais especificamente de feldspato, e que, por conter somente até 15% de argila, não poderia ser considerado um material cerâmico.

O Laudo Técnico elaborado pelo IPT (fls. 108/119) colide com as pretensões da recorrente, pois afirma que a argila é o principal componente, sim, das cerâmicas tradicionais, podendo, entretanto, as cerâmicas técnicas e avançadas ser constituídas por feldspato, dependendo do tipo e da classe do produto cerâmico. Veja-se:

“2.1. Definir o que é uma cerâmica.

(...)

Constata-se pelas definições acima que existem dois níveis de definição de cerâmica: um de âmbito geral (...), que abarca desde artigos domésticos (por ex., vaso de plantas), passando por bio-materiais, e indo até componentes sofisticados de engenharia (por ex., material para espelho espacial), e outro de aplicação restrita (...), envolvendo principalmente materiais tradicionais de uso cotidiano de natureza argilosa (por ex., telhas e pisos), que neste texto serão denominados de cerâmica “tradicional”.

É importante salientar que todas as definições gerais de cerâmica incluem tanto as cerâmicas tradicionais, como as cerâmicas técnicas e avançadas (por ex., alumina, zircônia, carbetto de silício, e nitreto de silício). Algumas também incluem os vidros, as vitro-cerâmicas e os semi-condutores

2.2- Quais são as matérias-primas básicas (naturais e sintéticas) utilizadas para a produção de um produto cerâmico?

Considerando um produto de cerâmica tradicional, como definida na questão 2.1, a matéria-prima básica para a sua produção é a argila, que é natural.

Considerando um produto de cerâmica no âmbito geral, definida na questão 2.1, existem diversas matérias-primas naturais e sintéticas empregadas na sua produção.

As matérias-primas básicas são definidas para cada tipo ou classe de produto cerâmico. Alguns exemplos de matéria-prima sintética são alumina,

carbeto de silício, nitrato de alumínio, e zircônia, e de matéria-prima natural são quartzo, feldspato e talco.”

(grifos não constantes do original)

Assim, diferentemente do que alega a recorrente, o fato de o porcelanato possuir baixo percentual de argila em sua composição, bem como de ser constituído por pó de feldspato, não é suficiente para descaracterizá-lo como revestimento cerâmico.

Por outro lado, tem-se que o laudo trazido pela contribuinte, em sede de recurso, não pode ser considerado, pois faz a análise do produto somente em relação ao produto cerâmico comum, feito exclusivamente de argila (cerâmicas tradicionais), e leva em consideração a similitude estética do porcelanato com a pedra natural, o que não é critério a ser levado em conta para fins de classificação merceológica, como a seguir restará demonstrado.

De outro giro, em relação à classificação pretendida pela querelante, tem-se que as NESH, ao trazerem esclarecimentos sobre a posição 6810, manifestam o entendimento que se deve ter por “pedra artificial”. Veja-se:

“A presente posição engloba as obras de cimento, concreto (betão) ou pedra artificial, obtidas por moldagem, extrusão ou centrifugação (...)

Por “pedra artificial” designam-se as imitações de pedra natural que se obtêm aglomerando-se com cimento, cal ou outros aglutinantes (plásticos, por exemplo), fragmentos, grânulos ou pó, de pedra natural (mármore e outras pedras calcárias, granito, pórfiro, serpentina, por exemplo). Os artefatos em granito ou em terrazzo também são variedades de pedra artificial.”

Assim, para que seja admitido o porcelanato na posição 6810, como outras obras de pedra artificial, necessário se faz que ele seja obtido aglomerando-se fragmentos, grânulos ou pó de pedra natural com cimento, cal ou outros aglutinantes.

Quanto a tal questão, tem-se que o Parecer Técnico elaborado pelo Instituto de Tecnologia de Pernambuco- ITEP assim informa (fls. 236/249):

“7.6 - Está correto afirmar que as mercadorias importadas e comercializadas por SUAPE PORCELANATO são obtidas aglomerando fragmentos, grânulos ou pó de pedra natural com cimento, cal ou outros aglutinantes, e por moldagem, extrusão ou centrifugação? RESPOSTA: Não.”

Deste modo, não é possível o enquadramento na posição 6810, conforme pretende a recorrente.

O ponto crucial para a classificação do porcelanato pode ser extraído das Considerações Gerais relativas às Notas Explicativas do Capítulo 68, abaixo transcritas, verbis:

“SEÇÃO XIII

Capítulo 68

CONSIDERAÇÕES GERAIS

*As obras obtidas por cozedura de terras previamente enformadas pertencem à indústria cerâmica, estão na maior parte dos casos incluídas no **Capítulo 69** (com exceção de certas obras da posição 68.04) enquanto que as fibras de vidro e as obras de vidro- vidro-cerâmica, quartzo e outras sílicas fundidos se incluem no **Capítulo 70**.”*

Assim, resta claro que, não fazendo parte da exceção prevista na NESH, referente à posição 6804, nem se enquadrando como aquelas mercadorias pertencentes ao capítulo 70, o porcelanato, para enquadrar-se no capítulo 69, deve ser obtido por cozedura e deve ser previamente enformado, conforme claramente posto na Nota 1 do Capítulo 69 e nas Considerações Gerais abaixo transcritas:

“Capítulo 69 – Produtos Cerâmicos

Notas

1. O presente Capítulo apenas compreende os produtos cerâmicos obtidos por cozedura depois de previamente enformados ou trabalhados. As posições 69.04 a 69.14 abrangem unicamente os produtos não suscetíveis de serem classificados nas posições 69.01 a 69.03.

Considerações Gerais:

A expressão “produtos cerâmicos” designa os produtos obtidos:

A) Por cozedura de matérias não-metálicas inorgânicas previamente preparadas e moldadas, em geral à temperatura ambiente. As matérias-primas utilizadas são, entre outras, argilas, matérias siliciosas, matérias com elevado ponto de fusão, tais como óxidos, os carbonetos, os nitratos, a grafita ou outro carbono e, em certos casos, aglutinantes tais como argilas refratárias e os fosfatos.

B) A partir de rochas (por exemplo, esteatita) que, depois de moldadas, são submetidas à ação do calor.

A fabricação dos produtos cerâmicos por cozedura de matérias não metálicas inorgânicas (alínea a) compreende, essencialmente, seja qual for a natureza da matéria constitutiva, as seguintes operações:

Preparação da pasta: *Em certos casos (por exemplo, na fabricação de artefatos de alumina sinterizada), a matéria utiliza-se diretamente, em pó, adicionada de uma pequena quantidade de lubrificante. No entanto, na maior parte das vezes, é transformada em pasta. A preparação da pasta efetua-se por dosagem e mistura dos diversos constituintes e, conforme o caso, por trituração, peneiração, filtração sob pressão, amassadura, maturação e desaeração (extração do ar). Certos produtos refratários são igualmente obtidos a partir de uma mistura doseada de elementos grosseiros e mais finos, à qual se adiciona uma pequena quantidade de aglutinante, sob forma aquosa ou não (alcatrão, matérias resinosas, ácido fosfórico, licor de lignina, por exemplo).*

Enformação: *Esta operação tem por fim dar ao pó ou à pasta assim preparada uma forma tão aproximada quanto possível da forma pretendida. A enformação efetua-se por estiragem ou extrusão (passagem à fiação), prensagem, moldagem, vazamento, modelagem, operações que, em certos casos, são seguidas de um tratamento mais ou menos adiantado.*

Secagem dos artefatos obtidos.

Cozedura: Esta operação consiste em submeter os artefatos "crus" a uma temperatura de 800°C ou mais, consoante a natureza dos produtos. Esta cozedura permite obter uma ligação íntima dos grãos quer por difusão, quer por transformação química, quer ainda por fusão parcial.

Não são considerados cozidos, no sentido da Nota I do presente capítulo, os produtos que tenham sido aquecidos em temperaturas inferiores a 800°C para provocar o endurecimento das resinas que eles contêm, a aceleração das reações de hidratação ou eliminação da água ou de outras substâncias voláteis eventualmente presentes. Estes produtos estão excluídos do Capítulo 69.

Acabamento: As operações de acabamento variam em função da utilização do artefato acabado. Podem consistir, quando necessário, num trabalho suscetível de atingir elevado grau de precisão ou em algumas operações tais como a aposição de marcas, a metalização ou a impregnação.

Muitas vezes, na fabricação de produtos cerâmicos entram cores e opacificantes especialmente preparados, composições vitrificáveis chamadas "vernizes" ou "esmaltes", engobos, lustres e outras composições análogas, para neles serem incorporados ou lhes darem aspecto envernizado, vidrado ou ainda constituírem motivos decorativos."

O Laudo do IPT, às fls. 111/112, esclarece as etapas do processo produtivo do porcelanato. Veja-se:

2.5. Em termos Gerais, o processo produtivo do porcelanato envolve as seguintes operações sequenciais descritas abaixo?

a) Preparação da pasta (massa) — Dosagem e mistura dos diversos constituintes e/ou trituração, peneiração, filtragem sob pressão, amassadura, maturação e desaeração.

b) Enformação (conformação) — Dar ao pó ou à pasta assim preparada seu formato aproximado quando possível da forma pretendida. Efetua-se por estiragem ou extrusão, prensagem, moldagem, vazamento ou modelagem.

c) Secagem.

d) Cozedura — Submeter os artefatos "crus" a uma temperatura de 800 °C ou maior, permitindo-se obter uma ligação íntima dos grãos quer por difusão, transformação química ou ainda fusão parcial.

e) Acabamento — Operações variadas em função da utilização do artefato acabado (aposição de marcas, materialização, impregnação, vernizes, esmaltes, engobes, lustres, "polimentos").

O processo produtivo do porcelanato envolve algumas operações descritas acima, assim como outras operações. O processo produtivo básico do porcelanato pode ser melhor apresentado como sendo constituído de:

a) Moagem; intensa moagem das matérias-primas para diminuição do tamanho da partícula; etapa necessária em decorrência da alta quantidade de minerais duros (rochas) utilizados na formulação dos porcelanatos;

b) Atomização: etapa de secagem da barbotina para produção do pó granulado ou grânulo;

c) *Regranulação: etapa inovadora para se obter grânulos grandes, milimétricos, para se alcançar aspectos visuais ("design") de algumas pedras naturais;*

d) *Prensagem: prensagem uniaxial ou isostática com elevada pressão, com sistema sofisticado de alimentação dos grânulos para se alcançar aspectos visuais ("design") de algumas pedras naturais;*

e) *Sinterização ou queima: etapa em que o corpo verde é exposto a altas temperaturas e ocorre o processo de sinterização; no porcelanato o grau de densificação que se alcança nesta etapa é muito superior aos níveis alcançados por produtos convencionais baseados em argilas;*

f) *Polimento: etapa inovadora no processo produtivo de revestimentos e tem a função de dar brilho superficial no porcelanato, similar ao processamento final de rocha ornamental, como granito e mármore."*

Ressalte-se que, segundo afirma a querelante, à efl.312, o porcelanato, no seu processo produtivo, sofre cozimento na temperatura entre 1.210 a 1.250°C, a saber:

"Pode-se dizer sem dúvidas que o porcelanato é composto de pó de pedra, basicamente feldspato, substância que não se modifica no processo produtivo, já que seu ponto de fusão é acima de 1400°C, podendo ser submetido a temperaturas que variam de 1.210°C a 1.250°C, de sorte que seus elementos não chegam ao ponto de fusão, são apenas aglutinados."

O laudo do ITEP informa, ainda, o seguinte:

"7.2. As mercadorias importadas e comercializadas pela SUAPE PORCELANATO são obtidas por cozedura de matérias não metálicas inorgânicas previamente preparadas e moldadas ou a partir de rochas que, depois de moldadas, são submetidas à ação do calor?"

RESPOSTA: (...) são obtidos pela monoqueima de uma massa cerâmica refratária de alta tecnologia composta basicamente de um blend de argilas, feldspato e aditivos."

Ao final, tem-se que ambos os laudos oficiais concluem que o porcelanato caracteriza-se como produto cerâmico. Veja-se:

Laudo do ITEP:

*"Embasado nas considerações e nos resultados dos ensaios executados, a comissão responsável pela elaboração do presente parecer conclui que, as amostras dos produtos coletados pelo ITEP na SUAPE PORCELANATO S/A caracteriza-se[*sic*] como produto cerâmico".*

Laudo do IPT:

"2.4. O porcelanato é, em termos gerais, um produto cerâmico obtido por cozedura (cozedura conforme definida no item "2.5d" abaixo) da massa (pasta) básica depois de previamente enformado ou trabalhado?"

No âmbito geral, sendo constituído de materiais inorgânicos não metálicos, o porcelanato pode ser classificado como um produto cerâmico. Entretanto não pode ser confundido com uma cerâmica tradicional de natureza argilosa, apesar de ser submetido a tratamento térmico, pois não é

produzido majoritariamente a partir de argila, e tem distintas propriedades físicas e comportamento mecânico.

Não se pode dizer que, pelo simples fato de o porcelanato, muitas vezes, imitar uma pedra natural, como o granito, tal característica faça dele uma pedra artificial, constituindo-se tal semelhança em mero fator decorativo. É o que se infere da resposta ao item 2.9 do laudo do IPT.

“2.9. Explanar sobre todo o processo produtivo do grés porcelanato, comparando-o com o processo produtivo das outras cerâmicas comuns.

O processo produtivo do (grés) porcelanato pode ser considerado uma nova tecnologia, pois apresenta uma combinação única de etapas de processamento que garantem a produção de um material de elevada performance, ao mesmo tempo que resultam em decorações sofisticadas com excelentes imitações de rochas ornamentais naturais, cujo processo produtivo das cerâmicas tradicionais (comuns) não é capaz de realizar.

(...)”

Assim, entendo restar cabalmente comprovado nos autos que o porcelanato é um produto cerâmico, e, como tal, por aplicação da RG/SHI nº. 01, deve ser classificado no capítulo 69, na posição 6907 (se não vidrado nem esmaltado) ou na posição 6908 (se vidrado ou esmaltado), razão pela qual mostra-se correta a reclassificação procedida pelo Fisco.

Da Multa por Errônea Classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul- NCM

No tocante à manutenção da exigência fiscal pertinente à multa proporcional ao valor aduaneiro da mercadoria, por erro na classificação fiscal adotada pelo sujeito passivo, também não merece reprimenda o acórdão vergastado, vez que a imposição dessa penalidade decorre de texto literal de lei, mais precisamente, do disposto no artigo 84 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, o qual assim dispõe:

"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.

§ 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."

As condições para aplicação dessa multa são objetivas, não figurando, portanto, no campo discricionário da autoridade administrativa decidir por sua aplicação ou não. Ao contrário, presentes as hipóteses tipificadas na lei, o agente do fisco está vinculado e obrigado a infligir a sanção cominada, sob pena de responsabilidade funcional e, também, da seara penal.

In casu, a reclamante, de fato, praticou a conduta proibida pela norma, qual seja, proceder à classificação fiscal incorreta na Nomenclatura Comum do Mercosul; por conseguinte, tornou-se paciente da sanção cominada: multa de 1% do valor aduaneiro da mercadoria. Se a causa da classificação incorreta foi a divergência de entendimento, tal questão não se mostra relevante para a caracterização da conduta sancionada pela norma.

Da aplicação dos Juros de Mora

Por último, afirma a recorrente que seria indevida a exigência dos juros de mora, tendo em vista ter realizado, em juízo, o depósito do montante integral do valor dos tributos e contribuições exigidos pela Receita Federal.

Acontece que tal alegação não foi deduzida quando da apresentação da impugnação, sendo defeso à querelante alargar os limites do litígio, já instaurado por meio da impugnação. Não é lícito ao querelante inovar na postulação recursal, incluindo questão diversa daquela que foi originariamente deduzida quando da apresentação da impugnação perante a instância julgadora a quo, pois o duplo grau de jurisdição assegura a devolução à autoridade ad quem apenas da matéria impugnada, vez que, em relação à matéria não impugnada, não se tem por instaurado o litígio.

Isto porque as alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não o sendo praticado no tempo certo, surge para a parte conseqüências gravosas, dentre elas a perda do direito de o fazê-lo posteriormente, pois, nesta hipótese, opera-se o fenômeno denominado de preclusão, não se admitindo, em regra, ressuscitar-se questões já ultrapassadas em fases anteriores. Daí que, não tendo sido deduzida a tempo a razão apresentada somente na fase recursal, não se pode dela conhecer.

Assinale-se, por último, que, consultando-se o site da Justiça Federal em Pernambuco, infere-se, pelo teor da sentença proferida nos autos judiciais, que sequer houve o alegado depósito. Veja-se:

“(...) A uma, a sentença ressaltou expressamente que "as decisões de fls. 530/531 e 622, deferindo o pedido de desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, restaram inúteis, visto que sua eficácia estava condicionada ao depósito judicial de valores exigidos pela Receita Federal a título de IPI, II - Imposto de Importação, Pis Importação e Cofins Importação, o que não foi comprovado até o momento da prolação desta sentença terminativa, sendo, portanto, desnecessária a revogação dessas decisões".

(sublinhado não constante do original)

Ressalte-se, entretanto, que, por óbvio, a repartição de origem, na execução do Acórdão proferido por este CARF, irá verificar a conversão em renda de depósito judicial porventura existente nos autos da medida cautelar inominada 2008.83.00.013448-9, e efetuará a devida atualização do crédito tributário pertinente.

Processo nº 11968.001032/2008-86
Acórdão n.º **3202-001.158**

S3-C2T2
Fl. 524

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas; no mérito, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntario interposto pela Recorrente.

É como voto

Gilberto de Castro Moreira Junior