



Processo nº 12452.720153/2016-11
Recurso De Ofício
Acórdão nº **3401-009.151 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 27 de maio de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GREENERGY BRASIL TRADING S.A.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 08/12/2011

RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA. EXAME LABORATORIAL. INVALIDADE DO LAUDO.

Não é aceitável como prova da composição química de produto importado, o laudo técnico em que fique comprovado que o procedimento não seguiu os ditames legais, impossibilitando a realização da contraprova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Lazaro Antonio Souza Soares - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Ronaldo Souza Dias, Fernanda Vieira Kotzias, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado), Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), Lazaro Antonio Souza Soares (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário, nos autos de acórdão n. 12-91.211, de lavra da 17^a Turma de Julgamento da r. Delegacia da Receita Federal do Brasil

de Julgamento no Rio de Janeiro que decidiu, por unanimidade de votos, julgar a impugnação procedente, cancelando o crédito tributário exigido.

Trata o presente processo de Auto de Infração decorrente de erro de classificação fiscal em Declarações de Importação (DI) do interessado, perfazendo o valor total de R\$ 17.375.381,93, fls. 2/28, a seguir discriminado:

Imposto de Importação R\$ 3.012.359,56

Juros de Mora R\$ 1.272.721,89

Multa R\$ 2.259.269,67

Multas isoladas sobre a importação R\$ 7.781.928,86

Auto de Infração COFINS

Contribuição R\$ 1.153.295,26

Juros de Mora R\$ 487.267,24

Multa Proporcional R\$ 864.971,45

Auto de Infração PIS

Contribuição R\$ 250.203,92

Juros de Mora R\$ 105.711,13

Multa Proporcional R\$ 187.652,95

Conforme Relatório de Auditoria Fiscal, fls. 31 a 39, que é parte integrante do Auto de Infração, foi realizado procedimento de fiscalização nº 0816500-2015.00926-9 ante a empresa supracitada, com o propósito de verificar a correta classificação fiscal utilizada em operações de importação no período de dezembro de 2011, e consequentemente o regular cumprimento da legislação quanto ao recolhimento dos tributos incidentes.

Tabela 1 – Declarações de Importação fiscalizadas

Nº da DI	Data de Registro	NCM	Descrição
11/2329884-1	08/12/2011	2207.20.11	"Álcool Etílico"
11/2330639-9	08/12/2011	2207.20.11	"Álcool Etílico"
11/2351965-1	12/12/2011	2207.20.11	"Álcool Etílico"

Os exames realizados tiveram o propósito de verificar se as mercadorias importadas pela empresa GREENERGY, por conta e ordem da USJ – Açúcar e Álcool S/A, CNPJ nº 44.209.336/0035-83, são as mesmas, e se tiveram o mesmo tratamento que a mercadoria importada com o amparo da DI nº 11/2329884-1, que teve amostras analisadas pelo Laboratório Falcão Bauer, que produziu o Laudo de Análise nº 71/2012-1, por solicitação da Alfândega do Porto de Santos.

Questionada se os produtos importados ao amparo das declarações de importação relacionadas no Termo de Início de Fiscalização, descritos como Álcool Etílico Anidro Desnaturado para Fins Carburantes são todos idênticos àquele importado pela DI 11/2329884-1 (objeto do pedido de exame laboratorial e respectivo laudo 71/2012-1), ela respondeu que sim, conforme Resposta à Intimação, fl. 47.

No item “Descrição dos exames”, consta que “para a realização dos exames foram utilizados documentos eletrônicos extraídos do Siscomex que serviram de base para identificar os despachos de importação em análise, documentos fornecidos pela GREENERGY, e informações técnicas fornecidas pelo Laudo de Análise nº 71/2012-1 do Laboratório de Análises Falcão Bauer”, emitido em 12/01/2012. Com base nessas informações a fiscalização concluiu o seguinte:

- (...) em todas as Declarações de Importação analisadas, este produto químico foi classificado no código 2207.20.11 da NCM - “Álcool Etílico”;
- O Laudo de Análise nº 71/2012-1 foi conclusivo em determinar que o produto químico analisado não é Álcool Etílico Anidro, desnaturado. Trata-se de Metanol (Álcool Metílico), Monoálcool Saturado, Álcool Acíclico;
- Com a confirmação do Laudo, esta fiscalização conclui que a classificação utilizada (2207.20.11) não contempla este produto;
- Continuando a classificação, encontramos o subitem 2905.11.00 “Metanol (álcool metílico)” que corresponde a conclusão apresentada no Laudo. **Portanto, o produto químico em análise é classificado no código de subitem 2905.11.00 da NCM;**
- Considerando que a infração incorrida na classificação fiscal das mercadorias implicou em recolhimento dos tributos incidentes sobre a importação em valores menores que os efetivamente devidos, a fiscalização, em ato de revisão aduaneira, promove o lançamento das diferenças a recolher, bem como dos juros moratórios e correspondentes multas de ofício previstas no Inciso I, do artigo 44 da lei nº 9.430/96.

Também foram lançadas as seguintes multas isoladas:

- 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria por classificação incorreta (art. 84, inciso I da MP nº 2.158-35/2011); e
- 30% sobre o valor aduaneiro por importação sem Licença de Importação (art. 169, inciso I, alínea “b” e § 2º, inciso I do Decreto-Lei nº 37/1966).

Em 13/05/2016 a empresa apresentou Impugnação contra o Auto de Infração, fls. 122 a 148, em que alega em síntese:

1. A Impugnante é pessoa jurídica de direito privado, dedicando-se às atividades inerentes ao seu objeto social, quais sejam a importação e exportação de produtos químicos e petroquímicos, commodities em geral, bem como quaisquer produtos e mercadorias oriundos do exterior, entre outras atividades, conforme demonstram seus documentos societários, já apresentados quando da resposta ao Termo de Fiscalização.
2. Nesta condição, em 27 de outubro de 2011, celebrou com a adquirente U.S.J. - Açúcar e Álcool S.A. contrato de compra e venda de especificamente Álcool Etílico Anidro Carburante, intitulado "Termos e Condições Para a Importação de Álcool Anidro Nr. CON11833" (Doc. 04).
3. De acordo com o "Termo de Coleta de Amostras", de 13 de dezembro de 2011, o procedimento de retirada de amostragem foi devidamente realizado, sendo a coleta acompanhada por despachante aduaneiro (Doc. 09), apresentando, este, a literatura técnica do produto importado.
4. Considerando que o desembaraço aduaneiro foi efetivado, sendo a mercadoria liberada (Doc. 10), e que não ocorreu qualquer manifestação por parte da Receita Federal, mantendo-se silente quanto ao resultado do laudo de análise das amostras colhidas, a Impugnante, convencida de que a classificação do produto importado correspondia a natureza do mesmo, deu por resolvida a questão ora discutida..
5. Passados 4 (Quatro) anos, em 21 de setembro de 2015, tomou ciência do "Termo de Início de Fiscalização" (Doc. 11), pelo qual foi intimada a apresentar, no prazo de 20 dias, documentos e informações relacionados às Declarações de Importação de nº 11/2330639-9 (Doc. 12) e 11/2351965-1 (Doc. 13).
6. Segundo relatório de auditoria fiscal, os produtos importados por se tratarem do importado ao amparo de DI. N° 11/2329884-1, foram classificados de forma errônea, uma vez que supostamente não se tratavam de álcool etílico anidro desnaturado para fins carburantes (NCM 2207.20.11) e sim a álcool metílico (NCM 2905.11.00), pois segundo o Laudo de Análise efetuado pelo laboratório de análises Falcão Bauer nº 71/2012-1 ("Laudo") a amostra retirada da DI. N° 11/2329884-1 apontava para tal classificação.
7. Consta do mencionado Laudo (Doc. 15) a existência de metanol e etanol na amostra colhida, nas proporções de 95,5% e 3,7%, respectivamente, o que levou a conclusão pelo laboratório tratar-se de amostra de álcool metílico.
8. Entretanto, ocorre que a Impugnante nunca tomou ciência da existência do resultado do referido Laudo, vindo a conhecer de seu conteúdo quando da análise da presente autuação. Portanto, em nenhum

momento foi dado à Impugnante a possibilidade de solicitar a produção de contraprova para dirimir qualquer dúvida quanto ao resultado apresentado no Laudo, haja vista que a mercadoria amostrada também passou por dois processos de análise de sua composição que atestaram tratar-se de álcool etílico e não metílico.

9. Para fins de padronizar as coletas, prazo de guarda, destinação de amostras e emissão de laudo técnico resultante de análise laboratorial de mercadoria importada ou a exportar classificada nos Capítulos 25 a 39 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), quando cabível exame laboratorial para identificação de mercadorias, a Receita Federal do Brasil (RFB) editou a Instrução Normativa nº 1.063/2010 (IN RFB nº 1.063/2010).

10. O inciso "i" do artigo 8º da IN RFB nº 1.063/2010 determina que após a análise laboratorial e emissão do laudo técnico respectivo, o AFRFB responsável pelo procedimento deverá adotar as seguintes providências: (i) dar ciência ao importador, exportador ou seu representante legal do resultado do exame laboratorial; e (ii) efetuar o respectivo lançamento tributário, na hipótese de divergência entre os dados informados pelo importador ou exportador e os do laudo.

11. Ocorre que no presente caso, o AFRFB responsável à época pelo procedimento deixou de dar ciência à Impugnante do resultado do Laudo laboratorial realizado na amostra retirada do tanque 77, impedindo, desta forma que se solicitasse a produção de contraprova.

12. Em 21 de setembro de 2015 (abertura do termo de início de fiscalização), quase 4 anos após a liberação do resultado do laudo pelo laboratório Falcão Bauer (12/01/2012), a Autoridade fiscal, ao solicitar a Impugnante a apresentação de diversos documentos e esclarecimentos acerca da natureza dos demais produtos importados ao amparo das D.I. nºs 11/2330639-9 e 11/2351965-1, houve por bem de forma capciosa, mencionar entre parênteses a existência de um laudo ao exame laboratorial realizado na amostra retirada do produto importado através da D.I. nº 11/2329884-1 (objeto do pedido de exame laboratorial).

13. Ressalte-se que o laudo mencionado brevemente na intimação não foi anexado ao termo de intimação nem há qualquer menção acerca de seu resultado. Entretanto, da forma que foi mencionado houve por induzir a Impugnante ao erro, pois a mesma não possuía conhecimento do resultado do laudo e somente afirmou que os produtos importados ao amparo das supramencionadas D.I.s eram idênticos ao produto importado através da D.I. nº 11/2329884-1, objeto de exame laboratorial.

14. Deveras, o princípio da publicidade é uma das vertentes dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que norteiam o processo administrativo, e o seu conteúdo implica, além da informação dos atos praticados, na disponibilização de meios que realmente permitam o

conhecimento dos mesmos pelo contribuinte, para que se possa, desta forma, se efetuar o controle da Administração Pública e a realização da Justiça.

15. No caso ora analisado, cumpre observar que a Impugnante se encontrava sediada em local certo e sabido pela D. Autoridade Fiscal, bem como possuía despachante aduaneiro, com mandato para receber intimações, devidamente constituído no âmbito do Siscomex. Portanto, possuía mandatários, os quais deveriam ter sido intimados do resultado do laudo, em decorrência dos princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa, (...).

16. A falta de Intimação da Impugnante, ou de seus procuradores da ciência do Laudo implica necessariamente em cerceamento do seu direito de defesa, na medida em que obstrui o seu direito de solicitar a análise de contraprova. Não tendo conhecimento do resultado do Laudo Laboratorial, não pôde a mesma tomar as necessárias providências para a realização da contraprova, em 90 (noventa) dias, conforme dispõe o § 5º do artigo 4º da IN RFB nº 1.063/2010, cerceando o seu direito de contestar o resultado.

17. Portanto, cabe à Autoridade Fiscal provar que procedimento disposto no artigo da IN RFB N° 1.063/2010 para elaboração de laudo e a apresentação do resultado à impugnante foi devidamente cumprido, uma vez que, sob o resultado do mesmo é que a presente autuação está pautada. Desta forma, se o laudo se encontra eivado de nulidade, tornar-se-ão nulos todos os atos praticados sob o amparo do respectivo laudo.

18. Por fim, tendo em vista a relação comercial entre a Impugnante, U.S.J. - Açúcar e Álcool S..A. e a Petrobrás Distribuidora S.A., não há fundamentos legais e comerciais que justificariam o interesse daquelas na importação do produto apontado pelo Laudo de Exame Laboratorial 71/2012-1.

19. Frisamos ainda, que para a apuração correta da classificação da mercadoria importada, necessário seria nova perícia e elaboração de novo laudo técnico, o que não se afigura possível, haja vista o lapso temporal entre a importação realizada e o presente momento desta autuação, há mais de 4 anos da amostragem realizada pela AFRFB do produto importado pela Impugnante. Isto porque, dado o lapso temporal, não há a garantia de que as características físico-químicas das amostras permaneceriam inalteradas, quiçá da existência da referida amostra retirada do tangue 77.

20. Sem prejuízo da patente configuração do cerceamento de defesa pelo fato da inexistência do exercício da ampla defesa, bem como da fragilidade do laudo apresentado, conforme acima exposto, cabe salientar que as mercadorias importadas pelas D.I.s n.ºs 11/2330639-9 e 11/2351965-1 não foram submetidas à análise individualizada.

21. O AFRFB, ao elaborar o AIIM, aproveitou-se do resultado do Laudo de Análise n.º 71/2012-1 referente a DI n.º 11/2329884-1 para as demais D.I.s da Impugnante, e por presunção assumiu que os produtos importados ao amparo das demais D.I.s, (que, diga-se de passagem, não são provenientes do mesmo fornecedor, possuíam tanques individualizados e vieram em navios diferentes) teriam as mesmas características apontadas no Laudo realizado em uma outra DI.

22. Requerer seja declarado nulo e sem nenhum efeito o Auto de Infração ora impugnado, por ser patentemente ilegal em face de todos os argumentos preliminares e de mérito acima expostos, com o consequente cancelamento da exigência fiscal nele consubstanciada, inclusive as multas..

Juntou documentação citada na impugnação às fls. 151 a 689.

Em 23/02/2017, foi proferida a Resolução n.º 12.000.765 a fim de dirimir a controvérsia, preservar o contraditório e a ampla defesa, e firmar a convicção dos julgadores quanto à matéria de fato pertinente, fls. 721 a 725. Decidiu-se, nos termos do art. 18 do Decreto n.º 70.235/1972 (PAF), baixar os autos em diligência, para que a Autoridade Fiscal a quo, apresentasse as respostas e os documentos relacionados aos seguintes quesitos:

1. Informar se houve, à época dos fatos, a ciência da empresa em relação ao Laudo de Análise n.º 71/2012-1, emitido em 12/01/2012, nos termos da IN RFB n.º 1.063/2010, apresentando documento pertinente da unidade responsável pelo despacho;
2. Informar se, por algum motivo, estaria dispensada a ciência da empresa em relação ao laudo, e consequentemente a realização da contraprova, se for o caso;
3. Informar se foi elaborado laudo técnico específico para a DI n.º 11/2330639-9/001 e para a DI n.º 11/2351965-1/001.

Em resposta à Resolução n.º 12.000.765, foi elaborado Relatório de Diligência Fiscal, fl. 727, onde foram prestadas as seguintes informações:

Para atender o primeiro questionamento da DRJ/RJO foi contatada a Alfândega de Santos e, conforme correio eletrônico em anexo, não foi localizado um comprovante de retirada do Laudo de Análise n.º 71/2012-1 pelo importador. Assim sendo, não houve a comprovação de ciência da empresa.

Respondendo o segundo questionamento do relatório, conforme IN RFB n.º 1.063/2010, a ciência do laudo não está dispensada e nem substituída por outro procedimento.

As outras duas DI (11/2330639-9 e 11/2351965-1) surgiram através de pesquisa no sistema da RFB que apontou estas com as mesmas

características da primeira (11/2329884-1). Além disso, a informação de que se tratava da mesma mercadoria nas três DI foi fornecida afirmativamente no item I da resposta do importador (páginas 47 a 104) ao item I do Termo de Início de Fiscalização (páginas 39 a 41). Tal procedimento foi feito obedecendo-se o comando do artigo 68 da Lei nº 10.833/20031

A empresa apresentou alegações complementares à impugnação inicial, com base no Relatório de Diligência Fiscal, as quais destacamos resumidamente, fls. 737 a 741:

- Não tendo tomado conhecimento de resultado do Laudo de Análise nº 71/2012-1, não pode tomar as necessárias providências para a realização da contraprova, em 90 (noventa) dias, conforme dispõe o §5º do artigo 4º da IN RFB nº 1.063/2010, cerceando o seu direito de contestar o resultado.
- Portanto, é evidente que teve seu direito de defesa e de contraditório cerceados seja (i) pelo fato de seus representantes legais nunca terem sido devidamente cientificados do Laudo de Análise nº 71/2012-1 que reclassificou a mercadoria importada com amparo da DI nº 11/2329884-1 à época dos fatos; ou (ii) pela impossibilidade de realização de novas diligências e/ou perícias passados mais de 4 anos.
- A classificação adotada pela impugnante deve prevalecer, inclusive, pela diligência desta que, a época das operações, realizou todas as análises laboratoriais por empresa renomada e independente quando do embarque das mercadorias no porto de origem, as quais resultaram na emissão de Certificados de Qualidade já colacionados pela impugnante, e confirmados pela empresa emissora na declaração constante do doc. 17 da defesa (fls. 619 a 669).
- A Autoridade Fiscal, ao solicitar a apresentação de diversos documentos e esclarecimentos acerca da natureza dos demais produtos importados ao amparo das DI nºs 11/2330639-9/001 e 11/2351965-1/001, houve por bem induzir a erro a Impugnante quando perguntou a esta se os produtos importados ao amparo das referidas D.I.s possuíam as mesmas características que o produto importado ao amparo da D.I, objeto de laudo.
- Note-se que nesta ocasião, a Impugnante não tinha ciência da existência de qualquer resultado de laudo de análise da D.I. nº 11/2329884-1, tendo respondido que os produtos importados eram idênticos ao produto importado através da referida D.I., objeto de exame laboratorial.
- Requer que seja declarado nulo e sem nenhum efeito o Auto de Infração ora impugnado, por ser patentemente ilegal em face de todos os argumentos preliminares e de mérito acima expostos, com o consequente

cancelamento da exigência Fiscal nele consubstanciada, inclusive as multas.

Submetida à julgamento, a manifestação de inconformidade foi improvida nos seguintes termos:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 08/12/2011, 12/12/2011

RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA. EXAME LABORATORIAL. INVALIDADE DO LAUDO.

Não é aceitável como prova da composição química de produto importado, o laudo técnico em que fique comprovado que o procedimento não seguiu os ditames legais, impossibilitando a realização da contraprova.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, relator

O recurso de ofício cumpre os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Trata-se de Recurso de Ofício decorrente de reexame necessário sem apresentação de novos fundamentos para infirmar o resultado do julgamento proferido pela r. DRJ, motivo pelo qual proponho a confirmação e adoção da decisão recorrida, nos termos da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), com a alteração da Portaria MF nº 329, de 04/06/2017, que acrescentou o § 3º ao art. 57 da norma regimental:

Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF) - Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quorum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida - (seleção e grifos nossos).

Para tanto, transcrevo o excerto do voto que entendo relevante para demonstrar as razões de julgamento:

A empresa atendendo às portarias ANP nº 69/2011, Resoluções ANP nº 45/2010, nº 311/2001, nº 7/2011, contratou a empresa certificadora SGS do Brasil Ltda, para realização de laudo particular na mercadoria importada, quando da chegada do produto ao Brasil, coletando amostras dos resquícios no tanque dos navios transportadores e nos tanques em terra após o desembarque. Os laudos realizados pela SGS foram juntados às folhas 243 a 250, e confirmam a descrição do produto das DI como álcool etílico, com a seguinte composição: Etanol 98%, Metanol 1%, e teor de água inferior a 1%. Também foi juntada declaração da SGS , detalhando informações sobre os laudos efetuados, fls. 620 a 622.

Cabe registrar ainda, que não restou claro no questionamento efetuado pela fiscalização no Termo de Início de Fiscalização, fl. 39, que o Laudo de Análise nº 71/2012-1 (relativo à DI nº 11/2329884-1) teve como resultado a reclassificação daquela mercadoria de álcool etílico para metanol.

A demonstração dos elementos lógicos e legais para a reclassificação fiscal se torna mais necessária em casos como o do presente processo, haja vista que a diferenciação dos produtos não é evidente a “olho nu”, sendo altamente recomendável a retirada de amostra para realização de exame laboratorial.

Resta, portanto, prejudicada a conclusão obtida pelo laudo de análise nº 71/2012-1 por descumprimento da legislação vigente (Instrução Normativa RFB nº 1.063/2010), o que impossibilitou a defesa tempestiva à época dos resultados (12/01/2012) com a realização da contraprova. Por conseguinte, também fica inviabilizada a utilização do mesmo laudo como “prova emprestada” para reclassificação dos produtos contidos nas DI nºs 11/2330639-9 e 11/2351965-1.

Deste modo, não há como se comprovar a reclassificação fiscal e, consequentemente, as multas lavradas são improcedentes, assim como não são devidas as diferenças de tributos e consectários legais.

As demais alegações da impugnante não serão analisadas por serem prescindíveis ao deslinde da questão.

Ante o exposto voto por conhecer e negar provimento ao recurso de ofício, mantendo o acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco