



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13830.002193/2007-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-011.676 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2024
Recorrente MÁQUINAS AGRÍCOLAS JACTO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 06/01/2003 a 28/09/2007

AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

A inaplicabilidade do artigo 146 do Código Tributário Nacional decorre da ausência de modificação no critério jurídico anteriormente adotado pela Administração Pública Tributária. A inexistência de pronunciamento oficial da Secretaria da Receita Federal, passível de confirmar a validade das classificações fiscais adotadas e atrair o princípio da proteção da confiança, afasta o argumento de alteração de critério jurídico

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. FUNDAMENTO. SISTEMA HARMONIZADO (SH). NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL (NCM).

Qualquer discussão sobre classificação de mercadorias deve ser feita à luz da Convenção do SH (com suas Regras Gerais Interpretativas, Notas de Seção, de Capítulo e de Subposição), se referente aos primeiros seis dígitos, e com base no acordado no âmbito do MERCOSUL em relação à NCM (Regras Gerais Complementares e Notas Complementares), no que se refere ao sétimo e ao oitavo dígitos.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. ATIVIDADE JURÍDICA. ATIVIDADE TÉCNICA. DIFERENÇAS.

A classificação de mercadorias é atividade jurídica, a partir de informações técnicas. O perito, técnico em determinada área, informa, se necessário, quais são as características e a composição da mercadoria, especificando-a, e o especialista em classificação (conhecedor das regras do SH e outras normas complementares), então, classifica a mercadoria, seguindo tais disposições normativas.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS. AGENTE ESPUMANTE.

O produto descrito como “agente espumante biodegradável AG-2 (PLUREX U3)” do fabricante “SABO FOAM SRL” da Itália, com as características indicadas neste processo, encontra correta classificação tarifária na NCM 3402.11.90.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em julgar o Recurso Voluntário da seguinte forma: **(i) por maioria de votos**, em afastar a concomitância suscitada pelo conselheiro Pedro Sousa Bispo. Vencido o conselheiro Pedro Sousa Bispo; e **(ii) por unanimidade de votos**, em dar provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar o auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Marina Righi Rodrigues Lara, Jorge Luis Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduzo o relatório da Resolução n.º 3402-002.313:

Trata-se de Auto de Infração para exigência de tributos e penalidades decorrentes do erro da classificação fiscal do produto “*agente espumante biodegradável AG-2*” em importações realizadas entre 2003 e 2007. Para a fiscalização, como uma preparação tensoativa, este produto deveria ter sido classificado na NCM 3402.20.00 (*Preparações acondicionadas para venda a retalho*). Por sua vez, a empresa entende ser correta a NCM 3402.11.90 por entender ser um “*Agente Orgânico de Superfície Aniônico*”¹.

A empresa adotava anteriormente a NCM 3402.19.00 (Agentes orgânicos de superfície, mesmo acondicionados para venda a retalho – Catiônico), tendo ingressado com pedido de consulta para indicar que o correto seria a NCM 3402.11.90. Na resposta à Consulta, a Receita Federal entendeu que o correto para a mercadoria seria a NCM 3402.20.00. Após a solução de consulta proferida no processo n.º 13830.001017/2005-76, foi instaurado procedimento de fiscalização, no qual foram apresentados dois laudos técnicos respaldando a classificação fazendária. Nos termos da autuação:

¹ 3402.1 - Agentes orgânicos de superfície, mesmo acondicionados para venda a retalho: 3402.11 - Aniônicos
3402.11.90 - Outros

Não há dúvida quanto à correta classificação do produto na POSIÇÃO 34.02.

O erro do contribuinte deu-se a partir da subposição de 1º nível (quinto dígito). O quesito n. 1 formulado pelo Auditor-Fiscal na análise da DI n.º 02/0103206-0 (fls. 239 a 243) visava justamente saber se a subposição 3402.1 adotada pelo importador estava correta; seguindo essa linha de raciocínio, sua pergunta foi direta e objetiva: “Trata-se de agentes orgânicos de superfície?”

A resposta do LABOR (laudo às fls. 244 a 247) foi categórica: É conforme laudo acima, trata-se de uma preparação tensoativa contendo agente orgânico de superfície aniônico em solução hidro alcoólica”. Essa resposta, clara e objetiva, já seria suficiente para comprovar a errônea subposição adotada pelo importador, pois, somente se classificam nesta os agentes orgânicos de superfície.

Ainda no mesmo Laudo, no item II - Conclusão, o Labor informou que “Trata-se de PREPARAÇÃO TENSOATIVA contendo agente orgânico de superfície aniônico em solução hidroalcoólica”.

Em outra oportunidade, o mesmo produto foi objeto de exportação realizada através da DDE n.º 2040985300/3 e RE n.º 04/1099037-002 (fls. 248 a 251), na Delegacia da Receita Federal de Foz do Iguaçu, sendo retiradas amostras para análise laboratorial. Nessa oportunidade, as amostras foram encaminhadas para outro laboratório, o Laboratório de Análises da Funcamp em Santos, e os resultados encontram-se consolidados no Laudo n.º 2994.01 (fls. 252 a 257).

A resposta ao quesito n.º 1 foi taxativa: “NÃO SE TRATA DE OUTRO AGENTE ORGÂNICO DE SUPERFÍCIE. Trata-se de PREPARAÇÃO na forma de solução aquosa à base de alquil sulfato, glicol e substâncias inorgânicas de cloreto, fosfato e sódio, uma PREPARAÇÃO TENSOATIVA acondicionado para venda a retalho

O quesito n.º 2 indagava se a composição química do produto correspondia a de um agente orgânico de superfície. A resposta foi simples, objetiva e conclusiva: “NÃO” **Temos, portanto, dois laudos distintos, emitidos por dois Laboratórios de Análises distintos e idôneos, e a conclusão foi basicamente a mesma: NÃO SE TRATA DE AGENTE ORGÂNICO DE SUPERFÍCIE. TRATA-SE DE UMA PREPARAÇÃO.**

Com isso, resta comprovado que o produto “Agente Espumante AG-2” não pode ser classificado na subposição 3402.1, adotado pelo contribuinte, pois esta diz respeito apenas e tão somente a “Agentes Orgânicos de Superfície”.

Corroborando esse entendimento, extraímos das NESH - Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - da posição 34.02 os seguintes trechos:

“I.- AGENTES ORGANICOS DE SUPERFÍCIE (EXCETO SABOES)

(...)

II - PREPARAÇÕES TENSOATIVAS, PREPARAÇÕES PARA LAVAGEM (INCLUÍDAS AS PREPARAÇÕES AUXILIARES DE LAVAGEM) E PREPARAÇÕES PARA LIMPEZA, MESMO CONTENDO SABAO, EXCETO AS DA POSIÇÃO 34. 01.

O presente grupo compreende três categorias de preparações:

A. As preparações tensoativas propriamente ditas.

Estas preparações compreendem, especialmente:

- 1) As misturas entre si de agentes de superfície do grupo I, acima: misturas dos sulforricínatos com alquilnaftalenos sulfonados ou com álcoois graxos (gordos*) sulfatados, por exemplo.
- 2) As soluções ou dispersões de agentes de superfície do grupo I, acima, num solvente orgânico: solução de um álcool graxo (gordo*) sulfatado em ciclohexanol ou em tetraidronaftaleno, por exemplo.
- 3) As outras misturas à base de um agente de superfície do grupo I acima: por exemplo, as que contenham certa proporção de sabão, tais como o sulfonato de alquilbenzeno com o estearato de sódio. (grifamos)

(...). "(grifamos)

É importante observar que a relação acima não é taxativa, e sim exemplificativa, conforme atesta a palavra “especialmente”.

Resultados dos dois Laudos laboratoriais comprovaram ser o produto importado uma PREPARAÇÃO, não podendo, portanto, ser classificado na subposição 3402.1. Mesmo o produto “contendo” um agente orgânico de superfície, a subposição 3402.1 está descartada em virtude de as NESH acima citadas estabelecerem que as misturas entre si de agentes de superfície do grupo I e as misturas à base de um desses agentes classificam-se no grupo II (PREPARAÇÕES TENSOATIVAS, preparações para lavagem (incluídas as preparações auxiliares de lavagem) e preparações para limpeza, mesmo contendo sabão, exceto as da posição 34.0). (e-fls. 225/227 - grifei)

Exige-se o recolhimento de II, IPI, PIS e COFINS na importação, acrescidos de multa de ofício e juros, além da multa de 1% sobre o valor aduaneira pela incorreta classificação fiscal.

Inconformada, a empresa apresentou Impugnação, julgada improcedente pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, através do v. **Acórdão nº 17-40.048** (e-fl. 795), assim ementado:

Assunto: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/11/2007

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS.

O produto descrito como “agente espumante biodegradável AG-2 (PLUREX U3)” do fabricante “SABO FOAM SRL ” da Itália, com as características indicadas neste auto de infração, encontra correta classificação tarifária na NCM 3402.20.00.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REVISÃO ADUANEIRA.

Não se considera alteração nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento, para os efeitos do art. 146 e 149 do CTN, a reclassificação fiscal do produto importado, com alteração da NCM informada na declaração de importação desembaraçada. Constatado recolhimento a menor dos tributos aduaneiros, pelo importador no registro da declaração de importação, cabe o lançamento de ofício. Decreto-Lei nº 37/66, art. 54.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada desta decisão em 05/05/2010 (e-fls. 822), a empresa apresentou Recurso Voluntário em 04/06/2010 (e-fls. 825/860) alegando, em síntese:

(i) a impossibilidade da revisão da classificação fiscal sob pena de alteração de critério jurídico anterior. A Declaração de Importação seria uma norma individual e concreta que foi inserida no sistema da Receita Federal que somente poderia ser modificada se comprada falsidade, erro ou omissão dos elementos de declaração obrigatória, na forma do art. 149, do CTN. Anexa aos autos declarações de importações dos anos de 1997 a 2002 que utilizaram da mesma classificação fiscal adotada pela empresa;

(ii) a ausência de erro na classificação fiscal. Afirma a empresa que "*na sua aceção original, o produto destina-se à formação de "espuma de combate ao fogo", sendo envasada em cilindros. Acontece que, devido a sua composição química e apresentação líquida, o mesmo pode ser utilizado com outros desideratos.*" (e-fl. 835) No caso da Recorrente esse produto é utilizado para demarcação e identificação das áreas agrícolas para identificar aquelas áreas que receberam a aplicação de agroquímicos. Com isso, não seria um agente utilizado para lavagem ou limpeza, mas de um produto agrícola. Afirma a empresa que "*o agente espumante é adquirido em galões de 05 litros e sem passar por qualquer processo de novo acondicionamento ou mesmo de fracionamento, é revendido aos distribuidores da Recorrente.*" (e-fl. 836) Sustenta que os laudos da FUNCAMP e do Ministério da Fazenda confirmam que "*produto em questão, quando misturado à água efetivamente origina o líquido conforme narrado e reduz a tensão superficial da água, ou seja, possui todos os atributos inerentes a um agente orgânico de superfície.*" (e-fl. 844) Sustenta que a desconsideração do laudo apresentado pela empresa representa violação ao contraditório e a ampla defesa;

(iii) erro na base de cálculo do PIS e da COFINS por ter incluído o valor do ICMS e das próprias contribuições.

(iv) confiscatoriedade da multa e a inaplicabilidade da multa e dos juros por inconstitucional e ilegal. Sustenta ainda a necessidade de relevação da multa aplicada por ausência de dolo, fraude, simulação ou dissimulação.

Confirmada a realização do protocolo do Recurso em 04/06/2010 por meio do despacho da e-fl. 863, os autos foram direcionados a este Conselho para julgamento.

Em 15/10/2019, após a inclusão do presente processo em pauta de julgamento, a Recorrente protocolou petição às e-fls. 871/873 informando que ingressou com Ação Declaratória para anular a decisão administrativa proferida no processo n.º 13830.001017/2005-76 (processo judicial n.º 0001102-57.2008.4.03.6111) que teria transitado em julgado no sentido de declarar nula a decisão de consulta para reconhecer "*o direito de classificar o produto agente espumante AG 2 na posição 3402.11.90 da TIPI*" (e-fl. 872). A sentença acostada aos autos faz referência a um laudo judicial que respaldou o entendimento do M. M. Magistrado.

Diante da dúvida sobre a possibilidade de a conclusão alcançada na decisão judicial atingir a presente ação, vez que na sentença proferida foi expressamente reconhecida a validade da classificação fiscal pleiteada pela empresa em sua consulta (NCM 3402.11.90), inicialmente o julgamento do recurso foi convertido em diligência através da **Resolução n.º 3402-002.313**, com a seguinte determinação:

Diante do exposto, para sanar dúvida quanto a aplicabilidade da conclusão alcançada na ação judicial aos presentes autos, propõe-se a conversão do presente processo em diligência para que a autoridade fiscal de origem:

- (i) Intime a Recorrente para informar quais foram os laudos a que a decisão judicial proferida na ação judicial n.º 0001102-57.2008.4.03.6111 faz referência, anexando ainda o laudo pericial judicial constantes daqueles autos que foram relevantes para formar a convicção daquele julgador;*
- (ii) Elabore relatório informando os efeitos daquela ação judicial nos presentes autos, identificando se constariam dos presentes autos eventuais elementos probatórios que não teriam sido analisados naquela ação judicial ou se todas as provas anexadas aos presentes autos foram levadas em consideração na ação judicial.*

Concluída a diligência, antes do retorno do processo a este CARF, intimar a Recorrente do resultado da diligência para, se for de seu interesse, se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias.

Com o cumprimento da diligência e manifestação da Recorrente, os autos retornaram para novo sorteio e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

Conforme já analisado na Resolução n.º 3402-002.313, o Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

2. Preliminarmente

2.1. Da alegada alteração do critério jurídico da autuação

Considerando a discussão levantada pelo Recorrente quanto à impossibilidade de reclassificação fiscal é importante de pronto frisar: inexistia qualquer manifestação da Secretaria da Receita Federal que reconhecia a validade das classificações fiscais adotadas (base da confiança²), necessária para atrair a aplicação do art. 146, do CTN, à luz do princípio da proteção da confiança e da moralidade administrativa.

Com efeito, todas as declarações de Importação anexadas pela empresa aos autos (e-fls. 703/720) foram em despacho aduaneiro normal, não constando o canal de conferência das mercadorias. Inclusive, em uma das DIs consta expressamente que não foi realizada a vistoria

² ÁVILA, Humberto. Teoria da Segurança Jurídica. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 476-477

aduaneira das mercadorias na Zona Primária (dados complementares da DI 00/07299315 - e-fl. 713). A Recorrente, portanto, não demonstrou que aquelas declarações de importação teriam sido objeto de análise do fisco quanto àquelas importações.

Inclusive, a empresa apresentou pedido de consulta sobre a matéria em 06/06/2005 na qual expressamente informou que **a matéria não foi objeto de análise anterior pela Receita Federal**. Naquela oportunidade, informou a empresa na condição de consulente:

a) não se encontra sob procedimento fiscal iniciado ou já instaurado, para apurar fatos que se relacionem com a matéria objeto da consulta;

b) não está intimada a cumprir obrigação relativa ao fato objeto da consulta;

c) o fato nela exposto não foi objeto de decisão anterior, ainda não modificada, proferida em consulta ou litígio em que foi parte. (e-fl. 260 - grifei)

Naquela consulta, a empresa pretendia utilizar a classificação fiscal 3402.11.90 em substituição à utilizada anteriormente de 3402.19.00. Como trazido na consulta:

VI - Classificação Fiscal Adotada

34.02.19.00 - Agentes orgânicos de superfície, mesmo acondicionados para venda a retalho - CATIÔNICO - OUTROS

VII - Classificação Fiscal Pretendida

34.02.11.30 - Agentes orgânicos de superfície, mesmo acondicionados para venda a retalho - ANIÔNICO - OUTROS

VIII - Considerações finais:

A consulente, pretende a alteração da classificação à vista do Laudo Técnico elaborado pelo IPT- Instituto de Pesquisas Tecnológicas, Relatório de Ensaio n.º 921 143-303, de 23 de fevereiro de 2005, revelando na composição do produto, a "presença preponderante de glicol e um tensoativo aniônico sulfatado. (e-fl. 262)

Somente depois desta consulta que a Receita Federal expressamente se manifestou no sentido de que a classificação fiscal correta a ser adotada pela empresa para a mercadoria em litígio seria a NCM 3402.20.00.

É o que se depreende da Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ªRF n.º 12/2007 (e-fls. 275/278):

Assunto: Classificação Fiscal de Mercadorias

CÓDIGO TEC 3402.20.00

Mercadoria Preparação tensoativa em solução aquosa, à base de alquil sulfato, glicol e substâncias inorgânicas, acondicionada em galões de 5 litros, denominada Agente Espumante-AG-2. -Fabricante: Sabo Foam SRL, Itália. (e-fl. 275)

O produto sob consulta trata-se de uma preparação tensoativa à base de agente orgânico de superfície aniônico, alquil sulfato, em solução aquosa contendo ainda glicóis e substâncias inorgânicas. Assim, inclui-se na posição 3402, que compreende as preparações tensoativas.

4. O texto da subposição 3402.20 é assim definido:

3402.20 - PREPARAÇÕES ACONDICIONADAS PARA VENDA A RETALHO”

O produto sob análise apresenta-se acondicionado em galões de 5 litros prontos para serem vendidos diretamente aos consumidores sem novo acondicionamento, portanto, acondicionado 'para venda a retalho. Assim, inclui-se 'na subposição .- 3402.20, que não apresenta desdobramento em item e subitem." (e-fl. 277 - grifei)

Assim, no presente caso, a Administração não trouxe uma interpretação da legislação aplicável para as mercadorias envolvidas na autuação no qual teria o Recorrente se baseado para realizar sua classificação fiscal. Não se identifica, portanto, um critério jurídico adotado anteriormente pela Administração Pública que teria sido modificado na presente autuação.

Esclareça-se: nas declarações de importação transmitidas entre 2003 e 2007, a empresa adotou uma classificação fiscal das mercadorias (NCM 3402.19.00 e 3402.11.90). Esses lançamentos por homologação realizados pelo sujeito passivo foram revisados de ofício pela Administração Pública, com fulcro no art. 149, V, do Código Tributário Nacional – CTN, com a lavratura do presente Auto de Infração.³ Essas declarações não foram sujeitas à conferência aduaneira anteriormente, sendo que somente com a solução de consulta emitida que a Receita Federal externou a posição no sentido de que a NCM correta para o produto seria a 3402.20.00.

Em suma, o trabalho fiscal foi realizado dentro dos limites da revisão aduaneira autorizada pelo art. 54 do Decreto-lei n.º 37/1966⁴.

Portanto, entendo que não há que se falar em alteração de critério jurídico no presente caso, motivo pelo qual afasto a preliminar invocada pela defesa.

3. Mérito

3.1. Da classificação fiscal da mercadoria

Conforme relatório, versa o presente litígio sobre auto de infração lavrado para exigência de tributos e penalidades decorrentes do erro da classificação fiscal do produto “*agente espumante biodegradável AG-2*” em importações realizadas entre 2003 e 2007.

Para a fiscalização, como uma preparação tensoativa, este produto deveria ter sido classificado na NCM 3402.20.00 (*Preparações acondicionadas para venda a retalho*).

Para a Contribuinte está correta a NCM 3402.11.90 por entender ser um “*Agente Orgânico de Superfície Aniônico*”⁵.

³ Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:(...) V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

⁴ "Art.54 - A apuração da regularidade do pagamento do imposto e demais gravames devidos à Fazenda Nacional ou do benefício fiscal aplicado, e da exatidão das informações prestadas pelo importador será realizada na forma que estabelecer o regulamento e processada no prazo de 5 (cinco) anos, contado do registro da declaração de que trata o art.44 deste Decreto-Lei. (Redação dada pelo DL nº 2.472/88)"

⁵ 3402.1 - Agentes orgânicos de superfície, mesmo acondicionados para venda a retalho: 3402.11 - Aniônicos
3402.11.90 - Outros

A classificação fiscal das mercadorias é uma atividade complexa que requer a compreensão técnica das características dos produtos para o correto enquadramento no Código NCM. O Sistema Harmonizado oferece uma estrutura internacionalmente reconhecida para essa classificação, garantindo a consistência e a uniformidade nas tarifas aduaneiras aplicadas pelos países membros.

Esse caminho interpretativo, que deve ser observado pelos auditores fiscais quando da revisão da NCM adotada pelos contribuintes, foi muito bem elucidado em julgamento neste E. CARF de relatoria do Conselheiro Rosaldo Trevisan, que consignou em sua ementa:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 30/10/2000

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. FUNDAMENTO. SISTEMA HARMONIZADO (SH). NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL (NCM).

Qualquer discussão sobre classificação de mercadorias deve ser feita à luz da Convenção do SH (com suas Regras Gerais Interpretativas, Notas de Seção, de Capítulo e de Subposição), se referente aos primeiros seis dígitos, e com base no acordado no âmbito do MERCOSUL em relação à NCM (Regras Gerais Complementares e Notas Complementares), no que se refere ao sétimo e ao oitavo dígitos.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. ATIVIDADE JURÍDICA. ATIVIDADE TÉCNICA. DIFERENÇAS.

A classificação de mercadorias é atividade jurídica, a partir de informações técnicas. O perito, técnico em determinada área (mecânica, elétrica etc.) informa, se necessário, quais são as características e a composição da mercadoria, especificando-a, e o especialista em classificação (conhecedor das regras do SH e outras normas complementares), então, classifica a mercadoria, seguindo tais disposições normativas.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. LAUDO TÉCNICO. RECONHECIDA INSTITUIÇÃO. ACOLHIDA.

Solicitado pela recorrente laudo técnico complementar, por reconhecida instituição, buscando possibilitar a precisa identificação da função de um dos elementos que compõem a mercadoria que é objeto de contencioso sobre classificação, e aprovada a solicitação pelo colegiado julgador, legítima a acolhida dos resultados do laudo correspondente para a correta classificação da mercadoria. (...)"

(Acórdão n.º 3401-003.229 - Processo nº 11128.006876/2003-09 - Relator: Conselheiro Rosaldo Trevisan) (sem grifos no texto original)

No presente processo, entende a fiscalização que as mercadorias importadas denominadas de Agente Espumante biodegradável AG-2 seriam Preparações acondicionadas para venda a retalho enquadradas na NCM 3402.20.00, consoante firmado na Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ªRF n.º 12/2007 (e-fls. 275/278), transmitida para a ora Recorrente. Por outro lado, para a Recorrente, essas mercadorias se enquadram na NCM 3402.11.90, por se tratar de um agente orgânico de superfície.

Para compreender melhor a discussão, importante trazer a redação da NESH das notas do capítulo 34 e da posição 3402 que indicam o que se entende por agente orgânico de superfície e o que seriam as preparações tensoativas:

3. - Na aceção da posição 34.02, os agentes orgânicos de superfície são produtos que quando misturados com água numa concentração de 0,5%, a 20°C, e deixados em repouso durante uma hora à mesma temperatura:

a) originam um líquido transparente ou translúcido ou uma emulsão estável sem separação da matéria insolúvel; e

b) reduzem a tensão superficial da água a $4,5 \times 10^{-2}$ N/m (45dyn/cm), ou menos.

(...)

I. - AGENTES ORGÂNICOS DE SUPERFÍCIE (EXCETO SABÕES)

Os agentes orgânicos de superfície desta posição são compostos de constituição química não definida que possuem um ou mais grupos funcionais hidrófilos e hidrófobos, em proporção tal que, misturados com água na concentração de 0,5% à temperatura de 20°C e, em seguida, deixados em repouso durante uma hora à mesma temperatura, produzem um líquido transparente ou translúcido ou uma emulsão estável, sem separação de substâncias insolúveis (Ver Nota 3 a) do presente Capítulo). **Para os efeitos da presente posição, uma emulsão não deve ser considerada como sendo estável se, após ter sido deixada em repouso durante uma hora a 20°C; 1) partículas sólidas forem visíveis a olho nu; 2) estiver separada em fases que possam ser distintas visualmente; ou 3) estiver separada em uma parte transparente e uma parte translúcida visíveis a olho nu.**

Os agentes orgânicos de superfície são suscetíveis de formar uma camada de absorção numa interface e, nesse estado, apresentam um conjunto de propriedades físico - químicas, **particularmente uma atividade de superfície** (por exemplo: redução da tensão superficial, **formação de espuma**, emulsificação, ação molhante), donde a designação de “agentes de superfície”.

Todavia, os produtos que não são suscetíveis de reduzir a tensão superficial da água destilada a $4,5 \times 10^{-2}$ N/m (45 dyn/cm) ou menos, com uma concentração de 0,5% à temperatura de 20°C não se consideram agentes de superfície e excluem-se desta posição.

Os agentes orgânicos de superfície podem ser:

1) Aniônicos. Ionizam-se em solução aquosa, para fornecer íons orgânicos carregados negativamente e responsáveis pela atividade de superfície. Consistem especialmente em sulfatos e sulfonatos de gorduras, de óleos vegetais (triglicérides) e de ácidos resínicos; em sulfatos e sulfonatos de álcoois graxos (gordos*); em sulfonatos de petróleo, por exemplo, de metais alcalinos (incluídos os que contenham uma determinada proporção de óleo mineral), de amônia ou de etanolaminas; em alquilpoliétersulfatos; em alquilsulfonatos ou alquilfeniletersulfonatos; alquilsulfatos, alquilarilsulfonatos, especialmente os dodecilbenzenossulfonatos técnicos.

Estes agentes de superfície podem conter, em pequenas quantidades, como impurezas resultantes da fabricação de álcoois graxos (gordos*), alquilatos ou outras matérias - primas hidrófobas que escaparam à sulfatação ou à sulfonação. Também podem conter pequenas quantidades de sulfato de sódio ou de outros sais minerais residuais, em proporção que, em geral, não ultrapassa 15%, expressa em sais anidros.

2) Catiônicos. Ionizam-se em solução aquosa, para fornecer íons orgânicos carregados positivamente e responsáveis pela atividade de superfície. Consistem, especialmente, em sais de amins graxas (gordas*) e de bases de amônio quaternário.

3) Não iônicos. Não libertam íons em solução aquosa. A solubilidade em água dos agentes de superfície não iônicos resulta da presença, nas suas moléculas, de grupos funcionais com forte afinidade pela água. Consistem, principalmente, em produtos de condensação de álcoois graxos (gordos*), de ácidos graxos (gordos*) ou de alquilfenóis com óxido de etileno, e em etoxilatos de amidas de ácidos graxos (gordos*).

4) Anfólitos. Podem, consoante as condições do meio, ionizar-se em soluções aquosas, conferindo ao composto propriedades de agente de superfície aniônico ou catiônico.

Este comportamento iônico é análogo ao dos compostos anfóteros na aceção mais geral. Citam-se aqui, por exemplo, proteínas alquilbetaínicas ou sulfobetaínicas, os produtos da sua decomposição e os compostos de substituição dos ácidos aminocarboxílicos, aminossulfônicos, aminossulfúricos e aminofosfóricos.

II. - PREPARAÇÕES TENSOATIVAS, PREPARAÇÕES PARA LAVAGEM (INCLUÍDAS AS PREPARAÇÕES AUXILIARES DE LAVAGEM) E PREPARAÇÕES PARA LIMPEZA, MESMO CONTENDO SABÃO, EXCETO AS DA POSIÇÃO 34.01

O presente grupo compreende três categorias de preparações:

A. As preparações tensoativas propriamente ditas.

Estas preparações compreendem, especialmente:

1) As misturas entre si de agentes de superfície do grupo I, acima: misturas dos sulforricinatos com alquilnaftalenos sulfonados ou com álcoois graxos (gordos*) sulfatados, por exemplo.

2) As soluções ou dispersões de agentes de superfície do grupo I, acima, num solvente orgânico: solução de um álcool graxo (gordo*) sulfatado em cicloexanol ou em tetraidronaftaleno, por exemplo.

3) As outras misturas à base de um agente de superfície do grupo I acima: por exemplo, as que contenham certa proporção de sabão, tais como o sulfonato de alquilbenzeno com o estearato de sódio.

4) As soluções ou dispersões de sabões em alguns solventes orgânicos, tais como o cicloexanol. (As soluções de sabão em água, adicionadas, às vezes, de pequenas quantidades (que, em geral, não ultrapassam 5%) de álcool ou de glicerol, são sabões líquidos da posição 34.01).

As preparações tensoativas são utilizadas, pela sua ação de limpar, de molhar, de emulsificar ou dispersar, em numerosas aplicações industriais, tais como:

1º) Agentes detergentes para a indústria têxtil, servindo para eliminar gorduras ou sujidades durante a fabricação ou acabamento de têxteis.

2º) Agentes molhantes, emulsificantes, adjuvantes de apisoamento e de avivamento na indústria têxtil.

3º) Agentes de reidratação (para couros e peles em bruto), agentes de desengorduramento, molhantes para tingimento, agentes para uniformizar ou dar tonalidades às peles, couros ou peleterias (peles com pêlos*).

4º) Matérias de base das preparações para lavagem descritas no grupo B seguinte (por exemplo: preparações tensoativas aniônicas que podem conter quer como resíduos, quer como componentes adicionados intencionalmente, quantidades significativas de sulfato de sódio ou de outros sais minerais do gênero dos que resultam do processo de fabricação do agente de superfície).

5º) Agentes de dispersão para a indústria do papel ou da borracha sintética.

6º) Produtos de flotação na indústria de mineração.

7º) Agentes emulsificantes para a preparação de produtos farmacêuticos ou de cosméticos.

Este grupo não compreende os produtos e preparações tensoativos em que o componente ativo é constituído parcial ou inteiramente por agentes orgânicos tensoativos de síntese (que podem ser associados a sabão em qualquer proporção), apresentados na forma de líquido ou de creme e acondicionados para venda a retalho (posição 34.01).

Para respaldar o entendimento de que a mercadoria seria uma preparação tensoativa, a Fiscalização se respalda no laudo da FUNCAMP, que respondeu diretamente aos seguintes quesitos formulados pela fiscalização que buscava verificar a natureza técnica da mercadoria (como agente orgânico ou como preparação):

QUESITOS FORMULADOS PELO A.F.R.F.

1 - Determinar a composição do produto;

2 - A composição apresentada no quesito anterior corresponde a um agente orgânico de superfície. conforme preceitua a nesh. no cap. 34?

3 - Em sendo negativo o quesito 2, o produto corresponde a uma prep. Tensoativa ou prep para lavagem ou prep. para limpeza, conf. preceitua a nesh no cap. 34?

4- Sendo negativos os quesito 2 e 3, o produto pode ser considerado como uma preparação química à base de compostos orgânicos?

5- Outras informações que julgar necessária à correta classificação do produto (e-fl. 255)

Do laudo da FUNCAMP consta a seguinte conclusão:

CONCLUSÃO

Trata-se de Preparação na forma de Solução Aquosa à base de Alquil Sulfato, Glicol e Substâncias inorgânicas de Cloreto, Fosfato e Sódio.

RESPOSTAS AOS QUESITOS:

1- Não de trata de Outro Agente Orgânico de Superfície.

Trata-se de Preparação na forma de Solução Aquosa à base de Alquil Sulfato, Glicol e Substâncias Inorgânicas de Cloreto, Fosfato e Sódio, uma Preparação Tensoativa acondicionado para venda a retalho.

2-Não.

3-A mercadoria analisada trata-se de preparação na forma de Solução Aquosa à base de **Alquil Sulfato, Glicol e Substâncias inorgânicas de Cloreto, Fosfato e Sódio**, uma Preparação Tensoativa acondicionada para venda a retalho.

4-Prejudicada.

5 - De acordo com Rótulo da Embalagem (Anexo I) a mercadoria de denominação comercial AGENTE ESPUMANTE A G-2 é constituída de: Cloreto, Sulfito de Sódio,

Cálcio e Magnésio, Sal inorgânico, Polimeril solúvel, Anticongelante, Anlicorrosivo, Conservante, Agente Espumante e Água; é utilizada para marcação de linha (uso agrícola). (e-fl. 258)

O Laudo em referência indicou que a mercadoria sob análise seria uma mistura que envolveria um agente orgânico de superfície e outras substâncias dentre as quais substâncias Inorgânicas de Cloreto, Fosfato e Sódio, o que denotaria sua natureza de preparação.

De fato, a nota da NESH indica a necessidade da mercadoria não possuir muitas impurezas para ser admitida como uma agente orgânico. Especificamente ao tratar dos agentes aniônicos, na qual aduz a Recorrente que a mercadoria se enquadra, a NESH é clara ao afirmar que “*estes agentes de superfície podem conter, em pequenas quantidades, como impurezas resultantes da fabricação de álcoois graxos (gordos*), alquilatos ou outras matérias - primas hidrófobas que escaparam à sulfatação ou à sulfonação.*” (grifei) Quanto a presença de sulfato de sódio, a nota traz a impossibilidade de se ultrapassar uma proporção específica, indicando que os agentes “*podem conter pequenas quantidades de sulfato de sódio ou de outros sais minerais residuais, em proporção que, em geral, não ultrapassa 15%, expressa em sais anidros.*” (grifei)

Em sua defesa, a empresa não adentra especificamente nesta questão da composição do produto, que foi um dos elementos principais trazidos pela fiscalização para enquadramento como uma preparação.

A Recorrente afirma que o produto não seria utilizado para limpar, molhar, emulsificar ou dispersar, como indicado na nota da NESH para as preparações e que teria as características dos agentes orgânicos de superfície trazidas na nota 3 do capítulo 34 da NESH, conforme Parecer Técnico do Sr. Ricardo Kooji Teramoto, realizado com base no relatório de ensaio da empresa NEWTECH e do Dr. Omar A. El. Seoud. Segundo este parecer, a correta classificação fiscal seria como um agente orgânico de superfície.

Vejamos:

Tomando como referência as NOTAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO (NESH) e da Nomenclatura do SI-I, vigente a partir de 1 de janeiro de 2002, que dispõe na Seção VI, Capítulo 34, Notas de Capítulo número 3:

“Na aceção da posição 34.02, os agentes orgânicos de superfície são produtos que quando misturados com água numa concentração de 0,5%, a 20°C, e deixados em repouso durante uma hora à mesma temperatura:

a) originam um líquido transparente ou translúcido ou uma emulsão estável sem separação da matéria insolúvel; e

b) reduzem a tensão superficial da água a 4, 5x10⁻² N/m (45dyn/cm), ou menos.”

Solicitamos a realização das análises citadas acima aos laboratórios 1 e 2 mencionados anteriormente.

Os resultados obtidos com estas análises se encontram em anexo.

RESULTADOS DAS ANÁLISES:

1. As análises realizadas pelo Laboratório de Química de Materiais/DEC do INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS - IPT, comprovam, pelos resultados obtidos da solução preparada a 0,5% com água deionizada a 20°C:

-Tensão superficial

Água deionizada: 72,8 i 0,2 dinas/cm

Agente espumante AG-2 - Lote 3/3007/ 127 - 02.08.2007: 33,4 :E 0,1 dinas/cm

- Aspecto da solução:

Solução amarelada transparente, homogênea e sem separação visível de material insolúvel.

2. As análises realizadas pelo Laboratório do Grupo de Tensioativos e Polímeros do INSTITUTO DE QUÍMICA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP, comprovam, pelos resultados obtidos da solução preparada a 0,5% com água deionizada a 20°C:

- Tensão superficial:

Agente espumante AG-2 - Lote 3/3007/ 127 - 02.08.2007: 30,98 dinas/cm

- Aspecto da solução:

Solução límpida.

CONCLUSÃO:

Tendo em vista os resultados obtidos descritos acima, bem como amparado no que diz as “NOTAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO (NESH) e da Nomenclatura do SH, vigente a partir de 1 de janeiro de 2002, Seção VI, Capítulo 34, Notas de Capítulo número 3; sobre as propriedades de agente orgânico de superfície, temos que o “Agente espumante AG-2 - Lote 3/3007/127 - 02.08.2007” é um AGENTE ORGÂNICO DE SUPERFÍCIE. (e-fl. 757/759 - grifei)

As informações constantes dos relatórios suporte deste Laudo são as seguintes:

RELATÓRIO DE ENSAIO 081177 da empresa NEWTECH Engenharia, Consultoria, Assessoria & Serviços S/C Ltda.

“(…) banda de absorção apresentada pela amostra, à 1.409,35 nm, é característico da classe dos sulfato orgânicos” (e-fl. 768)

Análise do Professor Dr. Omar A. El. Seoud

“Foi recebida do Sr. Ricardo Kooji uma amostra líquida denominada Agente espumante AG-2. Lote 3/3007/127. A partir desta, foi preparada uma solução a 0,5% peso/volume, a 20°C. A referida solução é límpida, e foi deixada em repouso durante uma hora à mesma temperatura. A seguir foi determinado o valor de tensão superficial desta solução a 20°C, usando o método de anel e um tensiometro digital automático Lauda modelo TE1C. A média de 4 medidas foi de 30.98 Dinasc/m (mN/m). (e-fl. 762)

A r. decisão recorrida entendeu que o produto possui diversos outros elementos, enfrentando, ainda, a questão quanto a sua utilização, conforme abaixo reproduzido:

O produto importado, apesar de possuir um agente orgânico de superfície, não é composto apenas por este agente orgânico de superfície, mas por vários outros elementos. O próprio catálogo técnico do produto apresentado pela impugnante à fl. 723 confirma esse fato (“2. COMPOSITION/INFORMATION ON INGREDIENTES ”)

Ambos os laudos confirmam que o produto é uma “preparação tensoativa”.

Logo, o produto encontra descrição nas NESH da posição 3402, item II PREPARACOES TENSOATIVAS, letra A, número 3): “As outras misturas à base de um agente de superfície do grupo 1”

Sendo consenso que o produto está acondicionado para a venda a retalho, percebe-se que ele seria corretamente classificado na NCM 3402.20.00.

A impugnante afirma que o produto não é uma preparação pois sua aplicação (agente de demarcação em lavouras) não está citada entre as possíveis aplicações descritas nas NESH da posição 3402. Ocorre que o texto da posição 3402 que introduz essas aplicações dispõe:

“As preparações tensoativas são utilizadas, pela sua ação de limpar, de molhar, de emulsificar ou dispersar, em numerosas aplicações industriais, tais como: (...)”
(grifo meu)

A leitura atenta das NESH permite concluir que a relação apresentada de aplicações é exemplificativa. Logo, por uma questão de lógica, o fato da aplicação do produto não estar citada não implica que o mesmo não seja uma preparação tensoativa. Portanto, sem sentido a afirmação da impugnante.

Sendo uma preparação e não simplesmente um agente orgânico de superfície, fica afastada NCM 3402.11.90. (e-fls. 800/801 - grifei)

A princípio, não havia elementos nos autos para afastar a natureza de preparação da mercadoria, como uma mistura de elementos que envolve, inclusive, um agente orgânico. As questões técnicas trazidas pela empresa, até aquele momento, não afastavam a premissa adotada pela fiscalização de que o produto é uma preparação, e não um agente ou, ainda, que o produto teria uma composição com a proporção autorizada na NESH para se caracterizar como um agente orgânico de superfície aniônico, na forma pretendida (“*pequenas quantidades de sulfato de sódio ou de outros sais minerais residuais, em proporção que, em geral, não ultrapassa 15%, expressa em sais anidros.*”).

Todavia, a Recorrente veio aos autos informar que ingressou com ação judicial declaratória visando cancelar a decisão administrativa de consulta proferida no processo que originou a presente ação fiscal (processo administrativo n.º 13830.001017/2005-76). Informou, ainda, que o processo não se refere ao período de apuração objeto do presente processo, tão somente ao período posterior a outubro/2007:

Houve prolação de decisão sobre a Consulta, que, para o produto em supedâneo, deveria ser adotada a seguinte classificação: 3402.20.00 - “Preparações acondicionadas para venda a retalho”.

Em face de tal decisão, e por não representar o correto deslinde para o caso em tela, foi interposto Recurso Especial Administrativo. Todavia, o recurso restou não admitido.

Inconformada, a Peticionária não encontrou alternativas a não ser se socorrer do Poder Judiciário.

Assim, foi proposta Ação Ordinária, que visou a anulação da decisão administrativa proferida no processo de classificação fiscal e **declaração como correta da classificação adotada** pela Peticionária (doc. anexo).

Tal Ação recebeu o número 0001102-57.2008.4.03.6111 e tramitou perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP.

Cumprido deixar consignado que a ação visou **os fatos ocorridos posteriormente ao mês de outubro de 2007**. Isto porque o período que antecede o mês apontado, é referente ao presente Processo Administrativo.

Com efeito, houve prolação de sentença favorável à Peticionária, tendo sido julgado procedente o pedido realizado, declarada nula a decisão administrativa de classificação fiscal e reconhecido o direito de classificar o produto agente espumante AG 2 na posição 3402.11.90 da TIPI (doc. anexo).

Inconformada, a União Federal interpôs Recurso de Apelação, que foi julgado improcedente (doc. anexo).

Os autos transitaram em julgado em 20 de junho de 2017 (doc. anexo).

Desta forma, percebe-se que há decisão judicial transitada em julgado que dispõe que a classificação correta do produto agente espumante AG 2 é a da posição 3402.11.90 da TIPI. (e-fl. 872)

A documentação anexada pela empresa confirma o relato acima, que expressamente indicou na ação judicial que não estava discutindo o período referente ao Auto de Infração (e-fl. 877):

Trata-se de Ação Anulatória de decisão administrativa (Solução de Consulta n.º 12, de 23 de fevereiro de 2007), proferida no **processo administrativo n.º 13830.001017/2005-76**, formulada perante a Receita Federal do Brasil, quanto à classificação fiscal a ser atribuída ao produto "*agente espumante*", objetivando seja anulada a referida decisão e declarada como correta a classificação adotada pela Autora.

Cumprido deixar consignado desde já que a presente ação visa **os fatos ocorridos posteriormente ao mês de outubro de 2007**. Isto porque o período que antecede o mês apontado foi objeto de autuação pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, consubstanciada no Auto de Infração identificado pelo n.º **13830.002193/2007-97**, já foi devidamente impugnado.

Assim, **o período do referido Auto de Infração não é objeto da presente**, haja vista que a ora Autora pretende exercer seu direito de defesa, garantido constitucionalmente, no âmbito administrativo, para somente após esgotada tal instância, e acaso não obtenha a nulidade daquele lançamento, se valer do Poder Judiciário.

Portanto, a ora Autora declara **EXPRESSAMENTE QUE NÃO ESTÁ RENUNCIANDO**, por meio da presente ação, ao direito de defender-se na esfera administrativa da lavratura do Auto de Infração mencionado, visto que o está exercendo e o fará até que seja esgotada por completo tal seara.

Por sua vez, a decisão judicial se respaldou em laudo pericial com a seguinte conclusão:

O laudo da FUNCAMP concluiu que o "*agente espumante*" não se trata de Agente Orgânico de Superfície, mas de uma preparação tensoativa acondicionada para venda a retalho.

Ora, compulsando os autos, nota-se nítido conflito entre os laudos periciais da UNICAMP (que embasou a autuação da Fazenda) e o laudo judicial. Por mais que o laudo judicial não tenha sido preciso o suficiente para afastar, definitivamente, a qualificação do laudo da UNICAMP, presente dúvida quanto à composição, conforme anteriormente registrado, **deve-se levar em conta a finalidade do produto**.

Nessa senda, o laudo judicial enfatizou que o produto possui propriedade de aplicação específica, que diverge das propriedades atribuídas pela Receita Federal, pois, conforme afirmou a Sra. Perita, o "*produto sob análise apresenta-se acondicionado em galões de 5 litros prontos para serem vendidos diretamente aos consumidores sem novo acondicionamento, o que deixa a classificação 3402.20 em dúvida*".

Dessa forma, correta a classificação dada pela autora.

Como relatado, diante da dúvida sobre a possibilidade de a conclusão alcançada na decisão judicial atingir o presente processo, vez que na sentença proferida foi expressamente reconhecida a validade da classificação fiscal pleiteada pela empresa em sua consulta (NCM 3402.11.90), inicialmente o julgamento do recurso foi convertido em diligência através da **Resolução nº 3402-002.313**, com a seguinte determinação:

Diante do exposto, para sanar dúvida quanto a aplicabilidade da conclusão alcançada na ação judicial aos presentes autos, propõe-se a conversão do presente processo em diligência para que a autoridade fiscal de origem:

- (i) *Intime a Recorrente para informar quais foram os laudos a que a decisão judicial proferida na ação judicial n.º 0001102-57.2008.4.03.6111 faz referência, anexando ainda o laudo pericial judicial constantes daqueles autos que foram relevantes para formar a convicção daquele julgador;*
- (ii) *Elabore relatório informando os efeitos daquela ação judicial nos presentes autos, identificando se constariam dos presentes autos eventuais elementos probatórios que não teriam sido analisados naquela ação judicial ou se todas as provas anexadas aos presentes autos foram levadas em consideração na ação judicial.*

Concluída a diligência, antes do retorno do processo a este CARF, intimar a Recorrente do resultado da diligência para, se for de seu interesse, se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias.

Em resposta ao ITEM II, em Informação Fiscal a Unidade Preparadora assim concluiu:

Quanto ao solicitado no item “2” da intimação, a Recorrente se limitou a frisar que **todos os laudos citados versam sobre o mesmo produto**, objeto tanto do Auto de Infração de que trata o presente processo administrativo, quanto do processo de Consulta à classificação fiscal do produto, quanto do Mandado de Segurança impetrado com o intuito de anular a decisão proferida na referida Consulta. Por outro lado, a perita registrou no item “I. INTRODUÇÃO”, letra “c”, do laudo pericial judicial, as informações “Fabricante: SABO FOAM SRL- Via Caravaggi- 24040 Levate (BG) Itália” (sic).

Por esta perspectiva, respondendo à pergunta feita pelo Julgador na parte final do item “(ii)”, tanto a perita, quanto o importador, parecem confirmar que as mercadorias analisadas na seara judicial são idênticas às que foram objeto dos despachos aduaneiros que motivaram a presente autuação. Contudo, a Recorrente não especificou literalmente qual(is) Declaração(ões) de Importação amparou(aram) a importação do produto do qual foi retirada a amostra citada no laudo judicial em comento.

Para subsidiar a formação de convicção do Julgador acerca desse aspecto, este Auditor Fiscal extraiu paralelamente dados do Sistema DW Aduaneiro (planilha em anexo) relativos às Declarações de Importação registradas pela Recorrente entre 2000 e 2019, por intermédio das quais foram oferecidos a despacho produtos classificados na posição 3402, buscando, principalmente, identificar o remetente das mercadorias no exterior (exportador e produtor). Em sua imensa maioria, o exportador/ produtor foi a SABO FOAM S.R.L que, por sua vez, é o exportador estrangeiro que consta da Declaração de Importação que amparou o produto que serviu de base para a expedição do laudo pericial nº 2994.01, da FUNCAMP. Das 313 importações localizadas, somente 13 delas se originaram de exportador diferente da Sabo Foam, o que representa, em dólares dos Estados Unidos da América (US\$ 7.689,06), pouco mais de 0,1% do total importado no período (US\$ 6.256.342,20). Além disso, as importações não originárias da Sabo Foam foram realizadas nos anos 2000, 2001, 2002, 2004 e 2012. O laudo técnico judicial ora analisado foi

expedido em 2009, data em que era improvável a existência de estoque do produto que não fosse originário da Sabo Foam.

Portanto, conquanto não se possa afirmar com absoluta certeza que as mercadorias analisadas na seara judicial são idênticas àquelas de onde foram retiradas as amostras que serviram de base para a emissão do laudo nº 2994.01 da FUNCAMP, pode-se, por outro lado, presumir tal identidade. Ademais, conforme já exposto acima, tudo indica que a perita não se utilizou de novas amostras para formar as convicções que registrou no laudo técnico judicial, já que todas as suas conclusões foram embasadas nos laudos dos laboratórios IPT, FUNCAMP, NEWTECH e LABOR, que serviram de base para as reclassificações ocorridas no despacho aduaneiro e para a solução da Consulta relacionada.

De qualquer forma, tal lacuna pode, ainda, ser sanada pelo importador, também em manifestação que queira apresentar posteriormente à ciência do resultado da presente diligência, inclusive com a indicação do número da Declaração de Importação pela qual foi importado o produto de onde se retirou a amostra base do laudo emitido pela perita.

No que se refere ao item “3”, foi juntado o parecer técnico solicitado pela Jacto ao Sr. Ricardo Kooji Teramoto, CRQ 04116024 (fls. 450 a 469 do processo judicial), o qual analisa o conteúdo do laudo técnico emitido pela perita. A Recorrente não comentou se tal parecer teve influência relevante na decisão judicial proferida. Note-se que o documento em questão também não se debruça sobre resultados porventura obtidos após análise da suposta amostra coletada na sede da Recorrente, mas se limita a comentar, do ponto de vista técnico, o laudo pericial da Engenheira Cláudia que instrui a petição judicial. Em outras palavras, as divergências entre a classificação arbitrada pela Receita Federal do Brasil e a adotada pelo importador resultam de abordagens interpretativas distintas de mesma documentação técnica.

Quanto aos elementos probatórios analisados no âmbito da ação judicial, verifica-se que a impetrante não omitiu a existência dos laudos periciais que embasaram as reclassificações do produto pela Receita Federal do Brasil (IPT, FUNCAMP, LABOR), tanto no curso do despacho aduaneiro, quanto em sede de processo de Consulta. Pelo contrário, tais laudos embasaram a documentação técnica apresentada pela peticionante em juízo. Sendo os mencionados laudos a essência da celeuma, parece-me que não constam dos presentes autos outros elementos probatórios relevantes que não tenham sido analisados na ação judicial. Ressalva-se, contudo, que a Recorrente fez prova de juntada somente do laudo da FUNCAMP ao processo judicial, não tendo anexado à sua resposta prova similar em relação às cópias dos laudos do IPT, NEWTECH e LABOR, o que pode fazê-lo no prazo aberto para sua manifestação.

Quanto à análise de eventuais reflexos jurídicos da ação judicial sobre o julgamento do presente processo, entendo que extrapolam as competências deste Auditor Fiscal sob pena de invasão de atribuições concernentes à instância julgadora.

Em manifestação de fls. 1.034, a Recorrente fez as seguintes observações:

A Peticionária concorda com a impressão contida no Relatório de Diligências, no sentido de que o laudo se perfaz em um compilado dos laudos já existentes, não obstante tenha sido feita menção à retirada da amostra do produto.

A Sra Perita não apresentou, em juízo, laudo de análise química laboratorial, conforme se denota da cópia integral da ação judicial, que acompanha a presente petição.

Na sequência, no Relatório de Diligências, foram feitas considerações acerca da parte final do item “ii” do questionamento formulado pela Nobre Conselheira do CARF.

Com efeito, após detida e pormenorizada análise, o nobre Auditor Fiscal afirmou que a senhora Perita e também a Peticionária confirmaram que as mercadorias analisadas “na seara judicial são idênticas às que foram objeto dos despachos aduaneiros” (grifos e destaques nossos).

Adiante, trouxe demais considerações que o conduziram à conclusão de se trata do mesmo produto, ainda que não tenham sido indicadas as DIs relativas ao produto, cuja amostra foi retirada pela Sra Perita.

Para tanto, constatou que, nos registros do Fisco, a quase totalidade das importações do referido produto, feitas pela Peticionária, foram do fornecedor SABO FOAM, o que é um forte indicativo de que se trata do mesmo produto, além do que “O laudo técnico judicial ora analisado foi expedido em 2009, data em que era improvável a existência de estoque do produto que não fosse originário da Sabo Foam.”

Ainda para sustentar que se trata do mesmo produto, ressaltou que “a perita não se utilizou de novas amostras para formar as convicções que registrou no laudo técnico judicial, já que todas as suas conclusões foram embasadas nos laudos dos laboratórios IPT, FUNCAMP, NEWTECH e LABOR, que serviram de base para as reclassificações ocorridas no despacho aduaneiro e para a solução da Consulta relacionada.”

Por fim, quando oportunizado à Recorrente a indicação do número da DI pela qual foi importado o produto cuja mostra foi retirada pela Sra. Perita, chamou a atenção a defesa para o material analisado no Laudo Pericial. Vejamos:

LAUDO TÉCNICO

I. INTRODUÇÃO

A Perícia tem como objetivo avaliar a classificação adequada para o produto de importação e exportação da Indústria Máquinas Agrícolas Jacto S.A denominado “Agente Espumante”, o qual apresenta as seguintes características:

- a) nome vulgar: **Agente Espumante** ou “Agente Espumante AG-2”,
- b) nome comercial: **Plurex U3**,
- c) Fabricante: **SABO FOAM SRL**-Via Caravaggi- 24040 Levate (BG) Itália,

Observou, ainda, que o Relatório Fiscal de fls. 213 trata do mesmo produto. Vejamos:

I. INTRODUÇÃO

O importador Máquinas Agrícolas Jacto S/A, acima qualificado, submeteu a despacho aduaneiro de importação o produto agente espumante biodegradável AG-2, por meio das DI's – Declarações de Importação – cujos extratos encontram-se às fls. 319 a 672. O exportador/fabricante é, em todas as importações, SABO FOAM S.R.L., radicado na Itália.

As descrições do produto nas Declarações sob análise não são rigorosamente idênticas, sendo utilizadas as seguintes: “agente espumante biodegradável AG-2”, “agente espumante AG-2 biodegradável”, “agente biodegradável AG-2”, “agente biodegr AG-2”, além de, em muitas Declarações, constar a referência “MP 1.93.55C.01” e “RG Jacto 352.773”.

Diante do resultado da diligência, no qual a Unidade Preparadora confirma a identidade do produto analisado pela perícia e o objeto deste litígio, bem como a observação do Auditor Fiscal de que o laudo da Sra. Perita Judicial é um compilado dos laudos já existentes, os quais serviram de embasamento da defesa neste processo, entendo que a classificação fiscal adotada judicialmente pode alcançar o caso sob análise.

Por sua vez, com a confirmação da perícia judicial sobre o enquadramento no Código NCM 3402.11.90, resta esclarecido que está correta a classificação fiscal adotada pela contribuinte, motivo pelo qual deve ser cancelado o lançamento de ofício.

4. Dispositivo

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar o auto de infração.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos