



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

Processo n° 11128.007080/2007-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.016 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IPI
Recorrente COGNIS BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 19/08/2003

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

A mercadoria LANETTE O, em sendo álcool graxo industrial com características de cera, e não se identificando com as mercadorias das posições 3823.70.10 a 38.23.70.30, é classificada no Ex tarifário 01 da posição 3823.70.90.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 19/08/2003

MULTA DE OFÍCIO. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL. CABIMENTO.

A multa de ofício proporcional prevista no art. 44 da Lei 9.430/96 é imperativa, quando houver falta de recolhimento do Imposto. O ADI 13/2002 não alberga a multa de ofício proporcional.

UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC.

A taxa Selic é índice adequado para atualização dos débitos tributários. Súmula Carf. N° 4.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Orlando Rutigliani Berri (suplente convocado), Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Renato Vieira de Ávila (suplente convocado).

Relatório

Reproduzo relatório de primeira instância:

O importador, por meio da declaração de importação DI n° 03/0701776/001, de 19/08/2003, fl. 13, importou na adição 001, a mercadoria descrita como "LANETTE O MISTURA DE ÁLCOOIS CETÍLICO E ESTEARÍLICO, ESTADO SÓLIDO", classificando na NCM 3823.70.90, com alíquotas de 3,5% de imposto de importação e 0% do imposto sobre produtos industrializados.

Segundo a fiscalização, a classificação fiscal adotada está correta, mas a impugnante deixou de informar o correto "EX" tarifário correspondente à natureza da mercadoria, que elevaria a alíquota do imposto sobre produtos industrializados de 0% para 15%.

Baseou-se a autuação no laudo FUNCAMP, de 23/09/2003, fls. 18 a 20, que identificou a mercadoria como álcool cetosteárilico, mistura de álcoois graxos estearílico e cetílico, um álcool graxo industrial, com características de cera artificial.

Através do Auto de Infração de fls. 01 a 20, cobraram-se as diferenças de imposto sobre produtos industrializados, juros e multa de mora. Intimada do Auto de Infração, a interessada apresentou impugnação (fls. 48 a 71), alegando em síntese:

- o produto por ela importado tem natureza de álcool cetosteárilico, apresentando perfeita classificação como um outro álcool graxo.*
- segundo sua interpretação, o laudo afirma que não existem álcoois estearílicos industriais sem características de ceras artificiais, sendo, portanto inaplicável o "EX" 01, existindo jurisprudência administrativa sobre o tema.*
- a cobrança da multa de mora só é cabível ao final do processo administrativo.*

- a ilegalidade e a inconstitucionalidade da cobrança dos juros de acordo com a taxa SELIC.

Cita jurisprudência administrativa sobre a multa de ofício.

Requer a produção de prova pericial e apresenta quesitos.

Requer, por fim, que o auto seja julgado improcedente.

Retifico que a multa lançada não foi a de mora, como relatado, mas a de ofício, cf. art. 80 da Lei 4.502/64.

Acrescento que, na impugnação, o sujeito passivo pede pela nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa, porque não teria tido oportunidade de formular quesitos, quanto da análise laboratorial, nem fora intimada das conclusões do Laudo.

A DRJ/São Paulo II/SP, por meio do acórdão 17-50.066, decidiu pela improcedência da impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário. Transcrevo a ementa:

CERA LANETTE.

Mercadoria identificada como mistura de ácidos graxos, formada aproximadamente por parte iguais de álcool cetílico e álcool estearílico apresenta correta classificação no código 3823.70.90, especificamente na EX 001 por se tratar de cera.

O sujeito passivo interpõe o Recurso Voluntário, reiterando os argumentos da impugnação. Requer, adicionalmente, a nulidade da decisão recorrida, porque, segundo entende, não teria motivado a negativa de perícia solicitada. Entende também que a DRJ não poderia negar a perícia solicitada porque os aspectos técnicos não estariam no rol de sua competência.

Aponta também erro na ementa da decisão recorrida, por grafar “Ácidos graxos”, ao invés de “Álcoois graxos”, pretendendo sua nulidade por este motivo.

Em 23/07/2013, o processo foi a julgamento na 2ª turma Ordinária da 2ª Câmara. Nessa ocasião decidiu-se pela nulidade da decisão recorrida, por não ter apreciado as alegações da recorrente quanto à nulidade do Auto de Infração. Copio a respectiva ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 19/08/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. É defeso ao julgador de segunda instância decidir sobre matéria que, trazida na impugnação, deixou de ser apreciada pelo julgador de primeira instância, sob pena de ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, e, com isso, o devido processo legal.

Recurso Voluntário provido

Em 25/06/2014 prolata-se novo acórdão de impugnação, com a mesma ementa do anterior. No voto condutor, acrescenta-se o seguinte parágrafo, como apreciação das suscitações de nulidade do Auto de Infração:

Quanto à alegação de que não teve oportunidade de formular quesitos e de se manifestar sobre o laudo técnico elaborado anteriormente ao auto de infração, considerando o despacho aduaneiro como o início do procedimento fiscal, não cabe razão à interessada. Houve a comunicação de que seria feito laudo, inclusive com concordância no despacho aduaneiro, podendo a interessada acompanhar a diligência se assim o quisesse, inclusive apresentando quesitos.

Sobreveio então o novo Recurso Voluntário, com os mesmos argumentos já relatados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Giovanni Vieira, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria afeta a esta turma e, não havendo outros óbices, deve ser conhecido.

Preliminar de nulidade do Auto de Infração

Alega a recorrente cerceamento do direito de defesa, porque não teria tido oportunidade de formular quesitos à análise laboratorial levada a efeito na FUNCAMP, que resultou nos Laudos 2402.01 e 2401.02 (fls. 20/23). Reproduzo trecho de seu Recurso Voluntário (fl. 287):

2.7 Portanto, se o começo do despacho aduaneiro (registro da D.I. no SISCOMEX) caracteriza o início do Procedimento Fiscal, nos termos do artigo 7º, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, com as posteriores alterações das Leis nºs. 8.748/93 e 9.532/97, jamais poderia ser assegurado somente aos Agentes Fiscais vinculados a Alfândega-Santos, o direito de formalizar quesitos ao LABANA/8ª R.R. INSTITUTITO FALCÃO BAUER, que resultou na posterior emissão dos laudos Técnicos que embasaram a lavratura do Auto de Infração de que trata o processo administrativo em tela.

2.8 Tal procedimento, enfatize-se, é manifestamente ilegal, vez que, nas situações da espécie, a Alfândega do Porto de Santos, é parte integrante do Processo, não lhe podendo ser concedido quaisquer privilégios ou facilidades quando da formulação de quesitos a respeito de produtos importados do exterior, e que sejam selecionados para análise laboratorial por parte do LABANA/8ª RF – Instituto Falcão Bauer, Laboratório Oficial credenciado pela Receita Federal. Feriu-se, aqui, o princípio da isonomia previsto na Constituição Federal vigente.

2.9. Com efeito, estabelecem os artigos 150 e 173, parágrafo 1º, do texto constitucional, abaixo reproduzidos:

Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao Contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

II – Instituir tratamento desigual entre Contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional, ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica, dos rendimentos, títulos ou direitos.

....

Artigo 173 - ...

Parágrafo 1º

Parágrafo 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos as dos setor privado.

A invocação dos artigos 150 e 173 da Constituição Federal é absolutamente impertinente. Trata-se aqui da relação Fisco/Contribuinte, e não da equidade entre contribuintes, ou empresas públicas.

O amplo direito de defesa é garantido, no PAF – Decreto 70.235/72, pela dupla instância administrativa de julgamento, onde, a partir da ciência do lançamento e dentro dos prazos legais, o contribuinte tem acesso ao processo com todas as acusações e documentos utilizados, e onde deve apresentar suas provas e eventuais quesitos de perícia, tal como fez. Não há necessidade de ciência ao contribuinte das provas coligidas pelo Fisco no âmbito da investigação, uma vez que serão devidamente científicas quando do lançamento.

Não havendo notícia de vulneração ao trâmite regular do processo administrativo fiscal, não há como sustentar o cerceamento ao direito de defesa, neste caso. Precedente: Acórdão 3301-002.541.

Importa ainda observar a Súmula Carf nº 46:

Súmula CARF nº 46: O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Desse modo, afasto a preliminar suscitada.

Preliminar de nulidade da decisão recorrida

A recorrente suscita ainda a nulidade da decisão recorrida, porque não teria motivado a negativa de solicitação de diligência ou perícia, e porque não teria competência para negar a perícia que solicitasse esclarecimentos técnicos.

Não tem razão a recorrente. A necessidade de diligência ou perícia é matéria de apreciação do colegiado, nos termos dos arts. 18 e 29 do PAF:

*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**, observando o disposto no art. 28, in fine. (ressaltei)*

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

O entendimento pela necessidade ou desnecessidade de novas diligências ou perícias depende da avaliação das provas e laudos já juntadas aos autos. As conclusões dos laudos técnicos podem ser tomadas pelo colegiado como suficientes, e esta decisão evidentemente não se confunde os aspectos técnicos do laudo.

A decisão de primeira instância entendeu pela desnecessidade de diligência ou perícia, fundamentando assim (fl. 271)

Todavia, em face da existência nos autos de provas suficientes para o julgamento do processo torna-se prescindível a realização de diligência ou perícia. Não determinar diligências ou perícias desnecessárias em nada ofende o princípio do devido processo legal, antes pelo contrário, obedece exatamente o preceito expresso da lei que rege o processo administrativo.

Nesse sentido já se manifestou o Conselho de Contribuintes:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS – CAPITULAÇÃO DO LANÇAMENTO - Porque o indeferimento ou deferimento do pedido de realização de perícia ou diligência depende do livre convencimento da autoridade preparadora/julgadora, nos termos da processualística fiscal, o seu indeferimento não implica em nulidade da decisão, sobretudo quando os autos estão a demonstrar a sua prescindibilidade. (1.º Conselho de Contribuintes/Acórdão n.º 107-1.975, publicado no DOU de 07/01/1997)

Parte dos quesitos formulados à fl. 70, já foram respondidos pelo laudo técnico oficial, notadamente o de letra “c”, enquanto o de letra “b” é totalmente irrelevante para o correto enquadramento tarifário.

Ressalte-se que, a impugnante, ao apresentar o quesito de letra “a”, desconhece o fato de ser incabível questionamento ao perito sobre a correta classificação fiscal, matéria de competência da fiscalização e não do perito técnico, nos termos do § 1º do art. 30 do PAF (Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972).

Portanto, não há falta de motivação. O que há é a divergência da recorrente com a motivação, o que é matéria de mérito e será tratada na seção própria.

Quanto ao lapso manifesto de se colocar na ementa “Ácidos graxos” ao invés de “Álcoois graxos”, não tem o condão de inquinar a decisão recorrida como nula, primeiro porque toda a argumentação é dada sobre os álcoois graxos, restando evidente o erro como lapso manifesto a ser corrigido meramente de ofício, sem outros efeitos. Depois, porque no segundo acórdão tal erro foi corrigido, prescindindo então de qualquer atitude por parte desta turma.

Desse modo, afasto a preliminar argüida.

Mérito

1 – Classificação fiscal da mercadoria

No mérito, a controvérsia se resume a enquadrar ou não a mercadoria em foco, descrita como “LANETTE O Mistura de álcoois cetílico e Estearílico, no estado sólido, para uso industrial como matéria prima para o preparo de cosméticos”, no Ex tarifário 01 da posição 3823.70.90. Transcrevo a parte pertinente da TEC/NCM:

"Capítulo 38 - Produtos diversos das indústrias químicas

(...)

38.23 Ácidos graxos monocarboxílicos industriais; óleos ácidos de refinação; álcoois graxos industriais.

(. . .)

3823.70 -Álcoois graxos industriais

3823.70.10 Estearílico

3823.70.20 Láurico

3823.70.30 Outras misturas de álcoois primários alifáticos

3823.70.90 Outros

Ex 01 - Com características de ceras artificiais

A posição 3823.70.90, defendida pela recorrente, tem alíquota de IPI zero, enquanto o Ex 01 tem alíquota de 15%.

A solução é singela, prescindindo de outras diligências ou perícias. Não se controverte quanto à caracterização da mercadoria como Outros álcoois graxos industriais, da posição 3823.70.90. Ora, nem mesmo se controverte quanto à caracterização da mercadoria como ceras artificiais, o que a recorrente diversas vezes concorda. Confira-se:

Fl. 69 “*Devemos ressaltar que a característica de cera é inerente tanto aos álcoois (cetílico e estearílico) isolados como as suas misturas mais comuns (30:70; 50:50; 70:30).*”

Fl. 71 –“*ademais disso ... o próprio Laboratório de Análises da 8ª Região-Fiscal – LABANA, ao emitir a Informação Técnica nº 82/95 (xerox anexa – Doc. 03),*

esclareceu que não existem álcoois estearílicos industriais sem características de ceras artificiais.

De fato, nem poderia controverter, dada a farta bibliografia colacionada (fls. 31 a 41) apontando tais mercadorias como ceras.

A recorrente aponta para o fato de que todos os álcoois cetostearílicos tem características de cera, o que ensejaria considerar o critério de distinção do Ex 01 como inconsistente. Mas tal argumento não pode ser aceito, a uma, porque a existência do Ex 01 decorre de Lei ou Decreto, que não podem ser afastados em colegiado do Carf, nos termos do art. 26-A do PAF. Segundo, porque não importa se todos os álcoois cetostearílicos tenham características de ceras, porque nem todos os álcoois graxos industriais, da posição 3823.70.90, o tem.

A recorrente argumenta, nessa matéria:

3.12. Com efeito, em razão do produto importado pela Impugnante ser um álcool cetílico industrial, que é uma mistura dos álcoois cetílico e estearílico, e está descrito corretamente, com todos os elementos necessários e suficientes para o entendimento da Fiscalização quanto à sua classificação na TEC/NESH, e sendo as características de cera inerentes a esses tipos de álcoois graxos, não pode ser enquadrado no "Ex 01 - Com características de ceras artificiais" do item Outros Álcoois Graxos (Gordos) Industriais, na posição NCM/NBM 3823.70.90.*

(...)

3.14. De fato, analisando-se os resultados dos próprios Laboratórios de Análises, verifica-se que o produto despachado satisfaz as exigências químicas de álcoois graxos, já que foi identificado como sendo uma mistura dos álcoois cetílico e estearílico. Assim, é indiscutível, portanto, que o produto LANETTE O (ÁLCOOL CETOESTEARÍLICO), despachado pela Declaração de Importação nº 03/0701776-6, registrada no SISCOMEX em 19.08.2003, classifica-se corretamente no Código TEC/NCM 3823.70.90 (outros, com exclusão do "extarifário"), apenas como um outro álcool graxo, tal como declarado quando submetido a despacho aduaneiro.

Ora, todo esse arrazoado não esclarece qualquer ponto, senão o que importa: a mercadoria é um álcool graxo industrial, e tem característica de cera, o que, expressamente, enquadra-o no Ex tarifário da posição 3823.70.90.

Outro argumento utilizado foi considerar que a classificação da mercadoria em foco no Ex 01 seria por analogia, a ser rechaçada por aplicação do art. 108, I, §1º do CTN¹.

¹ Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

(...)

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

Tal argumento deve ser afastado de plano, posto que a classificação se deu por aplicação da literalidade da descrição, nos termos das regras gerais de interpretação.

Por todo o exposto, a mercadoria em foco deve ser classificada no Ex tarifário 01 da posição 3823.70.90, como Outros álcoois graxos industriais, com características de ceras artificiais.

Precedente no mesmo sentido, para o mesmo produto e mesma empresa, acórdão 3102-00.665.

2 – Multa de ofício

A recorrente alega que a multa de ofício seria incabível porque a descrição da mercadoria estaria correta e não houve qualquer dolo, e portanto, amparada pelo Parecer Cosit 477/88 e ADI 13/2002, abaixo transcritos na parte de interesse:

Parecer Cosit 477/88:

“8. Na hipótese de o importador, tendo assim descrito corretamente o produto, vir a classifica-lo erroneamente, caberá, na forma da IN/SRF 040/74, e em decorrência da classificação tarifária correta, ou o recolhimento do crédito tributário pago a menor, ou a restituição do que houver sido pago a maior, ou, ainda, a simples correção do Código TAB, por meio de Declaração Complementar de Importação-DCI.

Não há pena a ser aplicada, vez que o enquadramento incorreto na TAB, por si só, não se acha tipificado como infração.”

ADI 13/2002:

“Art. 1º - Não constitui infração punível com a multa prevista no art. 44 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho de importação, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim, a indicação indevida de destaque ex, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua correta identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má fé por parte do declarante.”

Não assiste razão à recorrente. O Parecer Cosit 477/88 é anacrônico, porque o mesmo entendimento, esposado no ADI 10/97, foi revogado pelo ADI 13/2002. Ora, o ADI 13/2002, ao contrário do que pretende a recorrente, não afasta a multa de ofício, prevista no art. 44 da Lei 9.430/96, ou a multa prevista no art. 80 da Lei 4.502/64, ainda que a descrição da mercadoria seja correta. Trata este ADI de situações em que o erro de classificação fiscal não importa em qualquer prejuízo à Fazenda Nacional, tais como *a solicitação, feita no despacho de importação, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional*”. Em todos esses casos, haverá um procedimento de análise do pedido do contribuinte, sem qualquer prévia falta

de pagamento de imposto. Portanto, o ADI 13/2002 corrigiu interpretação errônea dos normativos anteriores que autorizavam o afastamento da multa de ofício.

Ora, tal afastamento seria mesmo indevido. O erro do contribuinte acarretou falta de pagamento de IPI, com prejuízo financeiro para a Fazenda Nacional. E a responsabilidade por infrações independe de dolo, nos termos do art. 136 do CTN². E nem o dispositivo legal que estabelece a multa de ofício excepciona qualquer circunstância relativa à intencionalidade do sujeito passivo. Veja-se a clara expressão legal:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício

I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória

Precedente no mesmo sentido, para o mesmo produto e a mesma empresa no acórdão 3102-00.665.

Portanto, não acato as alegações nesta matéria.

3 – Utilização da taxa Selic para autalização do crédito tributário

A utilização da taxa Selic como índice de correção dos débitos tributários já se encontra sumulada no Carf, dispensando outras considerações:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Carf – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015³, as Súmulas do Carf são vinculantes para os seus colegiados.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator

² Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

³ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Processo nº 11128.007080/2007-99
Acórdão n.º **3201-003.016**

S3-C2T1
Fl. 327
