



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10314.001670/2008-29
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9303-011.696 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 16 de agosto de 2021
Embargante DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 27/05/2003 a 27/11/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

Rejeita-se os embargos de declaração interpostos pela parte quando não ficar demonstrada a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Vanessa Marini Ceconello, que conheciam parcialmente, somente quanto à contradição, e na parte conhecida, rejeitaram.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator.

Participaram da Sessão de Julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo acima identificado, confrontando a decisão tomada por meio do acórdão nº 9303-007.978, de 19/02/2019, relatado pelo ínclito Conselheiro Demes Brito, restando o mesmo assim ementado:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 27/05/2003 a 27/11/2007

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. UNIFORMIDADE DE ENTENDIMENTOS.

No presente caso, tendo uma uniformidade de classificações e entendimentos, tanto da origem como do acórdão recorrido, a Contribuinte não poderia ter excluído a NCM da posição 2309.

No termos das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, juntamente com as NESH, a **Vitamina B2 (Riboflavina) Rovimix B2 80 SD** de uso animal, de acordo com Laudo Técnico de nº 1512.06, a mercadoria trata de uma preparação constituída de Riboflavina (Vitamina B2) e Polissacarídeo (excipiente), na forma de microesferas, não versa somente de Riboflavina (Vitamina B2), mas sim de uma preparação especificamente elaborada para ser adicionada á ração animal e/ou prémistura, enquadrando-se no código NCM **2309.90.90; Vitamina H (Biotina) Rovimix H2 uso animal**, enquadra-se no código NCM **2309.90.90**, por se tratar de uma preparação constituída de Biotina (Vitamina H) e Polissacarídeo (excipiente), na forma de pó nos termos do Laudo Técnico nº1512.10; **Palmitato de Vitamina A tipo 250 CWS/Fuso humano**, nos termos da classificação fiscal adotada pela fiscalização, a NCM enquadra-se no código **3824.90.19** e o **Acido Ascórbico revestido tipo EC uso: humano (Coated Ascorbic Acid Type EC)**”, de acordo com Laudo Técnico nº 1364.05, enquadra-se na posição NCM **3824.90.19**.

MULTA. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA DESCRIÇÃO INCOMPLETA, SEM ELEMENTOS PARA IDENTIFICAÇÃO E ENQUADRAMENTO TARIFÁRIO DECLARAÇÃO INEXATA.

Comprovado que a descrição da mercadoria feita pela Contribuinte não foi correta, não contendo os elementos necessários e suficientes à identificação e ao enquadramento tarifário do produto, não cabe a exclusão de penalidades tendo como fundamento o Ato Declaratório COSIT, nº 12, de 1997.

À unanimidade, foi negado provimento ao recurso especial. Contra o mesmo, o contribuinte opôs os aclaratórios de fls. 1170/1176. Em preliminar, com arrimo no art. 16, § 2º do Decreto 70.235/72, pede que "seja riscado do acórdão os parágrafos primeiro, segundo e terceiro da fl. 1143, com início na palavra 'quando' até a palavra 'lei', constantes da página 06 do acórdão ora embargado", por entender serem expressões "injuriosas e ofensivas a uma suposta conduta imoral ou ilegal da embargante".

Em relação a reclassificação fiscal das vitaminas C-EC e A para a posição 3824 (código 3824.90.19), alega ter havido contradição no julgado "porque a posição NCM proposta para a reclassificação não guarda qualquer relação com a natureza dos produtos importados pela recorrente - de natureza nutritiva - posição esta que expressamente exclui os produtos alimentares de sua classificação". Alega que:

...de um lado o D. Relator afirma que a reclassificação fiscal das vitaminas B2 e H para a posição 2309 está correta em razão tendo em vista tratarem-se de “preparações” destinadas à fabricação de alimentos, mantém, sob idêntico fundamento (destinação à fabricação de alimentos), a reclassificação das vitaminas C-EC e A para a posição 3824, em que pese as notas explicativas da posição 3824 expressamente **excluírem** qualquer produto nesta posição com a finalidade nutricional!

...

...a decisão embargada, ao se limitar a reproduzir a decisão exarada pela DRJ, nada mais fez senão se contradizer em suas próprias razões, entendendo por bem simplesmente ignorar decisões já proferidas por esta própria Câmara Superior e as demais Câmaras Ordinárias deste Conselho, decisões estas muitíssimo mais recentes que a decisão adotada como fundamento e que, após debates, concluíram pela correta utilização do NCM 2936.

Já em relação a vitamina K3, entende ter havido omissão no julgamento, uma vez que foram objeto de seu recurso voluntário as 5 vitaminas reclassificadas, incluindo aquela, a qual afirma não ter sido analisada pelo acórdão proferido pela Turma baixa, o que, prossegue, "impossibilitou a interposição do recurso especial contra essa mercadoria uma vez que ausente o prequestionamento exigido pelo § 5º do art. 67 do RICARF". E conclui:

Ocorre, todavia, que por se tratar de uma inexatidão material e passível de conhecimento de ofício, ao receber a devolução da matéria para julgamento, essa Câmara Superior encontrava-se vinculada à análise de todo o processo, omitindo-se, contudo, quanto à vitamina K3.

Por fim, consigna ter havido omissão por não ter sido aplicada pelo aresto embargado o acórdão proferido no processo de número 10517.720002/2014-66 pela 1ª Turma da 3ª Câmara desta Terceira Sessão, em 21/03/2018, em relação às vitaminas C-EC, E-50, d3-500, e-50 Adsorbate, Folic 80 SD e B2 80 SD, ocasião em que foi mantida a posição 2936. E neste ponto, averba:

Assim, considerando que tal acórdão foi publicado e não houve recurso por parte da PGFN, o processo restou arquivado, sendo definitiva a decisão lá proferida. Deste modo, valendo-se do quando previsto no art. 926 do Código de Processo Civil, que merece aplicação subsidiária nestes autos, é certo que aquele acórdão merece aplicação neste processo.

E, ao final, pede:

Tudo isto posto, pois, são os presentes embargos interpostos buscando o seu regular processamento e julgamento, em sessão plenária e por todos os Conselheiros integrantes desta Turma, para o fim de que sejam acolhidos a fim de aclarar o Acórdão nº 9303-007.978 bem como **recebê-lo com os efeitos infringentes a especialmente para confirmar a impossibilidade de reclassificação das vitaminas C-EC e A para a posição 3824.**

O despacho de fls. 1216/1221 acolheu os embargos parcialmente nos seguintes termos:

Com base nas razões acima expostas, admito, parcialmente, os embargos de declaração para que haja o riscamento dos parágrafos solicitados e para que seja sanada a contradição entre as funções de enriquecer alimentos do produto "VITAMINA C-EC" e de ser suplemento nutricional e alimentar da "VITAMINA A" e a nota explicativa da posição 3824, referida nos embargos e no voto condutor.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, Relator.

Como relatado, os embargos foram admitidos parcialmente para análise do "riscamento" de eventual expressão injuriosa e quanto à possível contradição no fundamento da manutenção adotada pela revisão aduaneira e a nota explicativa da posição 3824.

No que pertine a expressões injuriosas, determina o art. 16, § 2º do Decreto 70.235/72, o seguinte:

§ 2º. É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Parágrafo acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

O texto a que se refere a embargante é o seguinte (fl. 1143):

Quando isso ocorre os tributos diminuem, o importador supostamente passa a obter uma falsa economia, como bom Brasileiro, vende seu produto mais barato, em detrimento dos concorrentes que operam de modo correto.

Caso haja reclassificação fiscal, de onde poderá o importador obter recursos para arcar com sua irresponsabilidade, evidentemente ele responde por todas as receitas, e os processos aqui acabam, gerando um passivo e estoque de processo para julgamento infundável.

Portanto, recomenda-se agir nos termos da lei.

Não identifico nem uma expressão "injuriosa" a fazer incidir o transcrito dispositivo do § 2º do art. 16 do Dec. 70.235/72. Primeiro, porque tais parágrafos foram retirados do contexto do que foi escrito pelo douto relator. Esses parágrafos resumem uma análise impessoal que os erros de classificação fiscal passaram a ser mais contestados a partir da edição de norma que estabeleceu a multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria classificada incorretamente. Essa análise foi absolutamente em tese. Transcrevo o contexto para melhor elucidação:

Posteriormente foi publicada a Lei 10.833/2003, a qual amplia o rigor em relação as mercadorias, exigindo corretamente a descrição das mercadorias, não aceitando mais descrições genéricas, como se via anteriormente, chegando a se descrever uma mercadoria em uma Declaração de Importação simplesmente com o número de referencia do fabricante.

Reclamações eram exaradas por despachantes aduaneiros, empresários e advogados, alegando tratar-se de uma medida injusta, já que muitas vezes o erro ocasionava até o pagamento de valor a maior do imposto, o que não justificaria a aplicação de uma penalidade.

Sem embargo, o Governo Federal utiliza a NCM (Nomenclatura Comum do MERCOSUL) com objetivo de fazer um acompanhamento estatístico dos produtos importados, visando elaborar uma política mais justa e real para a pauta de produtos importados e ainda proteger a indústria nacional.

Tal controle e acompanhamento perdem totalmente a eficácia na hipótese de informar classificação tarifária equivocada, propositalmente ou não. Por isso, a exigência de se indicar a correta Classificação nas importações.

Outro controle que fica comprometido na hipótese de erro na classificação fiscal, é o controle do valor aduaneiro, base de cálculo para os impostos incidentes nas importações. Mercadoria com classificação equivocada leva a erro o Siscomex, que não encaminha para Canal Cinza DI's com mercadorias que deveriam se submeter a tal controle.

Alguns Contribuintes, não todos, tentam elaborar um planejamento tributário equivocado alterando a classificação fiscal das mercadorias correta, para outra que apresenta alíquotas menores nos impostos, principalmente no Imposto de Importação e IPI, os quais são impostos seletivos e variam de NCM para NCM.

Quando isso ocorre os tributos diminuem, o importador supostamente passa a obter uma falsa economia, como bom Brasileiro, vende seu produto mais barato, em detrimento dos concorrentes que operam de modo correto.

Caso haja reclassificação fiscal, de onde poderá o importador obter recursos para arcar com sua irresponsabilidade, evidentemente ele responde por todas as receitas, e os processos aqui acabam, gerando um passivo e estoque de processo para julgamento infundável.

Portanto, recomenda-se agir nos termos da lei.

Primeiramente é ônus da embargante demonstrar onde está a expressão injuriosa e em que medida ela foi dirigida a ela em específico. Injuriar alguém, nos termos do Código Penal, é:

Art. 140. Injuriar alguém, **ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro**: Pena - detenção, de 1(um) a 6(seis) meses, ou multa

O relator, de saber jurídico incontestado, fez uma observação do que nos deparamos no dia-a-dia nos julgamentos dessa C. Turma. E sua análise, com a qual concordo, foi genérica, sem descer ao caso concreto e sem imputar, de forma alguma, injúria à empresa. Ademais, dispõe o Código Penal em seu art. 142:

Art. 142- Não constituem injúria ou difamação punível:

I- a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador;

II- a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;

III- o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.

Portanto, despropositado o pedido da empresa, pelo que o rejeito, desta forma devendo permanecer hígido o voto em sua integralidade.

Quanto ao outro item admitido pelo despacho (em relação à vitamina A e ácido ascórbico revestido tipo EC), a meu juízo, a empresa quer rediscutir o mérito por meio processual inadequado. O voto do relator se valeu como fundamento, exclusivamente, da decisão de piso e mesmo do aresto da Turma baixa, transcrevendo-os, os quais, de sua feita, lastrearam-se em laudos. Se a embargante não concorda com tais laudos é outra questão, e já exaurida no rito do Decreto 70.235/72. Mas não identifico contradição a ensejar o "rejulgamento", pois, como consta do pedido dos embargos, quer a empresa que eles sejam acatados com efeito infringente.

Em resumo, quer a embargante rediscutir o mérito em sede de embargos de declaração, o que é descabido. Dessarte, devem ser rejeitados os aclaratórios.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, rejeito os aclaratórios opostos pela empresa contra o aresto 9303-007.978.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator.