



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10314.002177/95-03
Recurso nº : RD/302-120115
Matéria : CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : SEGUNDA CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : RHODIA AGRO LTDA.
Sessão de : 03 DE NOVEMBRO DE 2003
Acórdão nº : CSRF/03-03.751

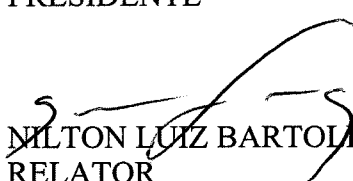
Recurso Especial - Requisitos de Admissibilidade – Não observados os requisitos de admissibilidade de que trata o §2º, do artigo 7º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, não há que se tomar conhecimento do Recurso.

Recurso ao qual não se toma conhecimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES; MOACYR ELOY DE MEDEIROS; HENRIQUE PRADO MEGDA; PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES e JOÃO HOLANDA COSTA. Ausente temporariamente a Conselheira Márcia Regina Machado Melaré.

Processo nº : 10314.002177/95-03
Acórdão nº : CSRF/03-03.751
Recurso nº : RD/302-120115
Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra decisão da d. 2ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que lavrou o Acórdão 302-34.255, com a seguinte ementa:

“- CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

- *Produto: ETHEPHON BASE 211.*
- *O produto sob litígio, na forma em que foi importado, classifica-se na posição tarifária NBM/SH 3808, uma vez que não apresenta constituição química definida e encontra-se na forma de pré-mistura (mistura intermediária), destinada exclusivamente à obtenção de Formulação de Pronto Uso. Não foi esta a classificação dada pelo Fisco, como não foi também a adotada pela importadora.*
- *Recurso Provido, por ser correta uma terceira classificação.”*

Sob os argumentos citados na ementa, por unanimidade de votos, decidiu-se por dar provimento ao Recurso Voluntário.

Da decisão, a Procuradoria da Fazenda Nacional ofereceu Recurso Especial de Divergência, aduzindo em síntese que:

- i) ao contrário do demonstrado no acórdão recorrido, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal, já que a teor do artigo 59 do Decreto 70.235/72, só se pode cogitar nulidade do procedimento em caso de auto de infração lavrado por pessoa incompetente ou ainda se existir cerceamento do direito de defesa, o que fica claro

pela análise do acórdão 101-87.103, trazido como paradigma;

- ii) a própria Conselheira-Relatora do acórdão guerreado reconhece que a classificação tarifária apontada pelo contribuinte estava errada e a incorreta capitulação da infração consignada na autuação não é suficiente para dispensar a imposição, vez que o contribuinte se defende dos fatos, cabendo ao julgador aplicar o direito, entendimento que se confirma pelo Acórdão 105-4.420;
- iii) se o acórdão recorrido entendeu que a classificação tarifária da mercadoria era outra, diferente da empregada pela importadora e pelo fisco, deveria ter determinado o recálculo dos tributos e encargos, considerando-se as alíquotas estabelecidas no código que entendeu como correto, vigentes na data dos registros das DI's e não anular o procedimento fiscal por inteiro, como fez;
- iv) conclui que a correta classificação tarifária da mercadoria é aquela apontada pelo fiscal, a saber, TAB 3823.90.9999, conforme claramente explicado na decisão de 1º instância.

Requer pelo provimento do Recurso Especial, para que seja mantida a decisão de Primeira Instância, ou que se assim não for, determine-se o recálculo dos tributos e encargos, com base no código tarifário que a Colenda Turma entender correto.

Como paradigma, apresenta os Acórdãos 105-4.420 e 101-87.103, cujas ementas transcrevo:

“PRELIMINAR – Nulidade do Auto de Infração – A incorreta capitulação da infração, quer na autuação, quer na decisão de primeira instância, não é suficiente para dispensar a imposição, vez que o acusado se defende dos fatos, cabendo ao julgador aplicar o direito.

Processo nº : 10314.002177/95-03

Acórdão nº : CSRF/03-03.751

(...)”

Acórdão 105-4.420

“PRELIMINAR – Nulidade do Procedimento Fiscal e/ou da Decisão de Primeira Instância – Só se pode cogitar da declaração de nulidade do procedimento fiscal ou da decisão “a quo”, quando o auto de infração for lavrado por pessoa incompetente, ou a decisão for proferida por autoridade incompetente com cerceamento do direito de defesa.

(...)”

Acórdão 101-87.103

Instada a oferecer contra-razões, a contribuinte compareceu alegando que, em síntese que:

- não foram atendidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, os pressupostos legais que ensejam o processamento e a admissibilidade do Recurso Especial de Divergência;
- houve grave e manifesto equívoco por parte do representante da Fazenda Nacional, ao afirmar nas razões do Recurso Especial de Divergência que o acórdão recorrido teria declarado a nulidade do procedimento fiscal, o que comprovadamente não ocorreu;
- o acórdão recorrido, aprovado por unanimidade pelos Conselheiros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em momento algum faz qualquer alusão a questão de nulidade ou anulabilidade do Auto de Infração, posto que a decisão constata apenas que o produto importado pela ora Recorrida deveria ser classificado numa terceira posição, ou seja, no código TEC-NCM 3808, considerando incorretas, tanto a classificação adotada pelo importador (TEC-NCM 2931), bem como aquela eleita pelo Fisco no Auto de Infração (TEC-NCM 3823 – Outras Preparações das Indústrias Químicas);
- a questão suscitada pela Fazenda Nacional do Recurso Especial de

Divergência interposto, ou seja, Nulidade Processual e Anulação do Auto de Infração, é matéria não ventilada no Acórdão Recorrido, incidindo em óbice do artigo 5º, inciso II, §5º do Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, posteriormente alterada pela Portaria MF nº 1.132/2002;

- em eventual questionamento do tema suscitado no Recurso Especial de Divergência, matéria não abordada na decisão de Primeira Instância ou no Acórdão recorrido, deveria o representante da Fazenda Nacional interpor Recurso de “Embargos de Declaração” contra os termos do aludido acórdão, conforme previsão contida no artigo 27 do Regimento Interno do Terceiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98;
- como a matéria objeto do Recurso Especial não foi ventilada em primeira instância, no acórdão recorrido e nem objeto de Embargos de Declaração, o Recurso Especial de Divergência carece de pré-questionamento para ensejar sua admissibilidade e processamento, entendimento expresso dos julgados: Acórdão CSRF 03.02.611/97, Resp 59.939-RJ, Resp 57.604-MG e Resp 60.133-SP;
- os dois acórdãos trazidos pelo representante da Fazenda Nacional como paradigmas não prestam-se ao caso, vez que tratam de questões relacionadas com “nulidade processual – declaração de nulidade do procedimento fiscal”, matéria totalmente alheia ao que foi decidido no acórdão recorrido;
- nos termos do artigo 7º, §2º do Regimento Interno da CSRF, não basta apenas a citação às ementas de Acórdãos para comprovação do dissídio jurisprudencial sobre o tema, sendo imprescindível para provar o dissídio, a demonstração fundamentada da divergência argüida, o que não foi observado no caso;
- o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional não se acha instruído com cópia autenticada dos Acórdãos citados ou cópia de publicação de suas ementas no Diário Oficial;

Processo nº : 10314.002177/95-03
Acórdão nº : CSRF/03-03.751

- quanto à inadmissibilidade do Recurso Especial de Divergência, colaciona as ementas das seguintes decisões: Resp 36.412-SP; Resp 59.280-SP; Resp 17.026-SP; Acórdão CSRF/03-2.828; Acórdão CSRF/03.2.612; Acórdão CSRF/03.02.623; Acórdão CSRF/03.02.759; Acórdão CSRF/03.2.704; Acórdão CSRF/03.02.800; Acórdão CSRF/03.02.650; Acórdão CSRF/03.02.783 e Acórdão CSRF/03.02.799;
- ainda para comprovar a inadmissibilidade do Recurso Especial, destaca que o Acórdão exarado pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes está em perfeita consonância com a legislação vigente, no caso, o §3º do artigo 59 do Decreto 70.235/72.

Em preliminar, requer pela inadmissibilidade do Recurso Especial de Divergência, uma vez que o mesmo não atende aos pressupostos legais previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em especial, a ausência de pré-questionamento, bem como a não comprovação da divergência.

No mérito, alega que o Recurso Especial não subsiste, pelos fundamentos:

- analisando o disposto na TEC-NCM 3823, na Nota 1, “a” – 2 – do Capítulo 38 da TEC-NCM e ainda nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Mercadorias no que diz respeito a posição 3808, conclui que “o produto importado pela ora Recorrida e submetido a despacho aduaneiro em 1.991 (ETHEPHON TÉCNICO) não pode ser enquadrado nem na posição TEC-NCM 3823. da NCM-TEC/TAB-NBM, conforme sustentado no Auto de Infração e no Recurso Especial de Divergência de que se cuida, e muito menos na posição TEC-NCM 3808, conforme entendeu o Acórdão Recorrido, em razão do aludido produto não se apresentar sob a forma de embalagem para a venda a retalho prevista no referido Código Tarifário, e que se aplica às Preparações prontas para comercialização na forma como importadas, e não para produtos quimicamente definidos.”;
- o produto importado, Ethephon Técnico, tem concentração de ingrediente ativo em 75% e 25% de concentração de ingredientes

inertes, registrado no Ministério da Agricultura como Produto Técnico sob o nº 024.887/97;

- do Relatório Técnico do produto, registrado junto ao Ministério da Agricultura, consta a instrução de uso: Trata-se de produto técnico, destinado exclusivamente à obtenção de preparações de pronto uso, não podendo ser utilizado nas lavouras, na forma em que se encontra;
- “se o produto não pode ser utilizado nas lavouras na forma em que se encontra, como consta do item 8 (oito) do Relatório Técnico que precedeu ao registro do produto “ETHEPHON TÉCNICO” no Ministério da Agricultura, acima transcrito, é óbvio que não se trata de mercadoria para a venda a retalho, o que afasta totalmente a pretensão de reclassificá-lo tanto para a posição TEC-NCM 3823, como pretendido pelo FISCO no Auto de Infração, e a Fazenda Nacional, no Recurso Especial de Divergência interposto, bem como para a posição 3808 da NCM/TEC, conforme decidido no V. Acórdão Recorrido.”;
- “a própria Nota 1 “a”, 2, do Capítulo 38 da NCM-TEC/TAB-SH, esclarece que uma preparação herbicida deve estar preparada para a venda a retalho, o que, comprovadamente, não é o caso do produto “ETHEPHON TÉCNICO”, importado pela Recorrida, vez que, como já se disse, o aludido produto, necessita, ainda, ser formulado industrialmente, para produção dos produtos finais de pronto uso nas lavouras”;
- “trata-se de produto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente, contendo 75% (setenta e cinco por cento) de ingrediente ativo (ETHEPHON) e 25% (vinte e cinco por cento) de ingredientes inertes, ou seja, um Produto Técnico, enquadrando-se perfeitamente no Capítulo 29 da NCM-TEC/TAB-NBM-SH., a se ver da Literatura Técnica juntada aos autos.”;
- “outra prova inquestionável de que o produto importado pela Recorrida (ETHEPHON TÉCNICO) classifica-se no Código TAB-SH. 2931.00.04, é que através de pleito específico formalizado pela

mesma junto à antiga Comissão de Política Aduaneira – CPA (xerox anexa – Doc.18), reduziu as alíquotas dos Impostos de Importação e Sobre Produtos Industrializados, incidentes sobre o referido produto, para 0% (zero por cento). Observe-se, no caso, que o aludido produto, já naquela época (1.991/1.992), estava nominalmente no Código TAB-NBM 2931.00.04.02 – (Outros Compostos Organo-inorgânicos – Compostos Organo-Fosforosos).”;

- conclui que “o produto importado pela Recorrida (ETHEPHON), classifica-se corretamente no Código 2931.00.04.02, tal como declarado quando submetido a desembaraço aduaneiro ao amparo da Declaração de Importação de nº 120.317, de 21.11.1991, objeto do ato revisional, que resultou na lavratura do presente Auto de Infração.”;
- incabíveis, também, na hipótese dos autos, a exigência do recolhimento das penalidades de multas, face a não ocorrência de qualquer fato que possa ser tipificado como Declaração Inexata (multa do I.I.), além de inexistir diferença dos Impostos de Importação e Sobre Produtos Industrializados a ser recolhida, entendimento manifestado pela própria Receita Federal no Parecer CST 477/88 e no Ato Declaratório nº 13/2002 e confirmado pelos julgados que menciona;
- indevida ainda a incidência de juros de mora sobre o crédito tributário exigido, uma vez que este encargo só pode ser computado após a Decisão final proferida no respectivo processo administrativo, conforme reiteradas decisões desse colegiado;
- “e a incidência de juros de mora nos casos da espécie reveste-se ainda mais de flagrante ilegalidade, na medida em que computados pela Taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 215.881/PR”

Requer seja negado provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, tendo em vista:

Processo nº : 10314.002177/95-03
Acórdão nº : CSRF/03-03.751

- a) ausência de “Prequestionamento” para ensejar a admissibilidade e o processamento do aludido Recurso Especial de Divergência, conforme expressa previsão legal contida no artigo 5º, inciso II, parágrafo 5º, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria M.F. nº 55/98, com as posteriores alterações da Portaria M.F. nº 1.132/2.002;
- b) não comprovação do dissídio jurisprudencial, vez que os Acórdãos paradigmas mencionados no Recurso Especial, não guardam qualquer relação com as questões abordadas no Acórdão Recorrido, incidindo, no caso, o óbice previsto no artigo 7º, parágrafo 2º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria M.F. nº 55/98, com as posteriores alterações da Portaria M.F. nº 1/132/2.002.

Colaciona cópia de vasta jurisprudência, Relatório Técnico e descrições do produto.

É o Relatório.

Processo nº : 10314.002177/95-03
Acórdão nº : CSRF/03-03.751

VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator:

O cerne do Recurso Especial de Divergência interposto pelo contribuinte, fora unicamente a alegação de que descabia ao caso decretação de Nulidade do Procedimento Fiscal, fundamentado em acórdãos paradigmas neste sentido.

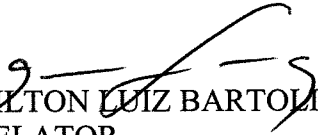
Contudo, da análise da decisão prolatada pela Eg. Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, conclui-se que a mesma efetivamente apreciou o mérito, no que diz respeito à classificação tarifária adotada pelo contribuinte e pelo Fisco, entendendo ser correta uma terceira classificação.

Em nenhum momento a decisão fala em nulidade do procedimento fiscal, mas tão somente, entendeu por sua improcedência.

Desta forma, a Procuradoria da Fazenda Nacional não logrou êxito em comprovar a divergência jurisprudencial, resultando ineficaz o Recurso Especial interposto, haja vista não cumprir os requisitos de admissibilidade, previstos no artigo 7º, §2º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Diante do exposto, julgo por não conhecer do Recurso Voluntário interposto pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões-DF, em 03 de novembro de 2003.


NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR