



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

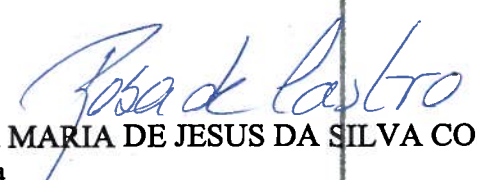
Processo nº : 10314.002996/2002-88
Recurso nº : 128.323
Sessão de : 24 de maio de 2006
Recorrente : BASF POLIURETANOS LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.261

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora

Formalizado em:

23 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Corinho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10314.002996/2002-88
Resolução nº : 302-1.261

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada (doravante denominada Interessada) submeteu a despacho aduaneiro, através das Declarações de Importação (DI's) relacionadas às fls. 04/05, o produto descrito como VITAMINA E 50% FEED GRADE, classificando-o no código 2936.28.12/NCM, como Vitamina E.

Parte dos fatos ocorridos durante o curso do presente processo estão muito bem explicitados no relatório constante da decisão de primeira instância e, portanto, peço vênia para reproduzir seus termos:

"Realizada análise em amostra do produto, o Labana, conforme laudo nº 1194.01 (fls. 41 e 42), concluiu tratar-se de uma Preparação constituída de Acetato de Tocoferol (Acetato de Vitamina E) e substâncias Inorgânicas à base de Sílica (excipiente), na forma de pó, não doseada, a ser utilizada pelas indústrias formuladoras de ração. Esclareceu, ainda, o documento técnico que, segundo Compêndio Brasileiro de Alimentação Animal, preparações contendo 50% de Acetato de Vitamina E são utilizadas exclusivamente na produção de ração animal, após pré-mistura sobre um suporte adequado. A sua adição na ração evita carência ou subcarência nutricional da Vitamina E, cujo sintoma é conhecido pelo nome genérico de 'miopatias'. Informou ainda que as Substâncias inorgânicas à base Sílica não são impurezas, estabilizantes, antiaglomerantes e nem agente poeira.

Com base na análise acima, a Fiscalização, em ato de revisão aduaneira, desclassificou o enquadramento tarifário adotado pelo importador, reclassificando o produto no código NCM 2309.90.90, como Outras Preparações dos tipos utilizados na alimentação animal, com alíquota de 11%, 10,50% e 9,50% para o I.I. respectivamente em 2000, 2001 e 2002.

Em consequência, lavrou-se o Auto de Infração de fls. 01 a 33, pelo qual o contribuinte foi intimado a recolher ou impugnar o crédito tributário de R\$1.438.192,52, relativo à diferença de Imposto de Importação que deixou de ser pago, juros de mora, multa do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996 e multa do art. 84 da MP 2.158-35.

Discordando da exigência fiscal, a autuada impugnou (fls. 52 a 65) o Auto de Infração, apresentando, sucintamente, em sua defesa, as razões abaixo.



Processo nº : 10314.002996/2002-88
Resolução nº : 302-1.261

- 1. o produto se compõe de 50% de Vitamina E e Acetato, qualidade industrial FEED GRADE em pó/ração animal;*
- 2. menciona, em sua defesa, manifestação da Coordenação de Assuntos Tarifários e Comerciais (COTAC) favorável à sua classificação (fls. 70);*
- 3. admite que o produto é utilizado como suplemento para ração animal;*
- 4. a adsorção do Acetato de Vitamina E em sílica impossibilita a pretensão fiscal de classificar o produto na posição 2309;*
- 5. não se justifica a aplicação da multa, posto que o impugnante descreve a mercadoria como 'LUTAVIT E 50% (Acetato DL-Alfa Tocoferol), 50% de Vitamina e Acetato, densidade 0,45 -60 g/m3, qualidade industrial Feed Grade em pó/Ração Animal', que ele considera suficiente para a identificação da mercadoria;*
- 6. Menciona o Ato Declaratório Normativo nº 10/97 que não trata como infração mero erro de classificação fiscal, o que admite apenas ad argumentandum;*
- 7. Também incabível a multa do art. 84 da Medida Provisória 2158-35, tendo em conta que a mercadoria importada não foi classificada erroneamente;*
- 8. São também incabíveis os juros de mora, posto que o débito ainda está sendo discutido;*
- 9. Considera inconstitucional a cobrança dos juros de mora pela Taxa Referencial SELIC;*
- 10. Requer a insubsistência do Auto de Infração."*

Independente dos argumentos acima expostos, a 2ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo/SP, negou provimento à impugnação protocolizada pela Interessada, conforme se evidencia pela simples leitura da ementa abaixo transcrita:

"O produto identificado por análise laboratorial como uma Preparação constituída de Vitamina E e Substâncias inorgânicas à base de sílica, utilizada para o fim exclusivo de compor ração animal, se classifica corretamente no código 2309.90.90, como entendeu a Fiscalização, por aplicação da Regra de Interpretação do SH nº 1, combinada com a regra 6 e com a RGC. Cabíveis as multas aplicadas por declaração inexata e classificação incorreta."

Processo nº : 10314.002996/2002-88
Resolução nº : 302-1.261

Regularmente intimada, em 10 de junho de 2003, a Interessada apresentou Recurso Voluntário de fls. 91/105, no dia 25 do mesmo mês e ano. Nesta peça processual, a Interessada repete os argumentos anteriormente apresentados, aduzindo, ainda, o que segue:

1. O processo deve ser conhecido independente de apresentação de garantia recursal, em face à liminar obtida pela Interessada nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.015578-2, proposto perante a Seção Judiciária de São Paulo/SP;
2. A decisão de primeira instância não é firme ao desclassificar a mercadoria, utilizando-se do termo "*suscetível de enquadrar-se*" na posição apontada pela Fiscalização;
3. Manifestando-se sobre as Notas Explicativas do Capítulo 23, a decisão recorrida não observou as exclusões do capítulo, limitando-se a demonstrar as inclusões;
4. Não ficou demonstrado que a presença de sílica torna o produto inapto à sua aplicação geral;
5. A Nota Explicativa do Capítulo 2936 é clara ao especificar que os produtos desta posição podem ser estabilizados por absorção em substâncias apropriadas (ácido sílico, por exemplo);
6. A decisão recorrida afirma somente que a sílica não é apenas uma impureza, mas sim um absorvente, deixando de demonstrar a especificidade da função do produto neste estado, o que não tira suas características da posição adotada.

Os autos foram remetidos a este E. Colegiado; distribuídos a esta Câmara; e, incluídos em pauta de julgamento referente à sessão de janeiro de 2005. Naquela ocasião, o julgamento foi convertido em diligência para que a autoridade preparadora confirmasse se a decisão liminar obtida pela Interessada nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.015578-2 excluía, também, a necessidade de se apresentar arrolamento de bens.

Intimada para se manifestar sobre os autos do referido Mandado de Segurança, a Interessada esclareceu que, apesar de ter obtido medida liminar que lhe facultava a apresentação de recurso administrativo sem que fosse obrigada a arrolar bens ou depositar qualquer montante em espécie, tal decisão foi revogada pelo Tribunal Federal competente. Dessa feita, solicitou a juntada de comprovante de depósito recursal, no valor de R\$ 617.109,84 (fls. 152).

Finalmente, às fls. 155, a Inspeção da Receita Federal verifica a suficiência do montante depositado pela Interessada e propõe o encaminhamento do feito para julgamento por este Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 10314.002996/2002-88
Resolução nº : 302-1.261

VOTO

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

Tomo conhecimento do presente recurso voluntário, uma vez que o mesmo preenche os requisitos legais de admissibilidade.

Conforme relatado, a solução do presente litígio consiste em decidir se o produto importado pela Interessada se classifica no código 2936.28.12, como Vitamina E (na forma sustentada pela Interessada), ou no código 2309.90.90, como uma preparação dos tipos utilizados em alimentação animal (nos termos defendidos pela Fiscalização).

Antes de abordar o mérito da questão, entendo ser necessário analisar um dos argumentos aduzidos pela Interessada que, entendo, até o presente momento, não recebeu suficiente atenção pelos órgãos de julgamento.

Nesse esteio, verifique-se trecho constante tanto da impugnação quanto do recurso apresentado pela Interessada:

"Desta análise laboratorial, extraiu a D. Autoridade Fiscalizadora a conclusão de que o produto deveria ser classificado junto à posição 2309.9090, o que no entanto, afronta entendimento administrativo anterior exarado pela Coordenação de Assuntos Tarifários e Comerciais (COTAC), por intermédio da Divisão de Nomenclatura, Classificação e Origem de Mercadorias (DINOM), nos autos da consulta nº 10168.003154/98-36 (em anexo)."

O documento de fls. 70/75, anexado pela Interessada espelha uma solução a Consulta formulada pela SINDIRAÇÕES – Sindicato Nacional da Indústria de Alimentação e respondida oficialmente pela Coordenação-Geral do Sistema Aduaneiro (COANA).

Esta Solução, após discriminar as mercadorias analisadas (produtos 1 e 2) conclui que *"fazendo uso da RGC-1 determina-se que o código 2936.28.12 é o mais adequado para alocar o acetato de vitamina E (...)".*

Sobre a resposta oferecida pela COANA, a decisão de primeira instância se, se manifesta nos seguintes termos:

"Quanto à solução de consulta apresentada pelo impugnante para produto semelhante e que manda classificá-lo na posição 2936 é bom que se diga que tal decisão se amparou no entendimento, não

Processo nº : 10314.002996/2002-88
Resolução nº : 302-1.261

se sabe de que fonte (pois não consta que tenha sido solicitado laudo técnico), de que 'a sílica expandida... não modifica o caráter do acetato de dl-alfa-tocoferol, preservando sua aplicação geral...', o que conflitua frontalmente com as conclusões do laudo técnico que embasou a presente ação fiscal, segundo o qual, volto a repetir, 'preparações contendo 50% de Acetato de Vitamina E são utilizadas exclusivamente e (destaquei) na produção da ração animal...''.

Verifica-se que a decisão a quo sequer pretende desqualificar a veracidade do documento anexado pela Interessada, contentando-se em afirmar que a resposta oferecida por um órgão oficial da Administração Pública carece de fundamentação fática.

Ora, em que pesem todos os argumentos aduzidos pela i. Fiscalização para comprovar que o produto importado pela Interessada não coaduna com a classificação fiscal por esta adotada, entendo que o fato de ter havido solução a consulta formalmente respondida pela Administração Pública enseja algumas considerações:

1) O assunto não pode ser considerado de simples solução, pois, nos termos do art. 15 da IN/SRF nº 573/2005 (que dispõe sobre o processo administrativo de consulta acerca de classificação de mercadorias no âmbito da Secretaria da Receita Federal), se a Administração Tributária, quando consultada, entender que a situação descrita pelo consulente não pode dar ensejo a quaisquer dúvidas, deverá declará-la **ineficaz**.

2) A solução de consulta formulada por entidade representativa de categoria econômica de âmbito nacional, vincula os respectivos associados ou filiados, desde que a mesma tenha autorização expressa daqueles para representá-los administrativamente, através de estatuto ou documento individual ou coletivo (§ 5º, do art. 3º, da IN/SRF nº 537/2005);

3) Nos termos do artigo 53, da Lei nº 9.784/99, "*a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.*". Nesse esteio, o art. 11, da IN/SRF nº 537/2005, expressamente prevê que "*a Coana poderá alterar ou reformar, de ofício, Solução de Consulta proferida em processo de consulta sobre classificação de mercadorias.*"

4) O artigo 146 do CTN, expressamente dispõe que: "*a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente*

Processo nº : 10314.002996/2002-88
Resolução nº : 302-1.261

pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução."

5) Em função do dispositivo acima transcrito, o § 12, do art. 48, da Lei nº 9.430/96, dispõe que: *"se, após a resposta à consulta, a administração alterar o entendimento nela expresso, a nova orientação atingirá, apenas, os fatos geradores que ocorram após dado ciência ao consulente ou após a sua publicação pela imprensa oficial."*

6) Finalmente, o § 7º, do art. 14, da referida IN/SRF nº 573/05, ao regulamentar a regra acima transcrita, nos seguintes termos: *"na hipótese de alteração ou reforma, de ofício, de Solução de Consulta sobre classificação de mercadorias, aplicar-se-ão as conclusões da solução alterada ou reformada em relação aos atos praticados até a data em que for dada ciência ao consulente da nova orientação."*

Em face às considerações acima expostas, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a Autoridade Fiscal competente (após intimar a Interessada sobre os termos da presente decisão e dar-lhe prazo de trinta dias para apresentação de argumentos e documentos pertinentes ao assunto), esclareça este Colegiado sobre os seguintes itens:

1) A SINDIRAÇÕES – Sindicato Nacional da Indústria de Alimentação possuía, à época dos fatos geradores, autorização expressa da Interessada para representá-la administrativamente, através de estatuto ou documento individual ou coletivo?

2) A COANA alterou ou reformou a Solução de Consulta proferida nos autos do processo administrativo nº 10168.003154/98-36, anexada aos presentes autos às fls. 70/75? Em caso positivo, em que data ocorreu a respectiva intimação à entidade representativa (SINDIRAÇÕES)? Em que data foi publicada a nova decisão?

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora