



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

Processo nº 10314.007837/2005-12
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-000.618 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 26 de novembro de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MAYMO COMERCIO E INDUSTRIA VETERINARIA LTDA.
Recorrida DRJ SÃO PAULO (SP)

RESOLVEM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da Terceira Seção de julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Winderley Morais Pereira.

RELATÓRIO

Para elucidar os fatos ocorridos nos autos transcrevo o relatório do Acórdão refutado, *in verbis*:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 15/08/2005 em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência do Imposto de Importação acrescido de juros de mora, multa proporcional, multa do controle administrativo, multa proporcional ao valor aduaneiro e multa regulamentar no valor de R\$ 2.490.312,77, em virtude dos fatos a seguir descritos.

• A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro, por meio das Declarações de Importação relacionadas no corpo do auto de infração, os seguintes produtos com a correspondente classificação fiscal:

BAMBER 80(Flavofosfolipol) – NCM 3003.90.99 ou 2941.90.99.

MAYPRACINA PREMIX (Apramixina) – NCM 3003.90.99 ou 2941.90.49

ROBENIN 60(Robenidina) – NCM 2928.00.90 ou 2933.59.59.
MONGAIN

20 (Monesinas Sódica) – NCM 2941.90.71 ou 3003.29.99. SALINO

120(Salinomicina) – NCM 2309.90.90 ou 2941.90.79.

• Em ato de revisão aduaneira foi apurado que as SOLUÇÕES DE CONSULTA DIANA/SRRF/8ªRF N.ºs. 14, 15, 16, 17 e 18 de 13 de abril de 2005, a classificação fiscal correta para os produtos assinalados é no código NCM 2309.90.90, para qual é aplicada as seguintes alíquotas do Imposto de Importação:

11% para o ano de 2000;

10,5% para o ano de 2001;

9,5% para os anos 2002 e 2003;

8% a partir de 2004;

A alíquota de 0% para o Imposto sobre Produtos Industrializados;

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 26/08/2005 (fls. 2 frente), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, de fls. 83 à 120, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Na forma do artigo 57 Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, a impugnante alegou resumidamente que:

• A fiscalização não aplicou corretamente os ditames do artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao atribuir três classificações diferentes, com as respectivas multas, para a Declaração de Importação N.º. 04/08048519, de 13/08/2004, sendo que há apenas uma adição, com um único produto MONGAIN, o que implica em anulação do auto de infração;

• A Superintendência da 8ª Região Fiscal ao responder as Soluções de Consulta propostas pela própria impugnante, utilizou-se exclusivamente das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, em detrimento das Regras Gerais do Sistema Harmonizado;

• Para tanto, especificará suas razões produto ao produto:

ROBENIN 60(Robenidina): \Produto veterinário do tipo microgranulado, com função principal de antibiótico para inibir protozoário. Ministrado via oral, misturado na ração. O veículo (sepiolita mineral, casca de avelã e óleo vegetal) serve apenas para que o princípio ativo, Rebenidina, não sublime. Portanto, um modo de adicionamento usual e indispensável, por razões de segurança ou transporte.

Código NCM adotado pelo impugnante: 2925.20.29, uma vez que o produto é derivado da guanidina, um princípio ativo de constituição

química definida, em razão do princípio ativo que age como antibiótico.

Aplicação da Regra Nº. 1 e 3 a) das Regra Gerais do Sistema Harmonizado. Assim o código NCM eleito pela fiscalização se mostra inadequado, pois só serão ali classificados produtos destinados à alimentação;

MAYPRACINA PREMIX (Apramixina)

Produto veterinário apresentado em pó, com função principal de antibiótico para inibir diarreia. É obtida através de fermentação de micro organismo Sreptomyces.. O veículo(sepiolita mineral, casca de avelã e óleo vegetal) serve apenas para que o princípio ativo, Apramicina, não sublime. Portanto, um modo de adicionamento usual e indispensável, por razões de segurança ou transporte.

Código NCM adotado pelo impugnante: 2941.90.49, uma vez que o produto ativo apramicina, um princípio ativo de constituição química definida, age para impedir o crescimento de bactérias no intestino dos animais, agindo assim como antibiótico. O texto do código NCM 2941.90.49 é o mais adequado para a classificação fiscal. O código NCM eleito pela fiscalização se mostra inadequado, pois só serão ali classificados produtos destinados à alimentação;

MONESINA SÓDICA

Produto veterinário do tipo microgranulado, com função principal de antibiótico para inibir protozoário. Ministrado via oral, misturado na ração. O veículo (sepiolita mineral, casca de avelã e óleo vegetal) serve apenas para que o princípio ativo, Monesina sódica, não sublime. Portanto, um modo de adicionamento usual e indispensável, por razões de segurança ou transporte.

Código NCM adotado pelo impugnante: 2941.90.71, uma vez que o produto é derivado do “Mongain 20”, um princípio ativo de constituição química definida, que age como antibiótico, que visa prevenir aves e animais ruminantes de uma doença chamada de coccidose. O código NCM eleito pela fiscalização se mostra inadequado, pois só serão ali classificados produtos destinados à alimentação;

BAMBER 80(Flavofosfolipol):

Produto veterinário do tipo pó cor marrom, com função principal de antibiótico para inibir o crescimento de bactérias no intestino. Ministrado via oral, misturado na ração. O veículo (resíduo da própria fermentação, celulose e óleo vegetal) serve apenas para que o princípio ativo, Flavofosfolipol, não sublime. Portanto, um modo de adicionamento usual e indispensável, por razões de segurança ou transporte.

Código NCM adotado pelo impugnante: 2941.90.49, em razão do componente ativo do produto Flavofosfolipol ser um princípio ativo de constituição química definida, de um aminoglicídeo. Aplicação da

Regra Nº. 1 e 3 a) das Regra Gerais do Sistema Harmonizado. Assim o código NCM eleito pela fiscalização se mostra inadequado, pois só serão ali classificados produtos destinados à alimentação, sendo adequada sua classificação fiscal no capítulo 29.

SALINO 120(Salinomicina)

Produto veterinário do tipo pó cor marrom, com função principal de antibiótico para inibir os protozoários do gênero Elimeria. Ministrado via oral, misturado na ração. O veículo (resíduo da própria fermentação, farelo de trigo e óleo vegetal) serve apenas para que o princípio ativo, Flavofosfolipol, não sublime. Portanto, um modo de adicionamento usual e indispensável, por razões de segurança ou transporte.

Código NCM adotado pelo impugnante: 2941.90.79, em razão do componente ativo do produto Salinomicina ser um princípio ativo de constituição química definida, que age como antibiótico, que visa prevenir aves e animais ruminantes de uma doença chamada de coccidose. O código NCM eleito pela fiscalização se mostra inadequado, pois só serão ali classificados produtos destinados à alimentação.

- Os produtos importados não se destinam a fabricação de ração animal, mas à mistura aos alimentos já preparados com a única e específica função antibiótica, não importando a denominação utilizada pelo Ministério da Agricultura;*

- Indica um rol de quesitos para perícia de cada produto;*

- Incabível a multa do controle administrativo, reportando-se a jurisprudência administrativa;*

Pugna a improcedência do Auto de Infração.

Em 19/03/2009, através do Acórdão nº 1730.689, a 1ª Turma da DRJ/SPOII, considerou Procedente o Lançamento.

No prazo regulamentar o interessado interpôs RECURSO VOLUNTÁRIO ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Em 30/09/2010, ACORDARAM os membros da 1ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO de julgamento, por unanimidade de votos, através do ACÓRDÃO Nº. 3102000.773 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, em dar provimento ao recurso para anular o processo desde o acórdão recorrido, inclusive, para que outro seja lavrado enfrentando as alegações do sujeito passivo.

A 23ª Turma de Julgamento da Delegacia de São Paulo (SP) julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 16-037911, de 19/04/2012, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 18/04/2002

Importação dos produtos Flavofosfolipol, Apramixina, Robenidina, Monesinas Sódica e Salinomicina.

Efetuada pela fiscalização a desclassificação das mercadorias dos códigos NCM declarados, para o código 2309.90.90.

O enquadramento tarifário eleito para a correta classificação tarifária das mercadorias em tela, foi baseada em respostas da DIVISÃO DE NOMENCLATURA, CLASSIFICAÇÃO E ORIGEM DE MERCADORIAS-DINOM.

A fiscalização atribui aos produtos como preponderante sua função alimentar. Esse entendimento da fiscalização não surge ao seu alvedrio, mas aplicando à questão o que determina as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado.

A fiscalização não pode deixar de observar as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado NESH, sob risco de responder funcionalmente. A NESH não é um adereço que pode ser descartado ao alvedrio da fiscalização. Sua observância é obrigatória.

Irresignado com a decisão da primeira instância administrativa, o recorrente interpõe recurso voluntário ao CARF, alegando, em síntese, que:

- a) A autuação fiscal adveio das soluções de consulta DIANA/SRRF/83 RF nº. 14, 15, 16, 17 e 18 de 13 de abril de 2005, efetuadas pela própria Recorrente, as quais equivocadamente consignaram que os produtos importados (Flavofosfolipol, Apramicina, Robenidina, Monensina Sódica e Salinomicina) deveriam ter sido classificados na posição 2309.9090 (preparações de topos utilizados na alimentação de animais - Outras — Outras). Em virtude da impropriedade técnica das referidas Soluções de Consulta, que não se basearam nas regras fiscais de classificação de mercadorias trazidas pelo Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759 de 2009), mais especificamente em seu artigo 941, a Recorrente apresentou Impugnação ao Auto de Infração para informar que os produtos importados devem ser classificados nas seguintes posições: Robenidina – 2925.2029; Apramicina – 2941.9049; Monensina Sódica – 2941.9071; Flavofosfolipol – 2941.9049 e Salinomicina – 2941.9079;
- b) As alocações defendidas na impugnação foram as de que todos os produtos importados não são destinados à fabricação de rações para uso animal, mas sim destinados a mistura aos alimentos já preparados com a única e específica função antibiótica, não importando assim a denominação utilizada para os registros desses produtos no Ministério da Agricultura, se aditivo ou medicamento, conforme se pode verificar nos Certificados dos produtos anexados aos autos do

processo administrativo. Diante da especificidade técnica de cada um dos produtos, foi requerida prova pericial com a finalidade de analisar as respectivas composições químicas, tendo sido formulados quesitos para os produtos de forma individual e nomeado perito técnico;

c)

Naquela oportunidade, a Recorrente demonstrou ainda a impropriedade da multa de controle administrativo no percentual de 30% sobre o valor total das mercadorias, nos termos do ato declaratório COSIT 12/1997, haja vista que as mercadorias foram corretamente descritas nos documentos de importação, de modo que é possível ao Fisco realizar suas completas identificações;

d)

Mesmo após o retorno dos autos por determinação do conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, a decisão da Delegacia Regional de Julgamento considerou como elemento probatório tão somente as soluções de consulta, tendo indeferido o pedido de produção de prova pericial requerido pela Recorrente, ao alegar que "todavia, ao mesmo tempo, não se pode desconsiderar os efeitos da Consulta que vincula seu proponente". Tal procedimento é completamente indevido, uma vez que a solução de consulta não impede que o julgador administrativo analise a matéria nos casos em que a Recorrente se insurge contra o entendimento da Receita Federal, nem sequer veda que a Administração Pública reveja o ato administrativo por ilegalidade, a qual é latente no âmbito do presente Processo Administrativo Tributário. Por certo que a solução de consulta se caracteriza como mecanismo hábil a ensejar segurança a jurídica, externando o entendimento da administração acerca da classificação fiscal de determinado produto. Entretanto, nos casos em que a classificação não foi corretamente efetuada, por exemplo, não é vedado que a Recorrente a questione. Por isso, ocasiona ofensa ao princípio da ampla defesa, estampado no artigo 5º, inciso LV, o indeferimento de prova pericial essencial ao deslinde da controvérsia. A solução de consulta vincula apenas à Administração Pública (até que seja comprovada sua ilegalidade), que é obrigada a observá-la e impedida de aplicar sanções em face da Recorrente que a formulou. É facultado, contudo, a Recorrente impugnar o Auto de Infração por intermédio do Processo Administrativo Fiscal, por entender que a solução de consulta é ilegal. Ora, é possível pleitear a nulidade do ato administrativo, nas ocasiões em que este for contrário aos ditames da lei, especialmente no âmbito do Processo Administrativa Federal. Ademais, a solução de consulta é ato

administrativo, possuindo em decorrência os atributos da presunção da legalidade e da veracidade. Contudo, as presunções não são absolutas, ou seja, admitem prova em contrário. Por este motivo, deve ser dada oportunidade a Recorrente de provar as ilegalidades presentes nas soluções de consulta, ao menos pela efetiva análise das razões de seu Recurso Voluntário e pelo deferimento de prova pericial. Mais que isso, percebida a ilegalidade na solução de consulta, deve ser expurgado o teor do ato administrativo no âmbito do Processo Administrativo Federal, ainda que não houvesse iniciativa do administrado nesse sentido;

- e) É indevida a cumulação de multas imputadas em virtude de uma mesma conduta, a saber: 1) Multa proporcional, passível de redução, de 75% (setenta e cinco por cento) incidente sobre a diferença recolhida a menor do Imposto de Importação, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96; 2) Multa do controle administrativo das importações, passível de redução, de 30% (trinta por cento) incidente sobre o valor das mercadorias importadas do exterior, supostamente sem guia de importação ou documento equivalente, conforme previsto no artigo 526, inciso II, do Decreto nº 91.030/85 (Antigo Regulamento Aduaneiro); 3) Multa proporcional, passível de redução, de 1% (um por cento) sobre o valor da mercadoria importada por classificação fiscal de mercadoria incorreta na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, conforme disposições do Decreto nº 91.030/85 (Antigo Regulamento Aduaneiro), bem como do art. 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001; e Multa regulamentar, única não passível de redução, no percentual de 1% incidente sobre o valor aduaneiro da mercadoria importada por erro de classificação da mercadoria em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria, conforme previsto no Decreto nº 4.543/2002.

Termina sua petição, requerendo:

- 1) A anulação da decisão de primeira instância administrativa, pelas razões aqui formuladas, particularmente pela flagrante ilegalidade e falta de requisito formal para o lançamento fiscal em comento e desconhecimento da verdade material, para que o processo seja convertido em diligência e seja determinada a perícia técnica com resposta aos quesitos formulados na impugnação ao auto de infração em combate; ou

2)

Que seja reformada a decisão de primeira instância, cancelando-se totalmente o lançamento efetuado pela Inspetoria da Receita Federal do Brasil em São Paulo nesse processo administrativo.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

Preliminarmente identifico lacuna na instrução processual que inviabiliza o julgamento da lide nesta sentada.

Consta dos autos que as mercadorias importadas estavam desacompanhadas da licença de importação, fato que resultou na aplicação da multa de 30% do valor da mercadoria por infração administrativa.

Compulsando exaustivamente os autos, não identifiquei se as importações realizadas pela recorrente estavam sujeitas ao licenciamento automático ou ao não automático.

Diante desta falta de informação, converto o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem informe se as importações realizadas pela recorrente estavam sujeitas ao licenciamento automático ou ao não automático.

Da conclusão da diligência deve ser dada ciência ao contribuinte, abrindo-lhe o prazo de trinta dias para, querendo, pronunciar-se sobre o feito.

Após todos os procedimentos, que sejam devolvidos os autos ao CARF para prosseguimento do rito processual

É como voto.

Sala das Sessões, em 26/11/2013

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO