



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10735.001830/96-75
Recurso n° 327.850 Especial do Procurador
Acórdão n° **9303-000.810 – 3ª Turma**
Sessão de 02 de fevereiro de 2010
Matéria IPI/Classificação Fiscal
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LUBRIZOL DE BRASIL ADITIVAS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 11/10/1996

ADMISSIBILIDADE. Deve ser conhecido recurso especial por divergência quando nos Acórdãos recorrido e paradigma há similaridade entre a situação fática e divergência entre as soluções jurídicas dadas ao caso.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. *LUBRIZOL PRODUCT 0969.0*. ADITIVO PARA ÓLEOS LUBRIFICANTES.

Sendo incontroverso que o produto *Lubrizol Product 0969.0* se trata de um aditivo utilizado na fabricação de óleos lubrificantes e com função anticorrosiva correta sua classificação na posição 38.11.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: I) por maioria de votos, em conhecer do recurso especial. Vencida a Conselheira Nanci Gama (Relatora). Designada a Conselheira Susy Gomes Hoffmann para redigir o voto vencedor; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Nanci Gama - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência em face do acórdão prolatado pela Primeira Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso do contribuinte, para reconhecer que a classificação fiscal por ele adotada na importação do produto Lubrizol Product 0969.0, qual seja, 3811.29.0000, está correta, em detrimento da classificação fiscal adotada pelos fiscais autuantes, isto é, 3823.90.9999.

Informa, para fundamentar seu recurso especial, que o acórdão recorrido contraria a decisão proferida pela Segunda Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes, AC 302-34192, cuja ementa é a seguinte:

“ Classificação Tarifária Lubrizol 969.0 – Classifica-se no código TAB 3823.90.9999, o produto de nome comercial Lubrizol 969.0, conforme Orientação NBM/DIVITRI 7º RF nº 670/91, confirmada pelo Despacho 331/93. Cabível o procedimento de ofício, quando o contribuinte, ciente do resultado da consulta, não adota providências no sentido de aplicar a classificação tarifária correta, relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de formalizado o processo, e após a ciência da Orientação. Recurso voluntário parcialmente provido. (AC 302-34192, Relator: Paulo Roberto Cucco Antunes, Doc. 1)”.

O recurso foi admitido conforme despacho de fls. 768/769.

O contribuinte devidamente intimado apresentou tempestivamente suas contra-razões ao recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, alegando, em síntese, o não cabimento do recurso especial de divergência, e no, mérito que a decisão recorrida não deve ser reformada, uma vez que se encontra correta ao reconhecer a classificação do produto Lubrizol Product 0969 na posição 3811.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Preliminarmente, cumpre-me analisar os requisitos de admissibilidade do presente Recurso Especial de Divergência.

Nos termos do Regimento Interno vigente a época da interposição do recurso especial de divergência em exame, o Recorrente deveria em seu recurso demonstrar a divergência por ela apontada na interpretação de lei federal que tenha dado uma das Câmaras do extinto Conselho de Contribuintes.

Com efeito, não bastava que a conclusão a que se chegou os acórdãos confrontados indicasse conclusões distintas, mas as premissas que levaram às referidas decisões deveriam, ao menos, ser semelhantes, a ensejar uma interpretação divergente sobre o mesmo fato. Melhor ainda, era fundamental para que a divergência apontada autorizasse o cabimento do recurso especial que houvesse interpretações divergentes de lei federal.

O que se verifica é que o acórdão dito divergente aponta uma classificação fiscal distinta do acórdão recorrido para uma determinada mercadoria, porém, da leitura da ementa do acórdão recorrido, bem como do corpo de seu texto, em comparação ao do paradigma, percebe-se que as premissas consideradas por ambas decisões são totalmente distintas.

O acórdão recorrido ao concluir pelo acerto da classificação fiscal do produto adotada pelo contribuinte e, por conseguinte, determinar o cancelamento do lançamento fiscal, analisa os elementos que compõem o produto e suas características, o que é necessário para a identificação de sua correta classificação fiscal. Todavia, o acórdão dito paradigma, em nenhum momento, aponta para as características do produto, ou sequer se pronuncia sobre a classificação do mesmo. Neste sentido, cabe aqui transcrever a ementa do acórdão trazido aos autos como paradigma:

“Classificação Tarifária Lubrizol 969.0 – Classifica-se no código TAB 3823.90.9999, o produto de nome comercial Lubrizol 969.0, conforme Orientação NBM/DIVITRI 7º RF nº 670/91, confirmada pelo Despacho 331/93. Cabível o procedimento de ofício, quando o contribuinte, ciente do resultado da consulta, não adota providências no sentido de aplicar a classificação tarifária correta, relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de formalizado o processo, e após a ciência da Orientação. Recurso voluntário parcialmente provido. (AC 302-34192, Relator: Paulo Roberto Cucco Antunes, Doc. 1)”

Com efeito, verifica-se que a decisão paradigma limita-se a aplicação do resultado da consulta fiscal e, por conseguinte, não discute a correção da classificação fiscal adotada pelo contribuinte em face do entendimento da fiscalização, não servindo, portanto, a meu ver, como paradigma capaz de autorizar o cabimento de recurso especial. Veja-se que não há sequer como confrontar uma decisão com a outra a ensejar um posicionamento deste colegiado.

Não obstante o entendimento desta relatora quanto o não cabimento do recurso especial em exame pelas razões acima mencionadas, passo a analisar o mérito do recurso, eis que restei vencida, uma vez que os demais Conselheiros desta Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF decidiram por conhecer o recurso.

Assim, passo ao mérito.

Não vejo como prosperar o inconformismo da Recorrente no que respeita a classificação fiscal do *Lubrizol 969.0* na posição 3811.29.00, em detrimento da sugerida no processo de consulta fiscal.

Como elucidado no acórdão recorrido, tratando-se o produto *Lubrizol Product 0969.0*, de um aditivo para óleos lubrificantes com função anticorrosiva –

característica esta com a qual a fiscalização não discorda -, não pode ser outra sua classificação, que não na 3811.29.0000, segundo a qual:

“Posição 38.11 – Preparações antidetonantes, inibidores de oxidação, aditivos peptizantes, beneficiadores de viscosidade, aditivos anticorrosivos e outros aditivos preparados, para óleos minerais (incluída a gasolina) ou para outros líquidos utilizados para os mesmos fins que os óleos minerais.”

(Grifou-se)

Veja –se que a posição adota pelo contribuinte e confirmada pelo acórdão recorrido se amolda como uma luva em face das características do produto.

Ademias, cabe registrar que a posição 3823.90.9999 defendida pela Recorrente, é uma posição residual, eis que a mesma compreende, em observância ao seu próprio texto, produtos que não se enquadram em nenhuma outra posição do Capítulo 38 da Tarifa Aduaneira do Brasil - TAB, não se tratando, por óbvio, do caso em questão.

Dispõe a posição 3823:

“Posição 38.23 – Aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição; produtos químicos e preparações das indústrias conexas (incluídos os constituídos por misturas de produtos naturais), não especificados nem compreendidos em outras posições; produtos residuais das indústrias químicas ou das indústrias conexas, não especificados nem compreendidos em outras posições.” (Grifou-se)

Com efeito, as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado – NESH – referentes às posições objeto da controvérsia, prescreve que a posição 38.23 não pode ser aplicada ao caso em questão, conforme já observado no acórdão ora recorrido, uma vez que se trata de uma classificação que engloba produtos não especificados nem compreendidos em outras posições e, como já admitido pelo próprio fisco, em conformidade com o processo de consulta, ao afirmar que o “Lubrizol Product 0969.0 – Aditivo utilizado na fabricação de óleos lubrificantes para engrenagens, com função anticorrosiva”, já demonstra que o produto objeto da análise se constitui, de fato, em aditivo para óleos lubrificantes, o que torna incorreta sua classificação na posição 38.23.

Dessa forma, mostra-se totalmente incensurável a posição adotada pelo acórdão ora recorrido.

Em face do exposto, voto, no mérito, por negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, mantendo os efeitos produzidos pela decisão ora recorrida.

É como voto.

Nanci Gama

Voto Vencedor

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Redatora Designada

Com o devido respeito ao voto dado pela Nobre Conselheira Nanci Gama, ousou divergir de seu entendimento.

Na verdade, tanto o Acórdão Recorrido como o Acórdão paradigma referem-se ao mesmo produto e ao mesmo contribuinte e as decisões caminham por lados opostos.

O fato de que as razões de decidir terem sido por motivos muito distintos não é impeditivo para o conhecimento do Recurso.

O artigo 67 do RICARF prevê que *Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.*

A questão da interpretação divergente que se tem neste caso é sobre a classificação fiscal do produto, de tal modo que se uma Turma julgadora adota uma classificação e outra Turma adota outra classificação fiscal para o mesmo produto, é certo que a divergência está posta.

Exigir, para a configuração da divergência que exista ponto de intersecção entre as razões de decidir dos julgamentos divergentes é criar hipótese diversa da prevista no Regimento Interno.

O fato de que no Acórdão Paradigma a solução se deu em razão de ser acatada a Solução de Consulta feita pelo Contribuinte, não deixa de adotar uma classificação fiscal, resultando numa interpretação divergente à situação fática (classificação fiscal do produto) dada por outra Turma julgadora.

Ademais, cumpre à Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, solucionar a divergência entre os julgados das Turmas. De tal modo que a divergência se dará quando para casos em que há similaridade dos fatos, foram realizados julgados diversos.

Portanto, como resta indubitável que há a mesma moldura fática para os dois julgados – Acórdão Recorrido e Acórdão Paradigma – com soluções jurídicas distintas, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Susy Gomes Hoffmann