



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

Processo nº : 10907.002655/00-08
Recurso nº : 130.532
Acórdão nº : 302-37.390
Sessão de : 22 de março de 2006
Recorrente : HERBARIUM LABORATÓRIO BOTÂNICO LTDA.
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

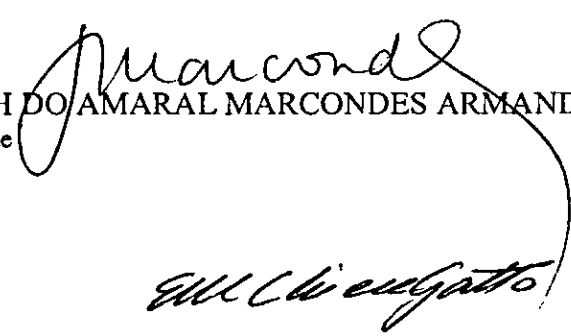
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL.

A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial, sob qualquer de suas formas, com referência ao mesmo objeto do litígio administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas de julgamento.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por haver concomitância com processo judicial, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em:

25 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Antonio Flora, Corinθο Oliveira Machado, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Paulo Roberto Cucco Antunes, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10907.002655/00-08
Acórdão nº : 302-37.390

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC.

DO AUTO DE INFRAÇÃO

Contra a empresa Herbarium Laboratório Botânico Ltda. a Alfândega do Porto de Paranaguá lavrou, em 01/11/2000, o Auto de Infração de fls. 02 a 06, no qual a descrição dos fatos é a que se segue, em síntese:

“(.....)”

1- IMPORTAÇÃO DESAMPARADA DE GUIA DE IMPORTAÇÃO OU DOCUMENTO EQUIVALENTE

Mercadoria importada ao desamparo de Guia de Importação ou documento equivalente, conforme verificado no decorrer de processo de conferência física e documental determinado nos termos do artigo 36, da Instrução Normativa SRF 69/96, conforme processo administrativo fiscal nº 10907.002233/00-89.

O contribuinte registrou, em 11/09/2000, a Declaração de Importação 00/0855846-3, a qual foi parametrizada para o canal verde, porém, determinada a conferência da Declaração, nos termos da citada Instrução Normativa, verificou-se que a classificação fiscal adotada pela empresa estava incorreta.

As mercadorias foram reclassificadas e chegou-se à conclusão que a classificação fiscal correta é 1515.90.00, a qual exige Licenciamento de Importação, depois do embarque, e sujeitas à fiscalização sanitária, antes do seu desembarço aduaneiro, realizada pela Autoridade Sanitária do Ministério da Saúde. Tal classificação não foi contestada pela empresa, a qual inclusive apresentou expediente protocolado nesta Alfândega, em 23/10/2000, solicitando a reclassificação.

Diante disso e, tendo em conta que por ocasião do registro da declaração o importador não possuía Licenciamento do órgão competente, foi exigido, no curso da conferência, nos termos do artigo 447 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 91.030/85, a multa correspondente à infração capitulada no artigo 526, inciso II, do mesmo diploma legal. Não tendo sido a multa paga até o momento, lavro o presente auto de infração.

(...).”



Processo nº : 10907.002655/00-08
Acórdão nº : 302-37.390

O Enquadramento Legal indicado foi: Art. 432 do Regulamento Aduaneiro e Portarias SECEX nºs 21 e 22, de 12/12/96.

O Crédito Tributário apurado, correspondente à infração citada, foi de R\$ 52.247,73 (cinquenta e dois mil duzentos e quarenta e sete reais e setenta três centavos).

A mercadoria importada, conforme indicada nos documentos que instruíram o despacho (fls. 09 a 14) consistiu em "Borage Oil" e "Primrose Oil", ou seja, "Óleos Vegetais de Boragem e Prímula". O contribuinte as classificou no código tarifário NCM/NBM 1302.19.90 (Sucos e Extratos Vegetais; Matérias Pécnicas, Pectinatos e Pectados; Agar-Ágar e Outros produtos Mucilaginosos e Espessantes, Derivados dos Vegetais, mesmo Modificados), com alíquotas de 11% para o Imposto de Importação e de 0% para o IPI.

A Fiscalização as reclassificou no código tarifário 1515.90.00 – Outras Gorduras e Óleos Vegetais (Incluindo o Óleo de Jojoba), e Respectivas Frações, Fixos, mesmo Refinados, mas não Quimicamente Modificados.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada no próprio corpo do Auto de Infração em 01/11/2000 (fl. 02), a contribuinte protocolizou, em 04/12/2000, por Advogado regularmente constituído (instrumento à fl. 34), a impugnação de fls. 26 a 33, expondo as seguintes razões de defesa, em síntese:

- É empresa que atua no ramo de pesquisa, desenvolvimento, industrialização e comercialização de fitoterápicos e, especialmente para a fabricação desses produtos farmacêuticos, necessita importar matéria-prima como, por ex., "óleo de boragem" e "óleo de prímula".
- A importação de que se trata teve como origem o Canadá.
- Em decorrência da reclassificação, a Impugnante teve que recolher o valor correspondente a 2% referente à diferença de alíquota para o Imposto de Importação.
- Em razão da impossibilidade de defesa e da urgência para o desembaraço do produto, a empresa registrou LI, que foi anuída pelo Ministério da Saúde, sem qualquer problema.
- Após os referidos procedimentos, seu despachante aduaneiro procedeu o requerimento de retificação da Declaração de Importação, para retirada da mercadoria. Foi, então, surpreendido com a Intimação nº 73, de 23/10/00, exigindo-lhe o recolhimento da multa por falta de LI, conforme disposto no art. 526, II, do RA. Não cumprida a exigência, foi lavrado o Auto de Infração, com enquadramento legal no art. 432 do RA.

Processo nº : 10907.002655/00-08
Acórdão nº : 302-37.390

- Não há conformidade fático-jurídica entre o motivo existente no Auto de Infração e o dispositivo legal invocado. Por outro lado nem sequer foi oportunizado à contribuinte a defesa e impugnação da reclassificação da mercadoria importada, o que configura ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa.
- O Auto de Infração padece de irregularidade insanável na medida em que não preenche os requisitos referentes à certeza e à segurança dos atos administrativos, por inobservância dos preceitos estabelecidos na Lei nº 9.784, de 29/01/1999, e nos princípios inerentes à atividade administrativa (princípios da legalidade, finalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público, eficiência, motivação, proporcionalidade, razoabilidade, impessoalidade, etc.).
- A I. não realizou nenhum ilícito passível de autuação, uma vez que procedeu de acordo com as regras aduaneiras. Em verdade, os produtos sempre foram importados com a classificação 1302.19.90, que não necessita de Licença de Importação e muito menos anuência do Ministério da Saúde.
- A CF, em seu art. 5º, II, estabelece que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*. Assim, não pode ser imputada à I. conduta não prescrita em lei.
- O art. 432 do RA contém a ressalva que a Guia de Importação ou documento equivalente (LI) deve ser exigida somente quando prevista na legislação vigente.
- Portanto, ao não apresentar a LI, a I. não praticou nenhuma irregularidade porque a lei não exige esta medida quando a classificação fiscal for 1302.19.90.
- Ademais, após a reclassificação para a nomenclatura que exige a apresentação da LI, a I. procedeu sua emissão e anuência do Ministério da Saúde. Aliás, tal retificação foi realizada com fulcro no art. 421 do RA.
- Salienta-se, ainda, que a exigência da Intimação nº 73 não correu no prazo previsto no art. 447 do RA, pois a conferência já havia sido encerrada há mais do que os 05 dias previstos no dispositivo.
- Esclarece, outrossim, a I. que em nenhum momento concordou com a nova classificação, ao contrário do que afirma o Auto de Infração. Ocorre que não foi dada oportunidade de defesa para contestar a nova classificação e havia urgência na liberação da carga devido ao alto custo de armazenamento. Tal fato contraria

Processo nº : 10907.002655/00-08
Acórdão nº : 302-37.390

o disposto na CF no que tange ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

- Foram, também, feridos de morte princípios constitucionais que norteiam a atividade administrativa, em especial aqueles objetos da Lei nº 9.784/1999.
- Em consulta realizada ao TECPAR – Instituto de Tecnologia do Paraná, confirmou-se que os óleos de boragem e primula tratam-se de extratos vegetais utilizados especificamente como matéria-prima para fabricação de produtos de uso medicinal, e pertencem à classificação fiscal 1302.19.90, conforme laudo pericial em anexo.¹
- Requer, em preliminar, a nulidade de todo o procedimento acusatório, por sua imprecisão e falta de clareza quanto aos dispositivos legais que o amparam, e no mérito, a insubsistência do Auto de Infração, por ser contrário aos princípios constitucionais que norteiam a atividade administrativa.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 16 de abril de 2004, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, por unanimidade de votos, mantiveram o lançamento, proferindo o ACÓRDÃO DRJ/FNS Nº 3.971 (fls. 83 a 92), refletido na seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 11/09/2000

Ementa: INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AO CONTROLE DAS IMPORTAÇÕES. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO.

A emissão de Licença de Importação em data posterior à do registro da Declaração de Importação é punível com a penalidade prevista, na legislação pertinente, para a importação ao desamparo de guia.

Assunto: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 11/09/2000

Ementa: ÓLEO DE BORAGEM E PRÍMULA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. NCM 1515.90.00.

¹ O “Laudo Técnico” emitido pelo TECPAR consta às fls.77/79. Às fls. 75/76 consta “Relatório de Análise” da lavra da UNICAMP. Finalmente, à fl. 80 consta “Declaração” da Secretaria Municipal de Saúde e Bem Estar Social da Prefeitura Municipal de Colombo informando que os produtos importados pela empresa Herbarium, especificamente o “Borage Oil” e o “Primrose Oil” são matérias-primas componentes dos produtos farmacêuticos Gamaline-V e Primoris.

Processo nº : 10907.002655/00-08
Acórdão nº : 302-37.390

Por se tratarem, os óleos de boragem e primula, de óleos extraídos de sementes de plantas, sua classificação fiscal adequada é a da posição NCM 1515.90.00, por ser a mais específica, conforme as normas que regem a matéria.

Lançamento Procedente."

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Regularmente intimada do Acórdão prolatado, com ciência em 05/05/04 (fl. 93), a empresa-contribuinte, por seu Advogado e com guarda de prazo, protocolizou o recurso de fls. 95 a 104, instruído com os documentos de fls. 105 a 155, ratificando, basicamente, as razões expostas em sua impugnação e acrescentando que:

- 1) Defende que a matéria-prima em questão, embora denominada óleo, trata-se de um extrato vegetal em razão da forma de obtenção, conforme atesta o laudo técnico elaborado pela TECPAR, em anexo.
- 2) O Agente Público desconsiderou o citado laudo, entendendo que somente por existir a denominação óleo, deveria o produto ser tributado como tal.
- 3) O laudo em questão foi elaborado a partir de uma consulta formulada pela Recorrente, visto que a reclassificação imposta pelo Fisco representa um acréscimo de alíquota do II da ordem de 2%.
- 4) Embora o laudo seja conclusivo, o Fisco lavrou o Auto de Infração, para aplicar a multa de controle administrativo das importações (art. 526, II, RA), alegando, inclusive, má-fé no procedimento adotado. Cabe, contudo, salientar que, antes do lançamento de ofício, referente à multa, a Recorrente já havia recolhido a diferença do imposto e já havia conseguido a LI.
- 5) Na há conformidade fático-jurídica entre o motivo existente no Auto de Infração e o enquadramento legal que o embasou.
- 6) Não foi oportunizado à empresa-importadora a defesa e impugnação da reclassificação da mercadoria importada, configurando ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa.
- 7) O TECPAR concluiu que os produtos importados são considerados extratos vegetais e que devem, portanto, continuar pertencendo à categoria de classificação tarifária fiscal condizente com essa condição.
- 8) É importante considerar o valor técnico do laudo.

Guilherme

- 9) Por outro lado, a reclassificação da mercadoria importada não pode ser embasada unicamente pela denominação do produto ou por uma de suas características físicas, pois tal método ofende os mais elementares princípios da administração pública, principalmente o da razoabilidade do ato administrativo.
- 10) Embora exista Instrução Normativa da SRF que autoriza AFRF a proceder conferência física e classificação tarifária, no caso concreto tal ato deve estar munido de embasamento, com motivação suficiente para confrontar o laudo técnico, sem prejuízo à Recorrente.
- 11) A Administração Pública, em seus atos, deve se guiar pelos princípios da motivação, da finalidade, da proporcionalidade e razoabilidade, da impessoalidade, garantindo o devido processo legal e a ampla defesa.
- 12) O caso em questão sequer comporta a aplicação do art. 50 do DL 37/66, que supõe apenas a conferência física do produto para averiguar sua classificação tarifária. O laudo do TECPAR supre a exigência de uma análise mais apurada, sendo por si só suficiente para a realização do desembaraço.
- 13) Se houver dúvidas sobre o laudo e o Fisco entende ser necessária nova análise, isso deve ser feito através da coleta de amostra sem a apreensão de todo o material importado, já que os prejuízos poderão ser de difícil reparação à Recorrente.
- 14) É preciso ponderar que a empresa realizou a classificação com base em laudo pericial de um órgão governamental, sem qualquer intenção de fraudar o Fisco, o que por si só justificaria a exclusão da multa aplicada.
- 15) Ademais, existe ação judicial em trâmite na Justiça Federal de Paranaguá, em que a Recorrente defende a classificação tarifária prescrita no laudo do TECPAR. A perícia realizada nesta ação concluiu pela natureza de extrato vegetal dos óleos de boragem e de primula.
- 16) Transcreve parte do texto da decisão favorável à Impetrante, proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.70.08.001765-0/PR, onde se discutia a aplicação da mesma multa por controle administrativo das importações.
- 17) Finaliza requerendo seja reconhecida a abusividade da multa aplicada, diante dos procedimentos adotados pela Recorrente, consubstanciados na propositura de ação ordinária para discussão

Emilia

Processo nº : 10907.002655/00-08
Acórdão nº : 302-37.390

da natureza dos produtos importados, no recolhimento da diferença do tributo, na LI autorizada pelo Ministério da Saúde e no laudo elaborado por órgão governamental – TECPAR – que desqualificam a alegada intenção de fraudar.

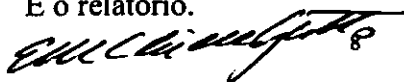
Os documentos que instruem o recurso são:

- Laudo Técnico elaborado pelo TECPAR , datado de 02/02/2001 (fl. 106). Trata, basicamente, da metodologia de extração dos óleos comestíveis e dos extratos vegetais oleosos.
- Laudo Técnico do TECPAR, emitido em 23/11/2000 (fls. 107 a 109). Trata, basicamente, de considerações técnicas sobre os produtos “óleo de boragem” e “óleo de primula”, bem como sua ação farmacológica, e, ainda, dos produtos com eles fabricados – GAMALINE e PRÍMORIS.
- Laudo Pericial realizado nos autos de Ação Ordinária nº 2001.70.08.001110-5, de 25/11/2002 (fls. 110 a 130).
- Petição Inicial da Ação Ordinária nº 2001.70.08.001110-5, protocolada em 12/02/2001 (fls. 133 a 143). Entre outras matérias, requer produção de prova pericial para comprovar a natureza do produto importado.
- Decisão Liminar proferida nos Autos nº 2001.70.08.001110-5, em 13/02/2001 (fls. 146/147). Trata da liberação da mesma mercadoria, importada por outra DI.
- Sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.70.08.000973-1, confirmada pelo TRF da 4ª Região (fls. 149 a 151). Indeferiu a inicial, sem exame do mérito, por considerar que a ação mandamental não é adequada para a discussão da correta classificação a ser dada ao produto (óleo ou extrato vegetal).
- Houve Apelação pela União Federal referente ao MS – Negado provimento à apelação e à remessa oficial pela TRF da 4ª Região (fls. 152 a 155).

A Recorrente apresentou “Relação de Bens e Direitos para Arrolamento” (fls. 159 a 163), em relação à qual foram tomadas as medidas pertinentes (fl. 164).

O processo foi encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes, sendo distribuído a esta Conselheira, na forma regimental, em sessão realizada aos 24/01/2006, numerado até a folha 174 (última dos autos).

É o relatório.



Processo nº : 10907.002655/00-08
Acórdão nº : 302-37.390

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto, Relatora

Trata o presente processo de Auto de Infração no qual se exige da autuada a penalidade capitulada no artigo 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

A infração apurada decorreu da desclassificação das mercadorias importadas pela autuada, "óleo de boragem" e "óleo de prímula", classificadas pela importadora no código tarifário NCM/NBM 1302.19.90, que abriga Sucos e Extratos Vegetais; Matérias Pécnicas, Pectinatos e Pectados; Agar-Ágar e Outros produtos Mucilaginosos e Espessantes, Derivados dos Vegetais, mesmo Modificados, com alíquotas de 11% para o Imposto de Importação e de 0% para o IPI, à época.

O Fisco as reclassificou no código NCM/NBM tarifário 1515.90.00 – Outras Gorduras e Óleos Vegetais (Incluindo o Óleo de Jojoba), e Respectivas Frações, Fixos, mesmo Refinados, mas não Quimicamente Modificados, com alíquota de 13% para o II e de 0% para o IPI.

A empresa recolheu a diferença do tributo apurada, no curso do despacho aduaneiro.

Contudo, o novo código tarifário exigia, ainda, Licença de Importação, depois do embarque, e anuência prévia do Ministério da Saúde, antes do desembaraço aduaneiro.

A importadora providenciou a LI e obteve a citada anuência.

Entretanto, como na data do registro da Declaração de Importação, a empresa não possuía a competente Licença de Importação e não recolheu, no curso da conferência aduaneira, o valor da multa capitulada no art. 526, II, do RA, a Fiscalização lavrou o Auto de Infração objeto do litígio.

Compulsando os autos, esta Relatora verificou que existe provocação jurisdicional sobre a matéria, não somente quanto à classificação da mercadoria importada, em face de sua natureza, como também em relação à multa do controle administrativo das importações.

Isto porque a própria classificação das mercadorias têm íntima relação com a penalidade aplicada, pois tratam-se de documentos - Licença de Importação e Anuência Prévia do Ministério da Saúde - que, na classificação adotada pelo Fisco, são exigidos pela legislação de regência.

Emília

Processo nº : 10907.002655/00-08
Acórdão nº : 302-37.390

Independente do valor técnico do laudo do TECPAR sobre os produtos importados, não se pode olvidar que a classificação de mercadorias é matéria de competência da Secretaria da Receita Federal.

Não pode persistir qualquer dúvida que a classificação se submete às regras estabelecidas pelo Conselho de Cooperação Aduaneira – CCA, ao celebrar a Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, em Bruxelas, em junho de 1983, devidamente ratificada pela Brasil (Decreto Legislativo nº 71, de 11/10/1998).

Contudo, na hipótese dos autos, a análise da matéria que nos é trazida a julgamento, s.m.j., restou prejudicada, em decorrência da propositura de Ação Judicial com o mesmo objeto.

Destaco que, embora sejam várias as importações, os produtos são exatamente os mesmos.

Por amor ao debate, saliento, ainda, que não haveria qualquer necessidade de realização de novo laudo técnico a partir de amostras das mercadorias importadas, pois as mesmas estão perfeitamente identificadas.

Pelo exposto, voto no sentido de não se conhecer do recurso interposto, por existir concomitância entre a matéria objeto destes autos e aquela levada ao âmbito do Poder Judiciário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora