

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

Processo n° 11128.000374/2002-85
Recurso n° 135.126 Voluntário
Acórdão n° 3101-00.114 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de junho de 2009
Matéria II / CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente ELI LILLY DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO / SP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 22/09/1998

PAF. Nulidade de decisão de 1ª instância pela ausência de análise de matéria de mérito suscitada pelo contribuinte. princípio de devido processo legal afrontado.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade suscitada, para declarar a nulidade do processo a partir da decisão de 1ª instância, inclusive.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Susy Gomes Hoffmann - Relatora

EDITADO EM: 06/11/2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro, Tarásio Campelo Borges e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte (fls. 322/358) em que pugna pela cassação do v. Acórdão de fls. 306/315 proferido pela DRJ de São Paulo que julgou procedente o lançamento ora discutido.

O contribuinte submeteu a despacho através da Declaração de Importação nº. 98/0942696-8, o produto de nome comercial "Monensina sódica (QA336N Menensina Granulado Reforçada) nome químico: ácido 2-(5(5-(3,5 - Dimetril - 6 - Hidroximetil - 2 - tetraidropiranyl) - 3 - metil - 2 - tetraidrofuril) - 5 - etil - 2- tetraidrofuril) - 8 - hidroxibeta - metoxi - alfa - 2,8 tetrametil - 1,6 - dioxaspiro (4,5) decano - 7 - butirico", classificando-o no código NCM 2941.90.71, com as alíquotas de II e IPI de 5,00 % e 0,00%, respectivamente.

Em 01/10/98, foi realizada a conferência física, sendo elaborados os seguintes quesitos:

- 1) *identificação da composição química do produto, comparando com a descrição declarada na Declaração de Importação.*
- 2) *Trata-se de uma preparação ou um produto de constituição química definida, apresentado isoladamente?*
- 3) *Qual a aplicação e finalidade do produto?*
- 4) *Outras informações que se fizerem necessárias para sua perfeita identificação.*

O LABANA realizou as seguintes análises:

Laudo nº. 2473 (fls. 38/39)

Resultados das análises:

Aspecto: material heterogêneo bege, constituído de partes de planta fragmentadas.

Embalagem: saco de papel tendo etiqueta com inscrições do nome MONESIN GRANULATED FORTIFIED, fabricante ELANCO, peso 25 Kg, potencia NO MENOS DE 210 mg/g.

Identificação por infravermelho: positiva para Monesina Sódica (conforme espectro de referência).

Identificação por microscopia: positiva para amido e partes de plantas.

Identificação por cromatografia em camada delgada: positiva para Monesina Sódica e Óleo Mineral.

Identificação química: positiva para éster, sódio e polissacarídeo negativa para matéria protéica.

Solubilidade: pouco solúvel em água e metanol.

ε

Teor de solúveis em metanol: 35,7%

Resíduo de ignição (900°C/1h): 10,0%

Conclusão: Trata-se de preparação constituída de Monensina Sódica, óleo mineral, composto com grupamento éster, amido e partes de planta.

Resposta aos quesitos:

1) Trata-se de preparação constituída de Monensina Sódica, Óleo Mineral, composto com grupamento éster, amido e partes de planta, a ser utilizada pelas fábricas de rações.

2) De acordo com as informações constante na Renovação de Licença de Produto de Uso Veterinário (anexo I) do Ministério da Agricultura e do Abastecimento e resultados das análises, a preparação é constituída de Monensina Sódica, substância ativa de caráter antibiótico, um anticoccidiano, e por excipientes como farelo de arroz desengordurado (partes de planta) e óleo mineral.

A razão da Monensina Sódica apresentar-se preparada da maneira descrita acima deve-se ao uso específico a que se destina, ou seja, adição à ração animal. Nesta, é fundamental a garantia da integridade da substância ativa, o antibiótico. Para tanto, na produção de ração balanceada exige-se que todos os seus constituintes permitam facilidade de dispersão e homogeneização, resistam às condições adversas do manuseio, em termos da presença de outras substâncias, da variação de temperatura e umidade, e das agressões físicas, mantendo-se inalterados.

3) De acordo com as informações constante na renovação de licença de produto de uso veterinário, do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, a mercadoria é administrada por via oral, misturada na ração, e tendo como indicação terapêutica, o auxílio na prevenção da coccidiose.

4) De acordo com a literatura técnica, a Monesina Sódica na forma que se apresenta, destinada especificamente a ser incorporada às rações animais, é obtida por fermentação, diluída com excipientes, e não é submetida à etapa de purificação. De qualquer maneira por se tratar de uma preparação contendo um coccidiostático, consultar órgão competente (Ministério da Agricultura), quanto às indicações e modo de uso.

Através do Memorando nº. 065/2001, foi determinada a realização de um aditamento ao Laudo de nº. 2437, a fim de responder os seguintes quesitos:

1) Um antibiótico, de nome químico "ácido 2-(5(5-(3,5 - Dimetril - 6 - Hidroximetil - 2 - tetraidropiranyl) - 3 - metil - 2 - tetraidrofuril) - 5 - etil - 2- tetraidrofuril) - 8 - hidroxibeta - metoxi - alfa - 2,8 tetrametil - 1,6 - dioxaspiro (4,5) decano - 7 - butirico", potência estimada: 600 g/kg?

2) *Outras preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais?*

3) *Uma preparação das indústrias químicas ou conexas?*

4) *Outras informações necessárias ao correto enquadramento tarifário do produto em questão.*

O Aditamento nº. 2437-A (fls.51/59) esclareceu os quesitos:

1) *Não se trata somente de sal sódico do ácido 2-(5(5-(3,5 - Dimetiril - 6 - Hidroximetil - 2 - tetraidropiranyl) - 3 - metil - 2 - tetraidrofuril) - 5 - etil - 2- tetraidrofuril) - 8 - hidroxibeta - metoxi - alfa - 2,8 tetrametil - 1,6 - dioxaspiro (4,5) decano - 7 - butirico; (Monensina sódica), composto orgânico de constituição química definida.*

Trata-se de Preparação constituída de Monensina Sódica, Óleo Mineral, Composto com Grupamento Éster, Amido e Partes de Planta.

Não foi determinado o teor de Monensina Sódica, por não dispormos de metodologia e nem de substância de referência.

No entanto, de acordo com as inscrições na embalagem a mercadoria contém uma potência de não menos de 200 mg/g.

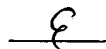
2) *Sim, trata-se de Preparação constituída de Monensina Sódica, Óleo Mineral, Composto com grupamento éster, amido e partes de planta, que será administrada aos animais por via oral. Uma Preparação especificamente elaborada para ser adicionada na alimentação de animais, com fins profiláticos e/ou terapêutico, pelas fábricas de rações.*

O óleo mineral, o composto com grupamento éster, o amido, as partes de plantas, são excipientes, utilizados na granulação e na compactação dos antibióticos, no caso, a Monensina sódica, com a finalidade de obter um produto estável na presença dos componentes da pré-mistura e das rações animais.

Preparações contendo a substância ativa Monensina Sódica, são utilizadas na Medicina veterinária com fins terapêuticos e principalmente com fins profiláticos, agindo neste último caso indiretamente como fator de crescimento. A ação da substância ativa Monensina Sódica sobre o crescimento dos animais decorre, principalmente, da sua ação sobre bactérias, prevenindo a coccidiose em frangos. A prevenção estimula o apetite, melhorando o estado geral dos animais, e consequentemente favorecendo o crescimento dos mesmos. O antibiótico, no caso, não desempenha, diretamente nenhuma função nutricional.

Normalmente, as doses administradas com a finalidade terapêutica são mais elevadas que as doses utilizadas para fins profiláticos, e tal controle é efetuado pela variação nas quantidades administradas do preparado na ração animal.

Dessa maneira, em função do uso específico a que se destina, ou seja, adição à ração animal ou em pré-misturas para o mesmo



fim, justifica-se a razão da Substância Ativa Antibiótica (Monensina Sódica) apresentar-se preparada na forma descrita acima. Tanto na pré-mistura como na ração animal, são fundamentais a garantia da integridade da substância ativa, o antibiótico. Na produção de ração balanceada exige-se que todos os seus constituintes permitam facilidade de dispersão e homogeneização, resistam às condições adversas do manuseio, em termos da presença de outras substâncias, da variação de temperatura e umidade, e das agressões físicas, mantendo-se inalteradas.

3) Não se trata de preparação das indústrias químicas ou conexas não especificada e nem compreendida em outras posições.

4) Salientamos que Monensina Sódica, composto orgânico de constituição química definida, antibiótico da Classe dos Poliésteres, um Antibiótico, é um pó bege, solúvel em Metanol, conforme consta no Laudo de Análise n.º 2918.01/2000, cuja cópia tomamos a liberdade de anexar.

Dessa forma, o Fisco classificou o produto na posição 2309.90.90 – outras, como preparações utilizadas na alimentação de animais.

Irresignado, o contribuinte apresentou impugnação (fls.142/175) alegando em síntese:

1) a nulidade do auto de infração, tendo em vista que o laudo e seu aditamento, foram exarados em ato de conferência física das mercadorias objeto da DI nº. 98/0942696-8, e o Fisco extrapolou a autuação para outras seis DIs localizadas no Sistema Lince Fisco, valendo-se do disposto no artigo 30, parágrafo 3º, alínea “a” do Decreto nº. 70.235/72. Ocorre que, o dispositivo citado não ampara o procedimento da fiscalização, porque as mercadorias importadas pelas DIs localizadas no sistema não foram objeto de conferência física.

2) o não cabimento da multa prevista no artigo 526, II do RA, pois não houve declaração indevida da mercadoria, mas apenas divergência na sua classificação. Informa ainda, que a mercadoria importada é exatamente aquela descrita nos documentos de importação, havendo perfeita identificação do produto quanto à denominação, composição e destinação.

3) ademais, a penalidade prevista no artigo 526, II do Regulamento Aduaneiro está calcada na falta do documento de importação, no caso fica evidenciada a total falta de tipicidade da acusação, pois no caso concreto em momento algum foi colocada em dúvida a existência material do referido documento, em especial as Declarações de Importação.

4) no mérito, alega que é natural encontrar nos antibióticos em sua forma não pura e cristalina (o processo de purificação é demorado e caro e muitas vezes desnecessário à própria obtenção do antibiótico. Isto, contudo, não altera a natureza de antibiótico do produto, nem o transforma em preparação para o fabrico de alimentos, que porque contém o princípio ativo necessário à finalidade desejada, quer porque os demais elementos nele encontrados, são inertes.

5) os produtos importados são antibióticos e destinam-se à fabricação de defensivos agropecuários, conforme as licenças de fabricação e comercialização. O contrato social do contribuinte determina que: *“a fabricação, importação, exportação, distribuição e pesquisa de produtos químicos para utilização na agricultura e na pecuária, bem assim aquelas relacionadas com produtos médicos, farmacêuticos, correlatos, glandulares, biológicos, dietéticos, químicos, veterinários, matérias-primas e quaisquer componentes utilizados na indústria de produção de artigos farmacêuticos, veterinários e para a agricultura, cosméticos e de toucador, além da prestação de serviço a terceiros ou a entidades do mesmo grupo. A sociedade poderá, ademais, participar em outras sociedades, como acionista, quotista ou em cota de participação”*.

6) a monensina sódica é um produto técnico utilizado na formulação de produto de uso veterinário (coccidiostático), no caso o COBAN 200.

7) o capítulo 29 refere-se a produtos químicos orgânicos e prevê:

29.41.00.00 – antibióticos

90.00 – outros

90.71 – monensina sódica

8) pela leitura do código em questão, verifica-se que ele abrange os antibióticos. E considerando que não há qualquer divergência nos autos quanto à propriedade antibiótica do produto importado, é evidente o acerto da classificação.

9) nos termos do Parecer Normativo CST nº. 84, de 31/12/86, o produto importado se classifica no código 29.44.99.00.

10) por fim, aduz que é imprestável a utilização da TAXA SELIC como índice para efeitos de cômputo dos juros de mora.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo proferiu acórdão (fls.306/315) julgando o lançamento procedente, pois as Notas Explicativas da posição 2309 autorizam a inclusão de produtos com as características da mercadoria em discussão, *in verbis*:

“Tais preparações, designadas comercialmente de pré-misturas, são geralmente compostos de caráter complexo que compreendem um conjunto de elementos (às vezes denominados aditivos), cuja natureza e proporções variam consoante a produção zootécnica a que se destinam. Esses elementos são de três espécies:

1. os que favorecem a digestão e, de uma forma mais geral, à utilização dos alimentos pelo animal, defendendo o seu estado de saúde: vitaminas ou provitaminas, aminoácidos, antibióticos, coccidiostáticos, oligoelementos, emulsificantes, aromantes ou aperitivos, etc;

2. os destinados a assegurar a conservação dos alimentos, especialmente as gorduras que contêm, até serem consumidos pelo animal: estabilizantes, antioxidantes, etc;

3. os que se desempenham a função de suporte e que podem consistir numa ou mais substâncias orgânicas nutritivas

Processo nº 11128.000374/2002-85
Acórdão n.º 3101-00.114

S3-CIT1
Fl. 763

£

(especialmente farinhas de mandioca ou de soja, sêneas, leveduras e diversos resíduos da indústria alimentar), ou em substâncias inorgânicas (por exemplo, magnésia, cré, caulín, cloreto de sódio e fosfatos)".

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls.322/358) reiterando praticamente os mesmos argumentos trazidos na impugnação, requerendo, preliminarmente, a nulidade do auto de infração e da decisão recorrida

Em sessão realizada no dia 19 de maio de 2008 esta Câmara entendeu por bem converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

"(...) a Recorrente, em memoriais para julgamento, noticiou que este tema – da classificação do produto Monensina Sódica – está sendo tratado pelo Poder Judiciário e para tanto trouxe três julgados em cujas sentenças são feitas remissões a laudos periciais. Assim, entendo que são relevantes para o julgamento deste processo, a análise das peças principais dos referidos processos. Portanto, converto o julgamento em Diligência para que seja juntado pela Recorrente, as seguintes peças processuais, relativos aos seguintes processos que correm perante a Justiça Federal na Secção de São Paulo:

a) 2003.61.00.00.2581-3

b) 2006.61.00.014987-4

c) 1999.61.00.013498-0

- petição inicial com principais documentos;

- contestação;

- laudos periciais do perito judicial e dos assistentes técnicos;

- sentença judicial;

- recursos – se houver;

- acórdão do tribunal – se houver.

Após a juntada destes documentos, o processo deve retornar para julgamento."

Em retorno à diligência, o contribuinte apresentou documentos dos processos mencionados na Resolução, conforme se verifica às fls. 396/757.

Abaixo, transcrevo na íntegra, a sentença proferida pela Excelentíssima Juíza Dra. Tania Regina Marangoni Zauhy, nos autos do processo judicial n. 2003.61.00.002581-3, juntada pelo contribuinte às fls. 741/749:

"Vistos, etc.

l - Trata-se de ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que a autora requer a anulação do lançamento fiscal decorrente do Auto de Infração lavrado em 06/05/1999,

que deu origem ao procedimento administrativo nº 11128.003062/99-85.

Alega a autora, em síntese, que foi autuada sob o fundamento da incorreta classificação da Monensina Sódica como antibiótico (29.41.90.71), com alíquota de imposto de Importação de 5% e IPI de 0%, quando no entender do Fisco deveria ser classificada como preparação dos tipos utilizadas na alimentação de animais (Código 23.09.90.9,0), com alíquota de II de 11% e de IPI de 0%. Afirma ser descabida a multa por infração administrativa ao controle das importações, vez que não houve declaração indevida da mercadoria, mas apenas divergência na sua classificação fiscal, posto que a mercadoria importada é exatamente aquela descrita nos documentos de importação (DI 99/0271558-3). Diz que propôs a Medida Cautelar de Depósito nº 2002.61.00.029128-4, efetuando o depósito integral do débito. Sustenta que a característica principal do produto importado é a ação antibiótica, sendo que somente o COBAN 200 PREMIX dele resultante é acrescentado à ração, como forma de administração tecnicamente viável do medicamento. Argumenta que a classificação do produto obedeceu às regras gerais para Interpretação do SH Sistema Harmonizado, entendendo que a classificação 29.41.90.41 é mais específica do que a posição indicada pelo Fisco. Aduz, ainda, a imprestabilidade da SELIC no cômputo de juros moratórios. Anexou documentos às fls. 37/237.

Transferido o depósito realizado na Ação Cautelar nº 2002.61.00.029128-4 à ordem deste Juízo (fls. 252/254).

Em sua contestação a União Federal alegou que foi constatado pela fiscalização, por intermédio de análise química do produto importado, que se trata de preparação constituída de monensina sódica e composto orgânico com grupamento hidroxilado e éster, que é classificado na posição 2309.9090, distinta daquela pretendida pela autora. Argumenta que o produto não foi descrito com todos os elementos necessários à sua identificação ou ao enquadramento fiscal, cometendo, portanto, a infração prevista no inciso li do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro. Pede a improcedência da ação.

Réplica às fls. 208/302.

Cópia do Processo Administrativo 11128.003483/99-33 às fls. 304/525.

~~Instadas as partes a especificar provas, a autora manifestou-se pela produção de prova documental e pericial e a ré, pelo julgamento antecipado da lide.~~

Quesitos às fls. 547/550 e 567/568.

Laudo às fls. 587/604.

Manifestação da autora e de seu assistente técnico às fls. 609/633 e 635/642. Manifestação da ré às fls. 662/672.

Resposta aos quesitos suplementares da União às fls. 680/688.

Manifestação das partes às fls. 694/699 e 702/706.

Este, em síntese, o relatório.

DECIDO

II - O cerne da questão discutida nestes autos cinge-se à correta classificação do produto MONENSINA SÓDICA, importado pela autora sob o Código 29.41.90.71 (antibiótico), incidindo a alíquota de Imposto de Importação de 5% e de IPI de 0%. A Fiscalização entendeu que se trata de preparação, constituída de monensina sódica e composto orgânico com grupamento hidroxilado e éster, que é classificado no Código 2309.9090, para o qual incide a alíquota de 11% do Imposto de Importação e de 0% de IPI.

Nos termos do Decreto 91.030/85, as regras para a classificação aduaneira dos produtos são as seguintes:

Art. 100- A alíquota aplicável é conhecida pelo posicionamento da mercadoria na Tarifa Aduaneira do Brasil (TAB), uma vez identificado o código numérico correspondente à classificação daquela segundo a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM).

Parágrafo único - A interpretação do conteúdo das posições e desdobramentos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM) far-se-á pelas suas Regras Gerais (RG) e Regras Gerais Complementares (RGC) e, subsidiariamente, pelas Notas Explicativas da Nomenclatura do Conselho de Cooperação Aduaneira (NENCCA) (Decreto-Lei nº 1.154/71, artigo 3º).

Atualmente, a NBM foi substituída pela Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, baseada no Sistema Harmônico de Classificação de Mercadorias.

Ao que se deduz do Auto de infração, a Monensina Sódica importada pela autora é um produto complexo, posto que a análise química realizada demonstrou se tratar de preparação composta de monensina sódica e composto orgânico com grupamentos hidroxilado e éster (fls. 311).

O Perito em Química nomeado para o presente mister consignou em seu laudo que a monensina é princípio ativo que apresenta 'atividade antibiótica (coccidiostática) contra as Eimerlas, responsáveis pela coccidiose das aves, afirmando que "não se trata absolutamente de alimento ou suplemento alimentar, eis que pode ser letal ou apresentar resultados indesejáveis, no caso de over dose ou se ingerido em quantidades inadequadas, daí porque o produto deve ser previamente diluído para comercialização (premix) e novamente diluído em ração quando administrado aos animais (via oral), para garantir que em nenhum momento, de forma acidental; os animais recebam doses inadequadas do produto" (fls. 592).

As conclusões alcançadas pelo Perito mereceram, ainda, as seguintes considerações:

"O processo fermentativo para produção da monensina resulta em produto final que não possui pureza laboratorial, mas sim pureza comercial, eis que antieconômico purificar e extrair impurezas do produto que será comercializado.

Todo processo produtivo em escala industrial utiliza matérias-primas comerciais, que não são produtos de elevado grau de pureza, mas sim, com pureza necessária para equilibrar o custo versus rendimento da reação. Teríamos produtos proibitivos caso optássemos por produzi-los em escala laboratorial partindo de matérias-primas puras. Assim, o rendimento de um processo industrial nunca é de 100%, sempre restando matérias-primas e produtos intermediários juntamente com o produto final que se desejaria obter. A retirada ou separação de tais produtos é possível de ser realizada, porém, o custo aumenta proporcionalmente ao grau de pureza desejado do produto final; então, sob o enfoque comercial, na maioria das vezes, não é interessante retirar contaminantes do produto final.

Outra questão importante é a adição de adjuvantes ou coadjuvantes com finalidade de conferir propriedades especiais ao produto que está sendo processado. As impurezas contidas na monensina são próprias do processo produtivo, sem finalidade nutritiva ou alimentar, sendo consideradas simplesmente excipientes ou coadjuvantes" (fls. 594).

Em resposta a um dos quesitos da autora, item 8.4, fls. 595, o Perito esclareceu que os elementos encontrados juntamente com o princípio ativo monensina não contêm valor nutritivo, não sendo possível alimentar animais somente com o produto importado, pois fatalmente os levaria a óbito.

Salta aos olhos, portanto, que a Monensina Sódica não é uma preparação, mas sim antibiótico. As impurezas encontradas na análise realizada pela Fiscalização são próprias do processo produtivo e não possuem propriedade nutritiva para animais. O que ocorre é que por uma questão de custos não se purifica o antibiótico para depois usá-lo sob a forma de ração, via adequada para a administração aos animais.

A mistura encontrada pela Fiscalização não retira do produto a propriedade medicamentosa existente em seu princípio ativo.

Assim, se a posição que a autora entende correta -29.41.90.71 (Antibióticos) - apresenta-se inadequada para os produtos em questão, tampouco me parece válida a classificação apresentada pela ré (Código 23.09.90.90), porquanto não se tratam de preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais.

Para dirimir a presente questão, é preciso levar em consideração as "Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado", segundo as quais a classificação das mercadorias na Nomenclatura far-se-á da seguinte forma:



"2. a) Qualquer referenda a um artigo em determinada posição abrange esse artigo mesmo incompleto ou 'inacabado', desde que presente, no estado em que se encontra, as características essenciais do artigo completo ou acabado. Abrange igualmente o artigo completo ou acabado, ou como tal considerado nos termos das disposições precedentes, mesmo que se apresente desmontado ou por montar.

b) Qualquer referência a uma matéria em determinada posição diz respeito a essa matéria, quer em estado puro, quer misturada ou associada a outras matérias. Da mesma forma, qualquer referência a obras de uma matéria determinada abrange as obras constituídas inteira ou parcialmente dessa matéria. A classificação destes produtos misturados ou artigos compostos efetua-se conforme os princípios enunciados na Regra 3.

3. Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2-"b" ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte:

a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas. Todavia, quando duas ou mais posições se refiram, cada uma delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria.

b) os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3-"a", classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realiza essa determinação."

Desse modo, segundo as regras mencionadas, tenho que o produto importado pela autora deve ser classificado pela sua característica específica, qual seja, a de antibiótico, observando-se, ainda, o princípio da essencialidade do produto, porquanto destinado ao tratamento de doenças que assolam aves e outros animais, e não como alimento, como entende o Fisco.

III - Isto posto julgo PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para ANULAR o lançamento fiscal decorrente do Auto de Infração lavrado em 06/05/1999 (Processo Administrativo nº 11128.003062/99-85).

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor atribuído à causa.

Custas "ex lege".

Sentença sujeita ao reexame necessário. Oportunamente, subam os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

P.R.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2008."

É o relatório.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece conhecimento.

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte (fls. 322/358) em que pugna pela cassação do v. Acórdão de fls. 306/315 proferido pela DRJ de São Paulo que julgou procedente o lançamento ora discutido.

O contribuinte submeteu a despacho através da Declaração de Importação nº. 98/0942696-8, o produto de nome comercial "Monensina sódica (QA336N Menensina Granulado Reforçada) nome químico: ácido 2-(5(5-(3,5 - Dimetril - 6 - Hidroximetil - 2 - tetraidropiranyl) - 3 - metil - 2 - tetraidrofuril) - 5 - etil - 2- tetraidrofuril) - 8 - hidroxibeta - metoxi - alfa - 2,8 tetrametil - 1,6 - dioxaspiro (4,5) decano - 7 - butirico", classificando-o no código NCM 2941.90.71, com as alíquotas de II e IPI de 5,00 % e 0,00%, respectivamente.

O Fisco por sua vez, após emissão de Laudo do Labana, classificou o produto na posição 2309.90.90 - outras, como preparações utilizadas na alimentação de animais.

PRELIMINARMENTE

A Recorrente requer, em sede de preliminar, a nulidade do auto de infração e da decisão recorrida.

A nulidade do auto de infração reside no fato de ter sido tomada prova emprestada, pois o fundamento do auto está em laudo elaborado em mercadoria obtida de outra DI diversa da que é objeto do lançamento tributário veiculado pelo Auto de Infração.

Entendo descabida tal alegação por se tratarem da mesma mercadoria e do mesmo importador. Neste sentido é pacífica a jurisprudência deste tribunal administrativo.

Com relação à nulidade da decisão recorrida, entendo que cabe razão à Recorrente.

Note-se que a Recorrente alegou em sua impugnação que a autuação fiscal era nula no que se referia às importações realizadas ao amparo das DIs relacionadas no item 4 do auto porque utilizou-se das conclusões do Laudo n. 2437 realizado no ato de conferência física objeto da DI 98/0942696-8 e daí extrapolou esta autuação para outras DIs.

Ocorre que a decisão da DRJ não analisou tal questão e isto se comprova pela mera leitura do Acórdão da DRJ, o que acarreta a nulidade de tal decisão por cerceamento ao



direito de defesa, porque a parte tem o direito de ver apreciado todos os seus argumentos de fato e de direito.

Note-se que na decisão da DRJ apenas no relatório consta uma menção a preliminar suscitada pela Recorrente, nada sendo trazido no voto da questão.

Neste sentido veja-se a ementa abaixo citada, relativa ao Recurso 136.419, que segue no mesmo sentido do aqui defendido:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA

DECISÃO. A não apreciação, no julgamento, de alegações de impugnação, caracteriza cerceamento do direito de defesa e desobediência aos princípios da ampla defesa e contraditório.

Preliminar de cerceamento do direito de defesa acolhida. Nulidade da

Decisão de primeira instância.

Por isso, ACATO A PRELIMINAR PARA ANULAR O JULGAMENTO DA Delegacia de Julgamento e por conseqüência anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, por cerceamento ao direito de defesa.

É como o voto.


Susy Gomes Hoffmann 