

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

Processo nº 11128.000933/2001-76
Recurso nº 339.738 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.374 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2010
Matéria II (classificação de mercadoria)
Recorrente BASF S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 07/05/1996

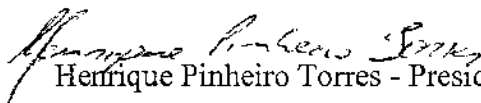
CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. LUTAVIT B2 SG 80.

Lutavit B2 SG 80 é suplemento vitamínico-aminoácido para alimentação animal registrado na Divisão de Fiscalização de Alimentos para Animais (Difisa) do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e classificado no código NCM/SH 2309.90.90. RGI 1, RGI 6, RGC-1.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Tarásio Campelo Borges - Relator

EDITADO EM: 12/04/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corintho Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Primeira Turma da DRJ São Paulo (SP) que julgou procedente o lançamento do imposto de importação¹ acrescido de juros (Selic) e de multa de mora (20%). Ciência do lançamento em 9 de março de 2001.

Segundo a denúncia fiscal, BASF S.A. recolheu a menor o tributo porque fez uso, na Declaração de Importação (DI) 96/045759, primeira adição, registrada no dia 7 de maio de 1996, de incorreta classificação de mercadoria identificada como preparação especificamente elaborada para ser adicionada à ração animal, produto devidamente registrado na Divisão de Fiscalização de Alimentos para Animais do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Código NCM/SH² adotado pela empresa: 2936.23.10 [³].

Código NCM/SH exigido pelo fisco: 2309.90.90 [⁴].

Mercadoria descrita na primeira adição da declaração de importação:

- Lutavit B2 SG 80.
- Nome comercial: Lutavit B2 SG 80 – Vitamina B2 SG 80.
- Uso: exclusivo para fabricação de ração animal.
- Concentração: mínimo 80%.
- Estado físico: sólido.
- Qualidade: industrial.
- Registro Difisa⁵ n° 18547-1, de 26.10.92, com validade indeterminada.

¹ Fato gerador ocorrido no dia 7 de maio de 1996 (registro da declaração de importação).

² Nomenclatura Comum do Mercosul – Sistema Harmonizado.

³ [29.36] PROVITAMINAS E VITAMINAS, NATURAIS OU REPRODUZIDAS POR SÍNTESE (INCLUÍDOS OS CONCENTRADOS NATURAIS), BEM COMO OS SEUS DERIVADOS UTILIZADOS PRINCIPALMENTE COMO VITAMINAS, MISTURADOS OU NÃO ENTRE SI, MESMO EM QUAISQUER SOLUÇÕES. [2936.10.00] - Provitaminas, não misturadas. [2936.2] - Vitaminas e seus derivados, não misturados. [2936.23] -- Vitamina B₂ e seus derivados. [2936.23.10] Vitamina B₂ (riboflavina). [2936.23.20] 5'-Fosfato sódico de vitamina B₂ (5'-fosfato sódico de riboflavina). [2936.23.90] Outros.

⁴ [23.09] PREPARAÇÕES DOS TIPOS UTILIZADOS NA ALIMENTAÇÃO DE ANIMAIS. [2309.10] - Alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho. [2309.90] - Outras. [2309.90.10] Preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos). [2309.90.20] Preparações à base de sal iodado, farinha de ossos, farinha de concha, cobre e cobalto. [2309.90.30] Bolachas e biscoitos [2309.90.40] Preparações contendo Diclazuril. [2309.90.90] Outras.

⁵ Divisão de Fiscalização de Alimentos para Animais do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Insist. 2

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 59 a 68, assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

- o produto importado "lutavit B2SG80" tem sua classificação tarifária correta na posição 2936.23.10, tendo em vista que se trata de Vitamina B2 cuja síntese é efetuada à base de processos fermentativos;

- por ser produzida como um produto da fermentação butílica-acetônica, com auxílio de um fungo, em meio de cultura contendo beterraba açucareira, o mesmo é rico em polissacarídeos. Este produto residual – o polissacarídeo – foi encontrado pelo LABANA em no Laudo, sendo que não possui função específica junto ao produto final;

- por ser produto residual não é, portanto, produto de adição, não podendo ser considerado como um excipiente utilizado na granulação da vitamina, como entendeu a fiscalização;

- o Lutavit B2SG80 é um produto contendo como princípio ativo somente a Riboflavina – Vitamina B2 (com aproximadamente 80%), sendo os 20% restantes compostos de substância inerte (polissacarídeos oriundos do processo de fermentação da vitamina B2 em questão).

- pelo fato do produto possuir em sua composição impurezas decorrentes do processo de fermentação, não o desclassifica do capítulo 29;

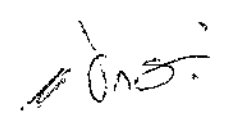
- o polissacarídeo é resíduo do processo de fermentação, sendo certo que não foi adicionado e portando não possui uma função específica junto ao produto final. Sua eventual característica antipoeira, de qualquer forma, não o exclui da égide do capítulo 29;

- entende incabível o enquadramento, adotado pela fiscalização, do produto junto à posição 2309, primeiramente, por não se tratar de preparação, vez que o polissacarídeo decorre de fermentação da beterraba açucareira, não sendo adicionado ao produto. Além disso, a nota 1 ao Capítulo 23 afirma que na posição 2309 só se incluem os produtos que perderam as características essenciais da matéria de origem, de tal sorte a não poderem ser classificados em posições mais específicas;

- a Consulta acostada aos autos (Decisão Coana no. 11 de 21.06.1999 – interessada: Sindirações – Sindicato Nacional da Indústria de Alimentação) afirma expressamente:

Excluem-se da presente posição (2309):

e) as vitaminas, mesmo de constituição química definida, misturadas entre si ou não, mesmo apresentadas em um solvente ou estabilizadas por ação de agentes antioxidantes ou antiaglomerantes, por adsorção em substrato ou por revestimento, por exemplo, com gelatina, ceras, matérias graxas, desde que a quantidade de substâncias acrescentadas, substratos ou revestimentos não modifiquem o caráter de vitaminas e nem as tornem particularmente aptas para usos específicos de preferência à sua aplicação geral (posição 2936)



- os juros de mora são incabíveis, vez que conforme entendimento do conselheiro Luís Antônio Flora exarado em Acórdão (conforme transcrito) do Conselho de Contribuinte, sendo que o mesmo admite que se cobrar os juros de mora durante o procedimento administrativo é utilizar-se de um peso para o Contribuinte, e outro para a Fazenda Nacional, restando claro que a cobrança destes juros não pode ser mantida;

- quanto à multa aplicada com o objetivo de punir a mora, a mesma não deve ser mantida, posto que o débito ainda está sendo discutido, e o lançamento só é exigível depois de findar-se os recursos administrativos possíveis;

- a aplicação da taxa SELIC no pagamento em atraso de tributo devido é inconstitucional, à medida que possui natureza remuneratória, incondizente com o caráter moratório que deve ter a taxa de juros neste caso;

- a forma de cálculo da SELIC não está prevista em lei, desrespeitando a reserva absoluta da lei formal, ofendendo o artigo 150, I da Constituição Federal, combinando com o artigo 97, inciso V do CTN;

- requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial através de perícia técnica, apresentando para tanto os quesitos que pretende sejam respondidos pelos peritos. Indica, ainda, o nome de seu assistente técnico.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 07/05/1996

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. O produto identificado em laudo técnico como sendo uma preparação constituída de Vitamina B2 (riboflavina) e Polissacarídeo, na forma de micro-esferas classifica-se no código 2309.90.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul, tendo em vista as notas explicativas e as informações técnicas acostadas aos autos.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à Autoridade Administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, pois o controle das leis acha-se reservado ao Poder Judiciário.

MULTA DE MORA - Verificada a falta de pagamento do imposto de importação na data de vencimento fixada na legislação, cabe a aplicação da multa de 20%, por expressa determinação do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

Lançamento Procedente

Ciente do inteiro teor desse acórdão, recurso voluntário foi interposto às folhas 116 a 132. Nessa petição, preliminarmente, pugna pela nulidade do acórdão recorrido

Inst. 4

em face de cerceamento do seu direito de defesa caracterizado pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial. No mérito, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras.

Em atendimento a pedido do patrono da ora recorrente, foram acostados aos autos, às folhas 158 a 183, três acórdãos proferidos em maio e em junho de 2008 pela DRJ São Paulo II (SP), amparados na Decisão Coana 11, de 1999, que concluem pelo acerto da classificação adotada pelo contribuinte para o Lutavit B2 SG 80: código NCM/SH 2936.23.10.

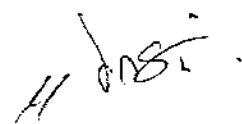
A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa⁶ os autos posteriormente distribuídos a este conselho e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 185 folhas. Na última delas consta o termo de juntada dos documentos de folhas 150 a 184.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 116 a 132, porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.



⁶ Despacho acostado à folha 140 determina o encaminhamento dos autos para o outrora denominado Terceiro Conselho de Contribuintes.

A matéria litigiosa é a classificação da mercadoria de nome comercial Lutavit B2 SG 80. Nenhuma controvérsia existe quanto ao registro do produto, desde 26 de outubro de 1992, sob o número 18547-1, na Divisão de Fiscalização de Alimentos para Animais (Difisa) do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento⁷.

Também é fato que nos registros da Difisa, o produto é descrito como suplemento vitamínico-aminoácido para alimentação animal.

Identificado satisfatoriamente o produto, entendo prescindível o pedido de produção de prova pericial e afasto a alegada nulidade do acórdão recorrido por cerceamento da defesa.

No mérito, a despeito da Decisão Coana 11, de 1999, citada nos acórdãos DRJ São Paulo II (SP) de folhas 158 a 183, é cediço que a classificação de mercadorias na nomenclatura está subordinada às Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado bem como às Regras Gerais Complementares (RGC). Das Regras Gerais para Interpretação, a primeira delas (RGI 1) determina:

Os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo [...]

In casu, perante a identidade da mercadoria [suplemento vitamínico-aminoácido para alimentação animal] com o texto da posição 23.09 [PREPARAÇÕES DOS TIPOS UTILIZADOS NA ALIMENTAÇÃO DE ANIMAIS], busco amparo na RGI 1 para entender acertado o enquadramento da mercadoria nessa posição da NCM/SH.

Vale destacar a inexistência de Notas de Seção ou de Capítulo no sentido de: (1) excluir da posição NCM/SH 23.09 o Lutavit B2 SG 80; ou (2) incluí-lo noutra posição da nomenclatura.

Dada a incompatibilidade da mercadoria [suplemento vitamínico-aminoácido para alimentação animal] com o texto da subposição 2309.10 [- Alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho], único desdobramento da tabela nesse nível, a RGI 6⁸ impõe seja eleita a subposição residual NCM/SH 2309.90, porquanto o produto cuja classificação se busca é um suplemento para alimentação animal, mas não é alimento para cães e gatos.

Para concluir a classificação, a RGC-1⁹ aponta para o item residual, NCM/SH 2309.90.90, pois nenhum dos itens da subposição 2309.90¹⁰ alcança, especificamente, um suplemento vitamínico-aminoácido para alimentação animal.

⁷ Registro do produto à folha 76 e registro do estabelecimento [matriz] à folha 77. O registro do produto na Difisa é citado na adição 001 da Declaração de Importação (DI) 96/045759, registrada em 7 de maio de 1996.

⁸ RGI 6: A classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição é determinada, para efeitos legais, pelos textos dessas subposições e das Notas de Subposição respectivas, assim como, "mutatis mutandis", pelas Regras precedentes, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível. Para os fins da presente Regra, as Notas de Seção e de Capítulo são também aplicáveis, salvo disposições em contrário.

⁹ RGC-1: As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado se aplicarão, "mutatis mutandis", para determinar dentro de cada posição ou subposição, o item aplicável e, dentro deste último, o subitem correspondente, entendendo-se que apenas são comparáveis desdobramentos regionais (itens e subitens) do mesmo nível.

Instit. 64

Faz-se mister registrar que, noutra ocasião, designado relator de recurso com tema semelhante, proferi voto em sentido diverso. Naquela oportunidade, equivocadamente, interpretei *a contrário* nota de inclusão para concluir excluídas da posição NCM/SH 23.09 os produtos não identificados pelas características mencionadas na Nota 1 do Capítulo 23 ^[11].

No que respeita à incidência de juros e de multa de mora, entendo igualmente irreparável o acórdão recorrido.

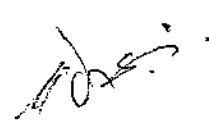
Isso porque estão amparados no ordenamento jurídico os lançamentos desses acréscimos legais sobre tributos devidos e não pagos nem depositados integralmente no vencimento, inclusive em alguns casos de exigibilidade suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Com efeito, o artigo 161 ^[12], *caput* e § 2º, do Código Tributário Nacional impõe a incidência de juros de mora sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento,

¹⁰ [2309.90.10] Preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos). [2309.90.20] Preparações à base de sal iodado, farinha de ossos, farinha de concha, cobre e cobalto. [2309.90.30] Bolachas e biscoitos [2309.90.40] Preparações contendo Diclazuril. [2309.90.90] Outras.

¹¹ Capítulo 23, Nota 1: Incluem-se na posição 23.09 os produtos dos tipos utilizados para alimentação de animais, não especificados nem compreendidos em outras posições, obtidos pelo tratamento de matérias vegetais ou animais, de tal forma que perderam as características essenciais da matéria de origem, excluídos os desperdícios vegetais, resíduos e subprodutos vegetais resultantes desse tratamento.

¹² CTN, artigo 161: O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. [...] § 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

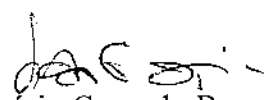


independentemente do “motivo determinante da falta”, exceto na “pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito”.

Destaco, a propósito, outra exceção à regra de incidência dos juros de mora sobre os créditos não pagos no vencimento: depósito do seu montante integral, regra enunciada no *caput* do artigo 83 ^[13] do Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986.

Quanto à multa de mora ora discutida, ela tinha seu fundamento de validade no artigo 1º do Decreto-lei 1.736, de 20 de dezembro de 1979, atualmente amparada no artigo 61 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Com essas considerações, afasto a preliminar de nulidade do acórdão recorrido e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.


Tarasio Campelo Borges

¹³ Decreto 93.872, de 1986, artigo 83: Será também feito na Caixa Econômica Federal, voluntariamente pelo contribuinte, depósito em dinheiro para se eximir da incidência de juros e outros acréscimos legais no processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários. Parágrafo único. O depósito de que trata este artigo, de valor atualizado do litígio, nele incluídos a multa e os juros de mora devidos nos termos da legislação específica, será feito à ordem da Secretaria da Receita Federal, podendo ser convertido em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito, à ordem do Juízo competente.