



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

Processo nº 11128.006472/2003-15
Recurso nº 141.726 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.460 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA
Recorrente BASF SA
Recorrida DRJ - SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato Gerador: 20/11/2002 ,03/12/2002

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. PRODUTOS MISTURADOS. FATOR EXCLUDENTE.

A mistura de substâncias que tornem o produto particularmente apto a ser utilizado em finalidades específicas de preferência a sua aplicação geral, constitui-se em fator excludente à sua inclusão no capítulo 29.

APLICAÇÃO DE MULTAS

As multas previstas em lei são exigidas em conformidade com a legislação de regência, não há que se falar em confisco.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.

Sobre os créditos tributários constituídos em auto de infração serão exigidos juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, por expressa previsão legal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO – Presidente


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM – Relatora

FORMALIZADO EM: 25 de junho de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Ricardo Paulo Rosa, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Tatiana Midori Migiyama (Suplente) e Marcelo Ribeiro Nogueira.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, às fls. 109/111 que transcrevo, a seguir:

“Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 20/10/2003, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de imposto de importação, multa de mora e multa por erro na classificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, devido à apuração dos fatos a seguir descritos.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro mercadoria descrita como – Lutavit E 50 (Acetato de dl-alfa-tocoferol); Concentração: 50% min. de Vitamina de Acetato; Densidade: 0,45-0,60 g/cm³; Qualidade: Industrial Feed Grade; Estado Físico: Sólido em pó, Finalidade: Fabricação de Ração Animal - por meio das declarações de importação nº 02/1030770-0, registrada em 20/11/2002 (cópia de fls. 22 a 25), e nº 02/1072224-4, registrada em 03/12/2002 (cópia de fls. 42 a 45), classificando-as no código NCM 2936.28.12, sujeitas à alíquota de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados de 0%.

Em ato de conferência física, foram coletadas amostras das mercadorias para análise laboratorial.

Da análise do Laudo nº 2092.01/2002, às fls. 35/36, e Laudo nº 0015.01/2003, às fls. 64/65, elaborados pelo Laboratório de Análises do Convênio IQ/RF/FUNCAMP-132, esclarecendo que as mercadorias analisadas tratavam-se de “Preparação constituída de Acetato de Tocoferol; (Acetato de Vitamina E) e Substâncias Inorgânicas à base de Sílica (excipiente), na forma de microesferas, não doseada, a ser utilizada pelas indústrias formuladoras de ração”, a autoridade fiscal classificou a mercadoria no código NCM 2309.90.90, sujeita à alíquota de 9,5% de imposto de importação.

Reproduzo dos laudos referidos as informações de interesse para a solução do presente litígio:

“RESPOSTAS AOS QUESITOS:

1. Não se trata de somente de Acetato de Vitamina E.

Trata-se de Preparação constituída de Acetato de Tocoferol; (Acetato de Vitamina E) e Substâncias Inorgânicas à base de

Silica (excipiente), na forma de microesferas, não doseada, a ser utilizada pelas indústrias formuladoras de ração.

2. Trata-se de Preparação especificamente elaborada para ser adicionada à ração animal e/ou pré-misturas.

3. Segundo Compêndio Brasileiro de Alimentação Animal (cópia anexa), preparações contendo 50% de Acetato de Vitamina E são utilizadas exclusivamente na produção de ração animal, após pré-mistura sobre um suporte adequado.

(...)

4. A Silica na quantidade presente não tem função antiaglomerante, impureza, estabilizante e nem de agente antipoeira.

De acordo com Referências Bibliográficas, a Silica é um excipiente cuja função nesta preparação é de adsorvente ou suporte. Adsorvido dessa forma, o Acetato de Tocoferol, que é um líquido oleoso, pode ser manuseado como um pó com alta fluidez. Essa transformação facilita a administração e o doseamento uniforme da vitamina aos animais, que normalmente é misturada à ração ou aos alimentos secos.

Ressaltamos que a Silica também ajuda manter a integridade da vitamina, principalmente na presença de oligoelementos e, quando é submetida às condições adversas durante estocagem, em termos de umidade, temperatura e contra agressões físicas como na moagem.

O Acetato de Tocoferol de constituição química definida é um líquido amarelo-claro, viscoso, conforme a mercadoria referente ao Laudo de Análise 0626/00, que tomamos a liberdade de anexar."

Diante do não pagamento do crédito tributário apurado conforme o Demonstrativo de Cálculos de Lançamento Complementar nº 16 e 17, cópia às fls. 69 e 40, foi lavrado o presente auto de infração, formalizando a exigência do recolhimento do imposto de importação apurado em razão da alteração de alíquota tarifária, da multa de mora e da multa por erro na classificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, preceituada no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, totalizando, com juros calculados até 30/09/2003, o valor de R\$ 93.273,13.

Cientificado da lavratura do auto de infração em 04/11/2003 (fl. 104), o contribuinte por intermédio de seus advogados e procuradores (instrumento de Mandato às fls. 92/93) protocolizou impugnação, tempestivamente, em 17/11/2003, de fls. 72 a 91, alegando, resumidamente, que:

1) a classificação adotada pela autoridade fiscal afronta o entendimento administrativo exarado na Decisão Coana nº 002/99, cópia de fls. 97 a 102, consulta formulada pela Sindirações, pois da mera verificação do objeto da referida consulta, não pode haver dúvida de que o entendimento exarado naquela decisão é plenamente aplicável ao caso;

2) decisão do Comitê do Sistema Harmonizado classifica preparação de vitamina E 50% adsorvida em sílica na subposição 2936.28;

3) não são devidos juros e multa de mora enquanto se está discutindo a legitimidade e a legalidade da cobrança efetuada pelos órgãos públicos, uma vez que o crédito tributário está suspenso não podendo ser exigível; que a constituição definitiva do crédito tributário somente ocorre com o encerramento do processo administrativo;

4) resta claro o caráter confiscatório das multas nas proporções que foram aplicadas;

5) incabível a aplicação de juros de mora, posto que o crédito tributário sequer foi definitivamente constituído e, ainda que se pudesse lançá-lo, não poderia sobre ele incidir a taxa SELIC, em razão da sua clara inconstitucionalidade.

É o Relatório.”

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/SPO II nº 17-21.901, de 06/12/2007, proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, às fls.108/117, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 20/11/2002,03/12/2002

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA

Preparação constituída de Acetato de Tocoferol (Acetato de Vitamina E) e Substâncias Inorgânicas à base de Sílica (excipiente), na forma de microesferas, a ser utilizada pelas indústrias formuladoras de ração, conforme laudo técnico oficial, classifica-se no código NCM 2309.90.90.

Cabível a multa de mora, aplicada aos débitos para com a União não pagos nos prazos previstos na legislação específica, conforme art. 61, parágrafo 2º da Lei nº 9.430/96.

Cabível a multa por classificação fiscal incorreta da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, conforme prevê o inciso I do artigo 84 da MP 2.158-35, de 24/08/2001.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC: Legítima a exigência de juros de mora com base na equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, por força do disposto no artigo 61, § 3º da Lei nº 9.430/96.

LANÇAMENTO PROCEDENTE "

O julgamento foi no sentido de classificar a mercadoria na posição 2309, com base nas RGI's 1.^a e 6.^a (textos da posição 2309 e da subposição 2309.90), combinadas com RGC-1, e com os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado. Encontra-se o produto compreendido na subposição 2309.90, por falta de subposição mais específica, e no código 2309.90.90, por falta de código mais específico, ou seja, pela **procedência do lançamento**, mantendo o crédito tributário exigido no presente auto de infração.

O Contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário, às fls. 120/144 e documentos às fls. 145/149, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória. Ressalta: que a multa de mora imposta tem caráter confiscatório, protesta contra aplicação da multa por erro de classificação fiscal e dos juros de mora; bem como, defende a inconstitucionalidade da taxa Selic.

O processo foi distribuído a esta Conselheira para dar continuidade, à fl. 152

(última).

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de discussão da correta classificação tarifária do produto denominado- Lutavit E 50 (Acetato de dl-alfa-tocoferol); Concentração: 50% min. de Vitamina de Acetato; Densidade: 0,45-0,60 g/cm³; Qualidade: Industrial Feed Grade; Estado Físico: Sólido em pó; Finalidade: Fabricação de Ração Animal.

Na importação, a contribuinte classificou as mercadorias na NCM 2936.28.12. A fiscalização desclassificou a mercadoria, reclassificando-a na NCM 2309.90.90.

No caso, há laudos periciais elaborados, a pedido da fiscalização, atestando que a mercadoria tratava-se de *“Preparação constituída de Acetato de Tocoferol; (Acetato de Vitamina E) e Substâncias Inorgânicas à base de Silica (excipiente), na forma de microesferas, não doseada, a ser utilizada pelas indústrias formuladoras de ração”*.

Observa-se, através das resposta aos quesitos 2 e 4, às fls. 36 e 65, que as mercadorias em tela:

“2. Trata-se de Preparação especificamente elaborada para ser adicionada à ração animal e/ou pré-misturas.”, e que,

“4. A Silica na quantidade presente não tem função de antiaglomerante, impureza, estabilizante e nem de agente antipoeira. De acordo com Referências Bibliográficas, a Silica é um excipiente cuja função nesta preparação é de adsorvente ou suporte. Adsorvido dessa forma, o Acetato de Tocoferol, que é um líquido oleoso, pode ser manuseado como um pó com alta fluidez. Essa transformação facilita a administração e o doseamento uniforme da vitamina aos animais, que normalmente é misturada à ração ou aos alimentos secos.”

As NESH da posição 2936 estabelecem que nela se incluem:

“a)As provitaminas e as vitaminas, naturais ou reproduzidas por síntese, bem como os seus derivados utilizados principalmente como vitaminas.

b) Os concentrados de vitaminas naturais (os de vitaminas A ou D, por exemplo), forma enriquecida dessas vitaminas; estes concentrados são utilizados quer no estado natural (como produtos de adição dos alimentos do gado, etc), quer depois de submetidos a tratamento ulterior para isolamento da vitamina.

c) As misturas entre si de vitaminas, de provitaminas ou de concentrados, tais como os concentrados naturais contendo

vitaminas A e D em proporções variáveis, adicionados posteriormente de um suplemento de vitaminas A ou D.

d) Os produtos acima mencionados diluídos em qualquer solvente (oleato de etila, propan-1-2-diol, etanodiol, óleos vegetais, por exemplo).

Os produtos da presente posição podem ser estabilizados para torná-los aptos à conservação ou transporte:

- por adição de agente antioxidante,*
- por adição de agentes antiaglomerantes (hidratos de carbono, por exemplo),*
- por revestimento com substâncias apropriadas (gelatina, ceras, matérias graxas (gordas*), por exemplo), mesmo plastificadas, ou*
- por adsorção em substâncias apropriadas (ácido silícico, por exemplo),*

desde que a quantidade das substâncias acrescentadas ou os tratamentos a que são submetidos não sejam superiores aos necessários à sua conservação ou transporte, nem modifiquem o caráter do produto de base nem os tornem particularmente aptos para usos específicos de preferência à sua aplicação geral.”
(sublinhei)

Verifica-se que a adição de adsorventes ao produto principal não promove a sua exclusão do Capítulo 29, desde que tais adsorventes sejam adicionados com a finalidade de estabilizá-lo, propiciando a sua conservação e transporte, e de tal sorte que não modifiquem o caráter do produto base e nem o torne particularmente apto para usos específicos.

Portanto, diante das considerações do laudo técnico oficial, conclui-se que sílica suficiente foi adicionada à vitamina E para torná-la apta para um fim específico: uma preparação especificamente elaborada para ser adicionada à ração animal e/ou pré-misturas.

Ante todo o exposto, identificado fator excludente para classificação do produto do capítulo 29, verifica-se que a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil agiu corretamente ao classificá-lo NCM 2309.90.90, código no qual se incluem as preparações destinadas a entrar na fabricação dos alimentos completos e alimentos complementares para nutrição animal, tal como bem decidido em primeira instância de julgamento administrativo.

Ressalto que com relação à Decisão Coana nº 002/1999, exarada em processo protocolizado pela SINDIRAÇÕES, a classificação fiscal atribuída ao produto objeto daquela decisão baseia-se em informações prestadas pela consulente, ou melhor, o produto não foi submetido à análise laboratorial, como no caso vertente. E, mais, o produto classificado pela Coana não é o mesmo objeto da autuação, pois possuem características merceológicas distintas. Por conseguinte, incabíveis as conclusões da referida decisão ao produto objeto desse processo.

Da mesma forma, o produto objeto do presente processo tem características merceológicas distintas do produto descrito na decisão do Comitê do Sistema Harmonizado, não sendo, portanto, aplicável a mesma classificação fiscal para ambos.

Superada a classificação fiscal, passo ao exame das demais alegações trazidas aos autos.

Em sede de julgamento administrativo fiscal não se pode afastar a aplicação da lei e mesmo da legislação em geral por motivos de ilegalidade e inconstitucionalidade. Esse entendimento está há muito tempo consagrado no âmbito dos tribunais administrativos, conforme ementas transcritas a seguir:

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS – Não compete ao Conselho de Contribuintes, como tribunal administrativo que é, e tampouco ao juízo de primeira instância, o exame da constitucionalidade das leis e normas administrativas.

LEGALIDADE DAS NORMAS FISCAIS – Não compete ao Conselho de Contribuintes, como tribunal administrativo que é, e tampouco ao juízo de primeira instância, o exame da legalidade das leis e normas administrativas (Ac. 1º CC 106-07.303, de 05/06/95).

Finalmente, existe a determinação do Parecer Normativo da Cosit/SRF de nº 329/70:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Em suma, os julgadores e conselheiros da administração fazendária encontram-se restritos a proceder à exegese da legislação tributária **sem adentrar nos campos da ilegalidade e inconstitucionalidade**, conforme art. 62 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

Ocorre que as multas estão previstas em lei. Se exigidas em conformidade com a legislação de regência, não há que se falar em confisco.

A multa de mora deve ser calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo até o dia em que ocorrer o seu pagamento, de acordo com o art. 61, § 2º da Lei nº 9.430/96.

Também por força das disposições legais vigentes à época da ocorrência da infração, cabe a aplicação da multa por erro de classificação, tipificada no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001.

Quanto aos juros de mora, como os tributos não foram pagos totalmente no momento do registro da DI, como deveria ter sido, é cabível a cobrança dos juros de mora em função do atraso ocorrido.

A cobrança de juros de mora está prevista no Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

“Art. 161 – O crédito tributário 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.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Conforme prevê o § 1º supracitado, a Lei 9.065/95, por sua vez, de modo diverso, relativamente aos juros de mora, determinou:

"Art. 13 – A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com redação dada pelo art. 6º da Lei 8.850 de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei 8.981 de 1995, o art. 84, inciso I e o art.91, parágrafo único, alínea a2, da Lei 8981 de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

Por fim, no que se refere à alegação de que seria ilegal a aplicação da SELIC como fator de correção do débito do contribuinte, incide na hipótese a Súmula nº 4 do Conselho Administrativo Fiscal, *in verbis*:

Súmula 3ºCC nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Destarte, não cabe reparo a decisão de primeira instância.

Dessa forma, voto por negar provimento ao presente recurso voluntário; mantendo, assim, a exigência fiscal objeto deste contencioso.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2010


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM