



Processo nº 11128.006535/2003-25
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-013.289 – CSRF / 3^a Turma
Sessão de 16 de agosto de 2022
Recorrente BASF SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 27/05/2003

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Preparação de Acetato de Tocoferol (concentração de 50% de vitamina E) e substâncias inorgânicas à base de Sílica (excipiente), a ser utilizada pelas indústrias formuladoras de ração animal, denominada comercialmente de "Lutavit E 50", classifica-se no código NCM 2936.28.12 (Parecer do Comitê do Sistema Harmonizado da OMA adotado pela IN RFB nº 873/2008).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen, Vinícius Guimarães, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Liziane Angelotti Meira, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira. Nos termos do § 5º do art. 58 do Anexo II do RICARF, não participou do julgamento o Conselheiro Rosaldo Trevisan em razão da substituição ao Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, que proferiu voto em relação ao conhecimento e ao mérito na reunião de julho/2020.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência (e-fls. 292 a 313), interposto pelo Contribuinte, em face do Acórdão nº 3802-002.349 (e-fls. 273 a 281), de 25 de fevereiro de 2014, proferido pela 2ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que por maioria de votos negou provimento ao Recurso Voluntário.

A decisão recorrida ficou assim ementada:

CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Data do Fato Gerador: 27/05/2003

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. PRODUTOS MISTURADOS. FATOR EXCLUIDENTE.

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.

TAXA SELIC. APLICAÇÃO SÚMULA CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos no período da inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC para títulos federais.

O recurso do Contribuinte foi admitido por intermédio do Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (e-fls. 395 a 400), pelo Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, 10 de setembro de 2015, para rediscussão das seguintes matérias: 1) classificação fiscal do produto denominado Lutavit E 50 (Acetato de dl-alfa-tocoferol) e, 2) aplicação do Ato Declaratório nº 10/97 quanto a correta descrição do produto.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões (fls. 402 a 405) em 7 de outubro de 2015. Requer o não conhecimento do recurso do Contribuinte por ausência de divergência jurisprudencial, caso conhecido, que seja negado seu provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

Conhecimento

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo.

O Contribuinte apresentou como paradigmas o Acórdão nº 3202-00.157 e o Acórdão nº 301-32.957 para comprovar a divergência na classificação fiscal da mesma mercadoria, no caso, vitamina E. Apresenta ainda, quanto a multa por classificação fiscal errônea o Acórdão nº 3101-00.287 e o Acórdão nº 9303-001.528 que tratam da aplicação do Ato Declaratório nº 10/97.

A Fazenda Nacional, em contrarrazões, requer o não conhecimento por falta de divergência jurisprudencial. Sustenta que:

Em relação ao afastamento da multa por erro na classificação, o recurso foi admitido nos seguintes termos, verbis:

“Entendo, pois, que o confronto das decisões comprova a divergência. Na decisão recorrida foi afastada a aplicação do ADN 10/97, de outro lado, no acórdão paradigma há aplicação do ADN 10/97.”

Contudo, a simples aplicação do ADN 10/1997 pelos acórdãos paradigmas e o afastamento pelo acórdão recorrido não são suficientes para a caracterização da divergência jurisprudencial, pois a análise da descrição completa ou incompleta dos produtos não prescinde da análise de cada fato concreto, não sendo possível, abstratamente, afirmar que ambos os produtos objetos dos acórdão recorrido e paradigma foram exaustivamente descritos.

No caso, a ausência de similitude fática e divergência jurisprudencial é gritante. Com efeito, a discussão do acordão recorrido versa sobre o produto denominado **Lutavit E 50**, enquanto um dos acórdãos paradigmas trata do produto **Lupranate M 20 S**. O outro acórdão paradigma sequer informa de que produto trata, limitando-se a informar abstratamente que o produto foi corretamente descrito.

Ora, o primeiro acórdão paradigma trata de produto **absolutamente** diverso daqueles a que o auto de infração constante dos presentes autos faz referência, enquanto o segundo sequer informa o produto. De cara mostra-se inexistente similitude fática entre acórdãos recorrido e paradigmas.

Para que houvesse divergência jurisprudencial, no caso, os acórdãos paradigmas e recorrido deveriam ter tratado do mesmo produto e, ainda assim, este deveria ter chegado à conclusão de que a classificação do Fisco era incorreta. Mas não foi o que aconteceu: no acordão recorrido, o Colegiado foi categórico ao afirmar que a classificação estava correta.

Inexiste, portanto, divergência jurisprudência apta a possibilitar o manejo do recurso especial.

Diante de tais argumentos cabe a análise acerca da comprovação da divergência quanto a classificação fiscal para se tomar conhecimento do recurso do Contribuinte. Os acórdãos apresentados como paradigmas têm as seguintes ementas:

Acórdão nº 3202-00.157:

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 06/02/2003

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Preparação de Acetato de Tocoferol (concentração de 50% de vitamina E) e substâncias inorgânicas à base de Sílica (excipiente), a ser utilizada pelas indústrias formuladoras de ração animal, denominada comercialmente de "Lutavit E 50", classifica-se no código NCM 2936.28.12 (Parecer do Comitê do Sistema Harmonizado da OMA adotado pela IN RFB n 873/2008).

Recurso Voluntário Provido.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário

Acórdão nº 301-32.957:

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - CLASSIFICAÇÃO FISCAL – VITAMINA E.

A posição 2936 da TEC refere-se à “provitaminas e vitaminas naturais ou reproduzidas por síntese (incluídos ou concentrados naturais), nem como os seus derivados utilizados principalmente como vitaminas, misturados ou não entre si, mesmo em quaisquer soluções.” A Vitamina E importada pela Recorrente só pode ser usada como insumo para fabricação de ração animal.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso

Com a devida vênia ao entendimento da Fazenda Nacional, verifica-se que o primeiro acórdão trata da mesma mercadoria objeto de classificação fiscal do acórdão recorrido, enquanto no segundo cuida da mesma posição 2936.

Já em relação a aplicação do Ato Declaratório nº 10/97 cabe a análise das ementas abaixo apresentadas como paradigmas com o intuito de comprovar a divergência:

Acórdão nº 3101-00.287:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 21/11/2001

PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Demonstrada a desnecessidade de realização de nova prova pericial, uma vez que o julgador está convencido de sua posição diante dos elementos já existente no processo, não há cerceamento de defesa. Ao contribuinte, no entanto, é permitida a produção de prova pericial para subsidiar sua defesa, devendo esta ser apreciada pelo julgador, mesmo que seja para preteri-la em função de outra.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. LUPRANATE M 20 S. Diante das informações do laudo do LABANA, da folha de dados de segurança do material e do boletim técnico, produzido pela exportadora, o produto em tela é uma

mistura à base de compostos orgânicos que, não atendendo aos requisitos do Capítulo 29 e não estando nominalmente previsto nem compreendido em posição específica, deve ser classificado na posição 3824.90.89.

MULTA ADMINISTRATIVA. ART. 526, INCISO II, DECRETO N° 91.030/85. ATIPICIDADE. A tipicidade da penalidade por infração administrativa prevista no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro é a ausência de Guia de Importação ou documento equivalente e não a ausência de licenciamento, posto que este, na grande maioria dos casos, é automático através do Siscomex. Ademais, no caso, a mercadoria declarada na importação é realmente aquela que foi trazida para o País, de modo que eventual falha, defeito na descrição ou na classificação, não é motivo suficiente para considerar inválida a declaração ou a guia. Atípico, portanto, o fato que embasa a pretensão fiscal. Ademais, aliada à tipicidade fechada da norma penal, a correta descrição do produto afasta a aplicação da penalidade por falta de guia de importação prevista no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 91.030/85.

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI - VINCULADO. MULTAS DE OFÍCIO. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL - A correta descrição do produto por meio do nome comercial que consta em repositórios técnicos afasta a aplicação das penalidades de ofício, por erro de classificação fiscal, em face da aplicação do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 12/97 e Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº. 10/97.

Recurso Voluntário Negado.

Acórdão nº 9303-001.528:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Data do fato gerador: 13/11/1997.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. MULTA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE II E IPI. MULTA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. NÃO CABIMENTO. IMPORTAÇÃO BASEADA EM GUIA DE IMPORTAÇÃO. DESCRIÇÃO CORRETA DO PRODUTO NA DECLARAÇÃO.

Não incidem as multas referentes ao controle administrativo das importações, e por falta de recolhimento do II e do IPI, quando a importação do produto deu-se devidamente baseada em Guia de Importação, com a descrição do produto correta, conforme se entendeu no acórdão a quo.

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. JUROS DE MORA, INCIDÊNCIA DA PARTIR DO VENCIMENTO DO PRAZO PARA O PAGAMENTO DO TRIBUTOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS JUROS DE MORA, MAS NÃO DA SUA INCIDÊNCIA.

Conforme dispõem os artigos 160 e 161 do Código Tributário Nacional, os juros de mora acrescentam-se ao crédito tributário quando não houver o pagamento daquele no prazo estabelecido. A apresentação de reclamações e

recursos administrativos somente suspendem a exigibilidade do crédito tributário, e, pois, dos juros de mora. Não suspendem, contudo, a incidência destes.

Na análise das ementas dos acórdãos apresentados como paradigmas confrontados com o acórdão recorrido, constata-se a divergência interpretativa. Salienta-se que os acórdãos indicados como paradigmas, Acórdão nº 3202-00.157, Acórdão nº 3101-00287 e Acórdão nº 9303-001.528, referem-se ao mesmo Contribuinte.

Assim, como as matérias foram objeto de prequestionamento, com constatada divergência jurisprudencial, vota-se pelo conhecimento.

Mérito

No que tange ao mérito o presente processo trata de auto de infração com exigência de Imposto de Importação – II -, multa de mora e multa por erro na classificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul-NCM.

O objeto da discussão é sobre a correta classificação tarifária do produto Lutavid 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, bem como, da aplicação do Ato Declaratório nº 10/97 sobre a descrição do produto.

O Contribuinte na importação classificou as mercadorias na NCM 2936.28.12, com alíquota de II e IPI de 0%. Já a administração fiscal, bem como no acórdão recorrido, entendeu-se que a classificação correta é a NCM 2309.90.90, com alíquota de 9,5% de II, pois trata-se de uma preparação especificamente elaborada para ser adicionada à ração animal e/ou pré-misturas.

O Contribuinte alega em seu recurso quanto a classificação fiscal adotada, bem como a imposição de multa :

Ora, como poderia exatamente o mesmo composto químico receber diferentes tratamentos jurídicos? Ressalte-se ainda, que um dos processos administrativos trazidos aqui como paradigma (acórdão nº 3202-00.157) também teve como recorrente a mesma empresa Ora Recorrente, que ao adotar o NCM julgado correto no acórdão paradigma, teve aplicada penalidade nos presentes autos!

Frise-se que, em que pese a complexidade que reveste a matéria de classificação fiscal, não pode o contribuinte ser surpreendido mesmo ao aplicar o código NCM que havia sido determinado como correto pela mais alta Corte Administrativa! (...)

Portanto, objetivando a uniformização de jurisprudência, é de ser reconhecida no mínimo fundada dúvida quanto à classificação NCM do produto, pois em dado momento a mais alta Corte Administrativa determina que o código a ser aplicado é o código NCM 293628.12, porém, em outro momento, a mesma Corte determina que o código a ser aplicado é o 2309.90.90, desta feita, requer a Recorrente a reforma da decisão proferida no sentido de ver uniformizada a jurisprudência no tocante à

existência de fundada dúvida quanto à classificação fiscal do compostos químicos sob comento. (...)

O ADN Cosit 10/1997 estabelece que não constitui infração punível com multas a classificação fiscal errônea, desde que os produtos estejam descritos corretamente com os elementos necessários ao seu enquadramento tarifário: (...)

Incabível, portanto, a multa em aplicada, que que corretamente descritos todos os produtos importados durante o período de 01/2005 a 06/2009, ainda que divergente o entendimento da autoridade administrativa quanto à sua classificação fiscal ou quanto ao destaque adotado pela ora Impugnante.

Na análise dos autos verifica-se assistir razão ao Contribuinte. Fica claro que a vitamina importada é vitamina misturada com excipientes, que não perdeu sua característica essencial, mas torna-se apta para uso específico em preparados de nutrição animal. Afastando-se assim a rediscussão da matéria concernente ao Ato Declaratório nº 10/97 sobre a correta descrição do produto.

O produto Lutavid E 50 (Acetato de Vitamina E) já foi objeto de análise por intermédio do Acórdão nº 3301-004.388, de relatoria da il. conselheira Liziane Angelotti Meira, que por unanimidade de votos, entenderam correta a classificação fiscal adotada pelo Contribuinte. Veja-se:

Sobre a classificação fiscal das mercadorias, trazemos a análise de cada um dos produtos. Iniciamos com trecho da recorrida (fl 841 e seguintes):

1. ROVIMIX E 50 ADSORBARTE

Mercadoria identificada pelo laudo oficial 4322/2010-1 como preparação contendo acetato de tocoferol (acetato de vitamina E) e Excipientes como as Substâncias Inorgânicas à base de Sílica, na forma de pequenas esferas, pronta para serem administradas aos animais, adicionadas ao leite ou líquidos dietéticos para nutrição animal, não sendo os excipientes adicionados por motivo de transporte ou conservação mas para tornar a mercadoria pronta para ser adicionada à ração animal.

Diz o laudo, conforme trecho a seguir, que não se trata somente de vitamina E, mas de preparação que contém também excipientes:

(...)

O laudo oficial diz expressamente que a mercadoria é especificamente formulada para ser adicionada à ração animal. O laudo trazido pela própria interessada diz que o seu produto é matéria-prima para preparações para ração animal, além de suplementos para dieta.

No entanto, às fls. 1719/3172, a Recorrente junta robusto e recente conjunto de subsídios para seu entendimento, composto por decisões do CARF, laudos e parecer da OMA. Em relação ao produto em pauta, juntou especificamente:

Rovimix E50 Adsorbate		Documento
Outros Documentos (Vitaminas 2936)		Documento
Laudo de Análise Falcão Bauer nº 414/2017-1-0 (29.06.2017)		32
Rovimix E50 Adsorbate		Documento
Outros Documentos (Vitaminas 2936)		Documento
Laudo de Análise Falcão Bauer nº 414/2017-1-0 (29.06.2017)		32
Laudo de Análise Falcão Bauer nº 712/2016-1-0 (12.09.2016)		37
Laudo de Análise Falcão Bauer nº 676/2016-1-0 (31.08.2016)		38
Laudo de Análise Falcão Bauer nº 677/2016-1-0 (31.08.2016)		39
Laudo de Análise Falcão Bauer nº 679/2016-1-0 (24.09.2016)		40
Rovimix E50 Adsorbate		Documento
Outros Documentos (Vitaminas 2936)		Documento
Laudo de Análise Falcão Bauer nº 414/2017-1-0 (29.06.2017)		32
Rovimix E50 Adsorbate		Documento
Outros Documentos (Vitaminas 2936)		Documento
Laudo de Análise Falcão Bauer nº 414/2017-1-0 (29.06.2017)		32
Laudo de Análise Falcão Bauer nº 712/2016-1-0 (12.09.2016)		47
Laudo Particular (22.11.2016)		48
Laudo Particular (25.02.2015)		49
Acórdão CARF nº 3202-001.453 (27.01.2015)		50

Dessa forma, com respaldo na documentação acostada pela Recorrente, seguimos as na trilha do entendimento adotado no Acórdão n.º 3201-001.907 - 2 Câmara / 1ª Turma Ordinária (juntados às fls. 2057/2064).

Assim, consigna-se o entendimento de que as mercadorias importadas pela Recorrente são vitaminas misturadas com excipientes, que não perderam as suas características essenciais, mas as tornaram aptas para uso específico em animais. Dessarte, é de se concluir que a classificação fiscal adotada pela Recorrente está correta, merecendo reforma a decisão recorrida.

Neste sentido também o Acórdão nº 3202-001.161, de relatoria da il. conselheira Tatiana Midori Migiyama, que por unanimidade de votos, entenderam correta a classificação realizada pelo mesmo Contribuinte em relação ao mesmo produto:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 15/06/2000, 16/07/2002

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA

Preparação de Acetato de Tocoferol (concentração de 50% de vitamina E) e substâncias inorgânicas à base de Silica (excipiente), a ser utilizada pelas indústrias formuladoras de ração animal, denominada comercialmente de "Lutavit E 50", classifica-se no código NCM 2936.28.12.

Recurso Voluntário Provido.

Reforça-se que com a publicação em 18 de março de 2020 da Instrução Normativa RFB nº 1.926, de 16 de março de 2020, com entrada em vigor em 1º de abril de 2020, que aprovou a atualização da Coletânea de Pareceres de Classificação do Comitê do Sistema Harmonizado (CSH) da Organização Mundial das Alfândegas (OMA) a que se refere a Instrução Normativa RFB nº 1.747/2017, ficou assente que o produto Lutavid E 50 (Acetato de Vitamina E) deve ser classificado na posição 2936.28.12, e que a posterior destinação, neste caso, deixa de ser relevante para a classificação fiscal.

Já o Parecer Normativo RFB nº 6/2018 assim estabelece em relação a observância dos Pareceres de Classificação do Comitê do Sistema Harmonizado:

A legislação brasileira determina o cumprimento das normas internacionais sobre classificação fiscal de mercadorias. (...) Ocorre que, mesmo em detrimento da estrita tecnicidade deste caso, os mencionados Pareceres de Classificação têm efeito vinculante para o Fisco e para os contribuintes em classificação fiscal de mercadorias.

Do exposto, vota-se por conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen