



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

Processo n° 11128.006709/2003-50
Recurso n° 341.942 Voluntário
Acórdão n° 3201-00.588 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de outubro de 2010
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO
Recorrente BASF S.A.
Recorrida DRJ - SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 06/11/2002

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA.

Preparação constituída de Acetato de Vitamina A, Butil-Hidroxitolueno (BHT) (Antioxidante) e Excipientes como Amido, Glicose, Matéria Protéica e Substâncias Inorgânicas à base de Fosfato e Sódio, na forma de microesferas, não doseada, a ser utilizada pelas indústrias formuladoras de ração, conforme laudo técnico oficial, classifica-se no código NCM 2309.90.90.

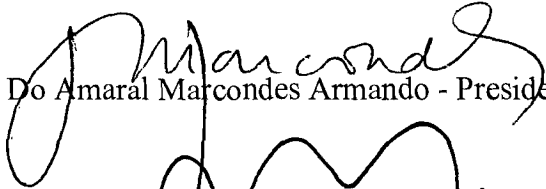
PENALIDADES E JUROS APLICADOS.


Cabíveis as penalidades e juros aplicados, pois lançados conforme previsto na legislação específica.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Judith Do Amaral Marcondes Armando - Presidente


Luciano Lopes De Almeida Moraes - Relator

Editado Em: 26/11/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith Amaral Marcondes Armando (presidente da turma), Luciano Lopes de Almeida Moraes (vice-presidente), Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudino..

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 29/10/2003, 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 A 500 Plus. Nome Comercial: Lutavit A 500 Plus. Vitamina A Acetato 500.000 UI/g. Qualidade: Ind. Feed Grade; Estado Físico: sólido. Concentração: 500.000 UI/g. Uso: Exclusivo para Fabricação de Ração Animal -, por meio da declaração de importação nº 02/0986710-2, registrada em 06/11/2002, cópia de fls. 14 a 17, classificando-a no código NCM 2936.21.12.

Amostra do produto importado foi coletada e encaminhada ao Labana para análise laboratorial.

Da análise do Laudo nº 0172.01, nas fls. 26/27, elaborado pelo Laboratório de Análises do Convênio IQ/RF/FUNCAMP-132, esclarecendo que a mercadoria tratava-se de uma “Preparação constituída de Acetato de Vitamina A, Etoxiquina (Antioxidante) e Excipientes como Amido, Glicose, Matéria Protéica e Substâncias Inorgânicas à base de Fosfato, Silica e Sódio, na forma de grânulos, 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 imposto de importação de 9,5%.

Diante da discordância do contribuinte quanto à classificação fiscal adotada pela autoridade aduaneira, 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, prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, 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\$ 22.529,66.

Cientificado da lavratura do auto de infração em 06/11/2003 (fl. 01), o contribuinte por intermédio de seus advogados e procuradores (instrumento de Mandato na fls. 58/59) protocolizou impugnação, tempestivamente, em 01/12/2003, de fls. 34 a 57, alegando, resumidamente, que:

1) para que se possa transformar a Vitamina A Acetato Oleosa em Vitamina A Acetato Pó Seco 500.000 UI/g é necessário que se faça uma matriz contendo gelatina e sacarose revestida de um amido modificado e contendo ainda BHT, como antioxidante, e silicato de alumínio, como antiaglomerante; que a fase de transformação da fase oleosa para a fase pó, não pode ser realizada em território nacional, uma vez que não há equipamento disponível para tal;

2) há um processo de industrialização no caso em tela, com a finalidade única de transformar a forma oleosa em forma de pó seco, uma vez que é impossível a utilização da forma oleosa na industrialização de produtos destinados à alimentação animal, quando estes se apresentam em forma de pó;

3) as substâncias excipientes não tornam o produto objeto do presente auto apto para uso específico, mas genérico, ao contrário do que alega a fiscalização;

4) da análise laboratorial, a fiscalização concluiu que o produto em tela deveria ser classificado no código 2309.90.90, o que afronta o entendimento administrativo exarado pela COANA na Decisão nº 003/99 (cópia de fls. 67 a 72), em resposta a consulta formulada pelo Sindicato Nacional da Indústria de Alimentação Animal – SINDIRAÇÕES, na qual se demonstra que o correto enquadramento para o acetato de Vitamina A protegido e estabilizado é no código NCM 2936.21.12, adotado pela impugnante;

5) para que não reste dúvida acerca da total semelhança entre a mercadoria descrita na consulta mencionada, a literatura técnica anexada à impugnação (de fls. 62 a 66) informa que o produto em tela contém 500.00 UI de Vitamina por grama, e que se trata de Vitamina A finamente distribuída, em uma matriz de gelatina e carboidratos, estabilizada com antioxidantes;

6) a mercadoria classifica-se no capítulo 29 pela utilização da Regra 3a) das RGI-SH;

7) resta claro o caráter confiscatório das multas nas proporções que foram aplicadas; impossível a manutenção da multa com base no art. 84 da Medida Provisória 2158/01, tendo em conta que a mercadoria não foi classificada incorretamente na NCM, multa essa que não poderia ter sido instituída por intermédio de MP, tendo em vista que estão ausentes as situações de relevância e urgência constitucionalmente exigidos para que determina matéria seja tratada diretamente pelo Poder Executivo;

8) 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;

9) requer a conversão do julgamento em diligência ao Instituto Nacional de Tecnologia para que os peritos do referido órgão respondam os quesitos que formulou na sua impugnação, na fl. 56, indicando o seu assistente técnico, nos termos do artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP julgou o lançamento procedente, conforme Decisão DRJ/SPOII nº 22.496, de 17/01/2008, fls. 78/89:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 06/11/2002

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA.

Preparação constituída de Acetato de Vitamina A, Etoxiquina (Antioxidante) e Excipientes como Amido, Glicose, Matéria Protéica e Substâncias Inorgânicas à base de Fosfato, Sílica e Sódio, na forma de grânulos, não doseada, 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 contribuinte é intimado da decisão às fls. 92/v e, em face da decisão proferida, interpõe recurso voluntário de fls. 93/123.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Como se verifica do recurso interposto, discute-se nos autos a classificação fiscal do produto importado pela recorrente, qual seja, Lutavit A 500 Plus. Nome Comercial: Lutavit A 500 Plus. Vitamina A Acetato 500.000 UI/g. Qualidade: Ind. Feed Grade; Estado Físico: Sólido. Concentração: 500.000 UI/g. Uso: Exclusivo para Fabricação de Ração Animal.

O contribuinte entende deva ser classificado na NCM 2936.2112, por entender que o produto não é exclusivo para usos específicos, bem como porque são matérias primas puras, ou seja, é um produto com de composição química definida, não sofrendo alteração às suas propriedades após a adição de substâncias auxiliares.

Já a fiscalização entendeu que, conforme Laudo Técnico nº 1084.01, se trata de uma “Preparação constituída de Acetato de Vitamina A, Butil-Hidroxitolueno (BHT) (Antioxidante) e Excipientes como Amido, Matéria Protéica, Glicose e Substâncias Inorgânicas à base de Fosfato e Sódio, 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, código residual da subposição 2309.90 que compreende as Outras Preparações dos Tipos Utilizados na Alimentação de Animais, reclassificou-a na posição NCM 2309.90.90.

A preliminar levantada de cerceamento do direito de defesa não pode ser acolhida.

Em primeiro lugar, porque já existem nos autos informações suficientes para a correta classificação fiscal da mercadoria em tela na Nomenclatura Comum do Mercosul como se verificará na abordagem da questão de mérito deste acórdão.

Ademais, a recorrente não se insurge em nenhum momento quanto ao teor do laudo produzido, bem como suas próprias argumentações já são suficientes para sanar as questões relevantes necessárias para este julgamento.

Assim, voto por não acolher a preliminar levantada.

Quanto ao mérito, entendo que a classificação pretendida pela recorrente, NCM 2936.2112, somente poderia ser utilizada se o produto em tela fosse um “composto orgânico de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas”.

Ocorre que, conforme laudo, o referido produto não é de constituição química definida, contendo impurezas ou apenas outros componentes utilizados para segurança ou transporte.

Pelo contrário, o referido produto é uma preparação, contendo substâncias outras, utilizadas no revestimento da microesfera com a finalidade de facilitar o manuseio e a dosagem da vitamina A nas rações animais e proteger química e fisicamente a substância ativa durante o processo de mistura com outros componentes, na formulação final a que se destina (pré-mistura ou ração animal), mantendo-a inalterada.

Neste sentido, a própria defesa da recorrente esclarece esta situação, como vemos:

1 – Fls. 103

(...) vez que a adição de agentes antioxidantes ou antiaglomerantes (...)

2 – Fls. 42

(...) não sofrendo qualquer alteração as (sic) suas propriedades após a adição de substâncias auxiliares (...)

Não sendo o produto de constituição química definida, não pode ser classificado na posição da recorrente.

Quanto à classificação da fiscalização, entendo ser a mais correta.

Como bem transcreve a decisão recorrida, a mercadoria objeto do presente processo, submetida a análise laboratorial pelo Laboratório de Análises do Convênio IQ/RF/FUNCAMP-132, Nome Comercial: Lutavit A 500Plus, apresenta as seguintes características, de acordo com o laudo nº 172.01 (fls. 26/27):

RESPOSTAS AOS QUESITOS:

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

Trata-se de Preparação constituída de Acetato de Vitamina A, Butil-Hidroxitolueno (BHT) (Antioxidante) e Excipientes como Amido, Matéria Protéica, Glicose e Substâncias Inorgânicas à base de Fosfato e Sódio, 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. De acordo com Compêndio Brasileiro de Alimentação Animal (cópia anexa), mercadoria desta natureza encontra-se pronta para ser misturada na ração ou em outras bases alimentícias pelos formuladores, para depois ser administrada por via oral em animais. A adição desta Vitamina na ração animal é indicada para compensar a ausência, ou complementar a baixa concentração da Vitamina na ração, para evitar doenças que têm origem devido sua deficiência. A deficiência em Vitamina A pode causar lesões de pele e tecidos, problemas oftalmológicos e defeitos no desenvolvimento e modelação de ossos.

4. Quanto aos outros componentes encontrados além da Vitamina A, informamos:

- O Butil-Hidroxitolueno (BHT) é um aditivo antioxidante indispensável para estabilizar a substância ativa (Vitamina A) contra oxidação;

- O Amido, a Matéria Protéica, a Glicose e as Substâncias Inorgânicas à base de Fosfato e Sódio não se tratam de impurezas, estabilizantes, antiaglomerantes e nem de agentes antipoeira.

- Amido, Matéria Protéica, Glicose e Substâncias Inorgânicas à base de Fosfato e Sódio são excipientes utilizados no

revestimento da microesfera com a finalidade de facilitar o manuseio e a dosagem dessa Vitamina nas rações animais e proteger química e fisicamente a Vitamina durante o processo de mistura com outros componentes, na formulação final a que se destina (pré-mistura ou ração animal), mantendo-se inalterada.

As Notas Explicativas da posição 2309 esclarecem que esta posição compreende também as preparações empregadas na alimentação de animais, constituídas de uma mistura de diversos elementos nutritivos, a saber, de acordo com as NESH:

A.- AS PREPARAÇÕES DESTINADAS A FORNECER AO ANIMAL A TOTALIDADE DOS ELEMENTOS NUTRITIVOS NECESSÁRIOS PARA UMA ALIMENTAÇÃO DIÁRIA RACIONAL E BALANCEADA (ALIMENTOS COMPOSTOS "COMPLETOS");

B.- AS PREPARAÇÕES DESTINADAS A COMPLETAR, BALANCEANDO-OS, OS ALIMENTOS PRODUZIDOS NAS PROPRIEDADES AGRÍCOLAS (ALIMENTOS "COMPLEMENTARES");

C.- AS PREPARAÇÕES DESTINADAS A ENTRAR NA FABRICAÇÃO DOS ALIMENTOS "COMPLETOS" OU "COMPLEMENTARES" DESCRITOS NOS GRUPOS A E B, ACIMA

Estas preparações, designadas comercialmente 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 à 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, aromatizantes 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 desempenham a função de suporte e que podem consistir quer em uma ou mais substâncias orgânicas nutritivas (especialmente farinhas de mandioca ou de soja, farelos, leveduras e diversos resíduos da indústria alimentar), quer em substâncias inorgânicas (por exemplo: magnesita, cré, caulim, sal, fosfatos).

A concentração, nestas preparações, dos elementos referidos em 1) acima e a natureza do suporte são determinadas, especialmente, de forma a conseguir-se uma repartição e uma mistura homogêneas desses elementos nos alimentos compostos a que essas preparações serão adicionadas.

Como a mercadoria em tela é uma preparação, conforme laudo técnico oficial e informações da própria recorrente, utilizada como suplemento para ração animal, enquadra-se em uma preparação do tipo apresentada no item C do texto reproduzido das NESH, compreendida na posição 2309.

Assim, o produto em tela deve ser classificado na posição 2309, com base nas RGIs 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.

Ainda, como não há uma subposição mais específica no capítulo 2309, deve ser classificada na NCM 2309.90.90.

Quanto às penalidades aplicadas, temos que o foram de forma correta.

Primeiramente, não há que se tratar da alegação de confisco, forte na Súmula n.º 2 desta Corte:

SÚMULA Nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto à multa de 1% prevista na MP n.º 2.158, é esta correta e regulamentada instituída, não havendo irregularidades em sua aplicação.

Havendo identidade do fato à previsão normativa, deve ser aplicada, forte no princípio da tipicidade e da legalidade.

Por fim, quanto aos juros, a taxa SELIC é a correta a ser aplicada, forte na Súmula n.º 3 desta Corte:

SÚMULA Nº 3: 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 de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar de cerceamento de direito de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

Luciano Lopes de Almeida Moraes