



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.010114/2008-11
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-011.910 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 14 de setembro de 2021
Recorrente GLOBALFOOD SISTEMAS INGREDIENTES E TECNOLOGIA PARA ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 14/04/2004

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA INEXISTENTE. NÃO CONHECIMENTO.

Para que seja conhecido o recurso especial, é imprescindível a comprovação do dissenso interpretativo mediante a juntada de acórdão paradigma que, em face de situações fáticas ao menos similares, interprete a mesma norma e dê solução jurídica oposta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Cuida-se de recurso especial (e-fls. 305 a 324) interposto pelo contribuinte, em face do Acórdão nº 3402-006.050, de 29 de janeiro de 2019 (e-fls. 163 a 177), cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 14/04/2004

CÓDIGO 3824.90.89 DA NCM/TEC. MERCADORIA NISIN.

O produto de nome comercial Nisin consiste em uma preparação, constituída à base do antibiótico nisina e de cloreto de sódio adicionado com finalidade específica. Por não se encontrar o antibiótico isoladamente, o produto não pode ser classificado no Capítulo 29 da NCM. Correto o enquadramento tarifário na NCM 3824.90.89.

MULTA SOBRE O CONTROLE ADMINISTRATIVO. FALTA DE LICENCIAMENTO DA IMPORTAÇÃO. DESCRIÇÃO INCORRETA/INCOMPLETA

A falta de Licença de Importação (LI) para produto incorretamente classificado na Declaração de Importação (DI), configura a infração administrativa ao controle das importações por falta de LI, sancionada com a multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria, se ficar comprovado que a descrição do produto foi insuficiente para sua perfeita identificação e enquadramento na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Analisando controvérsia a respeito da classificação fiscal do produto de nome comercial NISIN, importado pelo sujeito passivo, e sobre a aplicação de penalidade decorrente da falta de licenciamento da importação, a decisão rechaçou a classificação fiscal adotada pelo contribuinte importador e ratificou a classificação proposta pela Autoridade Autuante. A decisão também entendeu pelo cabimento da multa de 30% sobre o valor da mercadoria importada sem licença de importação.

No seu Recurso Especial, o contribuinte suscitou divergência de interpretação da classificação fiscal do produto, propondo uma terceira classificação, na medida em que a adotada pelo Fisco também seria equivocada. Também suscitou dissídio interpretativo do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, quanto à aplicabilidade da penalidade por falta de LI no caso concreto.

O Apelo foi formalmente admitido pelo Presidente da 4ª Câmara apenas em relação à matéria Multa por falta de licenciamento da importação, Despacho 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 10 de fevereiro de 2021, e-fls. 330 a 337. A Fazenda Nacional, tempestivamente, ofereceu contrarrazões (e-fls. 350 a 355), por meio das quais pugna pela inaplicabilidade do Ato Declaratório Normativo (ADN) CST nº 12, de 1997, para se afastar a multa por ausência de licenciamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

O recurso é tempestivo, conforme atestou Despacho 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara, / 2ª Turma Ordinária, de 10 de fevereiro de 2021. Há no entanto óbice intransponível para o conhecimento do apelo.

Explico:

O voto condutor da decisão recorrida para a matéria da divergência (vencedor) defendeu que o fato de o importador omitir nos documentos de importação que se tratava de uma "preparação" e não, "antibiótico", levou a erro na utilização da NCM 2941.90.99. Entendeu que a insuficiência da descrição da mercadoria ensejou a necessidade de instauração de um procedimento fiscal, que culminou na sua análise laboratorial com vista à obtenção de esclarecimentos que permitissem a correta identificação da mercadoria. Concluiu:

Resta evidente pelos elementos colacionados aos autos que a mercadoria importada não é a constante na Licença de Importação, pois a empresa importou mercadoria diversa da que foi licenciada. Tais fatos, levam inexoravelmente a conclusão de que a mercadoria que ingressou em território nacional está efetivamente desamparada de Licença de Importação (LI), uma vez que o licenciamento que acompanhou a mercadoria diz respeito a espécie diferente daquela efetivamente importada.

Os paradigmas indicados pelo recorrente para a comprovação do dissídio foram os acórdãos nº 3102-001.418 e 9303-001.567.

O Acórdão nº 3102-001.418 contemplou Auto de Infração lavrado para a exigência da multa regulamentar proporcional ao valor aduaneiro e da multa por falta de licenciamento, decorrentes de reclassificação fiscal.

Ao analisar a controvérsia a respeito da classificação fiscal, o voto condutor do Acórdão nº 3102-001.418 concluiu que “...*embora a classificação adotada pela empresa não esteja correta, não é possível, com os elementos presentes nos autos, atestar que a classificação escolhida pelo Fisco é a certa.*” E arrematou:

Em tal situação, ainda que esteja claro que o administrado classificou mercadoria incorretamente, as penalidades aplicadas não podem subsistir, pois fundamentação do auto de infração demonstra-se equivocada.

Este foi o fundamento para o cancelamento das penalidades, entre elas, a multa por falta de LI.

A decisão ainda debateu a conveniência de converter o julgamento em diligência, em se tratando de omissão de caráter objetivo na instrução probatória do processo e também fez considerações acerca da multa por importação de mercadoria ao desamparo de guia de importação ou documento equivalente, que serviram justamente para embasar o exame da admissibilidade do apelo procedido pelo Presidente da 4ª Câmara.

Permissa venia, tais considerações não podem ser utilizadas para a dedução do dissídio, pois qualquer menção a tese ou conceito dissociada dos fundamentos efetivamente utilizados para o julgamento é comentário de passagem, ou *obiter dictum*, que não se incorpora ao julgado, nem, conseqüentemente se presta à demonstração do dissídio, como já decidiu a CSRF à unanimidade, por meio do Acórdão nº 9303-004.216, de 09/08/2016:

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. IDENTIDADE FÁTICA. NECESSIDADE

Ausente a necessária identidade fática, não há como concluir que a divergência entre os resultados dos acórdãos recorrido e paradigmas possa ser atribuída à divergência interpretativa.

Assim sendo, acórdãos que debateram acusações e meios de prova diversos dos enfrentados pelo acórdão recorrido não se prestam à comprovação de divergência interpretativa, ainda que teça considerações principiológicas que, em uma primeira leitura, pudessem caracterizar o dissídio.

Tais considerações representam mero *obiter dictum* e, conseqüentemente, não possuem conteúdo decisório. Como tal, não se prestam a demonstrar divergência de interpretação.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido

Parece-me que o Acórdão nº 9303-001.567 também não socorre o recorrente na comprovação da divergência jurisprudencial suscitada.

O voto condutor dessa decisão asseverou que a penalidade é inaplicável nos casos em que a mercadoria esteja sujeita exclusivamente a controle tarifário. Enfatizou:

Se a mercadoria não estava sujeita a controle administrativo, salvo melhor juízo, seria um contra-senso aplicar uma penalidade própria do descumprimento deste último controle.

E insistiu:

Por outro lado, se, tanto a classificação empregada pelo importador, quanto definida pela autoridade autuante não estiver sujeita a licenciamento ou, se sujeita, possuir o mesmo tratamento administrativo da classificação original, não há que se falar em falta de licenciamento por erro de classificação.

Da mesma forma, sem ao menos saber se a mercadoria estava sujeita a licenciamento, não se pode assumir que a descrição inexata, por si, tenha prejudicado tal controle administrativo.

Levando esses fundamentos para o caso concreto analisado, a decisão concluiu que a Fiscalização não logrou comprovar que a nova classificação fiscal adotada estaria a algum tratamento administrativo diverso do empregado, limitando-se a apontar como motivadora da autuação a prestação de declaração inexata. Por falta dessa prova, conclui pelo cancelamento da penalidade.

Confrontando a decisão recorrida com o Acórdão nº 9303-001.567, parece-me impossível deduzir o dissídio interpretativo, haja vista a dessemelhança fática entre os casos analisados. No caso dos autos, é incontroverso que, tanto a mercadoria da NCM adotada pelo importador, quanto a da NCM adotada pela Fiscalização, estavam sujeitas à obtenção de Licenciamento Não Automático, com anuência da Anvisa. Já, no caso analisado no Acórdão nº 9303-001.567, nada se sabe a respeito de eventual controle administrativo a que estaria sujeita a mercadoria importada, já que a penalidade foi aplicada exclusivamente em decorrência da insuficiência da sua descrição na DI. E em se tratando de espécies díspares nos fatos embasadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência. Neste sentido, reporto-me ao Acórdão nº CSRF/01-0.956, de 27/11/89:

“Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é

“tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.”

Divergência não comprovada.

Com essas considerações, voto por não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas