



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11817.000164/2008-14
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-008.406 – 3ª Turma
Sessão de 21 de março de 2019
Matéria CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente BRASMÉDICA HOSPITALAR E ORTOPÉDICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 22/12/2005 a 03/03/2008

PROCESSO DE CONSULTA. EFEITOS SOMENTE ENTRE AS PARTES.

Até a edição da IN RFB nº 1396/2013, o processo administrativo de consulta formalizado pelo sujeito passivo da obrigação tributária produzia efeitos exclusivamente entre as partes, consulente e Fisco.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Demes Brito (relator) e Luiz Eduardo de Oliveira Santos, que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge

Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte ao amparo do art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 – RI-CARF, em face do Acórdão nº 3402-004.892, de 1º de fevereiro de 2018, fls. 335 a 348, que possui a seguinte ementa:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 22/12/2005 a 03/03/2008

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. Próteses mamárias, testiculares e penianas, de silicone, apresentadas em variados modelos e tamanhos, para implantes no corpo humano, classificam-se no código 9021.39.80 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), Tarifa Externa Comum (TEC), aprovada pela Resolução Camex nº 43, de 2006, nos termos das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado nºs 1 e 6 e Regra Geral Complementar nº 1 da NCM, na medida em que não se amoldam ao conceito de próteses articulares.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO SOB CANAL VERDE. HOMOLOGAÇÃO. REVISÃO ADUANEIRA. POSSIBILIDADE.

É possível a revisão aduaneira da classificação de mercadorias quando o seu desembaraço foi submetido ao canal verde de conferência, não constituindo necessariamente tal ato "mudança de critério jurídico".

ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO COSIT Nº 12/97. MULTA AO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. EXCLUSÃO DE OUTRAS PENALIDADES. IMPOSSIBILIDADE.

O Ato Declaratório Normativo Cosit nº 12/97 dispõe sobre a exclusão da penalidade, em determinadas circunstâncias, para a multa administrativa ao controle das importações tipificada no art. 169, I, "b" do Decreto-lei nº 37/66 (art. 633, II, "a" do Regulamento Aduaneiro/2002) não podendo, à míngua de qualquer norma legal ou infra-legal nesse sentido, ser estendido a outras infrações.

EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO. NÃO QUALIFICADA. DESCRIÇÃO CORRETA DO PRODUTO. IMPOSSIBILIDADE.

A multa de ofício não qualificada, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, não exige que a conduta da autuada seja dolosa, bastando, para a sua imputação, que haja a falta de pagamento do tributo, falta de declaração ou declaração inexata, de forma que a eventual boa-fé da recorrente ou a

descrição correta do produto na Declaração de Importação não a exime da penalidade.

A partir da vigência do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 13/2002, publicado em 11.09.2002, não é mais cabível a exclusão da multa de ofício para a "classificação tarifária errônea" nas circunstâncias especificadas no referido Ato Declaratório, que não traz em sua redação essa hipótese, remanescendo a desoneração apenas para as hipóteses de solicitação indevida de benefícios fiscais (imunidade, isenção, redução, preferência tarifária ou ex tarifário) nas mesmas circunstâncias.

Recurso voluntário negado

Crédito tributário mantido

Em seu Recurso, a Contribuinte suscita divergência jurisprudencial referente aos efeitos da Solução de Consulta formulada antes da edição da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

Para comprovar a divergência jurisprudencial, indica os acórdãos paradigmas nºs **301-33.872** e **3301-002.653**.

Do juízo de admissibilidade, o Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, deu seguimento ao Recurso, às (e-fls. 393-397).

A Fazenda Nacional, apresentou contrarrazões, às (e-fls. 399-411), requer a inadmissibilidade do Recurso interposto, caso conhecido, seja negado provimento ao apelo, mantendo-se incólume o acórdão recorrido.

Regularmente processado o apelo, esta é a síntese do essencial, motivo pelo qual encerro meu relato. Devidamente informado passo a decidir.

Voto Vencido

Conselheiro Demes Brito- Relator

O Recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, restando contudo investigar adequadamente o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade, prerrogativa, em última análise, da composição plenária da Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a qual tem competência para não conhecer de recurso especiais nos quais não estejam presentes os pressupostos de admissibilidade respectivos.

Inicialmente, cabe ressaltar que a admissibilidade do recurso especial de divergência está condicionada à demonstração de que outro Colegiado do CARF ou dos extintos Conselhos de Contribuintes, julgando matéria similar, tenha interpretado a mesma legislação de maneira diversa da assentada no acórdão recorrido.

Após essa breve introdução, passemos, então, ao exame do caso em espécie.

In caso, em procedimento fiscal de Revisão Aduaneira tendo por objeto importações efetuadas pela Contribuinte apurou-se infração relacionada à classificação incorreta de mercadorias na NCM/TEC, então importadas por intermédio das Declarações de Importação DI(s) mencionadas à fl. 40 do Relatório Fiscal. Conseqüentemente, foi lavrado, no dia 06/06/2008, pela fiscalização da Alfândega de Brasília.

Com efeito, a decisão recorrida negou provimento ao Recurso Voluntário, por entender que a alegada vinculação da Administração à classificação fiscal emanada da solução de consulta nº 604/2004, não havia sido formulada pelo Contribuinte, mas para outra pessoa jurídica, seus efeitos estavam restritos às partes envolvidas.

Por sua vez, a Contribuinte desafia o acórdão recorrido no sentido de divergência referente aos efeitos da Solução de Consulta formulada antes da edição da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

Para comprovar o dissenso, aponta como paradigmas o acórdãos nºs **301-33.872** e **3301-002.653**.

Acórdão paradigma nº 301-33.872

Vejamos suas ementas, transcritas na parte de interesse ao presente exame:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Data do fato gerador: 10/01/1997

Ementa: CLASSIFICAÇÃO FISCAL. TIPI. Tem-se dos autos que a. "graxa lubrificante" deve ser tipificada na posição 2710.00 "óleo de petróleo ou de minerais betuminosos, excetos óleos brutos, preparações não especificadas nem compreendidas em outras posições, contendo, em peso, 70% ou mais de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, os quais devem constituir o seu elemento de base", conforme Laudo Técnico e processo de consulta nº 10768.002339/98- 46 anexados aos autos.

CONSULTA. PROVA EMPRESTADA. É plenamente possível o acolhimento de consulta formulada por terceiro quando embasada no mesmo produto a ser tipificado para fins de classificação tributária. Considera-se, para tanto, o efeito vinculante da consulta para com a Administração e a aplicação do princípio da isonomia aos contribuintes –Lei nº 4502/64. artigo 76» inciso II, alínea "a".

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

A decisão paradigmática entendeu que a adoção de consulta feita em outro processo é plenamente possível, ainda que por partes diversas, eis que o objeto da consulta é o mesmo, requisito este de máxima importância para classificação fiscal que vincula toda Administração. Aplicou ainda o princípio da isonomia para acolher a referida prova emprestada de consulta.

Acórdão paradigma nº 3301-002.653

Já o acórdão paradigma nº 3301-002.653, no voto condutor da decisão afirmou não ignorar o valor das manifestações administrativas e a necessidade de sua aplicação isonômica aos Administrados, filiando-se ao entendimento segundo o qual a Solução de Consulta, em seu aspecto de interpretação da legislação tributária, afeta terceiros, não apenas o consulente, seja pelo princípio da isonomia, como também porque, ainda que sem efeito vinculante, a manifestação da Receita Federal através de tal instrumento representa uma manifestação formal do órgão, que, de qualquer forma, presta-se a perfeito instrumento auxiliar na interpretação das regras tributárias. Vejamos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

LEI Nº 10.925/2004. ARTIGOS 8º E 9º. SAÍDAS COM SUSPENSÃO DE COFINS. RETIFICAÇÃO DE DACON E DCTF.

De acordo com decisões reiteradas da Administração da SRF, no período entre o início da produção de efeitos do art. 8º da Lei nº 10.925/2004 (01/08/2004) e da publicação da IN SRF nº 636/2006 (04/04/2006), podem ser descontados créditos integrais relativos aos produtos adquiridos de pessoas jurídicas e de cooperativas de produção agropecuária e que correspondam às hipóteses de crédito do art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Soluções de Consulta que se estendem a terceiros, a teor do artigo 9º da Instrução Normativa RFB 1.434, de 30 de dezembro de 2013.

No tocante à classificação fiscal de mercadorias, esta E. Câmara Superior, no julgamento do acórdão nº **9303-007.871**, de 21 de janeiro de 2019, de minha relatoria, o Colegiado por unanimidade do votos, firmou entendimento de que se tratando de matéria referente a classificação fiscal, a identidade de mercadorias devem ser idênticas, em que pese a divergência dos acórdãos paradigmas incidirem em uma solução no sentido de que a adoção de consulta feita em outro processo é plenamente possível, ainda que por partes diversas, o paradigma nº 301-33.872, versa sobre classificação fiscal de graxa e consulta fiscal referente a prova emprestada, enquanto que o paradigma nº **3301-002.653**, trata de retificação de DACON e DCTF, queda evidente a impossibilidade de estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência jurisprudencial.

Como se vê, não haverá, portanto, caracterização de divergência se ambos os acórdãos - recorrido e paradigma - não tiverem apreciado a mesma questão objeto do recurso especial interposto.

Diante disso, afasta-se, de imediato, a possibilidade de se estabelecer comparação e deduzir divergência de entendimentos entre os acórdãos confrontados. Isto porque, na realidade, o dissídio só poderia ser comprovado mediante o paradigma trazido à colação, se o aresto recorrido houvesse apreciado a questão da classificação fiscal de "*Próteses mamárias, testiculares e penianas, de silicone, apresentadas em variados modelos e tamanhos, para implantes no corpo humano*".

Ainda sim, quanto aos efeitos da Consulta fiscal, o acórdão paradigma nº **301-33.872**, fora julgado em 22 de maio de 2007, sob outros fundamentos, não havia sido editada a IN RFB 1.396/2013.

Como visto, as dessemelhanças fáticas e normativas impedem o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência jurisprudencial. 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:

“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.”

Com essas considerações, entendo que o Recurso não atende os pressupostos de admissibilidade. Passo ao exame de mérito.

Em que pese ter sido vencido quanto ao Conhecimento do Recurso Especial interposto pela Contribuinte, a matéria aceita como divergente diz respeito aos efeitos da Solução de Consulta formulada antes da edição da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

Com efeito, quanto aos efeitos da Consulta fiscal, o acórdão paradigma nº **301-33.872**, fora julgado em 22 de maio de 2007, sob outros fundamentos, não havia sido editada a IN RFB 1.396/2013.

Sem embargo, restou consignado em sessão de julgamento, caso vencido negaria provimento ao Recurso Especial interposto pela Contribuinte pelos fundamentos da decisão recorrida para manter a multa de 1% por cento sobre o valor aduaneiro.

Contudo a um óbice a ser vencido:

A decisão recorrida negou provimento ao Recurso Voluntário, por entender que a alegada vinculação da Administração à classificação fiscal emanada da solução de consulta nº 604/2004, não havia sido formulada pelo Contribuinte, mas para outra pessoa jurídica, seus efeitos estavam restritos às partes envolvidas.

Por sua vez, a Contribuinte desafia o acórdão recorrido no sentido de divergência referente aos efeitos da Solução de Consulta formulada antes da edição da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013 - admissibilidade aceita pela Colegiado.

Compulsando detidamente o voto da decisão recorrida, o relator vencido decidiu quanto ***"Da classificação das mercadorias em análise e os efeitos da solução de consulta n. 604/2004"***:

13. O efeito erga omnes pretendido pelo recorrente só passou a ser previsto

com o advento da IN RFB n. 1.396/2013, cuja eficácia está limitada as consultas formuladas

após o advento de tal instrução normativa, exatamente como estabelecem os artigos 9º e 32 do citado diploma normativo:

14. Nesse sentido, não há que se falar em aplicação do teor da solução de consulta n. 604/2004 para o caso em julgamento

Como se vê, a discussão referente aos efeitos da Solução de Consulta nº 604/2004, o relator vencido entendeu que não há o que se falar em sua aplicação. - matéria fora de litígio.

Contudo, exonerou a multa de 1% sobre o valor aduaneiro por incorreção na classificação fiscal, sendo vencido pela Conselheira designada, que negou provimento ao Recurso Voluntário, para manter a multa de 1% sobre o valor aduaneiro.

Por sua vez, o exame de admissibilidade, tratou exclusivamente sobre os efeitos da Solução de Consulta nº 604/2004. Vejamos:

decisão recorrida rechaçou a alegada vinculação da Administração à classificação fiscal emanada da solução de consulta nº 604/2004, porque tal solução não havia sido formulada pelo recorrente, mas para outra pessoa jurídica. Destacou que, à época em que veiculada a sobredita solução de consulta, seus efeitos estavam restritos às partes envolvidas.

A decisão entendeu que a adoção de consulta feita em outro processo é

plenamente possível, ainda que por partes diversas, eis que o objeto da consulta é o mesmo,

requisito este de máxima importância para classificação fiscal que vincula toda Administração.

Aplicou ainda o princípio da isonomia para acolher a referida prova emprestada de consulta.

Como se vê, os acórdãos indicados como paradigma vislumbraram efeito vinculante mesmo às respostas em solução de consulta formuladas antes da IN-RFB nº 1.396, de 2013, caracterizando o dissídio jurisprudencial.

O voto condutor da decisão afirmou não ignorar o valor das manifestações administrativas e a necessidade de sua aplicação isonômica aos Administrados, filiando-se ao entendimento segundo o qual a Solução de Consulta, em

seu aspecto de interpretação da legislação tributária, afeta terceiros, não apenas o consulente, seja pelo princípio da isonomia, como também porque, ainda que sem efeito vinculante, a manifestação da Receita Federal através de tal instrumento representa uma manifestação formal do órgão, que, de qualquer forma, presta-se a perfeito instrumento auxiliar na interpretação das regras tributárias.

Como se vê, os acórdãos indicados como paradigma vislumbraram efeito vinculante mesmo às respostas em solução de consulta formuladas antes da IN-RFB nº 1.396, de 2013, caracterizando o dissídio jurisprudencial.

Como visto, o voto vencedor não tratou sobre os efeitos da solução de consulta, fundamentou o decisão exclusivamente quanto aplicação da multa de 1% por cento, por outro lado, o exame de admissibilidade tratou apenas sobre os efeitos da solução de consulta.

Com máxima vênia, encaminho meu voto pelo não conhecimento do Recurso, em razão do exame de admissibilidade estar viciado por erro material, como fui vencido, nego provimento ao Recurso da Contribuinte nos termos do voto vencedor da decisão recorrida, para manter a multa de 1% por cento sobre o valor aduaneiro.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Demes Brito

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, redator designado.

Com o devido respeito ao voto do ilustre relator, mas discordo de suas conclusões quanto ao conhecimento do recurso especial do contribuinte.

Com base no § 1º do art. 50 da Lei nº 9784/99, adoto as razões expressadas por mim mesmo no exame de admissibilidade do recurso especial do contribuinte. Transcrevo abaixo dois trechos do despacho, que atestam a minha tese de que houve a comprovação de divergência, pois enquanto o acórdão recorrido negou efeitos à uma solução de consulta, que tratava da mesma situação dos presentes autos, os acórdãos paradigmas reconheceu validade das soluções de consultas dadas a outros contribuintes.

(...)

A decisão recorrida rechaçou a alegada vinculação da Administração à classificação fiscal emanada da solução de consulta nº 604/2004, porque tal solução não havia sido formulada pelo recorrente, mas para outra pessoa jurídica. Destacou que, à época em que veiculada a sobredita solução de consulta, seus efeitos estavam restritos às partes envolvidas.

O Acórdão indicado como paradigma nº 301-33.872 está assim ementado:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Data do fato gerador: 10/01/1997

Ementa: CLASSIFICAÇÃO FISCAL. TIPI. Tem-se dos autos que a "graxa lubrificante" deve ser tipificada na posição 2710.00 "óleo de petróleo ou de minerais betuminosos, excetos óleos brutos, preparações não especificadas nem compreendidas em outras posições, contendo, em peso, 70% ou mais de óleos de petróleo ou de minerais betuminosos, os quais devem constituir o seu elemento de base", conforme Laudo Técnico e processo de consulta nº 10768.002339/98-46 anexados aos autos.

CONSULTA. PROVA EMPRESTADA. É plenamente possível o acolhimento de consulta formulada por terceiro quando embasada no mesmo produto a ser tipificado para fins de classificação tributária. Considera-se, para tanto, o efeito vinculante da consulta para com a Administração e a aplicação do princípio da isonomia aos contribuintes –Lei nº 4502/64, artigo 76» inciso II, alínea "a".

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

A decisão entendeu que a adoção de consulta feita em outro processo é plenamente possível, ainda que por partes diversas, eis que o objeto da consulta é o mesmo, requisito este de máxima importância para classificação fiscal que vincula toda Administração. Aplicou ainda o princípio da isonomia para acolher a referida prova emprestada de consulta.

O Acórdão indicado como paradigma nº 3301-002.653 recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

LEI Nº 10.925/2004. ARTIGOS 8º E 9º. SAÍDAS COM SUSPENSÃO DE COFINS. RETIFICAÇÃO DE DACON E DCTF.

De acordo com decisões reiteradas da Administração da SRF, no período entre o início da produção de efeitos do art. 8º da Lei nº 10.925/2004 (01/08/2004) e da publicação da IN SRF nº 636/2006 (04/04/2006), podem ser descontados créditos integrais relativos aos produtos adquiridos de pessoas jurídicas e de cooperativas de produção agropecuária e que correspondam às hipóteses de crédito do art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Soluções de Consulta que se estendem a terceiros, a teor do artigo 9º da Instrução Normativa RFB 1.434, de 30 de dezembro de 2013.

O voto condutor da decisão afirmou não ignorar o valor das manifestações administrativas e a necessidade de sua aplicação isonômica aos Administrados, filiando-se ao entendimento segundo o qual a Solução de Consulta, em seu aspecto de interpretação da legislação tributária, afeta terceiros, não apenas o consulente, seja pelo princípio da isonomia, como também porque, ainda que sem efeito vinculante, a manifestação da Receita Federal através de tal instrumento representa uma manifestação formal do órgão, que, de qualquer forma, presta-se a perfeito instrumento auxiliar na interpretação das regras tributárias.

Como se vê, os acórdãos indicados como paradigma vislumbraram efeito vinculante mesmo às respostas em solução de consulta formuladas antes da IN-RFB nº 1.396, de 2013, caracterizando o dissídio jurisprudencial.

(...)

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso especial do contribuinte.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal