AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1729082 - DF (2018/0044082-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953 DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468 ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA QUE CONTÉM DERIVADOS DO LEITE. AÇÃO ANULATÓRIA DA DECISÃO DA RECEITA FEDERAL, PROFERIDA EM SOLUÇÃO DE CONSULTA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA EXEGESE DE NORMAS DO MERCOSUL, ANTES DE PROCEDER AO ENQUADRAMENTO DO BEM COM BASE EM ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS NACIONAIS. AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. Não há espaço para aplicação das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal, pois, segundo a argumentação veiculada no Recurso Especial do ente público, os critérios definidos na legislação aduaneira seguem o conteúdo de **tratados internacionais**. Consequentemente, a utilização da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), que encampa o Sistema Harmonizado de Designação e Classificação de Mercadorias (SH) e as Notas Explicativas que o subsidiam (NESH), **não pode ser substituída por sistemas de classificação elaborados por órgãos internos brasileiros** (como é o caso do Ministério da Agricultura), sob pena de causar **desequilíbrio no comércio internacional**.

2. Tal argumento foi elaborado para impugnar o entendimento da Corte regional (que optou genericamente pela aplicação de ato infralegal do Ministério da Agricultura), de modo que não há deficiência nas razões do Recurso Especial do ente fazendário, sendo inaplicáveis as Súmulas 283 e 284 do STF.

3. Igualmente, deve ser mantida a parcela da decisão que acolheu a tese de violação do art. 1.022 do Código Processual Civil de 2015, pois o Tribunal de origem, ao deduzir que as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH) eram inconclusivas para fins de enquadramento da mercadoria na Tabela de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), passou a adotar **imediatamente** a normatização local produzida pelo **Ministério da Agricultura**.

4. Ao assim proceder, a Corte regional deixou de enfrentar a argumentação veiculada nos Aclaratórios da Fazenda Nacional, no sentido de que **os tratados**

Documento eletrônico VDA45374360 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 03/02/2025 11:22:17
Publicação no DJEN/CNJ de 05/02/2025. Código de Controle do Documento: d8c30a20-ac5e-45cd-87be-7d7d343966b1

internacionais a respeito do tema preveem a ordem sequencial das normas que disciplinam a classificação dos produtos: em primeiro lugar, as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH); em segundo lugar, **caso a RGI/SH não seja suficiente**, passa-se à regra seguinte, e assim sucessivamente, observando-se que, **em caráter subsidiário e também obrigatório, empregam-se as disposições das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), aprovadas pelo Decreto 435/1992, com texto consolidado na IN RFB 807/2008**.

5. Assim, cabe ao órgão colegiado rejulgar os Aclaratórios, suprindo a **omissão consistente em examinar, fundamentadamente, o argumento de que as disposições das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), aprovadas pelo Decreto 435/1992, com texto consolidado na IN RFB 807/2008, devem prevalecer sobre os critérios da Instrução Normativa 16/2005, do Ministério da Agricultura**.

6. Em memoriais elaborados no dia 29.7.2024, a agravante alega que o Tribunal de origem, afirmando que os produtos "LactoPro M" e "LactoPro V" constituem misturas compostas majoritariamente por leite e seus derivados, entendeu que é "aplicável a RGI/SH 3b, a qual determinaria a classificação pelo código correspondente ao elemento que confira característica essencial (preponderante) ao produto, declarando-se correta a classificação fiscal na posição 04.04/NCM e não na 22.02/NCM, como pretendia a Receita Federal".

7. Não foi essa, contudo, a premissa adotada pelo Tribunal de origem: o acórdão proferido no julgamento dos Embargos Infringentes reportou-se, para definir o enquadramento do produto para fins fiscais, **exclusivamente à classificação do Ministério da Agricultura**, definida em ato normativo editado para disciplinar o controle sanitário (ou seja, não fiscal). Nesse sentido, o Voto condutor expressamente afirma que a solução da demanda se fez com base na "verificação do enquadramento mais condizente com a caracterização do produto, ou seja, **de acordo com a classificação feita pelo Ministério da Agricultura, órgão responsável pela inspeção, classificação e fiscalização agropecuárias**" (fl. 666, e-STJ).

8. Como se vê, em momento algum o acórdão hostilizado se refere expressamente à RGI/SH 3b, como alega a agravante no seu memorial. Pelo contrário, menciona apenas a existência de norma interna do Ministério da Agricultura, sem justificar, conforme acima mencionado, a razão pela qual esta deveria se sobrepor às Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), circunstância que configura omissão relevante, até porque não enfrentada mesmo após a oposição dos Embargos de Declaração pelo ente público.

9. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo-se no julgamento, após a ratificação de voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao agravo interno, o aditamento ao voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, dando provimento ao agravo interno para negar provimento ao recurso especial quanto à alegação de violação ao art. 1.022, do CPC/2015, e quanto à alegação de violação aos arts. 48 e 50 da Lei 9.430/1996; do art. 15, XIX, Anexo I, do Decreto 7.482/2011, e não

Documento eletrônico VDA45374360 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 03/02/2025 11:22:17
Publicação no DJEN/CNJ de 05/02/2025. Código de Controle do Documento: d8c30a20-ac5e-45cd-87be-7d7d343966b1

conhecendo do recurso quanto à alegação de violação ao art. 3º do Decreto-Lei 1.154/1971 e do art. 94, parágrafo único, do Decreto 6.759/200, os votos dos Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela e Francisco Falcão acompanhando o Sr. Ministro Herman Benjamin, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de agosto de 2024.

Ministro Herman Benjamin
Relator

Documento eletrônico VDA45374360 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN Assinado em: 03/02/2025 11:22:17
Publicação no DJEN/CNJ de 05/02/2025. Código de Controle do Documento: d8c30a20-ac5e-45cd-87be-7d7d343966b1

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1729082 - DF (2018/0044082-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953 DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468 ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA QUE CONTÉM DERIVADOS DO LEITE. AÇÃO ANULATÓRIA DA DECISÃO DA RECEITA FEDERAL, PROFERIDA EM SOLUÇÃO DE CONSULTA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA EXEGESE DE NORMAS DO MERCOSUL, ANTES DE PROCEDER AO ENQUADRAMENTO DO BEM COM BASE EM ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS NACIONAIS. AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. Não há espaço para aplicação das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal, pois, segundo a argumentação veiculada no Recurso Especial do ente público, os critérios definidos na legislação aduaneira seguem o conteúdo de **tratados internacionais**. Consequentemente, a utilização da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), que encampa o Sistema Harmonizado de Designação e Classificação de Mercadorias (SH) e as Notas Explicativas que o subsidiam (NESH), **não pode ser substituída por sistemas de classificação elaborados por órgãos internos brasileiros** (como é o caso do Ministério da Agricultura), sob pena de causar **desequilíbrio no comércio internacional**.

2. Tal argumento foi elaborado para impugnar o entendimento da Corte regional (que optou genericamente pela aplicação de ato infralegal do Ministério da Agricultura), de modo que não há deficiência nas razões do Recurso Especial do ente fazendário, sendo inaplicáveis as Súmulas 283 e 284 do STF.

3. Igualmente, deve ser mantida a parcela da decisão que acolheu a tese de violação do art. 1.022 do Código Processual Civil de 2015, pois o Tribunal de origem, ao deduzir que as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH) eram inconclusivas para fins de enquadramento da mercadoria na Tabela de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), passou a adotar **imediatamente** a normatização local produzida pelo **Ministério da Agricultura**.

4. Ao assim proceder, a Corte regional deixou de enfrentar a argumentação veiculada nos Aclaratórios da Fazenda Nacional, no sentido de que **os tratados**

internacionais a respeito do tema preveem a ordem sequencial das normas que disciplinam a classificação dos produtos: em primeiro lugar, as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH); em segundo lugar, **caso a RGI/SH não seja suficiente**, passa-se à regra seguinte, e assim sucessivamente, observando-se que, **em caráter subsidiário e também obrigatório, empregam-se as disposições das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), aprovadas pelo Decreto 435/1992, com texto consolidado na IN RFB 807/2008**.

5. Assim, cabe ao órgão colegiado rejulgar os Aclaratórios, suprindo a **omissão consistente em examinar, fundamentadamente, o argumento de que as disposições das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), aprovadas pelo Decreto 435/1992, com texto consolidado na IN RFB 807/2008, devem prevalecer sobre os critérios da Instrução Normativa 16/2005, do Ministério da Agricultura**.

6. Em memoriais elaborados no dia 29.7.2024, a agravante alega que o Tribunal de origem, afirmando que os produtos "LactoPro M" e "LactoPro V" constituem misturas compostas majoritariamente por leite e seus derivados, entendeu que é "aplicável a RGI/SH 3b, a qual determinaria a classificação pelo código correspondente ao elemento que confira característica essencial (preponderante) ao produto, declarando-se correta a classificação fiscal na posição 04.04/NCM e não na 22.02/NCM, como pretendia a Receita Federal".

7. Não foi essa, contudo, a premissa adotada pelo Tribunal de origem: o acórdão proferido no julgamento dos Embargos Infringentes reportou-se, para definir o enquadramento do produto para fins fiscais, **exclusivamente à classificação do Ministério da Agricultura**, definida em ato normativo editado para disciplinar o controle sanitário (ou seja, não fiscal). Nesse sentido, o Voto condutor expressamente afirma que a solução da demanda se fez com base na "verificação do enquadramento mais condizente com a caracterização do produto, ou seja, **de acordo com a classificação feita pelo Ministério da Agricultura, órgão responsável pela inspeção, classificação e fiscalização agropecuárias**" (fl. 666, e-STJ).

8. Como se vê, em momento algum o acórdão hostilizado se refere expressamente à RGI/SH 3b, como alega a agravante no seu memorial. Pelo contrário, menciona apenas a existência de norma interna do Ministério da Agricultura, sem justificar, conforme acima mencionado, a razão pela qual esta deveria se sobrepor às Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), circunstância que configura omissão relevante, até porque não enfrentada mesmo após a oposição dos Embargos de Declaração pelo ente público.

9. Agravo Interno não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno contra decisão que deu parcial provimento ao Recurso Especial do ente público, para reconhecer a existência de omissão no acórdão proferido no Tribunal de origem.

A agravante afirma que a ausência de impugnação ao fundamento do acórdão da Corte *a quo*, relacionado à aplicação da RGI/SH ao caso concreto, atrai as Súmulas

283 e 284 do STF. Sustenta, ainda, ter inexistido violação ao art. 1.022 do CPC, justamente porque o órgão colegiado examinou o art. 94, parágrafo único, do Decreto 6.759/2009.

Foi apresentada impugnação.

É o **relatório**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Não procede a irresignação da agravante.

Não há espaço para aplicação das Súmulas 283 e 284 do STF, pois a argumentação veiculada no Recurso Especial do ente público é de que os critérios definidos na legislação aduaneira seguem o conteúdo de tratados internacionais. Consequentemente, a utilização da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), que encampa o Sistema Harmonizado de Designação e Classificação de Mercadorias (SH) e as Notas Explicativas que o subsidiam (NESH), não pode ser substituída por sistemas de classificação elaborados por órgãos internos brasileiros (como é o caso do Ministério da Agricultura), sob pena de causar desequilíbrio no comércio internacional.

Dessa forma, tal argumento foi elaborado justamente para impugnar o entendimento da Corte regional (que optou genericamente pela aplicação de ato infralegal do Ministério da Agricultura), de modo que não há deficiência nas razões do Recurso Especial do ente fazendário, sendo inaplicáveis as Súmulas 283 e 284 do STF.

Igualmente, deve ser mantida a parcela da decisão que acolheu a tese de violação do art. 1.022 do CPC.

Isso porque o Tribunal de origem, ao concluir que as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH) eram inconclusivas para fins de enquadramento da mercadoria na Tabela de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) – e, por essa razão, passou a adotar imediatamente a normatização local produzida pelo Ministério da Agricultura –, deixou de enfrentar a argumentação veiculada nos Aclaratórios da Fazenda Nacional, no sentido de que os tratados internacionais a respeito do tema preveem a ordem sequencial das normas que disciplinam a classificação dos produtos: em primeiro lugar, as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH); em segundo lugar, caso a RGI/SH não seja suficiente, passa-se à regra seguinte e assim sucessivamente, observando-se que, em caráter subsidiário e também obrigatório, empregam-se as disposições das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), aprovadas pelo Decreto 435/1992, com

texto consolidado na IN RFB 807/2008.

Em memoriais entregues no dia 29.7.2024, a agravante alega que o Tribunal de origem, afirmando que os produtos “LactoPro M” e “LactoPro V” constituem misturas compostas majoritariamente por leite e seus derivados, entendeu que é "aplicável a RGI/SH 3b, a qual determinaria a classificação pelo código correspondente ao elemento que confira característica essencial (preponderante) ao produto, declarando-se correta a classificação fiscal na posição 04.04/NCM e não na 22.02/NCM, como pretendia a Receita Federal".

Não foi essa, contudo, a premissa adotada pelo Tribunal de origem: o acórdão proferido no julgamento dos Embargos Infringentes adotou como relevante, para definir a classificação do produto para fins fiscais, **exclusivamente a classificação do Ministério da Agricultura**, adotada em ato normativo editado para fins de controle sanitário. Desse modo, o Voto condutor expressamente afirma que a solução da demanda se fez com base na "verificação do enquadramento mais condizente com a caracterização do produto, ou seja, de acordo com a classificação feita pelo Ministério da Agricultura, órgão responsável pela inspeção, classificação e fiscalização agropecuárias, segundo o qual a mercadoria 'LactoPro M' e 'LactoPro V' se enquadra na TIPI código 0404.90.00" (fl. 666, e-STJ).

Como se vê, em momento algum o acórdão hostilizado se reporta expressamente à RGI/SH 3b, como alega a agravante no seu memorial. Pelo contrário, adota apenas norma interna do Ministério da Agricultura sem justificar, conforme acima mencionado, a razão pela qual esta deveria se sobrepor às Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), circunstância que configura omissão relevante, até porque não enfrentada mesmo após a oposição dos Embargos de Declaração pelo ente público.

Assim, descabe ao órgão colegiado rejulgar os Aclaratórios, suprindo a omissão, e assim examinar o argumento de que as disposições das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), aprovadas pelo Decreto 435/1992, com texto consolidado na IN RFB 807/2008, devem prevalecer sobre os critérios da Instrução Normativa 16/2005, do Ministério da Agricultura.

Com essas considerações, **nego provimento ao Agravo Interno**.

É como **voto**.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1729082 - DF (2018/0044082-0)

RELATOR	:	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953 DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468 ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

Nessas condições, DIVIRJO DO RELATOR para DAR PROVIMENTO ao agravo interno do PARTICULAR para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

É como voto.

VOTO-VOGAL

No caso, consultando os autos verifiquei que o Min. Herman Benjamin, relator do feito, deu parcial provimento ao Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL, para reconhecer a existência de omissão (violação ao art. 1.022, do CPC/2015) no acórdão proferido no Tribunal de origem **no que diz respeito à apontada necessidade de observância imperiosa da ordem sequencial das normas que disciplinam a classificação dos produtos**, isto é, "*em primeiro lugar, as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH); em segundo lugar, caso a RGI/SH não seja suficiente, passa-se à regra seguinte e assim sucessivamente, sendo que, em caráter subsidiário e também obrigatório, devem-se empregar as disposições das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), aprovadas pelo Decreto 435/1992, com texto consolidado na IN RFB 807/2008*" (e-STJ fls. 809).

Considerou o Min. Herman Benjamin que "*nada foi dito [...] em relação aos critérios sequenciais que supostamente deveriam ser observados para o correto*

enquadramento do 'LactoPro M' e do 'LactoPro V'" (e-STJ fls. 809).

Ocorre que o acórdão examinado se deu em sede de Embargos Infringentes julgados pela 4ª Seção do TRF1 para impugnar acórdão proferido pela 8ª Turma do TRF1 onde no voto-vogal vencedor do Des. Fed. Marcos Augusto de Sousa expressamente foi examinado o tema referente ao método para a aplicação das normas de classificação, a saber (e-STJ fls. 573/574):

> O que a Receita indiretamente diz é que **não existe uma posição específica para esse produto**, acho que essa é a questão e **por isso existem as tais regras para o enquadramento nesse sistema denominado harmonizado,** exatamente para que se enquadre em alguma posição para fins de tributação. Nesse sentido, concordo com Vossa Excelência plenamente, porque acho que a classificação feita pelo Ministério da Agricultura tem um objeto completamente diferente daquele feito pela Receita Federal. Enquanto um tem um foco em classificação de produtos oriundos da produção agropecuária, com fins ou com a preocupação sanitária, a classificação feita pela Receita Federal é com finalidade de enquadramento para fins de tributação. Nesse ponto também assiste razão à apelante, que tem interesse sim na revisão de uma classificação que eventualmente não atenda às normas legais, porque tem repercussão para o contribuinte. Acho que não se discute, no âmbito da administração, a competência da Receita Federal para essa classificação; muito bem, mas **essa classificação não está excluída da revisão pelo Poder Judiciário;** nós -estamos -aqui, exatamente, revendo-se, na fundamentação dessa solução de consulta, existe alguma incoerência que justifique o acolhimento da pretensão da contribuinte. Então, retomando o raciocínio, o que a Receita diz, pelo que pude ver do documento anexado a esse memorial, é que seriam três possibilidades, e aí exclui das duas exatamente por conter água e conter o aromatizante. A água na proporção de 14,26% e o aromatizante em 0,10%. **As regras seguintes, que a apelante sustenta que teriam que ter sido observadas, vão chegar a essa chamada Regra 3, e que a Regra 3 b) contém uma previsão que me chamou a atenção, ou seja, quando o produto não tem o enquadramento específico por conta da composição, aí diz:**
>
> > *"Os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes e as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, **cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3 a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencia**l, quando for possível realizar esta determinação".*
>
> Ou seja, não há controvérsia, a própria Receita admite que esse produto tem 66,5% de leite e derivados do leite. Vendo o contexto do capítulo 22, não há nada que se assemelhe a esse produto, **se o trabalho do enquadramento for buscar aquilo que pode ainda caracterizar como essencial, aí acho que a classificação do Ministério da Agricultura serve como uma referência**, ele ainda manteve a classificação como bebida láctea, por que? Porque tem quase que 70% na sua composição de leite e derivados do leite. Acho que **não havendo uma classificação mais específica, a que mais se aproxima, seguindo essa regra que está transcrita aqui**, se Vossa Excelência puder me corrigir, que **a resposta a essa consulta teria que ter ultrapassado**

> **essa primeira etapa definida pela primeira regra**, exatamente pelo fato de a própria Receita ter identificado três posições possíveis de classificação. **Ao se buscar uma classificação, já que o produto não tem enquadramento exato, essa chamada regra 3 b) orienta no sentido de identificar no produto um componente que caracterize a sua essência.** Acho que nesse ponto quase 70% de produtos lácteos, com a devida vênia de Vossa Excelência, acho que a posição que mais se aproxima, não havendo uma especificação, e não existe essa questão de que a presença da água seja proibida, Receita não tem essa competência, ela vai identificar -a composição e ver em que ela se enquadra. Quem teria a competência para dizer que é proibida a adição da água seria o Ministério da Agricultura, e, nesse ponto, não há. **Então, a questão é: a Receita pega o produto que não se enquadra de forma perfeita em nenhuma das posições, existe uma sequência de regras que têm que ser observadas para essa classificação, e, a meu ver, a Receita deveria ter, ao solucionar essa consulta, ido à fase seguinte, já que não teria um enquadramento único, específico,** a própria Receita identificou a possibilidade de três. Então, peço vênia para dar provimento e, reformando a sentença, reconhecer a posição dos aludidos produtos nessa posição 04.04, que, embora não seja a posição de enquadramento perfeito, é aquela que mais se aproxima, considerando a possibilidade de identificação da composição essencial do produto, que seria de quase 70% de componentes de origem do leite.

Ou seja, adotou-se a classificação dada pelo Ministério da Agricultura com base na Regra 3, "b" do sistema harmonizado, pois se entendeu que a resposta à consulta teria que enfrentar essa regra. Dito de outra forma, **o sequenciamento de regras do sistema harmonizado foi sim aplicado consoante interpretação dada pela Corte de Origem não havendo, portanto, omissão.**

Esses mesmos argumentos o foram renovados por ocasião do julgamento dos embargos infringentes, no voto do Rel. Des. Fed. Hercules Fajoses, consoante transcrição dos mesmos trechos do voto-vogal vencedor (e-STJ fls. 666/667).

Assim, à luz das circunstâncias fáticas do processo, o acórdão da Corte a quo entendeu que os produtos objeto das consultas são misturas compostas majoritariamente por leite e derivados do leite. Por tal razão, entendeu aplicável a RGI/SH 3b2que determina a classificação pelo código correspondente ao elemento que confira característica essencial ao produto, amoldando-se ao caso a posição 04.04/NCM3e não a 22.02/NCM.

Nessas condições, DIVIRJO DO RELATOR para DAR PROVIMENTO ao agravo interno do PARTICULAR para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

É como voto.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1729082 - DF (2018/0044082-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953 DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468 ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):: Senhor Presidente, eminentes Pares, li com atenção o judicioso Voto-Vogal do Ministro Mauro Campbell Marques, disponibilizado durante a sessão ordinária do dia 6 de agosto de 2024.

A primeira observação que faço é que a agravada, em seu Recurso Especial, alegou violação do art. 1.022, II, do CPC; dos arts. 48 e 50 da Lei 9.430/1996; do art. 15, XIX, Anexo I, do Decreto 7.482/2011; do art. 3º do Decreto-Lei 1.154/1971 e do art. 94, parágrafo único, do Decreto 6.759/2009.

A decisão monocrática por mim proferida contém apenas o exame da tese de violação do art. 1.022 do CPC, cujo acolhimento tornou desnecessária a análise, no momento, da questão de fundo (ou seja, o enfrentamento da tese de infringência aos arts. 48 e 50 da Lei 9.430/1996; ao art. 15, XIX, Anexo I, do Decreto 7.482/2011; ao art. 3º do Decreto-Lei 1.154/1971 e ao art. 94, parágrafo único, do Decreto 6.759/2009).

Faço essa observação importante porque submeti ao Colegiado Voto pela confirmação do julgamento monocrático. Verifico que o em. Ministro Mauro Campbell Marques apresentou Voto-Vogal divergente, por entender que não houve contrariedade ao art. 1.022 do CPC. Não obstante, Sua Excelência, manifestando-se apenas em relação ao art. 1.022 do CPC, dá provimento ao Agravo Interno da empresa para negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Como se vê, ainda que o Voto-Vogal se torne vencedor, o afastamento da tese

de violação do art. 1.022 do CPC não conduz automaticamente ao juízo de desprovimento do Recurso Especial fazendário, pois a questão de fundo, no estágio atual do julgamento, não terá sido enfrentada. Nessa circunstância, omisso seria o julgamento do STJ, que estaria restrito à tese de violação do art. 1.022 do CPC, sem enfrentar os demais fundamentos veiculados no Recurso Especial fazendário.

Entretanto, vou insistir no reconhecimento da omissão, sem avançar sobre a questão de fundo porque, conforme pretendo demonstrar, a relevância do ponto omisso é tão significativa que efetivamente obsta a possibilidade de adentrar o mérito.

Em síntese, o em. Ministro Mauro Campbell Marques reputa inexistente omissão porque o Tribunal de origem teria respeitado o método para aplicação das normas de classificação, ao registrar que a impossibilidade de adoção da regra "3a" conduziu à aplicação da norma imediatamente subsequente, isto é, a regra "3b". Para tanto, transcreve-se excerto do acórdão do Tribunal de origem (grifos conforme destacados no Voto-Vogal):

> O que a Receita indiretamente diz é que **não existe uma posição específica para esse produto**, acho que essa é a questão e **por isso existem as tais regras para o enquadramento nesse sistema denominado harmonizado**, exatamente para que se enquadre em alguma posição para fins de tributação. Nesse sentido, concordo com Vossa Excelência plenamente, porque acho que a classificação feita pelo Ministério da Agricultura tem um objeto completamente diferente daquele feito pela Receita Federal. Enquanto um tem um foco em classificação de produtos oriundos da produção agropecuária, com fins ou com a preocupação sanitária, a classificação feita pela Receita Federal é com finalidade de enquadramento para fins de tributação. Nesse ponto também assiste razão à apelante, que tem interesse sim na revisão de uma classificação que eventualmente não atenda às normas legais, porque tem repercussão para o contribuinte. Acho que não se discute, no âmbito da administração, a competência da Receita Federal para essa classificação; muito bem, mas **essa classificação não está excluída da revisão pelo Poder Judiciário**; nós -estamos -aqui, exatamente, revendo-se, na fundamentação dessa solução de consulta, existe alguma incoerência que justifique o acolhimento da pretensão da contribuinte. Então, retomando o raciocínio, o que a Receita diz, pelo que pude ver do documento anexado a esse memorial, é que seriam três possibilidades, e aí exclui das duas exatamente por conter água e conter o aromatizante. A água na proporção de 14,26% e o aromatizante em 0,10%. **As regras seguintes, que a apelante sustenta que teriam que ter sido observadas, vão chegar a essa chamada Regra 3, e que a Regra 3 b) contém uma previsão que me chamou a atenção, ou seja, quando o produto não tem o enquadramento específico por conta da composição**, **aí diz**:
>
> > Os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes e as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, **cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3 a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial**, quando for possível realizar esta determinação.

> Ou seja, não há controvérsia, a própria Receita admite que esse produto tem 66,5% de leite e derivados do leite. Vendo o contexto do capítulo 22, não há nada que se assemelhe a esse produto, **se o trabalho do enquadramento for buscar aquilo que pode ainda caracterizar como essencial, aí acho que a classificação do Ministério da Agricultura serve como uma referência**, ele ainda manteve a classificação como bebida láctea, por que? Porque tem quase que 70% na sua composição de leite e derivados do leite. Acho que **não havendo uma classificação mais específica, a que mais se aproxima, seguindo essa regra que está transcrita aqui**, se Vossa Excelência puder me corrigir, que **a resposta a essa consulta teria que ter ultrapassado essa primeira etapa definida pela primeira regra**, exatamente pelo fato de a própria Receita ter identificado três posições possíveis de classificação. **Ao se buscar uma classificação, já que o produto não tem enquadramento exato, essa chamada regra 3 b) orienta no sentido de identificar no produto um componente que caracterize a sua essência**. Acho que nesse ponto quase 70% de produtos lácteos, com a devida vênia de Vossa Excelência, acho que a posição que mais se aproxima, não havendo uma especificação, e não existe essa questão de que a presença da água seja proibida, Receita não tem essa competência, ela vai identificar -a composição e ver em que ela se enquadra. Quem teria a competência para dizer que é proibida a adição da água seria o Ministério da Agricultura, e, nesse ponto, não há. **Então, a questão é: a Receita pega o produto que não se enquadra de forma perfeita em nenhuma das posições, existe uma sequência de regras que têm que ser observadas para essa classificação, e, a meu ver, a Receita deveria ter, ao solucionar essa consulta, ido à fase seguinte, já que não teria um enquadramento único, específico**, a própria Receita identificou a possibilidade de três. Então, peço vênia para dar provimento e, reformando a sentença, reconhecer a posição dos aludidos produtos nessa posição 04.04, que, embora não seja a posição de enquadramento perfeito, é aquela que mais se aproxima, considerando a possibilidade de identificação da composição essencial do produto, que seria de quase 70% de componentes de origem do leite.

A partir do excerto acima transcrito, o em. Ministro Mauro Campbell Marques concluiu que foi adotada "a classificação dada pelo Ministério da Agricultura com base na Regra 3, 'b' do sistema harmonizado, pois se entendeu que a resposta à consulta teria que enfrentar essa regra", e, assim, "o sequenciamento de regras do sistema harmonizado foi sim aplicado consoante interpretação dada pela Corte de Origem não havendo, portanto, omissão".

Respeito o posicionamento de Sua Excelência, mas a matéria, que não chega ao STJ com frequência, é mais complexa do que parece à primeira vista, e por essa razão apresento forma diferente de compreender a questão controvertida.

Segundo se infere do trecho acima reproduzido, também mencionado no Voto-Vogal divergente, o Tribunal de origem adotou estas premissas: a) a bebida láctea é um produto misturado, por conter em sua composição água e aromatizante; b) deve incidir a regra "3b", pois esta prescreve que os "produtos misturados (...) cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra '3a', classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial; c) a própria Receita Federal admite que a bebida é composta por 66,5% de leite e seus derivados; d) **no contexto do capítulo 22, não há nada que se assemelhe a esse produto,** motivo pelo qual **deve ser considerada como**

referência a classificação segundo o Ministério da Agricultura".

Sucede que a Fazenda Nacional, nos Aclaratórios opostos, indicou à fl. 687, e-STJ, que, segundo o art. 3º do Decreto-Lei 1.154/1971, a **Regra n. 1 do SH** (**antes, portanto, das regras "3a" e "3b"**) **determina que, para os efeitos legais, a classificação de um produto é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo**. E, nesse sentido, as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado " referentes à posição 22.02 esclarecem que ali podem se enquadrar 'Certos produtos alimentícios 1íquidos, suscetíveis de consumo direto como bebidas, tais como certas bebidas à base de leite e de cacau'".

Veja-se que a bebida composta por 66,5% de leite e seus derivados, sem dúvida, parece amoldar-se ao conceito de "bebida à base de leite".

Nota-se aqui a omissão do Tribunal de origem: este aceitou como correta a argumentação da empresa (de que deve incidir a regra "3b" do sistema padronizado), dada a circunstância de que a composição majoritária da bebida é láctea, **sem, contudo, se manifestar sobre a prevalência da Regra 1, que, analisada com base na Nota Explicativa do SH , item 22, ao contrário da premissa adotada pelo Tribunal *a quo* (de que nele "não há nada que se assemelhe a esse produto") expressamente conteria a inclusão de "produtos alimentícios líquidos para consumo direto", como "certas bebidas à base de leite".**

Como se infere do acima exposto, a premissa de que a posição ou capítulo 22 "nada descreve que se assemelhe ao produto controvertido" revela-se materialmente equivocada, sendo então necessário que o órgão julgador, fundamentadamente, supra o vício da omissão e, assim, **enfrente e justifique a inaplicabilidade da Regra 1, que aleg adamente resultaria na inclusão da bebida láctea na posição 22 das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, prevista em acordo internacional firmado pelo Brasil**.

É por esse motivo, acrescento, que entendo não ser possível superar, eventualmente, o vício do art. 1.022 do CPC para avançar sobre o mérito, ou seja, não é possível o STJ analisar, à luz da legislação federal, a incidência da Regra 1 e da posição 22 das Notas Explicativas sem que o Tribunal de origem, previamente, emita juízo de valor especificamente a seu respeito.

Com essas considerações, **ratifico o Voto pelo desprovimento do Agravo Interno**.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1729082 - DF (2018/0044082-0)

RELATOR	:	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953 DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468 ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

ADITAMENTO AO VOTO

A razão deste aditamento é que na sessão do dia 06.08.2024 proferi voto-vogal onde, no dispositivo, assim me manifestei: "*Nessas condições, DIVIRJO DO RELATOR para DAR PROVIMENTO ao agravo interno do PARTICULAR para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL*".

De fato, a minha manifestação restou incompleta, posto que o voto-vogal se referiu somente à preliminar de mérito levantada pela FAZENDA NACIONAL de violação ao art. 1.022, do CPC/2015, mas não foi asseverada essa limitação no dispositivo. Faltou esclarecer que a negativa de provimento do recurso especial da FAZENDA NACIONAL se deu somente em relação ao ponto analisado (preliminar de mérito de violação ao art. 1.022, do CPC/2015) porque foi somente esse ponto que foi a exame pelo colegiado já que objeto único da decisão monocrática do Min. Herman Benjamin, relator do feito e, obviamente, somente pode ser este o objeto do agravo interno do PARTICULAR e do julgamento inicial do Min. Relator.

Assim, as demais questões de fundo do recurso especial fazendário (infringência aos arts. 48 e 50 da Lei 9.430/1996; ao art. 15, XIX, Anexo I, do Decreto 7.482/2011; ao art. 3º do Decreto-Lei 1.154/1971 e ao art. 94, parágrafo único, do Decreto 6.759/2009) que foram julgadas prejudicadas pelo Rel. Min. Herman Benjamin somente o seriam por ele examinadas **(pelo próprio relator do feito)**, acaso vencido fosse nessa parte preliminar depois de colhidos os votos quanto a ela. Hipótese em que, regimentalmente,

o processo a ele seria devolvido para a continuidade do julgamento que tecnicamente está segmentado em preliminares de mérito, conhecimento e mérito. Assim, somente após colhido o voto do relator quanto ao mérito é que seria possibilitada a divergência, sob pena de inversão da ordem de votação.

Por tais razões, não me manifestei a sobre as demais questões de mérito do recurso especial da FAZENDA NACIONAL mas, provocado pela ratificação de voto proferida pelo Min. Herman Benjamin na sessão do dia 08.08.2024, passo a fazê-lo, **excepcionalmente assumindo esse ônus de modo antecipado em respeito ao jurisdicionado** já que não temos mais sessões suficientes para a segmentação do julgamento que se arrasta por três sessões seguidas.

Pois bem, a FAZENDA NACIONAL alegou violação aos arts. 48 e 50 da Lei 9.430/1996; do art. 15, XIX, Anexo I, do Decreto 7.482/2011 (alegação de competência exclusiva da Receita Federal para dispor sobre classificação de mercadorias para fins tributários) e violação do art. 3º do Decreto-Lei 1.154/1971 e do art. 94, parágrafo único, do Decreto 6.759/2009 (descumprimento das notas explicativas do sistema harmonizado).

Quanto ao primeiro ponto, de ver que a FAZENDA NACIONAL deseja transformar a questão em um conflito de competência entre a Secretaria da Receita Federal e o Ministério da Agricultura, olvidando-se de que a classificação está sendo feita diretamente pelo Poder Judiciário, apenas fazendo uso argumentativo de informação colhida junto ao Ministério da Agricultura. Trata-se de aplicação básica do princípio da inafastabilidade da jurisdição, não havendo qualquer mácula nas atribuições classificatórias fazendárias. A Corte de Origem também viu isso (e-STJ fls. 573):

> Nesse sentido, concordo com Vossa Excelência plenamente, porque acho que a classificação feita pelo Ministério da Agricultura tem um objeto completamente diferente daquele feito pela Receita Federal. Enquanto um tem um foco em classificação de produtos oriundos da produção agropecuária, com fins ou com a preocupação sanitária, a classificação feita pela Receita Federal é com finalidade de enquadramento para fins de tributação. Nesse ponto também assiste razão à apelante, que tem interesse sim na revisão de uma classificação que eventualmente não atenda às normas legais, porque tem repercussão para o contribuinte. Acho que **não se discute, no âmbito da administração, a competência da Receita Federal para essa classificação;** muito bem, **mas essa classificação não está excluída da revisão pelo Poder Judiciário;** nós -estamos - aqui, exatamente, revendo-se, na fundamentação dessa solução de consulta, existe alguma incoerência que justifique o acolhimento da pretensão da

contribuinte.

Dito de outra forma, o caso dos autos trata de nova classificação dada por **autoridade judiciária no exercício da função jurisdicional** que, à toda evidência, poderá fazê-lo consoante a apreciação das provas dos autos, desde que indique na decisão as razões da formação de seu convencimento, a teor do art. 371, do CPC/2015. Precedente sobre o tema:

> RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA "PELLETS" DADA PELA CORTE DE ORIGEM CONSOANTE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA (ART. 371, CPC/2015). IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 11, DA LEI N. 4.502/64. SÚMULA N. 282/STF. NÃO CARACTERIZADO O DISSÍDIO.
> 1. A Corte de Origem foi clara ao concluir que os "pellets", juntamente com substância que vai se infiltrar nos tecidos humanos, é que compõem o que se chama de "medicamento", não podendo ser cindidos para fins de classificação aduaneira.
> 2. A conclusão foi construída após a análise das provas dos autos, não havendo qualquer discussão a respeito da aplicação do art. 11 da Lei nº 4.502/64 que trata das Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado ("RGI/SH"), faltando, portanto, o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula n. 282/STF.
> 3. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que o recurso especial não é via adequada à verificação da correta classificação da mercadoria importada por implicar reexame fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes: AgInt no REsp 1564166 / PE, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16.03.2017; AgRg no REsp 1462147 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 13.10.2015; AgRg no REsp 1494115 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 03.03.2015.
> **4. Inaplicável ao presente caso o precedente invocado, REsp 1555004 / SC (Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16.02.2016), tendo em vista que tratou de situação diversa onde a classificação dada pela autoridade aduaneira divergiu da classificação dada pela ANVISA a determinado medicamento. Já o caso dos autos trata de nova classificação dada por autoridade judiciária no exercício da função jurisdicional que, à toda evidência, poderá fazê-lo consoante a apreciação das provas dos autos, desde que indique na decisão as razões da formação de seu convencimento, a teor do art. 371, do CPC/2015 como de fato ocorreu.**
> 5. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp. n. 1.310.045 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.02.2019).

Já quanto ao segundo ponto, a suposta alegação de violação às notas explicativas do sistema harmonizado nada mais é que uma tentativa de fazer chegar a esta Corte, por via transversa, demanda referente à reclassificação de mercadorias que, sabidamente,

em sede de recurso especial esbarra no enunciado da Súmula n. 7/STJ. Bem assim inúmeros precedentes:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. REVISÃO DE CLASSIFICAÇÃO INDICADA PELA AUTORIDADE ADUANEIRA. SÚMULA 7/STJ.
> 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC/73, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.
> 2. A Corte de origem manifestou-se integralmente sobre a tese referente à classificação fiscal do produto objeto de importação. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.
> 3. Na interposição do recurso especial com base na alínea *c* do permissivo constitucional, é imperiosa a indicação do dispositivo federal sobre o qual recai a suposta divergência jurisprudencial, o que não ocorreu no caso em tela. Incidência da Súmula 284/STF.
> 4. O recurso especial não é via adequada à verificação da correta classificação da mercadoria importada por implicar reexame fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ.
> 5. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp. n. 1.564.166 / PE, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16.03.2017).

> TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA PELO IMPORTADOR. DISCORDÂNCIA DO FISCO. APLICAÇÃO DE MULTA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA O ACERTO DE UM E DE OUTRO. BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O FISCO E PARA O ERÁRIO. AFASTAMENTO DA PENALIDADE PE TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
> 1. Na hipótese, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, averiguou que, no caso dos autos, o importador descreveu corretamente a mercadoria, embora a tenha classificado equivocadamente, nos termos da prova pericial, motivo pelo qual concluiu pela boa-fé da parte autora, ausência de prejuízo ao Fisco e ao erário e houve por bem afastar a multa aplicada pela autoridade fiscal.
> 2. Tais premissas fáticas, traduzidas, no caso dos autos, no próprio laudo pericial que atestou que a classificação de um e de outo – Fisco e importador – estaria correta, não podem ser revistas nesta instância superior, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ.
> Agravo regimental improvido (AgRg no REsp. n. 1.462.147 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 13.10.2015).

> EMENTA TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PARAMETRIZAÇÃO. CANAL VERDE. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
> 1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
> 2. Discute-se nos autos a possibilidade de posterior revisão de lançamento por erro de classificação operada pelo Fisco, que aceitou as declarações do importador quando do Desembaraço Aduaneiro.

> 3. *In casu*, o Tribunal *a quo*, examinando as provas dos autos, entendeu que não houve revisão de lançamento tributário. Consignou que apenas a classificação dos produtos foi modificada em razão do resultado de exame laboratorial, ser "bem mais adequada, mais específica, do que a classificação adotada pelo importador".
> 4. Modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.
> 5. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp. n. 1.494.115 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 03.03.2015).

Apenas a título informativo, esclareço que a discussão dos autos é se às mercadorias se aplica uma subclassificação dentro da classificação 04.04 (desejo do PARTICULAR) ou uma subclassificação dentro da classificação 22.02 (desejo da FAZENDA NACIONAL), a saber:

04.04	**Soro de leite, mesmo concentrado ou adicionado de açúcar ou de outros edulcorantes; produtos constituídos por componentes naturais do leite, mesmo adicionados de açúcar ou de outros edulcorantes, não especificados nem compreendidos noutras posições.**
22.02	**Águas, incluindo as águas minerais e as águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas e outras bebidas não alcoólicas, exceto sucos (sumos) de frutas ou de produtos hortícolas, da posição 20.09.**

Consoante o pressuposto fático estabelecido pela Corte de Origem, os itens em questão que se referem especificamente a leite, soro de leite ou creme de leite pasteurizado chegam a 66,5% do produto, porque em 37%, 20% e 9,5% na sua composição (e-STJ fls. 572).

Como visto, a aplicação da regra "3b" das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado se deu porque a Corte de Origem compreendeu que não havia solução para o caso nas regras anteriores (regras "1", "2a", "2b" e "3a") e assim o entendeu com base no pressuposto fático de que se trata de "*produto constituído por componentes naturais do leite*", diante de sua composição misturada com predominância do leite.

Já a FAZENDA NACIONAL deseja a solução da questão através da aplicação da regra "1" das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado que genericamente afirma que "*a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas*".

A regra "3b" aplicada pela Corte de Origem determina a classificação de produtos misturados a partir da característica essencial do produto e da impossibilidade da aplicação das regras anteriores: "*Os produtos misturados, [...], cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3 a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial [...]*".

Como já mencionei, demandas que tais não são cognoscíveis nesta Casa, ao rigor da Súmula n. 7/STJ. O argumento da FAZENDA NACIONAL de que o tema é puramente normativo não seduz. É preciso cautela para não abrirmos um precedente que irá assoberbar mais ainda esta Corte com discussões a respeito de classificações fiscais que se dão aos milhares nas Cortes de Origem.

Desta forma, faço aditamento ao dispositivo de meu voto-vogal para nele estabelecer conforme abaixo:

"Nessas condições, DIVIRJO DO RELATOR para DAR PROVIMENTO ao agravo interno do PARTICULAR para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL quanto à alegação de violação ao art. 1.022, do CPC/2015, e quanto à alegação de violação aos arts. 48 e 50 da Lei 9.430/1996; do art. 15, XIX, Anexo I, do Decreto 7.482/2011, e NEGO CONHECIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL quanto à alegação de violação ao art. 3º do Decreto-Lei 1.154/1971 e do art. 94, parágrafo único, do Decreto 6.759/2009.

É como voto.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1729082 - DF (2018/0044082-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953 DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468 ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

VOTO-VOGAL

Senhor Presidente, ouvi e, depois, li e reli o substancial voto do relator, o eminente Ministro Herman Benjamin, bem como o não menos judicioso voto divergente do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, os quais sempre nos proporcionam um debate jurídico rico, de alto nível, o que aumenta nossa responsabilidade na análise desses casos mais complexos.

De um lado, o relator, eminente Ministro Herman Benjamin, nega provimento ao agravo interno, para manter a sua decisão que deu parcial provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL, a fim de reconhecer a existência de omissão no acórdão proferido no Tribunal de origem.

De outro lado, o eminente Ministro Mauro Campbell Marques vota pelo provimento do agravo interno, para negar provimento ao recurso especial do ente público, por entender que inexiste omissão.

Em ratificação de voto, o relator chama a atenção para o fato de que a FAZENDA NACIONAL, ora agravada, em seu recurso especial, alegou, além de violação do art. 1.022, inciso II, do CPC, também violação dos arts. 48 e 50 da Lei 9.430/1996; do art. 15, XIX, Anexo I, do Decreto 7.482/2011; do art. 3º do Decreto-Lei 1.154/1971 e do art. 94, parágrafo único, do Decreto 6.759/2009.

A decisão agravada, no entanto, limitou-se ao exame da tese prejudicial de violação do art. 1022 do CPC, cujo acolhimento torna desnecessária a análise das demais questões suscitadas pela parte recorrente.

Como bem observado pelo relator, o voto do Ministro Mauro Campbell Marques também só se debruçou sobre a violação do art. 1.022 do CPC.

Assim, caso o voto divergente prevaleça, deve o julgamento prosseguir, a fim de que sejam analisadas as demais questões.

Sobre isso, entende o Ministro Herman "não ser possível superar, eventualmente, o vício do art. 1.022 do CPC para avançar sobre o mérito, ou seja, não é possível o STJ analisar, à luz da legislação federal, a incidência da Regra 1 e da posição 22 das Notas Explicativas sem que o Tribunal de origem, previamente, emita juízo de valor especificamente a seu respeito".

Portanto, a questão que, por ora, está em debate é se houve ou não omissão no acórdão recorrido.

Para melhor compreensão da controvérsia, faço uma breve recapitulação do que se discute nestes autos.

Na origem, a parte ora agravante ajuizou **ação declaratória de nulidade de soluções de consulta**, de modo que fossem desconsideradas a **classificação fiscal** conferida pela Receita Federal do Brasil aos produtos "LactoPró-M" e LactoPró-V" (em vez da posição NCM 2202.90.00, a NCM 0404.90.00). Defendeu a autora que, em razão da preponderância do leite em sua formulação, os produtos deveriam ser enquadrados como bebida láctea, conforme determinação expressa da Instrução Normativa n. 16/2005 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

O pedido foi julgado **improcedente** em primeiro grau (fls. 448-457).

A Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, vencido o relator, decidiu **dar provimento** à apelação da autora, para, reformando a sentença, reconhecer a classificação dos produtos "na posição 04.04 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM" (fls. 562-575; fl. 582).

A FAZENDA NACIONAL opôs **embargos declaratórios** (fls. 586-592), **rejeitados** pela Turma julgadora (fls. 621-623), e, em seguida, **embargos infringentes** (fls. 627-639), aos quais a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, **negou provimento** (fls. 664-673).

Na sequência, foram opostos novos **embargos de declaração** pelo ente público (fls. 676-688), apontando:

(i) omissão quanto aos arts. 48 e 50 da Lei n. 9.430/1996, na medida em que "os acórdãos citados silenciam acerca de dispositivo legal que confere à Secretaria da Receita Federal a atribuição para realizar a classificação fiscal de produtos" (fl. 678);

(ii) omissão "quanto às notas explicativas do sistema harmonizado relativas à

posição 22.02."; e "quanto ao art. 3° do decreto-lei n° 1.154/71", na medida em que deve ser observada a ordem sequencial das normas que disciplinam a classificação dos produtos, quais sejam, primeiro, as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH); depois, caso a RGI/SH não seja suficiente, a regra seguinte e assim sucessivamente, sendo que, em caráter subsidiário e também obrigatório, devem-se empregar as disposições das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), aprovadas pelo Decreto 435/1992, com texto consolidado na IN RFB 807/2008.

Quanto ao **primeiro ponto** (competência exclusiva da Receita Federal para realizar a classificação fiscal), parece não haver dúvidas de que a questão foi devidamente enfrentada e decidida pelo Tribunal *a quo*. A propósito, transcrevo o seguinte excerto do voto do Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa que, ao rejeitar os primeiros embargos de declaração, deixou expresso e claro que (fl. 621):

> [...] acerca da questão levantada pela embargante, consta expressamente do voto condutor do julgado que "acho que não se discute, no âmbito da administração, a competência da Receita Federal para essa classificação; muito bem, mas essa classificação não está excluída da revisão pelo Poder Judiciário, nós estamos aqui, exatamente, revendo se, na fundamentação dessa solução de consulta, existe alguma incoerência que justifique o acolhimento da pretensão da contribuinte".

No que diz respeito ao **segundo ponto**, peço as mais respeitosas vênias à divergência inaugurada pelo voto trazido pelo eminente Ministro Mauro Campbell Marques, para concordar com o voto do relator, o eminente Ministro Herman Benjamin, porque também penso que **há omissão acerca de ponto relevante para o deslinde da controvérsia**, oportunamente suscitado pelo ente púbico e não enfrentado pelo acordão recorrido, qual seja, a imprescindibilidade de prevalecer a classificação estabelecida em tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte, com a utilização subsidiária das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), aprovadas pelo Decreto 435/1992.

Do voto condutor do acórdão que julgou a **apelação**, colhe-se o seguinte excerto (fls. 573-574; grifos acrescidos):

> [...] o que a Receita diz, pelo que pude ver do documento anexado a esse memorial, é que seriam três possibilidades, e aí exclui das duas exatamente por conter água e conter o aromatizante. A água na proporção de 14,26% e o aromatizante em 0,10%. **As regras seguintes, que a apelante sustenta que teriam que ter sido observadas, vão chegar a essa chamada Regra 3, e que a Regra 3 b) contém uma previsão que me chamou a atenção, ou seja, quando o produto não tem o enquadramento específico por conta da composição**, aí diz:
>
> > "Os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes e as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação".

> **Ou seja, não há controvérsia, a própria Receita admite que esse produto tem 66,5% de leite e derivados do leite. Vendo o contexto do capítulo 22, não há nada que se assemelhe a esse produto, se o trabalho do enquadramento for buscar aquilo que pode ainda caracterizar como essencial, aí acho que a classificação do Ministério da Agricultura serve como uma referência**, ele ainda manteve a classificação como bebida láctea, por que? Porque tem quase que 70% na sua composição de leite e derivados do leite. **Acho que não havendo uma classificação mais específica, a que mais se aproxima, seguindo essa regra que está transcrita aqui**, se Vossa Excelência puder me corrigir, que **a resposta a essa consulta teria que ter ultrapassado essa primeira etapa definida pela primeira regra, exatamente pelo fato de a própria Receita ter identificado três posições possíveis de classificação**. **Ao se buscar uma classificação, já que o produto não tem enquadramento exato, essa chamada regra 3 b) orienta no sentido de identificar no produto um componente que caracterize a sua essência** . Acho que nesse ponto quase 70% de produtos lácteos, com a devida vênia de Vossa Excelência, acho que a posição que mais se aproxima, não havendo uma especificação, e não existe essa questão de que a presença da água seja proibida, Receita não tem essa competência, ela vai identificar a composição e ver em que ela se enquadra. Quem teria a competência para dizer que é proibida a adição da água seria o Ministério da Agricultura, e, nesse ponto, não há. Então, a questão é: **a Receita pega o produto que não se enquadra de forma perfeita em nenhuma das posições, existe uma sequência de regras que têm que ser observadas para essa classificação, e, a meu ver, a Receita deveria ter, ao solucionar essa consulta, ido à fase seguinte, já que não teria um enquadramento único, específico**, a própria Receita identificou a possibilidade de três. Então, peço vênia para dar provimento e, reformando a sentença, reconhecer a posição dos aludidos produtos nessa posição 04.04, que, embora não seja a posição de enquadramento perfeito, é aquela que mais se aproxima, considerando a possibilidade de identificação da composição essencial do produto, que seria de quase 70% de componentes de origem do leite.

Ao julgar os subsequentes **embargos de divergência**, o voto do Desembargador Federal Hercules Fajoses, relator, **repete** os fundamentos anteriormente lançados, transcrevendo-os às fls. 666-667.

Constata-se que a premissa dos fundamentos adotados pela Corte Regional é que a de que, no contexto do capítulo 22, como não há nada que se assemelhe aos referidos produtos, **deveria ser considerada como referência a classificação dada pelo Ministério da Agricultura**.

Todavia, o que ponderou a FAZENDA NACIONAL em seus embargos de declaração é que, consoante o art. 3º do Decreto-Lei 1154/1971, a Regra nº 1 do SH (antes, portanto, das regras "3a" e "3b") impõe que a classificação de um produto é determinada pelos textos das posições **e das Notas de Seção e de Capítulo**. Dito de outro modo: **as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado devem prevalecer para suprir a lacuna da primeira norma**. Nenhuma palavra sobre isso se encontra nos acórdãos prolatados pela Corte Regional.

Com efeito, o ente público teceu as seguintes ponderações perante o Tribunal *a quo* em seus **embargos de declaração** que (fls. 685-687):

[...] no que se refere à classificação de mercadorias, o Decreto n° 97.409/88 promulgou a Convenção Internacional sobreo Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias, que passou a disciplinar os procedimentos administrativos nacionais correlatos.

O Sistema Harmonizado, conhecido pela sigla SH, é composto de uma tabela de textos associados a códigos numéricos com até seis dígitos - na qual os artigos, com base em critérios objetivos, estão agrupados em Seções, Capítulos, Posições e Subposições -, de uma pauta de Regras Gerais para Interpretação (RGI/SH) **e de uma compilação de textos auxiliares denominada 'Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH)**. Foram editadas também as Regras Gerais Complementares do Mercosul (RGC), para complementar a regulação do tratamento administrativo a ser empregado na análise de classificação de mercadorias na NCM, quanto ao sétimo e oitavo dígitos.

De acordo com o disposto no **art. 3° do Decreto-Lei nº 11.154/71** e no parágrafo único do art. 94 do Decreto nº 6.759/09, para fins de classificação das mercadorias, a interpretação do conteúdo das posições e desdobramentos da Nomenclatura Comum do Mercosul será feita com observância das Regras Gerais para Interpretação, das Regras Gerais Complementares e das Notas Complementares e **subsidiariamente, das Notas Expliçativas do Sistema Harmonizado de Designação** e de Codificação de Mercadorias da Organização Mundial das Aduanas.

Tanto a Tarifa Externa Comum (TEC) quanto a Tabela de Incidência do IPI (TIPI) têm por base estrutural a Nomenclatura Comum do MERCOSUL, que, como dito anteriormente, formata-se, oficialmente, a partir dos ditames do Sistema Harmonizado (SH).

Um dos ditames impostos pelo SH é o de que as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH) devem ser empregadas em ordem sequencial. Ou seja, deve-se buscar a classificação utilizando, primeiramente, a RGI/SH n.° 1 e, somente se esta não for suficiente, passa-se à regra seguinte, e assim sucessivamente. **Em caráter subsidiário e obrigatório, deve-se empregar, também, as disposições das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), aprovadas pelo Decreto n.º 435/1992, com texto consolidado pela IN RFB n.º 807/2008.**

Portanto, verifica-se que as Notas Explicativas constituem elementos **subsidiários de caráter fundamental** para a correta interpretação do conteúdo das Posições e Subposições, bem como das Notas de Seção, Capítulo, Posições e de Subposições da Nomenclatura do Sistema Harmonizado. A RGI n° 1 determina que, para os efeitos legais, a classificação de um produto é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo.

Pois bem. Notas Explicativas do Sistema Harmonizado referentes à posição 22.02 esclarecem que ali podem se enquadrar **"2) Certos produtos alimentícios 1íquidos, suscetíveis de consumo direto como bebidas, tais como certas bebidas à base de 1eite e de cacau"**.

Ora, as próprias NESH indicam a classificação 22.02 para bebidas à base de leite. Ou seja, toda a argumentação contida no acórdão embargado resta superada, uma vez que a NESH relativa ao caso INDICA TAL ENQUADRAMENTO À BEBIDA FEITA COM LEITE. Sendo assim, vê-se que o acórdão embargado restou omisso quanto à evidência de que tal norma interpretativa é indispensável para resolução da celeuma e deve ser considerada na hipótese.

Na prática, o que o acórdão embargado fez foi ratificar a classificação fiscal levada a efeito pelo Ministério da Agricultura, sem ao menos seguir as complexas diretrizes que moldam a definição do aludido Sistema Harmonizado. Tornou letra morta ao art. **3° do Decreto-Lei n° 1.154/71** e, consequentemente, às NESH relativas ao caso, que indicam aposição 22.02 também a bebidas lácteas.

Merece ser suprimida tal omissão.

No entanto, nem o acórdão dos infringentes, nem o dos aclaratórios enfrentou a questão posta pela FAZENDA NANCIONAL. Aliás, ao compulsar **o relatório dos embargos de declaração**, vê-se que **nem sequer é mencionado esse segundo ponto indicado como omitido** (inobservância das NESH para aplicação das regras de classificação), mas apenas o **primeiro ponto** (fl. 693):

> [...]
>
> Sustenta a embargante a ocorrência de omissão no julgado, vez que o acórdão embargado teria deixado de apreciar o disposto nos arts. 48 e 50 da Lei n° 9.430/1996, no que tange à atribuição da Receita Federal para realizar a classificação fiscal de produtos.
>
> Requer a reforma do julgado.

E pior: **o voto condutor do acórdão que rejeito os aclaratórios** é absolutamente **genérico**, *concessa venia*, pois serve para qualquer caso, uma vez não trouxe uma linha sequer sobre a relevante questão suscitada pela embargante. Confira-se (fl. 694):

> Os embargos de declaração, conforme estabelece o art. 1.022 do NCPC, têm por finalidade sanar eventuais omissões, obscuridades ou mesmo contradições existentes em decisões judiciais, bem como corrigir erro material. Assim, não é cabível a oposição de embargos de declaração, objetivando viabilizar a revisão ou anulação de decisões, ainda mais se a matéria foi debatida.
>
> Neste sentido é o entendimento pacífico do egrégio Superior Tribunal de Justiça: "Deveras, é cediço que inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reexame da questão atinente ao reconhecimento da violação do art. 535, do CPC, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. Precedentes da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EREsp 693.711/RS, DJ 06.03.2008; EDcI no AgRg no MS 12.792/DF, DJ 10.03.2008 e EDcl no AgRg nos EREsp 807.970/DF, DJ25.02.2008".
>
> Quanto ao prequestionamento, também o egrégio STJ tem se pronunciado no sentido de que: "Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535, do CPC, supostamente detectados no decisum embargado, não se prestando, contudo, ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão, ou obscuridade nas razões desenvolvidas" (Precedentes da Corte Especial: EDcI no AgRg nos EREsp 807.970/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 19.12.2007, DJ 25.02.2008; EDcl no AgRg nos EREsp 707.848/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, julgado em 06.12.2006, DJ 05.02.2007; EDcI na SEC 968/EX, Rel. Ministro Felix Fischer, julgadoem 23.11.2006, DJ 05.02.2007; e EDcI nos EREsp 579.833/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 04.10.2006, DJ 04.12.2006).4. Embargos de declaração rejeitados" (EDcI noAgRg no REsp 897.857/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008,DJe 1-5/09/2G08).
>
> Cumpre ainda esclarecer que o dever de fundamentação das decisões judiciais, que consta expressamente do texto constitucional (CF, art. 93 inciso IX), não impõe ao magistrado a obrigação de utilizar-se dos fundamentos que as partes entendem ser os mais adequados.
>
> Basta que a fundamentação apresentada tenha sido suficientemente

utilizada no deslinde da questão para que a norma constitucional seja observada em sua integralidade.

Ressalto, ainda, que: "(...) 1. Descabe, em sede de embargos de declaração, a rediscussão de matéria meritória, exaustivamente analisada pelo acórdão embargado. (..) 3. Embargos de declaração rejeitados. (..)" (in EDRESP 200900458330 EDRESP- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1127913 - Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJE DATA: 04/02/2013).

Desta feita, não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a serem sanados, vez que o julgado atacado abordou todos os pontos necessários à resolução da lide, deforma completa e clara.

Verifico que a finalidade dos presentes embargos de declaração não é a de sanar eventuais erros no julgado, mas tão somente a reapreciação dos termos do acórdão.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

Tenho que, de fato, eventual má aplicação da classificação determinada por tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte – em razão das consequências perante os demais países signatários – é fator mais do que relevante para o deslinde da controvérsia, e é questão diretamente atrelada com a decisão de utilizar a classificação dada pelo Ministério da Agricultura, em detrimento das **Notas Expliçativas do Sistema Harmonizado de Designação (NESH)**.

E, repito: **não** houve pronunciamento do Tribunal *a quo* aceca da alegada necessidade de prevalência das Notas Explicativas que, em caráter subsidiário, complementar, esclareceria a posição de classificação dos produtos.

Ante o exposto, reiterando as vênias à divergência, acompanho o relator, para NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1729082 - DF (2018/0044082-0)

RELATOR	:	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953 DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468 ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

VOTO-VOGAL

MINISTRO AFRÂNIO VILELA: Em análise, agravo interno interposto por OUROLAC INDÚSTRIA DE ALIMENTOS S/A contra a decisão do Ministro Relator que, nesta ação declaratória, conheceu e deu parcial provimento ao recurso especial, interposto pela parte ré, para reconhecer a alegada violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015.

Na origem, esta ação declaratória visa declarar nulas e sem efeito as Soluções de Consulta dos processos administrativos nºs 13133.000518/2008-45 e 13133.000519/2008-90, as quais, segundo a parte autora, teriam classificado erroneamente os produtos "LactoPró-M" e "LactoPró-V" na posição 2202.90.00, ao invés da posição 0404.90.00.

Na sentença, o Juiz julgou improcedente a demanda.

Interposta apelação, pela parte autora, a Oitava Turma do TRF da 1ª Região, por maioria, deu provimento ao mencionado recurso.

Interpostos embargos infringentes, pelo ente público, a Quarta Seção do Tribunal de origem, por maioria, negou provimento a esse recurso, nos termos do acórdão ora recorrido (fls. 664-673).

Na sequencia, opostos embargos de declaração ao acórdão ora recorrido,

neles o ente público apontou os seguintes vícios: **a)** omissão sobre os arts. 48 e 50 da Lei 9.430/1996 e o art. 15, XIX, do Anexo I do Decreto 7.482/2011, os quais, segundo o ente público, conferem à Secretaria da Receita Federal a atribuição exclusiva para realizar a classificação fiscal de produtos; **b)** omissão quanto às Notas Explicativas do Sistema Harmonizado relativas à Posição 22.02 e quanto ao art. 3º do Decreto-Lei 1.154/1971 e ao art. 94, parágrafo único, do Decreto 6.759/2009.

Todavia, a Quarta Seção do Tribunal de origem rejeitou os declaratórios (fls. 693-697).

Interposto recurso especial, nele o ente público indicou violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015; aos arts. 48 e 50 da Lei 9.430/1996; ao art. 15, XIX, do Anexo I do Decreto 7.482/2011; ao art. 3º do Decreto-Lei 1.154/1971; e ao art. 94, parágrafo único, do Decreto 6.759/2009, sustentando as seguintes teses: **a)** nulidade do acórdão recorrido, por omissões não supridas pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição dos embargos declaratórios; **b)** competência exclusiva da Secretaria da Receita Federal do Brasil para dispor sobre a classificação fiscal de mercadorias para fins tributários; **c)** necessidade de observância das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias (NESH), no caso, especialmente das notas explicativas referentes à Posição 22.02.

Nesta Corte, como antes anotado, o recurso especial fazendário foi provido, para reconhecer a alegada violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, para novo julgamento dos embargos declaratórios.

Neste agravo interno a parte autora, ora agravante, defende a improcedência da alegação fazendária de violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015.

Iniciado o julgamento do agravo interno, o Ministro Relator negou provimento ao mencionado recurso, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Em voto-vogal, o Ministro Mauro Campbell Marques, manifestando-se apenas em relação à alegada violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015, divergiu do

Relator, para dar provimento ao agravo interno, a fim de negar provimento ao recurso especial.

Em ratificação de voto, o Ministro Relator insistiu na ocorrência de omissão não suprida pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, bem como ressaltou que, ainda que o voto-vogal divergente se torne vencedor, o afastamento da tese de violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015 não conduz automaticamente à negativa de provimento do recurso especial fazendário, pois a questão de fundo, no estágio atual do julgamento, não terá sido enfrentada.

Passo a decidir.

Comungo do mesmo entendimento do Ministro Herman Benjamin, no sentido de que houve violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015, que prevê o cabimento de embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Para demonstrar a relevância, em tese, dos argumentos apontados como omissos nos embargos de declaração, especialmente daqueles relacionados à necessidade de observância das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias (NESH), basta observar que estas notas explicativas - mormente as referentes à Posição 22.02. - embora invocadas oportunamente, pelo ente público, nas contrarrazões de apelação e nas razões recursais dos embargos infringentes, não foram objeto de pronunciamento da Quarta Seção do Tribunal de origem, seja no acórdão dos embargos infringentes, seja, ainda, no acórdão integrativo dos subsequentes embargos declaratórios.

Ainda para evidenciar a relevância, em tese, dessa questão suscitada como omissa, impende salientar que, a teor do art. 3º do Decreto-Lei 1.154/1971, "a interpretação do conteúdo das posições e desdobramentos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM) far-se-á pelas suas Regras Gerais e Regras Gerais Complementares e, subsidiariamente, pelas Notas Explicativas da Nomenclatura Aduaneira de Bruxelas (NENAB)".

Cumpre ressaltar que, segundo a jurisprudência desta Corte, "os fundamentos utilizados no julgamento da apelação não se prestam para aferir o cumprimento do requisito do prequestionamento pois, com a interposição dos embargos infringentes em relação ao tema, o acórdão proferido neste último recurso substituiu o julgado anterior" (AgRg no Ag 1.255.260/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 19/03/2013).

Por fim, também concordo com o Ministro Herman Benjamin que eventual afastamento da tese de violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015 não conduz automaticamente à negativa de provimento do recurso especial fazendário, pois a questão de fundo, no estágio atual do julgamento, não terá sido enfrentada.

Isso posto, nego provimento ao agravo interno.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 1.729.082 / DF

Número Registro: 2018/0044082-0

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:
00335574620104013400 335574620104013400

Sessão Virtual de 19/05/2020 a 25/05/2020

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	: OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309
	ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953
	DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI E OUTRO(S) - DF028468
	ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977
ASSUNTO	: DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - IPI - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	: OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309
	ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953
	DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468
	ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977
AGRAVADO	: FAZENDA NACIONAL

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Documento eletrônico VDA25545738 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 26/05/2020 00:38:05
Código de Controle do Documento: 5871a40a-1717-4cc0-b3b5-7704838547e3

Brasília, 25 de maio de 2020

Documento eletrônico VDA25545738 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 26/05/2020 00:38:05
Código de Controle do Documento: 5871a40a-1717-4cc0-b3b5-7704838547e3

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0044082-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no REsp 1.729.082 / DF**

Números Origem: 00335574620104013400 335574620104013400

PAUTA: 06/08/2024 JULGADO: 06/08/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309
		ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953
		DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI E OUTRO(S) - DF028468
		ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI/ Imposto sobre Produtos Industrializados

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309
		ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953
		DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468
		ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA42608671 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANGELA VALÉRIA MENDONÇA ALVIM DUSI, SEGUNDA TURMA Assinado em: 06/08/2024 13:02:03
Código de Controle do Documento: 7DB43C56-DA60-4303-9F81-26066BA653D0

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0044082-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no REsp 1.729.082 / DF**

Números Origem: 00335574620104013400 335574620104013400

PAUTA: 06/08/2024 JULGADO: 06/08/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953 DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI E OUTRO(S) - DF028468 ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI/ Imposto sobre Produtos Industrializados

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953 DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468 ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a) PEDRO JÚLIO SALES D'ARAÚJO, pela parte AGRAVANTE: OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao agravo interno, o voto vogal divergente do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, dando provimento ao agravo interno para negar provimento ao recurso especial, suspendeu-se o julgamento do feito para o dia 8/8/2024."

Aguardam os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela e Francisco Falcão.

Documento eletrônico VDA42635769 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANGELA VALÉRIA MENDONÇA ALVIM DUSI, SEGUNDA TURMA Assinado em: 07/08/2024 13:35:40
Código de Controle do Documento: 713F4252-5D3A-46C7-B4AC-D6DE7BA99C23

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0044082-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no REsp 1.729.082 / DF**

Números Origem: 00335574620104013400 335574620104013400

PAUTA: 06/08/2024 JULGADO: 08/08/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309
		ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953
		DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI E OUTRO(S) - DF028468
		ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI/ Imposto sobre Produtos Industrializados

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309
		ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953
		DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468
		ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado, para a sessão do dia 13/8/2024, por indicação do Sr. Ministro Relator."

Documento eletrônico VDA42669041 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANGELA VALÉRIA MENDONÇA ALVIM DUSI, SEGUNDA TURMA Assinado em: 08/08/2024 19:29:25
Código de Controle do Documento: C6353BD7-AAC5-4E98-9B90-CEA5BC51C1AE

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0044082-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no REsp 1.729.082 / DF**

Números Origem: 00335574620104013400 335574620104013400

PAUTA: 06/08/2024 JULGADO: 15/08/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953 DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI E OUTRO(S) - DF028468 ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI/ Imposto sobre Produtos Industrializados

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	OUROLAC INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADOS	:	HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO - SP098953 DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468 ALONSO MARTINS WENCESLAU NETO E OUTRO(S) - GO037977
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após a ratificação de voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao agravo interno, o aditamento ao voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, dando provimento ao agravo interno para negar provimento ao recurso especial quanto à alegação de violação ao art. 1.022, do CPC/2015, e quanto à alegação de violação aos arts. 48 e 50 da Lei 9.430/1996; do art. 15, XIX, Anexo I, do Decreto 7.482/2011, e não conhecendo do recurso quanto à alegação de violação ao art. 3º do Decreto-Lei 1.154/1971 e do art. 94, parágrafo único, do Decreto 6.759/200, os votos dos Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela e Francisco Falcão acompanhando o Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA42885486 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANGELA VALÉRIA MENDONÇA ALVIM DUSI, SEGUNDA TURMA Assinado em: 16/08/2024 14:38:22
Código de Controle do Documento: 31278794-3047-47DB-9094-A6D98D3C5677