



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10283.009772/2001-21
SESSÃO DE : 11 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388
RECURSO Nº : 126.946
RECORRENTE : SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE

“PAF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Descabida a declaração de nulidade da decisão recorrida, pois esta obedeceu ao disposto no art. 18 do Decreto 70.235/72 e fundamentou sua negativa de realização de diligência mostrando que, estando os despachos aduaneiros sujeitos à revisão no período quinquenal, improsperável a tese de prática administrativa reiterada. CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. Bateria secundária recarregável, componente utilizado em telefone celular industrializado na Zona Franca de Manaus, classifica-se na mesma posição do aparelho.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 11 de maio de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCY GAMA, MIRIAN DE FÁTIMA LAVOCAT DE QUEIROZ e SÍLVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA (Suplente). Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.946
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388
RECORRENTE : SAMSUG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA/CE
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado Auto de Infração relativo ao Imposto de Importação (fls. 04/13), para formalização e cobrança do crédito tributário no valor total de R\$ 2.129.303,54, incluindo multa proporcional e juros de mora.

O Auto de Infração abrangeu as adições das Declarações de Internação ZFM PI, registradas pelo contribuinte nos períodos de 1999 e 2000, referentes a aparelhos de telefonia celular com tecnologia digital.

A fiscalização entendeu que houve recolhimento a menor do Imposto de Importação devido nas internações desse produto, em decorrência de erro na apuração dos valores de II/unidade (US\$) nos Demonstrativos de Coeficiente de Redução do II (DCR) (cópia parcial às fls. 23 a 52).

Os DCR apresentariam erro na classificação fiscal do insumo bateria, que é recarregável. Em alguns DCR, registrados em 1999, esse insumo importado foi classificado erroneamente no subitem 8507.90.90 da NCM (alíquota de 19% para o II) e nos demais DCR, utilizados nos anos de 1999 e 2000, no subitem 8506.50.10 (alíquota de 3%). A classificação fiscal correta da bateria recarregável seria no subitem 8507.80.00 (alíquota de 21%).

A Tabela I (fl. 14) apresenta o demonstrativo de correção dos DCR utilizado nos anos de 1999 e 2000, que foi submetido à análise do próprio autuado, quando da apresentação do Termo de Constatação e Intimação, lavrado em 21/11/2001 (fls. 73 e 74). Em resposta, a contribuinte alegou que a classificação fiscal correta das baterias seria no subitem 8506.50.10 da NCM.

Aduziu a fiscalização que a empresa autuada não encontraria respaldo para tal alegação nem mesmo em suas próprias Declarações de Importação registradas a partir de julho/2001, nas quais as baterias recarregáveis seriam classificadas corretamente no subitem 8507.80.00 da NCM e não no subitem 8506.50.10. Indiferentemente de serem constituídas de lítio, de níquel metal hidreto ou de qualquer outro material, as baterias, sendo recarregáveis, deveriam ser classificadas, como acumuladores elétricos, na posição 8507 da NCM. A simples

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.946
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388

leitura das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (Nesh) não deixaria dúvidas quanto a isso.

A fiscalização ressaltou que, neste caso, as baterias são utilizadas em telefones celulares, que são fornecidos pela contribuinte acompanhados de carregador de bateria.

Esclareceu, ainda, que na Tabela II (fls. 15 a 19) consta o demonstrativo de apuração do Imposto de Importação a recolher. Foram apurados dois valores de II a recolher, sendo que um deles foi calculado com a utilização dos coeficientes de redução de alíquota (CRA) declarados pelo contribuinte no DCR (em geral fixo em 88%) e o outro foi calculado com a utilização dos CRA apurados em fiscalizações anteriores, referentes aos processos administrativos fiscais 10283.007436/00-73 e 10283.000966/2001-61, relativos a Autos de Infração concernentes às internações de telefones celulares digitais nos períodos de 1999 e 2000. Nessas autuações foi lançado de ofício o Imposto de Importação resultante da diferença entre o II calculado com a aplicação do coeficiente de redução variável e o recolhido pelo contribuinte, apurado com a aplicação do coeficiente de redução fixo em 88%. O julgamento dos processos das referidas autuações ocorria na esfera judicial, não havendo, até o momento da autuação, decisão definitiva.

Desta forma, a parcela do II a recolher lançada no Auto de Infração, apurada com a aplicação de CRA variável complementaria os lançamentos efetuados nas citadas autuações fiscais anteriores, nas quais ainda não havia sido apurado o erro de classificação fiscal do insumo bateria recarregável, ficando com a sua exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 20003200004317 da 2a. Vara Federal/AM.

Tendo em vista estar a contribuinte, nas suas internações de telefones celulares digitais, amparada pela referida Medida Liminar, autorizando-a a efetuar o pagamento do Imposto de Importação com a redução de 88%, não foi aplicada a multa de ofício sobre a parcela de II a recolher apurada com o CRA variável.

Inconformada com a autuação, a litigante apresentou a **impugnação** de fls.119/125, aduzindo, em suma, que:

a-) é empresa fabricante de componentes e produtos eletrônicos, dentre os quais aparelhos telefônicos para comunicação móvel celular. Neste sentido, até meados do ano de 2000 importava baterias de lítio, que eram agregadas aos telefones celulares por ela fabricados;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.946
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388

b-) ao importar tais produtos, a Contestante buscou apontar nas Declarações de Importação-DI a classificação dentro da NCM que melhor espelhava as características técnicas do bem importado. Contudo, como é fato notório, dentro do intrincado sistema de classificação fiscal, cujas interpretações várias vezes são dúbias não somente em vista da inexatidão das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESCH), mas também do fato de que o sistema de produção geralmente evolui mais velozmente que a TEC, a Contestante teve dificuldades em enquadrar corretamente a classificação do produto importado na NCM, o que somente conseguiu seguindo orientação de agente fiscal daquela Superintendência, Carlos Eduardo de Mendonça Legóri, classificando-a então sob código 8506.50.10 Esta orientação foi passada em 10.05.1999 pelo agente, quando negou a liberação da DI nº 99/0369089-4 emitida pela então Impugnante, justamente por erro na classificação na NCM de alguns produtos, dentre os quais as baterias de lítio (que estavam classificadas sob código NCM 8506.50.90), tendo o referido agente público lançado anotações no corpo da D.I , apontando como correto o enquadramento na NCM 8506.50.10 (doc. 05) (fl. 149);

c-) em vista da "fé-pública" com que são revestidos os atos praticados por representantes da Administração, ainda mais quando efetuados dentro dos limites de autoridade e conhecimentos técnicos do agente público, em 27/05/99 a Impugnante procedeu à retificação da referida DI, reclassificando as baterias de lítio importadas sob código 8506.50.10 da NCM, sob pena de, se assim não agisse, não ter as referidas mercadorias liberadas, restando inegável a boa-fé com que agiu;

d-) em momento algum atuou com o intuito de prejudicar o erário público, na medida em que agiu com total transparência em suas operações de importação, apresentando, às autoridades públicas competentes, a documentação fiscal atinente às mercadorias internadas, classificando os produtos nos códigos da NCM que melhor os representavam, inclusive naqueles códigos indicados pelos próprios agentes públicos, conforme já demonstrado, o que, diga-se, foi reiteradamente aceito pela Alfândega no decorrer do tempo, criando na Impugnante a certeza de estar agindo corretamente;

e-) a classificação apontada pelo Agente Fiscal à Impugnante para o produto em questão - NCM 8506.50.10 - é plenamente plausível. Refere-se a "Pilhas e Baterias de Pilhas, Elétricas" de lítio, com volume exterior não superior a 300cm cúbicos. Na referida "Nesh", há menção que a característica das "pilhas" é de não ser facilmente recarregável, sem que a mesma restrição seja feita quanto às baterias;

f-) as baterias internadas pela Impugnante eram de lítio, medindo 57,12 centímetros cúbicos, ou seja, dentro das especificações da NCM 8506.50.10;

ADP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.946
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388

g-) a declaração do autuante de que utilizara as classificações por ele adotadas a partir de julho/2001 foi lançada infundadamente, em claro desrespeito ao princípio constitucional da ampla defesa, visto que desprovida de comprovação;

h-) o valor devido indicado no Auto de Infração não corresponde à realidade, pois, inobstante o fato de a Autoridade Administrativa informar, no corpo do Auto de Infração bem como na própria planilha de cálculos de fls. 15 a 19, que os procedimentos administrativos fiscais nºs 10283.007436/00-73 e 10283.000966/0001-61 - que compõem base dos cálculos do imposto supostamente devido - estão *sub judice*, calculou o II considerando "decisão judicial final favorável às autuações citadas" (nota 08 da tabela de fls. 19), em claro desrespeito à ordem legal, bem como às determinações do Poder Judiciário. A referida ação judicial teve medida liminar proferida em favor da Impetrante, bem como sentença de mérito procedente, estando atualmente pendente de julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (doc. 06). Desta forma, não há motivo para a Administração antever a ocorrência de "decisão judicial final favorável às autuações", quanto mais para, ao arrepio do processo judicial, querer, agora, receber valores que entende devidos com base justamente naquelas autuações.

Para provar tudo quanto o alegado, requereu a Impugnante, em conformidade com o artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, que a autoridade julgadora se dignasse a realizar diligência, consistente na oitiva do Agente Fiscal Sr. Carlos Eduardo de Mendonça Legóri, de modo que o mesmo esclarecesse: 1) se prestou orientação fiscal à Impugnante; 2) se os escritos lançados "à mão" no documento citado no item 07 da impugnação (doc. 05) foram realizados pelo referido fiscal. No mesmo sentido, afirma pretender produzir diligência consistente na oitiva de testemunhas, de modo a comprovar o alegado nos itens 06 e 07 daquela petição.

Caso fosse necessário para dirimir quaisquer dúvidas, requereu a produção de perícia grafotécnica no original do documento nº 05, acostado à petição, que seria oportunamente fornecido, a ser realizada por órgão oficial (departamento de polícia técnica), ficando dispensada a indicação de perito da parte, tendo em vista a peculiaridade da prova.

Concluiu defendendo que:

i) o auto de infração em questão deveria ser julgado insubsistente, visto que os cálculos apresentados e o montante final apurado estariam eivados de nulidade;

ii) a classificação na NCM 8506.50.10, adotada pela Impugnante em vista de orientação dada por Agente Fiscal, estaria correta, inexistindo a infração apontada e;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.946
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388

iii) mesmo que fosse entendido pela manutenção da autuação, desconsiderando os itens "i" e "ii" supra, deveria ser expurgada a cobrança de multa e dos juros moratórios, visto ser patente a boa-fé da Impugnante, além da total ausência de culpa ou dolo na classificação dos insumos na NCM 8506.50.10, visto que esta se deu em virtude de orientação concedida por agente público.

O julgado *a quo* considerou o lançamento procedente, em decisão cuja ementa transcrevo a seguir:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/03/1999 a 22/12/1999, 05/01/2000 a 28/12/2000

Ementa: Estando os despachos aduaneiros sujeitos à revisão no período quinquenal, improsperável a tese de prática administrativa reiterada.

Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 31/03/1999 a 22/12/1999,
05/01/2000 a 28/12/2000

Ementa: Bateria secundária (recarregável), utilizada em telefone celular, classifica-se no código da Tarifa Externa Comum (TEC) 8507.80.00, por aplicação das Regras Gerais Interpretativas- RGI 1 e RGI 6, da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, baseadas no Sistema Harmonizado – NCM/SH

Lançamento Procedente”

Os julgadores, por voto de qualidade, rejeitaram o pedido de diligência e perícia e, no mérito, por unanimidade, julgaram procedente o lançamento.

Tempestivamente, a contribuinte apresentou recurso voluntário defendendo que, embora a orientação dada pelo Auditor Carlos Eduardo de Mendonça Légori não tenha seguido o formalismo previsto em Lei, como ponderado na decisão atacada, ela não afastaria a “fé pública” dos atos praticados pelos Agentes do Estado que, quando efetuados dentro dos limites de autoridade e conhecimentos técnicos do agente público, norteiam e obrigam os contribuintes. Por isso, em 27/05/99, procedeu à retificação da D.I. sob aquela orientação, reclassificando as baterias de lítio importadas no código 8506.50.10 da NCM, sob pena de que, se assim não procedesse,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.946
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388

não teria as mercadorias liberadas, restando inegável a sua boa-fé, baseada na exigência fiscal e na oficialidade do ato.

Repetiu as alegações relativas ao seu entendimento sobre a correta classificação da mercadoria no código 8506.50.10.

Alegou a nulidade da decisão recorrida que, ao impedir a realização de diligência, teria incorrido em cerceamento do direito de defesa. Observou que o próprio voto vencido na decisão recorrida foi a favor de seu pleito de oitiva daquele fiscal. Explicou que a produção de tais provas serviria para demonstrar, como defendido pelo voto vencido, que a recorrente nada deve a título de juros e multa pelo recolhimento a destempo do imposto.

Insurgiu-se contra a cobrança de juros de mora, independentemente da nulidade requerida, porque entende que os mesmos padecem de amparo legal, tendo em vista a não ocorrência de mora, já que pagou tudo que lhe foi apontado como devido pela autoridade fiscal. Mas, mesmo que assim não fosse, eles não poderiam ultrapassar os 6% previstos no Código Civil.

Atacou também a cobrança da “multa de mora”, pois respeitou a orientação do agente fiscal e inexistiria a mora no caso.

Trouxe, ainda, o disposto no artigo 508-B do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, para defender ser descabida a aplicação de penalidades, afirmando que sempre descreveu corretamente as mercadorias importadas nas D.I.s. Seria inaplicável, então, a multa de 75%. Mesmo que assim não fosse, o art. 522 do R.A. estabeleceu multas de 4,84 a 9,30 UFIR por infração que não tenha pena específica.

Por todo o exposto, requereu a declaração de nulidade da decisão recorrida ou, alternativamente, a sua reforma, com a determinação do expurgo das multas e juros.

Concluiu solicitando ser informada da data e da hora designados para o julgamento, no intuito de proceder à sustentação oral da matéria.

É o relatório. *ADP*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.946
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388

VOTO

A preliminar de nulidade da decisão recorrida não merece prosperar. Com efeito, o Decreto nº 70.235/72, que rege o rito processual administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União estabelece, em seu art. 18, que a autoridade julgadora de primeira instância indeferirá fundamentadamente as diligências que considerar prescindíveis.

A fundamentação consta do voto recorrido. Aliás, por comungar de seus fundamentos, vou adotá-la no presente voto para amparar também a negativa do pedido de diligência efetuado:

“Práticas Reiteradas

19. Consta-se que as alegações da defesa quanto à não liberação da DI nº 99/0369089-4, cópias às fls.91/92, em face da classificação adotada, bem como quanto à orientação de um agente fiscal sobre a correta classificação tarifária, lançando anotações no corpo da DI, no intuito de apontar o correto enquadramento na NCM 8506.50.10, carecem de comprovação efetiva, conforme se analisa a seguir.

20. A questão posta em análise merece considerações acerca dos aspectos que a envolvem, a fim de que se possa elucidar com precisão as particularidades do caso em espécie.

21. A Administração Pública, norteadas pelos princípios insculpidos no texto constitucional, art. 37 da CF/88, realiza suas funções através de atos administrativos, sendo requisitos destes: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

22. Segundo o Ilustre doutrinador Hely Lopes Meireles em Direito Administrativo Brasileiro, 19ª edição, Malheiros Editores, p.133.

“Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”.

23. E ainda:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.946
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388

“Condição primeira para o surgimento do ato administrativo é que a Administração aja nessa qualidade;...a segunda é que contenha manifestação de vontade apta a produzir efeitos jurídicos para os administrados...; a terceira é que provenha de agente competente, com finalidade pública e revestindo forma legal”.

24. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em Direito Administrativo, 13ª edição, Ed. Atlas, 2001, p. 181: “pode-se definir o ato administrativo como a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder judiciário”.

25. Desse modo, a Administração Tributária, espécie do gênero Administração Pública realiza suas funções através de atos administrativos, assim o Auditor - Fiscal da Receita Federal, servidor público integrante da Secretaria da Receita Federal, órgão da Administração Pública Direta, exerce suas funções como agente público no âmbito de sua competência legal, através de atos administrativos, sendo, portanto, seus atos vinculados à lei em todos os seus termos.

26. A Lei nº 9.784/99, em seu art. 22, destaca que “os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir”. Nesse mister cumpre ressaltar que com o advento do SISCOMEX, as exigências efetuadas no curso do despacho aduaneiro, no tocante ao cumprimento da legislação tributária, inclusive quanto ao enquadramento tarifário, são efetuadas pelo agente fiscal responsável pelo despacho, art. 45 da Instrução Normativa SRF nº 69, de 10/12/96 (alterada pela IN SRF nº 5, de 16.01.97), através do SISCOMEX, cujas telas referentes às exigências solicitadas podem ser impressas para instrução documental em um processo administrativo, se for o caso, devendo-se ainda atentar que essa formalidade está dispensada de emissão de Mandato de Procedimento Fiscal- MPF, conforme art. 11 da Portaria SRF nº 1265, de 22/11/99.

27. Verifica-se, portanto, que as exigências no curso do despacho aduaneiro obedecem a um rito próprio, conforme prescreve a legislação de regência, nesse diapasão não se constata pelas peças acostadas aos autos, exigências quaisquer no curso do despacho aduaneiro, inclusive quanto à classificação fiscal, efetuada pela fiscalização através do SISCOMEX, com relação às DI's objeto da atuação, conforme determina a legislação aplicável.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.946
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388

28. Nesse mister, impende considerar que para fins tributários, as anotações alegadas pela defesa, inseridas na DI em destaque, não têm a natureza de ato administrativo, não espelham a manifestação do Auditor-Fiscal, como agente público no exercício de suas funções, relativas à constatação de irregularidades na aplicação da legislação tributária, ou à orientação quanto a uma determinada classificação fiscal, a qual possui supedâneo legal e normativo quanto ao rito procedimental, conforme adiante assinalado. Logo não podem ser acolhidas como prova de orientação emanada da Secretaria da Receita Federal, através de um Auditor-Fiscal, para os fins pretendidos.

29. À luz dos princípios e normas que norteiam as relações funcionais no âmbito do Direito Administrativo Brasileiro, pode-se inferir que as anotações ora em análise carecem de fundamento para validamente serem consideradas como orientações emanadas de um agente público no exercício de suas funções.

30. Destaque-se ainda que as alegações de que as alíquotas declaradas pela fiscalizada durante o período em destaque na autuação foram reiteradamente aceitas pela alfândega, constituindo assim "prática reiterada da administração" igualmente não podem ser acolhidas.

31. É importante destacar a natureza do desembaraço aduaneiro, em face das prescrições do art. 450, § 10, do RA, como procedimento final do despacho aduaneiro pelo qual é autorizada a entrega da mercadoria ao importador. Em realidade, consiste em mero ato liberatório da mercadoria na DI atestando a conferência documental/física, logo, representa mero ato de controle, sem qualquer efeito constitutivo.

32. Com efeito, destaque-se as prescrições do artigo art. 455 do Regulamento Aduaneiro, cuja matriz legal é o art. 54 do Decreto-lei nº 37/66:

33. Art. 455 do RA

REVISÃO ADUANEIRA

Art. 455 - Revisão aduaneira é o ato pelo qual a autoridade fiscal, após o desembaraço da mercadoria, reexamina o despacho aduaneiro, com a finalidade de verificar a regularidade da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.946
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388

importação ou exportação quanto aos aspectos fiscais, e outros, inclusive o cabimento de benefício fiscal aplicado (Decreto-Lei nº 37/66, artigo 54).

Art. 456 - A revisão poderá ser realizada enquanto não decair o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário (Lei nº 5.172/66, artigo 149, parágrafo único).

34. Infere-se do comando legal acima transcrito que a “revisão aduaneira” é instituto típico aduaneiro, podendo ser realizada enquanto não houver o Fisco decaído do direito de realizar o lançamento.

35. Dispõe a esse respeito o festejado Roosevelt Baldomir Sosa, em Comentários À Lei Aduaneira, Vol. III, Ed. Aduaneiras, São Paulo, 1993, pp. 107 e 108:

“Revisão Aduaneira, no alcance do artigo 455, é procedimento (e não ato), que objetiva reexaminar a regularidade das importações ou exportações, sob os aspectos de forma e substância, inclusive aspectos isencionais porventura pleiteados e aplicados”.

36. Assim a revisão aduaneira cujo supedâneo legal encontra-se acima gizado enseja o reexame da declaração pela autoridade aduaneira, quanto à regularidade da mercadoria desembaraçada, nos diversos aspectos normatizados pela legislação dentre estes a classificação fiscal pleiteada. A revisão aduaneira é, portanto, uma prerrogativa legal da autoridade aduaneira que objetiva a busca da verdade material, visando resguardar os interesses da Nação, na medida em que se verifiquem situações não amparadas pela legislação tributária.

37. Das disposições legais mencionadas, conclui-se que estando as mercadorias desembaraçadas no período quinquenal da revisão aduaneira, a esses despachos não se aplicam a tese colacionada na defesa, visto que o fisco tem a prerrogativa legal de revê-los, conforme já ressaltado, não se constituindo em prática reiterada da administração, o desembaraço de mercadorias com a utilização da alíquota adotada pelo sujeito passivo, visto que essa providência constitui-se em mera conduta liberatória, conforme já ressaltado, sujeita à revisão em todos os aspectos fiscais e tributários formulados na legislação de regência vigente à época dos fatos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.946
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388

38. Pontifica Bernardo Ribeiro de Moraes em Compêndio de Direito Tributário, 2ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1994, pág.61:

“O costume conservou, assim, o seu caráter de fonte do direito, embora em posição subordinada à lei. Os usos e costumes, embora fonte secundária do direito tributário, não podem criar ou alterar a obrigação tributária”.

39. Ante as considerações expostas são despiciendas as solicitações da defesa quanto a realização de diligências e/ou perícias para constatar a orientação emanada pelo Auditor-Fiscal, visto que restou cabalmente demonstrado na presente peça a insubsistência da prova acostada aos autos, para fins tributários, como suposta orientação para a classificação fiscal pretendida, podendo-se inferir que a mesma não tem o condão de elidir a exigência tributária que ora se discute, quanto aos acréscimos advindos da infração constatada (multa de ofício e juros de mora).

40. Sendo insubsistente a prova pretendida e em face da natureza objetiva da infração tributária, *ex vi* do art. 136 do CTN, considerando-se que o art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, autoriza ao julgador a indeferir a perícia eventualmente solicitada, quando entendê-la prescindível, sem que se configure tal fato cerceamento de defesa, em face da existência de provas cabais dos fatos que motivaram o presente feito, bem como da clareza do tipo legal que rege a espécie dos autos, tal como se verifica na parte meritória da presente peça, conclui-se pela prescindibilidade da perícia solicitada.

41. Logo, diante dos argumentos expostos e em face da tipicidade presente na espécie dos autos, resta superada a questão relativa à perícia, diante dos fundamentos apresentados, com esteio nos artigos 16, IV, § 1º; 18 e 28 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação que lhes foi dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993.

42. Os argumentos acima expendidos tendo como supedâneo a legislação de regência, demonstram a insubsistência das alegativas da defesa, porém “Ad argumentandum tantum”, é importante destacar que existindo dúvida quanto à classificação adotada para o produto, compete ao interessado formalizar consulta à Secretaria da Receita Federal, que é o órgão competente para dirimir dúvidas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.946
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388

sobre classificação fiscal, conforme reza o art. 48 da Lei nº 9.430/96, combinado com a IN/SRF nº 02/97, com as alterações do art. 1º da IN/SRF nº 83/87. Somente a consulta formulada por escrito, se eficaz, é instrumento hábil, visto que amparada legalmente, para impedir a aplicação de penalidade relativamente à matéria consultada, art. 10 da IN/SRF nº 02/97, bem como a aplicação de juros de mora, haja vista as disposições do § 2º art. 161 do CTN.

43. Conforme previsão legal acima destacada, sendo a consulta, eficaz, o único instrumento hábil, para os fins pretendidos pela impugnante (exclusão de penalidade e juros de mora), e por força do art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando o seu desconhecimento, cotejando-se as peças dos autos, constata-se que o impugnante assim não procedeu, logo não há respaldo legal para dar-lhe guarida.”

No mérito, a lide cinge-se à classificação de baterias recarregáveis para telefones celulares, que a Recorrente defendeu que deveria se dar na posição TEC 8506, relativa a “pilhas e baterias de pilhas, elétricas”, alíquota II de 3%, e a fiscalização autuou reclassificando para a posição 8507, que diz respeito a “outros acumuladores elétricos e seus separadores, mesmo de forma quadrada ou retangular”, alíquota de 21%.

Porém, vale lembrar que a própria fiscalização deixou claro na autuação que, *in casu*, as baterias são utilizadas em telefones celulares, que são fornecidos pela contribuinte acompanhados de carregadores de bateria.

De acordo com a 1ª Regra Geral de Interpretação do Sistema Harmonizado “Os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, 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, pelas Regras seguintes.”.

Lê-se na Nota 4. da Seção XVI que:

“4. Quando uma máquina ou combinação de máquinas seja constituída de elementos distintos (mesmo separados ou ligados entre si por condutos, dispositivos de transmissão, cabos elétricos ou outros dispositivos), de forma a desempenhar conjuntamente uma função bem determinada, compreendida em uma das posições do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.946
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388

Capítulo 84 ou do Capítulo 85, o conjunto classifica-se na posição correspondente à função que desempenha.”

Com o auxílio das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado relativas a tal seção, verifica-se que:

“VII.- UNIDADES FUNCIONAIS
(Nota 4 da Seção)

Aplica-se esta Nota quando uma máquina ou uma combinação de máquinas são constituídas por elementos distintos concebidos para executar conjuntamente uma função bem determinada incluída numa das posições do Capítulo 84 ou, mais freqüentemente, do Capítulo 85. O fato de que, por razões de comodidade, por exemplo, estes elementos estejam separados ou interligados por condutos (de ar, de gás comprimido, de óleo, etc.), dispositivos de transmissão, cabos elétricos ou outros dispositivos, não se opõe à classificação do conjunto na posição correspondente à função que este executa.

Na acepção da presente Nota, a expressão "concebidos para executar conjuntamente uma função bem determinada" abrange somente as máquinas e combinações de máquinas necessárias para realização da função própria ao conjunto, que forma uma unidade funcional, excetuando-se as máquinas ou aparelhos que tenham funções auxiliares e não concorram para a função do conjunto.

Constituem, por exemplo, unidades funcionais deste gênero, na acepção desta Nota:

(...)

10) Os aparelhos transmissores (emissores) de radiocomunicação e seus blocos alimentadores, amplificadores, etc. (posição 85.25).

11) Os transmissores (emissores) de radiotelefonia portáteis e seus microfones (posição 85.25).

(...)”

Ora, das regras supra transcritas deduz-se que a bateria deve ser classificada da mesma forma que o telefone celular, pois eles formam uma unidade funcional.

MDP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.946
ACÓRDÃO Nº : 303-31.388

Por sua vez, a posição 8525 engloba os “aparelhos transmissores (emissores) para radiotelefonia, radiotelegrafia, radiodifusão ou televisão, mesmo incorporando um aparelho de recepção ou um aparelho de gravação ou de reprodução de som; câmeras de televisão; câmeras de vídeo de imagens fixas e outras câmeras de vídeo; câmeras fotográficas digitais.”

Além disso, as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado relativas à posição 8525 ensinam que:

“A radiotelefonia e a radiotelegrafia são processos de transmissão (emissão) à distância da palavra, textos, imagens inanimadas, etc., por meio de ondas eletromagnéticas que têm a propriedade de se propagar no espaço (ondas hertzianas), sem condutor.

Entre os aparelhos deste grupo, podem citar-se:

(...)

3) Os transmissores (emissores) e transmissores (emissores)-receptores portáteis, que funcionam geralmente com pilhas, do tipo walkie-talkie, bem como os transmissores (emissores)-receptores radiotelefônicos portáteis (telefones celulares), compreendidos os radiotelefonos móveis do tipo dos destinados a serem montados no interior de um veículo.”

Portanto, os celulares classificam-se na posição 8525. Considerando que as baterias são internalizadas juntamente com os telefones celulares, sua classificação deve ser a mesma destes, a 8525.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, dou provimento ao recurso voluntário, tendo em vista a improcedência do lançamento, que considerou que a classificação das baterias recarregáveis, no presente caso, deveria ser efetuada na posição TEC 8507.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10283.009772/2001-21
Recurso nº: 126946

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31388.

Brasília, 10/08/2004


JOAO HOLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em