



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

Processo n° 10314.000312/2002-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-002.328 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 28 de janeiro de 2014
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO
Recorrente OESP GRÁFICA SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 04/12/1994, 18/02/1994

DECADÊNCIA.

Anulado lançamento anterior, tendo em vista omissão de formalidade essencial no ato do lançamento; sem prejuízo da observância do art. 173, inc. II da Lei de nº 5.172/66.

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INDICAÇÃO INDEVIDA DE DESTAQUE “EX”.

Aplicação de alíquota do imposto, menor do que a devida, por erro de classificação fiscal dos produtos, tendo em vista indicação de “ex”; justifica o lançamento de ofício da diferença do tributo, da multa de ofício, com os respectivos acréscimos legais. Para enquadramento em “ex” tarifário, o produto deve ser exatamente o da descrição formulada pela legislação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, considerou-se à preliminar de nulidade, por vício formal. Vencida Adriana Oliveira e Ribeiro que entendia ser vício material. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano Damorim, Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira e Adriana Oliveira e Ribeiro. Ausência justificada de Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“Trata o presente processo de Auto de Infração, lavrado em 07/02/2002, para a cobrança da diferença do II – imposto de Importação e do IPI – imposto sobre produtos industrializados, tendo em vista desclassificação fiscal da mercadoria importada e das respectivas multas: para o imposto de importação, multa de 75% sobre o valor do tributo, prevista no inciso I e art. 37 da Lei no. 8.218/91, artigo 44, inciso I da Lei no. 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, “c”, da Lei no. 5.172/66; para o imposto sobre produtos industrializados, multa de 75% sobre o valor do tributo, prevista no artigo 80 da Lei no. 4.502/64, alterado pelo artigo 45 da Lei no. 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, “c”, da Lei no. 5.172/66. . Foi cobrada, ainda, a multa administrativa pela falta de licença de importação, prevista no artigo 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro (aprovado pelo Decreto no. 91.030/85).

Através das DIs nº 103.264 (registrada em 04/02/1994) e no. 104.373 (registrada em 18/02/1994), o contribuinte importou mercadorias descritas como “chapa de aço imantável, pré perfurada, para registro, sensibilizada em uma face, com plástico fotopolímero sensível à luz ultravioleta, para impressão em relevo”, adotando o EX-Tarifário criado pela Portaria MF no. 555/93, do código tarifário NBM 3701.30.02.99 (alíquota do I.I. de 0,00% e do IPI de 18,00%), conforme fls. 15 a 31.

Anteriormente já havia sido lavrado outro Auto de Infração, em 18/05/1995, processo administrativo No. 10314.005175/95-86 para cobrança da citada diferença de tributos e os devidos acréscimos legais, em função da nova classificação tarifária adotada pela fiscalização para o NBM 3701.30.99.00 (alíquota do I.I. de 20,00% e do IPI de 18,00%). Tal autuação foi decorrente da identificação das mercadorias efetuada pelo Exame Pericial No. 100.025/94 do Laboratório de Análises da ALF-Porto de Santos (fls.21/24) onde os peritos constataram que o produto importado “trata-se de uma chapa de aço imantável, sensibilizada, não perfurada, não impressionada e não revelada, contendo fotopolímero em uma das faces”.

O primeiro Auto de Infração lavrado foi julgado procedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, conforme Decisão no. 003874, de 23/11/1989, (cópias as folhas 32 a 39), conforme a Ementa abaixo transcrita:

“Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 04/02/1994

Ementa: INDICAÇÃO INDEVIDA DE DESTAQUE (EX). RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA.

Para ser objeto de solicitação de destaque (ex), o produto deve se encaixar perfeitamente na descrição formulada pela legislação. A indicação pelo contribuinte de indicação indevida de destaque, autoriza a exigência dos tributos devidos em função do descabimento da solicitação, ensejando, ainda, em caso de declaração inexata, a cobrança das penalidades tributárias e administrativas previstas na legislação.

Em razão do princípio da retroatividade da lei mais benigna, as multas aplicadas no percentual de 100% passam para 75%, atendendo ao disposto no art. 44, I da Lei 9.430/96.”

Em grau de recurso, acordaram os membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade, anular o processo 10314.005175/95-86 a partir do Auto de Infração, conforme Acórdão N.º. 302-34.329 de 12/09/2000, cuja Ementa transcrevemos abaixo:

“CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. NULIDADE. É nulo o Auto de Infração que não especifica a disposição legal infringida nem a penalidade aplicável (art. 10, inciso IV e 59, II do Decreto nº 70.235/72).”

*A empresa regularmente cientificada da nova autuação, no dia 09/04/2002, apresentou tempestivamente a **Impugnação**, em 08/05/2002, onde alega em síntese:*

Preliminarmente, alega que a autuação é insustentável, já porque o eventual crédito tributário estaria fulminado pela Decadência.

O fato gerador deu-se em fevereiro de 1994. A doutrina tem enfatizado que se tratando de lançamento por declaração ou ex officio, o prazo é contado nos termos do inciso I, do artigo 173 do CTN. Sendo que no caso presente, trata-se de lançamento de ofício, uma vez que, discordando da classificação utilizada quando daquele efetuado por declaração, lavrou auto de infração.

A teor do disposto no inciso I, tendo o fato gerador ocorrido em ‘outubro de 1994’ (sic), o termo inicial da decadência deu-se em 1/1/95, tendo sido lavrado o auto de infração em 18/10/95, sendo que o mesmo foi anulado pelo Conselho de Contribuintes.

A decisão que anula atos administrativos produz efeitos “ex tunc”, fulminando eventuais efeitos que referidos atos tenham produzido, não podendo a autoridade administrativa efetuar novo lançamento, pois já decorreu o quinquênio previsto no artigo 173, quer se o conte do termo estabelecido no inciso I, quer da data do primeiro auto de infração lavrado.

Nem se alegue que tendo o Conselho de Contribuintes se pronunciado em definitivo, somente em 2000, teria a Fazenda, desta data, 5 anos para lançar o crédito tributário, sendo aplicável à espécie o inciso II do artigo 173 do

CTN. Entende que o prazo decadencial flui inexoravelmente, jamais sendo interrompido ou suspenso. Cita doutrina do professor Luciano Amaro neste sentido e jurisprudência do STJ.

No mérito, entende que a autuação é insustentável, porque as mercadorias destinam-se à impressão de jornais, revistas e periódicos, sendo imunes por força do art. 150, inciso VI, alínea "d" da CF. Este entendimento encontra respaldo na interpretação teleológica, ou seja, as normas constitucionais devem ser interpretadas considerando-se não só o que explicitamente ostentam como também o que implicitamente delas resulta.

Não só a impugnante nada deve a título de II e IPI, com faz jus à repetição do que pagou a título de IPI, na medida em que recolheu o referido imposto à alíquota de 18%.

A autuação também é insustentável por outras razões: O primeiro desembaraço transcorreu normalmente, sendo que por ocasião do segundo é que foi retirada amostra para análise do produto.

Em 08/11/95 a impugnante recebeu intimação exigindo a complementação dos tributos pelos dois desembaraços. A fiscalização não poderia ter impugnado o primeiro desembaraço com base em laudo técnico do segundo.

A fiscalização não poderia, com base no laudo do Labana, ter impugnado o desembaraço referente à DI nº 103.264/94, de cuja mercadoria não foi retirada nenhuma amostra. Não é possível exigir diferenças de tributos em relação àquela mercadoria.

A exigência, tendo-se seguido a outro desembaraço que não foi questionado denota alteração de critério jurídico, o que não autoriza a revisão de lançamento.

Não existindo a obrigação principal, pelo fato de estar o contribuinte amparado pela imunidade, não há que se falar em obrigação acessória ou, pelo menos, esta não se justifica.

Quanto à multa prevista no art. 526, II do Regulamento Aduaneiro, ela não se justifica porque o impugnante declarou corretamente o produto importado de acordo com as especificações do fornecedor, tendo a autoridade fiscal conferido os dados dessa declaração e procedido ao desembaraço aduaneiro.

A imposição da penalidade pela falta de Guia de Importação de mercadorias que gozam de imunidade representa exigência não razoável, que fere o princípio da razoabilidade. Além de irrazoável, o percentual (30% do valor da mercadoria) determinado para a penalidade revela-se desproporcional.

A multa de mora pressupõe débito vencido e não pago, e no caso, a impugnante não pode ser considerada em mora visto que o imposto de importação é tributo cujo lançamento se opera por declaração, assim competia a impugnante apenas declarar fatos para que a autoridade fiscal aplicasse o direito.

Logo, ausente o pressuposto de fato que dá ensejo à aplicação da multa de mora, ou seja, a própria mora, assim descabe a penalidade.

Conclui requerendo o cancelamento do auto, ou subsidiariamente, caso não seja acolhido o pedido supra, seja acolhida a presente impugnação para cancelar ou reduzir as multas impostas.

É o relatório. Passo a decidir.”

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/SPO II nº 17-18.909, de 27/06/2007, proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, às fls. 90/102 cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 04/12/1994, 18/02/1994

DECADÊNCIA.

Lançamento anterior anulado por vício formal. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Nacional do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data da decisão declaratória da nulidade, conforme preceitua o artigo 173, inciso II do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 04/12/1994, 18/02/1994

INDICAÇÃO INDEVIDA DE DESTAQUE (EX).

Para ser objeto de solicitação de destaque (ex), o produto deve se encaixar perfeitamente na descrição formulada pela legislação. A indicação pelo contribuinte de indicação indevida de destaque, autoriza a exigência dos tributos devidos em função do descabimento da solicitação, ensejando, ainda, em caso de declaração inexata, a cobrança das penalidades tributárias e administrativas previstas na legislação.

Lançamento Procedente.”

O julgamento foi no sentido de manter o crédito tributário exigido. Considerou que a recorrente descreveu incorretamente a mercadoria importada, logo, sendo cabíveis as penalidades tributárias aplicadas de ofício pela fiscalização - *para o imposto de importação (folhas 01, 02 e 06): multa de 75% sobre o valor do tributo, prevista no inciso I e art. 37 da Lei no. 8.218/91, artigo 44, inciso I da Lei no. 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, “c”, da Lei no. 5.172/66; e- para o imposto sobre produtos industrializados (folhas 09, 10, 11, 13 e 14): multa de 75% sobre o valor do tributo, prevista no artigo 80 da Lei no. 4.502/64, alterado pelo artigo 45 da Lei no. 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, “c”, da Lei no. 5.172/66;*

Consta a observação, que em razão do princípio da retroatividade da lei mais benigna, a mesma foi reduzida, passando o percentual de 100% para 75%, atendendo ao disposto no art. 44 da Lei 9.430/96 (no segundo lançamento já estava neste percentual).

As multas de ofício estão sendo exigidas pela falta de recolhimento e declaração inexata, infração prevista nos dispositivos citados acima.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, conforme AR, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória; e questiona a aplicação da multa que passou a constar no segundo Auto de infração.

Como o litígio refere-se à (ex) tarifário dos produtos importados e tendo em vista alegação da recorrente de inovação no segundo Auto de Infração, foi convertido os autos em diligência, para anexação/apensação (em cópia, se for o caso) do processo original, ou seja, de nº 10314.005175/95-86.

O processo digitalizado foi redistribuído a esta Conselheira para dar prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de Auto de Infração, lavrado em 07/02/2002, para a cobrança da diferença do II – imposto de Importação e do IPI – imposto sobre produtos industrializados, tendo em vista desclassificação fiscal da mercadoria importada, por conta do (Ex) tarifário, e das respectivas multas: para o imposto de importação, multa de 75% sobre o valor do tributo, prevista no inciso I e art. 37 da Lei no. 8.218/91, artigo 44, inciso I da Lei no. 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, “c”, da Lei no. 5.172/66; para o imposto sobre produtos industrializados, multa de 75% sobre o valor do tributo, prevista no artigo 80 da Lei no. 4.502/64, alterado pelo artigo 45 da Lei no. 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, “c”, da Lei no. 5.172/66. Foi cobrada, ainda, a multa administrativa pela falta de guia de importação (à época), prevista no artigo 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro (aprovado pelo Decreto nº 91.030/85). Ciência do contribuinte em 09/04/2002.

O contribuinte importou mercadorias através das DIs nº 103.264 (registrada em 04/02/1994) e nº 104.373 (registrada em 18/02/1994), mercadorias descritas como “*chapa de aço imantável, pré perfurada, para registro, sensibilizada em uma face, com plástico fotopolímero sensível à luz ultravioleta, para impressão em relevo*”, adotando o EX-Tarifário criado pela Portaria MF nº 555/93, do código tarifário NBM **3701.30.02.99** (alíquota do I.I. de 0,00% e do IPI de 18,00%).

Conforme relatado, já havia sido lavrado outro Auto de Infração, em 18/05/1995, processo administrativo nº 10314.005175/95-86 para cobrança da citada diferença de tributos e os devidos acréscimos legais, em função da nova classificação tarifária adotada pela fiscalização para o **NBM 3701.30.99.00** (alíquota do I.I. de 20,00% e do IPI de 18,00%).

A decisão de primeira instância julgou procedente em parte (reduzindo percentual da multa) e os membros da Segunda Câmara do terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anulou o processo referido. Culminando no Acórdão de nº 302-34329, de 12/09/2000, cuja ementa é a seguir:

CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA.NULIDADE.

É nulo o Auto de Infração que não especifica a disposição legal infringida nem a penalidade aplicável (arts. 10, IV, e 59, 11, do Decreto nº 70.235/72).

A autuação decorre de divergência na descrição do (Ex) tarifário. A identificação das mercadorias, em litígio, foi efetuada pelo Exame Pericial nº100.025/94 do Laboratório de Análises da ALF-Porto de Santos (Labana) que considerou: *trata-se de uma chapa de aço imantável, sensibilizada, não perfurada, não impressionada e não revelada, contendo fotopolímero em uma das faces.*

Passemos, inicialmente, a preliminar suscitada.

Malgrado, o trabalho fiscal, no auto de infração original, conter inconsistências como ausência da disposição legal infringida e a penalidade aplicável, como ressaltado pelo acórdão do então Conselho de Contribuintes, onde anulou o lançamento anterior e concluído o seguinte:

Analisando-se o Auto de Infração em questão, verifica-se que não consta qualquer indicação sobre base legal que dê suporte à exigência, inclusive em relação às penalidades aplicadas, embora nele esteja registrado que "Fazem parte integrante do presente Auto de Infração, o demonstrativo de cálculo, o enquadramento legal e a descrição dos fatos em anexo." Com efeito, o demonstrativo de cálculo pode . ser encontrado às fls. 02 e 03. Quanto à descrição dos fatos, a despeito de constar no verso do Auto de Infração, trata o caso como sendo erro de classificação fiscal de mercadoria,; sem mencionar que se tratava, na verdade, de enquadramento indevido em EX tarifário.

Como se pode concluir, o lapso cometido por ocasião da autuação viciou o ato de forma a cercear o direito de defesa recorrente, fato este que transparece em sua impugnação, no momento em que é citado o artigo 393 em lugar do 364, do RIFI, o que é inclusive assinalado pela decisão singular. Além disso, a falta de indicação da base legal das "multas administrativas" deixa dúvidas quanto à real intenção do recorrente de não impugnar tais exigências,

O respectivo Auto de Infração original estava constituído dessa forma:

O Auto de Infração n de fls. 01, acompanhado dos Demonstrativos de Cálculo de fls. 02/03, no valor de 65.076,00 UFIR, relativo a Imposto de Importação (17.588,91 UFIR), Juros de Mora do II (3.517,78 UFIR), Multa sobre o II (17.588,91 UFIR), IPI (3.166,00 UFIR), Juros de Mora do (633,20 UFIR), Multa sobre o IPI (3.166,00 UFIR) e Multas Administrativas (19.415,18 UFIR).

Assim como, há (fl. 01-papel) a observação que faz parte integrante do presente Auto de Infração, o demonstrativo de cálculo, o enquadramento legal e a descrição dos fatos em anexo. Bem como, em nenhum momento houve cerceamento de defesa, tendo em vista que a recorrente pode perfeitamente se defender.

Como observado no acórdão anterior do antigo Conselho de Contribuintes-CC, trata de formalidade essencial ao lançamento fiscal, daí ter anulado o lançamento. Não obstante, estar declarado que foi por vício formal, mas o entendimento é por vício formal, em sendo assim, que dispõe a Fazenda Nacional do prazo de 5 anos para efetuar novo lançamento, contado da data de decisão de nulidade.

O artigo 142 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), prevê:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Assim, quando a forma do ato jurídico está prescrita em lei, sua legitimidade depende da observância dessa forma, sendo considerados inválidos os atos administrativos que não preencham os requisitos essenciais.

Por sua vez, o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 enumera os requisitos essenciais de validade do lançamento, a saber:

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà **obrigatoriamente**:*

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

O mesmo decreto explicita o que deve ser feito nestes casos:

Art. 18. (...)

(...)

§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultarem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

Conforme se verifica, somente é possível a alteração no caso de ausência da disposição legal infringida e a penalidade aplicável do auto de infração, mediante a confecção de novo auto de infração ou notificação de lançamento complementar.

Destaco, ainda, o inciso IV como elemento fundamental à constituição do crédito tributário, por contemplar o pressuposto de direito.

Ratifico o entendimento anterior, pois, que o lançamento estava eivado de vício de forma quando, entre outras circunstâncias, não observar os elementos indispensáveis à sua formação, previstos no artigo 10º do Decreto 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal-PAF).

Transcrevo, ainda, o Parecer da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação- (COSIT) nº 09, de 03 de fevereiro de 1999, que dispõe:

“.....

20. Os requisitos formais do ato administrativo de lançamento aparecem no art.142 do Código Tributário Nacional (CTN) e nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72. Se o ato não respeita referidas formalidades, não tem condições para produzir efeitos.

.....

32. Firmada a premissa estatuída no item anterior, cumpre-nos então abordar a questão relativa ao prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, que deverá tomar como termo inicial o disposto no art.173, inciso II, do CTN, pelas razões a seguir:

32.1 Faz-se necessário que não restem dúvidas quanto aos efeitos retroativos que a declaração da nulidade produz, bem assim quanto à inexistência da figura da anulabilidade dos atos administrativos.

33. O art.173, inciso II, do CTN estabelece:

Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I- (...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.(grifos do original).

34. Ainda que a expressão “decisão que houver anulado” possa-nos conduzir ao entendimento de que se trata de hipótese de anulabilidade do ato administrativo – de fato, a redação talvez não seja a mais adequada – deve o intérprete elevar o seu entendimento, para que seja buscada a coerência do sistema jurídico.35. Por fim, ressalte-se que a própria IN SRF n.º 94/1997, ao dispor sobre a declaração de nulidade do lançamento, faz referência ao disposto no art.173, inciso II, do CTN, para lembrar a sua aplicabilidade aos casos de declaração de nulidade do lançamento com fulcro no seu art.6.º.” (grifei)

Por sua vez, o “Ato Declaratório COSIT n.º 02, de 03 de fevereiro de 1999, prescreve:

“a) *omissis...*

b) – *declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Nacional do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.*”

Ensina Marcos Vinicius Neder (pg. 480/481 – obra citada):

“O inciso II (do artigo 59/PAF) cuida, ainda, da nulidade decorrente de cerceamento do direito de defesa que, no processo administrativo fiscal, é garantido pela Constituição Federal. Daí as decisões administrativas devem ser emitidas sempre em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa sob pena de serem consideradas nulas pela falta de elemento essencial à sua formação. Da mesma forma, a omissão de requisitos essenciais enseja a nulidade do lançamento quando cercearem o direito de defesa do contribuinte.

.....

Entre os fundamentos mais comuns para pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa, encontram-se, por exemplo: o não-atendimento ao princípio do contraditório ou a omissão de formalidade essencial no ato de lançamento”

Assim sendo, resta demonstrada a nulidade do lançamento por vício formal, passível de enquadramento no artigo 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235, de 1972, sem prejuízo do disposto no artigo 173, inciso II, da Lei n.º 5.172, de 1966, como bem destacou o acórdão que anulou o Auto de Infração.

Por todo o exposto, não obstante, os argumentos da recorrente, repiso que o lançamento foi anulado por vício de forma e não houve inovação de nenhuma outra multa, conforme disposto acima, sem prejuízo, portanto da aplicação do disposto no artigo 173, inciso II, do CTN.

Ultrapassada a preliminar, passemos ao **mérito**.

No tocante à questão da **imunidade** alegada pela recorrente, observa-se que a mesma não pleiteou por ocasião do Despacho Aduaneiro de Importação. Naquele momento foi feito o pagamento integral do IPI e solicitado o benefício do EX-Tarifário para o I.I. Em sendo o reconhecimento deste direito de competência da autoridade lançadora, não cabe a este juízo decidir sobre questão que não faz parte da presente lide.

Imunidade para insumos utilizados na confecção de jornais, verifica-se que o legislador foi imperativo, nos seguintes termos:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir tributos sobre:

(...)

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

O legislador constitucional foi restritivo: o papel, e somente aquele destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, está imune de impostos. O legislador constituinte não deixou espaço a qualquer outra interpretação extensiva. Sendo a imunidade objetiva, não há como declarar imunes os demais insumos utilizados na confecção de jornais, livros e periódicos.

No tocante à alegação de que o laudo do Labana referente à DI nº 104.373/94, não poderia ter baseado a autuação referente à DI nº 103.264/94, pois não teve amostra coletada, Ressalte-se que laudos lavrados em outros processos poderão ser válidos, desde que se refiram a importações oriundas de mesmo fabricante, com mesma marca, especificação e denominação.

No caso, em litígio, ambas as DI's se referem ao mesmo produto. Uma mesma Guia de Importação-GI lastreou ambas as importações, sendo divididas as mercadorias a que se refere nas duas DI's ora analisadas. Logo, o instituto da prova emprestada é perfeitamente válido.

Entendimento esposado através do artigo 30 do Decreto 70.235/72, alterado pelo artigo 67 da Lei 9.532/97, que traz em seu parágrafo 3º:

“Art.30

§ 3º - Atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e trasladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos:

a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação;”

É certo que a lei acima é posterior à data do fato gerador e, sabe-se que a lei não retroage, a não ser para beneficiar. No entanto, antes da Lei 9.532/97 nada impedia que se aplicasse ao Processo Administrativo Fiscal o instituto da prova emprestada. Tanto essa interpretação é correta que o legislador acabou por incorporar tal entendimento à Lei Tributária.

Destarte, o laudo técnico nº 100.025/94, embora se refira a outra importação, pode perfeitamente ser utilizado em relação à importação da DI nº 103.264/94, não tendo nenhuma importância se esta importação foi efetuada anteriormente àquela.

Quanto à alegação de mudança de critério jurídico não se aplica ao caso, pois somente se pode falar em mudança de critério jurídico, quando da alteração do entendimento da legislação tributária, através de seus Atos Normativos.

No caso, houve erro quanto às características do produto importado em sua descrição.

Os arts 455 a 457 do Regulamento Aduaneiro/85 (Decreto de nº 91.030/85), vigente à época, prevêm que, enquanto não decair o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, a autoridade fiscal pode, após o desembaraço da mercadoria, pode proceder com a revisão aduaneira, que consiste em reexaminar o despacho aduaneiro, com a finalidade de verificar a regularidade da importação quanto a seus aspectos fiscais e outros.

Logo, a fiscalização utilizou-se da revisão aduaneira, recorrendo corretamente ao instituto da prova emprestada no caso da DI 103.264/94, da qual não havia sido coletada amostra.

Quanto à multa por falta de Guia de Importação-GI prevista no inciso II, “a”, do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos, no percentual de trinta por cento sobre o valor aduaneiro, pela importação de mercadoria sem Guia de importação/licença de importação ou documento equivalente.

Observa-se que o contribuinte importou mercadorias através das DIs nº 103.264 (registrada em 04/02/1994) e nº 104.373 (registrada em 18/02/1994), mercadorias descritas como “*chapa de aço imantável, pré perfurada, para registro, sensibilizada em uma face, com plástico fotopolímero sensível à luz ultravioleta, para impressão em relevo*”, adotando o EX-Tarifário criado pela Portaria MF nº 555/93, do código tarifário NBM 3701.30.02.99 (alíquota do I.I. de 0,00% e do IPI de 18,00%).

A fiscalização classificou como NBM 3701.30.99.00 (alíquota do I.I. de 20,00% e do IPI de 18,00%), com base no Exame Pericial nº 100.025/94 do Laboratório de Análises da ALF-Porto de Santos onde os peritos constataram que o produto importado “*trata-se de uma chapa de aço imantável, sensibilizada, não perfurada, não impressionada e não revelada, contendo fotopolímero em uma das faces*”.

Logo, a guia de importação de nº 1971-93/015872-7 apresentada no momento dos despachos de importação amparava a primeira descrição das mercadorias, que divergem da do Laudo Pericial (*chapa de aço imantável, sensibilizada, não perfurada, não impressionada e não revelada, contendo fotopolímero em uma das faces*), ou seja, a descrição da mercadoria efetivamente importada é divergente daquela descrita na Guia de Importação.

Assim sendo, as mercadorias importadas pela recorrente não estavam declaradas corretamente na Declaração de Importação, e em consequência, foram reclassificadas para outros códigos tarifários. Portanto, a Guia de Importação emitida anteriormente referia-se às descrições e às mercadorias e códigos tarifários informados pelo contribuinte, entretanto, não acobertam as mercadorias efetivamente importadas e constadas na ocasião do despacho aduaneiro de importação.

Destarte, descrição incorreta da mercadoria na Guia de Importação, logo, configura-se a infração do art 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro/85. Não se aplicando ao caso, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 12/97.

Ressalte-se que o regime de Ex-tarifário consiste na redução temporária da alíquota do imposto de importação dos bens assinalados como BK e/ou BIT na Tarifa Externa Comum do Mercosul, quando não houver a produção nacional. Ou seja, ele representa uma redução do custo na aquisição de bens de capital (BK) e de informática e telecomunicação

(BIT) quando trazido do exterior. Enfim, o “ex” é exceção na tarifa (no caso, ainda TAB). Significa redução de alíquota com fins de atender alguns objetivos econômico-políticos no País, cujo produto deve ser exatamente idêntico ao bem descrito para fins de gozar da redução de alíquota.

Logo, para ser objeto de solicitação de destaque (ex), o produto deve se encaixar perfeitamente na descrição formulada pela legislação. A indicação pelo contribuinte de indicação indevida de destaque, autoriza a exigência dos tributos devidos em função do descabimento da solicitação, ensejando, ainda, em caso de declaração inexata, a cobrança das penalidades tributárias e administrativas previstas na legislação.

A recorrente questiona sobre a aplicação da multa de mora. Não há que se falar neste tipo de multa, pois não consta dos Autos de Infração lavrados a aplicação de multa de mora e sim, das multas de ofício.

Quanto às multas de ofício aplicadas estão sendo exigidas por ter ficado caracterizado a falta de recolhimento e a declaração inexata, conforme o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 80 Lei nº 4.502/64 que, expressam e objetivamente, prescrevem:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)” (Grifei.)

Lei no. 4.502/64:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 100% (cem por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido

Observe-se a tipificação legal, nos autos de Infração: - para o imposto de importação: multa de 75% sobre o valor do tributo, prevista no inciso I e art. 37 da Lei no. 8.218/91, artigo 44, inciso I da Lei no. 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, “c”, da Lei no. 5.172/66 e para o imposto sobre produtos industrializados: multa de 75% sobre o valor do tributo, prevista no artigo 80 da Lei no. 4.502/64, alterado pelo artigo 45 da Lei no. 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, “c”, da Lei no. 5.172/66; em razão do princípio da retroatividade da lei mais benigna, reduziu a multa, passando o percentual de 100% para 75%, atendendo ao disposto no art. 44 da Lei 9.430/96.

Ante o exposto, afasto a preliminar e no mérito voto por negar provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

CÓPIA