



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.001222/2003-11
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3402-007.152 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2019
Recorrentes PROMON IP S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/12/2000

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. FALTA DE JUSTIFICAÇÃO RACIONAL. VÍCIO RELACIONADO À MOTIVAÇÃO. NULIDADE.

No âmbito do direito administrativo, motivo significa as circunstâncias de fato e os elementos de direito que provocam e precedem a edição do ato administrativo. No que tange à motivação, trata-se da explicação ou expressão dos motivos do ato administrativo, ou seja, é a exposição do raciocínio que conduz ao ato, fundando-se sobre elementos de fato e de direito, gerando as consequências ali expostas.

Os vícios relacionados à motivação do ato administrativo dizem respeito não só a sua ausência, mas também na sua insuficiência, ininteligibilidade ou incongruência, quando tais defeitos impeçam que haja uma verdadeira e efetiva justificação do ato.

Havendo os citados vícios no lançamento tributário (uma vez que inexistente justificação do porquê determinadas soluções de consulta seriam suficientes para sustentar a reclassificação fiscal dos produtos importados pelo contribuinte, que nem mesmo foi objeto de laudo técnico), ato administrativo plenamente vinculado aos motivos e à motivação que lhe ensejaram, necessário reconhecer sua nulidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário em razão da nulidade material do Auto de Infração. Vencidas as Conselheiras Cynthia Elena de Campos (Relatora) e Maria Aparecida Martins de Paula. Designada a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

(assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz – Redatora Designada.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Márcio Robson da Costa (Suplente convocado), Thais de Laurentiis Galkowicz e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 16-37.905, proferido pela 23ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, que por unanimidade julgou parcialmente procedente a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário exigido, no valor de R\$ 8.869.438,56, conforme Ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 20/12/2000

Importação de roteadores no Código NCM 8517.30.62. Embora o equipamento em análise seja um aparelho de comutação para telefonia e tenha velocidade superior a 4 Mbits/s, suas conexões “Ethernet” e “Fast Ethernet” não são seriais, Assim deve ter classificação fiscal no Código NCM 8517.30.69 “outros”, por ser residual.

Diligência realizada na repartição autuante concluiu pela duplicação de autuações relativamente a mercadorias de algumas DIs, do que resultou redução no valor do crédito tributário exigido.

MULTA DE OFÍCIO DO II E IPI

Em decorrência da falta de pagamento dos impostos e declaração inexata deve ser exigida a multa de ofício relativo ao II, com base no art. 44, inciso I da Lei n.º 9.430/96 e ao IPI, com fundamento no art. 80, inciso I da Lei n.º 4.502/64 com a redação do art. 45 da Lei n.º 9.430/96. Inaplicável o ADN Cosit n.º 10/97.

MULTA AO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES.

Cabível a multa e não aplicável o ADN Cosit n.º 12/97.

MULTA POR CLASSIFICAÇÃO ERRÔNEA..

Cabível a aplicação da multa do art. 84 da MP n.º 2.15835/2001, regulamentada pelo art. 636 do RA (decreto n.º 4.543/02), por ter ocorrido classificação incorreta da mercadoria na NCM.

JUROS DE MORA

Cabível a sua exigência com base no art. 161 da Lei n.º 5.172/66CTN e art. 61, §3º, da Lei n.º 9.430/96.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Por bem reproduzir os fatos ocorridos até aquele momento, transcrevo o relatório da decisão de piso:

Estes autos de infração, fls.01/80, foram lavrados contra o contribuinte em epigrafe, com a exigência do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Multa ao Controle Administrativo das Importações, da Multa de Ofício, da Multa ao Controle Administrativo das Importações e dos Juros de Mora, no valor de R\$ 19.283.326,56, pelos motivos a seguir expostos.

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, o AFRF designado apurou divergência na classificação tarifária adotada pelo importador. As mercadorias, processadas pelas DIs identificadas às fls.3, foram identificadas como – Roteadores Digitais marca CISCO, em quantidades variadas e diferentes modelos, classificadas na TEC/NCM no código 8517.30.62, com alíquotas do imposto de importação de 4% (2000,2001) e 3% (2002).

Segundo o AFRF, a correta classificação fiscal da mercadoria é no código 8517.30.69, conforme definido nas Soluções de Consulta DIANA/SRRF/8ª RF n.º 57, 58, 59, 60 e 61, de 31 de julho de 2002, exaradas nos processos n.ºs 10880.005910/2001-63,10880.005912/200152,10880.005914/200141, 0880.005915//200196 e 10880.005916/200131, respectivamente; e, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79 e 80 de 31 de outubro de 2001, exaradas nos processos n.º10880.005908/2001-94, 10880.005909/200139, 10880.005913/200105, 10880.006254/200116, 10880.006255/200161, 10880.006256/2001 13, 10880.006258/200102, e 10880.006259/200149, respectivamente.

Na classificação adotada pela fiscalização, TEC/NCM 8517.30.69, a alíquota do imposto de importação é de 20% (2000) e 19% (2001 e 2002), do que resultou uma diferença de crédito tributário que está sendo exigido nestes autos de infração.

O contribuinte foi cientificado em 24/03/2003, fls. 197, e apresentou impugnação às fls. 198/287, alegando que:

1) o AI é nulo por não conter a descrição dos fatos e fundamentação suficiente, impedindo o regular direito de defesa da impugnante, conforme preceitua o art. 5º, LIV e LV e art. 93,X, CF, bem como art. 142 do CTN e art.10, inciso III, do Decreto n.º 70.235/72;

2) o AI não especificou quais equipamentos cujos valores aduaneiros teriam sido utilizados para apuração das importâncias lançadas;

3) muitos roteadores foram classificados nas Soluções de Consulta na posição TEC 8517.30.62, e que existem outros roteadores nas DIs (EXALINK e CISCO 1005) que não foram objeto de consulta (Planilha IV);

4) outros roteadores ainda pendem de decisão em processo de consulta (Planilhas II e III);

5) outros roteadores foram objeto de autos de infração anteriores (Planilhas I a IV) objeto de outros processos administrativos, com juntada de impugnação;

6) há roteadores cujas DIs foram desembaraçadas sem qualquer vício (Planilha IV);

7) dos valores aduaneiros devem ser deduzidos: o valor utilizado em autuação anterior; o dos roteadores que não são objeto de soluções de consulta e aqueles cujo processo de consulta ainda pendem de solução. E mesmo sendo possível a revisão do lançamento, de ofício, por força de erro (arts.145, III c/c 149,VI do CTN) esse erro não pode decorrer de alteração da interpretação ou de aplicação de determinada norma, pois assim sendo o lançamento será irreversível por força do art. 146 do CTN;

8) os roteadores CISCO 2514, 2620, 6400 e 7505, pendem de decisão em processo de consulta, com base no art.49 e 50 da Lei nº9.430/96 e art.48 e 49 do Decreto nº70.235/72;

9) ocorreu duplicidade de autuação (PLANILHA I), onde na mesma adição da mesma DI, o valor aduaneiro utilizado no auto de infração anterior é igual ao valor aduaneiro total daquela DI ou da adição;

10) há equívoco quanto à classificação tarifária, visto que os roteadores importados são dotados de interfaces pelas quais as unidades de informação são enviadas de forma seqüencial, uma de cada vez, sendo, portanto, seriais, e não paralelas, que são distintas;

11) a própria Solução de Consulta e o Relatório Técnico do INT nº 21 concluem sobre roteadores com funções similares aos objeto das DIs;

12) não muda a classificação o fato de interfaces como a ‘Ethernet’ e a ‘Fast Ethernet’ realizarem conexões entre equipamentos de redes locais. E as interfaces fazem conexão ponto multiponto utilizando uma *Hub* ou *Swicht*, mas entre um roteador e um *Switch* a conexão é ponto a ponto, sendo que a distinção entre as interfaces seriais e paralelas é a forma pela qual os sinais e os dados são transmitidos, se de forma seqüencial ou simultânea, e não se ponto a ponto ou multiponto;

13) há uma Solução de Consulta nº160/2002RJ, para o Roteador CISCO, modelo 7507, classificando no código tarifário 8517.30.62;

14) os roteadores GSR 12/60, 16/60, 8/40, são dotados de interfaces, e tais importações não foram objeto das soluções de consulta relacionadas no auto de infração;

15) os roteadores CISCO AS 5300 também não foram objeto das soluções de consulta mencionadas e não são classificados no código TEC 8471.80.19, conforme dispõem as IN SRF nº 157 123/98 e 157/2002, enquadrando-se na posição 8517, cuja função principal é a do roteamento;

16) houve nas decisões de consulta inobservância do art. 30 do Decreto nº 70.235/72;

17) descabe a aplicação da multa de ofício, com base no ADN Cosit nº 10/97;

18) a contagem dos juros em alguns casos foi indevida, visto que em alguns casos a consulta ainda não havia sido respondida, desatendendo o disposto no art. 161 do CTN, e não é devido a fixação unilateral dos juros pela autoridade fiscal, descumprindo o disposto no art. 161, § 1º, do CTN;

19) não foi apontado o dispositivo legal no qual estaria prevista a multa administrativa ao controle das importações, além do que a mercadoria foi corretamente descrita e com a emissão de licença de importação, conforme o amparo do ADN nº 12/97;

20) por ter sido corretamente descrita a mercadoria, também descabe a aplicação da multa de 1% sobre o valor aduaneiro prevista no art. 84 da MP nº2.158, por considerar mudança de critério.

Requer também a realização de perícia técnica pelo Laboratório Nacional de Análises do Instituto Nacional de Tecnologia, indicando perito e formulando os quesitos.

Do exame dos autos de infração e das impugnações (II e IPI), a julgadora MARIA REGINA GODINHO DE CARVALHIO propôs a conversão do julgamento em diligência (art.29 da Lei nº 9.748/99 e art.18 do Decreto nº 70.235/72), deferida

por unanimidade por esta Turma, do que resultou a Resolução n.º 148/2002, fls. 162/167.

O processo retornou à INSPETORIA DE SÃO PAULO/SP, com a formulação de quesitos para serem esclarecidos pela unidade de origem, fls. 887/892.

Às fls.895/989, foram juntadas cópias das Soluções de Consulta SRRF/8ª RF/Diana n.º 61,79, 7/2002; 7, 59, 57, 58, 59, 77, 74, 60, 61, 42, 73/2003.

Em resposta aos quesitos, o AFRF designado, fls.990, informou que:

a) é correta a alegação do contribuinte quanto às autuações em duplicidade citada na folha 288, objetos do auto de infração n.º 10314.002169/200294;

b) os processos de consulta relativos às DI's e mercadorias relacionadas pelo contribuinte às folhas 289 a 292 foram anexados a este processo, caso não conste não há conhecimento sobre a existência desta consulta ou sua solução;

c) todas as mercadorias objeto deste auto de infração foram relacionadas na planilha constante das folhas 81 a 102 deste processo;

d) algumas mercadorias foram autuadas apesar de não haver processo de consulta relativo às mesmas, devido à constatação da documentação técnica relativo a estas, sendo que os roteadores se classificam no código 8517.30.69 caso não atinjam a velocidade mínima da WAN de 4 Mbits/s e os *Switch* se classificam no código 8471.80.19, utilizando-se as regras de classificação do Sistema Harmonizado;

e) os modelos CISCO 7507, 3662, 2610 e 2611, foram objetos de autos de infração separados baseados nas Soluções de Consulta n.º 76 e 79, de 31 de outubro de 2002, e 60 e 61 de 31 de julho de 2002, respectivamente;

f) os modelos *ExalinkExaflon Corporate/Telecom Wap Router* estão sendo autuados pelo mesmo motivo exposto anteriormente, ou seja, não atingem a velocidade mínima de 4 Mbits/s, e foram mencionados na planilha explicativa do auto e ao ser mencionada a DI 00/06783184, cujo único objeto de autuação é estes equipamentos;

g) os equipamentos da série CISCO AS5300 e AS5800 são enquadrados como *Switch*, recebendo o código 8471.80.19.

Diante dessas informações, foi proposta pela Relatora, e aprovada por unanimidade desta Turma, a conversão do julgamento em uma nova diligência (Resolução n.º 350/2004, fls. 991992), a fim de que o AFRF designado esclarecesse se, ao concluir pela duplicidade de autuações e considerando que o presente auto de infração foi lavrado posteriormente ao AI n.º 10314.002169/200294, este auto de infração deveria ser objeto de retificação relativamente a exclusão de algumas DI's (mercadorias e valores), ou se já foram objeto de exclusão. E, finalmente, se necessário fosse promovida a devida retificação dos cálculos destes AIs.

Às fls. 993/1001, encontra-se o resultado da diligência, onde o AFRF designado informa que:

1 - realizou os cálculos dos novos valores do AI, em virtude da exclusão dos modelos dos equipamentos CISCO 6400, CISCO 2514, CISCO 2620, AS5800 e AS5400, pela ocorrência da duplicidade de autuação;

2 - foram excluídas total e parcialmente, da presente autuação, as DI's que relaciona, fls. 993, retificando o presente auto de infração e os valores exigidos de crédito tributário, fls. 994/1001.

O contribuinte foi cientificado e se manifestou às fls.1013, alegando que:

- a exclusão é incompleta por não ter alcançado a DI n.º 01/08466811, a que faz menção a planilha II, anexa à Impugnação, alcançadas nas autuações que originaram os processos 10314.003872/200210, 10314.003871/200275, 10314.003878/200297, 10314.003876/200206 e 10314.003874/200217, fls.1018/1127.

Em decorrência dessa alegação da autuada, mais uma vez esta Turma aprovou a conversão do julgamento em diligência (Resolução n.º 423/2005, fls. 1015/1016), para que a fiscalização se manifestasse sobre a alegação do contribuinte, fls.1013.

Atendendo a diligência solicitada, a AFRF informou às fls. 1137, que:

“não procede a alegação do contribuinte, uma vez que o item 003 da adição 001 da DI n.º 01/08466811 (cuja cópia encontrase anexa às fls.726/731, roteador modelo Cisco 2621, não foi objeto de autuação anterior, portanto não gerou duplicidade de lançamento”; “... em sua exposição de motivos acostada a este auto às fls. 290, o próprio impugnante deixa de relacionar processo de autuação ao bem supramencionado, como abaixo demonstrado:

01/0846681-1	Roteador	2610	Autuado no processo n.º 10314. 003876/2002-06
		2611	Autuado no processo n.º 10314. 003874/2002-17
		2621	
		1720	Autuado no processo n.º 10314.003871/2002-75
		1750	Autuado no processo n.º 10314.003878/2002-97.
		805	Autuado no processo n.º 10314.003872/2002-10

Diante de tais resultados, a 1ª Turma da DRJ/SPO proferiu o Acórdão n.º 17-15.827, pelo qual julgou parcialmente procedente o lançamento, reduzindo o crédito tributário lançado pelo valor de R\$ 19.040.901,65 para R\$ 8.869.438,56.

Em 20/05/2009, os membros da 1ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 3ª Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, deram provimento ao recurso para anular a decisão de 1ª Instância por não apreciar a matéria impugnada pelo sujeito passivo, por preterição do direito de defesa, conforme Acórdão n.º 310200.211.

Em retorno para novo julgamento, foi proferido o Acórdão n.º 16-37.905, ora recorrido, pelo qual a impugnação foi julgada parcialmente procedente, conforme Ementa acima transcrita.

A Contribuinte recebeu a Intimação n.º 272/2012 via postal (fls. 1487 - 1499) em data de 11/06/2012, como se constata através do Aviso de Recebimento de fls. 1500.

O Recurso Voluntário de fls. 1501 a 1548 foi interposto através de protocolo físico em data de 11/07/2012, pelo qual a Recorrente aduz os seguintes argumentos:

- 1) Que seja decretada a nulidade material dos autos de infração ou, caso assim não entenda;
- 2) Que seja decretada a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, determinando-se seja realizada diligência ao Instituto Nacional de Tecnologia para elaboração de laudo técnico, nos termos dos quesitos apresentados na impugnação, e que, após, nova decisão seja proferida; e
- 3) Que, caso o Colegiado possa proferir decisão de mérito favorável ao contribuinte, deixe de decretar as nulidades mencionadas, dando-lhe provimento ao recurso.

Outrossim, por força do art. 34 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF n.º 3, de 3 de janeiro de 2008, a Turma da DRJ São Paulo remeteu os autos ao CARF para o reexame necessário.

Às fls. 1633 a 1642 este Colegiado decidiu pela conversão do julgamento em diligência, conforme Resolução n.º 3402-000.545, para as seguintes providências:

i) Análise pelo Instituto Nacional de Tecnologia dos seguintes modelos de roteadores: EXALINKEXAFLOW, CISCO 1005, MC3810, MC3810, CISCO 3661, CISCO 2503, CISCO 2513, CISCO 2522, CISCO 12016 (GSR16/80), CISCO 12012 (GSR12/60), TCSLTDC11, CISCO 12008 (GSR8/40) e CISCO 2621.

ii) Esclarecimentos sobre a existência de algum dos módulos PAH, PA2H, PAT3+, PA2T3+, PAE3, PA2E3, PA4T, PA8TV35 ou PA8TX21 nos roteadores e se eles possuem interface serial de pelo menos 4 Mbps;

iii) Realização dos seguintes procedimentos pela Unidade Preparadora:

a) Vincular as soluções de consulta invocadas pela fiscalização a cada uma das DI autuadas para verificação, pela descrição da mercadoria, da identidade entre a mercadoria objeto da consulta e a mercadoria importada;

b) Especificar, dentre as DI objeto da autuação, quais foram desembaraçadas no canal vermelho; e

c) anexar cópia da(s) NCM/TEC vigente(s) na data da ocorrência dos fatos geradores autuados.

Através do Despacho de Encaminhamento de fls. 3299, o processo retornou da diligência para julgamento.

Após, a Contribuinte apresentou o Requerimento de Desistência Parcial de Impugnação (fls. 3303-3304).

Com isso, através da REPRESENTAÇÃO N.º 08.180/063/2018 (fls. 3322), foram transferidos os créditos tributários passíveis de parcelamento e/ou pagamento a vista, permanecendo o saldo remanescente objeto de Recurso Voluntário neste processo de origem, o qual foi novamente encaminhado a este Tribunal Administrativo para prosseguimento.

Em data de 25 de abril de 2019 este Colegiado acompanhou o voto desta Relatora, decidindo por converter o julgamento em diligência, conforme Resolução n.º 3402-001.999 (fls. 3347-3357), proferida nos seguintes termos:

2.7. Considerando que a conclusão deste Colegiado deverá ser embasada pela prova documental acostada ao processo, bem como em atenção ao Contraditório e Ampla Defesa, antes de prosseguir com o julgamento, **proponho a conversão do julgamento em diligência**, para que a Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN) se manifeste, no prazo de 30 (trinta) dias:

a) Sobre o resultado parcial da diligência anteriormente realizada, em especial quanto à impossibilidade de realização de prova pericial e informações trazidas através do Termo de Diligência Fiscal de fls. 1963 a 1968 com relação especificamente aos roteadores que permanecem em análise neste processo (não excluídos pelo Requerimento de Desistência Parcial de fls. 3303 a 3304);

b) Sobre as manifestações e documentos apresentados pela Recorrente às fls. 1675 a 1962 e, posteriormente, às fls. 3288 a 3294.

Cumprida a providência acima, com ou sem resposta da PGFN, retornem os autos a este Colegiado para julgamento.

A PGFN apresentou a manifestação de fls. 3359-3368, argumentando que:

i) A perícia, considerada pela própria contribuinte como imprescindível para prova de suas alegações, foi impossibilitada pela própria contribuinte;

ii) Não concorda com a juntada dos referidos documentos, devendo ser aplicado o artigo 16, §§4º e 5º do Decreto nº 70.235/72, sendo que a parte teve todas as oportunidades no decorrer desse processo administrativo fiscal de apresentar as alegações e documentos que pudessem lhe favorecer;

iii) Os documentos ora apresentados não são elementos essenciais do lançamento ou das razões de decidir, não influenciando no deslinde da presente controvérsia;

iv) Especificamente quanto ao resultado da diligência, aos em especial quanto aos roteadores que permanecem em análise neste processo (não excluídos pelo Requerimento de Desistência Parcial de fls. 3303 a 3304), tal alegação não é nova;

v) A acusação fiscal está muito bem embasada e a contribuinte procura desvencilhar-se de seu ônus de comprovar fatos impeditivos sem sucesso, solicitando perícia que já sabia de antemão que seria impossível de ser realizada, por sua própria conduta;

vi) O autuado não trouxe nada de novo, apto a alterar as conclusões já exaradas pelas autoridades competentes.

Às fls. 3372-3377 a Recorrente apresentou nova manifestação, reiterando a petição de 06 de dezembro de 2013, bem como suas alegações acerca dos vícios do auto de infração.

Após, às fls. 3416 foi proferido Despacho de Encaminhamento, retornando o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do relatório, como já analisado em Resolução nº 3402-001.999, verifica-se a tempestividade do Recurso Voluntário, bem como o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

O Recurso de Ofício igualmente deve ser conhecido, pois preenche os requisitos de admissibilidade previstos pelo artigo 34 do Decreto nº 70.235/72, com alterações introduzidas pela Lei nº 9532/97, e artigo 1º da Portaria do Ministro da Fazenda nº 63, de 09 de fevereiro de 2017¹, na forma prevista pela Súmula CARF nº 103².

¹ Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

2. Do Recurso de Ofício

Recorreu-se de ofício, nos termos do artigo 34 do Decreto n.º 70.235/72, com alterações introduzidas pela Lei n.º 9532/97 e de acordo com o artigo 1.º da Portaria do Ministro da Fazenda n.º 03, de 03 de janeiro de 2008, vigente à época da decisão de piso.

O Recurso de Ofício exonerou as seguintes parcelas do crédito tributário:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS (R\$)

	Lançado	Mantido
Imposto de Importação	4.756.618,24	2.191.902,49
Juros de Mora (até 31/01/2003)	1.235.564,13	565.016,57
Multa Proporcional	3.567.463,68 –	1.643.926,87
Multa do Controle Administrativo	9.438.024,70 –	4.380.788,28
Multa do II isolada	43.230,90 –	1.000,00
Imposto s/Prod. Industrializados	122.310,43	43.354,68
Juros de Mora (até 31/01/2003)	28.381,66	10.933,66
Multa Proporcional	91.732,82 –	32516,01
TOTAL	19.283.326,56	8.869.438,56

Argumentou a Recorrente em impugnação que ocorreu duplicidade de autuação, uma vez que na mesma adição da Declaração de Importação, o valor aduaneiro utilizado no auto de infração anterior é igual ao valor aduaneiro total daquela DI ou da adição.

Considerando tal observação, foi determinada pela DRJ a realização de diligência, cujo resultado foi apresentado às fls. 993/1001, confirmando a duplicidade de autuação, com exclusão dos modelos dos equipamentos CISCO 6400, CISCO 2514, CISCO 2620, AS5800 e AS5400, bem como as Declarações de Importação relacionadas às fls. 993, resultando na retificação do auto de infração e dos valores exigidos do crédito tributário.

Em relação a esse ponto, a decisão de piso acatou a proposta de retificação feita pelo agente fiscal.

A exoneração da parcela do crédito tributário lançado em duplicidade é medida que se impõe, estando correta neste ponto a conclusão da Turma Julgadora de 1ª Instância, razão pela qual nego provimento ao Recurso de Ofício.

3. Do Recurso Voluntário

3.1. Preliminar de Nulidade

3.1.1. Nulidade da decisão recorrida por falta de fundamentação.

Alega a Recorrente que a decisão recorrida é nula, uma vez que não enfrentou as matérias tratadas nos itens 4.2, 4.3 e 4.5, bem como não fundamentou sobre o item 4.4.

Sem razão.

² Súmula CARF n.º 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Em Item 4.2 a Recorrente havia alegado que a posição TEC 8517.30.62 foi aplicada aos roteadores CISCO importados em várias Soluções de Consulta.

Em Item 4.3 a Recorrente afirmou que diversos roteadores abrangidos pelas DI's nos autos de infração ainda pendiam de solução de consulta à época dos lançamentos, o que impediria a respectiva lavratura.

Em Item 4.5 a Recorrente alegou que há roteadores abrangidos pelas DI's mencionadas no Auto de Infração que não foram objeto de consulta, sem a comprovação de qualquer vício pelo Fisco.

Já o Item 4.4 trata sobre a duplicidade de lançamentos, o que foi acatado pela DRJ de origem.

Assim consta no voto condutor do Acórdão recorrido:

Em sua Impugnação, alega a autuada que:

- muitos roteadores foram classificados nas Soluções de Consulta na posição TEC 8517.30.62, e que existem outros roteadores nas DIs (EXALINK e CISCO 1005) que não foram objeto de consulta (Planilha IV); e, outros roteadores ainda pendem de decisão em processo de consulta (Planilhas II e III).

Ocorre que as mercadorias – roteadores – objeto de autuação, são mercadorias que foram objeto de diversas soluções de consulta, que definiram a sua classificação no código NCM/TEC 8517.30.69, conforme constante nos documentos de fls.124/193.

(...)

Outra alegação do contribuinte é de que: **- dos valores aduaneiros devem ser deduzidos: o valor utilizado em autuação anterior; o dos roteadores que não são objeto de soluções de consulta e aqueles cujo processo de consulta ainda pendem de solução. E mesmo sendo possível a revisão do lançamento, de ofício, por força de erro (arts.145, III c/c 149,VI do CTN) esse erro não pode decorrer de alteração da interpretação ou de aplicação de determinada norma, pois assim sendo o lançamento será irreversível por força do art. 146 do CTN; os roteadores GSR 12/60, 16/60, 8/40, são dotados de interfaces, e tais importações não foram objeto das soluções de consulta relacionadas no auto de infração."**

Aqui, também descabe razão à impugnante. }

No comércio exterior existe o instituto da revisão aduaneira, consagrado no DL n 37/66, art. 54, com a redação dada pelo DL nº 2.472/88, art. 2º e regulamentado pelo art. 570 do Decreto nº 4.543/2002, no seguinte teor

"Revisão Aduaneira é o ato pelo qual é apurada, após o desembarço aduaneiro, a regularidade do pagamento dos impostos e dos demais gravames devidos à Fazenda Nacional, da aplicação de benefício fiscal e da exatidão das informações prestadas pelo importador na declaração de importação..."

Quer dizer, sobre o amparo dessa legislação específica, foi realizada a revisão aduaneira das DIs já listadas, do que resultou a exigência fiscal, consubstanciada na exigência do crédito tributário referido, do qual o contribuinte foi cientificado, fls. 196v., possibilitando-lhe o exercício da sua defesa. Portanto, tudo regular e legal, em termos de procedimentos fiscais.

Inclusive, já ocorreu a devida retificação quanto aos valores exigidos de autuações em duplicidade, fls.994/1001.

Quanto aos roteadores não objeto de solução de consulta, os mesmos foram objeto de autuação, devido à constatação de documentação técnica sobre os mesmos, para os roteadores que não atinjam a velocidade mínima da WAN de 4 Mbits/s, que devem ser classificados na NCM/TEC 8517.30.69, enquanto que os *Switch*, se classificam no código NCM/TEC 8471.80.19, por utilização das regras de classificação do Sistema Harmonizado.

Não necessariamente as mercadorias desclassificadas pela fiscalização devem ter sido objeto de solução de consulta. Pela aplicação da NCM, das RGI e das NESH, o auditor tem amparo legal para promover a aplicação de novo código tarifário em uma mercadoria, pelo seu livre convencimento.

Destaca a impugnante que – ‘os roteadores - CISCO 2514, 2620, 6400 e 7505, pendem de decisão em processo de consulta, com base no art.49 e 50 da Lei nº 9.430/96 e art.48 e 49 do Decreto nº70.235/72’.

Na diligência realizada, o AFRF esclareceu que: ‘os processos de consulta relativos às DI's e mercadorias relacionadas pelo contribuinte, às folhas 289 a 292, foram anexados a este processo, caso não conste não há conhecimento sobre a existência desta consulta ou sua solução’.

Ora, nas diferentes soluções de consulta ficou definida a classificação dos roteadores, quaisquer que sejam os modelos, no código 8517.30.69, portanto seria apenas querer postergar a adoção do referido código.

Da análise dos excertos acima colacionados é possível verificar que, mesmo sucintamente, todos os argumentos da Contribuinte foram analisados pelo Ilustre Julgador de Primeira Instância.

Portanto, afasto a preliminar suscitada em Recurso Voluntário.

3.1.2. Nulidade do Auto de Infração por não conter descrição suficiente dos fatos e fundamentos, impedindo o regular exercício da defesa.

3.1.2.1. Alega a Recorrente que o Auto de Infração é nulo por não conter a descrição dos fatos e fundamentação suficiente, impedindo o regular direito de defesa, conforme preceitua o artigo 5º, LIV e LV e artigo 93, X da Constituição federal, bem como artigo 142 do Código Tributário Nacional e artigo 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

Alega ainda que o Auto de Infração não especificou quais equipamentos cujos valores aduaneiros teriam sido utilizados para apuração das importâncias lançadas.

3.1.2.2. Em síntese, versa o presente processo sobre reclassificação fiscal dos roteadores descritos no relatório, efetuada pela Autoridade Fiscal em verificação do cumprimento das obrigações tributárias, pelo qual restou constatada a seguinte divergência:

✓ **TRATAMENTO CONSIDERADO PELA CONTRIBUINTE:**

NCM 8517.30.62: Roteadores digitais da marca Cisco, com velocidade de interface serial de pelo menos 4 Mb/s, próprios para interconexão de redes locais com protocolos distintos;

Alíquotas: Entre 4% (2000/2001) e 3% (2002).

✓ **RECLASSIFICAÇÃO CONSIDERADA PELO AUDITOR FISCAL:**

NCM 8517.30.69: Roteadores digitais da marca Cisco. Outros.

Alíquotas: Entre 20% (2000) e 19% (2001 e 2002).

A Autuação teve por base as Soluções de Consulta DIANA/SRRF/8ª RF (fls. 167-257), de nºs 57, 58, 59, 60 e 61 de 31 de julho de 2002, exaradas respectivamente nos Processos Administrativos Fiscais nºs 10880.005910/2001-63, 10880.005912/2001-52, 10880.005914/2001-41, 10880.005915/2001-96 e 10880.005916/2001-31, bem como Soluções de Consulta DIANA/SRRF/8ª RF nºs 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79 e 80 de 31 de outubro de 2001, exaradas respectivamente nos Processos Administrativos Fiscais nºs 10880.005908/2001-94, 10880.005909/2001-39, 10880.005913/2001-05, 10880.006254/2001-16, 10880.006255/2001-61, 10880.006256/2001-13, 10880.006258/2001-02 e 10880.006259/2001-49.

Colaciono abaixo o Item 1 do Auto de Infração:

001 - SIMPLES DIVERGÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA

O importador, por meio das DI's de nº00/0678318-4, 00/0935945-6, 00/0938516-3, 00/0938531-7, 00/0967466-1, 00/0995853-8, 00/1201668-8, 00/1201684-0, 00/1219136-6, 00/1219521-3, 00/1234943-1, 00/1253395-0, 01/0016031-4, 01/0031109-6, 01/0031119-3, 01/0036013-5, 01/0098843-6, 01/0170839-9, 01/0170852-6, 01/0177838-9, 01/0182666-9, 01/0187671-2, 01/0293301-9, 01/0298618-0, 01/0717321-7, 01/0717875-8, 01/0736322-9, 01/0770638-0, 01/0770648-7, 01/0790646-0, 01/0816220-0, 01/0816253-7, 01/0816277-4, 01/0816341-0, 01/0820625-9, 01/0842903-7, 01/0846681-1, 01/0889895-9, 01/0955902-3, 01/1043866-8, 01/1043901-0, 01/1053343-1, 01/1089719-0, 01/1094639-6, 01/1215734-8, 01/1215736-4, 01/1238900-1, 02/0002608-3, 02/0002621-0, 02/0002947-3, 02/0048021-3, 02/0247766-0, 02/0334297-0, e 02/0578632-9, registradas em 24/07/2000, 02/10/2000, 02/10/2000, 02/10/2000, 10/10/2000, 18/10/2000, 12/12/2000, 12/12/2000, 15/12/2000, 15/12/2000, 20/12/2000, 27/12/2000, 05/01/2001, 10/01/2001, 10/01/2001, 11/01/2001, 30/01/2001, 19/02/2001, 19/02/2001, 20/02/2001, 21/02/2001, 22/02/2001, 23/03/2001, 26/03/2001, 19/07/2001, 19/07/2001, 25/07/2001, 03/08/2001, 09/08/2001, 16/08/2001, 16/08/2001, 16/08/2001, 16/08/2001, 17/08/2001, 23/08/2001, 24/08/2001, 06/09/2001, 27/09/2001, 24/10/2001, 24/10/2001, 26/10/2001, 07/11/2001, 08/11/2001, 14/12/2001, 14/12/2001, 21/12/2001, 03/01/2002, 03/01/2002, 17/01/2002, 17/01/2002, 20/03/2002, 16/04/2002, e 02/07/2002, respectivamente, submeteu a despacho roteadores digitais modelo CISCO em quantidades variadas em cada uma delas, classificadas na Tarifa Externa Comum no código 8517.30.62, tendo recolhido o imposto de importação (II) à alíquota de 4% em 2000, 4% em 2001 e 3% em 2002.

Ocorre que a classificação fiscal declarada está incorreta, sendo que deveria ter sido aposta a seguinte: 8517.30.69 de acordo com as soluções de consulta DIANA/SRRF/8ª RF nºs 57, 58, 59, 60 e 61 de 31 de julho de 2002, exaradas nos processos 10880.005910/2001-63, 10880.005912/2001-52, 10880.005914/2001-41, 10880.005915/2001-96 e 10880.005916/2001-31, respectivamente; e (73, 74, 75, 76, 77, 78, 79 e 80) de 31 de outubro de 2001, exaradas nos processos 10880.005908/2001-94, 10880.005909/2001-39, 10880.005913/2001-05, 10880.006254/2001-16, 10880.006255/2001-61, 10880.006256/2001-13, 10880.006258/2001-02 e 10880.006259/2001-49, respectivamente, as quais determinam esta classificação para todos os equipamentos semelhantes ao acima mencionado, e para a qual é prevista a alíquota de II de 20% para 2000 e 19% para 2001 e 2002.

Sendo assim, cobra-se a diferença de imposto, apurada em face de tal incorreção, somado aos acréscimos legais devidos.

Constata-se que foi considerado pela Administração Tributária que, para o enquadramento classificado pela Contribuinte, ou seja, CÓDIGO 8517.30.62, os aparelhos roteadores devem possuir interface serial de pelo menos 4 Mbps e ser equipado com um módulo PAH, PA2H, PAT3+, PA2T3+, PAE3, PA2E3, PA4T, PA8TV35 ou PA8TX21.

Diante do não atendimento de tais condições, foi aplicada como classificação correta o CÓDIGO 8517.30.69, bem como apurada a diferença de tributos e lavrada a autuação, incidindo igualmente a multa de ofício, multa por descumprimento do controle administrativo das importações e juros de mora.

3.1.2.3. Não devem prosperar os argumentos da defesa, uma vez que a Autoridade Fiscal procedeu na estrita observância dos ditames contidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

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..

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No caso concreto, foram observados pela autoridade autuante todos os requisitos essenciais previstos em lei para lançamento da exigência fiscal.

Por sua vez, a autuação foi devidamente cientificada ao sujeito passivo, instaurando-se a fase litigiosa do procedimento com a apresentação tempestiva da impugnação, nos termos dos artigos 14 e 15 do Decreto 70.235/1972, que assim prevê:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Em suma, o Auto de Infração contém a descrição dos fatos, fundamentos legais e elementos que levaram à conclusão pelo lançamento, de modo a delimitar com clareza o objeto da autuação e permitir a plenitude da defesa.

3.1.2.4. Outrossim, a Recorrente demonstrou o conhecimento pormenorizado de todos os fundamentos da autuação e pontos controvertidos, o que afasta o argumento de cerceamento de defesa.

O artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972 assim estabelece:

Art. 59. São nulos:

- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Constata-se que não há previsão como hipótese de nulidade do procedimento fiscal a ocorrência das alegações apontadas em defesa.

3.1.2.5. Com relação argumento de lançamento de processos com consultas pendentes de julgamento, observo que não há nos autos comprovação de tais alegações.

Sobre a duplicidade de lançamento, reitero que os argumentos de defesa foram acatados pela DRJ de origem.

3.1.2.6. Já com relação ao argumento de que o Fisco teve a oportunidade de checar a mercadoria e posição na TEC quando do desembaraço aduaneiro, aplicando-se o artigo 146 do Código Tributário Nacional e não configurando a previsão do artigo 149 do mesmo Diploma Legal, impera destacar que foi realizada revisão aduaneira sobre as respectivas importações, resultando na exigência fiscal com base na conclusão técnica aponta nas Soluções de Consultas apontadas.

O procedimento de revisão aduaneira é realizado após a desembaraço aduaneiro ou liberação da mercadoria, com o propósito de apurar a regularidade do pagamento dos tributos autolancados pelo importador e demais gravames devidos à Fazenda Nacional.

Assim dispõe o artigo 54 do Decreto-Lei nº 37, de 18/11/1966:

Art. 54. A apuração da regularidade do pagamento do imposto e demais gravames devidos à Fazenda Nacional ou do benefício fiscal aplicado, e da exatidão das informações prestadas pelo importador será realizada na forma que estabelecer o regulamento e processada no prazo de 5 (cinco) anos, contado do registro da declaração de que trata o art. 44 deste Decreto- Lei.

Por sua vez, os artigos 455 e 456 do Regulamento Aduaneiro (RA), aprovado pelo Decreto nº 91.030 de 05/03/1985 DOU 11/03/1985, assim estabelecem:

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 importação ou exportação quanto aos aspectos fiscais, e outros, inclusive o cabimento de benefício fiscal aplicado (Decreto-Lei nº 37/66, art. 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, art. 149, parágrafo único).

Através desta revisão, foram reanalisados o NCM, RGI e NESH para apuração do código tarifário sobre a mercadoria importada pela Recorrente, nos moldes permitidos pelos dispositivos legais invocados acima.

3.1.2.7. Por outro lado, com relação à análise realizada com base nas Soluções de Consulta independente da vinculação aos roteadores objeto da autuação, destaco a previsão trazida pelo artigo 68 da Lei no 10.833/2003:

Art. 68. As mercadorias descritas de forma semelhante em diferentes declarações aduaneiras do mesmo contribuinte, salvo prova em contrário, são presumidas idênticas para fins de determinação do tratamento tributário ou aduaneiro.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput, a identificação das mercadorias poderá ser realizada no curso do despacho aduaneiro ou em outro momento, com base em informações coligidas em documentos, obtidos inclusive junto a clientes ou a fornecedores, ou no processo produtivo em que tenham sido ou venham a ser utilizadas.

Reitero que o tratamento considerado pela Contribuinte, ou seja, NCM 8517.30.62, versa sobre “Roteadores digitais da marca Cisco, com velocidade de interface serial de pelo menos 4 Mbits/s, próprios para interconexão de redes locais com protocolos distintos”.

Já o tratamento aplicado pela fiscalização versa sobre o NCM 8517.30.69: “Roteadores digitais da marca Cisco - Outros”.

A revisão aduaneira sobre as respectivas importações resultou na exigência fiscal com base na conclusão técnica aponta nas Soluções de Consultas indicadas.

Considerando a identidade de mercadorias e, havendo documentação técnica sobre tais roteadores que não atinjam a velocidade mínima da WAN de 4 Mbits/s, como permitido pelo artigo 68 da Lei nº 10.833/2003, nada impede a conclusão com base no tratamento dado por tais Soluções de Consulta.

Destaco, a título de exemplo, que ao ser intimada sobre as informações do INT, a Contribuinte apresentou a manifestação e documentos de fls. 1675 a 1962, pela qual esclareceu que tais roteadores foram alienados antes mesmo da lavratura do Auto de Infração, o que impediu ao INT verificar sobre a existência de algum dos módulos PAH, PA2H, PAT3+, PA2T3+, PAE3, PA2E3, PA4T, PA8TV35 ou PA8TX21 nos roteadores e se eles possuem interface serial de pelo menos 4 Mbps. Apresentou as Declarações de Importação, respectivas Notas Fiscais e Romaneios.

Destaco ainda a afirmação da Recorrente de que a prova pericial poderia ter sido realizada pela análise dos documentos que amparou o desembaraço aduaneiro de tais produtos, especialmente a Declaração de Importação, bem como os quesitos do contribuinte não dependeriam de dispor de tais roteadores, uma vez que estão afetos aos roteadores importados, modelos: EXALINKEXAFLOW, CISCO 1005, MC3810, MC3810, CISCO 3661, CISCO 2503, CISCO 2513, CISCO 2522, CISCO 12016 (GSR16/80), CISCO 12012 (GSR12/60), TCSLTDC11, CISCO 12008 (GSR8/40) e CISCO 2621.

Se a própria Contribuinte admite a possibilidade de análise por meio de prova documental, não há porque não acatar a prova utilizada pela fiscalização com base no levantamento apontado nas Soluções de Consulta, nas quais, inclusive, ficou definida a classificação dos roteadores no Código 8517.30.69, independente do modelo.

Reitero que as mercadorias descritas de forma semelhante em diferentes declarações aduaneiras do mesmo contribuinte, salvo prova em contrário, são presumidas idênticas para fins de determinação do tratamento tributário ou aduaneiro.

Colaciono abaixo, a análise técnica efetuada sobre o Código 8517.30.62, que levou à conclusão adotada pela Autoridade Fiscal Autuante:

Classificação fiscal adotada e pretendida, com os correspondentes critérios utilizados :
NCM 8517.30.62 – Aparelhos de Comutação para Telefonia ou Telegrafia, Roteadores digitais com velocidade de interface serial de pelo menos 4 Mbits/s, próprios para interligação de redes locais com protocolos distintos.

Critérios Adotados :

Pelo todo exposto, concluímos que a função principal do equipamento 1720 é o roteamento digital de pacotes de dados/IP, utilizado na interconexão de redes locais com protocolos distintos.

Ficou demonstrado também pelos Relatórios Técnicos INT 21 e 26/2001 que as interfaces seriais *Fast Ethernet* e *Ethernet*, são interfaces seriais de 100 Mbits/s e 10 Mbits/s respectivamente.

Conforme itens abaixo da NESH, inserida na legislação pátria pela Instrução Normativa SRF nº 123, de 02/11/1998, mostra claro que o equipamento em análise trata-se de “APARELHOS DE TELEFONIA PARA TELECOMUNICAÇÃO DIGITAL OU POR CORRENTE PORTADORA”, constantes da posição 8517, conforme abaixo :

“Por “telefonia ou telegrafia, por fio”, entende-se a transmissão à distância quer da palavra ou de qualquer outro som, quer de um sinal representando um texto, uma imagem ou qualquer outra informação, por modulação de uma corrente elétrica ou de uma onda óptica que passa em um circuito material metálico ou dielétrico (cobre, fibras ópticas, canos mistos, etc.), que liga a estação emissora à estação receptora.”

A presente posição compreende o conjunto de aparelhos elétricos específicos das comunicações desta espécie, incluídos os aparelhos especiais de telecomunicações por corrente portadora.”

Desta forma, em cumprimento ao preceito legal constante na NESH, o equipamento sob análise está classificado na Posição 8517.

Verificando as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado fomos lançados à Nota 3 da Seção XVI do SH, por força da regra 1 determinando que “Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas da Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Nota, pelas Regras seguintes:”, abaixo transcrita: (grifo nosso)

“Nota 3

Salvo disposições em contrário, as combinações de máquinas de espécie diferentes, destinadas a funcionar em conjunto e constituindo um corpo único, bem como as máquinas concebidas para executar duas ou mais funções diferentes, alternativas ou complementares, classificam-se de acordo com a função principal que caracterize o conjunto.”

Como pode ser verificado no todo exposto, a função principal é a de roteamento. Portanto, pela aplicação da nota 3 da Seção XVI, o equipamento deve ser classificado na posição de roteador digital 8517.30.6, cessando nesse momento a possibilidade de ser classificado em qualquer outro equipamento constante da subposição 8517.30.

Para determinar o subitem de nível 2, em conformidade com a Regra 6 das Regras Gerais para Interpretação do Sistema harmonizado e RGC-1, bem como pela Regra 3-“a”, foi descartada a classificação 8517.30.61 pois o equipamento não é “crossconnect”.

“3. Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2-“b” ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte :

a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas.”

“6. A classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição é determinada, para efeitos legais, pelos textos dessas subposições e das Notas de Subposição respectivas, assim, como “mutatis mutandis”, pelas Regras precedentes, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível. Para os fins da presente Regra, as Notas de Seção e de Capítulo são também aplicáveis, salvo disposições em contrário.”

“(RGC-1) As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado se aplicarão, “mutatis mutandis”, para determinar dentro de cada posição ou subposição, o item aplicável e, dentro deste último, o subitem correspondente, entendendo-se que apenas são comparáveis desdobramentos regionais (itens e subitens) do mesmo nível.”

Conforme exposto acima na parte técnica, bem como pelas informações constantes nos Relatórios Técnicos, pode ser verificado que as interfaces do roteador 805, realizadas quer pela *Fast Ethernet*, quer pela *Ethernet*, são seriais e têm pelo menos 4 Mbit/s.

A análise dedutiva realizada acima, respeitando as Regras de Interpretação do Sistema Harmonizado, nos leva a concluir que o equipamento deve ser classificado na posição 8517.30.62. Todavia, se mesmo assim restassem dúvidas, a Regra 4, que também deve ser respeitada, nos levaria em última análise a concluir sem sombra de dúvidas que a correta classificação é a acima identificada.

“4. As mercadorias que não possam ser classificadas por aplicação das Regras enunciadas classificam-se na posição correspondente aos artigos mais semelhantes.”

Não restam dúvidas que, sendo impossível classificar o equipamento em questão pelas outras regras que não a 4, nesse momento estaria concluída a dedução lógica determinada pelo conjunto das RG para interpretação do SH. Pois não existe semelhança maior entre os itens constantes da TEC do que a descrição da mercadoria constante da posição 8517.30.62.

Desta forma, entendemos que o equipamento Roteador 805 deve ser classificado na posição 8517.30.62, por força da Nota 3 da Seção XVI, Regra 1, 3.a), 6 e RGC-1, das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado e em última análise pela regra 4.

Considerando a identidade de mercadorias e, havendo documentação técnica sobre tais roteadores que não atinjam a velocidade mínima adequada para a classificação adotada pela Recorrente nas operações de importação autuadas, como permitido pelo artigo 68 da Lei nº 10.833/2003, já reproduzido neste voto, nada impede a conclusão com base no tratamento dado por tais Soluções de Consulta.

Portanto, as razões de defesa acerca da nulidade da autuação não merecem prosperar.

4. Dispositivo

Ante o exposto:

- i) Conheço o Recurso de Ofício e nego provimento;
- ii) Conheço o Recurso Voluntário e nego provimento à preliminar de nulidade da autuação.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos

Voto Vencedor

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Redatora designada.

Com a devida vênia, ousou divergir da Relatora no que tange à preliminar de nulidade arguida pela Recorrente, por entender que de fato existe vício nulidade material no auto de infração ora sob análise. Vejamos.

A autoridade fiscal entendeu ser desnecessária a requisição de laudo técnico para avaliar os produtos objeto de auditoria. Tal opção é deveras preocupante no presente caso, uma vez que os produtos avaliados são “Roteadores Digitais marca CISCO, em quantidades variadas e diferentes modelos”. A complexidade técnica inerente a tal tipo de produto é incontestável. Assim, para a sua correta classificação fiscal, utilizando de todos os aspectos técnicos constantes da Nomenclatura do Sistema Harmonizado, seria de fato importante que fossem esclarecidas as características específicas dos produtos em questão.

Corroborando o citado entendimento, destaco o conteúdo do Repertório Analítico de Jurisprudência do CARF,³ segundo o qual:

A classificação fiscal de produtos na Nomenclatura exige profundo conhecimento da mercadoria a ser classificada. É preciso reunir o maior número de informações possível sobre o produto antes da aplicação das Regras de Interpretação. Geralmente essas informações podem ser encontradas em catálogos, prospectos e manuais que acompanham as mercadorias. Entretanto, em vários casos, essas informações ou são insuficientes ou são questionadas pela fiscalização, razões pelas quais, nessas situações, a presença de laudos técnicos no processo torna-se imprescindível para a identificação da presença dos critérios exigidos para a classificação.

De toda forma, sendo o entendimento da Fiscalização no sentido da desnecessidade do laudo técnico *in casu*, deveria ao menos ter bem descrito os produtos e justificado o porquê da proposta de revisão de classificação fiscal. Afinal, em processos de iniciativa da Autoridade Fiscal, como é o lançamento de ofício, é seu o ônus de comprovar os fatos alegados para sustentar a cobrança pretendida (artigos 9º e 10 do Decreto 70.235/72; artigo 142 do Código Tributário Nacional e artigo 373, inciso I do Código de Processo Civil).

Entretanto, nada disso ocorreu no presente caso.

Vale colacionar o trecho do lançamento tributário que serviu para justificar as razões da Fiscalização:

³ SANTI, Eurico Marcis Diniz, et alii. Repertório Analítico de Jurisprudência do CARF. São Paulo: Max Limonad e FGV Direito, 2016, p. 876 a 878.

001 - SIMPLES DIVERGÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA

O importador, por meio das DIIs de n.º00/0678318-4, 00/0935945-6, 00/0938516-3, 00/0938531-7, 00/0967466-1, 00/0995853-8, 00/1201668-8, 00/1201684-0, 00/1219136-6, 00/1219521-3, 00/1234943-1, 00/1253395-0, 01/0016031-4, 01/0031109-6, 01/0031119-3, 01/0036013-5, 01/0098843-6, 01/0170839-9, 01/0170852-6, 01/0177838-9, 01/0182666-9, 01/0187671-2, 01/0293301-9, 01/0298618-0, 01/0717321-7, 01/0717875-8, 01/0736322-9, 01/0770638-0, 01/0770648-7, 01/0790646-0, 01/0816220-0, 01/0816253-7, 01/0816277-4, 01/0816341-0, 01/0820625-9, 01/0842903-7, 01/0846681-1, 01/0889895-9, 01/0955902-3, 01/1043866-8, 01/1043901-0, 01/1053343-1, 01/1089719-0, 01/1094639-6, 01/1215734-8, 01/1215736-4, 01/1238900-1, 02/0002608-3, 02/0002621-0, 02/0002947-3, 02/0048021-3, 02/0247766-0, 02/0334297-0, e 02/0578632-9, registradas em 24/07/2000, 02/10/2000, 02/10/2000, 02/10/2000, 10/10/2000, 18/10/2000, 12/12/2000, 12/12/2000, 15/12/2000, 15/12/2000, 20/12/2000, 27/12/2000, 05/01/2001, 10/01/2001, 10/01/2001, 11/01/2001, 30/01/2001, 19/02/2001, 19/02/2001, 20/02/2001, 21/02/2001, 22/02/2001, 23/03/2001, 26/03/2001, 19/07/2001, 19/07/2001, 25/07/2001, 03/08/2001, 09/08/2001, 16/08/2001, 16/08/2001, 16/08/2001, 16/08/2001, 17/08/2001, 23/08/2001, 24/08/2001, 06/09/2001, 27/09/2001, 24/10/2001, 24/10/2001, 26/10/2001, 07/11/2001, 08/11/2001, 14/12/2001, 14/12/2001, 21/12/2001, 03/01/2002, 03/01/2002, 17/01/2002, 17/01/2002, 20/03/2002, 16/04/2002, e 02/07/2002, respectivamente, submeteu a despacho roteadores digitais modelo CISCO em quantidades variadas em cada uma delas, classificadas na Tarifa Externa Comum no código 8517.30.62, tendo recolhido o imposto de importação (II) à alíquota de 4% em 2000, 4% em 2001 e 3% em 2002.

Ocorre que a classificação fiscal declarada está incorreta, sendo que deveria ter sido aposta a seguinte: 8517.30.69 de acordo com as soluções de consulta DIANA/SRRF/8a. RF n.º57, 58, 59, 60 e 61 de 31 de julho de 2002, exaradas nos processos 10880.005910/2001-63, 10880.005912/2001-52, 10880.005914/2001-41, 10880.005915/2001-96 e 10880.005916/2001-31, respectivamente; e (73), (74), (75), (76), (77), (78), 79 e (80) de 31 de outubro de 2001, exaradas nos processos 10880.005908/2001-94, 10880.005909/2001-39, 10880.005913/2001-05, 10880.006254/2001-16, 10880.006255/2001-61, 10880.006256/2001-13, 10880.006258/2001-02 e 10880.006259/2001-49, respectivamente, as quais determinam esta classificação para todos os equipamentos semelhantes ao acima mencionado, e para a qual é prevista a alíquota de II de 20% para 2000 e 19% para 2001 e 2002.

Sendo assim, cobra-se a diferença de imposto, apurada em face de tal incorreção, somado aos acréscimos legais devidos.

Da leitura, fica claro que a Autoridade Fiscal se amesquinhou na sua função de motivar a revisão da classificação fiscal adotada pelo Contribuinte. Afinal, depois de trazer a peremptória afirmação de que a classificação fiscal utilizada pelo sujeito passivo estaria equivocada, afirma que a NCM correta seria 8517.30.69, de acordo com as soluções de consulta que enumera em seguida. Disto pergunta-se: são os produtos importados pela Recorrente os mesmos a que se referem as ditas soluções de consulta? Por quê? Em que medida?

Não se sabe.

Afinal, a autoridade autuante não efetuou o devido cotejamento entre os produtos analisados e as soluções de consulta que enumerou, prejudicando assim, na origem, a validade do ato administrativo de lançamento.

Em caso análogo, do mesmo Contribuinte (Acórdão 3101-000.527), esse Conselho reconheceu o problema apontado, ao qual foi atribuída a ementa a seguir transcrita:

Ementa(s)

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

Período de apuração: 03/07/2001 a 14/02/2002

DESCCLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. ÔNUS DA PROVA

Para promover a desclassificação de mercadoria de determinado código da nomenclatura, é ônus da fiscalização da Receita Federal comprovar a incompatibilidade das características da mercadoria com o código adotado pelo contribuinte. Não se presta para esse desiderato solução de consulta vinculada a mercadorias sem identidade de características com a mercadoria desclassificada.

No referido julgamento, a questão foi especificamente tratada pelo voto condutor, do qual vale salientar o trecho abaixo:

Se a administração entendia que referido módulo serial deslocava a classificação da mercadoria para código NCM/TEC diverso do pretendido pelo sujeito passivo da obrigação tributária, era ônus do sujeito ativo promover a prova técnica necessária e suficiente para comprovar a incompatibilidade das características da mercadoria com o código adotado pelo contribuinte. Não se presta para esse desiderato solução de consulta vinculada a mercadorias sem identidade de características com a mercadoria desclassificada.

Irretocáveis tais considerações, as quais devem ser plenamente aplicáveis ao presente processo.

Pois bem. Vejamos as consequências dessa situação, para fins de validade do ato administrativo de lançamento tributário, plenamente vinculado aos motivos determinantes para a sua exação, conforme o artigo 142 do Código Tributário Nacional.⁴

Como ensina Odete Medauar,⁵ “no âmbito do direito administrativo, *motivo* significa *as circunstâncias de fato e os elementos de direito* que provocam e precedem a edição do ato administrativo. Por exemplo: o ato administrativo punitivo tem como motivo uma conduta do servidor (circunstância de fato) que a lei qualificou como infração funcional (elemento de direito).”

No que tange à motivação, a doutrina costuma conceituá-la como a explicação ou expressão dos motivos do ato administrativo.

Nesse sentido, a ideia de motivação relaciona-se a um discurso, um conjunto de signos linguísticos com a finalidade de justificar racionalmente o ato motivado. É assim que Araújo Cintra define a utilização do instituto: “através da motivação o agente público procura argumentar no sentido de convencer seja o particular interessado, seja a coletividade, de que aquele determinado ato administrativo tem sua razão de ser, tanto no plano da legalidade como no da oportunidade e conveniência.”⁶ Ou seja, é a exposição do raciocínio que conduz ao ato, fundando-se sobre elementos de fato e de direito, gerando as consequências ali expostas.

Munido desses conceitos, o renomado jurista bem coloca que são três as modalidades de vício relacionados ao motivo que podem acometer ato administrativo: i) a inexistência de norma jurídica que lastreie a sua prática; ii) a inexistência de fato que ensejaria a sua emanção; e iii) inadequação entre motivos de fato e de direito, “o que ocorre quando os fatos verificados não se subsumem na hipótese normativa.” Paralelamente, haverá vício quanto à motivação do ato administrativo não só na ausência de motivação, mas também na sua insuficiência, ininteligibilidade ou incongruência, “quando tais defeitos venham a impedir que a motivação represente uma verdadeira e efetiva justificação do ato”.⁷

No presente caso, portanto, é evidente o vício na motivação do lançamento, já que a autoridade lançadora não foi capaz justificar racionalmente o discurso adotado para a sua

⁴ 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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

⁵ Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 11ª ed, p. 136.

⁶ Motivo e motivação do ato administrativo. São Paulo: RT – Revista dos Tribunais, 1979, p. 107.

⁷ Motivo e motivação do ato administrativo, São Paulo: RT – Revista dos Tribunais, 1979, pp. 150 e 151.

atuação administrativa. Com efeito, é clara a insuficiência do discurso adotado pela autoridade fiscal para justificar a reclassificação fiscal das mercadorias e, por conseguinte, cobrança tributária.

Havendo o citado vício no lançamento tributário, ato administrativo plenamente vinculado, este Colegiado deve reconhecer sua invalidade.

Isto porque a legislação brasileira relacionou o lançamento tributário entre aqueles atos administrativos que obrigatoriamente devem ser motivados (artigo 142 do CTN; artigo 10, inciso III e IV do Decreto 70.235/72 e artigos 2º, caput, incisos VII e VIII e 50, inciso I da Lei n. 9.784/99). Por conseguinte, à sanção jurídica para o vício relacionado ao motivo e/ou a motivação é a sua nulidade, como já determinou este Colegiado em outras oportunidades (Acórdão 3402-003.067).⁸

Diante dessas considerações, voto no sentido de reconhecer a nulidade material do Auto de Infração, o que culmina no cancelamento integral da cobrança fiscal.

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz

⁸ ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE.

A desconformidade entre o fato real e o fato descrito na norma individual e concreta (ato de lançamento) é causa de decretação da improcedência do lançamento pelo mérito, com base na teoria dos motivos determinantes. É ilegal a manutenção do lançamento fiscal por fundamento diverso daquele que foi originalmente invocado, uma vez que sendo o lançamento tributário um ato administrativo enquadrado na classe dos atos vinculados, os motivos invocados originalmente são vinculantes para a Administração.

Recurso de ofício negado.