



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.003550/2002-71
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-011.713 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 17 de agosto de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AUDI BRASIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Período de apuração: 21/01/2000 a 25/06/2002

MERCADORIA INCORRETAMENTE CLASSIFICADA NA NCM.
SANÇÃO ADUANEIRA. SÚMULA CARF 161

O erro de indicação, na Declaração de Importação, da classificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, por si só, enseja a aplicação da multa de 1%, prevista no art. 84, I da MP nº 2.158-35, de 2001. Aplicação da Súmula CARF nº 161.

MULTA DE OFÍCIO. RECOLHIMENTO A MENOR DOS TRIBUTOS ADUANEIROS. SANÇÃO TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO. INAPLICABILIDADE.

A falta ou o recolhimento a menor dos tributos aduaneiros em virtude de classificação tarifária errônea do produto na NCM, constitui infração punível com a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por configurar típica infração tributária prevista em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Vanessa Marini Ceconello (relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que davam provimento parcial, somente para aplicação da súmula Carf 161. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relator(a)

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009 (atualmente Portaria MF n.º 343/2015), buscando a reforma do **Acórdão n.º 303-35.196**, de 23 de abril de 2008, proferido pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, o qual proveu parcialmente o recurso voluntário e recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 21/01/2000 a 25/06/2002

MERCADORIA INCORRETAMENTE CLASSIFICADA NA NCM. PENALIDADE.

A incorreta classificação de mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) é fato típico da multa cominada no artigo 84 da Medida Provisória 2.158-35, de 2001, c/c Lei 10.833, de 2003, artigo 69 e artigo 81, inciso IV. Inaplicável a multa por inexata classificação de mercadoria se o sujeito passivo da obrigação tributária adotou, como se correto fosse, código NCM também tido como correto por técnicos competentes para o exame da matéria e com notório saber nessa área do conhecimento.

Recurso voluntário provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria, afastar a preliminar de nulidade do lançamento por vício formal, vencidos os Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, Nilton Luiz Bartoli e Ileroldes Bahr Neto. A Conselheira Nanci Gama votou pela conclusão. Por unanimidade, afastar a preliminar

de nulidade da decisão recorrida. Por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário quanto aos tributos, vencidos os Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, Nilton Luiz Bartoli, Heroldes Bahr Neto e Nanci Gama. que deram provimento. Por unanimidade, afastar as multas de ofício. Por maioria, dar provimento ao recurso voluntário quanto à multa por inexata classificação de mercadoria, vencidos os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator, Celso Lopes Pereira Neto e Anelise Daudt Prieto que deram provimento parcial para reduzir a 10%. Designada para redigir o voto a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente. Por unanimidade, manter à imputação da taxa SELIC como juros de mora.

Não resignada com o julgado, a FAZENDA NACIONAL apresentou recurso especial insurgindo-se com relação às seguintes matérias (a) afastamento da multa de ofício proporcional (75%) no caso de classificação fiscal incorreta, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996; e (b) afastamento da multa regulamentar de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria importada em razão de sua incorreta classificação fiscal, prevista no art. 84, I, da MP nº 2.158-35/2001. O recurso especial da Fazenda Nacional baseia-se tanto em divergência jurisprudencial, quanto em contrariedade à lei ou à evidência de prova, nos seguintes termos:

- (a) com relação à matéria “afastamento da multa de ofício proporcional (75%) no caso de classificação fiscal incorreta, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996”, suscita divergência jurisprudencial quanto aos acórdãos 302-38.915 e 3102-00.520;
- (b) no que tange ao afastamento da multa regulamentar de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria importada em razão de sua incorreta classificação fiscal, prevista no art. 84, I, da MP nº 2.158-35/2001, alega (i) contrariedade à lei, notadamente ao art. 84, inciso I, da Medida provisória nº 2.158-35/2001; (ii) contrariedade à prova dos autos, no que tange à classificação fiscal; e (iii) divergência da decisão recorrida em relação aos Acórdãos nºs 3202-000.316 e 3101-00.257.

Consoante despacho s/n.º, de 21 de outubro de 2015, prolatado pelo Ilustre Presidente da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, foi dado seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em todos os pontos, com exceção da alegação de contrariedade à evidência de prova, por ter entendido que a Recorrente não logrou êxito em demonstrar em que parte do acórdão recorrido houve contrariedade à evidência de prova.

Na sequência, devidamente cientificado (e-fl. 312), o Contribuinte não apresentou contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência e por contrariedade à lei interposto pela FAZENDA NACIONAL atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

2 Mérito

No mérito do recurso especial, a controvérsia cinge-se em torno de dois temas:

- (1) afastamento da multa de ofício proporcional (75%) no caso de classificação fiscal incorreta, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996; e
- (2) afastamento da multa regulamentar de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria importada em razão de sua incorreta classificação fiscal, prevista no art. 84, I, da MP nº 2.158-35/2001.

No acórdão recorrido, ao afastar as multas que pretende a Fazenda Nacional ver restabelecidas, restou fundamentado nos seguintes termos:

Voto do Conselheiro Relator Luís Marcelo Guerra de Castro

[...]

2.2- Multa de Ofício de 75% do Valor do Imposto

Dispõe o art. 44, I da Lei nº 9430, de 1996, em sua atual redação, definida pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Conforme é de conhecimento geral, a redação original do sobredito dispositivo passou por alterações, mas, em qualquer de suas versões, deixou de apenar a diferença de recolhimento estribada em prestação de declaração inexata, não fazendo qualquer restrição à natureza da informação declarada.

A única restrição, portanto, é que, na hipótese, o cálculo do imposto leve em consideração a informação prestada e, conseqüentemente, que a sua inexatidão possa dar causa a recolhimento inferior ao devido.

Restringindo a discussão ao universo da declaração de importação, vê-se que, inquestionavelmente, dentre as informações obrigatórias e que, se prestadas

indevidamente, podem dar causa ao recolhimento inferior ao devido, está a declaração de importação.

Em primeiro lugar, vejamos o que diz o art. 2º e o art. 33 do Anexo I a Portaria Interministerial nº 291, de 12 de dezembro de 1996, editada sob a égide do Decreto nº 660, de 1992:

Art. 2º As atividades a que se refere o artigo serão exercidas por meio das funções constantes no SISCOMEX, de utilização obrigatória, com base em informações prestadas pelo importador, em fluxo único, informatizado.

Já o art. 33 do anexo I que, relacionando as informações a serem prestadas por ocasião da elaboração do pré-falado documento base de instrução do despacho, cita:

33 - Classificação fiscal da mercadoria: Classificação da mercadoria, segundo a Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) e Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NB4, conforme tabelas administradas pela SRF.

Em segundo, como é notório, no regime do Siscomex, o imposto será automaticamente calculado com base na alíquota correspondente a classificação fiscal informada pelo contribuinte.

Ocorre que, por meio do Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 10 de 16 de janeiro de 1997, fixou o Senhor Coordenador-Geral do Sistema de Tributação interpretação no sentido de que o exclusivo erro na indicação da classificação fiscal não seria suficiente para caracterização da infração tipificada no art 44 da Lei nº 9.430, de 1997, desde que a mercadoria esteja correta e completamente descrita.

Em seguida, esse posicionamento foi revisto pelo Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF nº 13, de 10 de setembro de 2002, que revogou expressamente o ADN 10 e que deixou de contemplar o erro de classificação dentre as hipóteses excluídas da penalidade instituída pelo art. 44 da Lei nº 9.430, de 1997.

Conforme se verifica na leitura do voto condutor, sustenta a i. relatora a opinião de que, mesmo antes da edição do ADI 13, de 2002, o comando do ADN 10, de 1997 já havia sido tacitamente revogado pela Medida Provisória nº 2.158, de 24 de agosto de 2001 que, ao instituir, em seu art. 84, a aplicação da multa de 1% para a hipótese de erro de indicação da classificação fiscal, independentemente da correção ou suficiência da descrição da mercadoria.

Apesar de reconhecer a lógica desse raciocínio, com o qual já cheguei a concordar, após uma nova análise, penso que, com o máximo respeito, ele não deve prosperar.

Chego a essa conclusão em função de que, a meu ver, não existe incompatibilidade entre o ADI nº 10/97 e a Medida Provisória nº 2.158, de 2001, que também não passou a regular inteiramente a matéria regulada pelo ato anterior, condições para que se opere a revogação tácita prevista no § 10 do art. 2º do DL nº 4.657, de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil).

A meu ver, tanto o dispositivo novel quanto a norma anterior, tratam de matéria específica, cuja revogação só se operaria por norma que tratasse da mesma matéria, a teor do §2º do já citado art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Veja-se o que diz o item 1 do ADN 10/97:

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, as Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que não constitui infração punível com as multas previstas no art. 4º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho aduaneiro, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a classificação tarifária errônea ou a indicação indevida de destaque (ex), desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários a sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má-fé por parte do declarante. (destaquei)

Importa, por outro lado, acrescentar que apesar do caráter interpretativo do dispositivo novel, a sua aplicação retroativa encontra óbice no inciso I do art. 106 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966):

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade a infração dos dispositivos interpretados;

Nessa condição, na opinião deste relator, forçoso é reconhecer que as declarações objeto do presente processo, registradas entre 21.01.2000 e 02.07.2002, não foram alcançadas pelo ADI 13/2002.

Resta ainda discutir se a descrição do produto seria ou não suficiente para sua identificação e, conseqüentemente sua classificação fiscal.

Nesse ponto, é importante lembrar a discussão em torno da suficiência ou não das provas carreadas ao processo pelas autoridades autuantes, que basearam suas conclusões nos registros informatizados da Receita Federal do Brasil.

Ora, se, para efeito da formalização da exigência, a descrição da mercadoria foi considerada suficiente, tanto que a partir desta foi possível apurar o erro de classificação e qual seria a classificação correta a ser empregada, é porque ela, apesar de lacônica, cumpriu o seu objetivo.

Assim sendo, voto no sentido de afastar a incidência da multa de 75%, calculada sobre a diferença dos impostos apurada em função de erro de classificação fiscal.

[...]

Voto da Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, Redatora designada para a matéria da multa do art. 84, inciso I, da MP 2.158-35/2001

Peço vênio ao ilustre conselheiro-relator para discordar do seu voto na parte em que cuida da multa por inexacta classificação das mercadorias. Neste aspecto do litígio, ao invés de apenas limitar a penalidade a 10% do valor total das mercadorias, entendendo incabível, na sua totalidade, o lançamento da multa ora examinada.

É do conhecimento de todos que o artigo 84, inciso I, da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, prevê a incidência de multa equivalente a um por cento do valor aduaneiro da mercadoria incorretamente classificada na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM). No entanto, também é evidente que essa norma jurídica

tem como objeto coibir condutas dos particulares tendentes a lesar o erário ou tendentes a prejudicar o sistema de controle aduaneiro. Nesse sentido, trago A colação trecho da exposição de motivos da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, publicada no Diário do Congresso Nacional de 9 de outubro de 2001, página 20.651, *verbis*:

11. Os arts. 84 a 88 estabelecem penalidades e mecanismos adequados de fiscalização, aplicáveis aos aspectos tributários relativos As importações, bem assim aos controles aduaneiros, objetivando estabelecer mecanismos legais **mais adequados ao enfrentamento das irregularidades praticadas**. [grifos da redatora]

Com o intuito de imprimir celeridade ao sistema de arrecadação de tributos federais e às operações de comércio exterior, a União vem transferindo para os particulares, ao longo dos anos, diversas atividades inerentes A alimentação dos sistemas de controle aduaneiro, à determinação da matéria tributável e ao cálculo do montante do tributo devido, sem prévio exame dos fatos pela autoridade tributária ou aduaneira.

No caso do litígio ora enfrentado, a exata classificação das mercadorias é tema demasiadamente polêmico. Tanto é verdade que, no enfrentamento da classificação, este colegiado ficou dividido exatamente meio a meio: quatro conselheiros (Vanessa Albuquerque Valente, Nilton Luiz Bartoli, Heroides Bahr Neto e Nanci Gama) se posicionaram na defesa de determinado código NCM, enquanto outros quatro (Luís Marcelo Guerra de Castro, Tarcísio Campelo Borges, Celso Lopes Pereira Neto e Anelise Daudt Prieto) defendiam um código de classificação diverso daquele.

Ora, se os próprios membros de um órgão técnico, especializado na matéria, defendem, igualmente, duas diferentes classificações para essas mercadorias (quatro conselheiros de cada lado, com resultado do julgamento pelo voto de qualidade), não cabe à administração pública, em nome da cômoda e compulsória transferência de tarefas tipicamente suas para os particulares, aplicar penalidades a esses particulares quando eles não conseguem extrair da norma jurídica a interpretação que a administração pública pretendia que dela fosse extraída, independentemente da falta de clareza da norma interpretada.

Assim, entendo inaplicável a multa por inexata classificação de mercadoria se o sujeito passivo da obrigação tributária adotou, como se correto fosse, código NCM também tido como correto por técnicos competentes para o exame da matéria e com notório saber nessa área do conhecimento.

Com essas considerações, Voto, portanto, pelo parcial provimento do recurso voluntário para excluir da exigência: a multa de ofício de 75% sobre o imposto que deixou de ser recolhido em função do erro de classificação; e a multa regulamentar instituída pelo art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

2.1 MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL (75%) NO CASO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL INCORRETA, PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/1996

Não assiste razão à Fazenda Nacional nesse ponto, devendo prevalecer as razões expostas no acórdão recorrido:

[...] por meio do Ato Declaratório Normativo (ADN) n.º 10 de 16 de janeiro de 1997, fixou o Senhor Coordenador-Geral do Sistema de Tributação interpretação no sentido de que o exclusivo erro na indicação da classificação fiscal não seria suficiente para caracterização da infração tipificada no art 44 da Lei n.º 9.430, de 1997, desde que a mercadoria esteja correta e completamente descrita.

Em seguida, esse posicionamento foi revisto pelo Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF n.º 13, de 10 de setembro de 2002, que revogou expressamente o ADN 10 e que deixou de contemplar o erro de classificação dentre as hipóteses excluídas da penalidade instituída pelo art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1997.

Conforme se verifica na leitura do voto condutor, sustenta a i. relatora a opinião de que, mesmo antes da edição do ADI 13, de 2002, o comando do ADN 10, de 1997 já havia sido tacitamente revogado pela Medida Provisória n.º 2.158, de 24 de agosto de 2001 que, ao instituir, em seu art. 84, a aplicação da multa de 1% para a hipótese de erro de indicação da classificação fiscal, independentemente da correção ou suficiência da descrição da mercadoria.

Apesar de reconhecer a lógica desse raciocínio, com o qual já cheguei a concordar, após uma nova análise, penso que, com o máximo respeito, ele não deve prosperar.

Chego a essa conclusão em função de que, a meu ver, não existe incompatibilidade entre o ADI n.º 10/97 e a Medida Provisória n.º 2.158, de 2001, que também não passou a regular inteiramente a matéria regulada pelo ato anterior, condições para que se opere a revogação tácita prevista no § 10 do art. 2º do DL n.º 4.657, de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil).

A meu ver, tanto o dispositivo novel quanto a norma anterior, tratam de matéria específica, cuja revogação só se operaria por norma que tratasse da mesma matéria, a teor do §2º do já citado art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Veja-se o que diz o item 1 do ADN 10/97:

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, as Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que não constitui infração punível com as multas previstas no art. 4º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho aduaneiro, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a classificação tarifária errônea ou a indicação indevida de destaque (ex), desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários a sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má-fé por parte do declarante. (destaquei)

Importa, por outro lado, acrescentar que apesar do caráter interpretativo do dispositivo novel, a sua aplicação retroativa encontra óbice no inciso I do art. 106 do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 1966):

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade a infração dos dispositivos interpretados;

Nessa condição, na opinião deste relator, forçoso é reconhecer que as declarações objeto do presente processo, registradas entre 21.01.2000 e 02.07.2002, não foram alcançadas pelo ADI 13/2002.

Resta ainda discutir se a descrição do produto seria ou não suficiente para sua identificação e, conseqüentemente sua classificação fiscal.

Nesse ponto, é importante lembrar a discussão em torno da suficiência ou não das provas carreadas ao processo pelas autoridades autuantes, que basearam suas conclusões nos registros informatizados da Receita Federal do Brasil.

Ora, se, para efeito da formalização da exigência, a descrição da mercadoria foi considerada suficiente, tanto que a partir desta foi possível apurar o erro de classificação e qual seria a classificação correta a ser empregada, é porque ela, apesar de lacônica, cumpriu o seu objetivo.

Assim sendo, voto no sentido de afastar a incidência da multa de 75%, calculada sobre a diferença dos impostos apurada em função de erro de classificação fiscal.

Nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional nesse ponto.

2.2 MULTA REGULAMENTAR DE 1% SOBRE O VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA IMPORTADA EM RAZÃO DE SUA INCORRETA CLASSIFICAÇÃO FISCAL, PREVISTA NO ART. 84, I, DA MP Nº 2.158-35/2001 – SÚMULA CARF Nº 161

No que tange à multa de 1% por erro na classificação fiscal, prevista no art. 84, inciso I, da MP nº 2.158-35, de 2001, tem-se que a discussão restou pacificada no âmbito do CARF por meio da edição da Súmula nº 161:

Súmula CARF nº 161

O erro de indicação, na Declaração de Importação, da classificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, por si só, enseja a aplicação da multa de 1%, prevista no art. 84, I da MP nº 2.158-35, de 2001, ainda que órgão julgador conclua que a classificação indicada no lançamento de ofício seria igualmente incorreta.

Acórdãos Precedentes: 3201-000.007, 3102-002.198, 9303-006.331, 9303-006.474 e 9303-008.194. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 410, de 16/12/2020, DOU de 18/12/2020).

Portanto, nesse ponto, assiste razão à Fazenda Nacional, devendo ser reformado o acórdão recorrido para ser restabelecida a multa de 1% prevista no art. 84, inciso I, da MP nº 2.158-35/2001.

3 Dispositivo

Diante do exposto, dá-se provimento parcial ao recurso especial da Fazenda Nacional para restabelecer a exigência da multa regulamentar de 1% prevista no art. 84, inciso I, da MP nº 2.158-35/2001, nos termos da Súmula CARF nº 161.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Redator designado.

Fui designado para redigir o voto vencedor acerca da aplicação da multa de ofício proporcional (75%) no caso de classificação fiscal incorreta, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996. O colegiado, por maioria de votos, reverteu a decisão recorrida, e manteve o lançamento da referida penalidade.

A questão perpassa pelo princípio da reserva legal, expresso no inciso VI do art. 97 do CTN, que afasta completamente a aplicação do referido ADN Cosit nº 10, visto que a Lei nº 9.430/1996 não poderia ser coarctada por ato normativo, ainda que a mercadoria estivesse corretamente descrita.

A sanção aplicada (multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996) tem natureza estritamente tributária, sujeita ao regime jurídico tributário, e não tem relação com o controle aduaneiro possivelmente violado. A multa lançada pela violação ao controle aduaneiro (art. 84, inciso I, da MP nº 2.158-35/2001), foi objeto de provimento parcial, por unanimidade de votos, por aplicação da Súmula CARF 161. Conforme determinado pelo art. 44 da Lei nº 9.430/1996, nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento do tributo devido.

É incontroverso que o erro de classificação fiscal gerou recolhimento a menor dos tributos aduaneiros, que foram objeto do lançamento em questão. Pelo enquadramento da conduta do sujeito passivo no tipo infracional previsto no art. 44 da lei nº 9.430/1996 (falta de pagamento ou recolhimento do tributo devido), foi lançada a multa de ofício de 75%.

Resta-nos saber se a edição de um ato normativo (Ato Declaratório Normativo nº 10/2007) contrário à lei, poderia excluir a imposição de uma penalidade regulamente prevista em lei.

De acordo com o art. 146 da Constituição Federal, cabe à lei complementar (CTN) estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária sobre o crédito tributário. A

penalidade lançada (multa de ofício), faz parte do crédito tributário, e sua regulação deve obedecer ao título III do CTN.

Regulamente lançado, o crédito tributário somente seria extinto pelas modalidades previstas no art. 156 do CTN. Já a exclusão do crédito tributário se dá através da isenção e da anistia. Em ambos os casos, a exclusão deve ser prevista em lei, não em ato normativo infralegal.

Também o art. 100 do CTN não socorre a tese de afastamento da penalidade tributária aplicada, por referir-se aos atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas como normas complementares das leis, não como normas contrárias às leis.

O que o Ato Declaratório Normativo nº 10/2007 tentou fazer é considerar um fato definido por lei como infracional (falta de pagamento ou recolhimento do tributo devido) como não infracional, sem a competência para tanto. Não pode um ato normativo revogar uma lei!

Portanto, não poderia um ato normativo (ADN 10/97) excluir a imposição de penalidade tributária prevista em lei (Lei nº 9.430), nem definir que determinado ato não constitui infração punível com multa prevista em lei, pela ausência de competência da autoridade que o editou, sendo matéria exclusivamente legal.

Desta forma, uma vez constatado que a ação do sujeito passivo (falta de pagamento ou recolhimento do tributo devido), causou violação ao bem jurídico tutelado pelo regime jurídico tributário (arrecadação), correta a imposição da penalidade (multa de ofício de 75%).

Para fatos posteriores a 27/08/2001, acrescente-se o fundamento da revogação tácita do ADN Cosit nº 10/1997, pela edição da Medida Provisória 2.158-35/2001 que, em seu artigo 84, tratou da matéria:

Art. 84. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria:

I classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria; ou

II quantificada incorretamente na unidade de medida estatística estabelecida pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O valor da multa prevista neste artigo será de R\$ 500,00 (quinhentos reais), quando do seu cálculo resultar valor inferior.

§ 2º **A aplicação da multa prevista neste artigo não prejudica a exigência dos impostos, da multa por declaração inexata prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e de outras penalidades administrativas, bem assim dos acréscimos legais cabíveis.**

Por todo o exposto, o colegiado, por maioria de votos, deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes

Fl. 12 do Acórdão n.º 9303-011.713 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 10314.003550/2002-71