



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10314.003671/96-68
SESSÃO DE : 17 de outubro de 2000
ACÓRDÃO Nº : 301-29.370
RECURSO Nº : 120.818
RECORRENTE : SIEMENS S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO S/P

NULIDADE.

A falta de apreciação da questão dos juros moratórios acarreta a nulidade da decisão proferida em primeira instância por respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, com fundamento no inciso II, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72.

NULA É A DECISÃO PROFERIDA COM PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.


ANULADA A DECISÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de outubro de 2000

14 SET 2001


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, PAULO LUCENA DE MENEZES e MÁRCIO NUNES IÓRIO ARANHA OLIVEIRA (Suplente). Ausentes as Conselheiras LEDA RUIZ DAMASCENO e MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.818
ACÓRDÃO Nº : 301-29.370
RECORRENTE : SIEMENS S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO S/P
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada importou as mercadorias descritas na Declaração de Importação nº 11680, de 28/08/96 como:

- Adição 003 - 01 máquina para processamento de voz e fax montada em gabinete específico, não acompanhada de terminal e impressora para uso em telecomunicação, classificando-a no EX 003 do código 8517.81.9900, que teve a alíquota do imposto de importação reduzida para zero, pela Portaria MF 313/95, publicada no DOU de 29/12/95 e em vigor até 31/12/96;
- Adição 004 - 47 módulos digitalizadores de voz, por modulação de corrente elétrica, montados ou não em gabinetes específicos para conversação entre dois terminais telefônicos, através de linha privada de transmissão de dados tipo full duplex, classificando-os no EX 005 do código 8517.81.9900, criado pela Portaria MF 313/95, publicada no DOU de 29/12/95, em vigor até 31/12/96.

Com base no laudo técnico (fls. 39) que concluiu que as mercadorias não se destinavam aos propósitos mencionados na DI, não se tratando de máquina de processamento de voz e fax nem tampouco de módulos digitalizadores de voz, por modulação de corrente elétrica, conforme declarado pelo importador, mas de "CENTRAL DE COMUTAÇÃO TELEFÔNICA AUTOMÁTICA DEDICADA, QUE PERMITE AO OPERADOR MONITORAR E CONTROLAR S CHAMADAS REALIZADAS AO LONGO DA RODOVIA, COMO TAMBÉM ARMAZENAR OU LISTAR DADOS A RESPEITO DAS OCORRÊNCIAS, UTILIZANDO RECURSOS DE PROCESSAMENTO DE UM PC CONECTADO", E A OUTRA, COMO "TELEFONES ALIMENTADOS ATRAVÉS DE CABO DE COMUNICAÇÃO COM TENSÃO CONTÍNUA EM SETORES DE NO MÁXIMO 20 KM, CENTRALIZADOS EM ESTAÇÕES DE PEDÁGIO OU POSTOS DE CONVENIÊNCIA".

Com base nas informações do referido laudo técnico, a fiscalização entendeu que as mercadorias não faziam jus ao benefício fiscal dos EX 003 e 005, e lavrou **Auto de Infração** (fls. 01/14), para exigir o crédito tributário de R\$ 124.294,64, relativos aos impostos de importação e o IPI que deixaram de ser

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.818
ACÓRDÃO Nº : 301-29.370

recolhidos, juros de mora, multas dos art. 4º, da Lei nº 8.218/91 e 364, inciso II, do RIPI, e a multa prevista no inciso II, do art. 526, do R.A, por falta de guia de importação.

A interessada apresentou impugnação (fls. 49/52), tempestiva, alegando em síntese que:

- concorda em recolher os tributos e a multa do inciso II, do art. 526 do RA, da mercadoria despachada na Adição 003, mas discorda da multa de ofício sobre o II e o IPI,
- com relação às mercadorias da Adição 004, não podem ser consideradas simples aparelhos telefônicos, já que têm todas as características que permitem enquadrá-las no "EX" reservado aos módulos digitalizadores de voz, por modulação de corrente elétrica, montados ou não em gabinetes específicos;
- o fato de o aparelho possuir dispositivos de telefonia não autoriza a conclusão de que se trata de simples "telefone", uma vez que o texto do "EX" prevê a conversação entre dois terminais telefônicos;
- seja ouvido o DTT/MICT, além de nova perícia técnica, que indica o eng. Manoel Hypolito do Rego Filho;
- a cobrança dos juros de mora só seria correta a partir do Auto de Infração, quando se constituiu a obrigação tributária;
- no enquadramento legal da multa do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, não foi mencionado o tipo de infração ali descrito, pois são três as situações que justificam tal penalidade: falta de recolhimento, falta de declaração e declaração inexata, ensejando tal omissão a nulidade do Auto de Infração, por impedir o sujeito passivo de se defender;
- é incabível a multa do inciso II, do art. 364, do IPI, porque não havia ainda ocorrido o desembaraço da mercadoria, fato gerador do IPI vinculado à importação.

A Delegacia de Julgamento de São Paulo encaminhou ofício ao Departamento de Técnica e Tarifas da Secretaria de Comércio Exterior do MICT, para esclarecer se o "EX" criado pela Portaria 279, de 04/12/96, para o código 8517.80.90, que corresponde ao EX 005 do código 8517.81.9900, da Portaria MF

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.818
ACÓRDÃO Nº : 301-29.370

313/95, vigente na data do fato gerador, amparava a mercadoria descrita na Adição 004.

Em razão da informação do MICT ter sido considerada insuficiente para o deslinde da questão pela Delegacia de Julgamento, foi solicitado nova perícia técnica ao engenheiro indicado pelo impugnante.

A conclusão do laudo técnico (fls. 83/89) foi discordando da afirmação contida no laudo técnico de fls. 39/40 de que as mercadorias não se destinavam aos propósitos mencionados. E declarou tratar-se de módulos digitalizadores de voz por modulação de corrente elétrica, contidos em um gabinete específico e destinados a permitir conversação entre dois terminais através de linha de transmissão de dados tipo "full duplex".

A decisão da Autoridade de Primeira Instância julgou parcialmente procedente a ação fiscal, com base nos seguintes fundamentos, em síntese:

Preliminar:

- não há motivos para se declarar a nulidade do Auto de Infração, por insubsistência do alegado cerceamento do direito de defesa, uma vez que a descrição dos fatos no auto não deixa dúvida quanto ao tipo de infração em que incidiu o impugnante: declaração inexata.

Mérito:

Adição 003

- cabe apenas discutir se são ou não cabíveis as multas dos art. 4º, inciso I, da Lei 8.218 e 364, inciso II, do RIPI, por ter o impugnante concordado com a exigência e da multa do art. 526, II, RA;
- com relação à multa do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.218/97 não há dúvida de que ela é cabível, posto que ocorreu *in casu*, a hipótese de declaração inexata, pois o impugnante declarou ter trazido uma "máquina para processamento de voz", e a perícia técnica identificou uma "central de comutação telefônica automática dedicada...", com o que a defendente implicitamente concordou ao aceitar recolher os tributos e a multa do art. 526, II, admitindo assim, que a mercadoria não era aquela para a qual havia solicitado guia de importação. Ao admitir como incorreta a especificação da mercadoria na GI, o importador

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.818
ACÓRDÃO Nº : 301-29.370

consequentemente, cometeu a infração de declaração inexata da DI. Aplica-se, contudo, ao caso, o princípio da retroatividade benigna, consubstanciado no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, e tendo em vista o art. 44, da Lei 9.430/96, o percentual da multa deve ser reduzido para 75%;

- quanto à multa do art. 364, inciso II, do RIPI, não se sustenta a afirmação da impugnante de que ela é incabível, sob a alegação de que não havia ainda ocorrido o fato gerador do imposto, quando da autuação, porque tratando-se de IPI vinculado, é oportuno frisar que o seu lançamento é de iniciativa do sujeito passivo e ele se dá na declaração de importação, juntamente, portanto, com o imposto de importação, conforme determina o art. 55, inciso II, alínea, “a”, do RIPI, cuja matriz legal é a Lei nº 4.502/64, art. 19. Tendo o contribuinte deixado de lançar (parcialmente) o imposto na declaração de importação, documento, que no caso do IPI-vinculado, se equipara à nota-fiscal, conforme dispõe o art. 110, inciso II, letras “a” e “c” do RIPI/98, é de se exigir a multa tipificada no art. 364.

Adição 004.

- de acordo com a Portaria 313/95, que reduz para zero por cento o Imposto de Importação de vários produtos, entre os quais, Módulos digitalizadores de voz, por modulação de corrente elétrica, montados ou não em gabinetes específicos, para conversação entre dois terminais telefônicos, através de linha privada de transmissão de dados tipo full duplex existem dois laudos periciais: um do eng. Sérgio Campos (fls. 39/40) de que as mercadorias não apresentavam divergência no tocante às quantidades e aos modelos, porém não se destinavam aos propósitos mencionados na DI, e conclui que não se tratam de máquinas de processamento de voz e fax, nem tampouco de módulos digitalizadores de voz, por modulação e corrente elétrica, conforme declarado pelo importador. Enquanto que o outro laudo não tem o mesmo valor probante do primeiro, porque não se amparou no exame físico da mercadoria, segundo diz o eng. Manoel Hyppólito. Desta forma, com fundamento no laudo oficial e na literatura técnica, a mercadoria, por constituir-se de aparelhos telefônicos, para os quais existe uma subposição específica na TEC 8517, deve se classificar no código 85555517.10.9900, utilizado pela fiscalização, não se enquadrando no destaque “ex” 005 do código 8517.81.9900, por

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.818
ACÓRDÃO Nº : 301-29.370

não ter ficado provado que se trata de módulos digitalizadores de voz;

- uma vez que ficou demonstrado não se tratar de módulos digitalizadores de voz, incorreu o impugnante na infração de declaração inexata, capitulada no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, não podendo se beneficiar do disposto no ADN 10/97. Aplica-se, contudo, ao caso, o princípio da retroatividade benigna, consubstanciado no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, e tendo em vista o art. 44, da Lei 9.430/96, o percentual da multa deve ser reduzido para 75%;
- também é cabível a multa do art. 364, inciso II, do RIPI, por ter se configurado a hipótese de falta de lançamento (parcial) do IPI. Também cabe o princípio da retroatividade benigna, reduzindo-se o percentual da multa para 75%, conforme dispõe o art. 45, da Lei nº 9430/96;
- por ter escrito erroneamente a mercadoria na guia de importação, é exigível a multa capitulada no art. 526, inciso II, do RA, conforme preceitua o Parecer CST nº 477, de 26/04/88.

Inconformada, a autuada apresentou recurso repetindo os mesmos argumentos já apresentados na impugnação, e acrescentando.

Preliminarmente:

- falta de recolhimento; "desclassificação fiscal"; e "declaração inexata", não são, evidentemente expressões equivalente. Muito pelo contrário. Cada uma tem sua conceituação, diferente, gerando consequências legais também distintas, postos específicos e bem delimitados os seus campos de abrangência;
- no caso de a Fiscalização pretender indicar QUAL das três hipóteses previstas no inciso I, do art. 4º, da Lei nº 8.218/91 teria ocorrido, *in casu*, como seria correto, mencionar a alternativa eleita. Deveria ainda inserir a motivação de seu procedimento, na "Descrição dos fatos e Enquadramento Legal" ou no "Demonstrativo", o que não ocorreu;
- o sujeito passivo não pode se defender de acusação que desconhece, ou que não se apresenta definida, precisa e bem delimitada;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.818
ACÓRDÃO Nº : 301-29.370

VOTO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

No mérito, a questão é determinar se a mercadoria descrita na Adição 004 como “módulos digitalizadores de voz, por modulação de corrente elétrica, montados ou não em gabinetes específicos para conversação entre dois terminais telefônicos, através de linha privada de transmissão de dados tipo full duplex” faz jus ao benefício fiscal concedido pelo “Ex” 005 do código 8517.9900.

Inicialmente, analisaremos a alegação de nulidade de que a Autoridade Julgadora de Primeira Instância não enfrentou a questão dos juros moratórios impugnada pela Recorrente.

Da análise dos autos verifica-se que deixou de constar na decisão de primeira instância a apreciação da matéria dos juros moratórios exposta na peça impugnatória.

Cumpramos observar o disposto no inciso II, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72 que dispõe:

“art. 59 - São nulos:

II - ...

II - os despachos e **decisões proferidos** por autoridade incompetente ou com **preterição do direito de defesa.**” (grifo nosso).

No caso, por força do princípio do duplo grau de jurisdição, o não enfrentamento da questão dos juros moratórios suscitada pelo defendente caracteriza nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa.

Entendo, pois, que a falta de apreciação da questão dos juros moratórios acarreta a nulidade da decisão proferida em primeira instância.

Desta forma, se conclui que a decisão foi proferida com preterição do direito de defesa, sendo, pois, nulo tal procedimento.

Registro, por oportuno, que:

Conforme se verifica no segundo parágrafo da fl. 122, a decisão de primeira instância desconsiderou o laudo apresentado pela contribuinte, com base no argumento de que não foi feita a inspeção física da mercadoria, mas a inspeção física

RA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.818
ACÓRDÃO Nº : 301-29.370

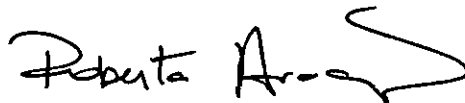
foi feita, e isto se comprova na informação de fls. 89, quando assim descreveu:

“Fonte de consulta.
inspeção no equipamento
literatura técnica, inclusive diagramas e lay-out”;

se existem nos autos dois laudos conflitantes e se, a decisão de primeira instância equivocou-se por não ter observado que foi realizada inspeção física na mercadoria em questão para emissão do segundo laudo, é cabível a solicitação do recorrente no sentido de propor perícia técnica ao Instituto de Tecnologia do Rio de Janeiro - INT.

Assim sendo, por respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, meu voto é no sentido de, com fundamento no inciso II, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72, restituir os autos à Delegacia de Julgamento de São Paulo para que seja proferida nova decisão, considerando a reabertura de prazo para nova impugnação.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2000



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.818
ACÓRDÃO Nº : 301-29.370

- não poderia *lege ferenda*, a autoridade julgadora, em sede de decisão de primeira instância administrativa, procurar reparar o erro cometido, indicando, posteriormente à lavratura do Auto de Infração, qual das hipóteses que teria ocorrido no caso;
- não é outra a interpretação do Terceiro Conselho de Contribuintes, nos Acórdão nºs 301-27.640, Sessão de 14/06/94 e 301-27.740, Sessão 06/12/94.

No Mérito.

Da multa do inc. II, do art. 364, do RIPI.

- inaplicável a multa do art. 364, II, do RIPI, porque a situação dos autos não realiza, não tipifica, a previsão constante daquele dispositivo;
- a superveniência da Lei nº 9.430/96, sob o aspecto enfocado, não emprestou legalidade à imposição constante do art. 364, II, do RIPI, vigente por ocasião dos fatos.

Da multa do art. 4º, I, da Lei nº 4.218/91.

- com relação às mercadorias da Adição 004, não ocorreu a apontada "declaração inexata", porque pode ser confirmada pelo exame de provas, constantes dos autos. E inaplicável, por falta de amparo legal.

Dos laudos conflitantes da Adição 004.

- a autoridade julgadora embasou suas conclusões, adotando integralmente o parecer técnico do Eng. Sérgio de Campos Gomes, por entender que aquele trabalho apoiou-se na inspeção física da mercadoria, o que não sucedeu com o laudo elaborado pelo indicado pelo contribuinte;
- o assistente, indicado pela empresa atuada, considerou desnecessária a inspeção do equipamento, uma vez que a documentação consultada fornecia elementos que lhe permitiam firmar sua convicção;
- às fls., encontramos informação do MICT, segundo o qual a empresa recorrida, foi uma das empresas que houvera solicitado

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.818
ACÓRDÃO Nº : 301-29.370

prorrogação do EX tarifário, relativo às mercadorias descritas na Adição 004;

- na resposta ao quesito formulado sobre "Call Box", o assistente com apoio em diagramas e lay-out, descreveu o funcionamento das mercadorias, pois pelo texto fica difícil, a quem quer que seja, equiparar as unidades inteligentes, denominadas "call box" aos aparelhos telefônicos, classificados na TEC 8517.19.99 (outros) ou na TAB 8517.10.99.00, como pretende a r. decisão recorrida;
- a autoridade julgadora deixou de enfrentar a questão dos juros moratórios exposta na impugnação, situação que também enseja a nulidade da autuação.

Ao final solicita a realização de perícia técnica, através do INT..

A recorrente apresentou cópia da decisão (129/132), que autoriza a interposição do recurso sem o depósito, exigido pela Medida provisória nº 1.621-30, de 12/12/97.

É o relatório.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº: 10314.003671/96-68

Recurso nº: 120.818

TERMO DE INTIMAÇÃO

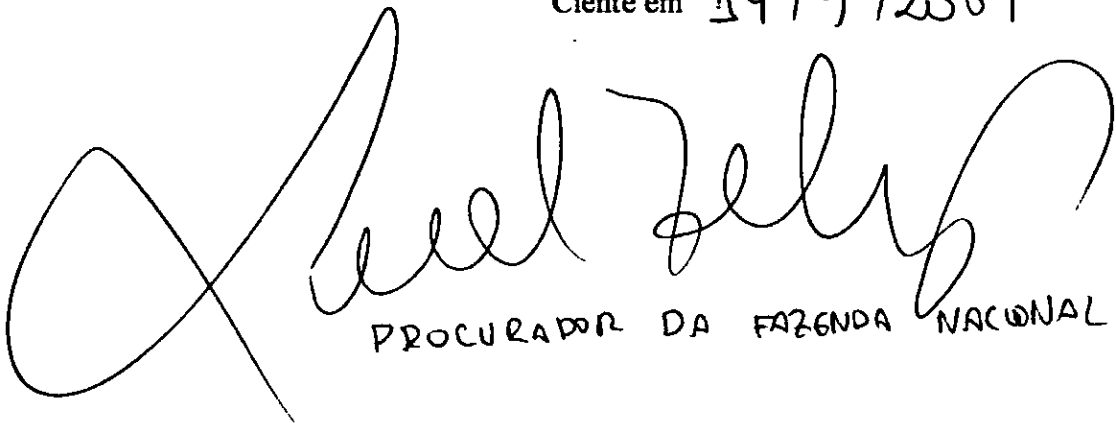
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301.29.370.

Brasília-DF, 27.03.2001

Atenciosamente,


Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em 14/9/2001


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL