



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10314.004833/2003-11
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-005.501 – 3ª Turma
Sessão de 15 de agosto de 2017
Matéria CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SIEMENS LTDA

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 19/06/1998 a 24/10/2001

MULTA POR CLASSIFICAÇÃO FISCAL INCORRETA.
IMPROCEDÊNCIA DE RECLASSIFICAÇÃO FISCAL PROMOVIDA
PELO FISCO. NULIDADE.

Constatado que a classificação fiscal da mercadoria objeto da lide diz respeito a um código NCM diverso, tanto daquele utilizado pelo contribuinte na importação, quanto do indicado pelo Fisco no lançamento, este deve ser anulado por vício material, o que também acarreta a exoneração da multa isolada por erro de classificação fiscal.

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 negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (relator), Andrada Márcio Canuto Natal e Luiz Augusto do Couto Chagas, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício e Relator

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Charles Mayer de Castro Souza, Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Augusto do Couto Chagas, Demes Brito, Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Ceconello e Erika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, tempestivo, interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, em face do acórdão nº **3202-001.403**, que possui a seguinte ementa:

ACÓRDÃO DA DRJ. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA.

Presentes os elementos de fato necessários ao julgamento, torna-se prescindível a realização de perícia.

FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO. TERCEIRA HIPÓTESE DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA.

Constatado que a classificação fiscal das mercadorias, objeto da lide, diz respeito a um código NCM diverso, tanto daquele utilizado pela impugnante, bem como daquele que a fiscalização entendeu ser a correta, o lançamento deverá ser julgado improcedente por erro na sua fundamentação.

Sendo improcedente a classificação do Fisco, também devem ser julgadas improcedentes as multas dos artigos 44 e 45 da Lei 9.430/96, do artigo 169, I, “b” do Decreto-lei 37/66 e do artigo 636 do decreto 4.543/2002, cominadas em decorrência do lançamento equivocadamente fundamentado.

A matéria de fundo refere-se a Autos de Infração, lavrado em nome do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, acrescidos de juros de mora e multas dos artigos 44 e 45 da Lei 9.430/96, do artigo 169, I, “b” do Decreto-lei 37/66 e do artigo 636 do decreto 4.543/2002, em razão da **incorreta classificação fiscal** de mercadoria importada na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

Apreciando o pleito da Contribuinte, a DRJ julgou procedente em parte o lançamento, acolhendo apenas a alegação de decadência.

Por ocasião do julgamento do recurso voluntário, a Segunda Turma, da Segunda Câmara da Terceira Seção do CARF, promoveu uma “terceira classificação” da mercadoria importada, em razão de discordar tanto da classificação eleita pelo contribuinte, como daquela oferecida pelo Fisco, ocasião em que julgou por bem cancelar as multas cominadas em função do lançamento equivocadamente fundamentado

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de divergência quanto à manutenção da multa de 1% por erro de classificação fiscal, que foi admitido pela demonstração de dissídio jurisprudencial, conforme despacho de admissibilidade às fls.142 a 145.

O sujeito passivo apresentou suas contrarrazões às fls. 201 a 205.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro RODRIGO DA COSTA PÔSSAS

O recurso interposto pelo sujeito passivo é tempestivo, e foi admitido pelo Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF.

A divergência foi suscitada pela Fazenda Nacional quanto à manutenção da multa por erro de classificação ainda que improcedente a reclassificação promovida pelo Fisco, pelo fato de o contribuinte ter laborado em erro quando da sua classificação fiscal

O Colegiado *a quo* concluiu que, em sendo improcedente a classificação promovida pelo Fisco, as multas cominadas seriam, conseqüentemente, improcedentes. Diversamente, a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara, da Terceira Seção do CARF, manteve a multa de um por cento do valor aduaneiro da mercadoria classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, prevista no inciso I do artigo 84 da MP 2.158-35/01, mesmo no caso em que foi descartado tanto a classificação promovida pelo contribuinte, como também aquela invocada pelo Fisco, chegando-se a uma “terceira classificação”.

Diante da comprovação do dissídio jurisprudencial alegado e atendido os demais requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Portanto, a matéria devolvida ao Colegiado cinge-se à manutenção ou não da **multa por erro de classificação fiscal**, em caso de incorreção da reclassificação fiscal promovida pela autoridade fiscal.

O Acórdão recorrido decidiu pelo afastamento das multas aplicadas tendo em vista a improcedência da reclassificação promovida pelo Fisco. Transcrevo excerto do voto condutor do acórdão recorrido:

“[...] Conseqüentemente, sendo improcedente a classificação do Fisco, também devem ser julgadas improcedentes as multas dos artigos 44 e 45 da Lei 9.430/96, do artigo 169, I, “b” do Decreto-lei 37/66 e do artigo 636 do decreto 4.543/2002, cominadas em decorrência do lançamento equivocadamente fundamentado.”

Em que se pese as considerações do julgador *a quo*, entendo que a decisão não foi devidamente fundamentada. Não foram apreciados os tipos infracionais das multas aplicadas para se chegar na conclusão de improcedência das multas aplicadas.

Foram aplicadas as seguintes multas no Auto de Infração: (i) multa de ofício proporcional (Art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96); (ii) multa do Controle Administrativo (Art. 169, inciso I, alínea "b" do Decreto-Lei 37/66); e (iii) multa por classificação incorreta (Art. 84 da Medida Provisória 2.158-35/2001).

O afastamento da multa de ofício, de natureza tributária, é decorrência lógica do afastamento do principal cobrado. Entretanto, o mesmo não ocorre para as penalidades de natureza aduaneira lançadas. Como o Recurso Especial foi admitido apenas em relação à aplicação da multa por classificação incorreta, restringirei a análise a tal penalidade.

Assim dispõe o inciso I do artigo 84 da Medida Provisória 2.158-35/2001, matriz legal da sanção aplicada:

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 [...]

Destaca-se que o tipo infracional é **classificar incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul a mercadoria importada.**

A classificação incorreta é fato incontroverso, sendo admitida inclusive pelo acórdão recorrido.

Independentemente da improcedência da reclassificação fiscal promovida pelo Fisco, constata-se que efetivamente ocorreu o erro de classificação fiscal promovido pelo sujeito passivo em sua declaração de importação.

A incidência da multa de um por cento prevista no art. 84 da MP 2158-35/2001 apenas reclama a mera classificação incorreta na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria ou, alternativamente, a quantificação incorreta na unidade de medida estatística estabelecida pela Secretaria da Receita Federal.

Dessa forma, é apenas necessário comprovar a errônea classificação fiscal do produto importado (fato inequívoco nos autos) para a aplicação da penalidade prevista no art. 84 da MP 2158-35/2001, sendo de todo impertinente alegar, como motivo para a sua não exigência, o fato de o Fisco também ter se equivocado quando da classificação fiscal. O erro de classificação original persiste, bem como as consequências dele decorrentes.

No presente caso, os fundamentos da exigência fiscal mantêm-se incólumes.

Em face do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional, para manter a exigência de multa de um por cento do valor aduaneiro da mercadoria classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, prevista no inciso I do artigo 84 da MP 2.158-35/01.

(assinatura digital)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator designado

No presente caso, segundo o acórdão recorrido, o Fisco, no ato lançamento, e a contribuinte, quando da importação, igualmente equivocaram-se ao promover a classificação fiscal do produto importado. Donde a integral exoneração dos valores lançados, inclusive da multa de um por cento em face do erro de classificação fiscal, entendimento contra a qual, especificamente quanto ao cancelamento desta última, insurgiu-se a Recorrente, a douta Procuradoria da Fazenda Nacional.

Consoante o mesmo acórdão recorrido, a exoneração das multas aplicadas, incluindo a multa isolada que decorre do erro de classificação, deveu-se ao fato de o lançamento estar equivocadamente fundamentado.

Já o il. relator do voto vencido, diz bastar, para a aplicação da mesma penalidade isolada, ser necessário apenas comprovar a errônea classificação fiscal do produto importado, sendo absolutamente irrelevante o fato de o Fisco também ter se equivocado em sua classificação fiscal, porque, acredita, o erro de classificação persistiu, bem como as consequências deste erro decorrentes.

Discordamos.

Primeiro, o fato de o erro de classificação fiscal persistir, ou seja, o fato de a classificação fiscal correta não ser a adotada pela contribuinte (classificação "A"), tampouco ser a indicada pelo Fisco (classificação "B"), mas, sim, uma terceira classificação (classificação "C"), não autoriza, só por isso, a manutenção da multa isolada. Se assim fosse, também se deveria manter a exigência do crédito tributário lançado, no caso em que, não obstante o erro de classificação da contribuinte e do Fisco, a terceira classificação fiscal, a classificação "C", se apresentasse com as mesmas alíquotas de II e de IPI vinculado que aquela indicada pelo Fisco no lançamento, a classificação "B". Afinal, neste caso, também continuaria a haver a falta de recolhimento de tributos na importação, assim como, é o que se defende, o erro de classificação (Onde há a mesma razão, haveria de se aplicar o mesmo direito).

Segundo, porque, para apontar um erro de classificação fiscal, o Fisco deve indicar as regras de classificação não observadas e a classificação fiscal correta. E assim é porque, não fosse pelo caráter norteador das Regras de Interpretação do Sistema Harmonizado – as quais se direcionam a apontar como chegar à correta classificação fiscal do produto importado, não à errada! –, a Administração Tributária deve informar ao administrado (no caso, o importador) não apenas o erro que cometera, mas, também, como deveria ter agido, a fim de que o erro não venha a se repetir, com todas as consequências daí advindas (o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784, de 1999, impõe que, nos processos administrativos, a atuação da Administração Pública se dê segundo padrões éticos de probidade, decoro e **boa-fé**). **Não se pode afirmar errada uma classificação, senão indicando a correta e apontando as regras que autorizam esta nova classificação** (por isso, nunca vimos um auto de infração, e estou certo que jamais veremos, que apontasse o erro de classificação cometido pelo importador, mas não indicasse a classificação correta).

Terceiro, o lançamento tributário é um ato administrativo que, como outros de mesma natureza, apresenta requisitos cuja não observância enseja a declaração de sua nulidade. Um desses requisitos é a motivação, consistente no relato, em linguagem adequada, do motivo do ato – o fato do mundo fenomênico que autoriza o lançamento. Noutras palavras,

é a exposição, por escrito e de forma inteligível, de que os seus pressupostos de fato realmente ocorreram.

Segundo o il. ex-Conselheiro LUÍS EDUARDO BARBIERI, a "autoridade fiscal, ao efetuar o lançamento, deve demonstrar e comprovar que a situação fática (fato jurídico relatado) se enquadrou perfeitamente no pressuposto de direito (dispositivo legal). Deve-se, portanto, demonstrar a subsunção entre o evento, ocorrido no mundo fenomênico e relatado na linguagem competente – fato jurídico, à hipótese de incidência tributária" (BARBIERI, Luís Eduardo Gorrossino, *Lançamento tributário: vícios e seus defeitos*, São Paulo: Novas Edições Acadêmicas, 2015, p. 226).

Um dos equívocos apontados na mesma obra quanto à motivação do lançamento é a ausência, insuficiência ou o erro na descrição dos fatos do auto de infração (p. 227), erro como o que ora constatamos no presente lançamento, uma vez que, na sua motivação, a autoridade fiscal deveria ter demonstrado o equívoco que laborou a contribuinte, **mediante análise das regras de interpretação que seriam aplicáveis ao caso e a indicação, como vimos, em face dessas mesmas regras, da classificação correta.**

A nosso juízo, portanto, a autoridade fiscal cometeu um vício de motivação no lançamento, do qual resulta, pura e simplesmente, a sua nulidade por vício material.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza