

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

Processo n° 10314.005934/2003-17
Recurso n° 144.215 Voluntário
Acórdão n° 3802-00.195 – 2ª Turma Especial
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria II/IPI - Falta de recolhimento
Recorrente Netplus Teleinformática Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 16/01/1998 a 21/08/2001

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Em segundo grau de julgamento, não cabe a apreciação de matéria que não foi objeto de contestação na impugnação inicial apresentada.

REVISÃO ADUANEIRA. FINALIDADE. PRAZO.

Revisão aduaneira é o ato pelo qual é apurada, após o desembaraço 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, ou pelo exportador na declaração de exportação.

A revisão aduaneira deverá estar concluída no prazo de cinco anos contados da data do registro da declaração de importação correspondente.

DESPACHO ADUANEIRO. LANÇAMENTO. PROCEDIMENTOS DIVERSOS.

Enquanto o despacho aduaneiro de importação objetiva, mediante conferências definidas em critérios de amostragem, o regular ingresso de mercadoria importada no País, a atividade de lançamento almeja a constituição do crédito tributário pela autoridade administrativa.

REVISÃO DE LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

Não havendo lançamento por conta única e exclusivamente da realização de conferência aduaneira, afasta-se também a idéia de ocorrência de revisão de lançamento.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A revisão pela Administração de errônea classificação fiscal utilizada pelo importador não caracteriza mudança de critério jurídico.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. SOLUÇÃO DE CONSULTA.

Conversor de Protocolo para Interconexão de Redes, mercadoria objeto da Solução de Consulta SRRF/8ª RF/DIANA nº 23, de 25/02/2003, classifica-se no código NCM 8517.50.99.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



Regis Xavier Holanda - Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 06 de maio de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Alan Fialho Gandra, Adélcio Salvalágio, Luis Cláudio Farina Ventrilo, Alex Oliveira Rodrigues de Lima e Francisco José Barroso Rios. Ausente o Conselheiro Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Netplus Teleinformática Ltda. contra Acórdão nº 17-27.901, de 02 de outubro de 2008 (fls. 86 a 97), proferido pela 1ª Turma da DRJ/São Paulo II, que manteve em parte os lançamentos relativos ao Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados.

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

“Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 02/10/2003, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados e multas de ofício, devido a apuração dos fatos a seguir descritos.

No relatório do auto de infração, a autoridade lançadora informa que a empresa acima qualificada importa para sua atividade comercial o produto Conversor de Protocolo para Interconexão de Redes, classificando-o no código TEC/NCM 8471.80.13.

Todavia, em consulta formulada pela autuada junto a SRRF/8ª RF, protocolizada sob o nº 13896.000110/2003-37, o entendimento da administração, proferido na Solução de Consulta Diana/SRRF/8ª RF nº 23, de 25 de fevereiro de 2003, é que a correta classificação fiscal do produto importado é no código 8517.50.99.

Em 03/04/2003, a consulente tomou ciência da referida solução de consulta. Em 20/05/2003, a empresa foi intimada a manifestar-se sobre as providências tomadas para regularização das importações anteriores efetuadas com a classificação divergente da Solução de Consulta nº 23/2003.

Diante do não atendimento do contribuinte à intimação da fiscalização, foi lavrado o presente auto de infração, formalizando a exigência do recolhimento do imposto de importação apurado em razão da alteração de alíquota pela mudança de classificação fiscal do produto importado, do imposto sobre produtos industrializados, pela reconstituição da base de cálculo, e das multas de ofício sobre o II e IPI, totalizando, com juros de mora calculados até 30/09/2003, o valor de R\$ 51.913,03.

Cientificado da lavratura do auto de infração em 14/10/2003 (fl. 48-verso), o contribuinte por intermédio de seu advogado e procurador (Instrumento de Mandato na fl. 76), protocolizou impugnação, tempestivamente, em 12/11/2003, de fls. 50 a 56, alegando, em preliminar, que:

1) a intimação foi realizada através de aviso postal de entrega de correspondência restou nula, pois a correspondência foi entregue para pessoa incerta e não ao representante legal da empresa, que a recebeu de pessoa estranha a administração da mesma, muitos dias depois, inviabilizando o cumprimento de prazos razoáveis;

2) estabelece a norma em vigor que os atos de competência para fiscalização e, por consequência, de autuação fiscal, para terem validade, serão de responsabilidade da Delegacia ou Agência da SRF da circunscrição da qual faz parte o contribuinte, no caso, a Agência da RF em Barueri, na qual não consta lotado, mesmo que temporariamente o inspetor fiscal que lavrou o auto de infração.

E no mérito, alega, resumidamente, que:

1) por conta de um entendimento simplista, de que as peças importadas não se tratariam de conversores de protocolos para redes de informática, mas para uso em telecomunicações, sem que fosse determinada a funcionalidade principal e acessória dos mesmos, foi aplicada uma nova alíquota tarifária em face do resultado de uma solução de consulta;

2) a Lei Geral de Comunicações, Lei nº 4.117/62, define o que é comunicação (telefonía) e informática (esta tendo como topologia as redes de troca de dados), não se confundindo tais produtos pela funcionalidade, mas sim pela finalidade; ou se trata de comunicação (telefonía) ou de informatização (troca de dados digitalizados entre equipamentos eletrônicos) levando-se em conta a função de finalidade em si e não a função meio como característica do equipamento;

3) se a classificação não é no subitem 13, pelo menos, enquadram-se os produtos em tela na subposição 8471.80, como são classificados os conversores de fibras ópticas, na Instrução Normativa SRF nº 281/2003, jamais na subposição 8517.1-Aparelhos telefônicos; videofones – conforme IN SRF nº 157/2002, pois tal interpretação altera a natureza do equipamento;

4) a autoridade fiscal não poderia reclassificar a mercadoria de acordo com a sua vontade, para impor maior taxaçaõ ao contribuinte; existe um critério explícito, derivado das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, no caso a aplicação da Regra 3.”

A DRJ considerou procedente em parte os lançamentos em acórdão com a seguinte ementa:

“INTIMAÇÃO VIA POSTAL.

Considera-se intimado o contribuinte na data de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, ainda que conste a assinatura de terceiro no Aviso de Recebimento.

COMPETÊNCIA DA IRF/SP PARA A AUTUAÇÃO.

O Anexo IX da Portaria MF nº 259/2001 estabelecia que a ARF-Barueri estava subordinada a DRF-Osasco. E a Portaria SRF nº 878/2002 determinava que a jurisdição da IRF/São Paulo abrangia as pessoas físicas e jurídicas, que realizam operações de comércio exterior, ou intervenientes nessas operações, nos municípios abrangidos pela jurisdição das DRF São Paulo, Santo André, São Bernardo do Campo, Guarulhos, Osasco e Taboão da Serra, inclusive nos compreendidos nas jurisdições de suas respectivas ARF, no âmbito de suas atribuições regimentais, exceto a Zona Primária do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos - Governador André Franco Montoro.

DECADÊNCIA.

Transcorridos mais de cinco anos entre o registro da declaração de importação e a ciência do respectivo Auto de Infração, descabe à Fazenda Nacional o direito de constituição do crédito Tributário.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Conversor de Protocolo para Interconexão de Redes, mercadoria objeto da Solução de Consulta SRRF/8ª RF/DIANA nº 23, de 25/02/2003, classifica-se no código NCM 8517.50.99.

MULTAS DE OFÍCIO - As multas de ofício sobre o II e o IPI, preceituadas no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, e no art. 80, inciso I da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430/96, respectivamente, vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores, foram consideradas não impugnadas por não terem sido expressamente contestadas pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97), ainda que cabíveis.”

Dessa forma, a parcela do lançamento julgada improcedente, segundo entendimento da instância *a quo*, ocorreu em relação às declarações de importação registradas anteriormente à 14/10/1998, pelo fato da ciência ao contribuinte ter ocorrido em 14/10/2003, quando já se achava fulminado o direito da administração constituir o crédito tributário relativo a impostos e multas dessas importações, configurando-se, em consequência, a decadência. Já válidos foram considerados os lançamentos relativos às declarações de importação registradas após 14/10/1998.

Cientificado do referido acórdão em 18 de novembro de 2008 (fl. 98-v), o interessado apresentou recurso voluntário em 15 de dezembro de 2008 (fls. 109 a 130) pleiteando a reforma do *decisum*.

Anota sobre a impossibilidade de revisão do lançamento com base em mudança de critério jurídico adotado pelo fisco consoante a Súmula TFR nº 227. E ainda que nenhuma das hipóteses tratadas pelo art. 149 do CTN ocorreu, apresentando decisões do então Conselho de Contribuintes. Que o equívoco imputado pela fiscalização quanto à classificação fiscal configuraria erro de direito que não permite a revisão do lançamento consoante jurisprudência do STJ que colaciona.

Registra argumentos sobre a classificação e especificidade dos produtos importados: *i)* que o código mais específico é o utilizado pela recorrente, ligado à informática e processamento de dados e não de telecomunicações ou telefonia; *ii)* que a regra 3, “a”, das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH) determina que na hipótese de dúvida entre duas classificações tarifárias deverá prevalecer aquela que for mais específica; *iii)* que a Lista de Convergência do Setor de Informática e de Telecomunicações constante do Anexo IV do Decreto nº 2.376/97 insere os tradutores (conversores) de protocolos para interconexão de redes (*gateway*) na NCM 8471.80.13.

Invoca ainda a aplicação do instituto da boa-fé.

Acrescenta ainda anotações acerca da irretroatividade das normas tributárias, no caso, a Solução de Consulta Tributária nº 23: *i)* que a consulta fiscal vincula o consultante e o fisco a partir da intimação do contribuinte do ato emanado pela autoridade administrativa; *ii)* que só existe retroatividade das normas em matéria tributária quando esta for mais favorável ao contribuinte.

Por fim, argúi sobre o afastamento das multas e dos juros impostos com base no ADI SRF nº 13/02, caso se entenda pela procedência da exação fiscal.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Regis Xavier Holanda, Relator

DA ADMISSIBILIDADE

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço parcialmente do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

Afasto a análise quanto ao mérito da matéria relativa às multas e juros moratórios pelos fundamentos abaixo aduzidos.

Da multa de ofício e dos juros de mora

A recorrente pleiteia o afastamento da multa de ofício e dos juros moratórios aplicados, caso se entenda pela procedência da exação fiscal.

Entretanto, como já bem observado pela decisão recorrida, tal matéria não foi objeto da impugnação inicial apresentada à unidade administrativa julgadora *a quo* pelo contribuinte (fls. 50 a 56).

O Decreto nº 70.235/72 que dispõe sobre o processo administrativo fiscal traz a seguinte disposição sobre a matéria em comento:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Assim, uma vez que essa específica matéria não foi expressamente contestada na impugnação inicial apresentada, bem se configura aqui a ocorrência da preclusão em relação a mesma, não cabendo a este Órgão Julgador de 2º grau apreciar matéria não posta à análise da instância *a quo*.

De qualquer sorte, constatada a falta de pagamento de tributos, a aplicação das respectivas multas e juros moratórios impõe-se por expressa disposição legal.

DO MÉRITO

Da revisão aduaneira

No presente caso, a autuação deu-se em virtude da constatação pela fiscalização, em procedimento de revisão aduaneira, de erro na classificação fiscal adotada pelo importador por ocasião do registro das Declarações de Importação-DI.

A apuração dessa apontada irregularidade pelo fisco, em procedimento conhecido como revisão aduaneira, pode ser realizada no prazo de 5 (cinco) anos contado do

registro da DI consoante disposição legal trazida pelo artigo 54 do Decreto-Lei nº 37/66, *verbis*:

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.

De forma semelhante, o então vigente Decreto nº 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro) assim dispunha em seus arts. 455 e 456:

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).

Note-se que, a par da Solução de Consulta ser instrumento hábil para fixação da correta classificação fiscal do produto, a reclassificação tarifária já poderia ser levada a efeito em procedimento de revisão aduaneira, diante da constatação de erro na classificação fiscal, independentemente da formulação de consulta e solução.

De outra forma: a existência de solução de consulta, observada a restrição inserta no artigo 48 do Decreto nº 70.235/72, não tem o condão de impedir a realização de posterior procedimento de revisão aduaneira dentro do prazo decadencial. Ao contrário, socorre-lhe com elementos que conferem maior certeza e segurança a sua realização.

Dessa forma, as anotações do recorrente acerca da irretroatividade da Solução de Consulta Tributária SRRF/8ª RF/DIANA nº 23/03 não merecem prosperar.

Com efeito, estamos aqui diante de um regular procedimento de revisão aduaneira que constatou, dentro do prazo decadencial, que o produto importado foi classificado erroneamente na Tarifa Externa Comum (TEC).

Nesse sentido há decisões do antigo Conselho de Contribuintes:

II/IPI. Revisão de Declaração de Importação. Capitulação Errónea. Diferença de Aliquota. Constatado, em Processo de Revisão Aduaneira, que o produto importado foi classificado erroneamente na TEC, são cabíveis as exigências do II e IPI recolhidos a menor. (3.º CC-2.ª Câmara; Acórdão n.º 302-39.632; Rel. Cons. Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro; decisão unânime em 08/07/2008)

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO ADUANEIRA. RECLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. Inexiste nulidade do auto de infração, uma vez que a reclassificação tarifária pode ser levada a efeito antes de fluído o prazo decadencial, no bojo de Revisão Aduaneira, que 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 do benefício fiscal aplicado.

(3.º CC-2.ª Câmara; Acórdão n.º 302-39.555; Rel. Cons. Corinho Oliveira Machado; decisão unânime em 18/06/2008)

REVISÃO ADUANEIRA. DECADÊNCIA. O prazo para efetuar o lançamento nos casos de revisão aduaneira é de cinco anos a contar do registro da Declaração de Importação. (3.º CC-2.ª Câmara; Acórdão n.º 302-39.171; Rel. Cons. Luciano Lopes de Almeida Moraes; decisão unânime em 04/12/2007)

E ainda:

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. AVIÕES TURBOFAN. O Parecer Normativo CST/DCM 03/92, de 13/03/92, com base nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado – versões luso-brasileira e inglesa – e nas Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado 1.ª e 6.ª c/c RGC-1, estabeleceu que os motores turbofan são, na realidade, motores turbojato e classificou os aviões que os utilizam nos códigos que especifica, de acordo com o peso das aeronaves. Tendo o importador formulado processo de consulta sobre a classificação fiscal da mercadoria, consulta esta cuja solução foi desfavorável àquela por ele pretendida, exigível se torna o crédito tributário que deixou de ser recolhido, com os acréscimos legais cabíveis. O ato de Revisão Aduaneira tem fundamentação legal e não implica, necessariamente, em mudança de critério jurídico, como alega o contribuinte. As alterações técnicas, decorrentes de evolução/ desenvolvimento tecnológico não alteram, por si só, o princípio essencial que rege os motores “turbojato”. RECURSO DESPROVIDO (3.º CC-1.ª Câmara; Acórdão n.º 301-33.954; Rel. Cons. Valmar Fonseca de Menezes; decisão unânime em 13/06/2007)

Da inexistência de revisão de ofício de lançamento frente à diversidade nos procedimentos de despacho aduaneiro e lançamento

Permanece em equívoco o contribuinte ao entender que a fiscalização realizou revisão de ofício de lançamento anteriormente efetuado nos termos do artigo 149 do CTN, como se o despacho aduaneiro fosse procedimento administrativo que se identificasse com a atividade de lançamento.

Neste ponto, para um completa e correta compreensão da matéria, cumpre-me trazer à baila a definição de **despacho aduaneiro** – procedimento que tem como fases a conferência e o desembaraço aduaneiros - dada pelo Regulamento Aduaneiro/85:

“Art. 411. Despacho de importação é o procedimento fiscal mediante o qual se processa o desembaraço aduaneiro de mercadoria procedente do exterior, seja ela importada a título definitivo ou não.

.....”

Veja-se portanto, que o despacho de importação é o procedimento que, após a verificação dos dados declarados pelo importador em relação à mercadoria importada, aos documentos apresentados e à legislação específica, viabiliza o desembaraço dessa mercadoria e a sua conseqüente autorização de entrega ao importador.

Trata-se aqui de uma verificação preliminar e perfunctória – a qual muitas vezes sequer ocorre em virtude dos critérios de seleção e amostragem adotados (canal verde) -, reservando-se para a revisão aduaneira os exames aprofundados e as diligências minuciosas.

Já pelo lançamento há a constituição do crédito tributário consoante enunciado do art. 142 do Código Tributário Nacional nos seguintes termos:

“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.”

Note-se que, a constituição do crédito tributário nas operações de importação é um procedimento, de ofício e privativo da autoridade administrativa, que pode ocorrer enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Portanto, o procedimento de lançamento poderá se dar tanto no decorrer do despacho de importação – mediante formulação de exigência relativa a crédito tributário – como em momento posterior de revisão aduaneira.

Dessa forma, o procedimento de despacho aduaneiro de importação difere-se sobremaneira do procedimento de lançamento. Enquanto no **primeiro** se objetiva o regular ingresso de mercadoria importada no País mediante seu desembaraço e posterior entrega ao

importador, após conferências definidas em critérios de amostragem, no **segundo** se almeja a constituição do crédito tributário pela autoridade administrativa mediante verificações – que apenas se assemelham às eventualmente realizadas na conferência aduaneira – relativas ao fato gerador, matéria tributável, montante do tributo devido, sujeito passivo e penalidades.

Nesta linha, também é descabida a idéia de que o desembaraço aduaneiro representaria a homologação do pagamento antecipadamente feito pelo importador. Ora, se como vimos, não há que se falar em lançamento por conta única e exclusivamente da realização de conferência aduaneira, não há também que se ter o desembaraço aduaneiro – ato que define a conclusão dessa conferência aduaneira e viabiliza a autorização de entrega da mercadoria ao importador – como ato de homologação de um lançamento que sequer ainda existe.

Por conseguinte, resta também afastada a idéia de ocorrência de revisão de lançamento.

Com efeito, o que temos aqui é apenas uma antecipação do pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeito assim a uma posterior homologação por parte dessa autoridade para que somente então se opere o lançamento por homologação.

Nesse sentido é a disciplina trazida pelo art. 150 e parágrafos do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

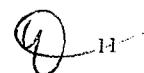
§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Tratando dessa matéria, o professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 14ª Edição, Malheiros, São Paulo, 1998, pp. 121 e 122) assim arremata:

“A constituição do crédito tributário é da competência privativa da autoridade administrativa. Só esta pode fazer o



lançamento. Ainda que ela apenas homologue o que o sujeito passivo efetivamente fez, como acontece nos casos do art. 150 do CTN, que cuida do lançamento tido por homologação. Sem essa homologação não existirá, juridicamente, o lançamento, e não estará por isto mesmo constituído o crédito tributário. Ainda quando de fato seja o lançamento feito pelo sujeito passivo, o Código Tributário Nacional, por ficção legal, considera que a sua feitura é privativa da autoridade administrativa, e por isto, no plano jurídico, sua existência fica sempre dependente, quando feito pelo sujeito passivo, de homologação da autoridade competente.”

O então Conselho de Contribuintes apresenta as seguintes manifestações sobre o tema:

PRELIMINARES. PEDIDO DE PERÍCIA E NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Prescindível a realização de perícia ou diligência, em face da existência nos autos dos elementos necessários para a elucidação dos fatos e julgamento do processo. A alegação de nulidade do auto de infração, por este ter sido lavrado após o despacho aduaneiro não prospera, pois aquele o foi em virtude de revisão aduaneira, sendo incabível a arguição de mudança de critério jurídico, porquanto a revisão consiste em reexame do despacho de importação, e não de lançamento, o qual somente se perfaz com a homologação expressa ou tácita.

(3º CC-2ª Câmara; Acórdão nº 302-38.177; Rel. Cons. Corinto Oliveira Machado; decisão em 08/11/2006)

REVISÃO ADUANEIRA O desembaraço aduaneiro da mercadoria não implica homologação dos atos praticados pelo importador tampouco gera direito adquirido. Configurada a importação de mercadorias ao desamparo de benefício fiscal (isenção do IPI), é cabível a revisão aduaneira enquanto não decair o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário. (3º CC-2ª Câmara; Acórdão nº 302-36.993; Rel. Cons. Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior; decisão em 11/08/2005)

REVISÃO ADUANEIRA O lançamento do imposto de importação é por homologação e o seu aperfeiçoamento é ato privativo da autoridade administrativa. A revisão aduaneira é um procedimento realizado no curso do prazo de homologação do lançamento e, portanto, não há que se falar impossibilidade de revisão do lançamento, ainda não aperfeiçoado. (3º CC-3ª Câmara; Acórdão nº 303-30.510; Rel. Cons. Anelise Daudt Prieto; decisão em 21/03/2000)

Da ausência de mudança de critério jurídico

Ademais, sendo o procedimento de revisão aduaneira - realizado após o desembaraço aduaneiro - destinado ao reexame do despacho aduaneiro com a finalidade de verificar a regularidade da importação quanto aos aspectos fiscais e outros, não se pode desejar

que a classificação fiscal constante das DI's seja, por conta do desembaraço aduaneiro, tida como definitivamente correta pela fiscalização.

Da mesma forma, não se pode querer que a correção na classificação fiscal erroneamente adotada pelo importador somente surja efeito para as importações posteriores à revisão aduaneira. Ora, seria esvaziar a própria finalidade e o sentido desse procedimento.

Deve-se ter em conta que a conferência realizada no curso do despacho não vai além de uma verificação preliminar e perfunctória. Não poderia ser diferente: os exames aprofundados e as diligências minuciosas não se compadecem com a celeridade que se deve imprimir ao despacho aduaneiro, só sendo realizados posteriormente à importação, exceto nas hipóteses de irregularidades ostensivas. Assim reclamam as rotinas do comércio internacional, sempre a exigir presteza das repartições alfandegárias. Daí, inclusive, o porquê de prever a legislação aduaneira mecanismos de seleção e distribuição das declarações por canais de conferência, possibilitando, cada vez com maior frequência, que ocorra o desembaraço da mercadoria sem exame de valor aduaneiro, sem análise documental e, até mesmo, sem verificação física.

Assim, mesmo no caso de parametrização no canal vermelho, não se descarta a possibilidade de que os erros cometidos pelo importador passem despercebidos, somente vindo a ser detectados posteriormente, em procedimento de revisão aduaneira.

Assim, não há que se falar em mudança de critério jurídico por parte da autoridade administrativa (CTN, art. 146) tendo em vista a reclassificação tarifária efetuada, **a uma** porque, como já bem destacado, o reexame do despacho aduaneiro com a finalidade de verificar a regularidade da importação quanto aos aspectos fiscais, entre os quais a classificação das mercadorias e enquadramento tarifário, constitui prerrogativa legal da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e, **a duas** porque o lançamento de ofício presente nestes autos não se reporta a qualquer lançamento anterior que sirva de paradigma para caracterização de qualquer mudança de critério jurídico.

Vejamos a seguir precisa lição de José Eduardo Soares de Melo (Curso de Direito Tributário, 7ª Edição, Dialética, São Paulo, 2007, pp. 301 e 302):

“Advirta-se que este preceito não diz respeito ao “erro de fato”, que ocorre quando o Fisco considera no lançamento do fato gerador aspectos diferentes daqueles efetivamente acontecidos (os valores registrados nas notas fiscais foram transcritos incorretamente). Não se atina, também, com o “erro de direito”, ou seja, com a capitulação legal imprópria (menção a dispositivos legais inadequados para o fato gerador e para a penalidade).

Peculiarmente, o critério jurídico pode ser entendido como a postura, interpretação ou tese adotada relativamente a específicas e determinadas situações tributárias, a saber: a) não caracteriza “subfaturamento” a venda de veículos por preço inferior ao de sua aquisição, de forma a se presumir sonegação de ICMS relativamente à respectiva diferença de preço; b) não considera “passivo fictício” a manutenção de duplicatas vencidas no balanço da empresa, de modo a presumir venda de mercadorias sonegadas à tributação.”

Também tratando dessa matéria, o professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 14ª Edição, Malheiros, São Paulo, 1998, p. 125) assim arremata:

“Não se trata da questão relativa ao erro. Mudança de critério jurídico não se confunde com erro de fato nem mesmo com erro de direito, embora a distinção, relativamente a este último, seja sutil.

Há erro de direito quando o lançamento é feito ilegalmente, em virtude de ignorância ou errada compreensão da lei. O lançamento, vale dizer, a decisão da autoridade administrativa, situa-se, neste caso, fora da moldura ou quadro de interpretação que a Ciência do Direito oferece. Há mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa simplesmente muda de interpretação, substitui uma interpretação por outra, sem que se possa dizer que qualquer das duas seja incorreta. Também há mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa, tendo adotado uma entre várias alternativas expressamente admitidas pela lei, na feitura do lançamento, depois pretente alterar esse lançamento, mediante a escolha de outra das alternativas admitidas e que enseja a determinação de um crédito tributário em valor diverso, geralmente mais elevado.”

Ainda sobre o tema, seguem decisões do então Conselho de Contribuintes:

REVISÃO ADUANEIRA. INEXISTÊNCIA DE MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO.

Não caracteriza mudança de critério jurídico o procedimento fiscal decorrente de revisão aduaneira que apure a classificação fiscal incorreta de mercadorias

.....
(3º CC-1ª Câmara; Acórdão nº 301-34.180; Rel. Cons. José Luiz Novo Rossari; decisão em 04/12/2007)

REVISÃO ADUANEIRA. PRAZO. *É de cinco anos, a contar da data do registro da Declaração de Importação, o prazo que a SRF dispõe para proceder a revisão aduaneira e a exigência tributária por motivo de desclassificação fiscal de mercadoria. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO A adoção de critério jurídico, conforme constante do art. 146 do CTN, no que se refere à classificação fiscal, não ocorre no desembaraço da mercadoria, mas no ato do lançamento. A alegação de nulidade do auto de infração, por este ter sido lavrado após o despacho aduaneiro não prospera, pois aquele o foi em virtude de revisão aduaneira, sendo incabível a arguição de mudança de critério jurídico, porquanto a revisão consiste em reexame do despacho de importação, e não de lançamento, o qual somente se perfaz com a homologação expressa ou tácita.*

(3º CC-2ª Câmara; Acórdão nº 302-39.023; Rel. Cons. Corinto Oliveira Machado; decisão em 16/10/2007)

REVISÃO ADUANEIRA IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. Não constitui modificação do critério jurídico adotado no fato gerador da obrigação tributária concernente à importação de mercadorias, a revisão aduaneira que implique alteração da classificação fiscal antes adotada, visando às corretas determinações da matéria tributável e apuração dos tributos devidos, tendo em vista a existência de previsão legal de revisão aduaneira (3º CC-1ª Câmara; Acórdão nº 301-31.524; Rel. Cons. José Luiz Novo Rossari; decisão em 21/10/2004).

Dessa forma, não se vislumbra aqui qualquer mudança de critério jurídico por parte da Administração Tributária. Estamos sim diante de um lançamento de ofício efetuado em procedimento regular de revisão aduaneira.

Da solução de consulta e respectiva classificação fiscal

A Divisão Aduaneira da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal, em resposta à consulta formulada pela empresa ora recorrente, emitiu a Solução de Consulta SRRF/8ª RF/DIANA nº 23, de 25 de fevereiro de 2003 (fls. 31 a 34 do processo nº 13896.000110/2003-37), definindo que a correta classificação fiscal para o produto em questão é a determinada pelo código NCM 8517.50.99.

Vejam os fundamentos – que adoto – de que se valeu essa Solução de Consulta:

“A análise dos elementos apresentados evidencia que os produtos tratam-se de conversores eletro-ópticos de mídia “Ethernet”, que possibilitam a interconexão entre cabeamentos tipo par trançado e fibra óptica, modelos ET-508 (entre 10Base-T e 10Base-FL) e FT-802 (entre 10/100Base-TX e 100Base-FX).

Estes equipamentos são utilizados em redes locais, proporcionando uma maior facilidade na expansão e atualização, por permitir configurações mistas entre cabeamentos do tipo par trançado e fibra óptica.

As Notas Explicativas da posição 8517 assim esclarecem :

“III.- APARELHOS PARA TELECOMUNICAÇÃO POR CORRENTE PORTADORA OU PARA TELECOMUNICAÇÃO DIGITAL

Esses sistemas repousam na modulação de uma corrente elétrica portadora ou de um feixe luminoso por sinais analógicos ou digitais. Utiliza-se a técnica da modulação de corrente portadora e a modulação por impulsos codificados (MIC) ou um outro sistema digital. Tais sistemas servem para transmissão de informações de qualquer espécie (palavras, dados, imagens, etc.).

Os sistemas em causa compreendem os multiplexores de todas as escalas bem como os equipamentos de linha a eles relativos para os cabos de metal ou de fibras ópticas. Consideram-se

equipamentos de linha, em especial, os emissores e receptores ou os conversores eletroópticos. Os aparelhos moduladores-demoduladores (modems) também se classificam aqui.” (grifou-se)

Como os equipamentos, em análise, são conversores eletro-ópticos, próprios para telecomunicação por corrente portadora, já que a “Ethernet” utiliza o mecanismo de transmissão baseado em portadora (CSMA/CD – “Carrier Sense Multiple Access/Collision Detect”), devem ser classificados na posição 8517.

Na falta de um item mais específico, devem ser classificados no item 8517.50.9 e, finalmente, por falta de código mais específico, devem ser classificados no código 8517.50.99.

Portanto, os produtos devem ser classificados, com base nas RGIs 1.ª e 6.ª (textos da posição 8517 e da subposição 8517.50), c/c RGC-1, todas da TEC, do Mercosul, com os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (Decreto nº 435/92 – alterado pela IN SRF nº 157/2002), no código 8517.50.99, da mesma TEC (Decreto nº 2.376/97 - Anexos Resolução Camex nº 42/2001).”

Assim, resta claro que as características do produto remetem sua classificação para o código NCM 8517.50.99 em fiel observância às Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado, não merecendo prosperar as alegações do recorrente no sentido de inseri-lo na subposição 8471.80 como *outras unidades de máquinas automáticas para processamento de dados*.

Ademais, a Lei nº 9.430/96, ao tratar do processo administrativo de consulta, assim dispôs em seu artigo 48, §§1º e 3º:

“ Art. 48. No âmbito da Secretaria da Receita Federal, os processos administrativos de consulta serão solucionados em instância única.

§ 1º A competência para solucionar a consulta ou declarar sua ineficácia será atribuída:

I - a órgão central da Secretaria da Receita Federal, nos casos de consultas formuladas por órgão central da administração pública federal ou por entidade representativa de categoria econômica ou profissional de âmbito nacional;

II - a órgão regional da Secretaria da Receita Federal, nos demais casos.

.....
§ 3º Não cabe recurso nem pedido de reconsideração da solução da consulta ou do despacho que declarar sua ineficácia.

.....”



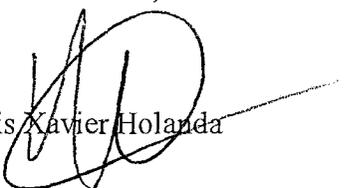
Assim, com o advento da solução de consulta, restou definida, em instância única, tanto para a Administração como para o consulente – ora recorrente - a correta classificação fiscal do produto em epígrafe (código NCM n° 8517.50.99).

Em consequência, natural que se procedesse à revisão aduaneira das declarações de importação registradas em data anterior à solução de consulta com a finalidade de se verificar a regularidade da importação do mesmo produto quanto aos aspectos fiscais, em especial quanto à existência ou não de erro na classificação fiscal adotada pelo importador por ocasião do registro dessas declarações.

Da conclusão

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do presente recurso voluntário para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2010


Regis Xavier Holanda