



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

Processo nº 10314.007028/2004-20
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-000.518 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de setembro de 2017
Assunto Classificação fiscal
Recorrente PROMON TECNOLOGIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, por unanimidade de votos, converteu-se o julgamento em diligência, no sentido de que seja providenciada, junto ao setor competente, a juntada aos presentes autos do inteiro teor da Solução de Consulta n. 233 de 28/10/2003.

(assinado digitalmente)

José Henrique Mauri - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora), Marcos Roberto da Silva (Suplente convocado), Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e José Henrique Mauri (Presidente).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, de fls. 485/504 dos autos:

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/33, sendo o imposto de Importação no valor de R\$ 750.150,67 e Imposto sobre Produtos Industrializados no montante de R\$ 58.139,01 acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora devidos à época do pagamento, multa por falta de licenciamento e multa por classificação incorreta.

Conforme consta da Descrição dos Fatos de fl. 05 e seguintes, a interessada importou, por meio das DIs de nº 00/06713240, 00/12195213, 00/12197968, 00/12441753, 00/12533950, 01/00160314, 01/00246618, 01/10438668, 01/10439010 e 02/03395799, a mercadoria descrita como “Switch” ATM modular, com 12 “slots” disponíveis, podendo suportar serviços para LAN, X.25, SNA, IP, “Frame Relay” e ATM, modelo Cisco BPX 8620, classificando na TEC no código 8517.30.41 Centrais automáticas de comutação de pacotes com velocidade de tronco superior a 72 Kbits/s e de comutação superior a 3.600 pacotes por segundo, sem multiplexação determinística, tendo recolhido o imposto de importação (II) à alíquota de 4% em 2000, 4% em 2001 e 3% em 2002 e o Imposto sobre Produtos Industrializados à alíquota de 15% de 01/01/2000 até 13/12/2000, 2% de 14/12/2000 até 31/12/2001 e 15% em 2002.

Relativamente à classificação fiscal da mercadoria importada, havia a interessada formulado consulta, cuja Decisão DIANA/SRRF/8ªRF nº 58, de 23/06/2003, determinou que fosse adotado o código 8471.80.19 OUTRAS – OUTRAS UNIDADES DE MÁQUINAS AUTOMÁTICAS PARA PROCESSAMENTO DE DADOS, conforme transcrito pela fiscalização no Auto de Infração ora tratado.

Assim, a autoridade fiscal lavrou o presente lançamento, alterando a classificação tarifária das mercadorias para o código NCM/TEC 8471.80.19, para o qual é prevista a alíquota de Imposto de Importação de 30% em 2000, 28% em 2001 e 26% em 2002 e de Imposto sobre Produtos Industrializados a alíquota de 15% de 01/01/2000 até 13/12/2000, 2% de 14/12/2000 até 31/12/2001 e 15% em 2002.

Cientificada do Auto de Infração, a contribuinte apresentou a impugnação de fls.38/60 e 61/64, onde em síntese alegou:

- o auto de infração não pode prevalecer por inúmeras razões; - o imposto de importação é um tributo lançado pela autoridade administrativa e não um tributo sujeito a lançamento por homologação; - o lançamento efetuado pela autoridade, por ocasião do desembaraço das mercadorias importadas, só pode ser revisto se ocorrer alguma das hipóteses previstas no artigo 149 do CTN; - o único efeito da consulta, consoante parágrafo 2º, do artigo 161, do CTN, é suspender o prazo para o pagamento do tributo. Ela não tem o condão de afetar o conteúdo do lançamento; - o fisco deveria ter aplicado a alíquota que julgava cabível no lançamento efetuado por ocasião do desembaraço aduaneiro. A consulta serviria apenas para suspender o vencimento do valor correspondente à diferença entre o imposto calculado pela alíquota utilizada pelo fisco e o calculado pela alíquota julgada correta pelo contribuinte na consulta formulada; - o BPX 8620 não é capaz de desempenhar qualquer das funções especificadas na posição 8471, estando, portanto, equivocada a decisão na consulta, independente de qualquer outra consideração; - não é correta a premissa de que parte a decisão, de que o BPX 8620, que é um *switch*, seja uma evolução da HUB; - a função do BPX 8620 consiste em interligar diferentes sistemas de telecomunicações, sobretudo quando geograficamente dispersos; - a classificação preconizada na decisão da consulta resulta

de uma série de equívocos; - a decisão da consulta não informa qual teria sido o erro da classificação em, 8517.30.41, sustentada na consulta; - os juros de mora foram calculados no auto a partir das datas em que ocorreram os desembaraços aduaneiros das mercadorias importadas, sem levar em conta que, em tais ocasiões, a consulta ainda não havia sido respondida; - de acordo com o artigo 161, do Código Tributário Nacional os juros de mora não correm na pendência de consulta (cita jurisprudência);

- se juros de mora fossem devidos, só poderiam ser contados a partir do momento em que se esgotou o prazo para cumprimento da decisão proferida na consulta; - além disso, como se verifica pelo § 1º, do artigo 161, do CTN, transcrito acima, a taxa de juros deve estar prevista em lei, não tendo cabimento a sua fixação unilateral pelo próprio fisco, como acontece com a taxa SELIC; - segundo o auto de infração, a Impugnante teria cometido infração ao artigo 490, do Decreto 4543, de 26 de dezembro de 2002, ficando em consequência sujeita à multa de 30% do valor aduaneiro das mercadorias importadas; - o referido decreto é posterior a todas as importações não podendo, ser aplicado ao caso; - não tem qualquer cabimento a aplicação da multa prevista no artigo 84, I, da Medida Provisória 215835, de 24 de agosto de 2001, visto que o questionamento quanto à classificação de mercadoria foi formulado mediante consulta ao fisco; - se a Impugnante houvesse pago o imposto considerado devido na resposta à consulta, essa multa não seria aplicada. Na ausência desse pagamento a sua realização seria tudo o que se poderia exigir da Impugnante, caso a diferença de imposto fosse devida. A falta de pagamento não tem o condão de fazer surgir uma infração de natureza inteiramente diversa; - como se isso não fosse bastante, a Medida Provisória 2158-35, de 2001, é posterior a muitas das importações a que se refere o auto, não sendo possível, também, por esse motivo a sua aplicação a elas; - o Ato Declaratório Normativo 10/97 descreve uma hipótese exatamente igual àquela com que aqui nos defrontamos, daí resultando que, mesmo se devida a diferença de imposto, o que, como se viu, não acontece, não poderia ter sido aplicada multa prevista no artigo 44, da Lei 9430/96; - requer a realização de uma perícia técnica, com a participação do INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA, destinada a afastar qualquer dúvida quanto à exata classificação do BPX 8620 na TEC, constando do anexo o nome e a qualificação completa do perito da Impugnante e os quesitos a serem respondidos; A interessada apresentou os mesmos argumentos, mutatis mutandis, para o lançamento do IPI, fls.61/64.

Pois bem, a 2ª Turma de Julgamento da então DRJSP0II, decidiu por meio do Acórdão de nº 1727.086, de 27/08/2007, fls. 189/197, considerar o lançamento fiscal procedente em parte, nos termos da seguinte Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II *Data do fato gerador: 21/07/2000, 15/12/2000, 22/12/2000, 27/12/2000, 05/10/2001, 09/01/2001, 24/10/2001, 24/10/2001, 17/04/2002* **DECLASSIFICAÇÃO FISCAL. DECISÃO EM PROCESSO DE CONSULTA.** *Urna vez formulada a consulta, o sujeito passivo obriga-se a adoção da classificação fiscal indicada na correspondente solução, e ao recolhimento dos tributos correspondentes.*

MULTA DE OFÍCIO *As multas de ofício estão sendo exigidas por ter ficado caracterizado a falta de pagamento ou recolhimento dos tributos, infração prevista no art. 44, inciso I, e art.45 da Lei nº 9.430/96 para o imposto de importação e no artigo 80, inciso I da Lei no. 4.502/64, com redação dada pelo artigo 45 da Lei no. 9.430/96. Tipificada a infração não há que se falar em exclusão da referida multa* **MULTA POR CLASSIFICAÇÃO INCORRETA** *A multa de 1% sobre o valor aduaneiro, prevista no art. 84 da Medida Provisória tr 2.15835/2001, deve ser aplicada sempre que for apurada a*

classificação incorreta da mercadoria importada, observados os limites impostos pela legislação de regência.

MULTA POR FALTA DE GUIA OU DOCUMENTO EQUIVALENTE. A multa administrativa por falta de licenciamento de importação somente é aplicável em caso de comprovação de que o produto não esteja corretamente descrito no SISCOMEX, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado.

A interessada interpôs recurso voluntário ao então EGRÉGIO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES em 09/10/2008, fls. 208/227.

Após a análise do Recurso Voluntário interposto pela interessada, a 1ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais decidiu, através do Acórdão de nº 310200.668, de 25/05/2010, fls. 287/307, por maioria de votos (o voto vencido analisou o mérito e considerou que a correta classificação da mercadoria é no código NCM 8471.80.19), anular a decisão de primeira instância, por entender que a mesma não analisou as razões expostas na impugnação, em especial, a matéria já tratada no processo de consulta. Eis a Ementa do Acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO – II Data do fato gerador: 21/07/2000, 15/12/2000, 22/12/2000, 27/12/2000, 05/01/2001, 09/01/2001, 24/10/2001, 17/04/2002 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Em sede de processo administrativo, deve o órgão julgador apreciar as teses de defesa do administrado, acolhendo-as ou rejeitando-as, sob pena de incorrer em cerceamento dos direitos à ampla defesa e ao contraditório.

Entendeu a Egrégia Câmara que o contribuinte, mesmo deixando de observar a solução de consulta, teria direito ao devido processo legal e conseqüente rediscussão do mérito tratado nessa última, no âmbito do processo fiscal.

O processo retornou a esta DRJ para novo julgamento.

No novo julgamento realizado, a DRJ entendeu por julgar procedente em parte a impugnação apresentada pelo contribuinte, apenas para excluir a multa de controle administrativo, conforme decisão que restou assim ementada:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS Data do fato gerador: 21/07/2000, 15/12/2000, 22/12/2000, 27/12/2000, 05/01/2001, 09/01/2001, 24/10/2001, 17/04/2002 O produto identificado como um “Switch” ATM modular, com 12 “slots” disponíveis, podendo suportar serviços para LAN, X.25, SNA, IP, “Frame Relay” e ATM, modelo Cisco BPX 8620 tem sua correta classificação no código NCM 8471.80.19, como entendeu a fiscalização. Para o caso, existe Solução de Consulta regularmente exarada especificamente para a mercadoria objeto do litígio fiscal, a pedido da própria autuada.

MULTA DE OFÍCIO não recolhidos os tributos decorrentes da classificação tarifária determinada pela consulta, acompanhado de seus acréscimos legais, surge a hipótese tida como infração no inciso I do artigo 44 supra mencionado MULTA POR CLASSIFICAÇÃO INCORRETA A multa de 1% sobre o valor aduaneiro, prevista no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-

35/2001, deve ser aplicada sempre que for apurada a classificação incorreta da mercadoria importada, observados os limites impostos pela legislação de regência.

MULTA POR FALTA DE GUIA OU DOCUMENTO EQUIVALENTE.

A multa administrativa por falta de licenciamento de importação somente é aplicável em caso de comprovação de que o produto não esteja corretamente descrito no SISCOMEX, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

O contribuinte foi intimado acerca desta decisão em 03/04/2013 (vide AR à fl. 511 dos autos) e, insatisfeito com o seu teor, interpôs em 03/05/2013 Recurso Voluntário (fls. 512/525), através do qual alegou: (i) preliminarmente que a decisão da DRJ seria nula, visto que teria deixado de apreciar preliminar de nulidade apresentada na impugnação administrativa, bem como de deferir pedido de perícia apresentado nos autos; (ii) quanto ao pedido preliminar apresentado, que o auto de infração seria nulo, visto que o lançamento efetuado pela autoridade fiscal por ocasião do desembarço aduaneiro apenas poderia ser revisto se ocorrer algumas das hipóteses previstas no artigo 149 do CTN; (iii) no mérito, que a correta classificação fiscal é a constante do código 8517.30.41; (iv) que seriam indevidos os juros de mora exigidos; (v) que não seria cabível a multa proporcional ao valor aduaneiro; (vi) que a multa de ofício seria inaplicável ao caso concreto. Reiterou, ainda, o pedido de realização de perícia técnica, com a participação do INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA, destinada a afastar qualquer dúvida acerca da classificação fiscal em questão.

Os autos, então, vieram-se conclusos para fins de análise do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

É o breve relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões:

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Consoante acima indicado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 512/525), através do qual alegou: (i) preliminarmente que a decisão da DRJ seria nula, visto que teria deixado de apreciar preliminar de nulidade apresentada na impugnação administrativa, bem como de deferir pedido de perícia apresentado nos autos; (ii) quanto ao pedido preliminar apresentado, que o auto de infração seria nulo, visto que o lançamento efetuado pela autoridade fiscal por ocasião do desembaraço aduaneiro apenas poderia ser revisto se ocorrer algumas das hipóteses previstas no artigo 149 do CTN; (iii) no mérito, que a correta classificação fiscal é a constante do código 8517.30.41; (iv) que seriam indevidos os juros de mora exigidos; (v) que não seria cabível a multa proporcional ao valor aduaneiro; (vi) que a multa de ofício seria inaplicável ao caso concreto. Reiterou, ainda, o pedido de realização de perícia técnica, com a participação do INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA, destinada a afastar qualquer dúvida acerca da classificação fiscal em questão.

Passo, então, à análise dos pontos trazidos pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário.

1. Preliminar de nulidade da decisão recorrida

De início, alega o contribuinte que a decisão recorrida seria nula, visto que não teria tratado acerca da preliminar de nulidade apresentada na impugnação administrativa, nem deferido o seu pedido de perícia apresentado nos autos.

Quanto à preliminar apresentada na impugnação (fls. 40 e seguintes dos autos), verifica-se que esta versa sobre alegação de nulidade do auto de infração combatido, sob o fundamento de que o lançamento efetuado pela autoridade fiscal por ocasião do desembaraço aduaneiro apenas poderia ser revisto nas hipóteses previstas no artigo 149 do CTN.

Ao analisar o conteúdo da decisão recorrida, verifica-se que esta, de fato, não tratou deste pleito específico do contribuinte, embora tenha este constado expressamente da impugnação administrativa apresentada e do relatório da decisão recorrida. Contudo, entendo que esta omissão não leva, no caso concreto aqui analisado, à preterição do direito de defesa do contribuinte, apta a ensejar a aplicação do art. 59 do Decreto n. 70.235/72.

Isso porque, é cediço que esta matéria está superada, não havendo que se falar em nulidade da autuação sobre este fundamento. Nesse sentido, inclusive, traz-se à colação decisão deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Acórdão n. 3401-003.431 de 28/03/2017), com a qual concordo:

Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 31/10/2006 a 09/02/2011

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. GRAVADORES.

(...).

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. CÂMERAS.

(...).

REVISÃO ADUANEIRA.

A revisão aduaneira, procedimento que faz parte do despacho aduaneiro (artigo 44 e seguintes do Decreto-Lei nº 347/1966), é distinta da revisão de ofício, que pressupõe a existência de um lançamento anterior e será realizada nas hipóteses previstas no artigo 149 do CTN. Apenas nos despachos aduaneiros em que houve lançamento, é possível se cogitar da vedação de alteração de critério jurídico, prevista no artigo 146, do CTN.

(...).

Ademais, verifica-se que esta matéria já foi analisada pela DRJ quando da primeira decisão proferida nos presentes autos, a qual assim dispôs:

Da Revisão Aduaneira

Alegou, também a Impugnante que o lançamento só pode ser revisto se ocorrer alguma das hipóteses previstas no artigo 149, do CTN.

Convém esclarecer que a revisão aduaneira pode ser procedida dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de registro da DI, conforme dispõe o art. 54 do Decreto-Lei nº 37, de 18/11/1966, 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. (grifos acrescidos)

Por sua vez, os arts. 455 e 456 do Regulamento Aduaneiro (RA), aprovado pelo Decreto nº 91.030 de 05/03/1985 - DOU 11/03/1985, dispõem, verbis:

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 nº37/66, 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).

Dessa legislação, depreende-se que é possível proceder-se à revisão aduaneira dentro do prazo de 5 (cinco) anos do registro da DI, diferentemente do que supõe a peticionária.

Nesse mesmo sentido foi o pronunciamento do então Relator José Fernandes quando da apresentação do seu voto em sessão de julgamento realizada em 25 de maio de 2010 nos presentes autos, o qual acompanho:

Da nulidade do auto de infração.

Em preliminar, a recorrente alega nulidade do auto de infração, com o argumento de que, como se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito tributário se daria na fase do despacho aduaneiro, logo, a revisão do lançamento somente poderia ocorrer nas hipóteses prevista no art. 149 do CTN, o que não aconteceu no presente caso.

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

Ao contrário do que alega a recorrente, o inciso I do art. 149 do CTN prevê a hipótese de a lei determinar a revisão do lançamento, nos seguintes termos: "Art. 149 O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: I - quando a lei assim o determine; (...)".

Com supedâneo no referido preceito legal, o art. 54 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, determinou expressamente a realização a revisão do lançamento dos tributos aduaneiros e demais gravames devidos a Fazenda Nacional, obedecido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data de registro da DI. Sendo veja o teor do citado comando legal a seguir transcrito:

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. (grifos não originais).

Por sua vez, na data da conclusão do presente procedimento de revisão aduaneira, em consonância com o determinado no transcrito preceito, a matéria encontrava-se regulamentada no art. 570 do Regulamento Aduaneiro de 2002 (RA12002), instituído pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, com os seguintes dizeres:

Art. 570. 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 (Decreto-lei nº 37, de 1966 art. 54, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 22-, e Decreto-lei nº 1.578, de 1977, art. 8').

§ 1º Para a constituição do crédito tributário, apurado na revisão, a autoridade aduaneira deverá observar os prazos referidos nos arts. 668 e 669.

§ 2º A revisão aduaneira deverá estar concluída no prazo de cinco anos, contado da data:

I - do registro da declaração de importação correspondente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 54, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 22); e II - do registro de exportação.

§ 3º Considera-se concluída a revisão aduaneira na data da ciência, ao interessado, da exigência do crédito tributário apurado.

Assim, como o presente procedimento de revisão aduaneira foi realizado com amparo legal e concluído antes termo final de prazo de decadência de 5 (cinco) anos, diferentemente do que alega a recorrente, não enxergo nenhuma mácula que possa acarretar a nulidade dos referidos Autos de Infração.

Dessa forma, rejeito a presente preliminar.

Sendo assim, verifica-se que o retorno aos autos para que a DRJ se manifeste expressamente e novamente sobre questão já pacificada tanto naquele âmbito de julgamento quanto neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais vai de encontro ao princípio da eficiência, além de restar injustificado face à ausência de prejuízo ao contribuinte, que teve e está tendo, nesta oportunidade, o seu pleito devidamente apreciado.

De outro norte, é certo que não há que se falar em nulidade da decisão recorrida no que tange ao indeferimento da realização de perícia, visto que esta se encontra devidamente fundamentada quanto às razões que a levaram ao indeferimento deste pedido. Até porque, sabe-se que, em razão do disposto no caput do art. 18 do Decreto n. 70.235/1972, o deferimento ou indeferimento do pedido de realização de perícia depende do livre convencimento da autoridade julgadora.

A insurgência do contribuinte, portanto, representa, na verdade, insatisfação quanto ao conteúdo do acórdão recorrido, o que não deve ser acolhido sob o fundamento de sua nulidade.

Logo, tendo em vista que não há que se falar em prejuízo ao direito de defesa do contribuinte no presente caso, voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

2. Preliminar de nulidade da autuação

Quanto ao argumento de nulidade da autuação, conforme razões já explanadas no tópico anterior, entendo que este não deverá ser acolhido, pois é cediço que a revisão aduaneira pode ser realizada dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos do desembaraço aduaneiro, não encontrando óbice no art. 149 do CTN.

3. Mérito - da classificação fiscal

O produto objeto da presente demanda, conforme indicado na decisão recorrida, é um “Switch” ATM modular, com 12 “slots” disponíveis, podendo suportar serviços para LAN, X.25, SNA, IP, “Frame Relay” e ATM, modelo Cisco BPX 8620. Não há, portanto, controvérsia em relação à identificação do produto.

Não houve, inclusive, contestação em relação à identificação do produto em questão, cingindo-se a presente demanda na análise da classificação fiscal em si. Nesse sentido, manifestou-se o Julgador José Fernandes em seu voto proferido em sessão de julgamento realizada em 25 de maio de 2010, oportunidade em que concluiu pela correção da classificação fiscal adotada pela fiscalização com base no NCM 8471.80.19:

No mérito, o cerne do presente contraditório reside na divergência em relação ao enquadramento tarifário do produto na NCM. Entende a recorrente que ele se classifica no código 8517.30.41, enquanto que a autoridade fiscal lhe atribuiu o código NCM 8471.80.19.

No caso, como se trata de controvérsia em torno da classificação fiscal, o primeiro passo para solucioná-la consiste na identificação do produto (características, destinação, finalidade, aplicação, etc.). Conhecido o produto, o passo seguinte consiste no seu enquadramento em um dos códigos da NCM, vigente na data da ocorrência do fato gerador.

Do aspecto técnico: a identificação e aplicação da mercadoria.

No que tange ao aspecto técnico, como não houve manifestação contrária da recorrente, concluo que não há discordância em relação a identificação do produto em tela como sendo um "Switch` ATM modular, com 12 `slots" disponíveis, podendo suportar serviços para LAN, X.25, SNA, IP, `Frame Relay` e ATM, modelo Cisco BPX 8620".

A presente divergência, no meu entendimento, limita-se à função do equipamento. Neste ponto, entende a recorrente que ele destina-se "a receber pacotes de dados em uma de suas múltiplas interfaces e comutá-los automaticamente o mais rápido possível seguindo algumas regras de encaminhamento" (fl. 05).

Por sua vez, entende a fiscalização que o "switch" é um equipamento "utilizado em redes, que proporciona a distribuição e o redirecionamento de pacotes de dados entre microcomputadores, servidores e outros sistemas de processamento de dados" (fl. 09).

Ou seja, quanto à classificação fiscal, a fiscalização e a DRJ entenderam que a classificação correta é a indicada no código NCM 8471.80.19, conforme indicado na Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ªRF nº 58, de 23/06/2003, relativa à mesma mercadoria e destinada especificamente à Recorrente.

O contribuinte, por seu turno, defende que a classificação correta seria a descrita no NCM 8517.30.41, diversamente do que constou da referida solução de consulta.

Em seu Recurso Voluntário, destacou, inclusive, que posteriormente ao auto de infração teria sido proferida nova Solução de Consulta, sob o n. 233 e datada de 28 de outubro de 2003, em que o equipamento em questão teria sido classificado exatamente no Código NCM 8517.30.41.

É importante aqui salientar que a informação acerca desta solução de consulta n. 233 de 28/10/2003 foi apresentada pelo contribuinte tão somente quando do Recurso Voluntário interposto, não tendo constado de sua impugnação. Por esta razão, este fundamento não chegou a ser analisado pela decisão recorrida.

Ao consultar esta última solução de consulta, então, verifiquei junto à COSIT que esta foi direcionada à empresa distinta da ora Recorrente. Ainda, extrai-se do conteúdo trazido pelo próprio recorrente aos autos (vide fl. 535), que esta versou sobre uma "Central Automática de Comutação de Pacotes com velocidade de tronco superior a 72 bits/s e de comutação de 45.283.000 pacotes por segundo, sem multiplexação determinística, fabricada por Cisco Systems Inc. - USA, modelo Cisco BPX-8620, denominado comercialmente e tecnicamente "Cisco BPX-8620 Wide Area Edge Switch", utilizado em banda larga ATM para redes de telecomunicações de longa distância (WANs)" (vide fl. 535).

Ou seja, além de estarem as referidas soluções de consulta direcionadas a importadores distintos, não há como se concluir neste momento que os referidos casos tenham versado exatamente sobre o mesmo equipamento, conforme indicado pela Recorrente.

Contudo, há fortes indícios de que a Solução de Consulta n. 233/2003 tenha tratado sobre o mesmo produto aqui analisado, visto que há a indicação expressa de que a solução de consulta em questão teria analisado o "modelo Cisco BPX-8620", tendo chegado à conclusão diversa da constante da Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ªRF nº 58, de 23/06/2003, direcionada ao contribuinte.

Ocorre que o contribuinte, apesar de ter trazido aos autos a conclusão da referida solução de consulta, não anexou o seu inteiro teor, para que se possa analisar as circunstâncias com que a referida solução fora proferida. E nem poderia fazê-lo, visto que, à época em que a referida solução de consulta fora proferida, vigia o sigilo fiscal relativo ao seu conteúdo, sendo por esta razão que o seu inteiro teor não se encontra disponível na *internet*, mas apenas a sua conclusão.

De todo modo, consoante já restou analisado pelo voto vencedor constante da decisão proferida por este Conselho em 25 de maio de 2010 (vide fls. 434/435 dos autos), a existência de Solução de Consulta sobre a classificação fiscal não vincula a decisão a ser proferida por este órgão julgador, visto que proferida em procedimento em que não há contraditório. Cabe-nos, portanto, analisar qual a correta classificação fiscal para o caso concreto analisado, independentemente da conclusão a que chegaram as referidas soluções de consulta.

Porém, diante da razoável dúvida acerca da correta classificação fiscal a ser adotada no caso concreto, fortalecida pela existência de soluções de consultas que teriam chegado a conclusões diametralmente opostas entre si, entendo que a presente demanda deva ser convertida em diligência, no sentido de que seja providenciado junto ao setor competente a juntada aos presentes autos do inteiro teor da Solução de Consulta n. 233 de 28/10/2003, para que se possa avaliar os fundamentos constantes daquela decisão e identificar se a conclusão ali disposta poderá influenciar de alguma forma a decisão a ser proferida na presente contenda.

É como voto.

4. Da conclusão

Diante do acima exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência, no sentido de que seja providenciada junto ao setor competente a juntada aos presentes autos do inteiro teor da Solução de Consulta n. 233 de 28/10/2003.

É como voto.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora