



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

Processo n° 10314.007028/2004-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-005.322 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2018
Matéria CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS
Recorrente PROMON INTELIGENS ESTRATÉGIA E TECNOLOGIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 21/07/2000 a 17/04/2002

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. SOLUÇÃO DE CONSULTA EFICAZ. ÔNUS DA PROVA.

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. Isso porque para o caso, existe Solução de Consulta regularmente exarada especificamente para a mercadoria objeto do litígio fiscal, a pedido da própria autuada. Não houve produção de prova pela autuada que infirmasse as conclusões da referida solução de consulta.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A ausência de recolhimento dos tributos decorrentes da classificação fiscal prescrita pela solução de consulta, é causa para aplicação das multas de ofício da Lei n° 9.430/96, art. 44, I para o imposto de importação e Lei n° 4.502/64, art. 80, I para o IPI.

MULTA POR CLASSIFICAÇÃO INCORRETA. CABIMENTO.

A multa de 1% sobre o valor aduaneiro, prevista no art. 84 da Medida Provisória n° 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Marcelo Costa Marques d'Oliveira e Salvador Cândido Brandão Junior.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Morais Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, por economia processual:

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 2158-35, 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 215835, 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.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJSPO-II, acórdão nº 1727.086, de 27/08/2007, julgou o lançamento fiscal procedente em parte, cuja ementa é:

DESCLASSIFICAÇÃO 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 n 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 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.

Proposto o recurso voluntário, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais decidiu, no acórdão nº 3102-00.668, de 25/05/2010, e-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. A decisão restou assim ementada:

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.

O entendimento foi no sentido de 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.

Então, o processo retornou à 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:

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 supramencionado.

MULTA POR CLASSIFICAÇÃO INCORRETA. A multa de 1% sobre o valor aduaneiro, prevista no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158/DF 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.

Em novo recurso voluntário, a Recorrente alega (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 ocorresse algumas das hipóteses previstas no art. 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.

Esta 1ª Turma Ordinária, converteu o julgamento em diligência, Resolução nº 3301-000.518, para que fosse juntado aos autos o inteiro teor da Solução de Consulta nº 233 de 28/10/2003 (Mas a numeração correta é Solução de Consulta nº 323 de 28/10/2003).

Nas e-fl. 552-556, consta a juntada do referido documento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, dele, tomo conhecimento.

Preliminar

Adoto os termos da decisão proferida por esta Turma, na Resolução nº 3301-000.518, relatada pela Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, que tratou de rechaçar as preliminares arguidas pela Recorrente, nos termos a seguir.

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 atuação sobre este fundamento. Nesse sentido, inclusive, traz-se à colação decisão deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Acórdão n. 3401003.431 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.

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 petionária.

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.

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 a 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 1.5.78, de 1977, art. 8º).

§ 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 decadencial de 5 (cinco) anos, diferentemente do que a 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.

Nos termos das razões adotadas acima, as preliminares devem ser rejeitadas.

Mérito – Classificação Fiscal

O produto objeto da autuação 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 controvérsia em relação à identificação do produto. Como não houve a contestação da identificação do produto, cinge-se a presente demanda na análise da classificação fiscal em si. Entende a Recorrente que ele se classifica no código NCM 8517.30.41, enquanto a autoridade fiscal lhe atribuiu o código NCM 8471.80.19.

Confira-se cada NCM a seguir.

Solução de consulta da contribuinte/Fiscalização (produto com aplicação na área de processamento de dados):

84.71- MÁQUINAS AUTOMÁTICAS PARA PROCESSAMENTO DE DADOS E SUAS UNIDADES; LEITORES MAGNÉTICOS OU ÓPTICOS, MÁQUINAS PARA REGISTRAR DADOS EM SUPORTE SOB FORMA CODIFICADA, E MÁQUINAS PARA PROCESSAMENTO DESSES DADOS, NÃO ESPECIFICADAS NEM COMPREENDIDAS EM OUTRAS POSIÇÕES

8471.80 - Outras unidades de máquinas automáticas para processamento de dados.

8471.80.1 Unidades de controle ou de adaptação e unidades de conversão de sinais.

8471.80.19 -. Outras

NCM 8471.80.19 – OUTRAS – OUTRAS UNIDADES DE MÁQUINAS AUTOMÁTICAS PARA PROCESSAMENTO DE DADOS

Recorrente (produto da área de telecomunicação):

85.17 - APARELHOS ELÉTRICOS PARA TELEFONIA OU TELEGRAFIA, POR FIO, INCLUÍDOS OS APARELHOS TELEFÔNICOS POR FIO CONJUGADO COM APARELHO TELEFÔNICO PORTÁTIL SEM FIO E OS APARELHOS DE TELECOMUNICAÇÃO POR CORRENTE PORTADORA OU DE TELECOMUNICAÇÃO DIGITAL; VIDEOFONES

8517.30 - Aparelhos de comutação para telefonia e telegrafia.

85.17.30.4 - Centrais automáticas de comutação de pacotes.

8517.30.41 - Com velocidade de tronco superior a 72 kbits/s e de comutação superior 3.600 pacotes por segundo, sem multiplexação determinística.

Assim, 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 nº 323 e datada de 28 de outubro de 2003, em que o equipamento em questão teria sido classificado exatamente no Código NCM 8517.30.41 (desclassificado pela fiscalização).

O argumento referente à Solução de Consulta nº 323, de 28/10/2003 foi apresentado pelo contribuinte apenas em sede de Recurso Voluntário.

Ocorre que a aludida solução de consulta foi direcionada à outra empresa, e não para a Recorrente.

A Solução de Consulta nº 323 tratou de "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 BPX8620, denominado comercialmente e tecnicamente "Cisco BPX8620 Wide Area Edge Switch", utilizado em banda larga ATM para redes de telecomunicações de longa distância (WANs)".

Tem-se que as referidas soluções de consulta são destinadas a importadores distintos, bem como não há como se concluir que as duas tenham versado exatamente sobre o mesmo equipamento.

As diferenças entre o teor das soluções de consulta ficam claras ao se cotejar os conteúdos:

Mercadoria

- **Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ª RF nº 58, de 23 de junho de 2003:** Switch ATM modular, com 12 "slots" disponíveis, podendo suportar serviços para LAN, X.25, SNA, IP, Frame Relay e ATM, modelo Cisco BPX 8620, fabricante Cisco Systems.
- **Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DIANA nº 323, de 28 de outubro de 2003:** Central Automática de Comutação de Pacotes com velocidade de tronco superior a 72kbits/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).

Nome técnico

- **Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ª RF nº 58, de 23 de junho de 2003:** Cisco BPX 8600 Series – IP + ATM Multiservice Switches
- **Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DIANA nº 323, de 28 de outubro de 2003:** Cisco BPX-8620 Wide Area Edge Switch

Princípio e descrição resumida do funcionamento

- **Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ª RF nº 58, de 23 de junho de 2003:** A série Cisco BPX 8600 é um comutador de pacotes de tecnologia ATM com alta capacidade de processamento IP e ATM. Projetado para ir de encontro com os requisitos de alto tráfego de um provedor de serviços públicos e grandes empresas privadas. O BPX proporciona alta performance em comutação de pacotes ATM e IP, adaptação e agregação de todos os tipos de tráfego. O BPX 8620 oferece uma capacidade de vazão

de saída de até 20 Gbps, comutando múltiplos tipos de dados, voz e imagens; suporta uma grande quantidade de interfaces, de “FrameRelay” até interfaces “broadband” de até 622 Mbps. Podem ser oferecidos através dessa solução, múltiplos serviços para LAN, X.25, SNA, IP, “Frame Relay” e tráfego ATM, de uma simples plataforma BPX. O BPX 8620 ainda suporta “multiprotocol label switching” (MPLS). A capacidade da matriz de comutação é de 20 Gbps e com isso é possível comutar até 20 milhões de pacotes por segundo. As interfaces (troncos) podem ser configuradas para velocidade, de no mínimo 2 Mbps até 622 Mbps.

- **Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DIANA nº 323, de 28 de outubro de 2003:** O equipamento Cisco BPX-8620 e uma plataforma concebida e projetada para ser utilizada em redes de telecomunicações de longa distância (redes WANs). Sua principal função é ser uma Central de Comutação de pacotes de dados em tempo real. O módulo processador de Comutação (placa código BPX-BCC-4V/B) proporciona ao equipamento velocidade de comutação de dados de no máximo 19.2Gbit/s; isto corresponde a uma taxa máxima de 45.283.000 pacotes para um tamanho fixo de pacotes de 53Bytes. O equipamento Cisco BPX-8620 vem equipado com pelo menos um dos seguintes tipos de interfaces: E3 (34Mbit/s), STM-1 (155Mbit/s) ou STM-4 (622 Mbit/s), conforme os padrões utilizados no Brasil. Além disso devido a sua natureza de comutação de dados, estes equipamentos utilizam multiplexação estatística e não determinística.

Aplicação, uso ou emprego

- **Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ª. RF nº 58, de 23 de junho de 2003:** O Cisco BPX 8620 é utilizado em “backbones” ATM+ IP, que necessitam de uma alta capacidade de comutação de pacotes com qualidade de serviço. Esse equipamento é ideal para empresas que possuem um tráfego muito alto de informações e, principalmente, para empresas prestadoras de serviços públicos que necessitam agregação de todo o tipo de tráfego (voz, dados, imagens).
- **Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DIANA nº 323, de 28 de outubro de 2003:** Comutação de pacotes de dados em tempo real.

Dimensões e peso líquido

- **Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ª. RF nº 58, de 23 de junho de 2003:** 17,72 W x 22,75 H x 27 D. Peso aproximadamente 95,7 Kg
- **Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DIANA nº 323, de 28 de outubro de 2003:** 57,8 x 45 x 68,6cm. Peso aproximadamente 96,5kg.

Diante disso, não há como se afirmar que a Administração Tributária tenha sustentado conclusão equivocada, no tocante às questões técnicas, na Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ªRF nº 58, de 23/06/2003, especificamente direcionada ao contribuinte, apenas cotejando os textos das duas soluções de consultas.

Havendo litígio no que se refere à classificação fiscal do produto, considerando a regra da distribuição do ônus da prova a quem alega o fato ou o direito (CPC/15, art. 373), é possível se afirmar que a autoridade lançadora reclassificou o produto na NCM, conforme determinação da Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ªRF nº 58.

A Recorrente, por sua vez, sustenta que houve erro na classificação dada na Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ªRF nº 58, sem trazer nenhuma prova da alegação, não constam manuais, laudos técnicos ou qualquer outro documento que permita se aferir algum erro cometido pela RFB na análise do produto.

É exclusivamente da Recorrente o ônus da prova de desconstituir o auto de infração lavrado com base em consulta formulada pela empresa.

Dito de outra forma, cabe ao contribuinte comprovar a existência de elemento modificativo ou extintivo da autuação, no caso, a prova de que a classificação estampada na solução de consulta proferida em virtude de sua provocação contém vícios.

Aponto que o pedido de diligência não cabe na situação descrita nestes autos, porquanto a diligência não tem o propósito de suprir o ônus da prova colocado às partes, mas sim de elucidar questões pontuais mantidas controversas mesmo em face dos documentos trazidos pelo Fisco e pela Recorrente.

As diligências existem para resolver dúvidas acerca de questão controversa originada da confrontação de elementos de prova trazidos pelas partes, mas não para permitir que seja feito aquilo que a lei já impunha como obrigação, desde a instauração do litígio, às partes componentes da relação jurídica.

Outrossim, é de se ressaltar que o fato de o processo administrativo ser informado pelo princípio da verdade material, em nada macula tudo o que foi até aqui tratado. É que o referido princípio se destina à busca da verdade, mas isto num cenário dentro do qual as partes trabalharam proativamente no cumprimento do seu ônus probatório.

Ressalte-se que, nos termos da lei, enquanto não resolvida a consulta, não pode o contribuinte ser autuado quanto às situações em análise. Entretanto, a Consulta nº 58 é de 23/06/2003, ao passo que o lançamento foi lavrado em 01/09/2004. Logo, não há qualquer ilegalidade no lançamento.

Por conseguinte, deve ser afastada a classificação fiscal do código 8517.30.41, para manutenção da autuação no código 8471.80.19.

Afastamento da multa de ofício

A ausência de recolhimento dos tributos decorrentes da classificação fiscal prescrita pela solução de consulta, é causa para aplicação das multas de ofício da Lei nº 9.430/96, art. 44, I para o imposto de importação e Lei nº 4.502/64, art. 80, I para o IPI.

Dessa forma, todos os traços da multa de ofício aplicada estão previstos em lei, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, *caput* da Constituição e art. 97 do CTN.

De acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Dessa forma, se constatada a hipótese legal da aplicação da multa de ofício: a falta de recolhimento, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício da penalidade, acompanhada dos acréscimos legais.

Assim, deve ser afastado esse pleito da Recorrente.

Da Multa por Classificação Incorreta

Prescreve a Medida Provisória nº 2.158-35, art. 84, I, a exigência de multa por classificação incorreta:

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

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

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

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

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

Logo, é indiscutível a validade da imposição da referida multa ao caso sob exame, em virtude da errônea classificação adotada pela empresa.

Juros de Mora

Alega o contribuinte que a aplicação da taxa SELIC é ilegal, quanto mais na pendência de processo de consulta.

A Lei nº 9.430/1996 dispõe que os débitos com a União, decorrentes de tributos e contribuições, com fato gerador ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos no vencimento, serão acrescidos de juros de mora à taxa Selic (art. 61).

A questão está pacificada no CARF:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da

Processo nº 10314.007028/2004-20
Acórdão n.º **3301-005.322**

S3-C3T1
Fl. 574

Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora