



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

Processo n° 10314.008573/2004-33
Recurso n° 142.953 De Ofício
Acórdão n° 3201-00.342 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2009
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente DRJ - SÃO PAULO/SP
Interessado D'LUCK COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 16/04/2002 a 28/04/2004

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao fisco apresentar elementos probantes para classificar o produto descrito na DI em código fiscal diverso daquele em que se deu o desembaraço da mercadoria

DIVERGÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL NÃO COMPROVADA.

Havendo litígio no que se refere à identificação da mercadoria importada, a ausência, nos autos, de elementos capazes de demonstrar, com segurança, a sua adequada classificação, implica na manutenção do código tarifário em que foi enquadrada pelo importador.

FALTA DE LICENCIAMENTO. PENALIDADE. NÃO CABIMENTO.

Mostrando-se insustentável a desclassificação tarifária realizada através do presente lançamento, inaplicável torna-se, por consequência, a multa por falta de GI ou documento equivalente.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.



JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO

Presidente



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES

Relator

Participaram, ainda do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, Ricardo Paulo Rosa, Marcelo Ribeiro Nogueira e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A fiscalização da IRF/São Paulo autuou a empresa acima qualificada por considerar que a mesma classificou de forma incorreta os roteadores digitais e equipamentos conhecidos como firewalls, importados mediante as DI's listadas às folhas 06 a 16, no período de 16/04/2002 a 28/04/2004 .

A autuação baseou-se exclusivamente nas informações presentes nas soluções de consulta, em nome de outra empresa, cópias anexas.

Tais consultas determinavam a posição correta que deveria ser adotada pela consulente para os produtos cujos modelos encontram-se listados às folhas 05.

Assim, a fiscalização entendeu que a interessada não classificou corretamente os produtos importados, por tratarem-se de produtos da mesma marca e modelo daqueles analisados nas consultas.

Foi então lavrado o auto de infração às folhas 01 a 352 e cobradas as diferenças do II, IPI, seus juros de mora e as multas dos artigos 44 e 45 da lei 9.430/96, do artigo 526, II, do decreto 91.030/85 e a multa prevista no artigo 84, I, da MP 2.158/2001.

Em sua impugnação, às folhas 526 a 534, a interessada alega, em suma, que:

- a Sra. Auditora construiu sua argumentação sobre provas emprestadas de voluntários de consulta de outros contribuintes e relaciona seus números, fazendo juntada aos autos tão somente das Soluções de Consulta, isto é das decisões exaradas aos processos de consulta;

- a Autuada não tem conhecimento dos processos de consulta utilizados pela Auditora para formação de seu convencimento e prova de seus argumentos, e claro que não poderia conhecê-los, eis que tais processos voluntários de consulta vinculam tão somente as partes envolvidas – o consulente e a autoridade consultada;

- conforme se vê facilmente no exame dos extratos fornecidos pelos sistemas de controle dos processos do Ministério da Fazenda - COMPROT, o primeiro número citado: 140882.001576/1998-65 não foi localizado, constando número inválido, quanto aos dezenove outros processos consta ser de interesse da PROMON IT S/A, e que agora estão arquivados por 05 anos no arquivo geral da GRA SP;

- como saber se os produtos submetidos à consulta tem identidade com os produtos submetidos a despacho aduaneiro de importação pela autuada, sem que esta tivesse conhecimento das alegações, razões, descrição, catálogos técnicos, projetos, laudos periciais e outras provas juntadas pelos consulentes interessados e analisadas pela autoridade consultada, sem o exame desses processos?

- o lançamento constituído, padece assim, dos princípios de segurança e certeza e, por essa via não há como constituir o crédito tributário, pois não fica claro o NEXO CAUSAL entre as mercadorias importadas pela autuada e as objeto de consulta através de terceiros;

- o não cumprimento das formalidades legais e obrigatórias, vicia o procedimento fiscal "Ab Initio", seja porque toda a atividade fiscal é estritamente vinculada e regrada, não havendo espaço para prática de atos discricionários ou facultativos, como é o caso em pauta, sendo nulo de pleno direito; - ainda no campo "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" a Sra Auditora aponta as novas alíquotas que passam a ser aplicadas às mercadorias importadas, variando os percentuais em razão das datas de ocorrência dos fatos geradores serem diferentes, dentro do período sob exame fiscal (anos de 2002, 2003 e 2004), contudo não aponta os atos administrativos (normas complementares à legislação tributária, tais como decreto, resolução CAMEX, portaria ministerial, etc) que fixaram e/ou determinaram aquelas alíquotas para as datas em que ocorreram os fatos geradores;

- cabe à autuada buscar provas às alegações do Fisco?

- foi anexada pela Auditora ao Auto de Infração uma planilha EXCEL, com 124 folhas, composta por 196 linhas e 20 colunas, perfazendo o número de 9920 células contendo dados e informações apresentadas pela Agente Fiscal, que a impugnante desconhece como foi produzida, mas que é de interesse da lide, pois traz valores de alíquotas, de preços das mercadorias e de impostos, e que resulta para a autuada a obrigação de examiná-la e confrontá-la com dados e informações de seu conhecimento e em seu poder, para verificação de sua exatidão, pertinência com os fatos alegados e correteza quanto aos valores financeiros que formarão o crédito tributário imputado. Essa tarefa de verificação dos dados trazidos ao processo e da essência do direito de defesa da autuada, sem que a autuada, mas como realizá-la a contento, dentro do exíguo prazo de defesa, sem que a autuada tenha o detalhamento de sua construção e ainda, sem que tenha sido fornecida cópia por meio magnético;

- fica inequívoco o cerceamento do direito de defesa, e por isso invocamos a proteção do artigo 59, do Decreto 70.235/72, para que seja declarada nulidade "ab initio" do presente lançamento;

- da simples leitura das Declarações de Importação vê-se que a importadora descreveu corretamente as mercadorias importadas e observou as Regras Gerais Interpretativas do Sistema

Harmonizado, portanto classificou corretamente, podendo somente ser contestada se a mercadoria declarada não fosse efetivamente aquilo que ali está descrito, e para tal teria que ter havido um exame pericial;

- pelo exposto, requer a improcedência do lançamento.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP deferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/SPOII nº 24.915, de 15/05/2008, fls. 542/547:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 16/04/2002 a 28/04/2004

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao fisco apresentar elementos probantes para classificar o produto descrito na DI em código fiscal diverso daquele em que se deu o desembaraço da mercadoria

DIVERGÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL NÃO COMPROVADA.

Havendo litígio no que se refere à identificação da mercadoria importada, a ausência, nos autos, de elementos capazes de demonstrar, com segurança, a sua adequada classificação, implica na manutenção do código tarifário em que foi enquadrada pelo importador.

FALTA DE LICENCIAMENTO. PENALIDADE. NÃO CABIMENTO.

Mostrando-se insustentável a desclassificação tarifária realizada através do presente lançamento, inaplicável torna-se, por consequência, a multa por falta de GI ou documento equivalente.

Lançamento Improcedente.

Às fls. 562 o contribuinte tomou ciência da decisão por edital, sendo dado seguimento em face do recurso de ofício.

Voto

Conselheiro LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Relator

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos a classificação fiscal dos produtos importados pelo contribuinte, roteadores digitais e *firewalls*.

O contribuinte os classificou na posição NCM 8517.30.62 e 8417.8013, enquanto a fiscalização entende deveriam ser na NCM 8517.30.69 (roteadores) e 8471.80.19 (*firewalls*).

A desclassificação ocorrida não se deu através de laudo técnico, mas de respostas de consultas de terceiros, as quais foram base para o lançamento.

Minha posição pessoal é de que não se pode desclassificar mercadorias utilizando-se prova emprestada, já que entendo sempre deve existir um laudo técnico.

Neste caso, fundamento minha decisão com base nos mesmos argumentos delineados pela decisão recorrida, já que não se pode manter um auto de lançamento com base em consultas fiscais de terceiros, quando a muitas delas sequer tratam do mesmo produto importado pela ora recorrida.

A referida decisão, a qual aqui encampo integralmente, assim trata do tema:

Assiste razão à impugnante. Isto porque, a fiscalização, em sua sintética descrição dos fatos, apenas relacionou às fls. 05 do Auto de Infração 20 Soluções de Consulta, e às fls. 288 a 352 relacionou 620 DIs. A fiscalização não se deu nem mesmo ao trabalho de verificar se à cada Solução de Consulta por ela juntada, havia o correspondente produto declarado na DI. Vejamos.

Analisando a relação das Soluções de Consulta, fls. 05, temos o processo 10.882.001576/1998-65, Solução de Consulta de nº 13 de 28/02/2002, cujo modelo à fiscalização descreveu como diversos (vide fls. 05). A fiscalização não cita quais DIs são abrangidas por esta Solução de Consulta. Vemos às folhas 353, 354, 355 a Ementa da referida Consulta, lá temos uma infinidade de mercadorias de diversos modelos. Como analisar cada um destes produtos confrontando 620 DIs/Adições?

Partindo para a 2ª consulta processo nº 10880.006257/2001-50, fls. 368, Solução de Consulta nº 42 de 15/04/2002, temos o modelo CISCO 6400;

Analisando a relação de fls. 288 até 352, não foi encontrada entre as DIs relacionadas (do nº 01 até o nº 625), nenhuma que

tenha em sua descrição o aparelho ROTEADOR MODELO CISCO 6400.

A fiscalização, com base unicamente nesses elementos, e sem proceder a qualquer análise elaborou o Auto de Infração, sem, assim, atender o que determina o artigo 9o. do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235/72) , in verbis:

“Art. 9o. – A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito” (grifos nossos)

No âmbito do processo administrativo fiscal o julgamento não visa a solucionar uma consulta de classificação, a fim de fornecer qual o código da nomenclatura aplicável ao produto em pauta, mas visa apenas a determinar se o código apontado pela autoridade autuante é correto e, por consequência, julgar a procedência do lançamento tributário, nos termos do artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, acima citado.

Assim, é ônus da autoridade fiscal provar que o produto apresenta as características merceológicas que ensejam seu enquadramento no código eleito.

Por fim, é bom lembrar que, cabe ao fisco, quando do despacho aduaneiro, verificar o produto e a documentação que instruiu a DI. Nada impede que mais tarde, e dentro do prazo decadencial, haja a revisão da DI motivada por vários motivos, dentre eles, a obtenção de laudo pericial descrevendo características do produto importado diversas daquela informada na DI. Por conseguinte, há dois momentos distintos e que influem diretamente no ônus da prova. O primeiro é entre o registro da DI e o desembaraço aduaneiro. Nesta fase o ônus da prova é do importador, pois é ele que tem que comprovar, por meio físico e documental, a transação registrada no Siscomex. Já a segunda fase ocorre após o desembaraço aduaneiro. Nesta o ônus passa a ser do fisco, pois a partir do momento que ele desembarçou a mercadoria considerou válidos aqueles dados informados pelo importador na DI, cabendo à ele, fisco, trazer elementos comprovando a inexatidão daquelas informações.

Embora não possua caráter vinculante, mas apenas exemplificativo, a Jurisprudência Administrativa expressa idêntico entendimento, como se observa dos Acórdãos transcritos a seguir

ÔNUS DA PROVA. O ônus da prova incumbe a quem acusa, cabendo à fiscalização justificar a infração com

provas cabais, sob pena de improcedência da ação fiscal. Recurso ex officio desprovido. (Acórdão 301-28762)

PROVA. Os fatos que fundamentam a exigência devem ser irrefutavelmente comprovados nos autos. Recurso provido. (Acórdão 301-28627)

Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda, o ônus de comprovar a sua existência. Esse é o teor da conclusão de TESAURO, que extrai da relação substancial a regra processual da carga da prova, "in verbis":

"No processo tributário, a prova deve resultar do fato em que é fundamentado o provimento (nos limites, obviamente, nos quais o recorrente contestou tal ou quais fatos); se o fato não resulta provado, o provimento é infundado e, portanto, deve ser anulado: essa a regra substancial, da qual descende a regra processual do ônus da prova a cargo da Fazenda".

Verifica-se, ainda, que a desclassificação tarifária realizada pela autoridade lançadora implicou na exigência da multa prevista no art. 526, inc. II, do Regulamento Aduaneiro, por infração descrita como ausência de guia de importação. No entanto, restando insustentável a desclassificação tarifária intentada, torna-se também inaplicável, no caso presente, a multa por falta de GI ou documento equivalente, uma vez que ocorreu o licenciamento automático da mercadoria, de acordo com a descrição e classificação constante na DI.

Em decorrência das considerações expostas, voto pela procedência da impugnação e improcedência do lançamento, aduzindo que, no prazo decadencial, nada impede que novo procedimento fiscal seja instaurado pela fiscalização aduaneira, desta feita observando corretamente os mandamentos legais aplicáveis à espécie.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2009.


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES