



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10421.720218/2013-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.776 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de dezembro de 2021
Recorrente LUMA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 08/12/2011

MERCADORIAS DESCRITAS DE FORMA SEMELHANTE. PRESUNÇÃO DE IDENTIDADE. PROVA EMPRESTADA. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

As mercadorias descritas de forma semelhante em diferentes declarações aduaneiras do mesmo contribuinte, salvo prova em contrário, são presumidas idênticas para fins de determinação do tratamento tributário ou aduaneiro. A prova emprestada é meio de prova legal e legítimo a fazer prova dos fatos que consubstanciam a imputação.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO ADUANEIRA. REVISÃO DE OFÍCIO. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. NÃO CONFIGURADA. Não tendo sido adotado nenhum critério jurídico vinculante à Administração Pública no curso do desembaraço aduaneiro, o lançamento efetuado em sede de revisão aduaneira não caracteriza revisão de ofício, nem tampouco se cogita a possibilidade de alteração de critério jurídico a que se refere o art. 146 do CTN.

MULTA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL INCORRETA. APLICABILIDADE

Aplica-se a multa proporcional de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria classificada incorretamente na NCM/TEC, de acordo com o art. 636, I, do Decreto nº 4.543, de 2002 (artigo 84 da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001).

MULTA SOBRE O CONTROLE ADMINISTRATIVO. FALTA DE LICENCIAMENTO DA IMPORTAÇÃO. DESCRIÇÃO INCORRETA/INCOMPLETA

A falta de Licença de Importação (LI) para produto incorretamente classificado na Declaração de Importação (DI), configura a infração administrativa ao controle das importações por falta de LI, sancionada com a multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria, se ficar comprovado que a descrição do produto foi insuficiente para sua perfeita identificação e enquadramento na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

RESPONSABILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

Por se tratar de matéria de ordem pública, a responsabilidade por infração aduaneira (legitimidade passiva) pode ser conhecida de ofício pelo julgador, a qualquer tempo do processo. Assim, mesmo tendo o sujeito passivo deixado de apresentar impugnação, a questão da ilegitimidade passiva trazida via recurso voluntário merece ser analisada e, se procedente, acolhida pelo órgão julgador administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: (i) negar provimento ao Recurso Voluntário da Recorrente Luma Trading Importação e Exportação Ltda. e (ii) de ofício, excluir a responsabilidade aduaneira da Recorrente Juma Comércio Importação e Exportação EPP.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausentes, momentaneamente, os conselheiros Lázaro Antonio Souza Soares e Renata da Silveira Bilhim. Ausente o conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pelo conselheiro Marcos Antonio Borges.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de Recife, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte sobre a cobrança de tributos (IPI; II; Contribuição ao PIS-importação e COFINS-importação, com a respectiva multa de ofício de 75%) e multas aduaneiras (multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria classificada incorretamente; multa de 30% por importação ao desamparo de licenciamento; multa de 1% por omissão ou informação inexata/incompleta administrativo-tributária/cambial/comercial), consubstanciados no auto de infração em questão. Tal autuação versa, em apertada síntese, sobre divergência na classificação fiscal de mercadorias, que culminou no lançamento dos tributos e multas.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, com riqueza de detalhes, colaciono o relatório do Acórdão recorrido *in verbis*:

DO LANÇAMENTO

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, foram apuradas as seguintes infrações pela Inspetoria de Cabedelo/PB, constantes de quatro Autos de Infração (AI) e Demonstrativos de Apuração, às fls. 02 a 41, Relatório Fiscal, às fls. 42 a 55, e extratos e documentos anexados aos AI, às fls. 57 a 200 do volume I, 202 a 400 do volume II e 402 a 504 do volume III:

1. Desclassificação de mercadoria “Esferas de alumina”. Tributos/multa de ofício:

Por meio da Declaração de Importação (DI) nº 11/02404430, registrada em 08.02.2011, o importador submeteu a despacho “Esferas de alumina”, classificadas no código NCM/TEC e NBM/TIPI 6804.10.00, como: “Mós para moer ou desfibrilar”, pagando o II à alíquota de 6% e o IPI à alíquota de zero por cento.

A fiscalização apurou que a classificação correta para os produtos importados seria no código NCM/TEC e NBM/TIPI 6909.12.90, como: “Outros aparelhos a artefatos para usos químicos ou para outros usos técnicos, de cerâmica”, sujeitos à alíquota do II de 12% e do IPI de 10%, além das diferenças do PIS/Pasep e da Cofins, por força da alteração da base de cálculo dessas contribuições sociais.

2. Classificação incorreta na NCM “Esferas de alumina” e “Roupas de cama”. Multa de 1%:

Os bens importados por meio da DI nº 11/02404430, mencionada no parágrafo anterior: “Esferas de alumina”, foram reclassificados para o código NCM/TEC 6909.12.90: “Outros aparelhos a artefatos para usos químicos ou para outros usos técnicos, de cerâmica”, sujeitos, portanto, à multa de 1% sobre o seu valor aduaneiro por sua classificação incorreta na NCM.

As mercadorias importadas por intermédio de duas outras DI, nºs 10/05711234, Adição 003, e 10/11071179, Adição 002: “Outras roupas de cama estampadas, de fibras sintéticas ou artificiais e de outras matérias têxteis”, classificadas nos códigos NCM 6302.22.00 e 6302.29.00, também sofreram reclassificação para o código NCM/TEC 6301.40.00 “Mantas/cobertores de fibras sintéticas”, sujeitas, portanto, também, à multa de 1% sobre o seu valor aduaneiro por sua classificação incorreta na NCM (não havia diferença de tributos incidentes sobre as mantas/cobertores, quando de sua reclassificação).

3. Importação ao desamparo de licenciamento: “Roupas de cama”, reclassificadas para: “Mantas/cobertores”. Multa de 30%:

As mercadorias importadas através das DI nºs 10/05711234, Adição 003, e 10/11071179, Adição 002, mencionadas no parágrafo anterior, reclassificadas para: “Mantas, de matéria têxtil sintética” sem incidência de tributos quando de seu reenquadramento tarifário), ao terem o seu código alterado para NCM 6301.40.00, sujeitaram-se à **multa de 30% sobre o seu valor aduaneiro, em razão de não estarem amparadas por licenciamento no código indicado pela autoridade aduaneira (licenciamento não automático) e terem sido descritas nos documentos de importação com falta de elementos para o seu correto enquadramento na NCM.**

4. Omissão ou informação inexata/incompleta administrativo-tributária/cambial/comercial. Multa de 1%:

Em outras doze DI e respectivas Adições, enumeradas às fls. 611 a 619 do AI, a fiscalização detectou inexatidão na prestação de informações de natureza administrativa-tributária, cambial ou comercial, indispensável à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado, ensejando a aplicação da multa de 1% sobre o valor aduaneiro das mercadorias importadas através delas (art. 69, caput e §§, da Lei nº 10.833, de 2003, e ADE Coana nº 22, de 23.09.2005).

Lavrou, então, a autoridade fiscal quatro AI, a saber:

- O primeiro para a cobrança do Imposto de Importação (II), às fls. 04 a 23, no valor de R\$ 8.988,54, acrescido de juros de mora, no montante de R\$ 1.830,06, e multa de ofício, no valor de R\$ 6.741,41, multa por infração ao controle administrativo das importações, no valor de R\$ 12.946,13, e multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria por classificação incorreta (referente à DI nº 11/02404430, no valor de R\$ 1.498,09, de acordo com o Demonstrativo de Apuração dessa multa referente à DI citada, à fl. 22 dos autos) e por demais incorreções de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial (referente às DI enumeradas às fls. 16 a 21 do Demonstrativo de Apuração da Multa, no valor de R\$ 15.490,82), totalizando a multa de 1% R\$

16.988,91. O crédito tributário correspondente a este auto alcançou a soma de R\$ 47.495,05 (quarenta e sete mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e cinco centavos).

- O segundo para a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), às fls. 24 a 28, no valor de R\$ 16.778,62, acrescido de juros de mora, no montante de R\$ 3.416,12, e multa de ofício no valor de R\$ 12.583,97. Totalizou este auto R\$ 32.778,71 (trinta e dois mil, setecentos e setenta e oito reais e setenta e um centavos).

- O terceiro para a cobrança do PIS/Pasep, às fls. 29 a 34, no valor de R\$ 95,96, acrescido dos juros de mora, no montante de R\$ 19,53, da multa de ofício, no valor de R\$ 71,97. Totalizou este auto R\$ 187,46 (cento e oitenta e sete reais e quarenta e seis centavos).

- O quarto e último para a cobrança da Cofins, às fls. 35 a 39, no valor de R\$ 441,98, acrescida de juros de mora no montante de R\$ 89,98 e de multa de ofício no valor de R\$ 331,49. Totalizou este auto R\$ 863, 45 (oitocentos e sessenta e três reais e quarenta e cinco centavos).

O crédito tributário final somou R\$ 81.324,66 (oitenta e um mil, trezentos e vinte e quatro reais e sessenta e seis centavos), nos termos do Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, à fl. 02, e Termo de Encerramento da Ação fiscal, à fl. 41.

No Relatório Fiscal, às fls. 42 a 55, a autoridade lançadora, além de citar a legislação que embasou a cobrança dos tributos e as infrações cometidas pelo sujeito passivo, objeto da autuação, discorreu pormenorizadamente sobre os fatos que ensejaram o lançamento, abaixo apresentados resumidamente:

Reclassificação fiscal das “Esferas de alumina”. Tributos e multas:

A empresa, através da DI nº 11/02404430, submeteu a despacho “Esferas de alumina, tipos A30SW40mm e A50SW50mm”, classificando-as na Subposição da NCM 6804.10.00, que se refere a “Mós para moer ou desfibrar”.

O adquirente da mercadoria foi a empresa Elizabeth Porcelanato Ltda., que fabrica pisos e revestimentos cerâmicos, portanto, os produtos destinavam-se à moagem de produtos minerais utilizados na fabricação de produtos cerâmicos (como o porcelanato).

De posse das informações prestadas pelo sujeito passivo a respeito das mercadorias, além de outros dados colhidos em sites na internet, concluiu a fiscalização que se tratavam os artigos importados de bolas (esferas) de alumina de alta densidade (bolas de cerâmica), com diâmetros de 30mm, 40mm e 50mm e densidade de 9 Mohs, compostas de óxido de alumínio 91% e dióxido de silício 5%, destinadas a moinho de esferas (tambor giratório que é carregado com as bolas de cerâmica e a matéria a ser moída). A fricção das bolas com a matéria, que decorre dos sucessivos tombamentos, a reduzem a um pó fino. Os produtos são utilizados pelas indústrias de cerâmica, química, de cimento branco e de mineração. Na indústria cerâmica servem para moer a pasta cerâmica que é o material que será posteriormente prensado e cozido para obtenção do artigo cerâmico.

A fiscalização citou as NESH da Posição 6804, explicando que embora o produto fosse empregado em processo de moagem, não se caracterizava como mós, se não fosse utilizado em razão das características abrasivas. Classificar-se-ia, portanto, pelo regime da matéria constitutiva. Como o produto resultou da prensagem e sinterização de óxidos não metálicos, essencialmente óxido de alumínio natural (alumina anidra ou calcinada), deveria, como produto obtido da sinterização de alumina, ser direcionado para o Capítulo 69.

Acrescentou ainda que pelas explicações das NESH o fato de um artigo ser constituído de cerâmica refratária, não bastava para posicioná-lo na 6903, era preciso que fossem concebidos para usos técnicos, devendo, então, seguir para a Posição 6909 “Aparelhos e artefatos para usos químicos ou outros usos técnicos, de cerâmica”. Mencionou, ainda, as NESH referentes à Posição 6909 que citam como exemplo de artefatos nela incluídos as esferas para moinhos.

Dentro da Posição 6090, proposta pela fiscalização, foi indicada a Subposição de primeiro nível 6909.1: “Aparelhos e artefatos para usos químicos ou para outros usos técnicos” e a Subposição de segundo nível 6909.12: “Artefatos com uma dureza equivalente a 9 ou mais, na escala de Mohs”. Regionalmente, como não se caracterizam como guias de agulhas ou anéis de carboneto de silício, foram direcionadas para o Item residual 6909.12.90: “Outros”, com alíquotas de 12% de II e 10% de IPI (o código indicado pelo importador utilizava alíquotas de 6% do II e de zero por cento do IPI).

Em razão da reclassificação promovida pela autoridade lançadora, foi cobrada a diferença do II, o IPI (era alíquota zero no código indicado pelo importador) e as diferenças do PIS/Pasep e da Cofins, tudo acrescido de juros de mora, além da multa de ofício e da multa de 1% pela classificação incorreta das mercadorias na NCM.

b) Ausência de informações, essenciais ao controle aduaneiro:

Explicou, em seguida, que nas DI que enumera, às fls. 08 a 12 do volume I, ao analisar as faturas instrutivas dos despachos, bem como os conhecimentos de carga, além de outros documentos, verificou que as mercadorias deles constantes apresentavam fabricante/produtor diverso do exportador, além de outros dados inexatos ou incompletos, informações relevantes para a verificação de restrições de entrada e de direitos compensatórios (fls. 48 a 51), razão de aplicação da multa de 1% sobre o valor aduaneiro dos bens, com limite mínimo de R\$ 500,00 (Lei nº 10.833/2003, art. 69, §§ 1º e 2º, inc. I, e ADE Coana nº 22, de 2005).

c) Reclassificação fiscal de “Outras roupas de cama”. Multas: Através das DI nºs 10/05711234, 10/11071179, 10/11607729 e 10/11609411, e respectivas Adições, o importador submeteu a despacho “Outras roupas de cama”, com inconsistências entre a descrição dos produtos e as classificações adotadas (caracterizam-se como: “Mantas de fibras sintéticas”).

As duas primeiras DI, explicou a fiscalização, são objeto de cobrança da multa de 30% por não licenciamento da importação da mercadoria reclassificada observando que não há diferenças de alíquotas, relativamente aos tributos incidentes sobre as mercadorias delas constantes, além da cobrança da multa de 1% por classificação incorreta na NCM.

As duas últimas DI foram citadas pela fiscalização porque tratavam da importação de idênticas mercadorias (uma delas objeto de pena de perdimento e a outra tendo sido retificada para o código correto pelo importador).

Na descrição das mercadorias, verificou a fiscalização a presença do termo “blanket” que significa em inglês cobertor, manta ou coberta. A Posição 6301 abrange cobertores e mantas.

O contribuinte, intimado, apresentou dados sobre mercadoria idêntica, importada através da DI nº 10/11607729, pela Alfândega de Suape, exportador/fabricante/produtor Active Asia Group Holding Limited, onde após retirada de amostra, o produto foi caracterizado como cobertores ou mantas de fibras sintéticas, classificado no código NCM/TEC 6301.40.00 (a mercadoria objeto dessa DI acabou sendo objeto de perdimento por abandono).

Em pesquisa ao sistema Radar, foi encontrada outra DI, nº 10/11609411, acobertando mercadoria também similar, que foi retificada por exigência da fiscalização para alteração na sua classificação da NCM 6302.22.00 (indicada pelo importador) para a 6301.40.00 (exigida pela fiscalização). E a mercadoria era fabricada também por Active Asia Group Holding Limited.

Posteriormente, foi editada a Resolução Camex nº 23/2010, que aplicou, a partir de 29.04.2010, o direito antidumping, à alíquota específica de US\$ 5,22/kg a essas mercadorias. Relativamente às DI que abrangem esses produtos, cujos fatos geradores se deram a partir da data da Resolução citada, serão cobrados esses direitos, através de outro processo administrativo (nº 1021.720.218/2013-18).

d) Responsabilidade solidária:

Ressaltou, finalmente, a autoridade lançadora, que os AI foram lavrados contra a trading importadora, respondendo solidariamente, de acordo com os Termos de Ciência de Responsabilização Solidária por Infração lavrados:

a) a adquirente das mercadorias acobertadas pela DI nº 11/02404430 (Adição 001): Elizabeth Porcelanato Ltda pelos AI originados da reclassificação das esferas; e b) as empresas adquirentes das mercadorias constantes das DI (enumeradas no subitem 3.2 do Relatório Fiscal, às fls. 48 a 51): Txa Comércio de Bebidas Ltda., Nova Comércio Importação e Exportação Ltda., Juma Trading Importação e Exportação Ltda. e Mil Energias Comércio e Importação de Eletro eletrônicos, relativamente à infração de ausência de informações sobre as importações, essenciais ao controle aduaneiro (multa de 1% sobre o valor aduaneiro das mercadorias).

DA IMPUGNAÇÃO

Foram intimados o sujeito passivo e os responsáveis solidários, às fls. 505 a 509 do volume III dos autos.

Luma Trading Importação e Exportação Ltda. apresentou a sua defesa, às fls. 514 a 530 do volume III, acompanhada dos documentos de fls. 531 a 568 (cópias dos AI); 570 a 583 (documentos relativos à constituição da empresa e ao representante legal); 584 a 598 (extratos dos documentos relativos às importações efetivadas); 602 do volume IV (Declaração do fabricante sobre as mantas); 603 a 609 (amostras digitalizadas do tecido e físicas); e 611 a 629 (cópias de DARF de pagamento).

A responsável solidária, Mil Energias Comércio e Importação de Eletro eletrônicos Ltda, apresentou a sua defesa, às fls. 632 a 635 dos autos, anexando a documentação de fls. 636 (informações e foto sobre o produto), 638 a 643 (documentação referente ao contrato social da empresa e ao representante legal); 644 e 645 (Termo de Ciência da Responsabilização solidária por infração); e 646 a 657 (cópia do Relatório de Auditoria Fiscal).

As argumentações do sujeito passivo e do responsável solidário, acima mencionados, serão resumidas a seguir, reagrupadas as suas alegações de modo a facilitar a sua apreciação:

Impugnante: Luma Trading Importação e Exportação Ltda. 1. Confissão e pagamento (“Esferas de alumina” e equívoco no nome do fabricante e outras incorreções):

Relativamente às mercadorias abrangidas pela DI nº 11/02404430 “Esferas de alumina”, classificadas pelo importador no código NCM 6804.10.00, e reclassificadas pela fiscalização para o Item NCM 6909.12.90 “Aparelhos e artefatos para usos químicos ou para outros usos técnicos, dando origem à cobrança de II, IPI, PIS/Cofins, juros de mora, multa de ofício e multa de 1% por classificação incorreta, nada questionou, informando que os sujeitos solidários elencados no Relatório de Auditoria Fiscal procederam ao recolhimento das quantias lançadas (anexos os comprovantes).

Quanto às DI citadas pela fiscalização, onde houve equívoco no nome do fabricante das mercadorias delas constantes e outras incorreções, também nada questionou, informando novamente que os sujeitos passivos solidários efetuaram o recolhimento das quantias lançadas (anexos os comprovantes).

2. Discordância (“Roupas de cama”):

Discordou do lançamento da multa de 1% por erro de classificação fiscal e multa de 30% por falta de licenciamento, relativamente às mercadorias objeto das DI nºs 10/11071179 (Adição 002) e 10/05711234 (Adição 003), classificadas pelo importador no código NCM 6302.29.00: “Roupas de cama” e que foram reclassificadas pela fiscalização para o código NCM 6301.40.00: “Mantas de fibras sintéticas” 2.1 Ilegalidade da Revisão Aduaneira:

Tendo havido a conferência física das mercadorias pela autoridade competente, que, concordando com a sua descrição e com a classificação atribuída pelo importador, liberou-as sem qualquer ressalva e sem a imposição de ônus, é absolutamente inadmissível que se pretenda rever a classificação das mercadorias desembaraçadas,

para correção de suposto equívoco no enquadramento dos produtos na NCM e cobrança de multas em razão do equívoco cometido. Isso se caracteriza como revisão do lançamento por erro de direito e mudança de critério jurídico, o que vai contra o art. 146 do Código Tributário Nacional (CTN). Cita jurisprudência e literatura a respeito da matéria às fls. 518 a 521 do volume III.

2.2 Ausência de provas para legitimar a desclassificação:

Os elementos apresentados pela autoridade lançadora outras DI em que o importador teria classificado cobertores na NCM 6301.40.00 (apontada como correta pela autoridade lançadora para a reclassificação das mercadorias objeto das duas DI em litígio) e a existência do termo “Blanket” na descrição das mercadorias, objeto dessas DI não são suficientes para legitimar a sua desclassificação do código indicado pelo importador: 6302.29.00.

O fato de ela ter importado cobertores através de outras DI, não significa que ela tenha importado a mesma mercadoria por meio das DI objeto da autuação. A autoridade fiscal não pode usar indícios e se utilizar de analogia para tirar conclusões.

Outro ponto a ser considerado é que não se cuida apenas de saber se o produto tem de ser enquadrado como lençol ou cobertor, mas também se a fibra com a qual foi produzido é sintética ou não.

O termo “Blanket” não descreve o produto, até porque a sua descrição tem de ser consignada em português. O termo “Blanket” significa a marca do fabricante e não o produto (apresentou declaração do fabricante sobre a matéria).

2.3 Correta classificação das “Roupas de cama”:

O código correto para a classificação da mercadoria é aquele constante das DI: 6302.29.00, a saber: 6302.2 Outras roupas de cama, estampadas; descartadas as Subposições 6302.21 de algodão e 6302.22 de fibras sintéticas ou artificiais, resta a Subposição 6302.29 de outras fibras têxteis, não desdobrada regionalmente, portanto: 6302.29.00 “Outras roupas de cama, estampadas, de outras fibras têxteis”.

Explicou, seguindo as orientações das NESH, a respeito da Posição 6302, que o termo “roupa” designa artefatos, em geral de algodão ou linho, mas por vez de rami, cânhamo, fibras sintéticas ou artificiais, etc, próprios para serem lavadas. Esta posição abrange a roupa de cama, mesa, toucador ou de cozinha.

Citou, ainda, as NESH da Posição 6301, enfatizando alguns dos seus trechos, em especial o que diz que os cobertores e mantas são fabricados com tecidos suficientemente espessos de modo a garantir uma boa proteção contra o frio.

Acostou aos autos amostras do produto adquirido, inclusive com sua embalagem, que tem a marca Blanket, e que demonstram que não se trata de cobertor e, sim, de lençol + fronha.

3. Pedido:

Ante o exposto, requer que a presente defesa seja conhecida e acolhida no sentido de:

a) reconhecer o pagamento efetivado pelos sujeitos passivos solidários, alusivo aos tributos, acréscimos legais e multas, relativamente à DI que versa sobre a reclassificação das “Esferas de alumina” e as outras DI que tratam da infração por equívoco na informação do nome do fabricante, sendo baixada as correlatas exigências; b) no tocante às duas DI que versam sobre as importações de “Roupas de Cama” e o lançamento das multas administrativas, sobre o valor aduaneiro das mercadorias, de 1% por erro de classificação e de 30% por falta de licenciamento das importações: anular o lançamento pela ilegalidade da revisão aduaneira; ou não sendo esse o caso, julgar improcedente o lançamento, cancelando o respectivo débito fiscal, pelas razões expostas, no tocante à desclassificação desse produto.

Impugnante: Mil Energias Comércio e Importação de Eletro eletrônicos Ltda.

Alegou que os produtos constantes das DI n.ºs 09/08662305 (Adição 001) e 09/1641051 (Adição 006) foram corretamente classificados nos códigos NCM 7326.90.90 (Outras obras de ferro ou aço) e 9403.20.00 (Outros móveis de metal), pois se tratavam de produtos fabricados em ferro/aço, conforme imagem anexada (fl.636).

Acrescentou que: i) não foi indicada outra NCM em substituição às rejeitadas, para a classificação dos produtos; ii) não gozou de qualquer isenção de tributos, pelo contrário, pagou integralmente todos os impostos incidentes sobre os bens adquiridos; e iii) o valor dos produtos é inferior ao valor das multas aplicadas.

Argumentou que as DI foram submetidas ao canal vermelho, sem que tenha sido detectada qualquer irregularidade nas importações. Citou Decisões prolatadas em processo de Consulta da 8ª e 10ª RF/Diana sobre a classificação de mercadorias similares, a saber:

“Cesto expositor, não caracterizado como móvel, próprio para acomodação e exposição de mercadorias diversas em estabelecimentos comerciais, constituído por fio de ferro.... e chapa de ferro...., denominado comercialmente “Cesto contínuo com porta etiqueta”. Código: 7326.20.00”; e “Expositor de mercadorias, de aço, para ser assentado no solo, denominado comercialmente “Expositor auto-serviço de cartelas”. Código 9403.20.00” Transcreveu jurisprudência sobre a matéria (fl.635). Por todo o exposto, requereu o acolhimento de suas razões de defesa e o cancelamento do débito fiscal.

Sobreveio então o Acórdão 1144.970, da 6ª Turma da DRJ/REC, negando provimento à impugnação do sujeito passivo, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 08/12/2011

Matéria não conhecida. Reclassificação fiscal. II, IPI, PIS e Cofins, Multa de ofício e Multa de 1% por classificação incorreta.

A reclassificação de “Esferas de alumina Mós para moer ou desfibrilar”, da Subposição 6804.10.00 para o Item 6909.12.90 da NCM: “Aparelhos para usos técnicos”, da qual resultou a cobrança de tributos, acrescidos de multa de ofício e da multa de 1% por classificação incorreta na NCM, foi matéria não impugnada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 08/04/2010, 01/07/2010 Mercadorias descritas de forma semelhante. Presunção de identidade. Prova emprestada. Eficácia probatória.

As mercadorias descritas de forma semelhante em diferentes declarações aduaneiras do mesmo contribuinte, salvo prova em contrário, são presumidas idênticas para fins de determinação do tratamento tributário ou aduaneiro. A prova emprestada é meio de prova legal e moralmente legítimo a fazer prova dos fatos que consubstanciam a imputação.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/02/2009, 07/07/2009, 22/09/2009, 23/11/2009, 01/04/2010, 08/04/2010, 09/04/2010, 28/04/2010, 01/07/2010, 23/09/2010, 16/11/2010, 17/11/2010

Infração por classificação incorreta na NCM. Multa de 1% sobre o valor aduaneiro.

“Mantas de fibras sintéticas”, reclassificadas para o código NCM 6301.40.00, embora não ensejem a cobrança de tributos, sujeitam-se À multa de 1% por sua classificação incorreta na NCM, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 08/04/2010 e 01/07/2010.

Infração por inexatidão na prestação das informações de natureza Administrativo-tributária, cambial ou comercial. Multa de 1% sobre o valor aduaneiro.

As mercadorias importadas que apresentaram inexatidão na prestação das informações de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial, indispensáveis ao seu controle aduaneiro ensejam a aplicação da multa de 1% sobre o valor aduaneiro dos

bens, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 26/02/2009, 07/07/2009, 22/09/2009, 23/11/2009, 01/04/2010, 09/04/2010, 28/04/2010, 23/09/2010, 16/11/2010 e 17/11/2010.

Infração administrativa ao controle das importações. Falta de licenciamento. Multa de 30% sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

A reclassificação de Mantas de fibras sintéticas para o código NCM 6301.40.00, embora não tenha acarretado diferença de tributos, ensejou a aplicação da multa de 30% sobre o seu valor aduaneiro por falta de licenciamento das importações no código onde foram reclassificadas, considerando, ainda, a sua descrição nos documentos de importação com insuficiência de elementos para sua correta e precisa identificação, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 08/04/2010 e 01/07/2010.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Irresignados, os sujeitos passivos interpuseram Recursos Voluntários (Luma Trading Importação e Exportação Ltda – “Luma Trading” – em fls 726 a 747; e Juma Comércio Importação e Exportação EPP – “Juma Comércio” – em fls 716 a 718) a este Conselho.

Em fevereiro de 2019 este Colegiado entendeu por bem converter o julgamento em diligência, com as seguintes requisições:

i) Intimar Recorrente para esclarecer o critério utilizado para a coleta das amostras trazidas aos autos (fls 603 a 610); qual a composição dos produtos apresentados; bem como a completa descrição dos mesmos, relacionando-os os documentos de importação que acobertaram a sua entrada no país;

ii) Apresentação, por parte da unidade preparadora, de cópia do procedimento fiscal relativo à DI n. 10/1160772-9, especialmente da análise técnica das mercadorias por ela amparadas, que acabaram sendo objeto de pena de perdimento por abandono, conforme fls. 61 a 71 e 99 a 107. Neste ponto, confirme se as mercadorias ali avaliadas (procedimento fiscal relativo à DI n. 10/1160772-9) são as mesmas que as discutidas no presente caso, bem como sua identidade com as amostras trazidas pela Recorrente (fls 603 a 610) - haja vista, inclusive, as informações prestadas em atendimento ao item i) acima. Ademais, deve a unidade preparadora mencionar se há a possibilidade de se utilizar o laudo efetuado no bojo do procedimento fiscal relativo à DI n. 10/1160772-9 no presente processo, face ao disposto no artigo 30, §3º do Decreto 70.235/72.

iii) Tendo em vista os itens i) e ii), apresente a unidade de origem parecer conclusivo, levando também em consideração as delimitações estabelecidas pelo conteúdo das Notas Explicativas das Posições 63.02 e 63.01, esclarecendo especialmente se as mercadorias sob análise são fabricadas com tecidos suficientemente espessos de modo a garantir uma boa proteção contra o frio, além de quaisquer outras informações relevantes para o deslinde do processo.

A resposta às solicitações veio no sentido de que a empresa encontra-se baixada e que as tentativas de intimar os interessados (sócios administradores) restaram infrutíferas. Assim, ficou prejudicado o item (i) acima. No que tange aos itens (ii) e (iii), as informações prestadas encontram-se em fls 781 a 783.

É o relatório.

Voto

Conselheira Thais De Laurentiis GalkowiczThais De Laurentiis Galkowicz,
Relatora.

Conforme informações de fls 572, a o recurso é tempestivo, com base no que dispõe o artigo 33 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, bem como atende as demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Tratamos inicialmente dos argumentos preliminares e de mérito trazidas pela Luma Trading.

Inicialmente, cumpre lembrar que a reclassificação de “Esferas de alumina - Mós para moer ou desfibrilar”, da Subposição 6804.10.00 para o Item 6909.12.90 da NCM: “Aparelhos para usos técnicos”, da qual resultou a cobrança de tributos, acrescidos de multa de ofício e da multa de 1% por classificação incorreta na NCM, foi matéria não impugnada. Paralelamente, quanto às DI citadas pela fiscalização nas quais houve equívoco no nome do fabricante das mercadorias delas constantes e outras incorreções, também nada se questionou nestes autos, informando a Recorrente que os sujeitos passivos solidários efetuaram o recolhimento das quantias lançadas. Desse modo, tais matérias não fazem parte do presente julgamento.

Passamos então às alegações da defesa apresentada pela Luma Trading, que discordou do lançamento da multa de 1% por erro de classificação fiscal e multa de 30% por falta de licenciamento, relativamente às mercadorias objeto das DI nºs 10/11071179 (Adição 002) e 10/05711234 (Adição 003), classificadas pelo importador no código NCM 6302.29.00: “Roupas de cama” e que foram reclassificadas pela fiscalização para o código NCM 6301.40.00: “Mantas de fibras sintéticas”.

1. Ausência de elementos probatórios suficientes para a reclassificação fiscal e a utilização de prova emprestada

A Recorrente declama que os elementos apresentados pela autoridade lançadora não seriam suficientes para sustentar a reclassificação fiscal pretendida nos autos de infração. Numa síntese: i) o fato de ter importado cobertores através de outras DI (NCM 6301.40.00), não significa que ela tenha importado a mesma mercadoria por meio das DI objeto da presente autuação, de modo que caberia à autoridade fiscal avaliar especificamente as mercadorias amparas pelas DI ora sob análise; e ii) a existência do termo “Blanket” na descrição das mercadorias, objeto dessas DI não são suficientes para legitimar a sua desclassificação do código indicado pelo importador: 6302.29.00.

Com relação ao primeiro ponto, sem razão a Recorrente.

Isto porque o artigo 68 da Lei n. 10.833/2003 estabelece presunção legal, transmitindo o ônus da prova de situações como a presente para o importador das mercadorias. Veja-se abaixo seu conteúdo:

Art. 68. As mercadorias descritas de forma semelhante em diferentes declarações aduaneiras do mesmo contribuinte, salvo prova em contrário, são presumidas idênticas para fins de determinação do tratamento tributário ou aduaneiro.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput, a identificação das mercadorias poderá ser realizada no curso do despacho aduaneiro ou em outro momento, com base em informações coligidas em documentos, obtidos inclusive junto a clientes ou a fornecedores, ou no processo produtivo em que tenham sido ou venham a ser utilizadas.

In casu, as DIs utilizadas como prova emprestada tratam da descrição da mesma mercadoria, importada pela mesma empresa, do mesmo exportador na China, conforme o seguinte trecho do Relatório Fiscal (fls 52 e 53):

Em consulta às fichas de alerta do sistema Radar, encontramos a ficha nº 11/0010357-8 vinculada à DI nº 10/1160941-1 que trata da retificação da DI com as seguintes exigências: Reclassificação da Adição nº 001 da NCM 6302.22.00 para a NCM 6301.40.00 com recolhimento da multa por classificação incorreta,

recolhimento do direito antidumping (Resolução CAMEX nº 23/2010). Tendo sido efetuado o recolhimento referente às exigências referidas, houve o prosseguimento do despacho com o desembaraço das mercadorias.

A mercadoria importada através desta DI adição 001, tem também como Exportador/Fabricante/Produtor declarado a empresa ACTIVE ASIA GROUP HOLDING LIMITED.

Também verificamos através do Processo Administrativo Fiscal nº 11968.000696/2010-42 que houve a exigência de retificação da DI nº 10/1478298-0 para a adição nº 003 com as seguintes exigências:

- Alterar a classificação tarifária (NCM) da adição 003 para 6301.40.00;
- Recolher o direito antidumping por tratar-se de **cobertores de fibras sintéticas, não elétricas**, originárias da China, a ser recolhido sob a forma de alíquota específica no valor de US\$5,22/KG, tendo por base a Resolução CAMEX nº 23/2010;
- Recolher a multa por classificação incorreta da NCM.

O contribuinte efetuou a retificação, recolheu as diferenças exigidas e foi efetuado o desembaraço das mercadorias.

A mercadoria importada através desta DI, discriminada na adição 003 como “Roupas de cama sendo: Blanket Ref: BK-220*240”, tem como Exportador/Fabricante/Produtor declarado, a empresa ACTIVE ASIA GROUP HOLDINGS LIMITED.

Observe-se que nas duas DIs retificadas e na DI que sofreu o perdimento, as mercadorias importadas foram cobertores com a mesma descrição em todas elas, tendo como código de referência o termo BK (de Blanket) e o tamanho da peça (comprimento x largura), mesma origem e fornecedor.

Considerando que das DIs submetidas à análise neste procedimento, uma foi retificada para o correto código NCM (6301.40.00) e a outra submetida ao procedimento de perdimento (no entanto constatado através da conferência física tratar-se de mantas ou cobertores de fibras sintéticas, não elétricas), restaram as DIs de nºs 10/0571123-4, 10/1107117-9, ambas selecionadas para o canal verde e assim desembaraçadas.

Caberia, portanto, à Recorrente demonstrar a diferença entre as DIs utilizadas como parâmetro para as que foram reclassificadas, para se ilidir da presunção legal criada pelo citado artigo 68 da Lei n. 10.833/2003. A questão, então, passa-se a se confundir com o mérito da presente lide, sobre a classificação fiscal das mercadorias importadas.

Outro ponto a ser considerado é que não se cuida apenas de saber se o produto tem de ser enquadrado como lençol ou cobertor, mas também se a fibra com a qual foi produzido é sintética ou não.

O mesmo se diga com relação ao segundo tópico levantado pela Recorrente: que o termo “Blanket” não descreveria o produto, mas sim significaria a marca do fabricante. Trata-se novamente de alegação que se confunde com a questão de mérito sobre a correta classificação fiscal, abordada no tópico a seguir.

Finalmente, cumpre tecer alguns comentários sobre a utilização da prova emprestada nos processos administrativos fiscais, uma vez que a Recorrente se opõe à sua utilização *in casu*, pelo empréstimo de constatações da fiscalização acerca de produtos importados por meio de outras DIs, que não fazem parte da presente controvérsia.

Conceitua-se prova emprestada como aquela prova produzida no âmbito de outra relação jurídica processual, sendo utilizada para formar a convicção do julgador quanto à veracidade do fato que se pretende provar.

Tal forma de prova tradicionalmente aceita tanto pela doutrina como pela jurisprudência no âmbito do processo administrativo, haja vista que é possível a identidade da subjacência de terminados fatos,¹ como ensina Paulo Celso B. Bonilha.

Contudo, existem limites constitucionais e legais para que tal procedimento não macule os direitos fundamentais dos administrados, que inevitavelmente são postos em xeque quando da instauração de processos de investigação. Assim é que se consolidou o entendimento de ser prova emprestada plenamente cabível no âmbito do processo administrativo, desde que cumpridos os seus requisitos de admissibilidade, quais sejam: “(a) que a mesma tenha sido produzida sob o crivo do contraditório; e (b) que a parte cujos interesses são contraditados pela ‘prova emprestada’ tenha participado do referido contraditório, sendo parte no processo de onde a prova foi transladada.”²

No presente caso, resta claro que os processos administrativos nos quais as provas foram produzidas constavam como parte a Recorrente Luma Trading. Outrossim, tais provas foram regularmente colhidas, observando o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Portanto, não há que se falar em ilicitude da prova emprestada ou impossibilidade de sua utilização, como alega a Recorrente.

Com essas considerações, afasto as preliminares aventadas pela Recorrente.

2. Procedimento de revisão aduaneira em contrariedade ao artigo 146 do Código Tributário Nacional

Como visto acima, e salientado pela Recorrente, as mercadorias listadas na **DI n. 10/1160941-1** foram parametrizadas no canal verde, mas, com base no artigo 21, §2º da IN SRF 680/06, foram objeto de conferência física pelo auditor fiscal. Os contêineres foram abertos para a verificação dos produtos, constatando o erro na classificação fiscal, a autoridade fiscal responsável efetuou a cobrança de multa e direitos antidumping, que foram pagos.

De outro lado, com relação à **DI n. 10/1107117-9**, as mercadorias permaneceram na área alfandegada por 25 dias, depois dos quais a fiscalização entendeu que a classificação fiscal estava correta, liberando as mercadorias.

Como a própria Recorrente assume, essa última DI n. 10/1107117-9 – que é efetivamente a matéria ora sob julgamento – não foi formalmente objeto de verificação física. Por mais que, como afirma a Recorrente, o contêiner tenha permanecido na área alfandegada, sendo negada a transferência para outro recinto e com o reposicionamento do contêiner, não há nada nos autos que ateste que efetivamente as *mercadorias*, contidas do contêiner, com o perdão da redundância, passaram por conferência física.

Pelo contrário, veja-se o seguinte trecho do Relatório da Fiscalização:

¹ Da prova no Processo Administrativo Tributário. São Paulo: Dialética, 1997, p. 98 e 99.

² ROCHA, Sérgio André. *Processo administrativo fiscal – controle administrativo do lançamento tributário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris editora, 2010, 4ª ed, pp. 201 e 202.

Considerando que das DI's submetidas à análise neste procedimento, uma foi retificada para o Código NCM 6301.40.00 e a outra submetida ao procedimento de perdimento (no entanto constatado através da conferência física tratar-se de mantas ou cobertores de fibras sintéticas, não elétricas), restaram as DI's de nºs 10/0571123-4, 10/1107117-9, ambas selecionadas para o canal verdade e assim desembaraçadas.

Dessarte, não há lugar no presente caso para se invocar a nulidade do lançamento tributário com fulcro no artigo 146 do Código Tributário Nacional, como pretende a Recorrente.

Em 13/04/2021 a utilização deste dispositivo foi resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça, para casos como o presente, no julgamento do REsp 1.576.199 / SC, com a seguinte ementa:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC/1973. REVISÃO ADUANEIRA REALIZADA NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 6.759/2009 (RA-2009) DENTRO DA SISTEMÁTICA DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ALTERAÇÃO DE CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 50, 51, 52, 54, DO DECRETO-LEI 37/66, E DOS ARTS. 149, V E 150, §4º DO CTN. APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 227 DO EXTINTO TFR APENAS PARA AS DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DENTRO DA SISTEMÁTICA DE LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO (ART. 147, DO CTN), OU SEJA, DECLARAÇÕES REGISTRADAS DURANTE A VIGÊNCIA DO DECRETO N. 91.030/85 (RA-85).

1. Ausente a alegada violação ao art. 535, do CPC/1973, tendo em vista a manifestação suficiente sobre os artigos de lei e teses invocados pelo recorrente.

2. O "Despacho Aduaneiro" é um procedimento que se inicia com o registro da "Declaração de Importação" (art. 44, do Decreto-Lei n. 37/66), passa pela "Conferência Aduaneira" nos chamados canais "Verde", "Amarelo", "Vermelho" e "Cinza" (art. 50, do Decreto-Lei n. 37/66 e art. 21, da IN/SRF n. 680/2006), depois pelo "Desembaraço Aduaneiro" onde se libera a mercadoria importada (art. 51, do Decreto-Lei n. 37/66) e pode ter sua conclusão submetida a condição resolutória por 5 (cinco) anos, em razão da homologação ("Conclusão do Despacho" via "Revisão Aduaneira") prevista no art. 54, do Decreto-Lei n. 37/66 e art. 638, do Decreto n. 6.759/2009 - RA-2009).

3. Assim, o lançamento efetuado pela autoridade fiscal e aduaneira no procedimento de "Revisão Aduaneira" tem por base o art. 54, do Decreto-Lei n. 37/66, o art. 150, §4º, do CTN, e o art. 638, do Decreto n. 6.759/2009 (RA-2009) que permitem a reclassificação fiscal da mercadoria na NCM. Sua autorização legal está nos incisos I, IV e V, do art. 149, do CTN.

4. São inconfundíveis a "Conferência Aduaneira" e o "Desembaraço Aduaneiro" e a "Conclusão do Despacho" ("Revisão Aduaneira") que pode se dar 5 (cinco) anos depois, tendo em vista a condição resolutória prevista tanto no art. 54, do Decreto-Lei n. 37/66, quanto no art. 150, §4º, do CTN, e no art. 638, do Decreto n. 6.759/2009 (RA-2009) que adotaram a sistemática do lançamento por homologação.

5. É pacífica a jurisprudência desta Casa no sentido de que a "Conferência Aduaneira" e o posterior "Desembaraço Aduaneiro" (arts. 564 e 571 do Decreto n. 6.759/2009) não impedem que o Fisco realize o procedimento de "Revisão Aduaneira", respeitado o prazo decadencial de cinco anos da sistemática de lançamento por homologação (art. 638, do Decreto 6.759/2009). Precedentes: REsp. n. 1.201.845/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18.11.2014; REsp. n. 1.656.572 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18.04.2017; AgRg no REsp. n. 1.494.115 / SC, Segunda Turma, Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 03.03.2015; REsp. n. 1.452.531 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 12.08.2014; REsp. n. 1.251.664/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18.08.2011.

6. Indiferente os canais adotados para a "Conferência Aduaneira" ("Verde", "Amarelo", "Vermelho" ou "Cinza"), somente há que se falar em lançamento efetuado no ato de "Conferência Aduaneira" se houver a apresentação da Manifestação de Inconformidade a que se refere o art. 42, §2º, da IN/SRF n. 680/2006. Não ocorrendo esse lançamento, as retificações de informações constantes da Declaração de Importação - DI são atos praticados pelo próprio contribuinte na condição de "autolancamento", dentro da sistemática de lançamento por homologação, apenas se cogitando da incidência do art. 146, do CTN (modificação de "critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa"), se esses atos se deram em razão de orientação expressa dada pelo fisco no momento de sua feitura que há de ser comprovada nos autos.

7. A partir do advento do Decreto n. 4.543/2002 (RA-2002), a classificação da mercadoria passou a ser ato praticado pelo CONTRIBUINTE importador na "Declaração de Importação", o que passou a caracterizar portanto, a figura do "autolancamento" ou lançamento por homologação e não mais o lançamento por declaração que vigorava anteriormente na vigência do Decreto n. 91.030/85 (RA-85), pois o contribuinte passou a apontar todos os elementos constitutivos do fato gerador e a adiantar o pagamento. Neste mesmo momento, a inserção da "Revisão Aduaneira" dentro da sistemática do lançamento por homologação se deu também com o advento do art. 570, §2º, I, do Decreto n. 4.543/2002 (RA-2002), que passou a fazer alusão ao prazo do art. 54, do Decreto-Lei n. 37/66 (lançamento por homologação) e não mais ao do art. 149, parágrafo único (revisão de ofício de lançamento), como o fazia o art. 456, do Decreto n. 91.030/85 (RA-85).

8. O registro é importante porque invariavelmente os contribuintes invocam jurisprudência deste STJ, respaldada na Súmula n. 227 do extinto TFR ("A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão do lançamento") construída para a situação anterior [vigência do Decreto n. 91.030/85 (RA-85)] onde o lançamento era por declaração para as situações que tais (art. 147, do CTN), o que impossibilitava a realização de lançamento suplementar pelo fisco para corrigir a classificação fiscal, já que seria um segundo lançamento efetuado com base no art. 149, parágrafo único, do CTN, havendo, portanto, o óbice do art. 146, do mesmo CTN.

Contudo, em se tratando de Declaração de Importação registrada após a revogação do Decreto n. 91.030/85 (RA-85), na "Revisão Aduaneira" o que existe é o lançamento em si efetuado por vez primeira dentro da sistemática do lançamento por homologação (art. 150, §4º, do CTN) e não uma revisão de lançamento já efetuado, que seria um segundo lançamento realizado consoante o art. 149, parágrafo único, do CTN.

9. Assim, para as Declarações de Importação registradas após a revogação do Decreto n. 91.030/85 (RA-85) é inaplicável a Súmula n. 227 do extinto TFR ("A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão do lançamento") e, por conseguinte, são inaplicáveis os precedentes: REsp. n. 1.112.702/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.10.2009; AgRg no REsp. n. 1.347.324 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 06.08.2013; REsp. n. 1.079.383 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18.06.2009; AgRg no REsp 478389 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25.09.2007; REsp 654076 / RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.04.2005; REsp 412904 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 07.05.2002; REsp. n. 27.564 / RJ, Segunda Turma, Rel. Ari Pargendler, julgado em 02.05.1996; dentre outros que se referem à sistemática de lançamento anterior.

10. Recurso especial não provido.

Ademais, e para que não se alegue incoerência nas razões de decidir do presente caso, cumpre salientar que o fato de as mercadorias listadas na DI 10/1160941-1 terem sido objeto de conferência física e, com base no artigo 68 da Lei n. 10.833/2003 – vide tópico 1 acima –, serem o parâmetro presuntivo dos fatos adotados pela Fiscalização no presente processo para as DIs n. 10/0571123-4 e 10/1107117-9 não altera as conclusões aqui alcançadas.

Isto porque, muito embora a presunção estabelecida pelo citado artigo 68 tenha que operar nos dois sentidos, tanto contrariamente como em prol da Recorrente, a reclassificação proposta pela Fiscalização na DI 10/1160941-1 é justamente a mesma adotada nos presentes autos para as n. 10/0571123-4 e 10/1107117-9, de modo que não há alteração de critério jurídico por parte da Autoridade Fiscal.

Há, isto sim, alteração de conduta por parte da Recorrente, que apesar de ter confessado sua dívida e ter pago a multa por classificação fiscal incorreta e os direitos antidumping cobrado por força da Resolução CAMEX 23/2010 (vide DARF de fls 90 a 93, códigos 2185 e 5529, respectivamente) relativamente à DI 10/1160941-1 (vide informações fiscais em fls 781 a 783), permanece nestes autos brigando pela inaplicabilidade da multa por erro na classificação fiscal e multa por importação sem a respectiva licença. Ora, a contradição advém do fato que as três imposições decorrem da mesma situação: a reclassificação fiscal das mercadorias importadas.

Nestes termos, afasto igualmente a preliminar de nulidade por afronta ao artigo 146 do CTN trazida pela Recorrente Luma Trading.

3. A correta classificação fiscal das mercadorias adotada pela Recorrente

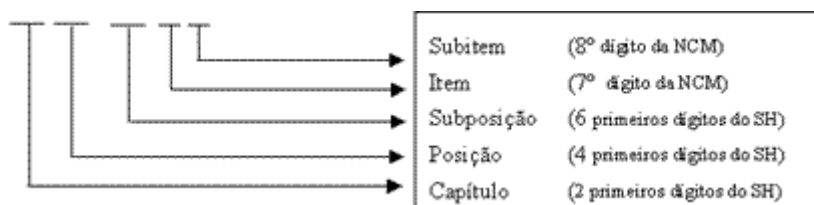
Pelo relato acima, de pronto constata-se que o tema fulcral do mérito da controvérsia cinge-se à correta classificação fiscal das mercadorias importadas.

Em síntese, a Recorrente e a Autoridade Fiscal divergem sobre a correta posição NCM/SH em que se enquadram os produtos objeto de importação mediante as DIs n. DIs n. 10/0571123-4 e 10/1107117-9.

Haja vista que a discussão dos presentes autos versa sobre a classificação fiscal de mercadorias, é válido tecer um breve esclarecimento a respeito da sistemática de classificação dos códigos na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) para que, em seguida, seja possível a aplicação das regras estabelecidas pelas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (“NESH”) acerca da forma utilizada para a classificação de mercadorias.

Pois bem. A sistemática de classificação dos códigos na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) obedece à seguinte estrutura:

00 00 00 0 0



A classificação no NCM/SH (Sistema Harmonizado) pretendida pela Recorrente é de *roupas de cama*, mesa, toucador ou cozinha; de fibras sintéticas ou artificiais; de outras matérias têxteis (NCM 6302.22.00 e 6302.29.00 respectivamente). Enquanto isso, a posição sustentada pela Fiscalização no auto de infração e ratificada pela DRJ é de que as importações abarcaram *cobertores e mantas* de fibras sintéticas (NCM 6301.40.00).

Com relação às referidas posições sobre as quais divergem as partes (6302 e 6301), as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado esclarecem que:

Posição 6302:

“O termo “roupa” designa os artefatos, em geral de algodão ou de linho, mas por vezes também de rami, de cânhamo, de fibras sintéticas ou artificiais, etc., próprios para serem lavadas. Esta posição abrange a roupa de cama, de mesa, de toucador ou de cozinha. (Redação dada pela IN RFB nº 1.072, de 30 de setembro de 2010)

A roupa de cama compreende, entre outros, os lençóis, fronhas e capas (coberturas) para edredões ou para colchões.

Posição 6301:

“Os cobertores e mantas são artefatos geralmente de lã, de pelos, de algodão ou de fibras sintéticas ou artificiais, cuja superfície se apresenta muitas vezes cardada e que são, em princípio, fabricados com tecidos suficientemente espessos de modo a garantir uma boa proteção contra o frio. Incluem-se nesta posição tanto os cobertores e mantas de cama, de berço, de carrinho de criança, etc., como os cobertores e mantas de viagem.

Enquanto os cobertores e mantas de viagem apresentam frequentemente franjas obtidas no decorrer da tecelagem, os outros cobertores e mantas têm normalmente as orlas embainhadas, debruadas ou arrematadas de qualquer outra forma.

Nos presentes autos, a classificação fiscal proposta pela Fiscalização está pautada em prova emprestada, com fulcro no artigo 68 da Lei n. 10.833/2003. Explico.

Nas DI nºs 10/1160772-9 e 10/1160941-1 – que não são objeto dos presentes autos –, registradas na Alfândega do Porto de Suape, a Recorrente submeteu a despacho “Outras roupas de cama”, com inconsistências entre a descrição dos produtos e as classificações adotadas. *Elas tratavam da importação de idêntica mercadoria* (uma delas objeto de pena de perdimento e a outra tendo sido retificada pelo importador (a mesma empresa objeto dos presentes AI) para o código 6301.40.00 proposto pela fiscalização dessa Alfândega).

Consta nestes autos a informação de que, na fiscalização das mercadorias amparadas pela DI n. 10/1160772-9, *após a retirada de amostras para exame técnico, o produto foi caracterizado como cobertores ou mantas de fibras sintéticas*, sendo reclassificado para o código NCM 6301.40.00 (a mercadoria abrangida por essa DI acabou sendo objeto de pena de perdimento por abandono).

Contudo, essa relatora não pôde encontrar neste processo cópia do referido laudo de exame técnico, e esse foi um dos motivos que levou à necessidade da conversão do julgamento em diligência, conforme posto no relato acima.

Nas informações trazidas a respeito do tema pela autoridade fiscal (fls 781 a 783), resta claro que naquele processo, a empresa importadora (ora Recorrente) anuiu com a nova classificação fiscal proposta pela Fiscalização, efetuada com base em análise técnica das mercadorias importadas in loco. Este Colegiado abriu a oportunidade para que a Recorrente esclarecesse o critério utilizado para a coleta das amostras trazidas aos autos (fls 603 a 610) para se opor à Fiscalização, porém, como já mencionado, nunca foi possível encontrar a empresa para que exercesse tal direito que, portanto, ficou prejudicado.

Como mencionado pelo Acórdão recorrido, pela análise das amostras apresentadas pela defendente, com o objetivo de melhor identificar a mercadoria como “Roupas de cama de fibras sintéticas ou artificiais” ou “Roupas de cama de outras fibras”, chega-se à conclusão de que as amostras não cumpriram o efeito desejado, ou seja, elas não identificaram as mercadorias importadas. Assim, não há como dar valor às provas trazidas aos autos pela Recorrente no sentido de invalidar a reclassificação fiscal proposta pela Fiscalização

Tal reclassificação fiscal, por todo o conjunto probatório que consta nos autos, está correta: a Recorrente importou “blanket” que significa em inglês cobertor, manta ou coberta. Devem ser classificados, pela regra geral de interpretação n. 1 do Sistema Harmonizado, no NCM 6301.40.00, cujo texto da posição é muito mais específico do que aquele pretendido pela Recorrente.

A Recorrente não traz nenhuma argumentação apartada para combater a aplicação das multas pela classificação fiscal incorreta e de 30% sobre o valor da mercadoria importada sem licença de importação, incorretamente descrita nos documentos de importação (para eventual utilização do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 12/97, por exemplo), as quais decorreram justamente da classificação fiscal incorreta. Sobre essa última infração, destaco os seguintes trechos do relatório fiscal (fls 50):

Ao se examinar as faturas instrutivas do despacho, bem como os conhecimentos de transporte, solicitadas através da Intimação nº 17/2013, verifica-se que as mercadorias tem fabricante/produtor diverso do exportador com exceção das DIS nºs 09/0236536-8, 10/0581316-9 e 10/2029108-9, das quais o contribuinte não forneceu toda documentação.

Estas informações em campo próprio da DI é relevante tendo em vista que se as mercadorias tivessem alguma restrição de entrada ou se a ela fossem aplicados alguns direitos compensatórios, estes controles seriam prejudicados por causa da não informação correta de sua origem/fabricante. Abaixo o detalhamento do descrito:

Portanto, não havendo argumentos da defesa para combater a imposição das infrações, bem respaldadas pelo auto de infração, devem ser mantidas.

4. Responsabilidade Juma Comércio

Cumpra, por fim, avaliar a validade da responsabilização imputada à empresa Juma Comércio.

Muito embora trate-se de empresa que não oferecera impugnação contra o auto de infração, aparecendo no processo somente no momento de recorrer ao CARF, a legitimidade passiva consiste em matéria de ordem pública, conhecível a qualquer momento de ofício pelo órgão julgador, razão pela qual não há que se falar em preclusão.

Isto porque o artigo 63 da Lei n. 9.784/1999³ aparta o problema da intempestividade (preclusão temporal) das demais hipóteses de preclusão, admitindo, no seu

³ Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

II - perante órgão incompetente;

III - por quem não seja legitimado;

IV - após exaurida a esfera administrativa.

§ 1º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.

§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

parágrafo segundo, a revisão de ofício de questões de ordem pública, que não precluem. Ademais, é preciso lembrar que o processo administrativo fiscal deve ser regido pelo princípio da eficiência e da informalidade moderada, o que também leva à conclusão pela necessidade de análise da responsabilidade. É o que já decidiu esse Conselho no Acórdão 9303-003.934.

Pois bem. Lembre-se que foram lavrados autos de infração contra a trading importadora, respondendo solidariamente as **empresas adquirentes das mercadorias** constantes das DI enumeradas no subitem 3.2 do Relatório Fiscal (fls. 48 a 51): Txa Comércio de Bebidas Ltda., Nova Comércio Importação e Exportação Ltda., Juma Trading Importação e Exportação Ltda. e Mil Energias Comércio e Importação de Eletro eletrônicos, relativamente à infração de ausência de informações sobre as importações, essenciais ao controle aduaneiro (multa de 1% sobre o valor aduaneiro das mercadorias).

A responsabilização pelas infrações foi assim fundamentada pelo Relatório Fiscal (fls 54):

4. - SUJEIÇÃO PASSIVA E SOLIDARIEDADE PELA PRÁTICA DE INFRAÇÃO ADUANEIRA

“CTN (Código Tributário Nacional)

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

“Decreto-Lei nº 37/66

§ único do artigo 32

Parágrafo único. É responsável solidário: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).

I -.....

III-- o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Art. 95 - Respondem pela infração: (responsabilidade sancionatória: ato ilícito)

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie; (interesse comum)

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (expressa designação legal)

Isto posto, lavra-se Autos de Infração para lançamento das diferenças dos impostos e contribuições incidentes nas importações efetuadas, bem como das multas e do direito antidumping para a empresa importadora, respondendo solidariamente pela infração de que trata o item 3.1 a empresa adquirente das mercadorias a Elizabeth Porcelanato Ltda e, pela infração de que trata o item 3.2 as empresas adquirentes das mercadorias: Txa Comercio de Bebidas Ltda - CNPJ nº 10.602.193/0001-04; Nova Comercio Importação e Exportação Ltda - CNPJ nº 10.145.914/0001-02; Juma Trading Importação e Exportação Ltda - CNPJ nº 09.377.879/0001-60 e Mil Energias Comercio e Importação de Eletro-Eletrônico CNPJ nº 08.771.074/0001-33 como detalhado nos Termos de Ciência de Responsabilização Solidária por Infração.

Portela da Silva
AB

De pronto percebe-se que há vício quanto a requisito essencial do ato administrativo: o motivo.

Como ensina Odete Medauar,⁴ “no âmbito do direito administrativo, motivo significa *as circunstâncias de fato e os elementos de direito* que provocam e precedem a edição do ato administrativo. Por exemplo: o ato administrativo punitivo tem como motivo uma conduta do servidor (circunstância de fato) que a lei qualificou como infração funcional (elemento de direito).”

Ora, de acordo com o trecho do auto de infração acima transcrito, não foram trazidas as *circunstância de fato* que acarretariam na responsabilidade imposta aos adquirentes das mercadorias. Não existe, conseqüentemente, motivo do ato administrativo, que como manifestação de vontade do Estado, não pode ser entendido como um fator individual e psíquico, mas sim um dado objetivo, sempre de acordo com a impessoalidade que norteia a Administração brasileira (Artigo 37, caput, CF).

Há ainda outro problema com relação ao motivo do ato administrativo. Vejamos.

Como precisamente assentado por Luiz Roberto Domingo “no âmbito da importação de mercadorias há dois regimes jurídicos distintos, que devem imperar isoladamente, cada qual no seu âmbito de incidência: o Regime Jurídico Aduaneiro e o Regime Jurídico Tributário, ainda que ambos sejam exercidos pela mesma autoridade.”⁵ Dessarte, não é possível confundir a *responsabilidade por multas aduaneiras* (espécies de sanção por ato ilícito praticados especificamente no âmbito do comércio exterior), disciplinada pelo artigo 95 do Decreto-Lei n. 37/66, com a *responsabilidade tributária*, cuja normatização está posta nos artigos 128 e seguintes do Código Tributário Nacional.

Não se trata de simples formalidade, mas sim de reconhecer que os pressupostos para a aplicação de cada uma das espécies de responsabilidade são diversos (regimes jurídicos díspares), e, portanto, não intercambiáveis em sua aplicação aos casos concretos, como o próprio texto das disposições normativas explicitam:

Art.95 - Respondem pela **infração**:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Lei nº 11.281, de 2006)

⁴ Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 11ª ed, p. 136.

⁵ Direito Aduaneiro e Direito Tributário – Regimes Jurídicos Distintos. In Tributação Aduaneira à luz da jurisprudência do CAREF, São Paulo: MP Editora, 2013, pp. 196 e 197.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua **o fato gerador da obrigação principal**;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da **legislação tributária** independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Vê-se que o auto de infração utilizou tanto as normas de direito tributário como as de direito aduaneiro, indiscriminadamente, sem atentar para o fato de que aqui não existe direito tributário. Não há cobrança de qualquer tributo. Mas tão somente a imposição de sanções aduaneiras, as quais possuem suas próprias regras.

Mas mesmo que ultrapassado tal ponto, não há salvação para a pretendida imputação de responsabilidade aduaneira.

Embora a responsabilidade também tenha sido fundamentada no regulamento aduaneiro (artigo 95, inciso I e II do Decreto 37/66), inexistente no relatório fiscal qualquer outra informação além dessa: a Juma Comércio adquiriu alguns dos produtos fiscalizados. Em nenhum momento a autoridade fiscal promove qualquer esforço no sentido de provar a adquirente concorreu com a prática do ato de importação ou que tais importações teriam ocorrido por conta (utilização de recursos financeiros da Juma Comércio) e ordem (pedido que a importadora efetuasse as operações em questão). Dessarte, como já colocado acima, justamente por faltarem os pressupostos de fato para a imputação da responsabilidade aduaneira, restou maculada em todos os sentidos.

Dispositivo

Por tudo quanto exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário da Luma trading. De outro lado, voto por, de ofício, excluir a responsabilidade aduaneira da Juma Comércio.

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz