



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10494.001111/2004-14
Recurso nº	133.689 De Ofício e Voluntário
Matéria	II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão nº	302-38.061
Sessão de	17 de outubro de 2006
Recorrente	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC E PANATLÂNTICA S/A
Recorrida	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/11/1999

Ementa: IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA.

O Auto de Infração não contém qualquer ilegalidade, não restando configurada ausência de fundamentação legal a ensejar a nulidade daquele.

HOMOLOGAÇÃO DE LANÇAMENTO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

Não constitui homologação de lançamento o ato de desembaraço aduaneiro, salvo se a autoridade fiscal expressamente assim o declarar.

REVISÃO ADUANEIRA. PRAZO.

A verificação da regularidade da importação, em sede de revisão aduaneira, pode ocorrer no prazo de cinco anos, contado da data de registro da declaração de importação.

FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. PENALIDADE.

A simples desclassificação da mercadoria importada não enseja a aplicação da multa prevista no art. 526, II do Regulamento Aduaneiro.

MULTA QUALIFICADA. INTUITO DE FRAUDE. COMPROVAÇÃO.

A prova inequívoca da ocorrência de fraude na importação é indispensável para a aplicação da multa

qualificada. Não havendo a prova do dolo nos autos, correto o afastamento da majoração.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE
PROVIDO. RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pela recorrente e no mérito por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto e Corintha Oliveira Machado que negavam provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Luis Antonio Flora. Estiveram presentes a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa e o Advogado Everton Hertzog Castilhos, OAB/RS - 48.000.

Relatório

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

Por meio dos Autos de Infração de fls. 01 a 04 e 08 a 10, integrados pelos demonstrativos de fls. 05, 06, 07, 11 e 12, exige-se da contribuinte acima identificada a quantia de R\$ 771.477,58, a título de Imposto de Importação (II), o valor de R\$ 38.573,87, relativamente a Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), acrescidos de multa de ofício qualificada (150%) e juros de mora, e o montante de R\$ 1.653.166,05, referente a multa do controle administrativo das importações (mercadoria importada ao desamparo de Guia de Importação ou documento equivalente).

Conforme "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fls. 03 e 10 e Relatório de Auditoria de fls. 15 a 42, a interessada submeteu a despacho de importação o equipamento descrito como "unidade de corte transversal, para lâminas de aço silício, com desbobinador, alimentador, prensa para furação, para corte e para corte em V, seletor de lâminas, esteira transportadora e mesa para controle com todos seus pertences normais de funcionamento, modelo LE4-500-4800-2500 série 34071", de acordo com a Declaração de Importação (DI) n.º 99/1034528-5, registrada em 30/11/1999 (fls. 56 a 62), classificando-o no código NCM 8462.39.90 e enquadrando-o em "Ex" tarifário previsto na Portaria MF n.º 202, de 12/08/1998 (5% de II).

Em procedimento de auditoria para a verificação do correto enquadramento do equipamento importado no citado "Ex" tarifário, efetivado durante o ano de 2004, a fiscalização da Inspeção da Receita Federal em Porto Alegre/RS, após análise de documentos e manuais fornecidos pela empresa, verificação física da máquina, pesquisas na Internet e verificação física de outra máquina semelhante importada ao amparo do mesmo "Ex" tarifário, solicitou assistência técnica para melhor identificação do produto.

Lauda Técnico, emitido em 17/08/2004 (fls. 96 a 99) por perito credenciado pela Secretaria da Receita Federal (Engenheiro Carlos Ernesto Fabris, CREA 22.030), atestou que a máquina não possuía prensa para furação nem prensa para corte em V, bem como que ela apresentava capacidade para corte transversal somente para algumas espessuras de lâminas de aço silício.

Em virtude da conclusão apresentada pelo mencionado Laudo, entendeu a fiscalização que o equipamento importado possui características diferentes daquelas indicadas no "Ex", consoante detalhado no Relatório de fls. 15 a 42.

Desse modo, a autoridade fiscal passou à lavratura dos Autos de Infração para exigência da diferença de imposto apurada (descaracterização do "Ex" - 19% de II - e conseqüente reconstituição da base de cálculo do IPI, à alíquota de 5%) e da multa do controle administrativo das importações capitulada no art. 526, inciso II, do

Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n.º 91.030, de 05/03/1985 (RA/1985).

Ciente da autuação, a interessada protocolizou a impugnação de fls. 203 a 264, acompanhada dos documentos de fls. 265 a 327, argumentando, em síntese, que:

a) Preliminarmente, o lançamento em questão deve ser declarado nulo, pelos seguintes motivos:

a1) por conter vício de forma, pois no caso específico de importação, o enquadramento legal correto da multa de ofício seria o art. 108 do Decreto-Lei (DL) n.º 37/1966, regulamentado pelo art. 524 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n.º 91.030, de 05/03/1985 (RA/1985), que prevê multa de 50% da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, e não o art. 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/1996, como consignado pelos autuantes, uma vez que o citado DL n.º 37/1966, por disciplinar particularmente o Imposto de Importação (II), apresenta-se como lei especial que deve prevalecer sobre lei de caráter geral;

a2) por vício formal insanável, dada a ausência da indicação do diploma legal que embasa a aplicação da alíquota de 19% sobre a base de cálculo do II, ocasionando efetivo cerceamento de defesa da empresa impugnante;

a3) por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que traz como elementos de prova inúmeros textos em língua estrangeira, sem a correspondente tradução para o vernáculo, contrariando o que determina o art. 157 do Código de Processo Civil (CPC);

a4) por caracterização de fato totalmente divorciado da realidade, pois antes do embarque do equipamento em tela no exterior, obteve a necessária Licença de Importação Não-Automática, sendo totalmente desarrazoada a afirmação da fiscalização de a importação estar desamparada de Guia de Importação ou documento equivalente;

a5) pelo fato de o Mandado de Procedimento Fiscal n.º 10.1.54.00-2004-00021-8 ter sido emitido por autoridade incompetente, visto que o sr. Ricardo Paulo Rosa, AFRF matrícula 15.594, chefe da SAFIA, assinou o documento no lugar do sr. Paulo Renato Trindade Valério, matrícula 0008534, Inspetor da Receita Federal em Porto Alegre, desrespeitando o art. 22 da Portaria SRF n.º 3.007/2001, que veda tal delegação de competência;

b) No mérito, todas as exigências legais e regulamentares relativas à importação foram adotadas pela impugnante, seja antes do embarque no exterior, seja posteriormente à chegada do bem no território nacional;

c) Em 08/12/1999 o bem foi desembaraçado, demonstrando-se que a interessada havia cumprido com todas as suas obrigações de controle fiscal, administrativo, cambial e estatístico, vinculadas àquela operação de importação;

d) Assim, não pode a importadora, passados quase 5 (cinco) anos do registro da importação, ser penalizada por supostos indícios de fraude, levantados unilateralmente pela fiscalização da Inspeção da Receita Federal em Porto Alegre;

e) Mesmo que houvesse uma reclassificação fiscal do equipamento, o que não é o caso, não caberia a aplicação de penalidades, conforme disposto no ADN COSIT n.º 10/1997;

f) Com o decorrer dos anos, o equipamento foi sendo adaptado para funções diversas das que possuía quando foi importado, e certamente teve algumas de suas características alteradas a partir do ano de 2002, amoldando-se às exigências de novos produtos pelos clientes da impugnante;

g) A recente auditoria detectou tão somente o que é óbvio, que uma empresa não pode deixar de atualizar e modificar seus equipamentos e plantas fabris para adequarem-se às novas exigências dos clientes, em face da altíssima dinâmica imposta pelo mercado;

h) Assim, contesta-se a autuação especialmente no que versa sobre declaração inexata e o evidente intuito de fraudar o fisco para reduzir o tributo devido;

i) No ato de conferência aduaneira (art. 444 do RA/1985) houve a homologação expressa dos atos praticados pelo sujeito passivo no curso do despacho de importação (DI n.º 99/1034528-5), nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), encontrando-se devidamente extinto o crédito tributário que se pretende cobrar na autuação (art. 156, inciso VII, do CTN);

j) É equivocada a conclusão de que a máquina não se trata de uma unidade de corte transversal para lâminas de aço silício, visto que o próprio fiscal admite que o laudo elaborado pelo perito da Receita Federal concluiu que o equipamento conseguiria processar 40% dos tipos de aço silício existentes;

k) Também não procede a conclusão de que a máquina não possui prensa para furação ou para corte em V, pois o equipamento, na sua configuração atual, poderia executar as operações correspondentes mediante a troca de ferramental;

l) A impugnante se amolda perfeitamente à política econômica que o Governo disponibiliza para o uso dos "Ex" tarifários, como instrumento que permite a redução do custo de aquisição de máquinas e equipamentos sem similar nacional;

m) No tocante à multa de 150%, cabe ressaltar que não foi configurada a ocorrência de dolo, ou intuito fraudulento, na ação da contribuinte;

n) Não custa salientar que a atitude da empresa, desde a sua notificação, foi de boa-fé, fornecendo os documentos solicitados, permitindo diligências nas suas instalações e entrevistas com seus funcionários;

- o) *Presente a boa-fé da contribuinte, “imperativa é a aplicação do art. 68, § 2º, c/c art. 69, inciso I, ambos da Lei nº 9.430/1996”, ou seja, a imposição da multa no seu grau mínimo (75%);*
- p) *Tal entendimento é corroborado pela jurisprudência administrativa e judicial, conforme acórdãos relacionados às fls. 246 a 251;*
- q) *Descabe a aplicação da multa prevista no art. 526, inciso II, do RA/1985, uma vez que tanto a Declaração de Importação quanto a Licença de Importação (documentos equivalentes) foram devidamente emitidas;*
- r) *Toda a operação para que a máquina importada chegasse em solo brasileiro foi montada por empresa contratada como especializada no ramo do comércio exterior (W. Simonetti & Cia. Ltda.), sendo que a Panatlântica S.A. apenas seguiu as instruções que lhe foram passadas como procedimentais;*
- s) *a empresa só veio a tomar conhecimento de um possível equívoco no enquadramento no momento em que recebeu a presente autuação, contudo um lapso no preenchimento da DI não pode ser equiparado à completa inexistência de tal documento;*
- t) *caso os servidores responsáveis pelo desembaraço da mercadoria tivessem realizado a conferência do equipamento no momento do seu desembarque, o equívoco na descrição da máquina poderia ter sido sanado naquela ocasião;*
- u) *os documentos que foram anexados ao processo, fornecidos pela própria impugnante, dão conta do equívoco na emissão dos documentos de importação, todavia, em momento algum, existem indícios de que a interessada conhecia os referidos vícios;*
- v) *pelo contrário, de acordo com os relatos da auditoria, os funcionários da companhia desconheciam completamente a existência da prensa para corte em V, prensa para furação, bem como utilização da máquina para corte de aço silício;*
- w) *prova disso é que a própria empresa juntou aos autos todos os manuais da máquina onde consta expressamente que o equipamento não se presta para as funções descritas acima;*
- x) *se a empresa estivesse consciente a respeito do erro na descrição, o que justificaria que a mesma entregasse aos fiscais todos os documentos que comprovam a existência do equívoco?*
- y) *além disso, consta expressamente no relatório da auditoria declaração do Sr. Walter Simonetti Filho (diretor da empresa contratada para realizar a importação) dispondo que ele era a única pessoa que tinha conhecimento da operação;*
- z) *logo, é latente a ausência de má-fé por parte da recorrente, razão pela qual é imprescindível o afastamento da multa aplicada;*
- aa) *outro fator que advoga em prol da tese da total inadequação da multa aplicada é a ausência de dano ao erário, pois se a máquina que se encontra na sede da empresa possuísse similar nacional, não restam*

dúvidas de que ela jamais gozaria da redução concedida por um "Ex"; contudo, como o referido equipamento não possuía similar nacional na época da importação, resta evidente que se fosse requerido um pedido de concessão de "Ex" tarifário para a máquina efetivamente importada pela impugnante, tal pedido seria deferido;

bb) a impugnante não requereu o benefício para a máquina que hoje se encontra em sua sede social porque tinha plena convicção de que era exatamente isso que havia sido feito, sendo importante repisar que a empresa só veio a tomar conhecimento do equívoco quando do recebimento da presente autuação;

cc) com o advento do Decreto n.º 4.543/2002, que trata do novo Regulamento Aduaneiro (RA/2002), foi revisto o entendimento de ser cabível a multa por falta de licenciamento para qualquer hipótese de mudança de classificação, caso haja divergência na descrição do produto;

dd) Com o novo Regulamento Aduaneiro observa-se, com clareza, a mudança de compreensão do tema (controle administrativo), separando-se licenciamento de importação de Licença de Importação;

ee) O art. 633 do RA/2002, ao tratar das multas do controle administrativo das importações, redirecionou o enfoque da questão, determinando a incidência de penalidades apenas nos casos em que haja infração à exigência da Licença de Importação;

ff) portanto, incide penalidade somente nos casos em que haja controle administrativo por parte do DECEX ou outro órgão, isto é, nas hipóteses de licenciamento não automático de importação, quando são emitidas as Licenças de Importação via Siscomex;

gg) como a matriz legal da infração continuou a mesma (art. 169 do Decreto-Lei n.º 37/1966), houve apenas uma mudança na regulamentação da matéria, interpretando o assunto de modo a adequá-lo à nova realidade do controle das operações de comércio exterior;

hh) logo, se a mercadoria não está com sua importação controlada pelo DECEX ou demais órgãos anuentes (no caso de se considerar o equipamento importado como fora da exceção tarifária "Ex"), não se pode falar em exigência de Licença de Importação (LI);

ii) mantendo o equipamento na condição de "Ex", a Licença de Importação existe e foi apresentada pela impugnante na ocasião do registro da DI;

jj) para dirimir qualquer dúvida sobre o tema, foi publicada a Portaria SECEX n.º 17, de 01/12/2003, que passou a disciplinar as disposições regulamentares das operações de importação, revogando inclusive a Portaria SECEX n.º 21/1996;

kk) a referida Portaria, em seus artigos 6º a 12, disciplina o licenciamento das importações;

II) havendo, portanto, alteração do entendimento anteriormente dado à norma vigente ao tempo do fato gerador, cabe aplicar o disposto no art. 106 do CTN.

Ao final, a impugnante requer que se declare a nulidade dos Autos de Infração guerreados, ou caso assim não entenda a autoridade julgadora, seja considerado totalmente improcedente o lançamento em tela. Solicita, ainda, a produção de prova pericial, indicando como seu perito o Engenheiro Mecânico Lamartine Diniz Barazzutti, CREA 36.095-D SSMT 12.067, e informa que foi efetuado depósito extrajudicial do montante referente ao principal do II e do IPI.

Além do presente, foi formalizado o processo de Representação Fiscal para Fins Penais sob o n.º 10494.001112/2004-69, referente à representação elaborada pelos Auditores que durante a ação fiscal verificaram a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime de sonegação fiscal e crime contra a ordem tributária.

Por entender que não se encontravam reunidos todos os elementos necessários a formar convicção acerca da matéria, e considerando que a empresa solicitou a execução de perícia para que pudessem ser elucidadas as questões suscitadas, a autoridade julgadora determinou a realização de diligência (fls. 348 a 350) para juntada aos autos da Portaria IRF/POA n.º 014/04, bem como para que o engenheiro encarregado da emissão do Laudo Técnico de fls. 96 a 99 respondesse aos quesitos elencados à fl. 349, posteriormente acrescidos dos quesitos formulados pela contribuinte, às fls. 354 e 355, visando a uma melhor identificação dos produtos importados.

Em atendimento ao solicitado, o Engenheiro Carlos Ernesto Fabris elaborou o Laudo Técnico de fls. 360 a 363. Também foram anexadas cópia autenticada da Portaria IRF/POA n.º 014/04 e cópia do Diário Oficial da União de 05/03/2004, onde consta a publicação do referido ato (fls. 366 e 367).

Ciente do resultado da diligência (fl. 368), a interessada apresentou aditamento à sua impugnação inicial (fls. 369 a 372), esclarecendo que formulou o quesito 8, composto de 16 itens ("a" a "p"), objetivando confirmar que o equipamento efetivamente importado, que se encontra nas dependências da empresa, enquadra-se nos termos do "Ex" 009 referente ao código NCM 8462.39.90, instituído pela Resolução CAMEX n.º 32/2001. Como o técnico manifestou-se no sentido da ausência de um único módulo constante do mencionado "Ex", a "cisalhadora rotativa", resta evidente que estavam adimplidas todas as condições para se obter um "Ex" próprio para a importação da máquina em questão, com o módulo "cisalhadora volante", presente no equipamento, em substituição à "cisalhadora rotativa", visto que se no ano de 2001 não havia produção nacional da máquina descrita no "Ex" 009, não é crível nem verossímil que dois anos antes (época da importação) houvesse qualquer equipamento similar no mercado, com uma cisalhadora do tipo volante, a inibir o aludido pleito de "Ex". Assim, indaga por que iria buscar um enquadramento equivocado, de maneira fraudulenta, se a empresa se amolda perfeitamente à política econômica que o governo disponibiliza para o uso dos "Ex" tarifários,

como instrumento que permite a redução do custo de aquisição de máquinas e equipamentos sem similar nacional.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC manteve parcialmente o lançamento realizado, afastando o agravamento da multa de ofício, conforme decisão DRJ/FNS nº 6.283, de 12/08/2005 (fls. 378/398), assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/11/1999

Ementa: ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

São descabidas as alegações de nulidade por vícios formais na autuação, incompetência da autoridade emissora do Mandado de Procedimento Fiscal e preterição do direito de defesa do sujeito passivo, quando tais circunstâncias não se verificam no processo.

HOMOLOGAÇÃO DE LANÇAMENTO

Não constitui homologação de lançamento o ato de desembaraço aduaneiro, salvo se a autoridade fiscal expressamente assim o declarar.

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 30/11/1999

Ementa: REVISÃO ADUANEIRA. PRAZO

A verificação da regularidade da importação, em sede de revisão aduaneira, pode ocorrer no prazo de cinco anos, contado da data de registro da declaração de importação.

EXCEÇÃO TARIFÁRIA.

O enquadramento de um produto em "Ex" tarifário depende do atendimento de todos os requisitos nele previstos, circunstância não demonstrada nos autos.

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 30/11/1999

Ementa: FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. PENALIDADE.

Aplica-se a multa por falta de LI nas importações sujeitas a Licenciamento Automático e não Automático em que as mercadorias não estão corretamente descritas, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/11/1999

Ementa: MULTA QUALIFICADA. INTUITO DE FRAUDE.

A prova inequívoca da ocorrência de fraude na importação é indispensável para a aplicação da multa qualificada.

Lançamento Procedente em Parte

Em virtude de problemas no sistema, que não aceitava a redução da multa cumulada com recurso de ofício, foi reincluído o acórdão, conforme informações de fls. 403.

Às fls. 410 é intimado o recorrente da decisão proferida, sendo interposto recurso voluntário de fls. 413/450.

Realizado o depósito extrajudicial para garantir a subida do recurso, conforme documentos de fls. 329/330 e 451/452, foi dado seguimento ao recurso interposto.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A essência do presente litígio reside na possibilidade, ou não, de se enquadrar a mercadoria importada no destaque “Ex” 001, criado para o código NCM 8462.39.90 por meio da Portaria MF nº 202, de 12/08/1998, a qual assim o discrimina:

Código NCM – 8462.39.90 – “Ex” 001 – Unidade de corte transversal, para lâminas de aço silício, com desbobinador, alimentador, prensa para furação, para corte e para corte em V, seletor de lâminas, esteira transportadora e mesa de controle.

A recorrente descreveu o produto na Declaração de Importação (DI) nº 99/1034528-5, registrada em 30/11/1999, com os mesmos termos empregados no “Ex” tarifário sob análise.

Realizados laudos e averiguações, foi verificado que o bem importado não condizia com as especificações constantes da DI, motivo pelo qual foi realizado o presente Auto de Infração, ora combatido.

Do Recurso Voluntário

Das preliminares

Do enquadramento legal equivocado

Alega a recorrente estar equivocado o enquadramento legal aposto no auto de infração, haja vista entender que a Lei n.º 8.218/91 não revogou o Decreto-lei nº 37/66, motivo pelo qual deveria ser aplicada a multa prevista no art. 108 daquele Decreto-lei.

Com a devida vênia ao entendimento do recorrente, entendo que a Lei n.º 8.218/91, alterada pela Lei n.º 9.430/96, revogou o referido Decreto-Lei, já que passou a regular a matéria de que trata o art. 108 do Decreto-lei nº 37/1966 em toda a sua extensão: conteúdo e alcance.

A declaração inexata descrita naquela norma abrange tanto a questão da declaração indevida de mercadoria e atribuição de valor quanto da quantidade diferente do real.

Neste sentido bem julgou a autoridade administrativa às fls. 388:

(...) as disposições do art. 4º da Lei nº 8.218/1991 são incompatíveis com as do art. 108 do Decreto-lei nº 37/1966 nos seguintes aspectos:

a) valor da multa: a multa da lei anterior era de cinquenta por cento, ou cem por cento nos casos de falsa declaração relativa ao valor, à natureza e à quantidade; a multa da lei nova é de setenta e cinco por cento, ou cento e cinquenta por cento nos casos de evidente intuito de fraude;

b) margem de tolerância em relação à atribuição incorreta de valor e quantidade de mercadoria; a lei anterior previa limite de tolerância para fins de caracterização de infração, o que não foi contemplado pela lei nova;

c) falta de pagamento: a lei nova tipificou a hipótese de “falta de pagamento ou recolhimento”; essa prescrição não era definida na lei anterior.

Pelo acima exposto e tendo em vista que as disposições aplicáveis às normas jurídicas em geral, quanto à vigência das leis, são as estatuídas no Decreto-lei n.º 4.657, de 04/09/1942 (Lei de Introdução ao Código Civil – LICC), segundo o qual lei posterior revoga tacitamente a anterior quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior, conclui-se que o art. 4.º da Lei n.º 8.218/1991 revogou tacitamente o art. 108 do Decreto-lei n.º 37/1966 (regulamentado pelo art. 524 do RA/1985), não havendo, portanto, qualquer erro na capitulação efetivada pelo fisco quanto a este aspecto.

São por estas razões que descabe a irresignação da recorrente neste tópico.

Falta de enquadramento legal

Aduz o contribuinte que o Auto de Infração lançado, no que se refere ao Imposto de Importação (II) é falho, pois não houve a correta descrição do fundamento legal que suporte a aplicação da alíquota de 19% lançada.

Assim dispõe o Decreto n.º 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; (...)

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

Da análise do Auto de Infração se verifica não haver qualquer irregularidade no mesmo.

A simples desclassificação do produto importado da classificação fiscal do “Ex” tarifário faz com que este, imediatamente, retorne à sua classificação fiscal inicial, não havendo, então, qualquer irregularidade no auto de infração quando imputa ao referido produto a sua tributação normal à alíquota de 19%.

A classificação fiscal da mercadoria discutida não foi alterada, sendo descabido alegar a falta de previsão legal para a aplicação da alíquota devida do imposto de importação no auto de lançamento em decorrência do afastamento do enquadramento no “Ex”, estando o o enquadramento legal constante do corpo dos Autos de Infração em conformidade com o estatuído no Decreto n.º 70.235.

Dos documentos em idioma estrangeiro

Alega a recorrente que o auto de infração é nulo, pois traz como instrumentos de prova documentos em língua estrangeira, o que teria cerceado a sua defesa.

A utilização de documentos em língua estrangeira em nada cerceou a defesa da recorrente, haja vista o Auto de Infração ter se baseado também em outros documentos realizados no vernáculo nacional, bem como com base em prova pericial.

A recorrente possuía amplo conhecimento da matéria, sendo esta alegação questão menor e que nada influenciou diretamente na realização do auto de infração discutido.

Os documentos existentes no processo de língua estrangeira não foram a causa principal para a lavratura do auto de infração realizado, motivo pelo qual descabe acatar a referida preliminar, até porque a língua inglesa e espanhola são as línguas oficiais no comércio exterior.

Ademais, a este órgão é vedada a análise de questões constitucionais, como bem prevê seu Regimento Interno, motivo pelo qual nem seria possível discutir questões referentes à princípios constitucionais nesta seara administrativa.

Da homologação do crédito tributário e da revisão aduaneira

A recorrente alega que o crédito tributário já restaria homologado com o desembaraço aduaneiro, motivo pelo qual não poderia a autoridade administrativa, passados quase cinco anos, revisá-lo.

O desembaraço aduaneiro é mero ato final do despacho aduaneiro, que resulta na autorização da entrega da mercadoria ao importador, conforme bem prevê o art. 450 do RA/85¹, e, salvo expressa disposição em contrário, não constitui ato homologatório do crédito tributário, como bem aduz o CTN:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar

¹ Art. 450 - Concluída a conferência sem exigência fiscal ou outra, dar-se-á o desembaraço aduaneiro da mercadoria (Decreto-Lei n.º 37/66, art. 53).

§ 1º Desembaraço aduaneiro é o ato final do despacho aduaneiro em virtude do qual é autorizada a entrega da mercadoria ao importador.

§ 2º Não será desembaraçada a mercadoria sujeita a controles especiais, antes de cumpridas as exigências pertinentes (Decreto-Lei n.º 37/66, art. 51).

o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Não tendo ocorrido expressamente a homologação do crédito tributário, quando do despacho aduaneiro, descabe elencá-lo, neste caso, como tal.

Estando a homologação do crédito tributário neste caso sujeita à modalidade tácita, tem a Fazenda cinco anos para revisá-lo, a contar do registro da declaração de importação, como bem dispõe o art. 54 do Decreto-Lei nº 37/66:

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 aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 05/03/1985 (RA/1985), assim dispõem:

Art. 455 - Revisão aduaneira é o ato pelo qual a autoridade fiscal, após o desembaraço da mercadoria, reexamina o despacho aduaneiro, com a finalidade de verificar a regularidade da importação ou exportação quanto aos aspectos fiscais, e outros, inclusive o cabimento de benefício fiscal aplicado (Decreto-Lei nº 37/66, art. 54).

Art. 456 - A revisão poderá ser realizada enquanto não decair o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário (Lei nº 5.172/66, art. 149, parágrafo único).

De toda a legislação supra elencada, conclui-se ser possível à autoridade administrativa proceder à revisão aduaneira dentro do prazo de 5 (cinco) anos do registro da DI.

Ademais, a autoridade fiscal pode rever seus atos a qualquer tempo, desde que não extinto seu direito, como bem dispõe o CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

LX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Como o prazo decadencial para lançamento do tributo é de cinco anos a contar do registro da DI, prazo este não findo, como bem reconhece a recorrente, não há que se falar em extinção do crédito tributário, sendo direito da Fazenda revisar seus procedimentos naquele lapso temporal.

Em razão dos argumentos supra, rejeito as preliminares invocadas.

Do Mérito

Da multa aplicada

O contribuinte aduz não ser devida a multa aplicável com base no art. 526, II do Regulamento Aduaneiro, porque foram emitidos todos os documentos legalmente exigidos, bem como porque não houve qualquer irregularidade apontada quando do despacho aduaneiro.

Em primeiro lugar, o despacho aduaneiro não impede a autoridade administrativa de rever seus atos, forte no art. 149 do CTN, conforme como já explicitado supra.

Restando comprovado que os documentos utilizados para a importação da mercadoria não condiziam com o bem efetivamente despachado, cabível a aplicação da multa prevista no art. 526, II do Regulamento Aduaneiro.

O bem importado foi descrito classificado no código NCM 8462.39.90, sendo enquadrado no "Ex" tarifário previsto na Portaria MF n.º 202/98.

Ocorre que, com base em realização de perícia, fls. 96/99, foi constatado que o bem importado não se enquadrava na descrição normatizada na classificação supra mencionada, já que a máquina não possuía prensa para furação nem prensa para corte em V, bem como que apresentava capacidade para corte transversal somente para algumas espessuras de lâminas de aço silício (fls. 98).

Em razão disso, a autoridade fiscal reclassificou a mercadoria, descaracterizando-a do "Ex" tarifário, o que importou em aplicação da multa do controle administrativo das importações capitulada no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n.º 91.030, de 05/03/1985 (RA/1985).

Correta é a manutenção da multa aplicada, haja vista ter restado provada a infração administrativa realizada pela recorrente, qual seja, importação de produto sem o documento legalmente exigido, já que descrito o produto de forma equivocada, conforme laudo técnico realizado.

A *contrario sensu*, assim dispõe o Ato Declaratório (Normativo) COSIT n.º 12/1997:

(...) não constitui infração administrativa ao controle das importações, nos termos do inciso II do art. 526 do Regulamento Aduaneiro, a declaração de importação de mercadoria objeto de licenciamento no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, cuja classificação tarifária errônea ou indicação indevida de destaque "ex" exija novo licenciamento, automático ou não, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado (...)" (grifo nosso)

Observa-se que a aplicação da referida multa só poderia ser dispensada se o produto estivesse corretamente descrito e com todos os elementos necessários à sua identificação, conforme disciplina o ato descrito acima, o que não ocorreu no caso.

Portanto, se restou comprovado na declaração de importação a ocorrência de divergência entre o produto importado e o lá descrito, deverá ser aplicada e mantida a multa prevista no inciso II do art. 526 do RA/85.

Como o produto não estava devidamente identificado, cabível a multa aplicada, já que a recorrente não procedeu na forma devida e legalmente exigida.

Do Recurso de Ofício

O Recurso de Ofício requerido diz com a relevação da multa originalmente imputada ao contribuinte de 150%, decorrente de evidente intuito de fraude, para 75%, já que inexistiu a comprovação do dolo, como bem disposto na decisão recorrida.

A legislação que trata do tema é a Lei n.º 9.430/96, antes da alteração promovida pela MP n.º 303/2006:

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Art. 45. O art. 80 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com as alterações posteriores, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício:

I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória;

II - cento e cinquenta por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada.'

Para a aplicação da multa de ofício de 150% é indispensável comprovar tratar-se de casos de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64:

Art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 - Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Ponto relevante e crucial para a caracterização da fraude é a presença do dolo do infrator, o qual não pode ser presumido, mas sim comprovado pela Fazenda Pública.

O dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que os diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ocasionado por uma simples declaração inexata, como no caso em tela.

Esta é a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes:

MULTA DE OFÍCIO – ART. 44, INCISO II, DA LEI Nº 9.430/96.

Para a aplicação da multa de ofício agravada, na forma do inciso II, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, é imprescindível que haja descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio, capitulados na forma dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, respectivamente.” (Ac. CC 303.29280 – Sessão de 22/03/2000).

O julgador de primeiro grau foi claro ao concluir sobre a questão, fls. 395

Assim, no caso dos autos, não tendo a fiscalização demonstrado cabalmente a existência de dolo por parte da contribuinte em relação à infração apurada, nas condições impostas pela norma legal, descabe a aplicação da multa (qualificada) de ofício no percentual de 150%, devendo ser reduzida para 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 e do art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/1964.

Não tendo havido a comprovação do dolo da recorrente, correta a relevação da multa realizada no julgamento *a quo*.

Em face das razões apresentadas, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto para afastar a multa prevista no art. 526, II do Regulamento Aduaneiro e para negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2006


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator