



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

Processo n° 10494.001267/2001-52
Recurso n° 134.490 Voluntário
Acórdão n° 3102-00.473 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2009
Matéria II/Classificação Fiscal
Recorrente - HIDROCONEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ-Florianópolis/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 08/02/2000 a 04/12/2000

CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Conforme apurado no laudo pericial, os tubos importados, ora em exame, eram, na verdade, moldados. Por isso, a mercadoria enquadra-se na posição NCM 7307.01.

ERRO DE CLASSIFICAÇÃO RESULTOU EM TRIBUTAÇÃO A MENOR. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

A multa por erro de classificação da mercadoria importada deve ser mantida, não obstante o fato de que a alíquota adotada pelo Contribuinte era maior do que a alíquota corretamente apontada pela Autoridade Fiscal. Em primeiro lugar, a obrigação de classificar corretamente a mercadoria importada é obrigação cujo descumprimento, por si só, independentemente de danos, faz com que o Contribuinte esteja sujeito a multa, nos termos da lei. Ainda que assim não fosse, no caso concreto, na classificação escolhida pelo Contribuinte, as mercadorias encontravam-se dispensadas de Licença de Importação, ao contrário do que ocorre na classificação correta. Desse modo, a classificação acolhida pelo Contribuinte causa prejuízo ao erário, ainda que nela não haja pelo recolhimento a menor do imposto.

PROCEDIMENTO FISCAL.

MPF. A instituição do MPF visa ao melhor controle administrativo das ações fiscais da Secretaria da Receita Federal; no entanto, tal disciplinamento dirigido aos recursos humanos daquele órgão não pode ser entendido como instrumento capaz de afastar a vinculação da autoridade administrativa à Lei, sujeita a sua atividade à responsabilidade funcional, nos exatos termos do que dispõe o Código Tributário Nacional, em seu artigo 142. O Auditor Fiscal da Receita Federal, no pleno gozo de suas funções, detém competência exclusiva para o Lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do

seu dever funcional, em função de determinada portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em afastar a preliminar de nulidade do lançamento. Vencidos os Conselheiros Beatriz Veríssimo de Sena (Relatora), Nilton Luiz Bartoli e Nanci Gama. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli e Nanci Gama, que deram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor quanto à preliminar de nulidade o Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto.



Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente



Beatriz Veríssimo de Sena - Relatora



Celso Lopes Pereira Neto - Redator Designado

EDITADO EM: 26/11/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Beatriz Veríssimo de Sena, Celso Lopes Pereira Neto, Anelise Daudt Prieto, Nilton Luiz Bartoli e Nanci Gama.

Relatório

Cuida o presente recurso de auto de infração lavrado para exigência de multa por infração administrativa ao controle de importações – exportar mercadoria sem guia de importação ou documento equivalente, que não implique falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais, no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor da mercadoria, nos termos do art. 526 do Regulamento Aduaneiro.

Conforme consta do Relatório de Auditoria-Fiscal, a autuada teria declarado importação de tubos, uniões, cotovelos e outros acessórios para encanamento em ferro maleável moldado, mediante classificação tarifária incorreta, a fim de não se submeter ao regime de licenciamento não automático.

Após a apresentação de defesa, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis julgou procedente o lançamento, por meio de acórdão assim ementado (fls. 736-737):

MPF

O MPF complementar pode ser emitido tantas vezes quantas necessárias, independentemente de o fiscalizado não haver oposto quaisquer obstáculos à ação fiscal.

PROVAS

As conclusões decorrentes da análise das provas são da competência exclusiva do julgador. O direito das partes (fisco e contribuinte) é o de obter a fundamentação sobre o tipo de raciocínio empregado pelo julgador para chegar à conclusão que chegou.

(...)

CANAL VERMELHO

O fato de uma importação haver sido direcionada ao canal vermelho não obsta que, posteriormente ao desembaraço, ela sofra revisão aduaneira dentro do prazo de decadência que é de 5 (cinco) anos contados da data do fato gerador.

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 08/02/2000 a 04/12/2000

Ementa: TABELAS DO SISCOMEX

Toda a coletânea de legislações e tabelas constantes no SISCOMEX é atualizada de forma que constem no sistema na data prevista para sua entrada em vigor isso, portanto, equivale à publicação oficial, além disso, referidas legislações e tabelas são também publicadas especificamente no DOU.

DESCLASSIFICAÇÃO FISCAL E MULTA POR FALTA DE LI

Quando a mercadoria é desclassificada ex officio e não está corretamente descrita na DI com todos os elementos que permita a sua correta classificação fiscal torna-se aplicável a multa por falta de LI.

Lançamento procedente.

Irresignado, o Contribuinte interpôs recurso voluntário no qual alega:

- a) Invalidez do auto de infração, por não conter claramente a disposição infringida e a penalidade aplicável;
- b) Que a alteração realizada na classificação da mercadoria importada não causou prejuízo ao erário, nem foi feita com dolo;
- c) A fiscalização pelo canal vermelho não verificou irregularidades na classificação das mercadorias;
- d) Não haveria exigência legal de licenciamento não automático;



e) Inaplicabilidade da multa administrativa do art. 526 do regulamento aduaneiro.

Distribuídos os autos a este Conselho, em 14 de outubro de 2008 o julgamento foi convertido em diligência para que, remetendo-se os autos à origem, a empresa recorrente, Hidroconex Importação e Exportação Ltda. fosse intimada a esclarecer possível irregularidade de representação do sr. Davi Nunes, juntando os documentos pertinentes, se assim julgar necessário. Na mesma oportunidade, determinou-se, ainda, a intimação da Autoridade Fiscal para que esclarecesse a diferença de assinaturas do Auditor Fiscal responsável verificadas entre os Mandados de Procedimento Fiscal - MPF de fl. 47, datado de 10 de setembro de 2001, e no MPF de fl. 717, de 8 de maio de 2001, juntando os documentos pertinentes a tais esclarecimentos, se assim julgar necessário.

Cumprida a diligência, conforme se depreende dos documentos às fls. 905 e seguintes, retornaram os autos para exame.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, Relatora

- Preliminar de nulidade.

O recurso voluntário preenche os requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual o conheço.

No que diz respeito à representação do Contribuinte, entendo que os documentos acostados suprem os defeitos de representação observados.

No que se refere à preliminar de nulidade do mandado de procedimento fiscal argumentou o representante do Contribuinte, em tribuna, que haveria nulidade no procedimento fiscal, na medida em que não identificado o Auditor Fiscal que assina o segundo mandado de procedimento fiscal - MPF.

De fato, conforme já relatado, há diferença de assinaturas do Auditor Fiscal responsável verificadas entre os Mandados de Procedimento Fiscal - MPF de fl. 47, datado de 10 de setembro de 2001, e no MPF de fl. 717, de 8 de maio de 2001.

Em diligência, a Autoridade Fiscal esclareceu que o Auditor Fiscal efetivamente responsável por aquele procedimento de fl. 717, o senhor César Pedroso Pacheco (informação à fl. 909), era o Auditor substituto, haja vista que o primeiro fiscal em serviço encontrava-se de férias. A substituição foi publicada no Diário Oficial.

Depreende-se dos arts. 59 e 60 do CTN que as irregularidades aptas a ensejar a nulidade dos atos administrativos no Direito Tributário são aqueles praticados sem a devida competência legal ou com ofensa ao direito de defesa.

No caso, a mácula na identificação do auditor fiscal responsável pelo mandado de procedimento fiscal impede o contribuinte de verificar a competência funcional do agente público.

Os atos da Administração Pública deve pautar-se, dentre outros, pela legalidade e pelos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Depreende-se do art. 104 do Código Civil os requisitos essenciais do ato jurídico administrativo: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei. Acrescente-se a esses os elementos que dão especificidade aos atos administrativos: motivo e finalidade do ato. Sem a observância desses critérios, não há ato administrativo válido, constituído.

No Direito Público, a capacidade do agente assume sentido particular, que se exprime na regra de competência. De acordo com Paulo de Barros Carvalho, a competência administrativa (ou capacidade do agente administrativo) é “o poder legal de realizar determinada parcela da função administrativa”¹.

Para que o contribuinte possa verificar a observância, ou não, do requisito da capacidade do agente público, em prol dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, deve-se oportunizar-lhe o conhecimento da identidade daquele que pratica o ato administrativo em nome do Estado. Desse modo, poderá o contribuinte verificar se o agente público está, de fato, investido de competência, nos termos da lei.

No caso concreto, a verificação desse requisito de competência não foi oportunizado ao Contribuinte, uma vez que o Mandado de Procedimento Fiscal, à fl 717, encontra-se subscrito por auditor fiscal distinto daquele ali identificado (vide informações à fl. 909). Portanto, falta a esse ato administrativo competência do agente que o subscreve, além de ofender os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

A corroborar com o exposto, prevê a Portaria da Secretaria da Receita Federal nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, publicada no DOU de 24/11/1999, pág. 40, dispõe que o mandado de procedimento fiscal deve conter, necessariamente a identificação do nome e a matrícula do Auditor Fiscal da Receita Federal responsável pela execução do mandado:

Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - a numeração de identificação e controle, composta de dezessete dígitos;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência); (Retificado pelo Diário Oficial da União em 28/12/1999)

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - o nome e a matrícula do AFRF responsável pela execução do mandado;

VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRF a que se refere o inciso anterior;

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. p. 783.

VII - o nome, a matrícula e a assinatura da autoridade emissora e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato;

VIII - o código de acesso à "Internet" que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF. (destacou-se)

Isso posto, dou provimento ao recurso voluntário para anular o lançamento, em razão de vício no mandado de procedimento fiscal.

- Mérito

Uma vez superada a preliminar acima por esta colenda Turma, entendo não merecer acolhida a irresignação do Contribuinte quanto ao mérito da lide.

Em primeiro lugar, cumpre verificar que o auto de infração contém os elementos básicos exigidos por lei para a identificação dos fatos que deram origem à autuação e as normas legais aplicáveis. Observe-se que os valores devidos estão discriminados, tal como exige a legislação em vigor. Pode a autoridade.

No que se refere à alegação de que a alteração realizada na classificação da mercadoria importada não causou prejuízo ao erário e, por isso, não deve ser punida, a mesma não se sustenta. É certo que a diferença de 0,5% (cinco décimos por cento) sobre a alíquota correta e a alíquota da classificação errada pesa a favor do Estado, porquanto a alíquota aplicada pelo Contribuinte é maior. Contudo, na classificação escolhida pelo Contribuinte, **encontravam-se as mercadorias dispensadas de Licença de Importação**. Desse modo, a classificação acolhida pelo Contribuinte causa prejuízo ao erário, ainda que nela não haja pelo recolhimento a menor do imposto. Ainda que assim não fosse, a obrigação de classificar corretamente a mercadoria importada é obrigação que, por si só, faz com que o Contribuinte que a descumpra esteja sujeito a multa, nos termos da lei.

Indiferente, outrossim, que a classificação equivocada não tenha sido realizada com dolo, pois o dolo não é elemento indispensável para a aplicação da multa administrativa, como se depreende da redação do art. 526 do Regulamento Aduaneiro:

O fato da fiscalização pelo canal vermelho não ter verificado irregularidades na classificação das mercadorias não impede que, posteriormente, a Administração Pública não possa rever as Declarações de Importação (DIs). Os arts. 455 e 457 do Regulamento Aduaneiro e o art. 570 do Decreto nº 4.543/2002 expressamente permitem essa revisão.

Ademais, como já exposto, no momento em que constatado o erro na classificação das mercadorias, havia previsão de licenciamento não-automático. O Anexo II do Comunicado 37/97 foi inserido no SISCOMEX tornando-se uma de suas tabelas disponíveis no sistema. Por outro lado, o Contribuinte não logrou desconstituir a informação da Administração Pública de que essa tabela foi publicada no Diário Oficial de 18 de dezembro de 1997, à página 27330/5.

Por fim, as informações prestadas pelo sócio-gerente da empresa autuada, somado ao laudo presente nos autos, são suficientes para demonstrar que a classificação feita pelo contribuinte estava equivocada. A Fiscalização fez bem em desclassificar os produtos relacionados às fls. 5 à 8. Os acessórios de tubo de que cuidam este procedimento administrativo devem ser classificados nos códigos NCM 7307.19.10, ou 7307.19.90.

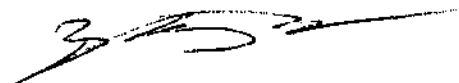
9 2

eth



O Contribuinte declarou à fl. 27 que as mercadorias adquiridas no exterior eram, sempre, “de ferro fundido maleável”. No entanto, conforme apurado no laudo pericial, os tubos eram, na verdade, **moldados**, e, assim, enquadrados na posição NCM 7307.01. A declaração prestada, assim, encontrava-se incorreta (vide fl. 118).

Pelo exposto, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.



Beatriz Veríssimo de Sena

Voto Vencedor

Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto - Redator Designado

Com o respeito e admiração de sempre, divirjo do entendimento da ilustre Conselheira-relatora Beatriz Veríssimo de Sena.

A discordância em relação à ilustre relatora prende-se ao fato de que entendo que não houve vício na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal que enseje a nulidade do lançamento.

A recorrente alegou que haveria nulidade no procedimento fiscal, na medida em que não identificado o Auditor Fiscal que assina o segundo mandado de procedimento fiscal - MPF.

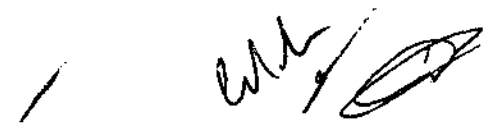
Conforme foi relatado, haveria diferença de assinaturas do Auditor Fiscal responsável verificadas entre os Mandados de Procedimento Fiscal - MPF de fls. 47 e 717.

Em diligência foi esclarecido que o Auditor Fiscal que assinou o MPF de fls. 717, era substituto do que havia assinado o primeiro MPF, que se encontrava de férias. A substituição havia sido publicada no Diário Oficial.

Entendo que esta argumentação não merece ser acolhida, conforme conforme será demonstrado seguir:

O Mandado de Procedimento Fiscal foi instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, e consiste em uma ordem específica emitida por autoridade competente da Secretaria da Receita Federal para que servidor(es) a ela subordinado(s) proceda(m), no caso de fiscalização, à verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos e contribuições administrados pela SRF, bem como da correta aplicação da legislação do comércio exterior, e, se for o caso, à constituição do crédito tributário devido ou à apreensão de mercadorias em situação irregular.

O Mandado de Procedimento Fiscal tem por escopo o planejamento e o controle, por parte da Receita Federal, das atividades de fiscalização dos tributos e contribuições federais a serem desenvolvidas em cada exercício fiscal. Por outro lado, o Mandado de Procedimento Fiscal visa também a permitir ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra ele instaurada, pois, dentre outros dados, o MPF informa a natureza, a abrangência, o prazo máximo e as pessoas designadas para a execução dos



trabalhos fiscais, além do código de acesso à Internet que possibilita identificar a procedência do MPF.

Tal instituto, no entanto, por ser medida meramente disciplinadora visando à administração dos trabalhos de fiscalização, não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional, em seu art. 142, acerca do lançamento tributário:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

O auto de infração, que constitui o crédito gerado foi lavrado com observância das disposições do Código Tributário Nacional, por pessoa competente para tal, com adequada capitulação legal dos fatos e tendo sido garantido à autuada todos os meios de defesa previstos na Legislação de regência.

Por fim, mas não menos importante, cabe a análise do artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/1972, que assim dispõem:

Art. 59. São nulos: --

I Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II Os despachos e decisões proferido por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

§§- omissis.

Art. 60 As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

A teor desse dispositivo, as irregularidades que tornariam nulo o lançamento fiscal resumem-se aos casos de atos e termos lavrados por servidor incompetente, ou aos de despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com cerceamento do direito de defesa. Afora as hipóteses retrocitadas, as demais irregularidades que possam vir a ocorrer no processo fiscal não acarretariam nulidade do lançamento fiscal, nos termos deste dispositivo legal.

Também não se dá a hipótese de aplicação do artigo 53 da Lei 9.784/99, que estabelece o dever da administração de anular os seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

Não há por que, com base em alegação de eventual descumprimento de uma Portaria dirigida à administração dos recursos humanos de fiscalização, que se macular o procedimento fiscal de nulidade.

Ainda mais que, do que consta dos autos, considero não ter havido vício na emissão e cumprimento do MPF.

Ante o exposto, voto por **afastar a preliminar de nulidade do lançamento**, que foi suscitada pela recorrente



Celso Lopes Pereira Neto