



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

Processo nº 10711.002961/2007-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.922 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2013
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente INDUSTRIA QUÍMICA RIVER LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 19/07/2004

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. FISCALIZAÇÃO. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. Não há que se falar em ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, na fase anterior a lavratura do auto de infração, principalmente, quando o representante legal da empresa foi informado sobre a necessidade da elaboração de laudos técnicos para verificar a correção da sua classificação fiscal e, também, acerca das conclusões da perícia realizada.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA. RECURSO VOLUNTÁRIO. Comprovado por laudo que a mercadoria importada não se trata de concentrado zinco, mas, na verdade, se tratava de resíduo de zinco, correto o auto de infração, que reclassificou a mercadoria.

MULTA POR AUSÊNCIA DE LI. ADC Nº 12/1997. A descrição incorreta da mercadoria torna lícita a cominação da penalidade por ausência de licença de importação.

MULTA POR AUSÊNCIA DE LI. MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 2. OCARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade dele tributária.

Recurso voluntário conhecido em parte. Rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração. Na parte conhecida, recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário; na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza, Gilberto de Castro Moreira Junior e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Por meio da Adição 001 da Declaração de Importação nº 04/0697324-0, registrada em 19.07.2004, a empresa em epígrafe importou a mercadoria descrita como "*concentrado de zinco em forma de pó e grânulos (Zn 68%-76%)*", classificando-a no código NCM/TEC 2608.00.90, que informa a alíquota de 0,00% para o Imposto de Importação.

Porém segundo a fiscalização, a classificação correta do produto submetido a despacho em questão é a do código NCM/TEC 7902.00.00, cuja alíquota do Imposto de Importação é de 2,00%, uma vez que se tratava de um “resíduo” de zinco, e não de um “concentrado” de zinco.

Com isso, foi lavrado auto de infração para cobrar a diferença de imposto de importação e demais sectários legais (multa de ofício de 75% e juros de mora), além da multa por importação desamparada de guia de importação ou documento equivalente (art. 633, II, “a”, do RA/02) e da multa por mercadoria classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul (art. 84, I, da MP 2.157-35/01 c/c os arts. 69 e 81, IV, da Lei 10.833/03), totalizando um crédito tributário de R\$ 10.105,29.

Cientificado do auto de infração, o contribuinte protocolizou impugnação, defendendo que: **i)** teria havido cerceamento de defesa, porque a empresa não teria presenciado a feitura dos laudos, durante a fiscalização, que redundaram na reclassificação fiscal, realizada no auto de infração; **ii)** o auto de infração seria nulo por não preencher os requisitos legais e ter disso lavrado fora do local da alegada infração; **iii)** os laudos seriam imprestáveis para justificar a reclassificação fiscal; **iv)** as multas aplicadas seriam indevidas por não se subsumir a conduta à previsão legal ou serem inconstitucionais.

Apreciando a defesa da empresa, a DRJ a julgou **improcedente**, conforme resume a ementa abaixo transcrita:

NULIDADE DA AÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO.

Estando o procedimento fiscal realizado em estrita observância às suas normas de regência, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA.

O auto de infração lavrado fora do estabelecimento do contribuinte é válido, se a fiscalização dispunha dos elementos

necessários e suficientes para a caracterização e formalização do lançamento.

ARGOICÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

MULTA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DESAMPARADA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO.

A alegação de que a multa em face de seu elevado valor é confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, uma vez que se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual este julgador é vinculado.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. LIMITES.

Incabível a discussão de que a norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, os quais deverão ser observados pelo legislador no momento da criação da lei. Portanto, não cogitam estes princípios de proibição aos atos de ofício praticados pela autoridade administrativa em cumprimento às determinações legais inseridas no ordenamento jurídico, mesmo porque a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

PENALIDADE ADMINISTRATIVA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NATUREZA NÃO CONFISCATÓRIA.

As multas do controle administrativo, aplicadas de ofício, não possuem natureza confiscatória, alcançam somente os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

MULTA ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO AO CONTROLE DAS IMPORTAÇÕES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade pela a infração administrativa ao controle das importações ou quaisquer outras infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado do acórdão, acima destacado, a empresa apresentou recurso voluntário, afirmando que:

- i. O Fisco não fez qualquer comprovação no sentido de viabilizar a ampla defesa do contribuinte, apenas classificou como erronia na classificação da mercadoria importada.
- ii. Alega pelo cerceamento da defesa, tornando nulo o auto de infração. De acordo com o art. 5º da CF.

- iii. Que jamais a recorrente poderia ter sido autuada, pois a autuação foi baseada em meras e infundadas ilações e presunções, não tendo os fatos ficados comprovados.
- iv. Que a multa instituída pelo AI é descabida, tendo em vista que não ficaram comprovados os motivos agravantes para a aplicação da pena.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Considerando que o recorrente aborda diversos temas, passo a analisar topicamente cada um deles.

Nulidade do procedimento administrativo fiscal

No seu recurso, a recorrente alega, primeiramente, que o auto de infração seria nulo, porque ele, supostamente, não teria sido intimado das intimações fiscais que culminaram com a lavratura do auto de infração nem teria havido correta colheita das amostras do produto importado, o que caracterizaria, na sua ótica, cerceamento de defesa e do contraditório.

Contudo, observo que o representante legal da empresa, Sr. Luiz Alberto Pereira Leoni, foi informado, no curso da fiscalização, acerca da necessidade de confecção dos laudos, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 157, de 22 de dezembro de 1998, que redundaram na reclassificação da mercadoria, tendo, inclusive, presenciado o recolhimento das mostras, pago as custas necessárias à realização do referido exame e tomado ciência dos seus resultados, o que foi, acertadamente, destacado pelo acórdão recorrido:

*Convém ressaltar que os laudos técnicos em que se basearam a desclassificação da mercadoria constante na Adição 001 da Declaração de Importação nº 04/0754726-0 decorrem da colheita de amostras do referido produto, feita em conformidade com a legislação pertinente e **na presença do representante do importador, Sr. Luiz Alberto Pereira Leoni**, que na ocasião se comprometeu a efetuar o recolhimento da diferença de tributos e demais acréscimos legais que, por ventura, fossem apurados em consequência do resultado do referido exame, em conformidade com o art. 674 do RA/02 e com os ditames contidos na IN/SRF nº 206/02 (v. fl. 31).*

*Demais disso, **o próprio representante legal da contribuinte informa que efetuou o pagamento das custas necessárias ao exame solicitado por meio do Pedido de Análise nº 0448/04, 0449/04 e 0450/04, conforme menção ao DARF no valor de R\$ 585,00, feito sob o código de Receita 6488, é o que se depreende da Retificação da DI, solicitada em 16.08.2004 (v. fls. 00/31). Por fim, em 06 e 09.08.2004, referidas amostras deram entrada no Laboratório de Análises - LABOR/MF, resultando na confecção dos retro mencionados laudos análises, evidenciado***

tratar-se da mercadoria importada pela Adição 001 da Declaração de Importação nº 04/0754726-0 (fls.11 a 13).

Como se vê, ainda, do trecho do acórdão acima transcrito, a reclassificação fiscal foi fundamentada em laudo pericial, que examinou as amostras do produto importado, cujas conclusões foram apresentadas à contribuinte. Tal fato infirma, também, a asserção da recorrente, de que o auto de infração está calcado em presunções e que o procedimento fiscal foi efetuado arbitrariamente.

Acrescente-se, por oportuno, que comungo do entendimento de Marcos Vinicius Neder e Teresa Martínez López (*in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, ed. Dialética, 2ª edição, p. 87), de que o contraditório e a ampla defesa são regras ou princípios aplicáveis depois da lavratura do auto de infração, e não no curso da fiscalização. *Litteris*:

“(...) o processo administrativo fiscal é composto de dois momentos distintos: o primeiro caracteriza-se por procedimento em que são prolatados os atos inerentes ao poder fiscalizatório da autoridade administrativa cuja finalidade é verificar o correto cumprimento dos deveres tributários por parte do contribuinte, examinando registros contábeis, pagamentos, retenções na fonte, culminando com o lançamento. Este é, portanto, o ato final que reconhece a existência da obrigação tributária e constitui o respectivo crédito, vale dizer, cria o direito da pretensão estatal. Nesta fase, a atividade administrativa pode ser inquisitória e destinada tão somente à formalização da exigência fiscal. O segundo inicia-se com o inconformismo do contribuinte em face da exigência fiscal ou, nos casos de iniciativa do contribuinte, com a decisão denegatória do direito pleiteado. A partir daí está formalizado o conflito de interesses, momento em que se considera existente um verdadeiro processo, impondo-se a aplicação dos princípios inerentes ao devido processo legal, entre eles o da ampla defesa e o do contraditório. (...)”

In casu, é fora de dúvida que a recorrente foi intimada e teve acesso a todo o teor do auto de infração contra si lavrado, apresentando a impugnação e, posteriormente, o presente recurso voluntário, sem que, nessas oportunidades, tenha trazido prova que macule o lançamento tributário, o qual preenche todos os requisitos legais, principalmente, aqueles elencados no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

Por essas razões, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração aventada pela recorrente.

Reclassificação fiscal

No mérito, é útil transcrever a parte essencial das razões articuladas pela autoridade fiscal para fundamentar o auto de infração:

O importador por meio da Declaração de Importação nº 004/0754726-0, registrada em 02/08/2004, submeteu a despacho e desembarçou a mercadoria descrita na Adição 001 como "CONCENTRADO DE ZINCO" classificada na Tarifa Externa Comum (TEC) no código 2608.00.90, sendo incidente o Imposto de Importação à alíquota de 0,0%(Acordo Tarifário) e sendo NT (NÃO TRIBUTÁVEL) o Imposto sobre Produtos Industrializados

(IPI).

Ocorre que foi retirada amostra da mercadoria, havendo os Laudos de Análises nº 10448/04, 0449/04 e 0450/04 do Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda, concluído por se tratar o referido-produto de "RESÍDUO DE ZINCO", classificável na Tarifa Externa Comum (TEC) no código 7902.00.00, sendo incidentes às alíquotas do Imposto de Importação- de 2% é do IPI, NT (NÃO -T R I B U T Á V E L)."

O Certificado de Origem apresentado faz referência à CONCENTRADOS DE ZINCO e posição NALADISA 2608.00.00 sendo portanto desclassificado para a mercadoria encontrada após análise laboratorial, não sendo aplicável então, a redução de 100% do Imposto de Importação pleiteado.

Sendo assim, cobra-se a diferença de imposto, apurada em face de tal incorreção, somado aos acréscimos legais devidos.

Fazem parte integrante do presente Auto de Infração a cópia da DI nº04/0754726-0, 0 Laudos n 00448/04, 0449/04 e 0450/04, uma tela Consulta - CNPJ, duas telas SISCOMEX

referente a DI e as telas referentes à classificação tarifária da mercadoria encontrada após a análise efetuada com as alíquotas do II e IPI correspondente.

Verifica-se que a mercadoria objeto da Declaração de Importação nº 004/0754726-0 foi apresentada pela contribuinte como sendo "CONCENTRADO DE ZINCO", classificando-o na Tarifa Externa Comum (TEC) no código 2608.00.90.

Contrariamente, a fiscalização reclassificou o citado produto para "RESÍDUO DE ZINCO", enquadrando-o no código 7902.00.00, apoiando-se nas conclusões dos Laudos de Análises nº 10448/04, 0449/04 e 0450/04 do Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda.

Compara-se o texto dos referidos códigos:

Código NCM	EX	Descrição	Alíquota do IPI (%)
2608.00		Minérios de zinco e seus concentrados	
2608.00.10		Sulfetos	NT
2608.00.90		Outros	NT

Código NCM	EX	Descrição	Alíquota do IPI (%)
7902.00.00		Desperdícios e resíduos , de zinco	NT

A *quaestio jures*, portanto, é saber se o zinco importado é *resíduo* (Fisco) ou é *concentrado* (contribuinte). Nesse aspecto, a impugnação e o recurso voluntário não trazem nenhum elemento de prova que configure contraponto aos Laudos de Análises nº 10448/04, 0449/04 e 0450/04, razão pela qual não vejo motivos para afastar suas constatações técnicas, de que se trata de resíduo de zinco.

Dessa maneira, nego provimento ao recurso voluntário, mantendo o auto de infração, quanto à classificação fiscal.

Das multas

Por fim, o recorrente defende a improcedência das duas multas aplicadas no auto de infração.

Efetivamente, a autoridade lançadora cominou a penalidade, no percentual de 30% do valor da mercadoria, capitulada no art. 169, I “b”, do Decreto-lei nº 37/66, e a multa de ofício, no percentual de 75% sobre o tributo devido, disciplinada no art. 44, I da Lei nº 9.430/1996. *In verbis*:

Art.169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações: (Redação dada pela Lei nº 6.562, de 1978)

I - importar mercadorias do exterior: (Redação dada pela Lei nº 6.562, de 1978)

[...]

b) sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais: (Incluída pela Lei nº 6.562, de 1978)

Pena: multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

No meu entender, porém, tais penalidades devem ser mantidas, pois decorrem da lei tributária, sendo dever da autoridade fiscal imputá-las ao contribuinte, quando as circunstâncias se subsumam a hipótese legislativa, como é o caso dos autos.

Deveras, a multa do art. 169, I “b”, do Decreto-lei nº 37/66 somente pode ser afastada quando a contribuinte descreve corretamente a mercadoria importada, conforme orienta o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 12, de 21.01.1997.

No caso concreto, contudo, a recorrente descreveu incorretamente o produto, dizendo-se tratar-se de concentrado de zinco, quando, de fato, restou comprovado que se tratava de outra mercadoria, a saber: resíduo de zinco. Assim, deve ser mantida a penalidade do art. 169, I “b”, do Decreto-lei nº 37/66.

Já a multa de multa de ofício, disciplinada no art. 44, I da Lei nº 9.430/1996, é aplicável a todo lançamento de ofício, como é o caso dos autos, não havendo exceções legais a sua incidência que se apliquem às circunstâncias dos autos.

Quanto ao argumento de que as penalidades exigidas seriam inconstitucionais, por ofensa ao princípio do não confisco, referendo o acórdão recorrido, quando propalou que tal matéria não pode ser conhecida por este Tribunal Administrativo, na forma sedimentada pela Súmula CARF nº 2.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente o recurso voluntário. Na parte conhecida, voto por REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES em 07/11/2013 23:10:20.

Documento autenticado digitalmente por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES em 07/11/2013.

Documento assinado digitalmente por: IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA em 12/11/2013 e THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES em 07/11/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 13/11/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP13.1119.15360.OK8U

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
ECC2452B4FC5F193927B18ABFC5D86F1A7CFAE65