



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

Processo nº 10711.005200/2007-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-004.301 – 3ª Turma Especial
Sessão de 27 de junho de 2013
Matéria AUTOS DE INFRAÇÃO - II, IPI PIS, COFINS E MULTA
Recorrente SAINT GOBAIN CANALIZAÇÃO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 05/04/2005

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. TINTAS BETUMINOSAS.

As tintas betuminosas classificam-se na posição 32.10 da Tarifa Externa Comum (TEC), por força do contido na Norma Interpretativa da posição 27.15 da mesma TEC.

MULTA REGULAMENTAR.

Aplica-se a multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 05/04/2005

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.

Nos lançamentos de ofício, em razão de ausência de pagamento ou recolhimento a menor do tributo, incide, além dos juros de mora, a multa de ofício no percentual de 75%.

AUTO DE INFRAÇÃO DE IPI. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. DISPOSITIVO REVOGADO.

A multa de ofício exigida no auto de infração do IPI fundamentou-se em dispositivo legal que já se encontrava revogado na data do lançamento de ofício, em razão do que a respectiva parcela da autuação deve ser cancelada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 05/04/2005

PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA

Incorre preclusão quando os novos argumentos apresentados em sede de recurso fundamentam-se em decisões do STJ posteriores a data da decisão ora recorrida.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA

Por versarem os presentes autos sobre produto químico importado, cujas propriedades somente podem ser conhecidas por meio de laudo técnico, realizado em momento posterior ao despacho aduaneiro, não se tem por configurada na hipótese alteração de critério jurídico.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de preclusão da questão de alteração de critério jurídico. Vencidos os conselheiros Hécio Lafetá Reis, Belchior Melo de Sousa e João Alfredo Eduão Ferreira. Designado para redigir o voto vencedor da preliminar o conselheiro Juliano Eduardo Lirani. Por maioria, rejeitou-se a preliminar de nulidade do auto de infração por alteração de critério jurídico. Vencidos os conselheiros Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani; e pelo voto de qualidade, no mérito, deu-se provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir a multa de ofício do auto de infração do IPI. Vencidos os conselheiros Jorge Victor Rodrigues, João Alfredo Eduão Ferreira e Juliano Eduardo Lirani, que davam provimento total.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hécio Lafetá Reis - Relator.

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado (Presidente), Hécio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 123 a 146) interposto em face de decisão da DRJ Florianópolis/SC (fls. 83 a 91) que julgou procedentes os autos de infração lavrados para se exigirem Imposto de Importação – II (fls. 1 a 6), Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI (fls. 8 a 11), Cofins-Importação (fls. 12 a 15), PIS-Importação (fls. 16 a 19) e a multa regulamentar (fl. 7).

Os lançamentos de ofício decorreram de declaração inexata e da classificação incorreta das mercadorias importadas pelo contribuinte na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

Segundo a Fiscalização, tratar-se-ia o produto importado de "tinta preta à base de betume, em meio aquoso", e não de "tinta preta betuminosa", conforme havia declarado o sujeito passivo, classificação aquela atestada por meio do Laudo de Análise nº 0228/05 do Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda (fl. 21), que se submeteria às alíquotas de 14% para o II e de 10% para o IPI, além da multa regulamentar e das contribuições para o PIS e Cofins.

Cientificado das autuações, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 46 a 58) e requereu a declaração de improcedência dos lançamentos e protestou pela produção de nova prova, consistente em novo laudo técnico, alegando, aqui apresentado de forma sucinta o seguinte:

a) a Fiscalização reclassificara o produto importado para a posição 3210.00.10, que se refere a "outras tintas e vernizes; pigmentos a água preparados, dos tipos utilizados para acabamento de couros", sujeito às alíquotas de 14% para o II e de 10% para o IPI, enquanto que a posição por ele adotada (2715.00.00) referir-se-ia a "misturas betuminosas a base de asfalto ou de betume naturais, de betume de petróleo, de alcatrão mineral ou de breu de alcatrão mineral";

b) a posição adotada pelo auditor refere-se a produto miscível em água, enquanto que a do contribuinte a produto não miscível em água, e que esta sua posição, diferentemente do alegado pela Fiscalização, seria condizente com o resultado do Laudo de Análise nº 0228/05 do Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda ("tinta preta à base de betume, em meio NÃO aquoso");

c) o betume é uma mistura de líquidos orgânicos que apresentam viscosidade alta, coloração preta e aspecto pegajoso, que, segundo a denominação americana, pode ainda ser chamado de asfalto, obtido pela destilação fracionada do petróleo bruto em altas temperaturas, correspondendo a sua fração mais pesada;

d) o produto importado é, mais especificamente, uma emulsão asfáltica, ou seja, uma mistura de betume com solventes à base de petróleo, sendo utilizado para o recobrimento da superfície externa de tubos e conexões em ferro fundido, para sua proteção contra a ação do meio-ambiente;

e) ainda que o betume, matéria básica do produto importado, seja um aglutinante, é certo que tal produto não contém corantes e nem tampouco é utilizado para pintura, como ocorre com as tintas, mas como revestimento ou isolante;

f) a posição adotada pelo Fisco é uma posição "guarda-chuva", e serviria para qualquer "tinta ou verniz à base de água" sem outra classificação específica na TEC;

g) segundo as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) e pelas suas Regras Gerais de Interpretação (RGI), o produto objeto da autuação, por ser mais específico e tendo-se em conta a matéria que lhe confere característica essencial, classifica-se no Código 2715.00.00 e não no Código 3210.00.10;

h) sendo incorreta a classificação adotada pela Fiscalização, tem-se que, por conclusão lógica, restam manifestamente indevidas as multas de ofício aplicadas;

i) no que tange ao II, foram aplicadas duas penalidades sobre um mesmo fato gerador, o que é inadmissível, por ferir frontalmente o princípio da Unicidade da Imposição Punitiva, qual seja, sobre um mesmo fato não podem incidir duas multas distintas.

A DRJ Florianópolis/SC julgou os lançamentos procedentes (fls. 83 a 91), considerando que o produto importado seria uma tinta, utilizada para recobrimento de canos, com a finalidade de proteção e de acabamento, mesmo tratando-se sua base de betume, o que lhe exigiria certa diluição e mistura de solventes, de forma a permitir a sua aplicação, seja manual ou, no presente caso, industrial, por meio de aparelhos ou máquinas, de forma a compor uma fina e seca camada sobre seu suporte.

Segundo o julgador de piso, diante da natureza do produto, não seria possível considerar-se correta a classificação pretendida (código NCM 2715.00.00), justamente em observação às Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) e às suas Regras Gerais de Interpretação (RGI), pois, segundo a Nota Explicativa da Posição 2715, por se distinguirem das misturas desta posição, as tintas betuminosas deveriam se enquadrar na posição 3210.

Ainda segundo o julgador, a distinção entre tintas miscíveis em meio aquoso ou em meio não aquoso seria definidora na classificação das posições 3208 (meio não aquoso) e 3209 (meio aquoso), inexistindo tal diferenciação no que se refere às outras tintas da posição 3210.

Concluiu o julgador que não seria possível afastar a exigência das multas aplicadas, em face de sua previsão legal, dado que, no presente caso, estar-se-ia diante de recolhimento a menor de tributo, não se aplicando ao caso o Ato Declaratório Interpretativo nº 13/2002 da Secretaria da Receita Federal, o mesmo se dizendo da multa regulamentar exigida em decorrência da classificação incorreta da mercadoria.

Por fim, indeferiu-se o pedido de produção de novas provas em razão da inexistência de dúvida ou obscuridade a respeito dos fatos ensejadores do lançamento.

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 123 a 146) e requer o cancelamento dos autos de infração, repisando os mesmos argumentos de defesa, reafirmando que o produto não pode ser classificado como tinta por ser uma emulsão asfáltica, ou seja, uma mistura de betume com solventes à base de petróleo, utilizado para recobrimento de tubos e conexões em ferro fundido.

Em sede recurso, o contribuinte introduz um novo questionamento, arguindo a impossibilidade de revisão do lançamento por alteração de critério jurídico, considerando que o auditor, sem qualquer amparo técnico, utilizara um novo e equivocado entendimento, classificando o produto importado em código diverso do declarado no despacho aduaneiro.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, trata-se de autos de infração lavrados para se exigirem II, IPI, Cofins-Importação, PIS-Importação e multa regulamentar, todos eles decorrentes da alteração, procedida pela Fiscalização, na classificação das mercadorias importadas pelo contribuinte na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

1. Preliminar. Alteração de critério jurídico. Preclusão.

De início, registre-se que, não obstante o Recorrente não ter denominado expressamente de preliminar a sua insurgência em relação à alegada ocorrência de mudança de critério jurídico na classificação fiscal do produto importado, tem-se que, dada a prejudicialidade dessa questão em face da análise do mérito, sua natureza é efetivamente de preliminar de mérito, cuja apreciação pode acarretar ou não a desnecessidade de enfrentamento da questão de fundo trazida aos autos.

Contudo, por se tratar de inovação, procedimento esse inadmissível nos processos que se submetem ao duplo grau de jurisdição, o novo argumento de defesa trazido pelo contribuinte em sede de recurso, referente à impossibilidade de revisão do lançamento por alteração de critério jurídico, não será objeto de análise neste voto.

Trata-se de matéria preclusa em razão de sua não exposição na primeira instância administrativa, não tendo sido examinada pela autoridade julgadora de piso, contrariando o disposto no art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, em que se determina que os atos processuais se concentram no momento da impugnação, cujo teor deverá abranger “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972).

O fato de o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ter proferido inúmeras decisões sobre a matéria em datas posteriores à data da decisão de 1ª instância administrativa não pode ser considerado um fato ou direito superveniente a reclamar a aplicação da exceção à regra da preclusão prevista na alínea “b” do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, pois a questão relativa à modificação de critério jurídico já se encontrava, há muito, disciplinada no art. 146 do Código Tributário Nacional (CTN).

Além do mais, a referida exceção à regra da preclusão se aplica apenas à apresentação da prova documental, não abrangendo os fundamentos de direito em que se ampara a defesa do sujeito passivo.

Uma vez não impugnada uma determinada matéria, no caso, a alegada mudança de critério jurídico por parte da Fiscalização, conclui-se pelo trânsito em julgado da questão não suscitada no momento oportuno.

Por outro lado, registre-se que, mesmo que preclusão não houvesse, nos presentes autos, se controverte sobre produto químico importado, cujas propriedades somente poderiam ser conhecidas por meio de laudo técnico que atestasse a sua natureza química, procedimento não passível de se realizar no momento do desembaraço aduaneiro.

No presente caso, não há a ocorrência de mudança de critério jurídico, pois, tratando-se de um produto químico, cuja composição não se apreende apenas com base em verificação física, a efetiva classificação fiscal do produto somente poderia se dar após a

realização de análises laboratoriais, dada a complexidade decorrente da existência de mais de um elemento químico na formação do produto final.

Nesse sentido, verifica-se a inocorrência de mudança de critério jurídico, uma vez que a classificação fiscal do produto sobre o qual se controverte nos autos depende de análise técnica que ateste sua natureza e sua composição química.

Afasta-se, portanto, a preliminar argüida.

2. Mérito.

No mérito, controverte-se nos autos quanto à classificação das mercadorias importadas pelo Recorrente, cuja alteração, promovida pela Fiscalização, acarretara a apuração de falta ou insuficiência no recolhimento dos tributos devidos na importação, bem como o lançamento da multa regulamentar, prevista no art. 84, I, da Medida Provisória nº 2.158/2001.

De acordo com a Fiscalização, a mercadoria importada consistiria em "tinta preta à base de betume, em meio aquoso", e não de "tinta preta betuminosa", conforme havia declarado o sujeito passivo, classificação aquela atestada por meio do Laudo de Análise nº 0228/05 do Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda.

Verifica-se que a Fiscalização equivocara-se quanto ao resultado do referido laudo de análise, pois, conforme se verifica à fl. 21, trata-se de "tinta preta à base de betume, em **meio não aquoso**" e não em "meio aquoso" como constou de todos os autos de infração. Resta verificar se se trata de um equívoco determinante para a conclusão da presente análise, o que se fará mais a frente.

Com base na descrição do produto, a Fiscalização alterou a sua classificação da posição 2715.00.00 para a 3210.00.10, assim identificadas:

2715.00.00 - Misturas betuminosas à base de asfalto ou de betume naturais, de betume de petróleo, de alcatrão mineral ou de breu de alcatrão mineral (por exemplo, mástiques betuminosos e cut-backs).

(...)

3210.00 - Outras tintas e vernizes; pigmentos de água preparados, dos tipos utilizados para acabamento de couros

3210.00.10 Tintas

Nas Notas do capítulo 27, não se faz referência à posição 2715, sendo que, no capítulo 32, há a seguinte referência à posição 3210:

I.- O presente Capítulo não compreende:

(...)

c) Os mástiques de asfalto e outros mástiques betuminosos (posição 27.15).

De acordo com o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, 1ª edição, 2009, "mástique" é sinônimo de "almécega", tratando-se de uma espécie de resina definida como

“qualquer massa própria para cimentar ou vedar, esp. a que é obtida da fervura do alcatrão com cal ou pó de tijolo” e como “matéria adesiva para fixar placas ou lâminas de vidro em caixilhos”.

Segundo o Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa, 3ª edição, 1999, página 1295, “mástique” também é identificado como “almécega”, havendo a definição apenas da locução “mástique asfáltico” nos seguintes termos: “Mistura que contém 15 a 25% de betume”.

Destaque-se que tanto o Houaiss quanto o Novo Aurélio identificam “almécega” como sinônimo de “breu”, sendo este descrito, em ambos os dicionários, como “betume artificial composto de sebo, pez, resina e outros ingredientes, us. pelos calafates¹ para dar acabamento e cobrir as costuras do tabuado do navio”.

Considerando as definições supra, o teor do Laudo de Análise do Ministério da Fazenda (fl. 21) e a Nota 1, “c”, do capítulo 32 da Tarifa Externa Comum (TEC), assim como a definição dada pelo Recorrente ao produto importado (uma emulsão asfáltica, ou seja, uma mistura de betume com solventes à base de petróleo, sendo utilizado para o recobrimento da superfície externa de tubos e conexões em ferro fundido, para sua proteção contra a ação do meio ambiente), é possível tecer os seguintes comentários:

1º) a definição do produto importado realizada pelo Recorrente, enfatizando-se a sua destinação, qual seja, recobrir a superfície externa de tubos e conexões em ferro fundido, para sua proteção contra a ação do meio ambiente, indica, a princípio, que se está diante de um produto utilizado para revestir e proteger superfícies metálicas, o que o aproxima muito mais das tintas do que das massas utilizadas em vedação de juntas, fendas e frestas;

2º) consta expressamente da definição da posição 3210 da TEC que os mástiques betuminosos se classificam na posição 2715. Contudo, conforme apontara o julgador de piso, a Nota Explicativa da posição 27.15² prevê a exclusão, naquela posição, das tintas

¹ Aquele que trabalha ou é especializado em calafetação (vedação).

² N.E.S.H. - Notas Explicativas do Sistema Harmonizado

2715.00 - Misturas betuminosas à base de asfalto ou de betume naturais, de betume de petróleo, de alcatrão mineral ou de breu de alcatrão mineral (por exemplo, mástiques betuminosos e cut-backs).

As misturas betuminosas, compreendidas nesta posição, são, entre outras, as seguintes:

- 1) Os cut-backs, que são misturas geralmente constituídas, pelo menos, por 60% de betumes com um solvente e que se empregam para revestimento de estradas.
- 2) As emulsões ou suspensões estáveis em água, de asfalto, de betumes, de breu ou de alcatrões, dos tipos utilizados principalmente para revestimento de estradas.
- 3) Os mástiques de asfaltos e outros mástiques betuminosos, bem como as misturas betuminosas semelhantes obtidas por incorporação de matérias minerais, tais como a areia ou o amianto. Estes produtos empregam-se, conforme os casos, para calafetagem, como produtos para moldação, etc.

Alguns produtos desta posição são aglomerados em pães ou blocos destinados a serem refundidos antes de serem usados. Os pães ou blocos deste tipo estão aqui compreendidos. Os artigos acabados de forma regular (lajes, placas, ladrilhos, etc.), classificam-se na posição 68.07.

São também excluídos desta posição:

- a) O tarmacadame (pedras duras trituradas e revestidas de alcatrão) (posição 25.17).
- b) O aglomerado de dolomita ou adobe-dolomita (dolomita aglomerada com alcatrão) (posição 25.18).
- c) Os alcatrões minerais reconstituídos (posição 27.06).
- d) O betume natural desidratado e pulverizado, em dispersão na água e contendo uma pequena quantidade de emulsificante (agente de superfície) acrescentado unicamente para facilitar a sua manipulação e o seu transporte, e ainda por razões de segurança (posição 27.14).

e) Os vernizes e as tintas betuminosos (posição 32.10) que se distinguem de algumas misturas da presente posição, por exemplo, pelo grau de finura das cargas que, eventualmente, lhes sejam adicionadas, pela presença eventual de

betuminosas, tintas essas que se distinguem de algumas misturas da posição 27.15, por exemplo, pelo grau de finura das cargas que, eventualmente, lhes sejam adicionadas, pela presença eventual de um ou mais elementos filmogêneos diferentes do asfalto, betume, alcatrão ou do breu, pela faculdade que possuem de secar ao ar como os vernizes e as tintas, bem como pela tênue espessura e dureza da camada que se deposita no suporte;

3º) de acordo com o Laudo de Análise nº 0228/05 do Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda (fl. 21), o produto analisado consiste em uma “tinta preta betuminosa”, identificada como um “líquido preto e viscoso, com odor de solvente orgânico”. Tal produto é imiscível em água, contém betume em quantidade não identificada e detém a propriedade de se secar em temperatura ambiente ou sob aquecimento provocado (100°C), com poder de cobertura e aderência, conclusões essas que conduzem à inserção do produto sob comento na exclusão da Nota Explicativa da posição 27.15;

4º) de acordo com o laudo, trata-se de uma tinta líquida, ainda que betuminosa, e não de uma massa utilizada em calafetação.

Com base nos comentários supra, é possível constatar que o produto importado pelo Recorrente, por ele identificado na Declaração de Importação como “tinta preta betuminosa”, da mesma forma que pelo laudo técnico, sendo que este a descreve ainda como um “líquido preto e viscoso, com odor de solvente orgânico”, se enquadra no conceito de “tintas betuminosas” previsto na exclusão da Nota Explicativa da posição 27.15, classificando-se, por conseguinte, na posição 32.10, em conformidade com a alteração promovida pelo agente fiscal.

A referida Nota Explicativa, conforme já apontado, exclui de forma expressa as tintas betuminosas da posição 27.15 e, uma vez que se está diante de uma “tinta à base de betume, em meio não aquoso”, conforme conclusão do laudo técnico (fl. 21), a única conclusão possível é a que leva ao mesmo resultado apurado pela Fiscalização, qual seja, o produto importado se classifica na posição 32.10.

Merece destaque, ainda, o fato de que as tintas betuminosas, nos termos constantes da Nota Explicativa, são identificadas, exemplificativamente, “pela faculdade que possuem de secar ao ar como os vernizes e as tintas, bem como pela tênue espessura e dureza da camada que se deposita no suporte”, descrição essa consentânea com o teor do Laudo de Análise (fl. 21), em que constam as seguintes informações: (i) “tinta preta betuminosa”, (ii) com secatividade positiva em temperatura ambiente, (iii) com poder de cobertura e aderência e (iv) aspecto preto, liso e contínuo.

No que se refere ao equívoco cometido pelo agente fiscal, ao identificar o produto como “tinta preta à base de betume, em **meio aquoso**” e não em “**meio não aquoso**” como constou do laudo técnico, tem-se que a referida exclusão da Nota Explicativa da posição 27.15 não discrimina as tintas betuminosas em razão do meio em que se encontrem diluídas, do que se conclui que esse engano em nada compromete a conclusão ora adotada, qual seja, trata-se de um tipo de tinta betuminosa.

um ou mais elementos filmogêneos diferentes do asfalto, betume, alcatrão ou do breu, pela faculdade que possuem de secar ao ar como os vernizes e as tintas, bem como pela tênue espessura e dureza da camada que se deposita no suporte.

Ressalte-se, ainda, que a posição 27.15, que corresponde à defendida pelo Recorrente, se refere a produtos utilizados em estradas (asfaltos) e a massas de calafetagem e de moldação, enquanto que a posição 32.10, defendida pela Fiscalização, cuida das tintas em geral, não classificadas nas posições antecedentes do capítulo 32, dentre as quais se incluem as tintas betuminosas, por força do contido na Nota Explicativa acima referenciada.

Quanto ao argumento do Recorrente de que o produto não poderia se classificar como tinta por se caracterizar mais especificamente como uma emulsão asfáltica, há que se reafirmar que existe uma previsão expressa na Nota Explicativa de exclusão das tintas betuminosas da posição 27.15 e sua classificação na posição 32.10, fato esse que inviabiliza a aplicação das demais regras de interpretação destinadas a sanar dúvidas remanescentes quanto à classificação da mercadoria, após a utilização dos textos das Posições e das Notas de Seção e de Capítulo.

Considerando que as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) se destinam ao esclarecimento e à interpretação do Sistema Harmonizado, estabelecendo, detalhadamente, o alcance e conteúdo da Nomenclatura, tem-se que tais notas visam ao detalhamento dos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo (Regra 1), cuja interpretação, uma vez suficiente à classificação de uma mercadoria, dispensa a utilização das demais regras do sistema (Regras 2, 3, 4, 5 e 6).

Diante do exposto, conclui-se pelo acerto da Fiscalização ao reclassificar o produto sob comento na posição 32.10 da TEC e, por conseguinte, ao lançar os tributos devidos, acompanhados dos acréscimos legais.

No que tange à multa de ofício exigida no auto de infração do IPI (fls. 8 a 11), tem-se que a autuação se fundamentara no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430, de 1996 (fl. 11), dispositivo legal este que já se encontrava revogado na data da lavratura do auto de infração, por meio da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, em razão do que se deve cancelar o lançamento de ofício na parte relativa a essa penalidade.

Quanto à multa de ofício exigida nos demais lançamentos, há que se destacar que se trata de multa válida e vigente à época dos fatos sob comento, de observância obrigatória, cuja previsão consta do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

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;

Uma vez que a atividade da Administração tributária é vinculada, a Fiscalização encontrava-se obrigada a exigir as multas de ofício juntamente com os tributos não pagos ou recolhidos, independentemente da intenção do sujeito passivo ou do responsável (art. 136 do CTN), não havendo, portanto, como exonerar o Recorrente dessa imposição legal.

Quanto à multa regulamentar prevista no inciso I do art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, também aqui, nada há a reformar, pois se trata de imposição legal, válida e vigente, de observância obrigatória por parte da Fiscalização, sob pena de responsabilidade.

Eis o teor do dispositivo legal:

Art.84 Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria

I - classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria; ou

II- quantificada incorretamente na unidade de medida estatística estabelecida pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O valor da multa prevista neste artigo será de R\$ 500,00 (quinhentos reais), quando do seu cálculo resultar valor inferior.

§ 2º A aplicação da multa prevista neste artigo não prejudica a exigência dos impostos, da multa por declaração inexata prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e de outras penalidades administrativas, bem assim dos acréscimos legais cabíveis. (grifei)

Note-se que, de acordo com o § 2º supra, a multa regulamentar se aplica independentemente das demais penalidades previstas na legislação.

Nesse sentido, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para excluir a multa de ofício do auto de infração do IPI.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Juliano Eduardo Lirani

Trata-se de declaração e voto exclusivamente em relação ao afastamento da preclusão quanto a inovação de critério jurídico trazido pelo contribuinte somente em seu recurso voluntário.

A Fazenda após ter realizado o desembaraço aduaneiro, em canal vermelho, lançou Imposto de Importação – II, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, Cofins-Importação, PIS-Importação e a multa, sob a justificativa de que o produto em exame deveria ser classificado na posição 3210.00.10 e não no código 2715.00.00.

Assim, em razão de o contribuinte não ter trazido na impugnação o argumento referente à mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco, mas somente no recurso voluntário, o relator deixou de analisá-lo sob a justificativa de que teria ocorrido preclusão.

O argumento referente a mudança de critério jurídico, não foi trazido pelo contribuinte em sua impugnação e por este motivo a primeira vista teria ocorrido a preclusão junto ao Conselho de Contribuintes, com fulcro no art. 16, III do Decreto n. 70.235/72, o qual apregoa na impugnação devem ser alegados “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, conforme prevê o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972.

Ocorre entretanto, que analisando com atenção o Decreto n. 70.235/72, “data vênia”, interpreto que é possível defender a tese de que não está configurada a preclusão apontada pelo relator.

Chamo a atenção para o texto do art. 16 do citado decreto:

Decreto n. 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Ora, no caso em exame compreendo que no momento em que o sujeito passivo apresentou sua impugnação, por certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não apontava no sentido de que era vedada a revisão da classificação das mercadorias realizadas pelo contribuinte. Com efeito, somente após o contribuinte ter impugnado os lançamentos é que isso aconteceu.

Consequentemente, está presente na hipótese a exceção prevista para que se supere a preclusão, tendo em vista que o argumento referente a mudança de critério jurídico somente ganhou vulto, junto ao STJ, após a apresentação da impugnação, ou seja, após 2005. Neste sentido, não se pode duvidar que uma decisão deste colendo tribunal possui sua força e influência e a todos orienta, servindo de parâmetros tanto os contribuintes e também para a Fazenda.

Ante o exposto, voto dou provimento parcial ao recurso para afastar a preclusão quanto a inovação de critério jurídico.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani

Processo nº 10711.005200/2007-71
Acórdão n.º **3803-004.301**

S3-TE03
Fl. 162

CÓPIA