



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

Processo n° 10725.720429/2008-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-004.740 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA
Recorrente AUGUSTA-OFFSHORE BRASILEIRA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 26/06/2004

MULTA DO ART. 84, I, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001

Incide o art. 84, I, da Medida Provisória nº 2.158-35/ 2001, que determina a aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor aduaneiro, quando a mercadoria for “classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento..

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Candido Brandão Junior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

Relatório

Por bem descrever e retratar a realidade dos fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão de piso de fls.123-135, com a inserção de alguns fatos complementares para melhor esclarecer os motivos que ensejaram a presente autuação:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 29/10/2008, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa proporcional ao valor aduaneiro (1% do V.A.), no valor de R\$ 1.131.355,00, em virtude dos fatos a seguir descritos.

A embarcação denominada ASSO VENTITRE foi internalizada duas vezes. A primeira internalização ocorreu através da declaração de importação nº 04/0614084-1, registrada em 25/06/2004. Após uma saída ficta do território brasileiro, experimentou nova internalização através da declaração de importação nº 04/1145922-2, registrada em 11/11/2004. Nas duas declarações de importação a embarcação foi classificada com o código NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) 8904.00.00. O título deste código, que é o mesmo da posição, é: REBOCADORES E BARCOS CONCEBIDOS PARA EMPURRAR OUTRAS EMBARCAÇÕES.

Na NESH (Notas Explicativas do Sistema Harmonizado) está explícito que "os barcos da presente posição não são concebidos para o transporte de pessoas ou mercadorias" e que esta posição compreende:

A. Os rebocadores, que são barcos especialmente concebidos para tração de outras unidades. Podem ser do tipo que se utiliza no mar ou para navegação interior, e diferenciam-se das outras embarcações pelo seu aspecto particular, seu casco reforçado de forma especial, suas possantes máquinas motoras e diversos equipamentos para movimentação e engate dos cabos, amarras, etc.

B. Os barcos concebidos para empurrar outras embarcações, que são barcos especialmente concebidos para empurrar barcas ou alijos, entre outros. Caracterizam-se essencialmente pela sua proa achatada, concebida para empurrar, bem como pela posição particularmente elevada da cabina do timoneiro, que pode ser telescópica.

Classificam-se também nesta posição os barcos concebidos simultaneamente para empurrar e rebocar outras embarcações, assim como os barcos concebidos para empurrar outras embarcações, estes engenhos possuem uma proa chata e uma popa construída de modo a permitir a tração por meio de cabos.

Os rebocadores próprios para levar ajuda aos navios em situação crítica também se classificam aqui.

Os barcos da presente posição não são concebidos para o transporte de pessoas ou de mercadorias. Podem ser equipados, a título acessório, de instrumentos especiais de bombeamento, de combate a incêndios, de aquecimento, etc. Contudo, os barcos-bombas classificam-se na posição 89.05.

Em função disso, considerando toda documentação mencionado no relatório do auto de infração que trazem os esclarecimentos acerca do negócio/propósito na

internalização do barco, a fiscalização entendeu que a embarcação ASSO VENTITRE foi concebida para o transporte de mercadorias e não apenas para rebocar outras embarcações, portanto, a classificação errônea utilizada pelo contribuinte como rebocador contraria a NESH, o que sujeita o importador à multa prevista no Art. 84 da Medida Provisória 2158-35.

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 30/10/2008 (fls. 3), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 27/11/2008, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574/2011, de fls. 118 e 119, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante alegou que:

Preliminarmente nos permitimos esclarecer quanto ao rebocador ASSO VENTITRE:

a) opera de acordo com as Normas estabelecidas pela Capitania dos Portos do Rio de Janeiro, Órgão emissor do Atestado de Inscrição Temporária de Embarcação Estrangeira nº 387-E00112-3 datado de 22/01/2001 e;

b) foi internalizado através da declaração de importação nº 01/1142809-7, registrada em 23/11/2001 amparada pela licença de importação nº 01/0920216-0 de acordo com o contido no Art. 23 da Portaria Decex nº 08, de 13 de maio de 1991, alterada pela Portaria Mict 370/94 e posteriores e

c) que foram apresentados todos os documentos necessários para o enquadramento no código NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) 8904.00.00.

Alega o AFTN que consta, explicitamente, na NESH em nota relativa a posição 8904 que: “Os barcos da presente posição não são concebidos para o transporte de pessoas ou de mercadorias”.

Muito nos conforta o respeitável entendimento do senhor Auditor, pois que outra é a finalidade do referido rebocador, tração de outras unidades, não se destinando, portanto, ao transporte de pessoas ou mercadorias; validamos a ênfase para excetuar a tripulação, equipamentos e armação. A fim de afastar qualquer dúvida, salientamos que as atividades de pesquisa, exploração, perfuração, produção e estocagem de petróleo competem às embarcações que ao apoio deste rebocador recorrem.

Pretende o Servidor que nos autua classificar o citado rebocador na posição 8906. A Recorrente não se descuidou de observar as Regras de Classificação, invocando-as agora a fim de demonstrar que a classificação 8906 é um equívoco, pois perverteria aquela que estabelece que a posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas, uma vez que tal regra é ratificada no próprio texto relativo a pretendida posição como segue:

Esta posição compreende todas as embarcações que não se classificam mais especificamente nas posições 8901 a 89.05.

Não sem antes invocar as regras de classificação que se seguem, solicitamos a impugnação do Auto de Infração em epígrafe.

A classificação das mercadorias na Nomenclatura rege-se pelas seguintes regras:

Os títulos das Seções, Capítulos e Sub-capítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, pelas Regras seguintes:

Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2 b) ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte: :A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas. Todavia, quando duas ou mais posições se refiram, cada uma delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria.

Em 28 de abril de 2016, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por unanimidade de votos, julgou improcedente impugnação nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 26/06/2004

Embarcação foi internalizada duas vezes. Nas duas declarações de importação a embarcação foi classificada com o código NCM 8904.00.00 - REBOCADORES E BARCOS CONCEBIDOS PARA EMPURRAR OUTRAS EMBARCAÇÕES.

Consoante o texto das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado a posição 8904, os barcos da presente posição não são concebidos para o transporte de pessoas ou de mercadorias.

A embarcação permite o transporte de mercadorias.

A classificação como rebocador contraria a NESH, o que sujeita o importador à multa proporcional ao valor aduaneiro (1% do V.A.) por erro na classificação tributária.

Intimada de decisão em 08.07.2016 (fls.140), a Recorrente interpôs recurso voluntário em 08.08.2016 (fls.143-165) alegando, além dos argumentos explicitados em sua defesa, diversas outras matérias não suscitadas em sede impugnatórias que, resumidamente foram apresentadas nos tópicos a seguir: (i) nulidade da autuação, por impossibilidade de alteração do critério jurídico anteriormente adotado; (ii) inexistência de dano ao erário; (iii) teoria da infração continuada; (iv) ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e ao postulado da segurança jurídica; (v) conversão do feito em diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Matérias Preclusas

Conforme exposto anteriormente, a Recorrente trouxe em sede recursal matérias que não foram alegadas em sua impugnação, as quais podem ser resumidas da seguinte forma:

(i) nulidade da autuação, por impossibilidade de alteração do critério jurídico anteriormente adotado: para a Recorrente a fiscalização não pode, após a conferência das DI's e do desembaraço aduaneiro, realizar a revisão dos lançamentos. Ora, Receita Federal deferiu o regime de admissão temporária da embarcação sem quaisquer ressalvas, após vistoriá-la fisicamente. Todavia, alguns anos após o desembaraço das DI's e das vistorias físicas aduaneiras, a mesma Receita Federal instaura procedimento dito especial, levantando suspeita de irregularidade na importação e determinando a aplicação de multa devido à classificação fiscal errônea de embarcações na NCM.

(ii) inexistência de dano ao erário: a embarcação "ASSO VENTITRE" ingressou no país sob o regime especial de admissão temporária, COM A SUSPENSÃO TOTAL DOS TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO, inexistindo, assim, dano ao erário que possa fundamentar a aplicação da multa. Ou seja, se classificação fiscal adotada não importou em supressão de tributos, afigura-se arbitrária a determinação de aplicação de multa extremamente elevada.

(iii) teoria da infração continuada: a D. Fiscalização concluiu que a mesma multa, decorrente de uma mesma conduta, deveria ser aplicada 2 (duas) vezes, por levar em consideração duas DI's diferentes (DI's nº 04/0614084-1 e 04/1145922-2), registradas, respectivamente, em 25.06.2004 e em 11.11.2004. Ora, se a infração imputada à Recorrente decorre de um único fato, ainda que praticado de forma continuada, a penalidade somente poderia ser aplicada uma única vez.

(iv) ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e ao postulado da segurança jurídica: Neste particular a Recorrente entende que a multa aplicada pela fiscalização é exorbitante e desproporcional, ainda mais se considerar que a Recorrente não agiu com dolo ou má-fé.

Entretanto, as matérias argüidas pela Recorrente - que não são de ordem pública - apenas em sede recursal esbarram na determinação contida no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, que considera não impugnada matéria que não tenha sido expressamente contestada pela parte contrária.

Admitir-se a análise das matérias anteriormente suscitadas acarretaria infringência à norma anteriormente citada e, principalmente supressão de instância, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Desta forma, não conheço dos argumentos suscitados pela Recorrente.

Mérito

No mérito, a discussão tem por escopo a definição quanto a correta classificação da Embarcação internalizada duas vezes pela Recorrente. Para a fiscalização, a Recorrente deveria ter classificado a Embarcação no código 8906 e não no 8904.00.00, considerando que essa posição contempla apenas barcos concebidos para tração de outras unidades, o que não é o caso da Recorrente, que utilizou referida embarcação para transporte de mercadorias.

A fiscalização baseou seu entendimento nas notas explicativas da NESH e na documentação mencionada no relatório do auto de infração, que trazem os seguintes esclarecimentos:

Com base na documentação a seguir relacionada, a qual se encontra no processo administrativo de exigência do crédito tributário constituído pelo presente auto de infração, fica esclarecido que a embarcação ASSO VENTITRE foi concebida para o transporte de carga, para manusear ancoras e para rebocar e empurrar outras embarcações.

Na listagem "EMBARCAÇÕES ESTRANGEIRAS DE APOIO MARÍTIMO E OUTRAS ATIVIDADES AUTORIZADAS A OPERAR EM AGUAS JURISDICIONAIS BRASILEIRAS" emitida pela Diretoria de Portos e Costas (DPC) e obtida pela Internet, verifica-se que o tipo da embarcação ASSO VENTITRE é "Supply". Pela norma NORMAN 01/DPC/2005 da Diretoria de Portos e Costas a classificação das embarcações está estabelecida no item 0216, onde para tipo de embarcação (alínea "d") encontra-se rebocador/empurrador no item 33 e suprimento de plataformas marítimas (supply) no item 37. Conclui-se, portanto, que o DPC diferencia supply de rebocador/empurrador.

No Relatório de Avaliação Técnica no 956-1104 da Nautis Consultores Ltda., datado de 05/11/2004 o tipo de embarcação apontado é "Supply boat" e Manuseio de Ancoras, na página 02/09 do relatório estão registrados dados como capacidade de carga no convés e área livre para carga no convés, na página 04/09 é informado que a embarcação tem "arranjo clássico para um supridor offshore" e que apresenta "convés corrido livre a ré" descrevendo a existência de tanques de lama e de aqua de perfuração e de silos de cimento e na pagina 07/09 está discriminada a existência de um guindaste estivada, ou seja, todas estas informações demonstram que a embarcação foi concebida para o transporte de carga.

No Certificado de Autorização de, Afretamento - CAA emitido pela ANTAQ (Agência Nacional de Transportes Aquavírios) a embarcação ASSO VENTITRE é classificada como tipo AHTS 15.000, ou seja, é uma embarcação concebida para reboque, manuseio de âncoras e suprimento (transporte de mercadorias) onde as iniciais correspondem as seguintes palavras em inglês A-anchor, H-handling, T-tug e S-supply.

No contrato E&P nº 2050.0006498.04-2 celebrado entre Petróleo Brasileiro S.A.-Petrobras e a empresa Augusta Offshore Spa abundam registros que informam que a embarcação ASSO VENTITRE foi concebida para o transporte de carga tais como nos itens 3.1.1, onde a embarcação devera estar aprestada com mangueiras para carga e descarga de granéis, 3.6, onde esta registrada a obrigação de ser executada todas as fainas de manuseio e movimentação de cargas durante embarque e desembarque de cargas, 3.11.5, onde além da movimentação de cargas especifica-se a movimentação de mercadorias como equipamentos e materiais diversos entre a embarcação e as unidades marítimas e plataformas de produção e perfuração e entre a embarcação e os terminais e portos, 3.11.6, onde durante as operações de carga e descarga é permitida a realização de reparos que não interfiram nas operações, 3.15.1, onde avarias que porventura ocorram devem implicar na transferência da carga para outra embarcação, 12.6, onde estabelecida uma correlação na taxa de afretamento em função da redução de carregamento e nos Anexo III, onde no item 2 define-se que o tipo da embarcação é para reboque, manuseio de ancoras e suprimento, onde no item 3.12 estabelece-se as capacidades para transporte e suprimento versando os itens 3.13, 3.14, 3.15, 3.16 e 3.19 sobre a correlação entre a capacidade e manuseio de carga, onde no item 6 é especificada a capacidade de

carga para suprimento, Anexo III-A, onde ha uma janela com dados sobre a especificação da capacidade de suprimento e Anexo VI, onde estão relacionados materiais destinados a apeação de cargas, transferência de granéis e posicionamento de cargas no convés.

Em sede recursal, a Recorrente afirma que a embarcação foi internalizada apenas para rebocar outras embarcações, não estando apta a realizar o transporte de mercadorias, restando, assim, correta a classificação fiscal adotada pelo contribuinte.

Ao meu ver, o objeto do contrato firmado entre a Recorrente e a Petrobras é deveras suficiente para solucionar as questões trazidas pelas partes para definir a correta classificação do bem sob análise. Isto, porque contém cláusulas que informam que a embarcação ASSO VENTITRE foi concebida para o transporte de carga.

Cita-se, aqui, em caráter exemplificado as cláusulas 3.1.1 e 3.6 do referido contrato, onde se constata que os deveres assumidos pela Recorrente contemplam manuseio de carga e descarga de granéis, dentre outras obrigações:

3.1.1. A EMBARCAÇÃO, ao ser apresentada, deverá estar aprestada, **segundo sua destinação**, com cordoalhas, manilhas, cabos de fibras sintéticas, cabos de aço, mangueiras' para carga e descarga de granéis, engates, etc., em quantidade suficiente para execução das fainas inerentes ao tipo de EMBARCAÇÃO, de acordo com o ANEXO VI, bem como em perfeitas condições de utilização e devidamente certificados por Sociedade Classificadora, , quando for o caso, ficando sob a responsabilidade da CONTRATADA a sua substituição, caso necessário.

3.6. Executar todas as fainas de manuseio e movimentação de cargas na EMBARCAÇÃO durante o embarque e desembarque de cargas, observado o disposto no subitem 3.11.5.

Ora, se a intenção da Recorrente era internalizar a embarcação para atender as obrigações assumidas contratualmente firmadas com a Petrobrás, dentre as quais estão as cláusulas contratuais prevendo o manuseio e transporte de mercadorias, resta comprovado que o barco não se destinou apenas a reboque de outras embarcações, sendo que sua utilização vai além do que alegou a Recorrente.

Aliás, a matéria concernente ao contrato firmado com a Petrobrás sequer foi alvo de manifestação por parte da Recorrente, tornando-se incontroverso que o objeto firmado entre as partes envolvia o manuseio e transporte de mercadorias.

Não bastasse isso, embora as fotos carreadas aos autos (fls. 108, 186 e 187) demonstrem tratar-se de um barco que pode ser utilizado para rebocar outras embarcações, permite-nos também concluir que a embarcação pode ser utilizada para transporte de mercadorias, já que o barco possui maquinários para realizar o manuseio de carga e descarga.

Neste cenário, considerando que o objeto contratual prevê a hipótese de manuseio e transporte de mercadorias; que os documentos juntados aos autos, citados no relatório fiscal, os quais também foram devidamente analisados pela DRJ, demonstraram o tipo de embarcação internalizada pela Recorrente, entendendo correta a reclassificação fiscal realizada pela fiscalização e, conseqüentemente a aplicação da multa tipificado no artigo 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

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.

Do pedido de diligência

A Recorrente, de forma sucinta, pleiteou a conversão do julgamento em diligência para que fosse esclarecido, de uma vez por todas, a natureza da embarcação e o correto código NCM.

Referido pedido não merecer acolhida, a uma, porque não realizado nos moldes do IV, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72 e, a duas, porque, para este relator, os documentos carreados aos autos são suficientes para solução do litígio, prescindindo de realizar qualquer perícia.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira