



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

Processo n° 10726.000143/2004-21
Recurso n° 140.306 Voluntário
Acórdão n° 3201-00.298 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2009
Matéria MULTA DIVERSA
Recorrente BJ COMPLETION SERVICES DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ - FLORIANÓPOLIS

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 27/04/2000 a 08/03/2002

RECLASSIFICAÇÃO FISCAL

Havendo a reclassificação fiscal com alteração para maior da alíquota do II e do IPI, é exigível a diferença de impostos juntamente com seus acréscimos legais.

VISTA DOS AUTOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA.

Havendo o livre acesso aos autos na Repartição da Receita Federal, para vista e extração de cópia, durante as fases de impugnação e de recurso, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

HOMOLOGAÇÃO DE LANÇAMENTO

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

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO

Não constitui mudança de critério jurídico a alteração de ofício procedida pela autoridade fiscal, em ato de revisão aduaneira, no código NCM declarado pela importadora, com base na descrição da mercadoria, constante nas faturas comerciais e nas DI.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª câmara / 1ª turma ordinária do terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO

Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Rosa Maria de Jesus da Silva C. de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Marcelo Ribeiro Nogueira e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

O presente processo trata de dois Autos de Infração pelos quais se exigem: (i) Imposto de Importação (II) acrescido de encargos legais e multa por classificação incorreta de mercadorias (fls. 216-238); e, (ii) Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), acrescido dos respectivos encargos legais (fls. 239-259).

Os lançamentos decorrem, segundo sustenta a fiscalização, dos fatos abaixo listados:

1) A contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) importou, por meio de 23 (vinte e três) Declarações de Importação (DI) submetidas a despacho aduaneiro, mercadorias classificadas no código NCM/SH 8431.43.10 (partes das máquinas de sondagem/perfuração rotativas), tendo recolhido o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados utilizando, respectivamente, as alíquotas de 3% e 5% para as DI registradas em 2000 e 0% e 5% para as DI registradas em 2001.

2) As DI foram todas parametrizadas para o canal verde e, por isso, não houve qualquer verificação em tais mercadorias. Somente a DI 01/0975082-3, foi parametrizada para o canal amarelo.

3) Em resposta ao Termo de Intimação Safia nº 133/2003 (fls. 2/3), a Interessada informou (fls.7) que os equipamentos são utilizados em sondas de perfuração para equipar poços de produção de petróleo.

4) Uma vez que tal resposta encontrava-se desamparada de detalhes técnicos, foi novamente a Interessada intimada (Termo de Intimação nº 08/2004 – fls. 194/198) a apresentar as informações técnicas detalhadas a respeito dos itens importados.

5) Em resposta, a Interessada informou que: (i) todos os materiais relacionados servem para equipar poços de produção de petróleo e gás ou injeção de água, operações estas, realizadas em sondas de perfuração; e (ii) todos os acionamentos são feitos através de equipamentos de superfície (guindastes, bombas, etc) pertencentes à sonda de perfuração.

6) As informações técnicas foram novamente solicitadas (Termo de Intimação Safia nº 34/2004 - fls. 204/209), sendo que a Interessada não as encaminhou argumentando, para tanto, que o seu procedimento encontrava amparo na jurisprudência do STF, que sufraga a tese da irreversibilidade do lançamento definitivamente constituído pela Administração, sob alegação de erro de direito ou mudança de critério jurídico.

As razões da fiscalização aduaneira estão apontadas no Relatório de Descrição dos Fatos (Anexo I e II), bem como o motivo da classificação fiscal da Interessada estar supostamente incorreta.

Há dois Relatórios em anexo.



1) O Relatório I trata das DI's registradas entre 27/04/2000 a 08/08/2001, antes, portanto, da vigência da Medida Provisória n° 2.158-35/01. Tais DI não foram objeto de multa por classificação incorreta.

2) O Relatório II trata das DI registradas entre 30/08/2001 a 08/03/2002, depois, portanto, da vigência da Medida Provisória n° 2.158-35/01. Tais DI foram objeto de multa por classificação incorreta.

Inconformada, a Interessada apresentou impugnação tempestiva (fls. 297/314), pela qual, além de apresentar o histórico da operação de fiscalização, sustenta o que segue:

1) A autuação se deu com base em meras suposições e presunções da fiscalização aduaneira, sendo que o ilustre funcionário do Fisco procedeu à lavratura do Auto de Infração muito mais por dever de ofício do que por convicção.

2) O lançamento está diante de evidente cerceamento de direito de defesa já que todas as DI, objeto da autuação, estão em poder das autoridades fiscais, conforme se infere do Termo de Retenção anexado àquela peça processual.

3) Deve ser aplicado o disposto no Ato Declaratório Normativo Cosit n° 10, tornando insubsistente a multa de ofício.

4) A exigência fiscal não apresenta a certeza exigida no artigo 142 do CTN para a determinação da matéria tributável, uma vez que: (i) a motivação está apoiada em presunções e suposições e não em elementos materiais de prova veementes, (ii) é totalmente inusitado o argumento fiscal de que "*levando-se em consideração as características da indústria petrolífera, optamos por considerar estas juntas como sendo jutas de vedação mecânica*"; e, (iii) o ônus da prova da matéria tributável cabe ao Fisco.

5) Deve ser considerada a premissa *in dubio contra fiscum*, prevista no artigo 112 do Código Tributário Nacional (CTN).

6) O artigo 146, CTN que veda a mudança de classificação das mercadorias, após a liberação pela autoridade alfandegária quando implique em modificação dos critérios jurídicos antes adotados, impossibilita a revisão fiscal.

7) Finalmente, a Interessada requer: (i) sejam considerados insubsistentes os Autos de Infração; e, caso assim não entenda, (ii) seja concedida a devolução do prazo para impugnação, após o recebimento das DI objeto da autuação por parte da fiscalização.

A Delegacia de Julgamento em Florianópolis, por meio do Acórdão n° 07-9.580, julgou os lançamentos parcialmente procedentes, consoante se verifica pela simples leitura do seu trecho final:

Do Demonstrativo de Apuração do Imposto de Importação (folhas 222-228), deve-se cancelar os créditos referentes às DI's n° 01/0557674-8, 01/0783738-7, 00/1020886-5, 01/0658129-0, 01/0867480-5, 01/0975082-3, 01/1161727-2 e 02/0002562-1.

Do Demonstrativo de Apuração de Multa e Juros de Mora (folhas 229-235), deve-se cancelar os créditos referentes às DI's

n° 01/0557674-8, 01/0783738-7, 00/1020886-5, 01/0658129-0,
01/0867480-5, 01/0975082-3, 01/1161727-2 e 02/0002562-1.

Do Demonstrativo de Multa Proporcional ao Valor Aduaneiro (folhas 236-237), deve-se cancelar os créditos referentes à DI n° 01/0867480-5.

Do Demonstrativo de Apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados (folhas 244-250), deve-se cancelar os créditos referentes às DIs n° 01/0557674-8, 01/0783738-7, 00/1020886-5, 01/0658129-0, 01/0867480-5, 01/0975082-3, 01/1161727-2 e 02/0002562-1.

Do Demonstrativo de Apuração de Multa e Juros de Mora (folhas 251-257), deve-se cancelar os créditos referentes às DIs n° 01/0557674-8, 01/0783738-7, 00/1020886-5, 01/0658129-0, 01/0867480-5, 01/0975082-3, 01/1161727-2 e 02/0002562-1.

Regularmente intimada da decisão supra em 16 de agosto de 2007 (fls. 469), a Interessada apresentou Recurso Voluntário (fls. 495/513), no dia 17 de setembro de 2007.

Nesta peça processual, a Interessada, em resumo, reitera os termos de sua impugnação.



Voto

Conselheira ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Consoante relatado, o processo trata de classificação de mercadorias importadas pela Interessada e por esta classificadas no código NCM/SH 8431.43.10 (partes das máquinas de sondagem/perfuração rotativas).

A defesa da Interessada pode ser resumida em três itens: (i) cerceamento ao direito de defesa, visto que os documentos teriam sido retidos pela fiscalização; (ii) a reclassificação fiscal teria sido efetuada com base em meras suposições e não em elementos materiais de prova veementes; e, (iii) o artigo 146, CTN vedaria a mudança de classificação das mercadorias, após a liberação pela autoridade alfandegária, impossibilitando a revisão fiscal.

Quanto ao cerceamento ao direito de defesa, entendo que a decisão de primeira instância está correta ao afirmar que:

Não houve cerceamento de defesa por não acesso da empresa autuada aos documentos que subsidiaram a autuação.

Primeiro, como informado às folhas 258, todos os livros e documentos utilizados na fiscalização foram devolvidos à empresa autuada, inclusive aqueles listados no Termo de Retenção de folhas 416.

As únicas exceções foram os extratos da DIs, que, por constituírem prova dos ilícitos fiscais, necessitaram de ser retidas nos autos para instrução processual. De qualquer forma não houve cerceamento de direito de defesa, uma vez que a empresa pode obter nova via de tais documentos mediante o sistema Siscomex (Sistema de Comércio Exterior), sistema informatizado em que é cadastrada por ser importadora de mercadorias.

Outro documento necessário para a instrução processual foram as faturas comerciais, solicitadas no item 3 da Intimação nº 133/2003 (fls. 2), sendo que tais documentos também tiveram que ficar retidos por serem a prova do suposto ato infrator.

As empresas autuadas têm direito de acesso aos processos administrativos e vistas dos mesmos no interior da repartição pública. Os representantes da empresa, gerentes, procuradores, advogados, têm direito de visto sobre os processos.



Eventualmente, pode o interessado solicitar cópia do inteiro teor dos autos, caso entenda ser essa a melhor forma de defesa. De qualquer forma, a maior parte dos documentos – Termos e extratos de declarações de importação – estão arquivados ou podem ser obtidos pela empresa.

Dessa forma, entendendo não haver prejuízo à defesa da impugnante, que, inclusive, apresentou argumento de defesa – que a autuação se deu com base em presunções da fiscalização aduaneira – que, como será visto adiante, tornará insubsistente grande parte da autuação, que era flagrantemente procedente ao fisco já que a impugnante classificara as mercadorias nas DIIs de forma contrária às regras de classificação fiscal, notadamente as Notas da Seção XVI do Sistema Harmonizado de Classificação de Mercadorias

Verifique-se que, apesar de ser alertada quanto ao fato de os documentos retidos estarem anexados a este processo e, portanto, disponíveis para verificação e cópia, em seu recurso, a Interessada não traz qualquer elemento novo. Não trata de discutir a efetiva classificação dos produtos, mas restringe-se aos mesmos argumentos anteriormente aduzidos.

Essa premissa nos leva ao segundo argumento trazido pela Interessada: a reclassificação fiscal foi efetuada com base em meras suposições e não em elementos materiais de prova veementes.

Ora, consoante bem salientado pela decisão recorrida, o art. 16, do Decreto n° 70.235/72 (PAF), estabelece que cabe ao autuado a comprovação de suas alegações, de fato ou de direito, da improcedência da autuação da Fiscalização Tributária. Nenhum documento, contudo, foi trazido aos autos pela Interessada.

Por outro lado, a fiscalização aduaneira apresentou uma série de argumentos plausíveis para a desconsideração da classificação fiscal procedida pela Interessada: na opinião da fiscalização aduaneira, se os aparelhos descritos nas DI objeto da autuação possuem classificação fiscal específica (posição específica) no Sistema Harmonizado, devem tais aparelhos ser classificados no código NCM correspondente ao aparelho (artefato), mesmo que o artefato constitua parte de maquinário.

Para obter dados mais completos sobre as mercadorias objeto de reclassificação fiscal, a fiscalização intimou a três vezes para que apresentasse esclarecimentos técnicos: Termo de Intimação Safia n° 133/2003 (fls. 21-22), Termo de Intimação n° 08/2004 (fls. 194-198) e Termo de Intimação Safia n° 34/2004 (fls. 204-209).

A Interessada, contudo, não atendeu integralmente tais termos, notadamente os dois últimos, que, aliás, foram completamente ignorados pela mesma, não apresentando qualquer dado técnico para esclarecimento da natureza da mercadoria.

Provavelmente em função da falta de colaboração por parte da Interessada, a fiscalização aduaneira cometeu alguns erros de classificação (reclassificando as mercadorias com base em dados não presentes nos autos).

Contudo, a decisão de primeira instância, em trabalho exaustivo, analisou cada reclassificação feita pela fiscalização (levando em consideração os únicos documentos

constante dos autos, quais sejam, os extratos das DI e as faturas comerciais) e acabou por reduzir significativamente o valor exigido originalmente.

Finalmente, quanto ao último argumento aduzido pela Interessada, faço minhas as palavras do i. Relator do Acórdão recorrido:

Alega a impugnante que a autuação implica em modificação dos critérios jurídicos adotados no despacho aduaneiro e que o artigo 146, CTN veda a mudança de critério jurídico (classificação das mercadorias), após a liberação pela autoridade alfandegária.

É uma alegação comum aos importadores autuados. Alegam os mesmos que nos últimos anos sempre importaram mercadorias sobre o código contido nas declarações de importação, sendo que deveria ser aplicado o artigo 146, CTN.

Para tais alegações, deve-se explicitar que importações anteriores sob determinado código de classificação fiscal não geram “direito adquirido” a uma determinada classificação aduaneira, sendo que a Administração tem o direito de rever os seus atos.

No caso em questão, das 23 DIs objeto da autuação, 22, vinte e duas, foram parametrizadas para o canal verde, onde não há qualquer procedimento de despacho aduaneiro, como bem sabe a impugnante.

Declarações de importação parametrizadas para o canal verde não são objeto de qualquer procedimento fiscal no despacho aduaneiro, sendo que o desembaraço aduaneiro (liberação das mercadorias) se dá automaticamente pelo sistema, nos termos do artigo 19, I, IN n.º 69/96, vigente até 25 de setembro de 2002.

(...)

Apenas a DI 01/0975082-3 foi parametrizada para conferência aduaneira, e mesmo assim para tão-somente a análise documental (canal amarelo). Aliás, a maior parte dos créditos tributários referentes a esta DI foram considerados improcedentes.

Mesmo para esta DI que foi parametrizada para o canal amarelo, ainda assim não há nenhum óbice à autuação por classificação incorreta.

Primeiro, diante da necessidade imperiosa de aceleração do despacho aduaneiro, é praxe a liberação de mercadorias sob eventual suspeita de irregularidade para posterior autuação caso investigações posteriores revelem irregularidades da empresa importadora. Se não fosse assim, ou seja, se somente pelo fato de haver sido realizado despacho aduaneiro não se pudesse lançar posteriormente tributo não recolhido espontaneamente pela importadora, seria obrigada a Aduana a retardar, por semanas ou até por meses, cada despacho

aduaneiro – são milhões por ano – a fim de se certificar da não ocorrência de qualquer irregularidade.

Mais à frente será visto que, diante dessa particularidade da Aduana e do despacho aduaneiro de importação, a legislação prevê revisão aduaneira dos despachos de importação.

Segundo, somente se aplica o art. 146 do Código Tributário Nacional aos casos em que a revisão fiscal se fizer, não para reparar uma ilegalidade, mas para alterar elementos que a lei deixa à escolha da autoridade administrativa. Não é o presente caso já que há somente uma classificação fiscal correta, não havendo opção de códigos NCM/SH por parte da fiscalização aduaneira.

Tem-se que o artigo 146 do Código Tributário Nacional, mencionado pela autuada, aplica-se a casos em que a revisão fiscal se faz, não para reparar uma ilegalidade, mas para alterar elementos que a lei deixa à escolha da autoridade administrativa (“critérios jurídicos”).

Ou seja, visa aquele dispositivo legal impedir a migração de um critério legalmente válido para outro igualmente legítimo, porém mais gravoso.

(...)

Terceiro, superado todo o exposto anteriormente, deve ser lembrado que o despacho aduaneiro não é a homologação expressa citada no artigo 150, caput, do Código Tributário Nacional.

A atividade de fiscalização de comércio exterior não pode se prorrogar, uma vez que há necessidade de liberação rápida de mercadorias importadas. Não pode, por exemplo, uma mercadoria, sem qualquer suspeita fundada de irregularidade naquele momento, ser retida no recinto alfandegado até os términos dos longos trabalhos fiscais, que podem durar meses ou até mesmo anos.

Inclusive, a IN n° 69/96, legislação vigente à época do despacho aduaneiro das DIs do presente caso, determinava que a conferência aduaneira (canais amarelo e vermelho) deveria se dar no prazo máximo de cinco dias úteis.

(...)

Diante de prazo tão exíguo, com base no artigo 54 do Decreto-lei n° 37/66, a mesma legislação (IN n° 69/96), previa igualmente em seu artigo 54 a possibilidade de revisão aduaneira.

(...)

Portanto, diante da inexistência de atos normativos específicos ou de processo de consulta relativamente à mercadoria importada e da inexistência de lançamento de ofício anterior não ocorreu qualquer adoção de critério jurídico, nos moldes

postos no art. 146 do CTN, ainda mais no presente caso em que todas as Declarações de importação (DIs), com exceção de um, foram parametrizadas para o canal verde, sendo liberadas automaticamente pelo Siscomex.

Por fim, não há dúvidas no presente caso, não sendo aplicável, portanto, o artigo 112, CTN. Se a reclassificação fiscal foi procedida com base em elementos constantes nos autos, os lançamentos são devidos. Se a reclassificação fiscal foi procedida com base em elementos não constantes nos autos, o lançamento é improcedente, como, aliás, ocorreu em parte das declarações de importação.

Pelos motivos acima expostos, voto por NEGAR provimento ao recurso da Interessada, mantendo *in totum* a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2009



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO