



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

| | |
|--------------------|--------------------------------------|
| Processo n° | 10909.003039/2003-60 |
| Recurso n° | 133.332 Voluntário |
| Matéria | DIREITO ANTIDUMPING |
| Acórdão n° | 303-34.867 |
| Sessão de | 6 de novembro de 2007 |
| Recorrente | C.F.A. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. |
| Recorrida | DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC |

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 04/04/2003

Ementa: Matéria Litigiosa. Limites:

Os limites da lide são fixados pela manifestação de inconformidade do sujeito passivo, ainda que não citada especificamente a legislação.

Vigência da Lei que institui a Aplicação de Penalidade e Acréscimos Legais.

A lei que institui penalidade ou aplicação da taxa Selic só se aplica a fatos geradores ocorridos após o início da sua vigência. Tratando-se de fato anterior, afasta-se a cobrança dos acréscimos.

Prova emprestada. Não configuração.

Não há que se falar em prova emprestada quando o conjunto de indícios carreados aos autos, em conjunto com laudo técnico produzido para identificação de mercadoria descrita de maneira idêntica e fornecida pelo mesmo exportador, permite a formação da convicção acerca da natureza da mercadoria efetivamente importada.

Tal raciocínio, entretanto, não autoriza a quantificação da mercadoria, que somente poderia ser procedida caso a caso.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, acolher a prova emprestada como um dos indícios a serem considerados, vencida a Conselheira Nanci Gama. Por maioria de votos, dar provimento parcial para restabelecer a quantificação originalmente declarada e excluir a imputação de multa e juros de mora, nos termos do voto do relator. Vencida a Conselheira Nanci Gama, que deu provimento.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


LUIZ MARCELO GUERRA DE CASTRO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marciel Eder Costa, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Zenaldo Loibman, Tarásio Campelo Borges e Nilton Luiz Bartoli.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário manejado contra Acórdão da DRJ Florianópolis.

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou a decisão recorrida, que passo a transcrever:

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 01-19, por meio do qual foi formalizada a exigência da quantia de R\$ 485.987,82 a título de direitos antidumping, acrescida de multa de ofício e juros de mora.

Conforme relato de fls. 04-15, a contribuinte registrou a DI n.º 03/0281670-9 (fls. 58-60), por meio do qual declarou a importação de cogumelos originários da República Popular da China, classificados no código NCM/SH 2001.90.00.

No curso do despacho aduaneiro da DI n.º 03/0687922-5 (v. fls. 20-22), relativa à importação de mercadoria idêntica, foram solicitados laudos de assistência técnica, realizados pela Universidade Federal de Santa Catarina, visando à correta identificação e quantificação da mercadoria importada. Os laudos técnicos de fls. 28-40 e 41-54 permitiram concluir que a mercadoria em questão foi classificada incorretamente e quantificada a menor, o que ensejou a lavratura do presente auto de infração.

Conforme relato de fls. 04 e seguintes, os elementos de prova obtidos no curso do despacho aduaneiro da DI n.º 03/0687922-5 são válidos para o procedimento de revisão aduaneira da DI n.º 03/0281670-9, por se tratar de produto originário do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação, nos exatos termos do art. 30, § 3º, "a" do Decreto n.º 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997.

Nas duas declarações de importação (DI n.º 03/0687922-5 e DI n.º 03/0281670-9), a mercadoria importada foi classificada no código NCM/SH 2001.90.00 (outros produtos hortícolas, frutas e outras partes comestíveis de plantas, preparados ou conservados em vinagre ou em ácido acético).

O laudo técnico de fls. 28-40, contudo, demonstrou que o produto não era conservado em ácido acético (vinagre), mas sim em solução conservante de metabissulfito de sódio, fato este que tornava os cogumelos impróprios para alimentação, no estado em que se encontravam. Tal fato motivou a desclassificação da mercadoria para o código NCM/SH 0711.51.00 (cogumelos do gênero Agaricus, conservados transitoriamente, impróprios para alimentação neste estado).

Por sua vez, o laudo técnico de fls. 41-54 comprovou que cada barrica continha uma quantidade de cogumelos superior ao que foi declarado pela contribuinte.

Inconformada com a exigência, a interessada apresentou a impugnação de fls. 69-74, com base nos seguintes argumentos:

- a) não houve licitação para determinação do laboratório responsável pelos laudos técnicos;*
- b) a amostragem utilizada foi insuficiente para averiguar o montante da carga, tanto em sua substância quanto em sua quantidade;*
- c) a abertura das bombonas foi realizada sem a presença do representante do contribuinte, viciando a carga probatória;*
- d) houve intimação de pessoa não legitimada para o início do procedimento;*
- e) foi ilegítima a presunção realizada com base no art. 52 da Medida Provisória n.º 135, uma vez que os fatos narrados ocorreram antes da edição da referida MP;*
- f) a matéria em questão não poderia ser tratada por Medida Provisória, conforme Emenda Constitucional n.º 32;*
- g) é irregular a cominação de multa com base na Medida Provisória n.º 2.158, de 2001;*
- h) verifica-se ausência de motivação e fundamentação no procedimento de arbitramento da base de cálculo da multa;*
- i) houve vício no arbitramento da diferença do preço declarado na DI, uma vez que não houve demonstrativo de verificação de toda a carga e não houve a presença do representante do contribuinte na abertura das bombonas;*
- j) não é possível apenar o contribuinte pela ausência de licença de importação pois, não tendo sido verificado todo o carregamento de responsabilidade da autuada, deve ser aceita a alegação de veracidade do restante do carregamento, que não foi fiscalizado. Desta forma, não se pode atribuir à interessada a obrigação de obter licença de importação.*

Nestes termos, a interessada pleiteou o “desmantelamento” (sic) do auto de infração guerreado, em razão dos vícios de procedimento cometidos durante a fiscalização e por ocasião da confecção dos laudos técnicos que embasaram o presente lançamento.

Ponderando tais fundamentos, decidiu o órgão julgador *a quo* pela manutenção integral da exigência, conforme se observa da leitura da ementa a seguir transcrita:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 04/04/2003

Ementa: DESPACHANTE ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. CIÊNCIA



O despachante aduaneiro pode ser cientificado de intimações, notificações, autos de infração e demais atos e termos processuais relacionados com o procedimento fiscal.

LAUDOS PERICIAIS. REQUISITOS. VALIDADE

Os laudos periciais elaborados por entidades da Administração Pública devidamente credenciadas pela Secretaria da Receita Federal devem ser adotados nos aspectos técnicos de sua competência.

A legislação de regência não exige licitação para escolha do laboratório responsável pela perícia e também não exige que a abertura das amostras ou os próprios exames sejam realizados na presença do importador ou de seu representante legal.

LAUDOS PERICIAIS. AMOSTRA

Uma vez comprovado que o tamanho da amostra foi determinado com base em critérios estatísticos reconhecidos pelo INMETRO, os resultados das perícias devem ser considerados representativos de todo o lote de mercadorias importadas, seja sob o ponto de vista qualitativo ou quantitativo.

LAUDOS PERICIAIS. PROVA EMPRESTADA

Atribui-se eficácia a laudos técnicos sobre a mercadoria importada, exarados em outro processo administrativo fiscal, quando se tratar de produto originário do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE/ ILEGALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciação de arguições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Os fundamentos que embasaram a decisão hostilizada são essencialmente os que se extrai da sua ementa.

Ou seja:

1- que não o procedimento não padece de nulidade em função da formalização da sua ciência ter sido realizada por despachante aduaneiro;

2- que a quantificação e qualificação das mercadorias seguiu as normas técnicas definidas pelo INMETRO para efeito de definição dos padrões de amostragem, bem assim as normas administrativas que disciplinam a designação de assistentes identificadores e quantificadores;

3- que não compete à autoridade administrativa debater acerca da constitucionalidade das normas, especialmente a alegada multa cominada com base na Medida Provisória nº 2.158, de 2001, máxime em função de que essa multa não foi aplicada no presente processo;



4- que antes da importação objeto de litígio a recorrente realizara importação de suas mercadorias por meio de unidade de despacho diversa, consignando o código tarifário indicado como correto, mas que se encontra sujeito aos direitos ora impostos, indicando mesmo país de origem (China) e o mesmo fornecedor;

5- que após o registro de três declarações com aquele código, a recorrente solicitara a realização de trânsito aduaneiro, oitenta dias após a chegada do veículo transportador, para uma terceira unidade de despacho, onde registrou a declaração de importação com o código tarifário entendido como indevido.

6- que não se verifica irregularidade na formação da convicção por meio de prova emprestada, ancorada no art. 30, § 3º, "a" do Decreto nº 70.235/72, acrescido pela Lei nº 9.532, de 1997, ou no art. 52 da Medida Provisória nº 135 de 2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833, de 2003.

7- que a declaração de importação objeto do presente recurso fora elaborada pelo mesmo representante que elaborara aquela sobre a qual foi realizada perícia técnica.

Com relação a esses dois últimos itens, importa esclarecer que faz parte da decisão hostilizada declaração de voto da julgadora Elisabeth Maria Violatto que contesta as conclusões dos demais julgadores baseadas em prova emprestada, na medida em que, no seu sentir, não estaria configurada a hipótese motivadora abstratamente prevista no texto do Decreto nº 70.235/72.

Inconformada, compareceu a pessoa jurídica C.F.A. Importação e Exportação Ltda aos autos manejando o presente Recurso Voluntário, onde pleiteia a reforma integral do *decisum a quo*, essencialmente em função de:

1- que não fora trazido ao processo nenhum elemento probante contra a recorrente. Basearam-se os autuantes em prova emprestada, que, no seu sentir, somente surtiria efeitos ao terceiro contribuinte perante o qual foi produzida. Na sua opinião, promoveu-se o exercício, *não de presunção legal, mas de ficção*;

2- que a coincidência de despachante aduaneiro não teria qualquer relevância para a caracterização de indício;

3 - que a utilização desses elementos para alterar a natureza, classificação, quantidade, peso das mercadorias importadas pela recorrente teria causando espanto inclusive da autoridade julgadora, Elisabeth Maria Violatto, que em voto discordante manifestou a impossibilidade da aplicação da emprestada ao vertente processo;

4- que todo o teor da notificação fora construído, com base em material de outro contribuinte, importado em outra época, e sem que o mesmo tenha qualquer relação negocial com a recorrente;

5- que a possibilidade de aplicar direito *antidumping* retroativo não permitiria a aplicação retroativa do art. 52 da medida provisória nº 135, ainda que as importações objeto da notificação impugnada fossem registradas pelo mesmo importador;

6- que, além do dispositivo procedimental acima citado, também lhe estaria sendo aplicado retroativamente o art. 63 da citada medida provisória, que alterara os artigos 7º

8º da Lei nº 9.019, de 1995, passando a impor juros de mora e multa de ofício ou de mora às hipóteses de não recolhimento de direitos *antidumping*;

7- que não seria possível ampliar o Fato Gerador com base em medida provisória, conforme seria possível extrair da leitura do art. 104 do Código Tributário Nacional;

8- que não caberia a aplicação da “dilação probatória retroativa” como se conclui da leitura dos artigos 105 e 106 do mesmo CTN;

9- que o despachante aduaneiro é parte estranha à relação jurídica tributária.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

1- Preliminares

1.1 - limites da lide

Antes de prosseguir no julgamento do presente recurso voluntário, entendo relevante delimitar a matéria litigiosa propriamente dita.

Tal medida justifica-se em função de que, aparentemente, as autoridades a quo, ao não fazerem qualquer ilação acerca da regularidade da incidência de multa de ofício e juros de mora sobre a importação objeto do vertente processo, possivelmente consideraram a matéria não impugnada.

Como observa o voto condutor da decisão hostilizada, a recorrente teria se limitado a protestar genericamente contra a imposição de multa capitulada na Medida Provisória nº 2.158 de 2001 e por falta de guia de importação, exigências que não fariam parte da presente autuação.

Em fase de recurso voluntário, criticando a decisão a quo, o contribuinte contesta textualmente a aplicação dos citados acréscimos que, no seu sentir, somente teriam sido instituídos em ato normativo em data posterior ao “fato gerador” dos direitos antidumping.

De tal sorte, poder-se-ia questionar se a matéria que se tornara explícita em sede de recurso voluntário não se tornara litigiosa, por suposta omissão da recorrente quando da apresentação de sua impugnação.

A fim de que não parem dúvidas, portanto, achei por bem enfrentar essa questão como preliminar e trazê-la à consideração de meus pares.

Esclareço que, a meu ver, os acréscimos em questão efetivamente fazem parte da lide, em especial porque a impugnação da sua cobrança é consequência natural da contestação à cobrança dos direitos antidumping. Voto, portanto, no sentido de tomar conhecimento da matéria explicitamente tratada em grau de recurso.

1.2- Formação da Convicção

Apesar da insurgência do sujeito passivo contra a aplicação do art. 53 da Medida Provisória nº 135, a utilização de laudo produzido para identificação e quantificação de mercadoria objeto de um terceiro despacho de importação, teria como espeque o § 3º, “a” do art. 30 do Decreto nº 70.235/72, a saber:

“Art. 30. Os laudos ou pareceres do Laboratório Nacional de Análises, do Instituto Nacional de Tecnologia e de outros órgãos federais congêneres serão adotados nos aspectos técnicos de sua competência, salvo se comprovada a improcedência desses laudos ou pareceres”.
(destaquei)



(...)

§ 3º Atribuir-se-á eficácia aos laudos e pareceres técnicos sobre produtos, exarados em outros processos administrativos fiscais e trasladados mediante certidão de inteiro teor ou cópia fiel, nos seguintes casos:

a) quando tratarem de produtos originários do mesmo fabricante, com igual denominação, marca e especificação;

Por outro lado ponto fulcral da declaração de divergência consignada pela julgadora de primeira instância e igualmente repisado pela recorrente encontra-se na ausência de elementos que, no seu sentir, viabilizariam a aplicação da prova emprestada. Faltaria, na sua convicção, demonstração da semelhança entre a mercadoria especificada no laudo técnico “paradigma” e aquela constante do presente processo.

Com a máxima vênia, não concordo com tais conclusões.

Em primeiro lugar, a similaridade reclamada, a meu ver, deve ser avaliada entre os documentos que descrevem a mercadoria que posteriormente teve sua identificação ratificada ou, conforme o caso, alterada no laudo técnico.

Em outras palavras, disse o legislador: o laudo que identificar mercadoria discriminada de maneira idêntica (fabricante, denominação, marca e especificação) em uma determinada declaração, serviria para identificação de aspectos técnicos relativos a produtos despachados em uma terceira declaração.

Por outro lado, e mais relevante, penso que, a formação da convicção acerca da verdadeira natureza e, conseqüentemente, da classificação fiscal da mercadoria não decorre diretamente do laudo contestado, mas da soma de indícios carreados ao processo que são meramente reforçados por aquele parecer técnico.

Nesse aspecto, como ressaltou a autoridade autuante, com base nos docs de fls. 16 a 19 e 26 a 27, pôde-se perceber

a) semelhança na descrição de mercadorias adquiridas de um mesmo fornecedor e mesmo país de origem (China), em operações anteriores da recorrente, em que se informou a classificação apontada no presente processo como correta (sujeita a incidência de direitos *antidumping*);

b) substituição da unidade despacho usualmente utilizada, mediante operação de trânsito aduaneiro iniciado 84 dias após a chegada do veículo transportador; e

c) alteração na classificação fiscal anteriormente declarada por uma que não se encontra sujeita aos direitos ora cobrados, coincidente com essa alteração de unidade de despacho.

Somando-se esses elementos convergentes, forma-se a convicção de que, efetivamente, a mercadoria importada possuía as características abstratamente previstas na legislação que determinou a aplicação de direitos *antidumping*.

Sobre a valoração da prova a partir da soma de indícios, pondera Maria Rita Ferragut (Presunções no Direito Tributário. São Paulo. Dialética. 2001. p. 51)

No concurso das probabilidades, somam-se os indícios homogêneos, isto é, aqueles que conduzam a um mesmo resultado, para que a cada novo indício aumente ou diminua significativamente o grau de certeza, podendo até mesmo conduzir, quando não à evidência, a uma convicção segura.

Obviamente, a soma desses fatos leva a uma presunção relativa, capaz de ser elidida por meio da iniciativa probatória do sujeito passivo, fato que não se verificou no presente processo. Não foram juntadas notas fiscais de venda, correspondências comerciais, catálogos ou quaisquer outros elementos que afastassem o quadro indiciário configurado.

Tal convicção, entretanto, não se repete com relação à quantificação da mercadoria, onde a informação adicional fornecida pelo laudo técnico não pode ser aproveitada.

Nesse ponto, há que se lembrar que o caput do art. 30 do Decreto Nº 70.235 trata do valor probante dos laudos com relação a **aspectos técnicos** da mercadoria analisada. Ou seja, não existem elementos indiciários relativos a questões exclusivamente fáticas, que devem ser verificadas operação a operação.

De se restaurar, portanto, a quantidade de mercadoria declaradas na DI objeto do vertente processo, que deverá ser observada para efeito do cálculo dos direitos.

2- Mérito

Mantida a instrução probatória alvo de questionamento, resta confirmar a exatidão da classificação fiscal apontada pela autoridade autuante e mantida pelos julgadores *a quo*.

Efetivamente, mercadoria com as características identificadas a partir do quadro indiciário descrito classificam-se no código NCM/SH 0711.51.00 (cogumelos do gênero *Agaricus*, conservados transitoriamente, impróprios para alimentação neste estado).

Por outro lado, há que se considerar que, efetivamente, quando do registro da declaração de importação em análise (04/04/2003, conforme extrato de fls. 58 a 60), ainda não vigia a nova redação do § 3º, I e II, do art. 7º da Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, que somente foi acrescido pela Medida Provisória nº 135, que entrou em vigor no dia 30/10/2003.

Nesse diapasão, revela-se que a multa de ofício e os juros de mora exigidos padecem de ausência de fundamentação legal, em homenagem ao princípio da irretroatividade dogmatizado nos arts. 105 e 144 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966)

3- Conclusão

Isto posto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso voluntário para efeito de:



1- manter a aplicação dos direitos antidumping sobre as mercadorias, calculados segundo os quantitativos expressos na declaração de importação n.º 03/0281670-9; e

2- afastar a incidência de multa de ofício e de juros de mora.

É como voto.

Sala das Sessões, em 6 de novembro de 2007


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator