



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10909.003039/2003-60
Recurso nº 333.332 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-01.174 – 3ª Turma
Sessão de 29 de setembro de 2010
Matéria DIREITO ANTIDUMPING
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado C.F.A IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 04/04/2003

ACRÉSCIMOS LEGAIS. VIGÊNCIA DE LEI QUE INSTITUI A APLICAÇÃO DE PENALIDADE E ACRÉSCIMOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE À LEI.

A multa e os juros moratórios passaram a fazer parte do ordenamento jurídico pertinente à legislação *antidumping* somente a partir de 30/10/2003, data de publicação da Medida Provisória nº 135/2003, que instituiu a exigência desses acréscimos. Descabida a cobrança de acréscimos legais relativos a despachos aduaneiros promovidos anteriormente àquela data.

Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Relatora.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente Substituto

Maria Teresa Martínez López - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez López e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Trata-se de auto de infração relativo a direitos antidumping, acrescido de multa de ofício e de juros de mora.

Consta do relatório da decisão recorrida o que a seguir reproduzo:

*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 Violato, 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.

Por meio do Acórdão nº 303.332, os Membros da Terceira Câmara do então Conselhos de Contribuintes, por maioria de votos deram provimento ao recurso para reestabelecer a quantificação originariamente declarada e excluir a multa e os juros. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

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

A Fazenda Nacional, por sua i. procuradora, com fundamento no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria nº 55, de 12/03/98, contra decisão prolatada por maioria de votos, em acórdão da 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes interpõe recurso especial (contrariedade à lei) a esta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Inconformada, pois, com a decisão que decidiu: Restabelecer a quantificação originariamente declarada de mercadorias e excluir a multa e os juros, por ausência de tipicidade legal à época do fato gerador.

Segundo as razões apresentadas pela Fazenda Nacional, a decisão é contrária aos seguintes dispositivos legais: art. 30, § 3º, alínea a, e art 17 do Dec. 70.235/72 e art. 161 do CTN e as provas nos autos.

O apelo especial, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, foi recebido pelo despacho nº132/2008 da Presidência da então Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Cientificada, a contribuinte, do Recurso Especial e Acórdão recorrido, optou pela não apresentação de Contra-razões ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

Por entender caber ao relator do processo, antes de efetuar qualquer apreciação de mérito, efetuar o controle dos requisitos formais de admissibilidade do recurso, entre eles, a verificação se os pressupostos processuais foram devidamente cumpridos, passo à apreciação.

ADMISSIBILIDADE

Este exame preliminar sobre o cabimento do recurso denomina-se juízo de admissibilidade, transposto o qual, em sentido favorável ao recorrente, passará o órgão recursal ao juízo de mérito do recurso.

As matérias, objeto do recurso especial dizem respeito à reavaliação de prova: I) à não aceitação de prova emprestada para a definição da quantificação da mercadoria importada, e: II) exclusão da multa e os juros, pela ausência de dispositivo legal.

Penso que o recurso não deve ser conhecido. Explico.

I) DA NÃO ACEITAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA PARA A DEFINIÇÃO DA QUANTIFICAÇÃO DA MERCADORIA IMPORTADA

Há de se observar ter ocorrido arbitramento da suposta diferença do preço declarado na DI, diante da ausência de demonstrativo de verificação de toda a carga. O arbitramento da quantidade de mercadoria constitui uma forma de apuração quando não se possa, por meio de outros critérios, determinar corretamente a quantidade. Essa forma de apuração, por se caracterizar como uma medida extrema, não pode ser considerada como regra, mas, tão-somente, como uma exceção a ser aplicada quando ocorrer impossibilidade ou recusa do contribuinte. Não é o que aconteceu no caso concreto.

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, pode permitir a formação da convicção do julgador acerca da natureza da mercadoria efetivamente importada mas não autoriza a quantificação da mercadoria, que somente poderia ser procedida caso a caso. Como isto não aconteceu, correta a decisão recorrida ao estabelecer a quantificação adotada pelo importador.

No mais, é importante observar, não caber ao órgão de segunda instância, reavaliar a prova.

II) EXCLUSÃO DA MULTA E OS JUROS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS

O cerne da questão principal diz respeito aos consectários legais. A Fazenda Nacional recorre inconformada, pois, com a decisão que decidiu: que a cobrança dos acréscimos legais (juros e multa) padecem de ausência de fundamentação legal. No entender da decisão recorrida, somente seriam devidos após alteração legislativa, i.é, Medida Provisória nº 135, que entrou em vigor no dia 30/10/2003.

A priori, questão também levantada pela D. Procuradoria, diz respeito à ocorrência do princípio da preclusão, sob o entendimento de que o questionamento da multa somente se verificou por ocasião do recurso apresentado pela contribuinte, aos Conselhos de Contribuintes.

Sobre a matéria transcrevo as razões inseridas no voto recorrido:

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.

Penso, igualmente não haver que se falar em preclusão. Explico:

No caso em análise trata-se de matéria de ordem pública (inexistência de dispositivo legal à época do fato gerador). De fato, questões de ordem pública por sua natureza, não precluem e são suscetíveis em qualquer tempo e grau de jurisdição, além de serem cognoscíveis de ofício. Nesses casos, o quesito prequestionamento pode ter-se por inexigível, até em homenagem à lógica do processo administrativo e à ordem jurídica justa.

No mais, a matéria foi prequestionada explicitamente em segunda instância, permitindo o exame de revisão da causa decidida em primeira instância. No caso, a motivação pela exclusão dos consectários legais foi pela inexistência de base legal. Não havia previsão legal de exigência por ocasião do fato gerador.

Ainda, na linha adotada pela decisão recorrida, é possível alegar ter havido “prequestionamento implícito” já na fase de impugnação, implícito eis que a contribuinte se insurgiu contra o lançamento como um todo. Por via reflexa, se o lançamento é “inválido por supostos vícios no arbitramento” contestado também os consectários legais.

Afasto portanto a ocorrência da figura da preclusão, a exemplo do ocorrido pela decisão recorrida.

De fato, como exposto, a cobrança dos juros e multa moratórios não tem qualquer base legal na situação sob exame, visto que essas exigências não estavam previstas em lei no momento de ocorrência do fato gerador. Observa-se que o art. 61, § 2º (multa de mora) e § 3º (juros de mora), da Lei nº 9.430/96, dizem respeito tão-somente aos débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela SRF, conforme rezam os citados dispositivos, não se aplicando à exigência de direitos antidumping, gravame de natureza não tributária.

A exigência de multa e juros moratórios somente veio a fazer parte do ordenamento jurídico concernente à legislação antidumping a partir de 30/10/2003, data em que foi publicada a Medida Provisória nº 135/2003, que em seu art. 63 dispôs, verbis:

“Art. 63. Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 7º

§ 2º Os direitos antidumping e os direitos compensatórios são devidos na data do registro da declaração de importação.

§ 3º A falta de recolhimento de direitos antidumping ou de direitos compensatórios na data prevista no § 2º acarretará, sobre o valor não recolhido:

I - no caso de pagamento espontâneo, após o desembaraço aduaneiro:

*a) a incidência de **multa de mora**, calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento), por dia de atraso, a partir do 1º (primeiro) dia subsequente ao do registro da declaração de importação até o dia em que ocorrer o seu pagamento, limitada a 20% (vinte por cento); e*

*b) a incidência de **juros de mora** calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do 1º (primeiro) dia do mês subsequente ao do registro da declaração de importação até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês do pagamento;*

II - no caso de exigência de ofício, de multa de setenta e cinco por cento e dos juros de mora previstos na alínea "b" do inciso I deste parágrafo. (destaquei)

(...)”

Destarte, os acréscimos legais instituídos por lei para as situações de mora no pagamento dos direitos antidumping, passaram a vigor apenas em 30/10/2003, com a publicação do art. 63 da Medida Provisória nº 135/2003¹, decorrendo daí que a exigência dos acréscimos formalizados no auto de infração, com tipificação diversa e referentes a fatos geradores ocorridos em 1996 e em 1997, fere o princípio da legalidade, por inexistência de comando próprio que permitisse a cobrança dos juros de mora e da multa de mora relativamente às importações referidas nesse período.”

Há que se considerar que, o registro das declarações de importação em análise se deu em 04/04/2003 (DI 03/0281670-9), 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, (homenagem ao princípio da irretroatividade dogmatizado nos arts. 105 e 144 do Código Tributário Nacional) não havendo que se falar em contrariedade à lei.

¹ Documento assinado digitalmente em 28/01/2012 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 09/01/2012 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 09/01/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Processo nº 10909.003039/2003-60
Acórdão n.º **9303-01.174**

CSRF-T3
Fl. 187

CONCLUSÃO:

Diante do acima exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

E como voto.

Maria Teresa Martínez López