



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.720590/2009-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.834 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 18 de março de 2021
Recorrente SOMAR SA INDUSTRIAS MECANICAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 16/05/2009

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

A penalidade imposta ao contribuinte deve refletir aos fatos ocorridos, sob pena de nulidade.

Ensejará aplicação da multa do art. 711 do Decreto nº 6.759/2009, nos casos em que configurado na DI “erro de classificação” da mercadoria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em acatar a nulidade do auto de infração suscitada de ofício pelo conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves, vencidas as conselheiras Lara Moura Franco Eduardo e Mariel Orsi Gameiro (relatora), e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Sabrina Coutinho Barbosa.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa – Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves (Presidente), Sabrina Coutinho Barbosa, e Mariel Orsi Gameiro e Lara Moura Franco Eduardo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto relatório da decisão de primeira instância:

Trata o presente processo de auto de infração de multa por embarço à fiscalização (não apresentação de resposta, no prazo estipulado, à intimação fiscal - artigo 107, inciso IV, alínea “c”, com a redação do artigo 77 da Lei nº 10.833, de 2003) decorrente de não atendimento à intimação da fiscalização aduaneira, no valor total de R\$ 5.000,00.

Na DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL do auto de infração de fls. 3 e seguintes, abaixo transcrito a fiscalização relata o procedimento fiscal:

Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, foi(ram) apurada(s) infrações abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

001 - EMBARAÇO OU IMPEDIMENTO A AÇÃO DA FISCALIZAÇÃO, INCLUSIVE NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO

Em 16/05/2009 durante a conferência documental da DI 09/0581006-0 foram verificados vários problemas e foi emitida a intimação IMPO n.º 696/2009, a qual solicitava a correção dos problemas constatados.

Em 26/05/2009 foi apresentada resposta à intimação e extrato de proposta de retificação da DI. Foi constatado que a resposta apresentada não atendia a todas as solicitações da intimação e o importador foi novamente intimado (intimação IMPO n.º 739/2009, de 29/05/2009) a cumprir as exigências ainda restantes.

Em 02/06/2009 o importador apresentou nova resposta, a qual ainda não cumpria todas as solicitações. Em 09/06/2009 foi emitida a intimação IMPO n.º 775/2009, a qual esclarecia que nem todas as solicitações haviam sido cumpridas e reiterava as providências que deveriam ser tomadas, além disso, informava que o não atendimento das solicitações dentro do prazo concedido acarretaria na aplicação da multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea "c" do Decreto-Lei n.º 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/2003.

...

Em 11/06/2009 o importador apresentou solicitação de nomeação de perito para 'enquadramento' das mercadorias reclassificadas pela fiscalização. Em 15/06/2009 foi indeferido o pedido, sendo esclarecido que a classificação fiscal é prerrogativa da autoridade aduaneira.

Em 17/06/2009 foi apresentada solicitação de retificação da DI, a qual não atendeu as orientações da fiscalização.

Desta forma, tendo em vista o retardo no trabalho da fiscalização ocasionado pelo importador ao não atender as intimações, aplica-se a multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea "c" do Decreto-Lei n.º 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/2003.

Cientificada, no próprio auto de infração (fl. 2), em 26/06/2009, a autuada apresentou a impugnação de fls. 149/159 alegando em síntese que:

- 1- A exigência fiscal seria nula pois não teria havido dolo por parte da signatária em não atender a intimação por completo.
- 2- Teria solicitado, em 18/06/2009, lavratura de auto de infração e no entanto foi lavrado o presente auto de infração com a multa por embarço e não foi indicado pelo fisco as corretas classificações e carga tributaria decorrente.
- 3- Teria apresentado a solicitação de nomeação de perito conforme prevê a IN SRF 157/98, para que fossem obtidos os meios necessário para a correta classificação, pedido este que teria sido indeferido, ofendendo o principio da ampla defesa, da motivação e da legalidade.

É o relatório.

A Segunda Turma da DRJ/SPO proferiu acórdão n.º 16-84.431, em 17 de outubro de 2018 (e-fls. 241), no qual foi mantido o lançamento tributário, porque o contribuinte não atendeu à solicitação de forma tempestiva, bem como não atendeu da forma correta.

A recorrente foi notificada em 05 de novembro de 2011 (e-fls. 252), e interpôs Recurso Voluntário em 21 de dezembro de 2018 (e-fls. 260), que afirmou, em síntese: que não houve embarço à ação fiscalizadora, em razão de responsabilidade subjetiva; que a não

lavratura do auto de infração no momento de dúvidas sobre os NCMs contraria o princípio da legalidade, bem como os artigos 744, do Regulamento Aduaneiro, 142, do CTN e o Decreto 70.235/72; ocorrência do cerceamento ao direito de defesa e do devido processo legal.

O recorrente não juntou provas em sede de Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, mas, deve ser conhecido em parte.

Conheço em parte do Recurso tendo em vista os argumentos de inconstitucionalidade, como afronta ao princípio da legalidade, e cerceamento ao direito de defesa, ambos alegados pelo contribuinte em defesa à decisão de primeira instância, em obediência à Súmula CARF n.º 2.

Quanto à alegação do contribuinte da não configuração de embaraço à fiscalização, a razão lhe assiste.

Se percorrermos todo o percurso das intimações e respostas dadas pelo recorrente, à todas às perguntas realizadas pela fiscalização, é possível verificar que não houve embaraço.

Vejamos:

- 1) Em 16 de maio de 2009 (fls. 107): durante a conferência documental da DI 09/0581006-0 foram verificados problemas e foi enviada a intimação IMPO n.º 696/2009, com o requerimento de correção dos problemas relativos à classificação fiscal das mercadorias (Adição 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008, 009, 011, 012, 013, 015);
- 2) Em 26 de maio de 2009 (fls. 111): foi apresentada resposta à intimação, pelo contribuinte, com o extrato da solicitação de retificação da DI, com inúmeras correções realizadas (Adição 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008, 009, 011, 012, 013, 015), inclusive com a explicação e detalhamento de cada produto abarcado em cada adição;
- 3) Em 29 de maio de 2009 (fls. 131): Novamente o contribuinte é intimado, através da IMPO n.º 739/2009, a efetuar correções relativas à classificação fiscal de mercadorias (Adição 002, 004, 010, 011, 013 e 015);
- 4) Em 02 de junho de 2009 (fls. 134): o contribuinte responde à intimação anterior, afirmando que “...conforme verificação na tabela NCMs, a correção conforme intimação 0739/2009 e Termo de Constatação, pois a classificação a alterar em nossa interpretação seria para 8413.91.90 e não para a descrita (8513.91.90), sendo as ordens numéricas do Certificado de origem n.º 6506 a retificar para a classificação acima descrita, seriam as ordens (6,7,13), aguardo sua confirmação, para solicitar a nota de retificação junto a Câmara Argentina de Comércio”. Ainda, junta à mesma resposta, o extrato de retificação da DI, datado de 08 de junho de 2009.

- 5) Em 09 de junho de 2009 (fls. 141): a fiscalização novamente intima o contribuinte, através da IMPO n.º 775/2009, acusando o recebimento da resposta, mas afirmando ser insuficiente, e que as informações estão claras e específicas e não há razão para o seu não cumprimento, demandando o cumprimento da demanda ou a solicitação da lavratura do auto de infração;
- 6) Em 11 de junho de 2009 (fls. 143): o contribuinte respondeu para solicitar a nomeação de um técnico perito, conforme artigos 569 e 813, do Regulamento Aduaneiro, para o enquadramento dos itens constantes da intimação 739/2009, bem como apresentou um extrato de solicitação de retificação da DI (datado de 16 de junho de 2009);
- 7) Em 18 de junho de 2009 (fls. 143): em um despacho feito à mão, a DRF Uruguaiana afirmou que a classificação fiscal deve ser feita pela autoridade aduaneira e que qualquer posicionamento contrário deveria ser consubstanciado em solicitação de lavratura do auto de infração;
- 8) Em 18 de junho de 2009: o contribuinte solicitou a lavratura do auto de infração, posto que inconformado com as sucessivas intimações, e a imposição da fiscalização ao atendimento de suas solicitações, sem as considerações apontadas em cada uma das adições, em detalhes a cada item.

Após a exposição de cada um dos passos do contribuinte e da fiscalização no presente processo administrativo, vê-se que não há configuração do embargo à fiscalização.

Conforme auto de infração lavrado, a infração cometida é disposta pelo artigo 107, inciso IV, alínea c, do Decreto-lei 37/1966:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

(...)

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

O núcleo da norma diz respeito a embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, por qualquer meio ou forma, inclusive quanto à não apresentação de resposta.

No caso em comento, não há qualquer indício de que o contribuinte tenha agido em conformidade com uma das três formas descritas na norma que embasa a configuração do embargo à fiscalização.

O fato do contribuinte não concordar com a classificação fiscal demandada pela fiscalização, de forma expressa, mediante a resposta dada em inúmeras intimações, com as inúmeras adições e itens corrigidos, não significa que há um embargo, um impedimento ou a criação de uma dificuldade à fiscalização aduaneira.

Discordar – de forma técnica e com embasamento, não é descumprir normas, sejam elas de qual natureza for. E, vai muito além do mero discordar, trata-se de fazê-lo de forma expressa pelas vias procedimentais adequadas, sem qualquer desatendimento às provocações da fiscalização, e ainda embasados tecnicamente pelas respostas sucessivas dadas pelo contribuinte à natureza de cada item, contidos nas adições trazidas pelas intimações.

Nos casos de embaraço, não só a fiscalização deve demonstrar uma conduta compatível com os termos presentes no Regulamento Aduaneiro, como também deve fazer o cotejo entre a situação fática, e a respectiva conduta.

Vê-se, que no presente processo, além da inexistência da conduta do contribuinte, que traria a subsunção do fato à norma, tão menos haveria a conexão e a demonstração de seu nexó causal.

Para tanto, entendo que não se trata de preliminar de nulidade, tendo em vista tratar-se de matéria de mérito, que demanda dilação probatória – conforme se verifica nos autos, e na extensa descrição de cada um dos passos, cronologicamente organizados, e que não se enquadra como uma das hipóteses contidas no artigo 59, do Decreto 70.235/1972.

Mas sim, e tão somente, há um auto de infração lavrado ao contribuinte, por suposto enquadramento em norma aduaneira, que não deve ser sustentado, tendo em vista assistir razão ao contribuinte pela não configuração de embaraço à fiscalização, após análise dos fatos e das provas trazidas no bojo e no decorrer do processo administrativo fiscal.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro

Voto Vencedor

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

Em que pese o excelente voto apresentado pela colega e ser *uníssono* o entendimento da turma de que **inexistiu embaraço a fiscalização** no caso em comento, a divergência repousa sobre a matéria arguida de ofício, qual seja a nulidade do auto de infração em razão de erro no enquadramento legal.

Uma vez equivocada a tipificação da conduta, estar-se diante uma prejudicial de mérito, como será demonstrado.

Como bem narrado, a autuação se deu com base no artigo 107, inciso IV, alínea “c”, do Decreto-Lei n.º 37/66 (com a redação do artigo 77 da Lei n.º 10.833, de 2003), decorrente de não atendimento à intimação da fiscalização aduaneira.

Deduz-se do auto, que a principal fundamentação para a sua lavratura foi o desatendimento pelo contribuinte de retificar a DI. Isso porque, a classificação adotada estaria errada. Colaciona-se o Termo de Constatação de fl. 105 (reiterado pelo Termo n.º 051/2009):

Convoca-se a tomar ciência deste Termo de Constatação, relativo a identificação de erro formal no Certificado em epígrafe que instrui o Despacho de Importação 09/0581006-0, e a apresentar Nota de Retificação emitida pela entidade Certificante nos moldes exigidos pela IN SRF n.º 149 de 27 de março de 2002, o importador ou o seu representante.

• **Motivação:** anotação equivocada da NCM no campo 9. A NCM correta é a 8413.91.90. (art. 8, § 2º, IN SRF n.º 149/02);

Nesse sentido, infere-se das leituras das intimações de fls. 107, 131 e 141, que embora o contribuinte tenha sido a princípio, intimado para que prestasse esclarecimentos sobre as mercadorias importadas, ao depois, houve a (re) classificação das mercadorias pela autoridade fiscal e, de conseguinte, o contribuinte foi intimado para que retificasse a DI indicando a NCM-SH apontada pela autoridade fiscal. Veja:

Fls. 107 e 109:

INTIMAÇÃO

INTIMAÇÃO IMPO N.º 0696/2009, de 16/maio/2009.

Empresa:..... Somar SA Ind. Mecânicas
Repres./Preposto: Paulo O. L. Estivalet
DI/DSI n.º:..... 09/0581006-0
CRT n.º:..... AR - 3544.00866
MIC/DTA n.º:..... AR - 3544.00485
Assunto:..... Retificação e Multa

==> Retificar a DI, em "Dados Complementares", informando todas as retificações, motivações, o recolhimento da multa e sua base legal.

O não atendimento a esta intimação acarretará a cobrança da multa de que trata o art. 107, inciso IV, alínea "c" do Decreto-Lei n.º 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/03.

Fls. 131/132:

INTIMAÇÃO IMPO N.º 0739/2009, de 29/maio/2009.

Empresa:..... Somar SA Ind. Mecânicas
Repres./Preposto: Paulo O. L. Estivalet
DI/DSI n.º:..... 09/0581006-0
CRT n.º:..... AR - 3544.00866
MIC/DTA n.º:..... AR - 3544.00485
Assunto:..... Retificações, Reclassificações, Multas

Fica o interessado INTIMADO, de acordo com o artigo 23, inciso I do Decreto 70.235/72, a providenciar, em até 10 dias contados do recebimento da presente intimação:

A multa prevista no artigo art. 44, Lei 9.430/96 foi recolhida sobre o valor do IPI indevidamente, cabendo solicitação de restituição. Retificar "Dados Complementares" informando o fato.

Adição 002:

1. O fato da mercadoria estar de acordo com a norma NBR-7094, motores de alto rendimento, faz com que a mercadoria esteja classificada no EX 01, onde o IPI apresenta alíquota de 0%. Retifique-se a referida alíquota;
2. Declarar em "Dados Complementares" a condição e esclarecer a possibilidade da restituição;

Adição 004:

1. Os produtos descritos como unidade de bombeamento devem ser **RECLASSIFICADOS para a posição 8513.91.90**, pois que tratam-se de partes de bomba submersíveis. Como não haverá alteração do tratamento tributário (alíquota do Imposto de Importação se mantém no mesmo valor), nem alteração no requisito de origem, esta fiscalização prosseguirá o despacho com o tratamento tarifário preferencial, como prevê o 44º Protocolo Adicional do ACE n.º 18, internalizado pelo Decreto n.º 5455/2005, em seu Anexo IV, A, d;
2. Neste caso, apresentar Nota de Retificação para o Certificado de Origem 006506, retificando o campo 9, por erro de classificação, onde a NCM correta é a 8513.91.90, de acordo com o Texto Explicativo da XL Reunião do Comitê Técnico n.º 3 do Mercosul. Seguir o rito do Termo de Constatação n.º 46, em anexo;
3. Transferir os 3 produtos descritos como "unidade de bomba", para a **Adição 11**;

4. Recolhimento da multa de 1% do Valor Aduaneiro por prestar informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial de forma omissa, inexistente ou incompleta, necessária à determinação do apropriado procedimento de controle aduaneiro. Observar os limites legais mínimo, R\$ 500,00, e máximo, 10% do Valor Aduaneiro da Declaração de Importação retificada. (art 84, MP 2.158/01; art. 69, § 1º, lei 10.833/03; art. 711, Decreto 6.759/09; Item 42, anexo Único, IN 680/06);
5. Retificar a DI, em "Dados Complementares", informando a alteração da NCM, sua motivação, recolhimento de multa, assim como respectivas bases legais.

Adição 010:

1. Os produtos aqui descritos tratam-se todos de partes para Bombas submersíveis, por este motivo devem ser **classificados na posição 8513.91.90**. Esta alteração de classificação acarreta alteração do tratamento tarifário, pois a alíquota do imposto de importação será alterada de 14% para 16%, assim como haverá alteração das alíquotas de IPI, PIS e Cofins, todas estas a menor. Sendo assim, conforme prevê o 44º Protocolo Adicional do ACE n.º 18, internalizado pelo Decreto n.º 5455/2005, em seu Anexo IV, A, d, esta fiscalização exige:
 - Retificar a NCM da Adição 010 como assim o exige o Sistema Harmonizado;
 - Recolher o Imposto de Importação, a uma alíquota de 16%, mais multa de 75% sobre a mesma (Art. 44, Lei 9.430/96; art. 6º, Lei 8.218/91; arts. 725, II, e 732 à 734, Decreto 6.759/09);
 - Recolhimento da diferença de IPI, (art. 239, Dec 4.543/02);
 - Recolher a diferença de PIS/COFINS, mais multa de 75% sobre a mesma (Art. 44, Lei 9.430/96; art. 6º, Lei 8.218/91; arts. 725, II, e 732 à 734, Decreto 6.759/09);
 - Inclusão no sistema do valor da diferença do ICMS recolhido. (art. 52, IN 680/06)
 - Recolhimento da multa de 1% do Valor Aduaneiro por prestar informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial de forma omissa, inexistente ou incompleta, necessária à determinação do apropriado procedimento de controle aduaneiro. Observar os limites legais mínimo, R\$ 500,00, e máximo, 10% do Valor Aduaneiro da Declaração de Importação retificada. (art 84, MP 2.158/01; art. 69, § 1º, lei 10.833/03; art. 711, Decreto 6.759/09; Item 42, anexo Único, IN 680/06);
 - Retificar a DI, em "Dados Complementares", informando o recolhimento dos tributos, das multas, motivação e base legal.

Adição 011:

1. Os produtos descritos como unidade de bombeamento devem ser **RECLASSIFICADOS para a posição 8513.91.90**, pois que tratam-se de partes de bomba submersíveis. Como não haverá alteração do tratamento tributário (alíquota do imposto de importação se mantém no mesmo valor), nem alteração no requisito de origem, esta fiscalização prosseguirá o despacho com o tratamento tarifário preferencial, como prevê o 44º Protocolo Adicional do ACE n.º 18, internalizado pelo Decreto n.º 5455/2005, em seu Anexo IV, A, d;
2. Neste caso, apresentar Nota de Retificação para o Certificado de Origem 006506, retificando o campo 9 por erro de classificação, onde a NCM correta é a 8513.91.90, de acordo com o Texto Explicativo da XL Reunião do Comitê Técnico n.º 3 do Mercosul. Seguir o rito do Termo de Constatação n.º 46, em anexo;
3. Retificar a DI, em "Dados Complementares", informando a alteração da NCM, sua motivação, assim como respectiva base legal.

Fl. 141:

Empresa:..... Somar SA Ind. Mecânicas
 Repres./Preposto: Paulo O. L. Estivalet
 DI/DSI n.º:..... 09/0581006-0
 CRT n.º:..... AR - 3544.00866
 MIC/DTA n.º:..... AR - 3544.00485
 Assunto:..... Retificações, Reclassificações, Multas

Fica o interessado INTIMADO, de acordo com o artigo 23, inciso I do Decreto 70.235/72, a providenciar, em até 3 dias contados do recebimento da presente intimação:

Acusado o recebimento da resposta à intimação Impo 0739/09, e a mesma mostrou-se insuficiente. As orientações estão claras e específicas. Não há motivo para o seu não cumprimento.

Seguir as orientações da intimação supracitada, com exceção no que concerne à Adição 002 e a 015, ambas já sanadas, mais as orientações abaixo.

Cumpra-se a intimação ou solicite a lavratura de Auto de infração.

A não manifestação no prazo dado ensejará a cobrança de multa por embarço à fiscalização.

Adição 013:

1. Em função do descrito **cabe retificação da NCM, onde a correta é 8532.10.00**. Como não haverá alteração do tratamento tributário (alíquota do imposto de importação se mantém no mesmo valor), nem alteração no requisito de origem, esta fiscalização prosseguirá o despacho com o tratamento tarifário preferencial, como prevê o 44º Protocolo Adicional do ACE n.º 18, internalizado pelo Decreto n.º 5455/2005, em seu Anexo IV, A, d;
2. Alterar a NCM para a correta;
3. Atentar ao fato que a alíquota de IPI será de 0%, cabendo restituição, juntamente com seus reflexos. Declarar isto em "Dados Complementares".
4. Neste caso, apresentar Nota de Retificação para o Certificado de Origem 006506, retificando o campo 9, por erro de classificação, onde a NCM correta é a 8513.10.00, de acordo com o Texto Explicativo da XL Reunião do Comitê Técnico n.º 3 do Mercosul. Seguir o rito do Termo de Constatação n.º 51, em anexo;
5. Retificar a DI, em "Dados Complementares", informando a alteração da NCM, sua motivação, assim como respectiva base legal.

Corroborando, replicam-se as respostas do contribuinte (fl. 134 e 143):

SOMAR S/A INDUSTRIA MECANICAS, firma estabelecida a Rui Barbosa, 800, na cidade de Joinville (SC); inscrita no CNPJ nº 82.612.748/0001-00, neste ato representado pelo Sr. Paulo Olivério Lara Estivalet, vem através desta, conforme verificação na tabela de NCM's, a correção conforme intimação 0730/2009 e Termo de constatação, pois a classificação a alterar em nossa interpretação seria para **8413.91.90**, e não para a descrita "8513.91.90", sendo as ordens numéricas do Certificado de origem nro.006506 a retificar para a classificação acima descritas, serial, as ordens (6,7,13), aguardo sua confirmação, para solicitar a nota de retificação junto a Câmara Argentina de Comércio.

SOMAR S/A INDUSTRIAS MECANICAS, firma estabelecida a Rua Ruy Barbosa, 800, Distrito Industrial, na cidade de Joinville (SC), inscrita no CNPJ nº 82.612.748/0001-00, neste ato representado pelo Sr. Paulo Olivério Lara Estivalet, vem através desta abaixo solicitar diante dos fatos apresentados, Pedimos que seja nomeado um técnico perito, conforme prevê o Art. 569, combinado com o Art. 813 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6759/2009, para que seja dado o enquadramento os itens constantes da intimação 0739/2009.

Conclui-se do arcabouço fático-probatório, que a autuação rodeia **erro na classificação** e, não, embarço. Até, porque, a sanção do artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/66 abarca circunstâncias em que há inércia, impedimento, inexactidão ou atraso pelo sujeito passivo a qualquer requerimento pela autoridade, com intuito de obstaculizar a atuação da autoridade aduaneira/fiscal.

In casu, o contribuinte, apenas, discorda da (re) classificação.

Se a autoridade fiscal identificou erro na classificação adotada pelo contribuinte na DI, cabia a ela lavrar auto de infração para exigência de multa "por erro de classificação", prevista no art. 84 da MP nº 2.158-35/2001, a saber:

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

Nesse sentido, dispõe o art. 711 do Decreto nº 6.759/2009:

Art.711. Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 84, caput; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 69, §1º):

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

Logo, estar-se diante de patente vício material sujeito a nulidade, de acordo com os artigos 119 e 120, ambos do Decreto nº 37/66, *in verbis*:

Art.119 - São anuláveis:

I - o auto, a representação ou o termo:

a) que não contenha elementos suficientes para determinar a infração e o infrator, ressalvados, quanto à identificação deste, os casos de abandono da mercadoria pelo próprio infrator;

b) lavrado por funcionário diferente do indicado no art.118;

II - a decisão ou o despacho proferido por autoridade incompetente, ou **com preterição do direito de defesa**.

Art.120 - A nulidade de qualquer ato não prejudicará senão os posteriores que dele dependam diretamente ou dele sejam conseqüência.

Portanto, voto no sentido de anular, de ofício, o auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro