



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

Processo n° 10921.000265/2005-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.196 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente D'BORBA IMPORTAÇÃO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 17/01/2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não há no transcorrer dos autos a presença do cerceamento do direito de defesa, seja porque a perícia foi deferida, mas não foi realizada em virtude da inércia do contribuinte, seja porque o auto de infração foi fundamentado em conformidade com o Decreto n° 70.235/1972

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 17/01/2005

MINIMOTOS PARA CRIANÇAS

Minimotos, que por suas reduzidas dimensões, não se prestam para o uso normal por adultos são classificados no código NCM 9501.00.00. As partes e peças desse de veículos, exceto os motores se classificam, também, nesse código.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente

(assinatura digital)

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Paulo Guilherme Déroulède, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e Walker Araujo.

Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado em 29 de abril de 2005, em face de importação, tendo como fundamento a errônea classificação fiscal atribuída à mercadoria importada, que resultou na cobrança de imposto de importação, IPI, COFINS-importação, PIS-importação, juros de mora, multa proporcional, multa do controle administrativo, multa regulamentar.

Às fls. 29¹, consta uma decisão liminar em Mandado de Segurança, onde a contribuinte impetrou o *writ* para liberar as mercadorias, pois a autoridade fiscal considerou a classificação errônea. A decisão foi no sentido de liberação das mercadorias.

Às fls. 34, há uma solução de consulta da Secretaria da Receita Federal da 9ª Região Fiscal sobre classificação fiscal de mercadoria de motocicleta de pequenas dimensões.

A contribuinte foi notificada em 03 de maio de 2005 e, às fls. 82, consta um termo de revelia, declarando que a contribuinte não impugnou, tampouco pagou o crédito tributário.

Às fls. 87/102, consta impugnação, que alega em síntese:

i) o despachante aduaneiro não possuía poderes para receber os autos de infração;

ii) que houve cerceamento do seu direito de defesa, considerando que os documentos e fotos que instruem o processo administrativo não foram anexados aos autos de infração, aos quais teve acesso;

iii) argumenta que procedeu à classificação fiscal correta.

Às fls. 186, há informação do Setor de Administração Tributária - SORAT, Alfândega da Receita Federal no Porto de São Francisco do Sul, *in verbis*:

(...)

Como o contribuinte alega que o despachante aduaneiro EDSON, de São Francisco do Sul (sic), não possuía quaisquer poderes para receber intimações em nome da impugnante foi juntado ao processo (fl. 183) impressão da tela do sistema SISCOMEX no qual é comprovada que na data da ciência do Auto de Infração, 03/05/2005, o despachante estava devidamente credenciado.

Na tela em questão podemos verificar que o Sr Edson dos Reis tinha como validade de sua representação a data de 31/12/2005,

e que a sua exclusão (EXC) deu-se somente em 10/06/2005, tendo sido efetuada pelo responsável legal da D'BORBA IMP COM E REPR LTDA, o Sr. Dercilio Borba, CPF 093.461.809-78. Ademais o Sr. Edson dos Reis consta na própria DI 05/0050793-1 (fl. 1) como Representante legal da empresa. A ciência e o recebimento de intimações e autos de infração pelo despachante são entendidos como atividades relacionadas com despacho aduaneiro, conforme preconiza o Decreto 646, de 09 de setembro de 1992, em seu Art. 1º, IX.

Às fls. 192/207, sobreveio decisão da DRJ/Florianópolis, cuja ementa colaciona-se abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 17/01/2005

INTIMAÇÃO E COPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS.

A intimação da existência de auto de infração ou notificação de lançamento, à semelhança das citações judiciais é feita apenas com a peça inicial, qual seja, o lançamento, cabendo ao intimado, se quiser, buscar obter cópias das demais folhas dos autos.

VISTA RESTRITA DOS AUTOS. SIGILO FISCAL. INOCORRÊNCIA DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Devido à existência do sigilo fiscal inerente aos processos administrativos fiscais, principalmente, antes de sua tramitação em segunda instância administrativa, somente o interessado, ou seu procurador devidamente habilitado, pode olhar o processo na presença de funcionário da SRF e indicar as peças cujas cópias lhe interessem.

Tal procedimento não constitui cerceamento do direito de defesa, pois são inerentes aos processos imbuídos de sigilo, nos quais as vistas, mesmo por advogados, são restritas.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 17/01/2005

MINIMOTOS PARA CRIANÇAS

Minimotos que por suas reduzidas dimensões não se prestam para o uso normal por adultos são classificados no código NCM 9501.00.00. As partes e peças desse tipo de veículos, exceto os motores se classificam, também, nesse código.

MOTORES PARA MINIMOTOS PARA CRIANÇAS

Os motores para minimotos para crianças classificam-se no código NCM 8407.90.00.

Quando a mercadoria não está corretamente descrita com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado e houver mudança na classificação fiscal efetuada pelo importador é aplicável a multa por falta de LI.

MULTA POR FISCAL ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO

Sempre que houver alteração ex officio no código NCM declarado pela importadora cabe a aplicação da multa por errônea classificação fiscal.

Em 18 de abril de 2008, fls. 216, a contribuinte foi notificada a respeito da decisão da DRJ/Florianópolis e, às fls. 222/240, há o recurso voluntário, protocolado em 30 de abril de 2008, repisando os argumentos da impugnação e solicitando a realização de perícia por considerar novo cerceamento de defesa.

Posteriormente, há a resolução 3101.00.120, fls. 247/253, da 1ª Câmara, da 1ª Turma Ordinária, da 3ª Seção de Julgamento, Relatora Vanessa Albuquerque Valente, convertendo o feito em diligência para que o INMETRO apure se a motocicleta importada seria utilizada por crianças ou não.

Às fls. 257, há informação da Secretaria da Receita Federal que, em razão da liminar concedida em mandado de segurança, as mercadorias não estão em guarda da Receita Federal. Às fls.259, a contribuinte foi intimada a respeito da inexistência de mercadorias, trechos *in verbis*:

O presente processo teve o julgamento convertido em diligência pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, através da Resolução nº 3101-00.120 — 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, a fim de que seja realizado laudo técnico pelo INMETRO.

A fiscalização prestou informações quanto à emissão de laudo técnico.

Em anexo, encaminho cópia da Resolução nº 3101-00.120 e das informações prestadas pela fiscalização.

O interessado poderá apresentar manifestação, se for de seu interesse, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência deste termo de intimação.

Às fls. 230, a contribuinte se manifestou no seguinte sentido:

D'Borba Importação Comércio e Representações (...) procedeu à sua comercialização, no estrito exercício de seu fim social, motivo porque não mais as possui em sua posse.

Porém, o fato da empresa não possuir mais em sua posse tais produtos não é um empecilho para que esse órgão efetue a análise e emissão de laudo técnico pericial, pois no mercado nacional existem produtos similares que podem ser periciados para o esclarecimentos dos fatos.

Portanto, diante da manifestação da contribuinte, os autos não foram encaminhados ao INMETRO e retornaram, então, a este Egrégio Tribunal Administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Relatora.

1. Dos requisitos de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado de modo tempestivo, sendo que a contribuinte teve ciência em **18 de abril de 2008** e o recurso protocolado em **30 de abril de 2008**. Trata-se de matéria da competência deste colegiado e atende aos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

2. Preliminar

2.1. Cerceamento do direito de defesa

A Recorrente pleiteia pela produção de prova pericial pelo fato de que o seu óbice configura cerceamento do direito de defesa. Tal preliminar encontra-se superada, uma vez que, por meio da resolução nº 3101.00.120, fls. 247/253, da 1ª Câmara, da 1ª Turma Ordinária, da 3ª Seção de Julgamento, Relatora Vanessa Albuquerque Valente, foi solicitada a diligência da mercadoria em questão ao INMETRO, o que não foi viável, pois a Recorrente não apresentou a mercadoria, nem qualquer tipo de informação que pudesse tornar viável a realização da perícia.

Ainda no que se refere ao cerceamento de defesa, a Recorrente alega que o auto de infração não estava instruído com os laudos e pareceres necessários, eivando o ato administrativo em nulidade, bem como de que houve óbice por parte da fiscalização para que a interessada tivesse acesso aos autos do processo administrativo. Não precede a referida argumentação, vide legislação abaixo:

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O auto de infração contém todos os dispositivos do art. 10, do Decreto nº 70.235/1972. Ademais, na própria descrição do auto, há a seguinte informação:

Em 29/01/2005 foi feita exigência no SISCOMEX Sistema Integrado de Comércio Exterior - para que o importador retificasse a DI e recolhesse as diferenças de tributos. O importador NÃO retificou a DI e optou pela via judicial para liberação das mercadorias; O que ocorreu em 16/03/2005 em cumprimento a decisão em Mandado de Segurança - processo 2005.72.01.001040-7 - (folhas 28 a 29).

Ademais, conforme discorre a DRJ/Florianópolis, fls. 196:

É praxe a intimação ao autuado ser feita apenas com a inicial (cópia do auto de infração ou notificação de lançamento, conforme o caso) sem quaisquer outras peças, alias, como ocorre no âmbito do Poder Judiciário quando da citação. Compete ao intimado, se quiser, providenciar a obtenção das cópias das demais peças. Como as provas estão nos autos, não ocorreu qualquer violação aos termos do art. 9º, do Decreto 70.235/1972, conforme alega apeticionaria.

No auto de infração, há informação sobre os dispositivos que fundamentaram a autuação e a solução de consulta que o embasou, no caso, a Solução de Consulta nº 311, de 27 de outubro de 2004, não procedendo, desta feita, a argumentação realizada pela Recorrente.

3. No mérito

3.1. Da Classificação Fiscal

A Recorrente importou as mercadorias e utilizou o seguinte código - TEC/NCM 8711.10.00. Da tabela NESH, extrai-se abaixo:

87.11 - Motocicletas (incluídos os ciclomotores) e outros ciclos equipados com motor auxiliar, mesmo com carro lateral; carros laterais.

8711.10 - Com motor de pistão alternativo de cilindrada não superior a 50cm³

8711.20 - Com motor de pistão alternativo de cilindrada superior a 50cm³, mas não superior a 250cm

8711.30 - Com motor de pistão alternativo de cilindrada superior a 250cm³, mas não superior a 500cm

8711.40 - Com motor de pistão alternativo de cilindrada superior a 500cm³, mas não superior a 800cm

8711.50 - Com motor de pistão alternativo de cilindrada superior a 800cm³

8711.90 - Outros

Esta posição compreende, de uma parte, um conjunto de veículos motorizados, de duas rodas que se destinem essencialmente ao transporte de pessoas.

Além das motocicletas do tipo comum, a presente posição compreende as motonetas (scooters), caracterizadas por possuírem rodas de pequenas dimensões e uma plataforma horizontal que liga a parte dianteira à traseira do veículo, os ciclomotores (motocicletas de fraca potência, denominados às vezes de "velomotores") e os ciclos equipados com um motor auxiliar.

As motocicletas podem ser providas de carroçarias para a proteção do condutor contra as intempéries, ou ser equipadas com um carro lateral.

Por sua vez, a fiscalização entendeu que a classificação correta seria no TEC/NCM 9501.00.00, que é assim descrita

9501.00.00 Brinquedos de rodas concebidos para serem montados por crianças; carrinhos para bonecos, exceto peças e componentes para fabricação dos brinquedos desta ocasião

A Recorrente alega que o produto importado não é brinquedo e não pode ser utilizado por crianças, estando tal informação no manual do proprietário. Ocorre que a Recorrente juntou tão somente a primeira capa do manual do proprietário, fls. 183/184, e teve a oportunidade de colaborar com a realização da perícia técnica, mas assim não procedeu.

Por meio da fotos, fls. 38/40, não há dúvida de que se trata de moto de utilização pelo público infantil. Ademais, da Solução de Consulta nº 311, de 27 de outubro de 2004, extraem-se trechos importantes:

3. A Regra Geral de Interpretação nº 1 do Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias (ROUSH) dispõe que" (.) Para os efeitos legais, a classificação determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo (.)"

4. A mercadoria objeto da presente consulta é uma motocicleta, de pequenas dimensões (130 x 34 x 70cm), 49cc, motor a gasolina, velocidade máxima 45km/h, carga máxima 136 kg, altura do assento 45cm, destinada ao entretenimento de crianças.

*5. De acordo com a Nomenclatura, as motocicletas são ciclos motorizados, dotados de duas rodas e, regra geral, são classificadas na posição **87.11** "Motocicletas (incluídos os ciclomotores) e outros ciclos equipados com motor auxiliar, mesmo com carro lateral; carros laterais". **A mercadoria consultada, conforme informações precedentes, é uma versão reduzida de motocicleta, a ser conduzida por crianças, com o objetivo de entreter e divertir.***

6. Os textos das posições, Notas de Seção e Capítulo e as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado NESH, aprovadas pelo Decreto 435/92, DOU 28/01/1992 e atualizadas pela Instrução Normativa SRF 157/2002, DOU 01/07/2002, não trazem referências expressas sobre motocicletas destinadas a crianças.

7. *Todavia, com relação a **bicicletas para crianças**, a Nota 4 do Capítulo 87, estabelece:*

"4. A posição 87.12 compreende todas as bicicletas para crianças. Os outros ciclos para crianças classificam-se na posição 95.01." (grifou--se)

8. *Uma interpretação açodada da questão poderia levar ao entendimento de que, como a Nota 4, em sua primeira parte, refere-se a bicicletas da posição 87.12, ou seja, bicicletas sem motor, o comando legal conduziria à posição 95.01 apenas os ciclos não motorizados diferentes das bicicletas como, por exemplo, os triciclos ("velocipedes") e quadriciclos sem motor.*

9. *Entretanto, as NESH asseveram a exclusão do Capítulo 87 dos carros e veículos de rodas para divertimento de crianças, bem como os ciclos para crianças, excetuando apenas as bicicletas:*

Excluem-se também deste Capítulo:

a) (...)

b) *Os carros e veículos de rodas para divertimento de crianças, bem como os ciclos (exceto as bicicletas) para crianças (posição 95.01).*

10. *A posição 95.01 compreende os "brinquedos de rodas concebidos para serem montados por crianças (por exemplo: triciclos, patinetes, carros de pedais); carrinhos para bonecos", cabendo, neste momento, discutir-se se o bem em consulta, em razão, especialmente, de seu acionamento por motor à gasolina e pela capacidade de locomoção semelhante a de uma motocicleta comum, atende ao disposto no texto da posição.*

11. *As NESH para a posição 95.01 estabelecem:*

A presente posição compreende:

A) *Os brinquedos de rodas concebidos para serem montados por crianças.*

A propulsão destes brinquedos é obtida, na maior parte das vezes, pelo esforço da própria criança, seja apoiando-se diretamente no chão (patinetes (trotinetas)), seja com o auxílio de um sistema de pedais, manivelas ou de alavancas, que transmite o movimento as rodas através de uma corrente ou de tirantes. Em outros casos, estes brinquedos são acionados por um motor ou puxados ou empurrados por outra pessoa. (grifou - se)*

Entre tais brinquedos, podem citar-se:

7) **Os automóveis a motor para crianças.**

Excluem-se também desta posição:

a)

b) *Os brinquedos de rodas impróprios para servir de meio de locomoção para crianças, bem como os brinquedos que possam*

ser montados pela criança, mas que não se deslocam (cavalos de balanço, cavalos de molas, etc.) (posição 95.03).

12. Extrai-se das notas acima, que os brinquedos da posição 95.01 podem ser motorizados.

Automóveis a motor para crianças, a título de exemplo, são expressamente elencados entre os brinquedos amparados pela posição, de onde conclui-se que as condições "sine quibus non" para enquadramento naquela posição são: a) possuir rodas que possibilitem movimentação e b) ser concebido para ser montado por crianças. Observa-se, ainda, que os brinquedos da posição 95.01 devem promover a locomoção das crianças.

13. Assim, o artigo em questão, considerando o conjunto de suas características, está amparado pela posição 95.01, que não apresenta desdobramentos.

CONCLUSÃO

14. Com base nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado/RG1/SH I

*(texto da posição 95.01) da Tarifa Externa Comum/TEC, aprovada pelo Decreto n.º 2.376/1997, com a redação dada pela Resolução Camex n.º 42/2001, e em subsídios extraídos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado/NESH, aprovadas pelo Decreto n.º 435/92 e atualizadas pela IN SRF n.º 157/2002, **CONCLUO** que a mercadoria consultada é classificada no código: **9501.00.00**.*

(alguns grifos constam no original, outros não)

Além da reclassificação fiscal das mini motos por parte da fiscalização, deve ser mantida a reclassificação em relação aos demais itens nos termos do voto da DRJ/Florianópolis, fls. 201:

*As mercadorias constantes na **adição 001** (fls. 04/05) — classificação fiscal declarada pela importadora NCM 8714.99.90; **adição 005** (fl. 07) - classificação fiscal declarada pela importadora NCM 8714.19.00 e **adição 013** (fls. 12/13) - classificação fiscal declarada pela importadora NCM 8714.94.90 devem ser reclassificadas, também, para o código NCM 9501.00.00, conforme pretende a fiscalização, pois sendo peças de reposição das motonetas em questão seguem o comando posto nas Considerações Gerais do Capítulo 95 que dispõe (...)*

(...)

*A autoridade fiscal procedeu, ainda, a reclassificação dos motores de explosão para uso nas minimotos — **adição 004** (fls. 06/07), classificadas pela importadora no código NCM 8407.31.10 — para o código NCM 8407.90.00.*

Sendo assim, correta a reclassificação fiscal elaborada pela fiscalização, devendo ser mantida, portanto, a decisão da DRJ/Florianópolis.

4. Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer o recurso voluntário, mas por negar provimento.

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza