



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**


Processo nº : 10921.000657/2002-17
Recurso nº : 132.016
Sessão de : 26 de fevereiro de 2007
Recorrente : SMS DEMAG LTDA.
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-1.791

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves e Susy Gomes Hoffmann.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel. Fez sustentação oral o representante da empresa Sr. Anderson Molina Gonçalves.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata o presente processo do auto de infração de fls. 35 a 39 mediante o qual são feitas as seguintes exigências:

a) R\$ 695.867,39 (seiscentos e noventa e cinco mil oitocentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos) de multa por infração administrativa ao controle das importações – falta de Guia de Importação (GI) ou documento equivalente, no percentual de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria, nos termos do art. 526, II do Regulamento Aduaneiro (RA), aprovado pelo Decreto no 91.030 de 05/03/1985 - DOU 11/03/1985 (revogado pelo Decreto no 4.543, de 26/12/2002), tendo por base legal o art. 169, I, “b”, do Decreto-lei no 37 de 18/11/1966 - DOU 21/11/1966;

b) R\$ 23.195,57 (vinte e três mil cento e noventa e cinco reais e cinquenta e sete centavos) de multa por classificação incorreta de mercadoria, relativamente à Nomenclatura Comum do Mercosul, no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor aduaneiro dessa mercadoria, tendo por base legal o art. 84, I da MP 2158-35 de 24/08/2001 DOU de 27/08/2001.

Conforme consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 36 a 38 a autuada declarou na adição 006 da DI no 02/0985170-2, registrada em 05/11/2002 (fls. 08/09) 1 unidade de: “MÁQUINA DE SOLDA AUTOMÁTICA, A ARCO ELÉTRICO, 460 VAC. PARA EMENDA DA TIRA DE AÇO NA LINHA DE GALVANIZAÇÃO” classificando-a no código NCM 8515.31.00. Na adição 001 dessa mesma DI (fl. 05) descreveu a mercadoria como uma unidade de: “GRAMPO DE AÇO DE FIO CURVADO PARA FIXAÇÃO DA TIRA”, classificando o produto no código NCM 7317.00.20.

Na conferência aduaneira foi solicitado Laudo Técnico de Identificação de Mercadoria (fls. 27 a 30) cuja conclusão, segundo a fiscalização, torna o equipamento da adição 006 enquadrável no código NCM 8515.21.00 e o da adição 001 no código NCM 8479.89.99. Devido a esse fato aplicou a multa por classificação incorreta de mercadoria.

A autoridade fiscal entendeu, ainda, que a importadora não descreveu corretamente as mercadorias constantes nas adições 001 e 006, não estando, portanto, amparada nos termos do ADN COSIT no 12/97, sujeitando-se, também, à multa por falta de Licenciamento de Importação.

Lavrado o auto de infração e intimada a representante da autuada (fl. 35) em 10/12/2002, em 13/12/2002 ela ingressou com a impugnação de fls. 47 a 80, por meio da qual afirma a tempestividade do ingresso da petição, cita os fundamentos do lançamento e alega em síntese:

- é incabível a aplicação da multa por falta de LI, pois a petionária, beneficiária do Regime Aduaneiro Especial de Drawback obteve o competente licenciamento, nos termos do Comunicado Decex no 37/97, alterado pelo de número 23/98 (transcreve trechos dessa legislação às fls. 51/52). Observa-se que não há tratamento administrativo exigindo o registro da LI previamente ao embarque, ou seja, as classificações tanto da petionária quanto a pretendida pelo fisco estão dispensadas do registro da LI, conforme documentos de fls. 83 a 86 (transcreve à fl. 53 a opinião de que é incabível a aplicação da multa do art. 526, II do RA, nesses casos. Apresenta à fl. 47 ementa sobre o AMS 970232623-0/RJ de que em tais casos cabe a multa do art. 526, VI desse mesmo RA), assim sendo o lançamento deve ser declarado nulo por inépcia do art. 526, II do RA, nos moldes do art. 145, II do Código Civil de 1916 (transcreve à fl. 57);

- não obstante haver aplicado a multa por falta de LI a autoridade fiscal entendeu de exigir a multa de 1% sobre o valor aduaneiro, numa atitude de mudança de critério jurídico de uma situação de direito já consolidada. Ademais para a multa do art. 84, I da MP 2.158-35/2001 tornar-se exigível é obrigatória a emissão de norma complementar de regulamentação, tipificando os fatos imponíveis para a imputação da multa (transcreve, para analogia à fl. 58 trecho do Ato Declaratório Interpretativo SRF no 19/2002 e às fls. 58 a 60 trecho da Portaria/MF no 259/2002. Existe, ainda, o entendimento posto no AMS 970232623-0/RJ de que simples erro na classificação fiscal da mercadoria importada, desde que não acarrete prejuízo à Fazenda Nacional, não constitui ato ilícito a embasar a imputação de multa (transcreve acórdãos às fls. 65 a 68);

- da forma genérica como está disposto o art. 84, da referida MP ele é passível de nulidade e inconstitucionalidade pois o due process of law exige como condição essencial a exata tipificação legal do fato, para que seja possível o exercício do contraditório e da ampla defesa (cita como exemplos a Lei no 6.562/78 e os

Decretos-lei nos 37/1966, 1.455/1976 e 751/1969. Cita, também, o art. 5º, XL da CF e os arts. 108 e 112 do CTN, no sentido de que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu). Há que haver norma disciplinadora por parte da COSIT ou COANA;

- a autoridade fiscal agiu, ainda, com incorreção ao aplicar na mesma proporcionalidade a multa de 1% para as adições 001 e 006 em questão sem levar em conta que elas foram amparadas pelo Regime Aduaneiro Especial do Drawback no 20020026021, na modalidade suspensão. Devido ao direito adquirido da petionária, outorgado pelo SECEX, em razão do art. 78, II do Decreto-lei no 37/1966 não há que se aplicar a penalidade em questão, pois a condição tributária suspensiva se mantém enquanto perdurarem os motivos que a sustentam;

- homologada a suspensão gera-se o direito adquirido à espontaneidade tendo em vista que é necessário haver o devido respeito à estabilidade das relações para que não ocorram surpresas nem se viole os princípios da legalidade, irretroatividade, anterioridade e proporcionalidade da lei (cita à fl. 63 Paulo Bonavides, Pontes de Miranda e o art. 5º, XXXVI da CF). Se a exigibilidade do tributo estava suspensa qual o interesse da autuada em colocar uma classificação fiscal errônea? De qualquer forma nada iria recolher a título de tributos;

- no presente caso, mesmo se houver o alegado erro de classificação fiscal ele será um erro de fato e não de direito (transcreve à fl. 64 entendimento do Conselho de Contribuintes a respeito de erro de fato e de direito sobre certificados de origem. Transcreve, também, os arts. 91 e 1.670 do Código Civil de 1916). Apenas para lembrar, a legitimidade presumida dos atos administrativos não limita atuação probatória do sujeito passivo, nem a formação do livre convencimento por parte do julgador;

- existem vários atos normativos emitidos pela SRF no sentido de que as penalidades previstas nos arts. 108 e 169 do Decreto-lei no 37/1966 não devem ser aplicadas quando verificada a exatidão das especificações da mercadoria (transcreve às fls. 69 a 77 o Ato Declaratório Normativo CST no 29/80, Atos Declaratórios (Normativos) Cosit nos 12/97 e 13/97, art. 524 do RA aprovado pelo Decreto no 91.030/85, arts. 100 e 147, § 2º do CTN, art. 115 do CPC com comentários que embasam sua tese). Pede a produção de prova pericial indicando seu assistente ao perito à fl. 78.

Requer a declaração de nulidade da multa, o reconhecimento da improcedência do auto de infração em tela e a liberação do depósito que efetuou com o fim de liberação das mercadorias.

Processo nº : 10921.000657/2002-17
Resolução nº : 301-1.791

Consta dos autos cópia do pedido de retificação de declaração de importação de fls. 133 a 136; resolução da DRJ/FNS no 004/2003 (fl. 139) indeferindo a juntada de argumentos de defesa complementares; pedido de julgamento imediato do processo (fls. 143 a 149); determinação para juntada do instrumento de procuração, acompanhada dos atos constitutivos (fl. 152); indeferimento ao pedido de julgamento imediato (fls. 173/174) e Mandado de Segurança determinando ao Presidente da 2ª Turma da DR/FNS a distribuição imediata do processo, para julgamento em 30 (trinta) dias”.

A DRJ-Florianópolis/SC indeferiu o pedido da contribuinte (fls. 113/206), nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 05/11/2002

Ementa: NULIDADES

As nulidades em sede de processo administrativo fiscal se restringem à desobediência na forma prescrita em lei, aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Demais vícios, porventura existentes, não causam nulidade e se causarem prejuízos à notificada/lançada serão corrigidos por meio de diligência.

PROVA PERICIAL

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.

Assim, não é de se deferir novo pedido de perícia sobre bens já examinados por perito de um dos órgãos acima sem que o interessado comprove a improcedência dos laudos, ou apresente elementos capazes de suscitar dúvidas a respeito das conclusões emitidas pelo órgão federal.

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 05/11/2002

Ementa: MULTA POR FALTA DE LI

Processo nº : 10921.000657/2002-17
Resolução nº : 301-1.791

Aplica-se a multa por falta de LI nas importações sujeitas a Licenciamento Automático e não Automático em que as mercadorias não estão corretamente descritas com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado.

MULTA POR ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Nos casos de mudança de classificação fiscal de mercadoria aplica-se, além da multa por falta de LI, quando cabível, a multa por errônea classificação fiscal.

Lançamento Procedente”

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls.213/255), alegando, em apertada síntese:

a) Preliminarmente:

- preterição do direito de defesa, vez que a apresentação tempestiva das informações adicionais, trazendo elementos técnicos que visavam afirmar o enquadramento fiscal originalmente declarado, não poderia ter sido rejeitada, salvo se se tratasse de prova ilícita, impertinente ou protelatória;

- nulidade por erro de fato e de direito na descrição dos fatos e enquadramento legal no auto de infração; e

- que deveria ser aplicada a redução da multa por erro de enquadramento fiscal descrita no item 002 do auto de infração, em aplicação ao Ato Declaratório Interpretativo/SRF nº 18, de 23/10/2002.

b) No mérito:

- que cumpriu todas as exigências legais e regulamentares que disciplinam as operações de importação;

- que, quando da obtenção das respectivas licenças de importação, os bens arrolados nas adições 001 e 006 foram corretamente enquadrados na NCM e igualmente bem descritos;

- que se tivesse havido erro na classificação fiscal, a recorrente teria recolhido tributo a maior quanto à adição 001 e a mesma carga tributária quanto à adição 006, não tendo havido, portanto, qualquer dano ao erário, caracterizando inexistência de dolo ou má-fé;

- que o auto de infração, ao narrar que as adições 001 e 006 estariam desamparadas de Guia de Importação ou documento equivalente, caracterizou os fatos

Processo n° : 10921.000657/2002-17
Resolução n° : 301-1.791

de maneira totalmente divorciada da realidade, ferindo ao princípio da tipicidade das infrações;

- que a conduta que resulta na aplicação da multa com base no art. 526, II do Regulamento Aduaneiro é a internalização de mercadoria desprovida da guia de importação que não implique a falta de depósito ou falta de pagamento, o que não foi constatado no caso em questão, sendo, portanto, descabida a aplicação da referida multa; e

- que a multa por erro de enquadramento na NCM não pode ser aplicada, pois somente foi regulamentada com o advento do novo Regulamento Aduaneiro (Decreto n° 4.543/02), o qual foi editado em data posterior à ocorrência do fato gerador em questão.

Pede, ao final, seja reformada a decisão a quo e declarado integralmente nulo o auto de infração, com a conseqüente improcedência do lançamento consubstanciado na autuação.

É o relatório.

Processo n° : 10921.000657/2002-17
Resolução n° : 301-1.791

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

Ao teor do relatado, versa o presente processo sobre Auto de Infração de II, lavrado para constituir o crédito tributário pertinente a multas decorrentes de importação ao desamparo de guia de importação ou documento equivalente, bem como, por classificação incorreta de mercadoria.

A reclamante contesta a perícia realizada por determinação da Fiscalização; para tanto, pediu juntada de documento que complementaria a impugnação. Tal juntada foi indeferida pela Turma recorrida, por meio da Resolução de fl. 139, sob o fundamento de desamparo legal para tal pretensão. Nesse documento que se pretendeu juntar, a defesa contrapõe argumentos aos quesitos da perícia acima aludida. Todavia, tais argumentos não foram considerados pela decisão vergastada, porquanto, como dito acima, a juntada aos autos fora indeferida por resolução da Turma julgadora de primeira instância. Agora, em sede de recurso, a reclamante junta o documento o qual lhe fora negada a juntada aos autos pela Turma julgadora a quo.

O Processo Administrativo Fiscal, como é de conhecimento de todos, é regido, dentre outros, pelo princípio da verdade material, que clama de seus atores não se conformarem apenas com a verdade formal enquanto não esgotados todos os recursos para se conhecer a verdade real.

Por sua vez, a reclamante trouxe aos autos, em aditamento à impugnação, argumentos que suscitam dúvidas quanto à conclusão ao resultado da indigitada perícia. De outro lado, o aditamento de impugnação não encontra amparo na legislação processual, todavia, nada impede que as informações contidas nesse aditamento sejam trazidas, diretamente, no recurso voluntário ou em anexo a esse apelo da defesa, como fez a reclamante. Nessa hipótese, caberá à Câmara examinar tais informações, emprestando-lhe o valor probatório que entender cabível.

A análise do documento de fls. 259 a 265 suscita dúvida razoável sobre as características essenciais dos produtos objeto do auto de infração em comento, que levaram a fiscalização a proceder à desclassificação fiscal ora em exame. Ao meu sentir, tanto os argumentos expendidos pelo perito, quando respondeu aos quesitos formulados pela autoridade lançadora, quanto os contrapontos a tais quesitos, trazidos pela defesa, mostram o grau de dificuldade em se proceder a correta classificação daquelas mercadorias.

Processo n° : 10921.000657/2002-17
Resolução n° : 301-1.791

Diante disso, entendo ser de bom alvitre baixar os autos ao órgão de origem para que a autoridade preparadora, nos termos do ¹§ 1º do artigo 18 do Decreto 70.235/1972, determine a realização de perícia, a ser realizada por profissional diverso do que firmou o laudo técnico de fls. 27 a 30, para responder aos quesitos apresentados às fls. 25 e 26 e, também, aos que a defesa, eventualmente formule quando intimada para tal mister.

Com essas considerações, voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que seja determinada a realização de perícia, nos termos acima propostos, facultando-se à defesa a apresentação de quesitos, bem como a indicação de assistente técnico para acompanhar tal feito.

Após concluída a perícia, dê-se vista dos laudos à fiscalização para que esta teça os comentários que considere úteis ao deslinde da presente contenda. Em seguida, seja dado conhecimento ao sujeito passivo, para que, querendo, manifeste-se no prazo de 30 (trinta) dias. Por fim, retorne o processo a esta Câmara, para julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 2007

Irene da Trindade Torres
IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora

¹ Redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/1993.