

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

Processo n° 11042.000149/2004-51
Recurso n° 138.913 Voluntário
Acórdão n° 3102-00.237 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2009
Matéria CLASSIF FISCAL
Recorrente EXCELL COMERCIAL DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 18/03/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO ADUANEIRA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O auto de infração não contém nulidade, uma vez que a reclassificação tarifária pode ser levada a efeito antes de fluído o prazo decadencial, no bojo de Revisão Aduaneira, que é o ato pelo qual a autoridade fiscal, após o desembaraço da mercadoria, reexamina o despacho aduaneiro, com a finalidade de verificar a regularidade da importação ou exportação quanto aos aspectos fiscais.

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Sua ausência não acarreta a nulidade do auto de infração lavrado por autoridade que, nos termos da lei, possui competência para tanto, mormente quando dispensável, por se tratar de procedimento de revisão aduaneira.


CONCOMITÂNCIA PARCIAL DE PROCESSOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.

A matéria classificação fiscal da mercadoria importada não pode ser apreciada no âmbito administrativo, uma vez que há processo judicial em que se discute a mesma matéria. Sabe-se que no Brasil vige o princípio da unicidade de jurisdição, onde o Poder Judiciário tem a prerrogativa da última palavra, em termos de coisa julgada, o que retira a competência desta Câmara para julgar o mérito do presente feito, sendo o caso de julgamento parcial - da preliminar - e sustação do feito administrativo até a decisão definitiva da ação judicial.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e não conhecer do recurso voluntário.


MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator

EDITADO EM: 09/09/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim, Ricardo Paulo Rosa, Corintinho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Adoto o quanto relatado pelo órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo de autuação para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados, juros de mora e multa de ofício no valor de R\$8.007,80, e Imposto de Importação, juros de mora e multa de ofício, bem como das multas regulamentar prevista no art. 633, II, "a" e § 2.º do Decreto n.º 4.543/2002 (RA) e proporcional ao valor aduaneiro prevista no art. 84, I da Medida Provisória n.º 2.158/2001, no valor de R\$44.388,06.

A autuação foi originada da revisão aduaneira efetuada na DI n.º 04/0253564-7, registrada em 18/03/2004, através da qual foi importado o produto denominado comercialmente REXAMIDA 60, tendo sido descrito pela importadora como Dietanolamidas de Ácidos Graxos de C12 a C18, classificando-o no código da NCM 2924.19.94.

A fiscalização tendo obtido Laudo Técnico do Laboratório de Análises da Funcamp de n.º 0734.01 deste mesmo produto em outra importação (fls. 62/63), de idêntico exportador, com resultado divergente da classificação adotada pela interessada, procedeu à reclassificação do produto no código da NCM 3402.13.00 tendo em vista que a mercadoria não se tratava de um composto de constituição definida e sim de uma mistura de reação constituída de dietanolamidas de ácidos graxos. Assim a fiscalização lançou os tributos devidos pela alteração de alíquota, bem como as multas devidas por importação sem licenciamento (art. 633, II, "a", do RA) e por classificação incorreta na NCM (art. 84, I, da MP n.º 2.158/2001).

O imposto de importação também foi exigido em função da desconsideração do Certificado de Origem apresentado pela interessada na importação em tela, tendo em vista que o produto certificado não correspondia ao importado.

DI nº 04/0253564-7, objeto da autuação, encontra-se às fls. 19/22.

Fatura Comercial emitida pelo exportador American Chemical às fls. 23.

Certificado de Origem às fls. 24.

Fatura Comercial referente à importação que originou o laudo técnico que embasou a presente autuação, também emitida pelo mesmo exportador, encontra-se às fls. 50.

*Devidamente intimada, a autuada apresentou **impugnação** de fls. 72/80 assim sintetizada:*

1- Preliminarmente, alega que a fiscalização foi feita sem termo de início ou de Mandado de Procedimento Fiscal. Afirma que o agente autuante é incompetente e que a lavratura do auto deveria ser no domicílio fiscal do contribuinte, ainda mais se tratando de revisão aduaneira. Alega que é indevido o lançamento de ofício sem que tenha sido verificado na contabilidade da empresa a efetivação dos pagamentos dos impostos e que não há norma instrumental que dê guarida ao lançamento. Junta acórdãos administrativos referentes à competência para lançamento.

2- No mérito contesta a reclassificação fiscal defendendo que o produto em questão é uma dietanolamida de ácidos graxos e assim foi identificado tanto na fatura comercial como em todos os outros documentos. Aduz que se há alguma dúvida no confuso laudo apresentado pela fiscalização deve ser feita nova análise por outro laboratório. Entende que os outros laudos apresentados (fls.91/99, 104/110 e 114/116) são suficientes para cancelar o lançamento de ofício.

3- A multa por falta de licenciamento também é indevida na medida que mesmo para a classificação pretendida pela fiscalização não há necessidade de licenciamento prévio.

4- Ao final pede que seja deferida a preliminar levantada de incompetência ou que seja determinada a realização de outro laudo técnico para declarar a insubsistência do Auto de Infração.

Durante a análise do processo foi obtida a informação de que a autuada ingressou com duas ações judiciais na 2.ª Vara Federal de Pelotas/RS em maio e junho de 2004. Uma, de n.º 2004.71.10.002769-4, para discutir a mesma matéria da autuação. Outra, cautelar, de n.º 2004.71.10.002142-4, apensada à anterior, em que obteve liminar para liberação das

mercadorias relativas à DI n.º 04/0396506-8. Estas informações encontram-se às fls. 132/153.

A DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC rejeitou as preliminares de nulidade do auto de infração e não conheceu da impugnação, por haver concomitância de processos judicial e administrativo, ementando a decisão nos seguintes termos:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 18/03/2004

ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do auto de infração, configura renúncia às instâncias administrativas, cabendo à autoridade onde se encontra o processo de determinação e exigência do crédito tributário não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência na esfera administrativa.

COMPETÊNCIA PARA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO EM REVISÃO ADUANEIRA.

A unidade aduaneira do despacho de importação é competente para proceder à revisão aduaneira e para constituir crédito tributário que dela resultou.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF- REVISÃO ADUANEIRA.

O MPF não será exigido em procedimento de fiscalização interna de revisão aduaneira, nos termos da Portaria SRF n.º 3007/2001.

Impugnação Não Conhecida.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 105 e seguintes, onde invoca os mesmos argumentos apresentados por ocasião da impugnação e silencia sobre a concomitância de processos.

Ato seguido, o expediente é encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes, fl. 184.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

As preliminares de nulidade do auto de infração, ao argumento de carência de Mandado de Procedimento Fiscal, incompetência do agente autuante, e que a lavratura do auto

deveria ser no domicílio fiscal do contribuinte, merecem ser refutadas de plano, pelos mesmos motivos explicitados na decisão de primeiro grau:

Inicialmente, abordo a questão preliminar levantada pela autuada quanto à falta de Mandado de Procedimento Fiscal ou termo de início e quanto à incompetência do agente fiscal para lançar após o desembaraço aduaneiro, em local fora do domicílio fiscal da contribuinte.

A Portaria SRF n.º 3007/2001, vigente à época do registro da DI, que dispôs sobre o planeamento das atividades fiscais e estabelecia normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal dispensava a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal nos casos de revisão aduaneira. Veja-se abaixo o teor do art. 11. Esclareço que as portarias posteriores que alteraram e substituíram a Port. SRF n.º 3007/2001 mantiveram este dispositivo normativo no tocante à revisão aduaneira.

Art. 11. O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

I - realizado no curso do despacho aduaneiro;

II - interno, de revisão aduaneira;

III - de vigilância e repressão ao contrabando e descaminho realizado em operação ostensiva;

IV - relativo ao tratamento automático das declarações (malhas fiscais).

V - destinado, exclusivamente, à aplicação de multa por não atendimento à intimação efetuada por AFRF em procedimento de diligência, realizado mediante a utilização de MPF-D ou MPF-Ex. (Incluído pela Portaria SRF n.º 1.238, de 31/10/2002)

VI - destinado à aplicação de multa por não atendimento à Requisição de Movimentação Financeira (RMF), nos termos do art. 4.º do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001. (grifei)

Portanto a falta de MPF não conduz à nulidade dos atos praticados pela agente autuante no presente caso de revisão aduaneira.

Além disto, a própria revisão aduaneira, procedimento fiscalizatório que culminou na presente autuação, é perfeitamente cabível e encontra respaldo no Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 4.543/2002. Veja-se o que dispõe:

Art. 570. Revisão Aduaneira é o ato pelo qual é apurada, após o desembaraço aduaneiro, a regularidade do pagamento dos impostos e dos demais gravames devidos à Fazenda Nacional, da aplicação de benefício fiscal e da exatidão das informações prestadas pelo importador na declaração de importação, ou pelo exportador na declaração de exportação (Decreto-lei n.º 37, de

1966 art. 54, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 2º, e Decreto-lei nº 1.578, de 1977, art. 8º).

§ 1º Para a constituição do crédito tributário, apurado na revisão, a autoridade aduaneira deverá observar os prazos referidos nos arts. 668 e 669.

§ 2º A revisão aduaneira deverá estar concluída no prazo de cinco anos, contado da data:

I - do registro da declaração de importação correspondente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 54, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 2º); e

II - do registro de exportação.

§ 3º Considera-se concluída a revisão aduaneira na data da ciência, ao interessado, da exigência do crédito tributário apurado. (grifei)

Como se depreende da leitura acima, a revisão aduaneira é um procedimento de fiscalização efetuado na própria unidade aduaneira que detém as informações necessárias para apurar a regularidade na importação processada pelo respectivo importador.

Além deste dispositivo que tem base legal no Decreto-Lei n.º 37/66, art. 54, temos ainda o art. 659 do mesmo regulamento que trata da constituição dos créditos tributários apurados em procedimento de fiscalização:

Art. 659. Sempre que for apurada infração às disposições deste Decreto, sujeita a exigência de tributo ou de penalidade pecuniária, a autoridade aduaneira competente deverá efetuar o correspondente lançamento para fins de constituição do crédito tributário (Lei nº 5.172, de 1966, art. 142). (grifei)

A competência do agente fiscal está prevista no art. 142 do Código Tributário Nacional, in verbis:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (grifei)

Finalmente, de acordo com o Decreto n.º 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, temos que a lavratura de auto de infração pode se dar em jurisdição diversa da do domicílio tributário do contribuinte:

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de

lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer. (grifei)

Portanto vemos que a lavratura do auto de infração na unidade aduaneira onde foi processado o despacho aduaneiro é perfeitamente legal, considerando-se, inclusive, a competência do Auditor Fiscal que provém de atividade vinculada e obrigatória.

Por estas razões, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pela autuada.

Quanto ao mérito da classificação fiscal do produto REXAMIDA 60, há que se observar da existência de concomitância de processos judicial e administrativo com o mesmo objeto, como já observara a decisão *a quo*:

Quanto ao mérito há que se fazer a devida ressalva quanto à existência de ações judiciais impetradas pela interessada em maio e junho de 2004.

Estas ações, cujas cópias das iniciais e consulta ao sistema de acompanhamento dos processos da Justiça Federal/RS constam às fls. 132/153, consistem no seguinte:

1.ª) Ação Cautelar n.º 2004.71.10.002142-4 com pedido de liminar deferido para liberação de mercadorias importadas através da DI n.º 04/0396506-8. O fundamento do pedido é que a importação era do produto REXAMIDA 60 e que a fiscalização havia apresentado um laudo técnico (UNICAMP n.º 0734.01, Lab 0514) obtido da análise do mesmo produto importado através de outra DI de n.º 04/0122434-6 com a conclusão que se tratava de outro produto. Apresentou argumentos para defender a classificação que adotou na importação e solicitou a liberação da mesma. Foi deferida a liminar e o processo foi apensado ao de n.º 2004.71.10.002769-4. ...

2.ª) Ação Ordinária n.º 2004.71.10.002769-4 com pedido de antecipação de tutela indeferido para discutir a matéria litigiosa presente na importação da DI n.º 04/0396506-8. Nesta ação a importadora discute a reclassificação procedida pela

fiscalização aduaneira do produto REXAMIDA 60. Alega que a fiscalização utilizou o laudo obtido do exame do produto da DI n.º 04/012434-6 e discute os critérios de classificação tanto do produto REXAMIDA 60 como o REXAMIDA 80. Cita e transcreve laudos do exportador uruguaio (Latu - Laboratorio Tecnológico Del Uruguay), do Laboratório Pró-Ambiente de n.ºs LQ 2068/04 e 2069/04 e um Parecer Técnico do Prof. Marco Antônio Dexheimer. Trata também da questão do Certificado de Origem não aceito pela fiscalização. Solicitou antecipação de tutela para que a autoridade fiscal se abstivesse de utilizar o laudo da UNICAMP n.º 0734.01, Lab 0514, para impedir o trânsito das mercadorias e cita os processos administrativos das autuações já procedidas pela fiscalização sobre o mesmo assunto. São eles: 11042.000128/2004-35, 11042.000133/2004-48, 11042.000133/2004-81, 11042.000137/2004-26, 11042.000138/2004-71, 11042.000139/2004-15, 11042.000147/2004-61 e 11042.000149/2004-51 (presente processo).

Portanto conclui-se claramente que os objetos das ações judiciais e da autuação fiscal são exatamente os mesmos: a classificação tarifária dos produtos REXAMIDA 60 e 80. (apesar de que neste auto de infração o produto tratado é apenas o REXAMIDA 60). Se ainda houvesse alguma dúvida acerca da identidade dos objetos, ela é afastada com a citação do presente processo fiscal na petição judicial.

Em observação ao sítio da Justiça Federal da 4ª região, Seção RS, pode-se notar que as duas ações apensadas ainda não tiveram sentença de mérito, porém, pode-se notar, claramente, o mérito deste contencioso (classificação fiscal do produto importado) sendo tratado na esfera judicial, consoante despacho daquele juízo abaixo colacionado:

ACÇÃO ORDINÁRIA N° 2004.71.10.002769-4/RS

AUTOR: EXCELL COMERCIAL DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO: SANDRA DENISE ZENKNER

RÉU: UNIÃO FEDERAL

Despacho/Decisão - Despacho/Mandado

1 - Intime-se a perita nomeada, Sr^{ca}. Ruth Neia Teixeira Lessa, com endereço na rua Professor Araújo, n° 2194, apto 101, bloco F, para que, no prazo de 10 (dez) dias, esclareça se os laudos por ela analisados concluem que a substância pode ser classificada como um agente orgânico de superfície não iônico (resposta n° 5) ou como Dietanolamidas de Ácidos Graxos de C12 a C18 (resposta n° 6), já que essas substâncias assumem posições diferentes na TIPI, conforme manifestação da Fazenda Nacional na petição das fls. 168/169.

2 - Do esclarecimento dê-se vista às partes pelo prazo de 5 (cinco) dias.


3 - Cumpra-se, servindo cópia do presente despacho como mandado de intimação da perita.

Pelotas, 31 de maio de 2007.

Cristiano Bauer Sica Diniz

Juiz Federal

Ante o exposto, voto por **rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, e no mérito, não conhecer do recurso**, por concomitância da matéria classificação fiscal nas esferas do Judiciário e Administrativo.


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO