



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

Processo n° 11128.005667/97-85
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-006.529 – 3ª Turma
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NOVARTIS BIOCÊNCIAS S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 31/01/1995

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. IMPRECISÃO. LAPSO MANIFESTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Como regra, serão considerados nulos apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. As demais irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade do ato, especialmente quando se sabe que não trouxeram qualquer repercussão à solução do litígio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Érika Costa Camargos Autran (relatora), Tatiana Midori Migiyama e Vanessa Marini Ceconello, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão n.º 3201-000.680, de 05 de maio de 2011 (fls. 266 a 284 do processo eletrônico), proferido pela Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por maioria de votos, anulou o auto de infração por vício material.

A discussão dos presentes autos tem origem conforme os fatos expostos a seguir, a empresa CIBA GEIGY QUÍMICA S/A submeteu a despacho de importação, com o registro da DI. n.º 011610, de 31 de janeiro de 1995, várias mercadorias, entre elas aquela descrita na Adição 004 do Anexo II como "3.740 Kgs. - IRGASTAB T 682; Base Química: Etilmaleato de Dioctilestanho; Estado Físico: Líquido; Grau de Pureza: Industrial", classificando-a no código TAB/SH 2931.00.1599, com alíquotas de 2% para o II e de 0% para o IPI.

Tendo sido retirada amostra para análise, a fiscalização aduaneira solicitou ao LABANA, por meio do Pedido de Exame n.º 098/015-95 (fls. 17), que respondesse aos seguintes quesitos: 1) Refere-se a mercadoria ao descrito no despacho? 2) O produto apresenta constituição química definida e isolada? 3) Em se tratando de preparação química, qual o seu emprego ou aplicação? 4) Caso haja impurezas, estas são consequência do processo de obtenção do produto?

O Laboratório, emitindo o Laudo de Análises n.º 1.192 (fls. 19), esclareceu que a mercadoria em questão "não se trata somente de Etilmaleato de Dioctilestanho. Trata-se de Estabilizante Composto para Plástico a base de um Derivado de Maleato de di- (n-Octil) Estanho e Composto Fenólico, na forma líquida, não apresentando constituição química definida e isolada, sendo que compostos dessa natureza, , de acordo com referências bibliográficas, são utilizados como estabilizante para Poli (Cloro de Vinila)- (PVC)."

Com base no referido laudo, a fiscalização aduaneira, fundamentada na Regra 1, a, das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, desclassificou a mercadoria para o código NBM 3812.30.9900 e NCM 3812.30.29, com alíquotas de 14% para o II e de 10% para o IPI, lavrando o Auto de Infração de fls. 01/06 para formalizar a exigência do crédito tributário de R\$ 12.613,52, correspondente à diferença dos tributos, juros de mora de ambos os impostos, multa do art. 40, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e multa do IPI (ambas de 75%).

Regularmente cientificado, o Contribuinte apresentou impugnação ao auto de infração.

A ação fiscal foi julgada procedente, em Decisão DRJ/ S.P. nº 21.098/98-41.1.244 (fls. 84/87), assim ementada:

"CLASSIFICAÇÃO FISCAL.- O produto de nome comercial IRGASTAB T 682 se classifica no código 3812.30.29, à vista do Laudo e das informações técnicas constantes dos autos. Cabíveis as multas aplicadas por disposição do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e do art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação da pelo art. 45, da Lei nº 9.430/96".

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o contribuinte apresentou recurso voluntário, desta forma, foi proferido acórdão de nº 302-34.177, em sessão de 23/02/2000, cujo resultado do julgamento foi de anular o Auto de Infração por erro de descrição dos fatos constantes do Auto de Infração.

De acordo com o rito processual, a PGFN foi cientificada do resultado do julgado, quando a mesma, entrou com recurso especial de divergência à CSRF, apontando paradigma o acórdão 103-20.661 de 26/07/2001 em relação à sujeição passiva. O recurso argumentava que houve cisão parcial, que a empresa não deixou de existir como pessoa jurídica, apenas houve redução de capital social, daí, não ser ilegítima. Foi apresentada, aos autos, certidão de baixa do CNPJ de uma terceira empresa, a NOVARTIS. No tocante ao tópico quanto à descrição dos fatos constante no auto de infração, da classificação fiscal da mercadoria não ensejando nulidade do auto de infração.

Foram apresentadas as contrarrazões do recurso especial de divergências da empresa.

Subiram os autos para julgamento na CSRF, cujo resultado foi que na ocorrência da cisão parcial, quanto a responsabilidade tributária e solidariedade, a companhia sucessora e empresa cindida respondem solidariamente, portanto o recurso especial foi provido.

Tendo em vista, o acolhimento do recurso de divergência pelo Colegiado da Terceira Turma da CSRF, que decidiu, por maioria de votos, o comando foi de retornar Câmara recorrida para exame do mérito.

Os autos retornaram à Câmara, porém, foi julgado, na sessão de 08/07/2008, conforme acórdão 302-39.622, para que o processo fosse anulado a partir do Auto de Infração, inclusive, por erro na identificação do sujeito passivo, bem como na descrição dos fatos constante do auto de infração.

Consta, nos autos, despacho, do presidente do CARF e da CSRF com efeito de embargos, nos seguintes termos:

"O Colegiado da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, ao se manifestar, repetiu o julgado no Acórdão prolatado anteriormente pela própria Câmara, deixando de enfrentar a determinação contida no Acórdão CSRF/03-04.100. Não apreciado o mérito da lide, conforme determinação do Colegiado da CSRF, por óbvio lapso manifesto, devem os autos retornar Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, conforme art. 3º, §4º, do Capítulo I de RI do CARF, para o devido cumprimento do decisório manifesto no Acórdão CSRF/03-04.100."

Redistribuído o processo, os membros da Segunda Câmara da Primeira Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento deste CARF decidiram: *"por unanimidade de votos, acolher os embargos, para anular a decisão desta Câmara, e, no*

mérito, por maioria de votos, anular o auto de infração por vício material”, assim, ementado in verbis:

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31 de janeiro de 1995

NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

O vício material de motivo ocorre quando a matéria, de fato ou de direito, em que se fundamenta o auto de infração, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido, ou seja, quando o fato narrado pela autoridade fiscal não ocorreu ou ocorreu de maneira distinta daquela lançada.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 287 a 298) em face do acórdão recorrido que anulou o auto de infração por vício material, a divergência suscitada pela Fazenda Nacional se refere as seguintes matérias: i) a inexistência de nulidade em processo que o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos motivos da autuação e ii) a configuração de vício material em auto de infração, que teve origem em reclassificação de mercadoria.

Para comprovar a divergência jurisprudencial suscitada, a Fazenda Nacional apresentou como paradigma os acórdãos de números CSRF/01-05.716 e 301-31.996.

A comprovação do julgado firmou-se pela juntada de cópias de interior teor dos acórdãos, documento de fls. 299 a 306.

O recurso especial interposto pela Fazenda Nacional foi admitido, conforme despacho de fls. 309 a 311 sob os seguintes argumentos:

i)- Quanto a matéria - Inexistência de nulidade em processo que o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos motivos da autuação - Da simples leitura da ementa da decisão recorrida e do paradigma, comprova-se a divergência, ou seja, enquanto a decisão recorrida decidiu pela nulidade do auto de infração mesmo existindo a impugnação demonstrando conhecimento dos fatos pelo contribuinte, o acórdão paradigma

decidiu pela ausência de nulidade, quando o contribuinte demonstra ter conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração.

ii)- Quanto a matéria - Configuração de vício material em auto de infração que teve origem em reclassificação de mercadoria – Pela análise da ementa da decisão recorrida e do paradigma, comprova-se a divergência, ou seja, enquanto a decisão recorrida decidiu pela nulidade por vício material, em auto de infração motivado em reclassificação fiscal de mercadoria, o acórdão paradigma decidiu pela nulidade do lançamento por configuração do vício formal.

O contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 335 a 346 em que manifestou pelo não provimento do Recurso Especial, mantendo a decisão do v. acórdão, a fim que o auto de infração seja cancelado.

É o relatório em síntese.

Voto Vencido

Conselheira Érika Costa Camargos Autran - Relatora

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi interposto tempestivamente, e atende os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido, pois, entendo ter ficado comprovado a divergência jurisprudencial. Referente à matéria – inexistência de nulidade – no acórdão paradigma apresentado pela Fazenda Nacional descreve que foi afastado a nulidade do auto de infração, por este ter alcançados os fins que se propôs e por não ter causado prejuízo, portanto, não haveria motivo para anular o auto de infração. Referente à matéria – configuração de vício material – descreve que somente será nulo o auto de infração eivado de vício de motivação, entendido como vício formal.

No mérito, centra-se a controvérsia em se definir se o erro/insuficiência na descrição dos fatos enseja a declaração de nulidade e se o vício daí decorrente é de ordem formal ou material.

Trata-se de questão estritamente processual, qual seja, na nulidade por cerceamento de defesa aduzida em razão de má ou incompleta descrição da infração ou dos fundamentos da autuação.

No caso em análise Conselheira relatora Mércia Helena Trajano D'Amorim, apontou em seu voto vencido:

"Não obstante, o trabalho fiscal tenha sido conduzido com destacável zelo, no auto de infração persistem inconsistências como que, na descrição dos fatos, a autoridade administrativa alegou ter a empresa desembarçado seu produto com classificação fiscal NBM 3811.29.0000 e NCM 3811.29.90, o que não corresponde a realidade dos fatos, uma vez que o produto IRGASTAB T 682 foi classificado pela mesma no código NBM 2931.00.0599 e NCM 2931.00.49. Salienta, ademais, que a posição e subposição 38.11 refere-se a preparações, enquanto que a posição e subposição 29.31 abriga "outros compostos orgânico - inorgânicos".

Ou seja, a empresa submeteu a despacho de importação, com o registro da DI. nº 011610, de 31 de janeiro de 1995, várias mercadorias, entre elas, aquela descrita na Adição 004 do Anexo II como "3.740 Kgs. - IRGA STAB T 682; Base Química: Etilmaleato de Dioctilestanho; Estado Físico: Líquido; Grau de Pureza: Industrial", classificando-a no código TAB/SH 2931.00.1599, com alíquotas de 2% para o II e de 0% para o IPI, que foi objeto do auto de infração e na descrição do mesmo a autoridade fiscal afirma ter a empresa desembarçado seu produto com classificação fiscal NBM 3811.29.0000 e NCM 3811.29.90, o que não é verdade (ao folhear os autos, nesta adição).

Na minha opinião, não se trata (somente) de cerceamento do direito de defesa da recorrente, mas de fonnalidade essencial ao lançamento fiscal, o qual constitui atividade administrativa plenamente vinculada (não só em relação As normas procedimentais, como também à apuração dos fatos e seu enquadramento legal).

Segundo o voto vencedor do Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, acompanhado pela maioria do Colegiado, foi afastado a preliminar de nulidade do auto de infração por vício formal, e reconheceu a nulidade do lançamento, por vício material, visto que se tratava de erro de conteúdo, não de formalização.

Transcreve-se trecho do voto condutor do acórdão, no qual fica claro a motivação da decisão ora recorrida:

"Está claro no processo que, o presente caso configura a hipótese em que houve a descrição dos fatos pela autoridade fiscal, contudo, tal descrição não corresponde á. realidade havida.

Ou seja, houve o preenchimento ou atendimento do requisito formal do auto de infração, entretanto, a matéria descrita foi incorreta, por consequência, a motivação inserida no mesmo não corresponde A. realidade, o que caracteriza o vício de motivo, portanto, vício material estrito senso.

E como o auto de infração não descreve corretamente os fatos, não há como sanar este equívoco nesta fase processual, pois, verdadeiramente, se estaria constituindo um novo lançamento.

...

Portanto, inequívoco que o auto de infração está maculado pelo vício de nulidade, posto que as deficiências na descrição dos fatos e na motivação geram prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Assentada essa premissa, resta verificar se o vício caracteriza-se como formal ou material.

Verifica-se no autos que o agente fiscal autuante alegou erroneamente, na descrição dos fatos do Auto de Infração (item 1 - Declaração Inexata), que o produto foi desembaraçado com classificação fiscal NBM 3811.29.0000 e NCM 3811.29.90. 18., pois, segundo os autos o sujeito passivo não UTILIZOU tais classificações e sim, desembaraçou o produto IRGASTAB T 682 na classificação NBM 2931.00.0599 e NCM 2931.00.49, o que em nada se assemelha ao afirmado pelo Fisco na descrição dos fatos do Auto de Infração.

Tal fato interfere diretamente na determinação da matéria tributável e no cálculo do tributo devido, pois a posição e subposição 38.11 (erroneamente atribuída) refere-se a preparações, enquanto que a posição e subposição 2931 (efetivamente utilizada pelo sujeito passivo no desembaraço) refere-se a outros compostos organo-inorgânicos. Verifica-se um flagrante erro na descrição dos fatos do Auto de Infração.

Assim, não restam dúvidas acerca da nulidade do lançamento, acarretando prejuízos na defesa do sujeito passivo.

Toda a fundamentação do auto de infração quanto à infração imputada ao sujeito passivo foi em relação à classificação (errônea) efetuada pela Autoridade Fiscal. O vício do lançamento está em seu conteúdo, em sua motivação, retratando na equivocada qualificação jurídica evidenciada na classificação fiscal adotada pela Autoridade Fiscal, não em sua formatação.

Esta turma julgadora enfrentou a matéria em 26 de abril de 2016, no Acórdão nº 9303-003.811, da lavra da Conselheira Vanessa Marini Ceconello, cuja ementa abaixo transcrevo:

AUTO DE INFRAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

Sendo a descrição dos fatos e a fundamentação legal da autuação elementos substanciais e próprios da obrigação tributária, os equívocos na sua determinação no decorrer da realização do ato administrativo de lançamento ensejam a sua nulidade por vício material, uma vez que o mesmo não poderá ser convalidado ou sanado sem ocorrer um novo ato de lançamento. Por isso, a falta de motivação e indicação das normas de interpretação adotadas na reclassificação fiscal de mercadoria importada alcança a própria substância do crédito tributário, não havendo de se cogitar em vício de ordem formal. A ausência de motivação no Auto de Infração acarreta a sua nulidade, por vício material.

Transcrevo trecho do voto vencido (vencedor nesse ponto) do acórdão 9303-003.811, que externa os fundamentos da referida decisão, adotada em nossas razões de decidir:

“A relevância de se distinguir se o vício que maculou o lançamento é de ordem formal ou material está no fato de o Código Tributário Nacional CTN prolongar o prazo de decadência para que seja constituído o crédito tributário quando se reconhece a existência do vício formal, conforme inteligência do seu art. 173, inciso II.

O vício formal pode ser entendido como aquele que atinge o procedimento e, não raro, pode ser sanado sem a necessidade de anulação do ato de lançamento original, podendo ser corrigido pela própria autoridade julgadora. O vício material, por sua vez, por macular a substância do lançamento, norma individual e concreta, prejudica a validade da obrigação tributária, sendo imprescindível nesses casos a realização de um novo ato administrativo de lançamento.

Os requisitos do auto de infração, dentre eles a descrição dos fatos e a fundamentação legal, estão estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e no art. 142 do Código Tributário Nacional:

[...]

Sendo a descrição dos fatos, a correta determinação da matéria tributável e da fundamentação legal elementos substanciais e próprios da obrigação tributária, os equívocos na sua determinação no decorrer da realização do ato administrativo de lançamento ensejam a sua nulidade por vício material, uma vez que o mesmo não poderá ser convalidado ou sanado sem ocorrer um novo ato de lançamento. Por isso, o equívoco em análise alcança a própria substância do crédito tributário, não havendo de se cogitar em vício de ordem formal.

Embora a distinção entre os vícios de ordem formal e material não seja tarefa simples, o caso em exame mostra claramente estar-se diante da ocorrência de vício de ordem material, assertiva corroborada pelos fundamentos bem lançados no acórdão recorrido ao negar provimento ao recurso de ofício, proferido pela Ilustre Conselheira Irene Souza da Trindade

Torres Oliveira, e que passam a integrar as razões de decidir deste julgado:[...]”

A i. relatora cita, ainda, outro recente precedente da CSRF (Acórdão nº 9101-002.146) no mesmo sentido, cuja ementa abaixo transcrevo:

NULIDADE DE LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL. VÍCIO FORMAL. ASPECTOS QUE ULTRAPASSAM O ÂMBITO DO VÍCIO FORMAL.

Vício formal é aquele verificado de plano no próprio instrumento de formalização do crédito, e que não está relacionado à realidade representada (declarada) por meio do ato administrativo de lançamento. Espécie de vício que não diz respeito aos elementos constitutivos da obrigação tributária, ou seja, ao fato gerador, à base de cálculo, ao sujeito passivo, etc. A indicação defeituosa ou insuficiente da infração cometida, da data em que ela ocorreu, do montante correspondente à infração (base impositiva); e dos documentos caracterizadores da infração cometida (materialidade), não configura vício formal.

Transcrevo ementas de outros julgados no mesmo sentido:

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO E DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES. IMPROCEDÊNCIA. VÍCIO MATERIAL, NÃO FORMAL.

*A falta de **indicação suficiente dos fatos** que motivaram o lançamento e da **origem do crédito tributário** fulmina o lançamento por **vício material**.*
(grifei)

(Acórdão 9202-003.285, sessão de 30 de julho de 2014, 2ª Turma CSRF, Rel. Gustavo Lian Haddad)

NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

*O **vício material** ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo **equivoco na construção do lançamento** quanto à verificação das condições*

legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura da auto, ou seja, da maneira de sua realização.
(grifei)

(Acórdão 2403-002.707, de 10/09/2014, Relator: Marcelo Magalhães Peixoto)

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PROVIMENTO. VÍCIO. MATERIAL. DESCRIÇÃO DO FATO GERADOR.

A descrição do fato gerador constitui-se no núcleo do lançamento tributário, sua essência. Quando a descrição do fato gerador não permite a conclusão sobre sua ocorrência o lançamento é improcedente, como no caso do lançamento original em questão. (grifei)

(Acórdão 2301-004.055, de 15/05/2014, Relator: Marcelo Oliveira)

DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O lançamento deve evidenciar a ocorrência dos fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, sob pena de nulidade por vício material. (grifei)

(Acórdão 2302-002.258, de 22/11/2012, Relatora: Liége Lacroix Thomasi)

Portanto, sendo a descrição dos fatos, a correta determinação da matéria tributável e da fundamentação legal elementos substanciais e próprios da obrigação tributária, os equívocos na sua determinação no decorrer da realização do ato administrativo de lançamento ensejam a sua nulidade por vício material, uma vez que o mesmo não poderá ser convalidado ou sanado sem ocorrer um novo ato de lançamento. Por isso, o equívoco em análise alcança a própria substância do crédito tributário, não havendo de se cogitar em vício de ordem formal.

Diante do exposto, considero que a nulidade do lançamento efetuado possui natureza material.

Por fim, a Fazenda Nacional, em seu recurso especial, alega, fundamentalmente, a ausência de nulidade pois o Sujeito Passivo teria demonstrado, em suas peças de insurgência no presente processo administrativo, ter conhecimento da matéria discutida.

No entanto, embora depreenda-se das peças de defesa apresentadas pelo contribuinte, as mesmas não têm o condão de dar sustentáculo ao ato administrativo carente de descrição correta dos fatos.

Inequivocamente está-se diante de decisão administrativa eivada de nulidade por vício de ordem material. É fato, portanto, estar o presente lançamento maculado por vício causador de nulidade em razão de ausência de motivação jurídica suficiente, que levou ao cerceamento do direito de defesa da Contribuinte. Pois, embora tenha apresentado defesa, no entendimento da Fazenda Nacional, substancial, as matérias ali trazidas o foram por dedução e não por estar enfrentando o despacho decisório recorrido.

Portanto, o *decisum* deve ser anulado por vício material em razão da deficiência de motivação, que não pode ser sanada sem novo ato decisório, violando frontalmente o art. 142 do CTN e o princípio constitucional da ampla defesa a que tem direito o Contribuinte.

Diante do exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como Voto.

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

Voto Vencedor

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Com todo respeito ao voto da ilustre relatora, mas ousou divergir do seu posicionamento, pelas razões que a seguir declino.

O Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é específico e taxativo ao determinar as hipóteses de nulidade do ato praticado ou da decisão proferida pela autoridade fiscal, nos seguintes termos.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

No artigo seguinte, especifica os efeitos das demais irregularidades, incorreções e omissões não suscetíveis de serem enquadradas nos incisos I e II do art. 59.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Observe que as nulidades previstas, no art. 59, são bastante restritivas e, fora as questões de incompetência do agente, traz expressamente a necessidade de preterição do direito de defesa para que um ato seja declarado nulo. As questões relativas à incompetência do agente não são aplicáveis ao presente processo. Então resta saber se o suposto vício causou preterição ao direito de defesa do contribuinte. Como veremos a seguir, evidente que não.

O Fisco rejeitou a classificação do contribuinte porque a mercadoria importada estava incorretamente descrita na declaração de importação, conclusão

fundamentada no Laudo nº 1192/97 do Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda - LABANA, como se lê à e-folha 4 do processo.

O contribuinte desembarçou, através da D.I. nr. 011610/95, o produto IRGASTAB T 682, um ESTABILIZANTE COMPOSTO PARA PLASTICO à base de um Derivado de Maleato de di-(n-Octil) Estanho e Composto Fenólico, na forma líquida, conforme Laudo nr.1192/97 do LABANA, declarando-o inexatamente como sendo à base de ETILMALEATO DE DIOCTILESTANHO, com classificação fiscal nos códigos NBM 3811.29.0000 e NCM 3811.29.90. De acordo com a Regra 1a. das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, a classificação correta do produto desembarçado é nos códigos NBM 3812.30.99.00 e NCM 3812.30.29.

Pelo acima exposto houve, insuficiência de recolhimento do Imposto de Importação e do Impostos sobre Produtos Industrializados.

Com a correta especificação da mercadoria, chegou-se à conclusão que a classificação escolhida pelo importador, NCM 2931.00.0599, estava incorreta. Por mero lapso, o Auditor fez referência à classificação anotada nas demais adições da declaração de importação - 3811.29.0000 e 3811.29.90. Isso, contudo, não trouxe qualquer repercussão no deslinde do feito. O contribuinte tomou conhecimento de que a perícia havia identificado um erro na descrição do produto importado e de que erro se tratava. Também tomou conhecimento das razões para que a mercadoria fosse reclassificada, decisão que nunca esteve condicionada ou, de qualquer forma afetada, pela classificação antiga. Compreendeu a autuação, defendeu-se e a contestação foi regularmente processada. Não há que se falar em vício de qualquer natureza, nem formal nem material, mas apenas em mero lapso manifesto.

Em outras palavras, o acórdão recorrido declarou a nulidade por vício material do auto de infração, porque, no relatório da fiscalização, foi dito equivocadamente que o importador tinha classificado as mercadorias nas NCM 3811.29.0000 e NCM 3811.29.90, quando, na verdade, e isso é incontroverso, ele havia classificado nas NBM 2931.00.0599 e NCM 2931.00.49. Pois bem, como já dito, o erro cometido na descrição dos fatos foi por lapso manifesto e não prejudicou em nada a defesa do contribuinte. Não descaracterizou em nada a

acusação já que de fato a importação foi efetuada com a classificação incorreta. Não houve qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, tanto que apresentou impugnação com entendimento perfeito da acusação.

Veja o que diz o art. 32 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 32. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo.

Diante do exposto, por não vislumbrar qualquer tipo de nulidade, voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para determinar o retorno dos autos à instância *a quo*, para análise do mérito do litígio.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal