



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

Processo n° 11128.007911/2005-61
Recurso n° 344.881 Voluntário
Acórdão n° **3803-01.946 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 1 de setembro de 2011
Matéria COFINS IMPORTAÇÃO. RECONHECIMENTO DE CREDITO
Recorrente TOME ENG E TRANSP LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/06/2004

Ementa: NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Não se configura o cerceamento do direito de defesa quando a autoridade competente atua em conformidade com as suas atribuições devidamente estabelecidas em lei, bem como, quando realizado procedimento de diligência de forma a se garantir que o objeto periciado é o bem litigioso.

Ementa: DILIGÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

Será dispensável a realização de perícia técnica ou diligência, quando o conjunto probatório se revelar suficiente para a formação do convencimento do julgador.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 15/06/2004

Ementa: EX TARIFÁRIO. ENQUADRAMENTO.

Somente fará jus ao benefício fiscal o produto que guarde perfeita correlação com a descrição do respectivo ex- tarifário.

Recurso Voluntário Negado.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern - Presidente.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafeté Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de reconhecimento de direito creditório relativo à Declaração de Importação de nº 04/0569645-5, registrada pelo importador em 15/06/04, oportunidade em que alega ter recolhido a maior a quantia de R\$ 2.545,93 à título de COFINS.

Em 15/06/04 o interessado registrou DI nº 04/0569645-5 (Fls. 10/13), parametrizado pelo Siscomex para o canal VERDE de conferência, tendo recolhido o imposto de importação – II à alíquota de 14%, sem pleito quanto a qualquer ex-tarifário. Classificou a mercadoria no código NCM 8426.41.00 — (Máquinas e aparelhos autopropulsores, de pneumáticos), e; no campo "Descrição detalhada", assim a descreveu:

Descrição detalhada da mercadoria — Na DI, originalmente:

"GUINDASTE, AUTOPROPULSOR, SOBRE PNEUS, PRÓPRIO PARA MOVIMENTAÇÃO DE CONTAINERS DE 20 E 40 PÉS (REACH STACKER), MODELO FERRARI BELOTTI 45.31, COMPLETO PORÉM PARCIALMENTE DESMONTADO PARA TRANSPORTE (CHASSIS NR. 5225)."

Em 29/11/05 —(fls. 1) —apresentou Formulário: Pedido de cancelamento ou de retificação de declaração de importação e reconhecimento de direito creditório, pedindo restituição de R\$ 2.545,93 quanto à COFINS paga a maior. Alegou que o reconhecimento de direito creditório pleiteado decorria de retificação de DI nº 04/0569645-5, registrada em 15/06/04, onde teria recolhido a maior a receita código 5629 (COFINS-IMPORTAÇÃO). Isto porque, se tivesse pleiteado oportunamente o ex- tarifário a que acreditava fazer jus, a alíquota do imposto de Importação seria reduzida, de 14% para 2%, com reflexos no cálculo do COFINS.

Posteriormente, em 22/06/06 (fls. 21), apresentou Pedido de Retificação de DI, aditamento, para alteração do o Imposto de Importação devido, de 14% para 2%, tendo em vista o enquadramento da mercadoria em ex-tarifário amparado pelo disposto na Resolução nº 16, de 10 de junho de 2003, retificada pela Resolução nº 05, de 01 de março de 2004, ambas da CAMEX. Objetivando adequar a descrição da Mercadoria ao texto do ex-tarifário pleiteado, solicitou retificação da mesma, que passaria

De:

"GUINDASTE, AUTOPROPULSOR, SOBRE PNEUS, PRÓPRIO PARA MOVIMENTAÇÃO DE CONTAINERS DE 20 E 40 PÉS (REA0-1 STACKER), MODELO FERRARI BELOTTI 45.31, COMPLETO PORÉM PARCIALMENTE DESMONTADO PARA TRANSPORTE (CHASSIS NR. 5225)"

Para:

“GUINDASTE, AUTOPROPULSOR SOBRE PNEUS, COMPUTADORIZADOS, COM CAPACIDADE DE MOVIMENTO TIPO "CARANGUEJO" E CAPACIDADE MÁXIMA DE CARGA IGUAL OU SUPERIOR A 23 T, MODELO FERRARI BELOTTI 45.31, COMPLETO, PORÉM PARCIALMENTE DESMONTADO PARA TRANSPORTE, CHASSI N° 5225.”

Em diligência com vistas à verificação das reais características da máquina importada, foi relatado o seguinte (fls. 112/113): "No local, fui informado que as empilhadeiras já não estavam mais operando naquele terminal, porém havia outras similares àquelas importadas pela Tomé Engenharia, ou seja, com as mesmas características técnicas e operacionais. Assim, por meio desta inspeção, concluiu-se que a mercadoria analisada não possui a característica de movimentação tipo "caranguejo", já que no eixo frontal do bem não há possibilidade de direcionar as rodas para os lados direito nem esquerdo, impedindo, dessa forma, o movimento na diagonal, o que é popularmente conhecido como movimento tipo "caranguejo". Portanto, diante desse contexto, não foram identificados todos os elementos necessários para a caracterização do bem como o ex-tarifário proposto pelo importador.

Em razão da diligência acima transcrita ter sido realizada em equipamento semelhante, foi requerida nova vistoria (fls. 124), desta vez no equipamento efetivamente importado para fins de confirmação, ou não, do enquadramento do bem no ex-tarifário pleiteado.

Às fls. 127/128 consta Parecer sobre o pedido, que serviu de base para o DESPACHO DECISÓRIO DE INDEFERIMENTO do pleito, de fls. 129/130, exarado em 09/06/08.

O motivo do indeferimento foi a ausência de características exigidas do texto do ex-tarifário para tal mercadoria, mais especificamente a falta de capacidade de movimento tipo "caranguejo" onde todas as rodas são articuladas, permitindo seu movimento em todas as direções.

Cientificado em 17/06/2008 (fls. 154), apresentou manifestação de inconformidade onde não contesta a alegação de que o eixo frontal do guindaste é fixo e as pontas do eixo traseiro articuladas, mas alega que a definição do movimento tipo "caranguejo" é diferente da acatada pela fiscalização, conforme Laudo do IPI elaborado para equipamento diferente do ora discutido, segundo o qual para ter tal movimento bastaria que um dos eixos traseiros fosse articulado e requer a realização de perícia para comprovar o alegado.

A DRJ de São Paulo II apreciou a lide entendendo não ser o caso de deferimento do pleito, de forma que o aresto restou ementado da seguinte maneira:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS Data do fato gerador: 15/06/2004 ALÍQUOTA REDUZIDA. "EX" TARIFÁRIO.

A aplicação de alíquota reduzida somente se efetiva quando comprovada a perfeita correlação entre mercadoria importada e a descrição do respectivo "ex" tarifário.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Dispensável a produção de provas por meio de realização de perícia técnica ou diligência, quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e conseqüente, solução do litígio.

Solicitação Indeferida

Cientificada em 27/02/2009 conforme fls. 168, apresentou recurso voluntário em 23/03/2009 onde alega preliminarmente cerceamento do direito de defesa por falta de capacidade técnica do Auditor que realizou a verificação do equipamento e inexistência de assistente técnico para definir se aquele equipamento que estava operando no Terminal era "SIMILAR" ao ora em questão, bem como pela ausência de laudo técnico que ampare tal decisão.

No mérito refuta a decisão *a quo* onde aduz que a mesma tomou por base exclusivamente o despacho decisório que concluiu pelo indeferimento do pleito, desprezando o Parecer emitido pelo IPT - Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo - Divisão de Tecnologia de Transportes - Agrupamento de Desenvolvimento Ferroviário e Rodoviário, de n. 7.99 acostado aos autos que atesta a movimentação tipo "caranguejo" do equipamento.

Ao final, pleiteia a anulação do despacho decisório nos termos expostos, com o enquadramento do equipamento conforme pleiteado; não sendo o caso, o retorno à unidade de origem para a realização de perícia técnica, dando-se oportunidade ao Recorrente para a elaboração dos quesitos (nomeia desde já como assistente técnico o IPT - Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo); não sendo o caso, que se intime o Recorrente para que indique onde esta localizado atualmente o equipamento em lide; por último, seja autorizada a retificação da DI.

Voto

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Da Preliminar de Nulidade

Trata o presente processo de pedido de reconhecimento creditório relativo à Declaração de Importação de nº 04/0569645-5, registrada pelo Importador em 15/06/04 (fls. 01), quando alegou o recolhimento a maior da COFINS, no montante de R\$ 2.545,93 (dois mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e noventa e três centavos).

Solicitou o Importador a retificação da descrição detalhada da mercadoria da adição 001 da Declaração de Importação em epígrafe, requerendo com isto o enquadramento da mesma no ex-tarifário "EX 005 - da NCM 8426.41.00", conforme fls. 126, que prevê a seguinte descrição: "GUINDASTES AUTOPROPULSORES SOBRE PNEUS, COMPUTADORIZADOS, COM CAPACIDADE DE MOVIMENTO TIPO

"CARANGUEJO" E CAPACIDADE MÁXIMA DE CARGA IGUAL OU SUPERIOR A 23T" (fls. 126). A descrição utilizada pelo mesmo foi a seguinte: "GUINDASTE, AUTOPROPULSOR, SOBRE PNEUS, PRÓPRIO PARA MOVIMENTAÇÃO DE CONTAINERS DE 20 E 40 PES (REACH STACKER), MODELO FERRARI BELOTTI 45-31, COMPLETO PORÉM PARCIALMENTE DESMONTADO PARA TRANSPORTE. (CHASSIS NR. 5225) (fls. 13), estando de acordo com a descrição das mercadorias na fatura de fls. 54, que propõe como classificação tarifária a NCM — 8427.20.19 - subitem não contemplado na posição 8427 da TEC "EMPILHADEIRAS; ETC".

Conforme dito anteriormente foi realizada duas diligências, a primeira em fls. 112/113 e a segunda em fls. 127/128, as quais concluíram que o equipamento vistoriado não se enquadrava na classificação do ex- tarifário pleiteado pela Recorrente.

Baseado no parecer de fls. 127/128 a autoridade competente exarou Despacho Decisório (fls. 131) indeferindo o reconhecimento do crédito de R\$ 2.545,93 que a Interessada entendia fazer jus.

Como matéria preliminar, trouxe à tona o cerceamento do seu direito de defesa por entender que o Auditor da RFB, que emitiu o primeiro parecer (fls. 112/113), não possuía capacidade técnica para definir se aquele equipamento que estava operando no Terminal era similar ao que versa a lide e que, portanto, deveria ter sido precedido de parecer técnico que atestasse tal semelhança para a validade do ato.

As atribuições do AFRFB encontram-se previstas no art. 2º do Decreto n. 6.641/08, vejamos:

Art. 2º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I- no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

*b) elaborar e proferir decisões ou **delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;***

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária; e

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte; e

II-em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O diploma legal acima transcrito prevê que o auditor fiscal possui, dentre as suas atribuições, a prerrogativa para executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos relacionados com o controle aduaneiro bem como participar em processo administrativo fiscal que vise o reconhecimento de benefício fiscal.

Da leitura dos autos, observa-se que pelo fato de o primeiro parecer (fls. 112/113) ter sido realizado com fundamento em vistoria de equipamentos similares, que aliás é o objeto da preliminar de nulidade, foi solicitada nova diligência para localização e inspeção no equipamento descrito na DI para fins de confirmação ou não do enquadramento do bem no “ex” conforme pleiteado, bem como a retificação da própria DI se caso fosse (fls. 124).

Ademais, salienta-se que qualquer diligência realizada pela autoridade competente com vistas ao enquadramento do objeto em lide no ex teve fundamento na legislação pertinente, qual seja, Resolução nº 16, de 10 de junho de 2003, retificada pela Resolução nº 05, de 01 de março de 2004, ambas da CAMEX, e não em conhecimento prévio do próprio auditor.

In casu, não houve cerceamento do direito da ampla defesa ou do contraditório conforme fez parecer a Recorrente haja vista que eventuais irregularidades constantes no primeiro parecer foi sanada pelo segundo. Ainda que assim não fosse, tanto o despacho decisório quanto a decisão recorrida desconsideraram o parecer da Equipe de Revisão de Despacho Aduaneiro e tomaram por base a vistoria realizada pelo Grupo de Retificação de Declaração de Importação (fls. 127/128) o qual teve por objeto o equipamento despachado na DI.

Assim, afasto a preliminar de nulidade de cerceamento de defesa. E, por conseguinte, indefiro a realização da vistoria posto que, em verdade, desnecessária.

Do Mérito

No mérito, justificou que a decisão rechaçada encontrou respaldo na argumentação exclusiva quanto ao fato de o equipamento ter ou não movimento do tipo “caranguejo” e que, por tal razão, o argumento não merecia prosperar.

Alegou ainda, que a tese adotada pela DRJ de São Paulo II cairia por terra ante a análise do Parecer emitido pelo IPT - Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo - Divisão de Tecnologia de Transportes - Agrupamento de Desenvolvimento Ferroviário e Rodoviário, de No. 7.99 o qual afirma que o equipamento analisado apresenta movimentação “caranguejo”. Por essa razão, não poderia o acórdão *a quo* subsistir pois *“baseou-se única e exclusivamente no fato de quem efetuou a verificação do equipamento SIMILAR e não o equipamento em lide, por analogia, concluiu que o nosso equipamento não possuía o movimento do tipo “ caranguejo” quando a ora Recorrente trouxe à colação laudo técnico que corroboram suas argumentações”*.

No Brasil, existem três possibilidades de alteração da Tarifa Externa Comum: por meio de ex-tarifário de bens de capital (BK) e bens de informática (BIT), em virtude de desabastecimento e via inclusão na Lista de Exceção à TEC. Busca a TOME ENG E TRANSP LTDA o enquadramento do produto importado no ex 005 da NCM 8426.41.00. O “ex” é uma

exceção ao tratamento tributário reservado a alguns produtos que se enquadram no mesmo código de Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM. Este benefício reduz temporariamente a alíquota do imposto de importação da mercadoria quando não houver produção nacional repercutindo, inclusive, no IPI, PIS, COFINS e ICMS.

Por se tratar de uma benesse fiscal atribuída a um produto com características específicas, não haverá margem para qualquer diferenciação da descrição nele efetuada, sob pena de não-concessão. Com vistas a comprovar o enquadramento da mercadoria importada é que se realizou as diligências de fls. 112/113 e 127/128 de onde se extrai a seguinte conclusão:

A característica seguinte "CAPACIDADE DE MOVIMENTO TIPO "CARANGUEJO" não está presente nos equipamentos - desta Dl. Senão vejamos: 1. as informações e especificações técnicas contidas no catálogo de fls. 43, e 44, informam que o eixo dianteiro dos equipamentos não é articulado, portanto é fixo; 2. as pontas (direita e esquerda) do eixo frontal são totalmente diferentes das pontas (direita e esquerda) do eixo traseiro, que são articuladas e controladas através de pistões hidráulicos, tudo conforme as fotografias das fls. 107 a 111. Isto quer dizer, que este produto pode deslocar-se para frente ou para trás em linhas retas ou em arcos, eventualmente completando uma circunferência. Ele não consegue deslocar-se na transversal ou nas diagonais, movimentos necessários para que seja possível descrevê-lo e enquadrá-lo como tendo a capacidade de movimento tipo caranguejo; como esclarece o Ato Declaratório Executivo nº 63 de 28, de dezembro de 2004, fls. 78, onde podemos ler: "Com deslocamento em sentido longitudinal, transversal e diagonal (tipo caranguejo)". O movimento tipo caranguejo exige, conforme fls. 74, a capacidade de direcionar todas as rodas para o mesmo lado, em outras palavras, o equipamento deveria apresentar os dois eixos (dianteiro e traseiro) articulados, o que não é o caso do guindaste FERRARI BELOTTI 45-31, objeto deste processo.

Conforme se observa, o objeto em questão não cumpre pelo menos um dos requisitos necessários para o enquadramento no ex-tarifário 005 - NCM 8426.41.00 que é a movimentação tipo "caranguejo".

Buscando descaracterizar os argumentos utilizados pela autoridade competente, a Recorrente anexou um parecer técnico realizado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas (fls. 136/152 e 179/195) que atesta a capacidade do equipamento de realizar o movimento tipo "caranguejo" discordando, assim, da análise realizada pela Recorrida.

Ocorre que o Parecer não é elemento probatório apto a formar o convencimento do julgador quanto à questão exposta no presente caso e não deverá ser considerado como tal, isto porque versa sobre outro equipamento que não o guindaste FERRARI BELOTTI 45-31, importado no ano de 2004.

Ao compulsar os autos é possível observar tratar-se de parecer relativo a um guindaste DEMAG, tipo AC 100, com pneus de 100T importado no ano de 2001 e, portanto, nada tem a ver com o objeto deste processo. O que se percebe é que a Interessada busca descaracterizar a vistoria realizada pela RFB em empilhadeira similar com um parecer realizado em equipamento diverso ao que ora se aprecia.

Ademais, o próprio parecer acima citado, em fls. 194, destaca o seguinte:

Este parecer aplica-se somente ao equipamento em questão:

guindaste hidráulico DEMAG AC100, número de série 77017, chassi número WMG520560YZ000017 referente à DI 01/0378482-3. Caso seja usado para dirimir quaisquer dúvidas de especificações conflitantes de 'diferentes classificações de importação, deve ser usado na sua totalidade e não de modo parcial, evitando uma possível dupla interpretação, devido à grande quantidade de detalhes que o tema apresenta.(grifo nosso)

Nunca é demais ressaltar que, como regra, impende a quem alega o ônus da prova. A ambos, administração fazendária e contribuinte, cabe a produção de provas que proporcionem condições de convicção ao julgador favoráveis à sua pretensão, é o que se extrai do art. 333 do CPC:

"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Frisa-se que, em casos como este, em que o contribuinte alega a existência de um direito, inverte-se o ônus da prova, passando exclusivamente a este a responsabilidade da apresentação de todos os elementos de provas que demonstrem a cabal existência do direito pretendido, desta forma, a apresentação de tais documentos oferecem maior possibilidade de apreciação objetiva e segura quanto às conclusões extraídas de seus resultados, assegurando ampla defesa ao contribuinte, para que o mesmo não seja maculado além do expressamente previsto na legislação tributária.

Por outro lado, deveria ter a Recorrente providenciado laudo referente ao bem litigioso, o que de fato não ocorreu. Assim, deverá prevalecer a prova pericial produzida e colacionada às fls. 127/128.

Noutra esteira, o processo se encontra devidamente instruído, de maneira que torna-se desnecessária a realização de nova perícia, até porque, o pedido de diligência efetuado pelo contribuinte no recurso voluntário destoa do que preceitua o art. 16, IV e parágrafo 1º do Decreto 7.0235/72, apesar de ter sido indicado perito assistente e, por tal razão, considerá-lo-ei não formulado, senão vejamos:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Processo nº 11128.007911/2005-61
Acórdão n.º **3803-01.946**

S3-TE03
Fl. 202

Quanto ao reconhecimento do direito ao crédito, não há nos autos qualquer documento fiscal hábil à comprovação do pagamento a maior ou indevido decorrente do despacho aduaneiro.

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário mantendo-se, integralmente, a decisão proferida pela DRJ de São Paulo II em fls.159/167.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 11128.007911/2005-61

Interessada: TOME ENG E TRANSP LTDA

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.946**, de 1 de setembro de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 1 de setembro de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente