



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

Processo nº 11817.000135/2004-29
Recurso nº 342.958 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.509 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2010
Matéria REVISÃO ADUANEIRA
Recorrente LELLIS PROCESSAMENTO DE DADOS
Recorrida DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Classificação de Mercadorias

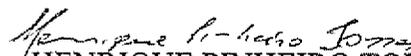
Data do fato gerador: 27/03/2002

Ementa: DIVERGÊNCIA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. Quando a fiscalização afirma a existência de erros quanto à classificação fiscal adotada pelo Contribuinte, tem não apenas o ônus, mas também o dever jurídico de comprovar seu posicionamento, sob pena de afronta direta aos princípios constitucionais da legalidade, motivação, ampla defesa e do contraditório.

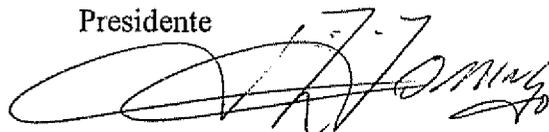
RECURSO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente



LUIZ ROBERTO DOMINGO

Relator

Participaram ainda do julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro, Corintha Oliveira Machado e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 33/35) interposto contra decisão da DRJ-Fortaleza/CE que manteve o lançamento do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, sob o argumento que o Recorrente classificou erroneamente o produto importado – memórias de computador – no código TEC 8542.21.21, ao invés de utilizar a classificação 8473.30.42.

Após Ato de Revisão Aduaneiro (fls. 03/06) a Fiscalização concluiu pela ocorrência de infração administrativa praticada pela Recorrente, ao aduzir que a importação realizada se deu com base em classificação erroneamente atribuída às mercadorias – memórias de computador – informando (fls. 03), tratar-se de *simples divergência de classificação de mercadoria*, nos seguintes termos:

A nota da posição 8542 remete as memórias para computadores para a posição correta que é a 8473. Por se tratar de memórias para computadores, a classificação é obrigatória na subposição 8473.30. dentro desta subposição, existe um item específico que é o 8473.30.42 por se tratar de circuitos impressos montados. Dentro deste item, a escolha do item é óbvia, sendo que o código completo é 8473.30.42 – Placas (módulos) de memória com superfície igual ou inferior a 50 cm². Conforme a descrição na DI, trata-se de módulos de memória para computadores e deveria ter sido classificado no código 8473.30.42.

Com base nesse entendimento, a Fiscalização, além de constituir o crédito relativo à diferença do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, que deixou de ser recolhida em virtude da aplicação de alíquotas menores da que entende devida, decorrentes da classificação adotada pela Recorrente, também lançou valores relativos à multa de 75% prevista pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96, pelo recolhimento a menor dos tributos referidos e da multa prevista pelo art. 84, I da MP nº 2.158/01, no montante de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

Cientificada do lançamento em 24/05/2004, a Recorrente apresentou impugnação em 18/06/2004 (fls. 21/22), a qual foi julgada improcedente, conforme ementa abaixo:

REVISÃO ADUANEIRA

A revisão aduaneira, inclusive para verificação da correção da classificação fiscal do produto importado, pode ser procedida dentro do prazo de cinco anos da data do registro da declaração de importação, mesmo quando a mercadoria é desembaraçada sem qualquer observação por parte da fiscalização.

Lançamento Procedente.

Intimada desta decisão em 16/06/2008 (fls. 32), a Recorrente manejou seu Recurso Voluntário (fls. 33/35) em 08/07/2008, com as razões de sua discordância, aduzindo a inexistência de motivos legais para a constituição do crédito em tela, sob o fundamento de que

não foi feita conferência física de mercadorias que desse razão à RFB ao suposto erro de classificação do código das memórias que a LELLIS importou e que o momento de alegar erro de classificação seria na revisão e não depois dela.

Nessa oportunidade, a Recorrente ainda alega que a liberação das mercadorias no momento do desembaraço aduaneiro se consubstancia em ato jurídico perfeito, em referência à ausência de segurança jurídica no caso.

Vencida esta etapa, os autos foram encaminhados para esta Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, os quais foram baixados em diligências para que a Fiscalização procedesse à juntada das DI's que documentaram a importação em tela, com o objetivo de examinar se realmente a classificação adotada pela Recorrente está incorreta.

Em cumprimento às diligências, foi juntada a documentação requerida, consubstanciada na DI nº 02/0272643-0, adição 007, registrada em 27/03/2002 (fls. 42/49), em que consta a importação de (fls. 49):

16 MEMÓRIAS "RAM" DE CIRCUITO INTEGRADO ELETRÔNICO, PARA MONTAGEM EM SUPERFÍCIE PC 133 MICRON DE CAPACIDADE DE ARMAZENAMENTO DE 512 MB. – Valor Unitário US\$ 125,00.

04 MEMÓRIAS "RAM" DE CIRCUITO INTEGRADO ELETRÔNICO, PARA MONTAGEM EM SUPERFÍCIE MODELO PC 133 MICRON DE CAPACIDADE DE ARMAZENAMENTO DE 256 MB – Valor Unitário US\$ 63,00.

As mercadorias foram classificadas no código 8542.21.21 da TEC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por tempestivo e atender aos demais requisitos de admissibilidade.

O objeto do lançamento em debate é a divergência levantada pela Fiscalização quanto à correta classificação a ser adotada para as mercadorias importadas por meio da DI nº 02/0272643-0, adição 007.

O que se observa nos autos é que a autuação se deu, como a própria Fiscalização aduz, por *simples divergência de classificação de mercadoria*, o que nos leva a concluir pela anuência do Fisco quanto à descrição declarada na DI, inexistindo, portanto, divergência quanto ao fato de se trata de MEMÓRIAS "RAM" DE CIRCUITO INTEGRADO ELETRÔNICO, PARA MONTAGEM EM SUPERFÍCIE PC 133 MICRON DE CAPACIDADE DE ARMAZENAMENTO DE 512 MB.



Das classificações postas em debate, podemos observar que o código adotado pela Recorrente – 8542.21.21 – refere-se expressamente a:

Capítulo 85 – MÁQUINAS, APARELHOS E MATERIAIS ELÉTRICOS, E SUAS PARTES; APARELHOS DE GRAVAÇÃO OU DE REPRODUÇÃO DE SOM, APARELHOS DE GRAVAÇÃO OU DE REPRODUÇÃO DE IMAGENS E DE SOM EM TELEVISÃO, E SUAS PARTES E ACESSÓRIOS.

8542 – CIRCUITOS INTEGRADOS E MICROCONJUNTOS, ELETRÔNICOS.

8542.21 – Digitais.

8542.21.21 – Memórias dos tipos RAM estáticas (SRAM) com tempo de acesso inferior ou igual a 25 ns, EPROM, EEPROM, PROM, ROM, e FLASH.

Já a classificação adotada pelo Fisco se refere ao código 8473.30.42, que se refere a:

Capítulo 84 – REATORES NUCLEARES, CALDEIRAS, MÁQUINAS, APARELHOS E INSTRUMENTOS MECÂNICOS E SUAS PARTES.

8473 – PARTES E ACESSÓRIOS (EXCETO ESTOJOS, CAPAS E SEMELHANTES) RECONHECÍVEIS COMO EXCLUSIVA OU PRINCIPALMENTE DESTINADOS ÀS MÁQUINAS E APARELHOS DAS POSIÇÕES 8469 A 8472.

8473.30 – PARTES E ACESSÓRIOS DAS MÁQUINAS DA POSIÇÃO 8471.

8473.30.42 – Placas (módulos) de memória com uma superfície inferior ou igual a 50 cm².

Numa primeira análise, já podemos observar que as duas classificações são passíveis de serem adotadas, pois, de uma certa maneira, abrangem a mercadoria descrita na DI, de modo que, as memórias de computador importadas podem ser consideradas *placas (módulos) de memória com uma superfície inferior ou igual a 50 cm²* ou podem ser consideradas *circuitos integrados eletrônicos e memórias RAM*, divergência que somente será concluído após uma análise do conjunto probatório carreado a estes Autos.

Em primeiro lugar, deve ficar estabelecido que se trata de ônus e, ao mesmo tempo de um dever jurídico, da fiscalização, a produção da prova relativa aos fundamentos que invalidam a classificação da Recorrente, o que se conclui com base no princípio constitucional da motivação dos atos administrativos, corolário direto do princípio da legalidade, da ampla defesa e do contraditório:

No Direito Público o que há de menos relevante é a vontade do administrador. Seus desejos, suas ambições, seus programas, seus atos, não têm eficácia administrativa, nem validade jurídica, se não estiverem alicerçados no Direito e na Lei. Não é



*a chancela da autoridade que valida o ato e o torna respeitável e obrigatório.*¹

A necessidade de comprovação dos fatos que fundamentam qualquer autuação é tema já muito repassado pela doutrina, sendo relevante destacar o que determina Fabiana Del Padre Tomé, quando faz alusão à determinação do art. 9º do Decreto nº 70.235/72:

*A produção de prova pela administração [...] não caracteriza mero ônus, entendido como encargo necessário para se atingir uma pretensão. Mais que isso, configura um verdadeiro dever. Tendo em vista o caráter vinculado do lançamento e do ato de aplicação de penalidade tributária, é dever da autoridade administrativa certificar-se da ocorrência ou não do fato jurídico desencadeador do liame obrigacional, o que só é possível mediante linguagem de provas. Nesse sentido, inclusive, é a determinação do art. 9º, caput, do Decreto nº 70.235/72 [...]*²

Como se observa, é impreterível, para a Fiscalização, ao constituir qualquer crédito, mediante o ato de lançamento, cumprir as exigências do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, que determina expressamente que

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. [grifamos e destacamos]

Trata-se de exigência concernente à busca da chamada verdade material, cuja comprovação é imprescindível para que o lançamento tributário se dê regularmente. Não é coerente com nosso sistema jurídico democrático, fundado em um Estado de Direito, que a Administração simplesmente deixe ao cidadão a tarefa de comprovar seu agir conforme a Lei.

Para Alberto Xavier, a prova do fato que deu ensejo à autuação é essencial à validação do ato administrativo, de modo que é decorrência da própria legalidade do ato que seu substrato fático seja atestado:

*O procedimento tributário de lançamento reveste, pois, as características de um verdadeiro processo inquisitório tendo por objeto o pressuposto de fato da lei tributária, ou seja, o "fato tributário" na sua existência histórica, de cuja verificação a lei faz suspender a pretensão tributária.*³

Ainda que a descrição da mercadoria feita pela Recorrente na DI indique o o tipo de memória é para "PC 133", donde se poderia concluir sua destinação para as máquinas da posição 8471, salta aos olhos que não há qualquer prova nos autos de que as memórias tenham 50 cm2, com requer a condição da classe dos produtos para posição 8473.3042, adotada pelo Fisco. Diante do que, seria necessário que a Fiscalização comprovasse a

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2000, p.92

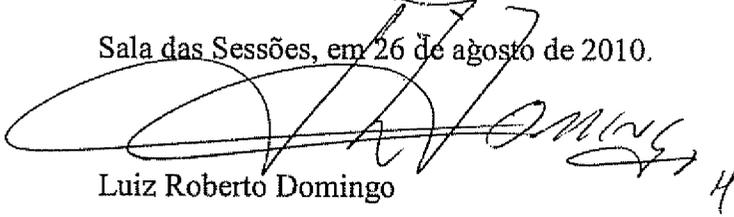
² TOMÉ, Fabiana Del Padre. A PROVA NO DIREITO TRIBUTÁRIO. Noeses: São Paulo, 2005, p. 292

³ XAVIER, Alberto. DO LANÇAMENTO. Teoria Gerl do Ato do Procedimento e do Processo Tributário. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 123

ocorrência dos fatos que motivaram a incidência da norma contida nessa posição para atendimento do princípio da estrita legalidade e como requisito básico para regularidade do lançamento.

Concluo, portanto, pela inexistência de provas suficientes para dar embasamento à pretensão fiscal, motivo pelo qual, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 2010.



Luiz Roberto Domingo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção 1ª Câmara

Processo nº : 11817.000135/2004-29
Interessado(a) : LELLIS PROCESSAMENTO DE DADOS

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto ao CARF, a tomar ciência do Despacho.

Brasília, 17 de dezembro de 2010.



Chefe da Primeira Câmara da Terceira Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
 Com Recurso Especial
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional