



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12466.000735/2010-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.538 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de novembro de 2021
Recorrente MULTIMEX S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 13/12/2005

"EX TARIFÁRIO". ENQUADRAMENTO. DESCRIÇÃO DA MERCADORIA. IDENTIDADE. CONDIÇÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL.

Para que a tributação de uma mercadoria seja destacada de um determinado código fiscal para um "Ex" tarifário, é necessário que suas características essenciais adequem-se perfeitamente às especificações estabelecidas no referido "Ex". Qualquer discrepância entre as características da mercadoria que se pretende destacar com aquelas descritas no "Ex" pretendido impossibilita o enquadramento no destaque tarifário. Aplicação do art. 111, II, do CTN.

EX-TARIFÁRIO. EXCLUSÃO. EXIGÊNCIA DOS TRIBUTOS DEVIDOS. MULTAS. JUROS DE MORA.

A utilização indevida de ex-tarifário acarreta a cobrança dos tributos não recolhidos, acrescidos de juros de mora e multa de ofício.

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE.

De acordo com a Súmula CARF nº 2, "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 13/12/2005

MATÉRIA NÃO QUESTIONADA NA FASE IMPUGNATÓRIA. PRECLUSÃO.

Não sendo matéria de ordem pública, resta prejudicada a análise de matéria não suscitada na impugnação, por força do artigo 17, do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento, nos termos do voto da relatora. Vencidos os conselheiros Denise Madalena Green (relatora) e Vinícius Guimarães. Designado o conselheiro Walker Araújo para redigir o voto vencedor.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Relatório

Trata o presente processo da exigência no valor total de R\$ 31.478,83, referente ao Imposto de Importação (II) e às contribuições sociais para o PIS e Cofins, acompanhados dos juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%, em razão de promoção de importação de bem indevidamente enquadrado em Ex-tarifário, em desfavor da empresa MULTIMEX S/A., CNPJ: 04.289.494/0001-27.

Da Autuação

Afirma a autoridade fiscal que, consoante descrição dos fatos constante dos Autos de Infração, a empresa acima identificada (fls. 4/24), ao amparo da DI nº 05/1360401-9, adição 002 (fls. 32 a 36), registrada em 13/12/2005, submeteu a despacho a mercadoria descrita como "UMA MÁQUINA AUTOMÁTICA PARA MONTAGEM DE ALMA DO COLCHÃO A PARTIR DE MOLAS BICÔNICAS E ARAMES, COM DIÂMETRO INTERNO DE MOLA ENTRE 65 E 88 MM E PRODUÇÃO MÁXIMA DE 28.000 MOLAS/ 8 HORAS, COM CONTROLADOR LÓGICO PROGRAMÁVEL(CLP)", classificável na Tarifa Externa Comum no código 8463.30.00, indevidamente enquadrada em Ex- Tarifário 001, instituído pela Resolução Camex nº 8, de 24/03/2005 (texto abaixo copiado), tendo em vista a distinção entre as máquinas, que desponta da observação da leitura entre as descrições declarada e do texto do Ex-tarifário, que descaracteriza o benefício pretendido existência do processo de consulta de nº 12466.004664/2005-72 (fls. 29/29), protocolado junto a esta Alfândega em 12/12/2005, antes portanto, do registro da DI em análise.

Ex 01 - BOBINADEIRAS PARA ARAME TUBULAR PARA SOLDA, COM VELOCIDADE MÁXIMA DE 12,5M/S, PARA BOBINAGEM DE ARAMES COM DIMENSÕES ENTRE 0,5 E 4MM, COM CARRETEL DE 1.000MM DE DIÂMETRO POR 600MM DE LARGURA E CONTROLADOR LÓGICO PROGRAMÁVEL(CLP)

Aduz ainda, que o processo de consulta nº 12466.004664/2005-72 (fls. 29/29), protocolado junto à Alfândega em 12/12/2005, antes portanto, do registro da DI em análise, teve seu curso interrompido, com proposta de arquivamento, pelo não atendimento à intimação.

E que, a título de esclarecimento, consta no Sistema de Comercio Exterior (SISCOMEX) o registro da DI nº 06/1430997-74 (fls. 41 a 45) em 24/11/2006, pelo

mesmo importador, em cuja adição 001, encontra-se mercadorias de mesma descrição da ora em análise, com recolhimento total dos impostos, ou seja sem enquadramento em Ex-Tarifário.

Da Impugnação

Cientificado dos autos de infração em 16/04/2010, por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR) dos Correios (fls. 53), em 13/05/2010 apresentou impugnação (fls. 54/66) e documentos (fls. 67/93), na qual apresenta breve relato dos autos e suas razões de fato e de direito, em síntese:

- Que o produto importado descrito no auto de infração guarda identidade de funções e características com a mercadoria descrita no NCM 8463.30.00, cujo ex-tarifário foi concedido através da Resolução nº 08 do CAMEX, estando em plena vigência ao tempo da importação.
- Que o NCM 8463.30.00 anota como função do maquinário a confecção de arame tubular, sendo que o equipamento importado informa a produção de molas.
- Que mola é a peça que reassume sua forma depois de ter sido curvada. Quase todas as molas são produzidas em forma de uma espiral plana ou cilíndrica. Por sua vez, arame tubular é aquele que porta forma de tubo, tido como tubuliforme. Assim, vislumbra-se que mola é sinônimo de arame tubular, ou seja, arame tubular e mola é a mesma peça.
- Que a superficial análise da descrição do maquinário em comento é suficiente para demonstrar que a máquina importada se enquadra nas características expressa no NCM 8463.30.00.
- Que, eventual divergência literal na descrição das mercadorias não é suficiente para a imposição da sanção em comento, tanto que, neste sentido, é o entendimento pacífico da jurisprudência pátria, (TRF4. APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 2005.71.01.004488-9/RS. Data da Decisão: 28/07/2009. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Relator Des. Arthur Cesar de Souza. Fonte D.E. 19/08/2009).
- Que, in casu, muito embora a forma de descrição da mercadoria importada não esteja exatamente nas mesmas palavras da descrição do produto anotado NCM 8463.30.00, e consequentemente, na Resolução nº 08 da CAMEX, incontestemente que se trata do mesmo maquinário, sendo devida a redução da alíquota concedida através do ex-tarifário.
- Que, no tocante, a revogação do ex-tarifário mencionada no auto de infração, equivocadamente à autoridade fiscal ao consignar como motivação de dita revogação o indeferimento do pedido de consulta deduzido outrora pela impugnante.
- Que, primo, o citado pedido de consulta foi arquivado, e não indeferido, secundo, o ex-tarifário foi concedido pelo CAMEX através da Resolução nº 08/2005.
- Que, a improcedência do pedido de consulta, importaria somente na negativa do parecer requerido, nada mais.
- Que, totalmente alheio a redução tarifária agraciada através do ex em comento, vigente a época da importação, é o pedido de consulta deduzido pela Impugnante.
- Que a penalidade ora imposta é totalmente indevida, posto que viola as garantias constitucionais da segurança jurídica e da irretroatividade das normas.
- Que a imposição de multa no percentual de 75% tem caráter confiscatório, que não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, com a redação do § 3º do referido dispositivo, além de ofender ao princípio constitucional da capacidade contributiva.

- Que, em face de todo o exposto e, restando demonstrada a improcedência da Medida Fiscal, em discussão, requer seja:

a) a presente IMPUGNAÇÃO aceita nos termos do artigo 15 e §§ do Decreto 70.235/72, processada e julgada totalmente procedente, determinando a IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO imposto através dos autos em epígrafe, e, por conseguinte, o arquivamento em caráter definitivo do presente Auto de Infração.legal.

A lide foi decidida pela 2ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE, nos termos do Acórdão nº 08-45.474, de 16/01/2019 (fls.108/117), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação apresentada, nos termos da Ementa que segue:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 13/12/2005

ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DE ILEGALIDADE.

A autoridade julgadora administrativa não tem competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade e de ilegalidade de dispositivos normativos legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões proferidas pelo CARF, STF e STJ somente vinculam o entendimento das autoridades julgadoras de primeira instância, quando lhes forem atribuídas efeito vinculante, na forma da legislação aplicável.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 13/12/2005

EX-TARIFÁRIO. IDENTIDADE ENTRE O BEM IMPORTADO E O DESCRITO NO TEXTO DO EX. AUSÊNCIA. EXCLUSÃO. EXIGÊNCIA DOS TRIBUTOS DEVIDOS. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

O enquadramento em Ex-tarifário somente se configura quando existe perfeita identidade entre o bem importado e o descrito no texto do Extarifário. A exclusão de enquadramento em Ex-tarifário acarreta a cobrança dos tributos não recolhidos, acrescidos de juros e de multa de ofício.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, o arrazoadado de fls. 137/170, após síntese dos fatos relacionados com a lide, repete basicamente os mesmos argumentos expostos na sua impugnação e acrescenta a alegação de exclusão do valor do ICMS da base de cálculo das contribuições.

Por fim, requer:

4. REQUERIMENTOS

Pelo exposto, REQUER o provimento do recurso, para o efeito de que se determine a improcedência do lançamento do crédito tributário, em razão do enquadramento correto da classificação do Ex-Tarifário e pelas demais nulidades suscitadas, com o arquivamento em caráter definitivo do presente Auto de Infração.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Denise Madalena Green, Relator.

I – Da admissibilidade:

A recorrente foi intimada da decisão de piso em 08/02/2019 (fl.128) e protocolou Recurso Voluntário em 11/03/2019 (fl.129) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Não havendo qualquer questão preliminar alegada no recurso, passo diretamente à análise do mérito em discussão.

II – Da exclusão de enquadramento em Ex-tarifário:

A lide cinge-se, portanto, à controvérsia acerca da necessidade de que haja perfeita identidade entre a descrição da mercadoria contida na declaração de importação e o texto no "ex" 001 instituído pela Resolução CAMEX Nº 8/2005, como condição para o reconhecimento da redução tarifária correspondente.

Por entender que a decisão proferida pela instância *a quo* seguiu o rumo correto, utilizo sua *ratio decidendi* como se minha fosse para fundamentar a decisão, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e do art. 2º, § 3º do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019 e do § 3º do art. 57 do RICARF, *in verbis*:

DO MÉRITO

Da exclusão de enquadramento em Ex-tarifário.

Afirma a autoridade fiscal que a mercadoria importada na DI nº 05/1360401-9, adição 002 (fls. 32/26), registrada em 13/12/2005, descrição declarada a seguir transcrita, foi classificada pelo importador no código tarifário 8463.30.001² da NCM/TEC³, foi enquadrada indevidamente no Ex-tarifário 001, instituído pela Resolução Camex nº 8, de 24/03/2005, publicada no DOU em 30/03/2005, em razão de sua descrição declarada não corresponder à identificação exigida no texto do Ex-Tarifário, observada a partir da comparação entre os referidos textos, a seguir copiados.

- Descrição Declarada da Mercadoria (fls. 6 e 36)

"UMA MÁQUINA AUTOMÁTICA PARA MONTAGEM DE ALMA DO COLCHÃO A PARTIR DE MOLAS BICÔNICAS E ARAMES, COM DIÂMETRO INTERNO DE MOLA ENTRE 65 E 88 MM E PRODUÇÃO MÁXIMA DE 28.000 MOLAS/8 HORAS, COM CONTROLADOR LÓGICO PROGRAMÁVEL(CLP)"

- Resolução Camex nº 8/2005 (fls. 47)

Art. 1º Ficam alteradas para 2% (dois por cento), até 31 de dezembro de 2006, as alíquotas ad valorem do Imposto de Importação incidentes sobre os seguintes

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

² Resolução Camex nº 42/2001

84.63 Outras máquinas-ferramentas para trabalhar metais ou ceramais ("cermets"), que trabalhem sem eliminação de matéria.

8463.30.00 -Máquinas para trabalhar arames e fios de metal

³ NCM: Nomenclatura Comum do Mercosul

TEC: Tarifa Externa Comum

Bens de Capital e Bens de Informática e Telecomunicações, na condição de Extarifários:

<i>NCM</i>	<i>DESCRIÇÃO</i>
<i>8463.30.00 (BK)</i>	<i>Ex 001 - Bobinadeiras para arame tubular para solda, com velocidade máxima de 12,5m/s, para bobinagem de arames com dimensões entre 0,5 e 4mm, com carretel de 1.000mm de diâmetro por 600mm de largura e controlador lógico programável (CLP)</i>

Insurge-se a impugnante contra a exclusão do enquadramento no Extarifário, alegando a identidade entre o bem importado e o descrito no texto do Ex, posto que possuem a mesma função de produção de molas, em virtude de confecção de arame modular ser sinônimo de produção de molas, e que o arquivamento do pedido de consulta de classificação fiscal da mercadoria importada e enquadramento no Ex-Tarifário pleiteado por ela formulado não ser motivo apto para exclusão em Ex-tarifário.

Não logra êxito a impugnante em suas alegações.

Em primeiro lugar, da leitura dos autos depreende-se que o objetivo da autoridade fiscal em mencionar o arquivamento do pedido de consulta mencionado foi o de demonstrar a ausência de impedimento para efetuar lançamento tributário referente ao objeto da referida consulta (fls. 28/31), em consonância com o disposto no art. 48 do Decreto nº 70.235/1972.

Art. 48. Salvo o disposto no artigo seguinte, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência: (Vide Lei nº 9.430, de 1996)

I - de decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso;

II - de decisão de segunda instância.

Além de explicitar que a desistência no prosseguimento desse processo de consulta, uma vez que a própria MULTIMEX na condição de consulente, não atendeu à intimação para apresentar documentos, evidencia em alguma medida a falta de confiança em sua tese, que era a de enquadramento da máquina de descrição idêntica à importada no Ex-tarifário 001 do código NCM 8463.30.00.

No que pertine à suposta identidade entre as funções das máquinas importada e identificada no Ex, que seria a "produção de molas", a descrição da mercadoria importada menciona "máquina para montagem da alma do colchão", a partir de molas bicônicas e arames", portanto, ainda que a própria máquina produzisse as molas, a sua função é de montagem da alma do colchão, o que não é previsto no texto do Ex.

Assim sendo, tenho por correto o entendimento da fiscalização de que a mercadoria importada não se enquadra no Ex- tarifário pleiteado, em razão de cristalina falta de identidade da descrição declarada da máquina importada e o texto do Ex-tarifário 001 para o código tarifário 8463.30.00 da NCM, instituído pela Resolução Camex nº 8/2005.

O regime de Ex-Tarifário é um mecanismo de política econômica que permite redução ou majoração temporária da alíquota de impostos para determinadas mercadorias, cuja identidade é precisamente determinada no próprio normativo instituidor do destaque Ex.

Dessa forma, para que determinada mercadoria classificada em código tarifário NCM seja enquadrada em Ex estabelecido para esse código, é indispensável, que além das características exigidas pelo código tarifário da NCM, a mercadoria apresente também as características específicas exigidas pelo Ex-Tarifário.

In casu, o Ex-tarifário 001 do código tarifário NCM 8463.30.00, conforme texto anteriormente transcrito, que reduz a alíquotas do II para 2%, exige que as mercadorias nele enquadradas sejam "Bobinadeiras para arame tubular para solda, com velocidade

máxima de 12,5m/s, para bobinagem de arames com dimensões entre 0,5 e 4mm, com carretel de 1.000 mm de diâmetro por 600mm de largura e controlador lógico programável (CLP)". Portanto, não tendo a máquina importada a identidade exigida no texto do Ex, não resta dúvida que se mostra indevido o enquadramento da mercadoria importada nesse destaque Ex.

Tratando-se, assim, de isenção de pagamento de tributos, a interpretação literal é a única aplicável, em consonância com o que determinam o art. 111, inciso II, e 176 do CTN, *in verbis*.

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

[...]

II - outorga de isenção;

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Diante do exposto, não há reparos a fazer nos lançamentos decorrentes da correta exclusão do Ex-tarifário efetuada pela Fiscalização, tendo em vista que o bem importado não corresponde ao identificado no texto do Ex.

Também, a título de esclarecimento, consta do Auto de Infração, que foi registrada no Sistema de Comercio Exterior (SISCOMEX) em 24/11/2006, pelo mesmo importador, a DI de nº 06/1430997-7 (fl.44) onde em sua adição 001 se encontra descrita a mesma mercadoria da adição 002 da DI em epigrafe, com o pagamento total do II, ou seja, com a alíquota de 14,00%.

Declaração: 06/1430997-7 Data do Registro: 24/11/2006

Adição: 06/1430997-7 / 001

Exportador
Nome: SPUHL AG
País: SUICA

Fabricante/Produtor
Nome: FIDES S.R.L.
País: ITALIA

Classificação Tarifária
NCM 8463.30.00 - MAQS.FERRAM.P/TRABALHAR ARAMES E FIOS DE METAL
NBM 8463.30.00

Condição de Venda
INCOTERM: CFR - COST AND FREIGHT
VMCV: 54.102,15 FRANCO SUICO

Peso Líquido da Adição: 1.206,90572 Kg

Descrição Detalhada da Mercadoria
MAQUINA AUTOMATICA PARA MONTAGEM DA ALMA DO COLCHAO A PARTI DE MOLAS BICONICS E ARAMES, COM DIAMETRO INTERNO DA MOLA ENTRE 65 E 88 MM E PRODUCAO MAXIA DE 28.000 MOLAS/HORAS, COM CONTROLADOR LOGICO PROGRAMAVEL (CLP), MODELO FA 20, MARCA FIDES SERIE A420906, COMPLETA, POREM PARCIALMENTE DESMONTADA PARA TRANSPORTE.
Qde: 1 UNIDADE VUCV: 54.102,1566078 FRANCO SUICO

Imposto de Importação
Regime de Tributação: RECOLHIMENTO INTEGRAL
Aliquota Advalorem (TEC): 14,00 %
Valor a Recolher: R\$ 13.380,19

Imposto sobre Produtos Industrializados
Regime de Tributação: RECOLHIMENTO INTEGRAL
Aliquota Advalorem (TIPI): 0,00 %
Valor a Recolher: R\$ 0,00

Dados Gerais Pis e Cofins
Base de Cálculo: R\$ 121.686,04
Percentual de Redução da Base de Cálculo: 0,00 %
Regime de Tributação: RECOLHIMENTO INTEGRAL
Aliquota ICMS: 12,00 %

Pis/Pasep
Aliquota Ad Valorem: 1,65 %
Valor Devido: R\$ 2.007,81
Valor a Recolher: R\$ 2.007,81

Cofins
Aliquota Ad Valorem: 7,60 %
Valor Devido: R\$ 9.248,13
Valor a Recolher: R\$ 9.248,13

Dessa forma, há que se destacar a excelência do Acórdão recorrido, que se mostra irretocável.

Isso porque, como mencionado pela decisão de piso, não há dúvidas de que, tratando-se de uma exceção à regra geral, o "EX Tarifário" deve observar os mesmos princípios que norteiam o intérprete da legislação que concede isenção ou exclusão do crédito tributário, estando, por conseguinte, sujeito à interpretação literal preconizada no teor normativo do artigo em referência.

Cabe aqui relembrar o norte hermenêutico do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 1985, que, regulamentando o art. 111, II do CTN, dispôs:

Art. 129. Interpretar-se-á literalmente a legislação aduaneira que dispuser sobre a outorga de isenção ou redução do imposto de importação (Lei nº 5.172/66, art. 111, II).

Não custa reforçar que tal literalidade encontra apoio na remansosa jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *in verbis*:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 24/09/2001

EX TARIFÁRIO. INTERPRETAÇÃO LITERAL.

Tratando-se de hipótese de redução do Imposto de Importação, somente pode ser beneficiada com "ex" tarifário a mercadoria que corresponder exatamente àquela descrita no ato que concede o benefício. Aplicação do art. 111, II, do CTN.

Jurisprudência do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. "EX" TARIFÁRIO. CONDIÇÕES DE ENQUADRAMENTO.

Para que a tributação de uma mercadoria seja destacada de um determinado código fiscal para um "Ex" tarifário, é necessário que suas características essenciais adequem-se perfeitamente às especificações estabelecidas no referido "Ex". Qualquer discrepância entre as características da mercadoria que se pretende destacar com aquelas descritas no "Ex" pretendido impossibilita o enquadramento no destaque tarifário. (Acórdão nº 3202-001.086 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Processo nº 15165.001378/2003-76, Rel. Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Sessão de 26 de fevereiro de 2014).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II) Data do fato gerador: 24/02/2005 CLASSIFICAÇÃO FISCAL. "EX" TARIFÁRIO - CONDIÇÕES DE ENQUADRAMENTO. Para que a tributação de uma mercadoria seja destacada de um determinado código fiscal para um "Ex" tarifário, é necessário que suas características essenciais adequem-se perfeitamente às especificações estabelecidas no referido "Ex". (Acórdão nº 3302-011.682 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Processo nº 10921.000573/2005-18, Rel. Conselheiro Walker Araújo, Sessão de 26 de agosto de 2021)

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 05/02/2002

"EX TARIFÁRIO". ENQUADRAMENTO. DESCRIÇÃO DA MERCADORIA. IDENTIDADE. CONDIÇÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL.

Somente pode ser enquadrada em "EX Tarifário" especificado em determinado código da Nomenclatura as mercadorias que tenham perfeita identidade com o texto do "EX" correspondente. Por tratar-se de uma exceção à regra geral, a matéria deve receber interpretação literal. (Acórdão nº 9303-008.924 – 3ª Turma, Processo nº 13839.000450/2002-61, Rel. Presidente em exercício e relator Rodrigo da Costa Pôssas, Sessão de 16 de julho de 2019).

Nesse cenário, para que a tributação de uma mercadoria seja destacada de um determinado código fiscal para um "Ex" tarifário, é necessário que suas características essenciais adequem-se perfeitamente às especificações estabelecidas no referido "Ex".

No particular, a descrição declarada pela recorrente não corresponde à identificação exigida no texto do Ex-Tarifário, visto que não atende à literalidade exigida pela Resolução Camex nº 8, de 24/03/2005, publicada no DOU em 30/03/2005, portanto, correto o desenquadramento tarifário pela autoridade aduaneira competente, e a consequente exigência da diferença de tributos devida na importação.

III - Da correta aplicação da multa de ofício no percentual de 75%

Com relação à multa de ofício, estabelecida no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996⁴, esta foi exigida com amparo na legislação vigente, em função do não recolhimento do tributo devido, portanto, correta a autoridade fiscal.

⁴ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Já a discussão sobre os princípios do não-confisco, do direito de propriedade e da capacidade contributiva com relação à multa aplicada, tal discussão invade a senda da constitucionalidade de lei, matéria não afeta e este CARF, como bem esclarece a Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Com base nessas considerações, resta demonstrada a improcedência das alegações em apreço, logo, deve ser mantida a multa de ofício no percentual de 75%.

IV – Da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação:

A recorrente alega a inconstitucional inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS - Importação e para a COFINS - Importação, determinada no art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, sob o argumento de que o art. 149, III, “a”, da Constituição Federal admiti como base de cálculo o valor aduaneiro, logo, em conformidade com o disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional. Ademais, segundo a recorrente, o conceito de valor aduaneiro é o determinado no Acordo de Valoração Aduaneira e estabelecido no art. 77 do Regulamento Aduaneiro/2002.

Especificamente quanto à alegação de não incidência do PIS e da COFINS Importação sobre parcelas distintas do valor aduaneiro (excluindo o ICMS e o valor das próprias contribuições), em se tratando de direito superveniente, sua análise é pertinente.

Nesse ponto, registra-se que a matéria em questão já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 559.937/RS, submetido ao regime de repercussão geral. Naquela oportunidade, o Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade da expressão “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, ficando assim consignada a tese de repercussão geral aprovada sobre o tema:

Tema 1: Base de cálculo do PIS e da COFINS sobre a importação.

Tese: É inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS - Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições. (Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.)

Contudo, pela análise da situação concreta posta em julgamento, destaca-se que a recorrente não trouxe aos autos documentos idôneos ou elementos indiciários aptos a demonstrar a base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins-Importação, tampouco as operações tributadas por ICMS, e confrontá-la com aquela apurada de acordo com o que entende legítimo. Assim, mesmo que em algum momento se acolha a alegação relativa à inconstitucionalidade, como as provas não foram apresentadas, não haverá como reconhecer o direito.

É pacífica neste Tribunal a compreensão de que o ônus da prova é devido àquele que alega o direito em discussão. Portanto, para fato constitutivo do direito creditório, o

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

contribuinte deve demonstrar, ainda que por meio de indícios coerentes e convergentes, a verossimilhança de suas alegações (art.373, CPC).

Portanto, nego provimento ao recurso nesse ponto.

V – Do dispositivo:

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green

Voto Vencedor

Conselheiro Walker Araujo, Redator designado.

Com todo respeito a i. Relatora, ouço discordar do conhecimento e análise da matéria relativa a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, a luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 559.937/RS, submetido ao regime de repercussão geral, arguida pela Recorrente somente em sede recursal.

Primeiro, porque, não obstante o ICMS componha a BC das contribuições, a discussão sobre a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS-Importação não foi objeto de atuação, tratando-se de processo que exige o Imposto de Importação (II) e às contribuições sociais para o PIS e Cofins, acompanhados dos juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%, em razão de promoção de importação de bem indevidamente enquadrado em Ex-tarifário, em desfavor da empresa MULTIMEX S/A., CNPJ: 04.289.494/0001-27. Aliás, referida discussão acerca da inclusão ou não na BC das contribuições seria inócua ao presente caso, dado que nas próprias DI's constam que o ICMS foi zerado para as operações.

Segundo, porque operou-se a preclusão consumativa nos termos do artigo 14, do Decreto nº 70.235/72; “*A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento*” e, nos termos do artigo 17, do referido diploma: “*Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”, dado que a Recorrente não questionou em sede de defesa a inclusão do ICMS na BC das contribuições. Neste ponto, ressalta-se que a tese sobre o referido questionamento, objeto do RE 599.937/RS, teve início no ano-calendário de 2007, período anterior a impugnação apresentada pela Recorrente, nada justificando a apresentação intempestiva da matéria.

E, por última, sequer podemos considerar aplicar a exceção da preclusão, nas hipóteses de fatos novos ou causa superveniente, dado que referidos institutos que afastam a preclusão consumativa, impõe que haja um liame entre o objeto do processo e o fato novo/causa superveniente que, como demonstrado inexistente para o presente caso. Isto porque, a discussão travada no RE 599.937/RS sobre a inclusão do ICMS na BC das contribuições nunca foi objeto do presente processo administrativo. Em resumo, não existe reflexo da decisão judicial ao presente caso.

Diante do exposto, voto por conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo