



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

| | |
|--------------------|---------------------------------------|
| Processo nº | 12466.001885/99-15 |
| Recurso nº | 128.884 Voluntário |
| Matéria | II / CLASSIFICAÇÃO FISCAL |
| Acórdão nº | 301-33.940 |
| Sessão de | 13 de junho de 2007 |
| Recorrente | SIGMA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. |
| Recorrida | DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC |

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 23/10/1997

Ementa: IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.
CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

Tecidos de aramida e vidro (fita kevlar) com largura não superior a 30 cm e possuindo ourelas verdadeiras são considerados fitas e classificam-se no código NCM 5806.32.00.

MULTA DE OFÍCIO.

É descabida a aplicação da multa de ofício quando de classificação incorreta, na hipótese de não ficar inequivocamente caracterizado que a mercadoria foi incorretamente descrita (ADN Cosit nº 10/97).

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de ofício, nos termos do voto do relator.

..

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, George Lippert Neto, Adriana Giuntini Viana, Irene Souza da Trindade Torres e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente a procuradora da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa.

Relatório

Trata-se de lide sobre exigência de Imposto de Importação constante de Auto de Infração lavrado por ter a fiscalização aduaneira entendido que a mercadoria importada fora incorretamente classificada e deveria ter sido objeto de nova classificação tarifária, razão pela qual formalizou o Auto de Infração de fls. 1/5, que foi aditado pelo Auto de Infração de fls. 73/79, esse último montando o crédito tributário no valor de R\$ 75.406,62.

No que respeita à descrição dos fatos, adoto o relatório componente do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, que transcrevo:

"Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 01 a 05, aditado pelo de fls. 73 a 79 por meio dos quais são feitas as exigências de R\$ 38.196,05 (trinta e oito mil cento e noventa e seis reais e cinco centavos) de Imposto de Importação (II), R\$ 28.647,04 (vinte e oito mil seiscentos e quarenta e sete reais e quatro centavos) de multa de lançamento de ofício do II, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) do imposto devido, nos termos capitulados no art. 44, I, da Lei nº 9.430 de 27/12/1996 - DOU 30/12/1996 e juros de mora.

No lançamento de fls. 73 a 79 consta idêntica exigência ao de fls. 01 a 05 à exceção dos juros de mora que foram exigidos naquele e não nesse (de fls. 01 a 05). Os motivos dos lançamentos foram devidos à reclassificação fiscal dos produtos importados pela autuada por meio da Declaração de Importação nº 99/0568650-9 (fls. 10 a 13) registrada em 13/07/1999.

Nesse primeiro lançamento (fls. 01 a 05) a autoridade lançadora declara na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 02), verbis:

Por determinação do Senhor Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória - ES, manifestada às fls. 02, do corpo da DI 99/0568650-9, procedi a conferência física da mercadoria, encontrando erro de classificação tarifária, tendo em vista que a mercadoria deve ser classificada como FITAS DE FIBRAS SINTÉTICAS OU ARTIFICIAIS, com base no estabelecido na Regra Geral para Interpretação do Sistema harmonizado, código 5806.32.00, conforme nota 5, do capítulo 58, tecidos especiais, in verbis, consideram-se fitas na acepção da posição 5806, a) os tecidos com urdidura e trama (incluídos os Veludos), em tiras de largura não superior a 30 cm, com ourelas verdadeiras. A mercadoria objeto do despacho aduaneiro de importação constitui-se de fitas com larguras de 13 cm e 6,5 cm, logo, ambas com menos de 30 cm de largura como determina a regra de classificação. O importador classificou erroneamente a mercadoria como filamentos sintéticos e artificiais, capítulo 54, quando na realidade existe classificação específica para a mercadoria que é 5806.32.00, FITAS DE FIBRAS SINTÉTICAS OU ARTIFICIAIS.

A classificação correta da mercadoria implica em alíquota de 21% de II quando a classificação usada pelo importador, erroneamente, utilizou alíquota de 5%.

Lavrado o auto de infração em comento e intimada a autuada em 27/07/1999 (fl. 01), ela procedeu ao depósito da exigência, conforme consta

u

nos documentos de fls. 22 a 24 e em 17/08/1999 (fl. 26) ingressou com a impugnação de fls. 26 a 35 por meio da qual narra os motivos do lançamento e alega em síntese:

1- o lançamento foi efetuado sem que houvesse exame laboratorial, necessário à correta identificação do produto. A fiscalização procedeu à mera inspeção ocular e não verificou, por exemplo, se os tecidos possuem nas suas orlas, ourelas verdadeiras planas ou tubulares, se as tiras são provenientes do corte de tecidos e providas de falsas ourelas tecidas, coladas ou obtidas de outro modo, etc. (às fls. 30/31 analisa os passos que deveriam ser dados para a classificação fiscal dos produtos, de acordo com a Regra 1 das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado);

2- a autuada destaca que as mercadorias em questão destinam-se a revestir “linhas de alta tecnologia empregadas na extração de petróleo” que foram adquiridas da empresa Les Fils d'Auguste Chomarat et Cie, estabelecida na França e têm sido objeto normal de operações de comércio internacional (às fls. 31 a 34 procede à análise das classificações - sua e a pretendida pelo fisco);

3- protesta pela produção das provas requeridas para a elucidação do caso e pede o cancelamento do auto de infração em comento.

Tendo em vista que não havia sido retirada amostra do produto foi sugerido, por meio do Despacho de fl. 52 - verso que se efetivasse esse procedimento (coleta de amostras). À fl. 53 consta Termo de Coleta de Amostra nos seguintes termos:

Retirei em 23/08/1999, a mercadoria abaixo descrita, a título de amostra, para fins de Valoração Aduaneira, na presença do representante legal do Importador e do Fiel do Armazém. O presente Termo será emitido em 03 (três) vias, sendo uma para a Alfândega do Porto de Vitória/ES, outra para Sigma Importadora e Exportadora Ltda. E a última para o Fiel do Armazém.

Mercadoria retirada: 20cm Fita Aramida 65mm

20 cm Fita Aramida 130 mm

23/08/99

Atendendo solicitação do sr. Chefe do SEANA foram coletadas no dia 24/08/99 quantidades adicionais da mercadoria acima citada.

- Fita de 65 mm -- 1,18 m;*
- Fita de 130 mm -- 1,47 m*

24/08/99

À fl. 54 consta a ciência pela autuada, em 25/08/99, do Despacho do Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória informando a designação do AFRF José Henrique Mauri para a retirada de mais amostras.

À fl. 55 consta o pedido assinado pelo Despachante Carlos Augusto Cypriano, no sentido de que se designasse Auditor Fiscal para a retirada de amostras e que elas fossem encaminhadas ao Instituto de Tecnologia da Universidade Federal do Estado do Espírito Santo, com a finalidade de elaboração de laudo técnico. Apresenta quesitos à fl. 56.

À fl. 57 consta Termo de Coleta de Amostra nos seguintes termos:

No exercício das atribuições de Auditor Fiscal da Receita Federal e atendendo designação do Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória constante às fls. 54 e em atenção ao requerido pela interessada às fls. 55 e 56 do processo 12466.001885/99-15, na presença do sr. Carlos Augusto Cypriano, despachante aduaneiro RG 7D/00181, representante da empresa SIGMA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., devidamente qualificada nos autos, procedi a retirada de amostras das mercadorias, constantes da DI 99/0568650-9, armazenadas no pátio da Flexibrás, objeto do Auto de Infração FM 303 às fls. 1 a 6.

Foram coletados três amostras de cada item da adição 001, a saber:

1. Fita kevlar de 65 mm de largura, referência 9082FK;
2. Fita kevlar de 130 mm de largura, referência 9082FK;
3. Fita kevlar de 130 mm de largura, referência 9083 FK;
4. Fita kevlar de 130 mm de largura, referência 9084FK;

As amostras coletadas foram acomodadas em três envelopes, devidamente lacrados e rubricados, contendo em cada um deles um conjunto de quatro amostras, uma de cada item, tendo como destinatários o importador, a Alfândega e o Laboratório (ITUFES).

A Alfândega e o Importador apresentaram quesitos às fls. 58/59. Às fls. 62 a 67 consta o Relatório de Identificação de Fita emitido pela Universidade do Espírito Santo através de seu Instituto de Tecnologia.

Após alguns outros despachos foi lavrado o segundo auto de infração de fls. 73 a 79 que conforme já foi dito faz idêntica exigência ao de fls. 01 a 05, à exceção dos juros de mora. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal desse segundo auto de infração (fl. 76) consta que se trata de um aditamento ao auto de infração objeto da FM nº 303/99.

Lavrado esse segundo auto de infração e intimada a autuada em 29/12/2000 (fl. 73), em 31/01/2001 (fl. 85) ela ingressou com a impugnação de fls. 85 a 91 por meio da qual alega:

- a nulidade do segundo auto de infração, em virtude de se proceder idêntica exigência ao anterior evidenciando lavratura em duplicidade com o agravante de proceder à absurda cobrança de juros de mora, mesmo tendo a autuada depositado o valor exigido pelo auto de infração originário;

- caso tivessem sido apurados outros fatos que viessem a agravar efetivamente a exigência deveria ter sido lavrado auto de infração complementar nos termos do arts. 9º e 18, § 3º do Decreto nº 70.235/1972 e não em duplicidade, fato que evidencia o cerceamento do direito de defesa da contribuinte, haja vista que o segundo lançamento tornou o primitivo mais substancial e fez um julgamento prévio da lide invadindo a competência do julgador de primeira instância administrativa;

- ademais, referido procedimento implicou na alteração do critério jurídico que deu suporte à ação fiscal anteriormente promovida e impugnada tempestivamente, ao arrepiro da determinação posta no art. 146 do Código Tributário Nacional;

- o art. 59 do Decreto nº 70.235/1972 prescreve que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

- de se observar que o auto de infração primitivo foi lavrado sem amparo em laudo técnico o que levou a impugnante a denunciar o fato. A Alfândega do Porto de Vitória ao receber a impugnação e constatar o erro cometido tentou sanear o processo determinando que fossem retiradas amostras dos produtos no estabelecimento do importador para submetê-los à análise, mas isso não justifica a demora no seu envio a julgamento;

- em face dessa iniciativa do fisco a impugnante adotou providências para ter assegurado seu direito ao contraditório, protocolizando seu pedido em 31/08/1999. Contudo, conforme pode ser verificado pelo relatório fornecido pelo ITUFES as amostras somente foram encaminhadas ao referido órgão em 27/12/1999 levantando dúvidas se pertencentes à mesma partida daquelas submetidas ao despacho objeto do auto de infração, fato que evidencia a precariedade do procedimento;

- ademais, no próprio laudo fornecido pelo ITUFES em suas fls. 4 a 6 contém a observação que “devido a consistência das primeiras três amostras ser mais baixa que a desta última, o relaxamento devido ao manuseio faz com que os valores das medidas de suas respectivas larguras sejam ligeiramente maiores que as das respectivas referências”;

- tal declaração é uma evidência clara da perda da qualidade e da identidade dos produtos analisados com os da Declaração de Importação nº 99/0568650-9, não se prestando mais como prova contra a importadora como pretende a fiscalização. Sem provas materiais para justificar a lavratura do auto de infração em comento ele deve ser declarado nulo;

- merece ser observado que, anteriormente, o mesmo Instituto de Tecnologia do Espírito Santo ao analisar mercadorias idênticas, objeto da Declaração de Importação nº 12466.001562/97-14 chegou a conclusões diferentes daquelas apresentadas no laudo referente a este processo (apresenta quesitos e respostas, relativas àquela importação, à fl. 89);

- a impugnante ratifica integralmente os termos da impugnação apresentada contra o primeiro lançamento. No que se refere à classificação fiscal não há dúvidas de que o código correto é NCM 5407.10.11;

- quanto aos juros de mora, devido ao fato de eles decorrerem da exigibilidade do crédito tributário e tendo em vista que ele somente se tornará conhecido após a decisão definitiva sobre o processo, tem-se que eles não são devidos até o momento;

- no que concerne à multa capitulada no art. 44, I da Lei nº 9.430/1996, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), há que se lembrar que não ocorreu declaração inexata, pois a importadora utilizou nos documentos de importação todos os elementos indicados pelo fornecedor e fabricante da mercadoria, além do que os países exportadores da Comunidade Econômica Européia também utilizam a mesma definição para

U -

o produto, conforme poderá ser observado se for feita a devida pesquisa perante eles.

Pede que seja declarada a nulidade do primeiro auto de infração e de seu aditamento, ou, alternativamente, a insubsistência da primeira autuação por falta de provas e o aditamento em razão da utilização de prova prejudicada, especialmente devido a precipitada modificação de critério jurídico, vedada pelo art. 146 do CTN. No mérito diz que deve ser aceita a classificação fiscal adotada pela contribuinte porque corresponde às mercadorias despachadas e tem amparo nas normas em vigor e, finalmente, porque são incabíveis as penalidades apontadas, uma vez que a situação não se enquadra no tipo previsto pela legislação. Discorda, também, do critério utilizado para a cobrança dos juros moratórios.

À fl. 106 consta a Resolução DRJ/FNS nº 013/2003 por meio da qual foi autorizada a juntada dos documentos de fls. 107 a 118 aos autos do processo. Esses documentos consistem em cópia do Acórdão exarado pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ/FNS, referente ao processo nº 12466.001562/97-14, onde a autuada foi demandada, além de opiniões sobre coleta de provas (fl. 110). A autuada pretende que esse material sirva de subsídio na análise do presente feito.”

Realizado o julgamento, concluiu-se, por unanimidade de votos, pela procedência do lançamento inicial, nos termos do Acórdão DRJ/FNS nº 2.754, de 27/6/2003, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC (fls. 120/137), cuja ementa dispõe:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 13/07/1999

Ementa: MODIFICAÇÃO EX OFFICIO NO LANÇAMENTO EFETUADO DE OFÍCIO

Após a notificação regular do autuado o lançamento efetuado de ofício somente pode ser modificado, ex officio, pela autoridade lançadora, quando houver determinação de diligência pela DRJ ou pelo Conselho de Contribuintes.

Dessa forma, é improcedente um segundo lançamento efetuado após a notificação e sem que o processo tenha sido encaminhado a julgamento.

PROVAS

Constitui prova as conclusões constatadas em verificação física do produto, pela autoridade lançadora e declaradas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração. Lançamento efetuado nessas condições não pode ser considerado como sein provas.

As provas adicionais a serem apresentadas pela autoridade lançadora não estão sujeitas às mesmas restrições do segundo lançamento, podendo serem apresentadas a qualquer tempo antes do envio do processo a julgamento desde que se reabra ao autuado/notificado a oportunidade de contestá-las.

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 13/07/1999

Ementa: FITAS

u

Os tecidos de aramida e vidro com largura inferior a 30 cm e ourelas verdadeiras são considerados fitas e classificam-se no código NCM 5806.32.00.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 13/07/1999

Ementa: JUROS DE MORA

Quando o crédito tributário exigido em lançamento de ofício está depositado administrativamente, com a finalidade de ser discutido, os juros sobre o capital correm por conta da entidade financeira. Assim, se vencido na demanda o lançado nada tem a pagar ou a reaver a esse título, se vencedor receberá de volta seu depósito e os juros que correram.

Lançamento Procedente”

O órgão julgador de primeira instância concluiu, inicialmente, pela improcedência do segundo lançamento, por violação do disposto no art. 145 do CTN combinado com o art. 14 do Decreto nº 70.235/72. Quanto ao primeiro lançamento, considerou que não pode ser considerado como desprovido de provas, tendo em vista que o exame das mercadorias sem o apoio de prova pericial constitui prova, assim como a juntada de provas adicionais pela autoridade lançadora, após a impugnação e antes do encaminhamento do processo para julgamento de primeira instância não está vedada pela legislação.

No mérito, e com base no laudo técnico acostado aos autos, o órgão julgador entendeu que quando se trata de tecidos com largura inferior a 30 cm com ourelas verdadeiras, caso do material em questão, eles são considerados fitas. E como essa posição é mais específica deve ser adotada na classificação do produto, em obediência às Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado. E em se tratando de fita composta de 89% ou mais de aramida e aproximadamente 5% a 11% de vidro mais traços de resina, a classificação deve ser feita no código NCM 5806.32.00, como adotado pela fiscalização. Foi entendido que para efeitos fiscais não se pode dizer que os produtos estão corretamente descritos, razão por que foi mantida a multa de ofício. Os juros foram entendidos devidos, com a observação de que houve depósito na Caixa Econômica Federal do valor exigido.

A autuada recorreu tempestivamente às fls. 142/154, alegando que:

- Houve equívoco dos julgadores ao decidirem pela improcedência da impugnação, em vez da anulação do auto, ao se verificar que partiram de premissas falsas que foram se desenvolvendo até criarem diante de seus olhos e de quem as lê, uma visão com aparência de verdadeira, o que, todavia, será sempre refutado pelos estudiosos de direito.

- Não se pode aceitar a tese que vincula o laudo do ITUFES (Relatório de Identificação de Fitas) e que serviu de base à lavratura do segundo Auto de Infração, julgado improcedente, ao primeiro Auto de Infração, pois tem o objetivo de emprestar a condição legal para a decretação da subsistência deste Auto, quando seria diferente a conclusão que se chegaria se fosse decretada a nulidade do segundo Auto e os documentos que o acompanham.

- A decisão concluiu que o Auto lavrado em duplidade não está revestido do necessário amparo legal, motivo pelo qual decidiu pela sua improcedência. Analisado o segundo Auto, vê-se claramente a tentativa de anular os efeitos do primeiro Auto, que é simples e conciso, mas peca porque faltou o elemento essencial que é o laudo técnico necessário à identificação do produto. Já o segundo Auto, mais rebuscado, é uma extensa peça

VL

onde se procurou justificar de forma minuciosa o procedimento fiscal adotado, mas que ignorou a existência do primeiro Auto e, o que é pior, procurou agravar a exigência inserindo juros de mora sobre o valor da exação que já estava depositada para efeitos de garantia.

• O segundo Auto encerra veemente contestação à defesa que o contribuinte apresentou contra o primeiro Auto, invadindo a competência do julgador de primeira instância, alterando o critério jurídico e preterindo o direito de defesa. Se considerar que o segundo Auto teve por finalidade agravar a exigência contida no primeiro Auto, são claras as regras estabelecidas no art. 145 do CTN, que devem ser obedecidas.

• A matéria constitutiva principal do produto é a **aramida**, com o percentual de 95%, portanto deve ser enquadrado no código 5407.10.11 destinado aos tecidos de nylon (aramida) sem fios de borracha, e não no código 5806.32.00 pretendido pelo fisco, destinado à classificação de fitas de fibras sintéticas ou artificiais.

• As conclusões antecedentes demonstram a necessidade da anulação do segundo lançamento, o que implica também a anulação, para efeito de prova, de todos os documentos que o embasaram, incluído o laudo que lhe serviu de sustentação, não podendo ser utilizado, como entendido pelo Relator, “*como provas adicionais ao 1º auto de infração*”.

• É preciso que sejam revistos os procedimentos adotados pelo fisco, no sentido de que, após apresentada a defesa, a autoridade lançadora mandar coletar provas não realizadas por ocasião do despacho aduaneiro, por entendê-las necessárias para a elucidação do caso, e de que as amostras tenham sido enviadas para análise mais de três meses após a sua coleta no estabelecimento do importador e serem aceitas pelas autoridades, mesmo com a afirmação do técnico de que as suas características não são mais as mesmas (relaxamento devido ao manuseio e os fios de trama possuírem uma resina agregada – não identificada).

• Contrariamente ao alegado pelo Relator, e questão importante, a coleta de amostras não ocorreu na zona primária. A empresa é arrendatária de área situada na zona primária onde movimenta grandes carretéis de produtos importados ou destinados à exportação, mas o produto se encontrava já desembaraçado e estocado em seu pátio, considerado como parte de seu almoxarifado, local não abrangido pelo controle normalmente exercido pela fiscalização aduaneira em suas atividades diárias.

• No mérito, entende que pelas Regras Gerais de classificação de mercadorias, verifica-se que na acepção da nota 5 do Capítulo, se consideram como “fita” os tecidos de urdidura e trama (incluídos os veludos) em tiras de largura não superior a 30 cm e que possuam, nas duas bordas laterais, ourelas verdadeiras, planas ou tubulares, fabricados em teares especiais de urdidura e trama, permitindo alguns a fabricação simultânea de muitas fitas e algumas destas podem apresentar ourelas não paralelas e não retilíneas. Ao levar em conta apenas a forma de sua apresentação (em fitas), sem observar as Regras de Interpretação e o conteúdo das posições e desdobramentos estabelecidos na NCM e nas Notas Explicativas (NESH), cometeu a fiscalização excesso de exação no cumprimento de seu dever funcional, cerceando o direito de defesa da impugnante; já a autoridade julgadora ao julgar o feito agiu com flagrante parcialidade, o que vicia o ato, motivo por que requer seja anulada tal decisão, por afrontar os princípios da legalidade e da imparcialidade.

• A empresa exportadora fornece para o mundo inteiro o produto, indicando a posição 5407.10 em suas faturas comerciais, a exemplo da que instruiu o processo de importação.

• Obedeceu a hierarquia da mercadoria dentro do Sistema Harmonizado, não havendo nenhum dispositivo em contrário nos textos respectivos ou Notas de Seção, de Capítulo ou e Subseção que possa excluí-la desta, remetendo-a para outra posição mais específica. Já não é o caso da reclassificação procedida pelo fisco, incluindo-a na posição 5806 e não tendo sequer observado as Notas do Capítulo 58.

• Não procede a aplicação da multa prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, porque não ocorreu declaração inexata, tendo em vista que os produtos estão corretamente descritos na DI, e os acréscimos moratórios decorrem da exigibilidade do crédito tributário cuja definição somente será conhecida após decisão final do processo, sendo que o valor principal exigido já se encontra depositado desde que foi feita a exigência fiscal.

Diante do exposto, pede seja revista a decisão de primeira instância para que, preliminarmente, seja declarada a nulidade do Auto de Infração e do aditamento; caso isso não venha a suceder, que as autuações sejam julgadas insubstinentes, a primeira por falta de provas e a segunda em razão de utilização de prova prejudicada, sendo que, no mérito, propugna pela aceitação da classificação fiscal adotada, invocando-se eximida da penalidade por declaração inexata.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Discute-se, no presente processo, a classificação tarifária de mercadoria que a recorrente descreveu como “**tecido de nylon (aramida) sem fios de borracha em fitas de 130mm e de 65mm de largura, fita kevlar**” e classificou no código 5407.10.11 da TEC, mas que foram reclassificadas pela fiscalização aduaneira no código 5806.32.00.

Conforme se verifica do relatório, o órgão julgador de primeira instância concluiu pela improcedência do segundo Auto de Infração, tendo em vista que sua formalização após já se ter instaurado o litígio, com a apresentação da impugnação, contrariou o disposto no art. 145 do CTN.

A recorrente defende que o primeiro Auto de Infração é deficiente porque não foi alicerçado em laudo técnico de identificação do produto e que o segundo Auto deveria ter sido anulado, bem como o laudo técnico que lhe deu origem.

Entendo ter agido corretamente o órgão recorrido ao decidir pela improcedência do segundo Auto de Infração, considerando que dentre as hipóteses de nulidade estabelecidas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, não está prevista a situação ora sob exame.

No entanto, mesmo que a segunda peça de autuação fosse objeto de nulidade, não afetaria o Auto de Infração original, tendo em vista que esse foi formalizado com observância dos requisitos exigidos pela legislação de regência.

A respeito, cumpre ressaltar que não há qualquer impedimento a que a fiscalização aduaneira formalize a exigência tributária decorrente de nova classificação tarifária a partir de suas convicções e sem a necessidade de laudo técnico. Na hipótese de vir a ser instaurado o contencioso e o laudo pericial ser considerado necessário para o deslinde do processo, com o objetivo de busca da verdade material, poderá tal prova ser carreada aos autos no transcorrer do processo a partir de determinação da própria autoridade ou por diligências solicitadas por ocasião dos julgamentos de primeira ou de segunda instância administrativa.

No caso, houve a produção de prova relevante, consistente no laudo técnico para efeitos de verificar a constituição e as características do produto importado. Agiu corretamente e com zelo o Inspetor ao determinar a retirada de amostras, mesmo após a entrega da mercadoria (fls. 53-v e 54), com a finalidade de proporcionar o bom julgamento da lide. Aliás, a própria interessada também solicitou a retirada de amostras e a autorização para o encaminhamento dessas ao Instituto de Tecnologia da Universidade Federal do Espírito Santo (ITUFES), com a finalidade de ser produzido laudo para juntada a este processo, ocasião em que apresentou os quesitos que entendeu relevantes para o exame da lide (fls. 55/56).

Finalmente, não há que se aceitar a alegação quanto ao tempo decorrido para a elaboração do laudo, visto que o material importado não é perecível ou sujeito a alterações substanciais em suas características em decorrência do tempo.

O laudo foi produzido por entidade federal de notório conhecimento e credibilidade, e os quesitos feitos pela interessada e pela Alfândega do Porto de Vitória foram inteiramente respondidos no Relatório de Identificação de Fita - RI 005/00, de 25/1/2000 (fls. 62/67), tratando-se, assim, de documento hábil e relevante para a solução da lide, e que por tais motivos deve ser inteiramente acolhido.

No mérito, cumpre inicialmente ser destacada, por relevante, a Parte I (que refere aos Capítulos 50 a 55), “C” (referente aos Tecidos) das “CONSIDERAÇÕES GERAIS” da Seção XI das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, que transcrevo, *verbis*:

“Nos Capítulos 50 a 55, o termo tecido designa os produtos obtidos por entrecruzamento, em teares de urdidura e de trama, de fios têxteis (quer estes fios sejam considerados como fios dos Capítulos 50 a 55, quer como cordéis da posição 56.07), ou de mechas, monofilamentos ou lâminas e formas semelhantes do Capítulo 54, de fios denominados “de cadeia” (chainette), de fitas estreitas, de entrançados ou de fitas sem trama em fios ou fibras paralelizados e colados, etc., desde que, por exemplo:

(...)

b) não se trate de veludos, pelúcias ou tecidos de fios de froco (chenille) da posição 58.01, tecidos atoalhados (tecidos turcos) da posição 58.02, tecidos em ponto de gaze da posição 58.03, tapeçarias da posição 58.05, fitas da posição 58.06 nem de tecidos de fios de metal ou de fios metalizados da posição 58.09;*

(...)"

(destaquei)

Essa norma é clara no sentido de que em se tratando de fitas, essas têm preferência sobre os tecidos, por terem posição específica, razão pela qual devem ser classificadas na posição 5806 da NCM.

E sobre o que são consideradas “fitas” para os efeitos de classificação na posição 5806 do Sistema Harmonizado, é clara a Nota A, 1, das Notas Explicativas da posição 5806 (referente a Fitas), ao esclarecer que, *verbis*:

“Na acepção da nota 5 do presente Capítulo, consideram-se aqui como “fita”:

1) Os tecidos de urdidura e trama (incluídos os veludos) tecidos em tiras de largura não superior a 30 cm e que possuam, nas duas bordas laterais, ourelas verdadeiras, planas ou tubulares. Estes artigos fabricam-se em teares especiais de urdidura e trama, permitindo alguns a fabricação simultânea de muitas fitas. Algumas destas fitas podem apresentar ourelas não paralelas e não retilíneas.

(...)"

(destaquei)

Verifica-se que o laudo técnico expedido pelo ITUFES em resposta a quesitos específicos nesse sentido, feitos tanto pelo órgão alfandegário de despacho aduaneiro como pela própria empresa importadora, foi objetivo ao informar a existência de ourela verdadeira no produto examinado.

O laudo técnico também forneceu resposta clara quando, ao se manifestar em relação a quesito formulado pela importadora, sobre se os produtos são provenientes de corte de tecido de urdidura e trama, respondeu: “*Não, pois os fios de trama que, na verdade, é um fio contínuo num movimento de vai-e-vem, possui seu cumprimento já delimitado pela largura do tecido (fita), o que não poderia ser retirado (cortado) de uma outra peça*”.

Convém aqui transcrever a Nota 2, “*in fine*”, da posição 5806 das NESH que, ao tratar das fitas, dispõe, *verbis*:

“2) (...) As tiras cortadas de tecidos com urdidura e trama, mas sem ourelas, falsas ou verdadeiras, sobre cada um dos seus bordos laterais, excluem-se da presente posição e classificam-se nas posições correspondentes aos respectivos tecidos (...).” (sublinhei)

Ora, no caso em exame estão presentes as condições para que o produto importado se classifique na posição 5806, visto que o produto não contém cortes de tecidos de urdidura e trama, característica que foi declarada inexistente no laudo, claro ao afirmar que o cumprimento do produto é delimitado pela largura do tecido no movimento de vai-e-vem, o que não poderia ser cortado de outra peça; e porque a norma exclui a presença de ourelas, e o laudo atestou a presença dessa característica no produto examinado.

Por isso, e com base nas Regras Gerais de Interpretação 1 e 6 do Sistema Harmonizado, entendo que a mercadoria importada deve ser enquadrada na posição 5806 que alberga as fitas e, dentro dessa posição, tem classificação específica no código NCM 5806.32.00. Nesse código encontram-se todos os tipos de fitas, não tendo a nomenclatura excluído dessa posição as fitas tecidas com fios de alta tenacidade.

Finalmente, não há que se aceitar a alegação da recorrente no sentido de que a empresa exportadora menciona em suas faturas comerciais a classificação que utilizou no despacho de importação. Trata-se de alegação que não foi provada - visto que não consta a fatura comercial desta importação nos autos do processo -, mas mesmo que provada fosse, não poderia ser admitida como elemento relevante na solução da lide. E isso porque devem prevalecer sempre os procedimentos levados a efeito e as decisões proferidas pela Administração Aduaneira Brasileira, utilizando-se da interpretação da legislação vigente no País.

Quanto à multa de ofício, entendo que não ficou inequivocamente configurada a prática infracional, visto que na descrição da mercadoria a recorrente informou que se tratava de tecido “*em fitas de 130 mm e de 65mm de largura, fita kevlar*”, o que corresponde à mercadoria importada.

Assim, e tendo em vista a diretriz benéfica estabelecida nos termos do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 10/97, vigente à época da importação para os casos de classificação incorreta, no sentido de afastar a hipótese de infração nos casos em que o produto estiver corretamente descrito e não se constatar a prática de dolo, entendo descabida a cominação da multa prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Quanto aos juros, são os mesmos devidos sempre que não houver o pagamento integral dos tributos na importação. No entanto, o valor da diferença do Imposto

de Importação já foi objeto de depósito integral pela autuada, sendo descabido, assim, fazer nova exigência à recorrente, porque tal acréscimo acompanhará o principal quando da conversão do depósito em renda da União.

Diante do exposto, voto por que se dê provimento parcial ao recurso voluntário, a fim de que seja excluída do crédito tributário a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 13 de junho de 2007


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator