



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

Processo n° 12689.001169/2007-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-004.583 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2018
Matéria Classificação de Mercadorias
Recorrente Petyan Indústria de Alimentos Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 27/12/2006

RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. FARINHA DE TRIGO FORTIFICADA. A mercadoria "farinha de trigo fortificada com ácido fólico e ferro contendo 0,10% de cloreto de sódio (sal)" classifica-se no código NCM 1101.00.10, conforme Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado.

MULTA DE 1% DO VALOR ADUANEIRO. Cabível a multa prevista no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória n° 2.158-35/2001, se o importador não classificar corretamente a mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul.

FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. MULTA. É devida a multa por falta de licença de importação, se constatada a diferença entre a classificação consignada no Certificado de Origem e a resultante da verificação aduaneira da mercadoria. Logo, sujeita-se à multa administrativa ao controle das importações, quando a mercadoria for incorretamente descrita e/ou com a falta de elementos necessários à sua identificação e correta classificação tarifária na NCM/TEC.

PIS/PASEP E COFINS. IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. RE Nº 559.937 - RG. O STF já decidiu, em repercussão geral, que é inconstitucional a seguinte parte do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04: "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, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01". Portanto, é devida a exclusão do ICMS e das próprias contribuições, da base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a Importação.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário apenas para excluir da base de cálculo do PIS/Pasep-importação e COFINS-importação, o valor do ICMS e o valor das próprias contribuições, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

José Henrique Mauri - Presidente.

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros José Henrique Mauri (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado), Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Ari Vendramini e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

A Recorrente registrou a declaração de importação nº 06/15786177, trazendo ao território nacional a mercadoria descrita como "mistura pronta para macarrão, 1.1, fortificada com ferro e ácido fólico marca artesana".

A classificação fiscal utilizada pela empresa foi a NCM 1901.90.90 – “produto mistura para macarrão” com alíquota de 16% do Imposto de Importação (II), reduzida para 0% (tratamento tarifário preferencial), nos termos do Acordo de Complementação Econômica nº 18 (Mercosul):

19.01 Extratos de malte; preparações alimentícias de farinhas, grumos, sêmolas, amidos, féculas ou de extratos de malte, que não contenham cacau ou que contenham menos de 40%, em peso, de cacau, calculado sobre uma base totalmente desengordurante, não especificadas nem compreendidas noutras posições; preparações alimentícias de produtos das posições 04.01 a 04.04, que não contenham cacau ou que contenham menos de 5%, em peso, de cacau, calculado sobre uma base totalmente desengordurada, não especificadas nem compreendidas noutras posições.

1901.10 Preparações para alimentação de crianças, acondicionadas para venda a retalho

1901.20 Misturas e pastas para a preparação de produtos de padaria, pastelaria e da indústria de bolachas e biscoitos, da posição 19.05

1901.90 Outros

1901.90.10 Extrato de malte

1901.90.20 Doce de leite

1901.90.90 Outros

Considerou a fiscalização que a classificação correta seria a NCM 1101.00.10, com imposto de importação à alíquota de 12%:

1001 – Farinhas de Trigo ou mistura de trigo e centeio

1001.00.10 – Farinha de trigo

Por conseguinte, imputou à empresa as seguintes exações:

IMPORTAÇÃO DESAMPARADA DE GUIA DE IMPORTAÇÃO OU DOCUMENTO EQUIVALENTE – A licença de Importação nº 06/15786177 foi obtida para o produto descrito como “mistura pronta para macarrão, 1.1, fortificada com ferro e ácido fólico marca artesana” e não para o produto efetivamente importado "farinha de trigo fortificada com ácido fólico e ferro, contendo 0,10% de cloreto de sódio", evidenciando a infração cometida, razão pela qual foi cobrada a multa.

MERCADORIA CLASSIFICADA INCORRETAMENTE NA NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL – A empresa classificou a mercadoria na Tarifa Externa Comum (TEC) na subposição 1901.90.90, mas, com base no laudo técnico nº 967/2007-1, a mercadoria deve ser classificada na subposição 1101.00.10. Houve infração cometida, relativa à classificação fiscal da mercadoria efetivamente importada, sendo devida a multa.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS - Em função do certificado de origem não acobertar o produto efetivamente importado, o benefício tarifário utilizado pela autuada, com base no Acordo de Complementação Econômica nº 18, não pode ser aplicado, cobrando-se a totalidade do imposto de importação que não foi recolhido e os acréscimos legais devidos. Com a perda do benefício, o regime de tributação normal foi aplicado à declaração de importação, cobrando-se integralmente o Imposto de Importação, com acréscimos legais. Como o Imposto de Importação integra a base de cálculo do PIS e da Cofins, há diferença de valor a ser recolhido pela autuada. Sendo assim, cobra-se a diferença das contribuições, com os acréscimos legais devidos.

Nos autos de infração constam as seguintes razões para a reclassificação fiscal:

A autuada, através da declaração de importação de nº 06/1578617-7, submeteu a despacho aduaneiro para consumo 440.000,00 Kg de uma mercadoria descrita como "MISTURA PRONTA PARA MACARRÃO, 1.1, FORTIFICADA COM FERRO E ÁCIDO FÓLICO MARCA ARTESANA”.

A declaração de importação foi instruída com o conhecimento de carga de nº ANRM566508441022, emitido em 06/11/2006 pelo transportador Aliança Navegação e Logística Ltda, Certificado de Origem do Mercosul de nº 835679, emitido em 07/11/2006 pela Câmara de Exportadores da República Argentina e com a fatura comercial nº 0012-00007521, emitida em 30/10/2006 por Andres Logomarsino e Hijos S.A.

O produto descrito na declaração de importação 06/1578617-7, é classificado na Tarifa Externa Comum (TEC) na subposição 1901.90.90, com alíquota de 16% para o imposto de importação.

Amparada no Acordo de Complementação Econômica nº 18 (MERCOSUL) a autuada pleiteou o tratamento tarifário preferencial visando obter a redução da alíquota do imposto de importação para 0%.

Durante o procedimento de exame documental da declaração de importação, o auditor fiscal designado para verificar a regularidade de tal importação solicitou a retirada de amostra do produto importado para submetê-lo a análise laboratorial, conforme a Solicitação de Assistência Técnica nº 11/2007, datada de 22/03/2007.

Cabe ressaltar que este procedimento foi amparado, pelo Ato Declaratório Executivo Coana nº 2, de 24 de maio de 2006 e pela Norma de Execução Coana nº14, de 31 de outubro de 2006.

Após o depósito administrativo realizado pela autuada, de acordo com os parágrafos 2º e 3º do artigo 3º da Norma de Execução Coana nº14/2006, foi autorizada a entrega da mercadoria, ficando sobrestada, até o resultado da análise laboratorial, a conclusão do desembaraço aduaneiro da declaração de importação.

O laudo de análise nº 967/2007-1, emitido pelo Laboratório de Análises Falcão Bauer em 09/05/2007, concluiu que o produto efetivamente importado pela autuada é "FARINHA DE TRIGO FORTIFICADA COM ÁCIDO FÓLICO 'E FERRO, CONTENDO 0,10% DE CLORETO DE SÓDIO", classificável na subposição 1101.00.10 da Tarifa Externa Comum(TEC), com imposto de importação à alíquota de 12%.

Afirma, ainda, o laudo laboratorial, que o produto importado "NÃO SE TRATA DE MISTURA E PASTAS PARA A PREPARAÇÃO DE PRODUTOS DE PADARIA, PASTELARIA E DA INDÚSTRIA DE BOLACHAS E BISCOITOS".

De acordo com o laudo citado, e embasado nos artigos 5º e 6º da Norma de Execução Coana nº14/2006, a licença de importação de nº 06/1945727-6, deferida para esta importação, refere-se à mercadoria diversa daquela que foi importada pela autuada.

Diante do exposto, conclui-se que a mercadoria efetivamente importada está desamparada de licença de importação e o certificado de origem não produz os efeitos necessários para o reconhecimento do tratamento tarifário preferencial, uma vez que refere-se a mercadoria que não foi importada, aplicando-se, à importação em questão, o tratamento tributário estabelecido para mercadoria originária de terceiro país, não sendo aceito novo certificado de origem em substituição ao já apresentado.

A fiscalização solicitou ao Laboratório Falcão Bauer, que respondesse aos quesitos:

Solicito ao LABANA os seguintes ensaios analíticos:

- 1) Teor de amido, conforme o método polarimétrico de EWERS;
- 2) Teor de cinzas;
- 3) Determinação da percentagem da mercadoria que passa por peneira de malha igual à 315 micrômetros (microns);
- 4) Teor de glúten;
- 5) Identificação da presença de fermento (leveduras e bicarbonato); gorduras, açúcares, ácido ascórbico e conservantes;
- 6) Teor de cloreto de sódio;
- 7) Alveograma e Farinograma, caso o teor de sódio seja baixo;
- 8) Teor de emulsificante.

Solicito informar se a mercadoria objeto da presente análise consiste em pré-mistura. Em caso positivo, indicar para qual produto. Em caso negativo, identificar a mercadoria.

Solicito ao LABANA os seguintes ensaios analíticos:

- 1) **Identificação da presença de CURCUMA e sua respectiva percentagem na mistura;**
- 2) **Identificação da presença de URUCUM e sua respectiva percentagem na mistura.**

O laudo técnico LABANA nº 967/2007-1 apontou:

Resultados das Análises	
Aspecto:	pó branco com larvas e insetos vivos
Identificação por Infravermelho:	positiva para Polissacarídeo
Identificação por Microscopia	positiva para Amido e Partes de plantas pulverizadas
Identificação por Cromatografia em Camada Delgada	positiva para Ácido Fólico
Identificação por Cromatografia Circular em Papel	positiva para Maltose (conforme substância de referência)
Perda por Secagem (130°C/massa constante)	14,1 % ¹
Resíduo de Ignição (550°C/2h)	0,8 % ¹
Teor de Glúten	9,5 % ¹
Teor de Amido (base seca)	74,4 % ²
Teor de Cloreto de Sódio (como NaCl)	0,10 % ¹
Granulometria - passagem-peneira de Malha 50 Mesh (315 microns)	99 %

Identificação química positiva para: Cloreto, Fosfato, Sódio, Ferro

Identificação química negativa para: Carbonato, Atividade Fermentativa, Composto Etoilado

Conclusão

Trata-se de Farinha de Trigo fortificada com Ácido Fólico e Ferro contendo 0,10% de Cloreto de Sódio (Sal).

Respostas aos Quesitos

1) Não se trata de Mistura e Pastas para a Preparação de Produtos de Padaria, Pastelaria e da Indústria de Bolachas e Biscoitos.

Trata-se de Farinha de Trigo fortificada com Ácido Fólico e Ferro contendo 0,10% de Cloreto de Sódio (Sal).

O Teor de Amido (na base seca) encontrado é de 74,4%.
A amostra recebida para análise não encontra-se em condições de uso, pela presença de larvas e insetos vivos.

2) O Teor de Cinzas encontrado é de 0,8%.
3) A porcentagem da mercadoria que passa pela peneira de 315 microns é 99,0%.
4) O Teor de Glúten (na base seca) encontrado é de 9,5%.
5) De acordo com análises realizadas, não detectamos a presença de fermento, gordura, açúcares e nem de conservantes.
Segundo análises realizadas, encontramos, além da Farinha de Trigo, a presença de Ácido Fólico e Ferro (Fortificantes) e 0,10% de Cloreto de Sódio (Sal).
Não encontramos em Referências Bibliográficas citações de que o Cloreto de Sódio (Sal) seja utilizado como antiaglutinante, melhorador de farinha, acidulante, emulsificante, estabilizante e/ou fermento.

6) O Teor de Cloreto de Sódio encontrado é de 0,10%.
7) Consideramos que o teor encontrado de 0,10% de Cloreto de Sódio, é um teor alto, já que de acordo com Referências Bibliográficas a Farinha de Trigo não contém Cloreto de Sódio (Sal).
8) De acordo com análises realizadas não detectamos a presença de emulsificantes (Composto Etoxilado).
Informamos que de acordo com a Resolução RDC nº344 de 13 de dezembro de 2002, as farinhas devem ser fortificadas com Ácido Fólico e Ferro.
A mercadoria analisada trata-se de Farinha de Trigo fortificada contendo menos que 2% de Cloreto de Sódio (Sal).
Salientamos que não encontramos nenhum outro componente além da Farinha de Trigo, Ácido Fólico e Ferro (Fortificantes) e 0,10% de Cloreto de Sódio (Sal) que caracterize a mercadoria como uma Mistura para Panificação. Não encontramos em Referências Bibliográficas citações de que o Cloreto de Sódio (Sal) seja utilizado como antiaglutinante, melhorador de farinha, acidulante, emulsificante, estabilizante e/ou fermento.
Por se tratar de mercadoria a ser utilizada pela indústria alimentícia, consultar Órgão Competente (Ministério da Agricultura) quanto aos fatores essenciais de qualidade e de sua comercialização.
A amostra recebida para análise encontra-se em condições insatisfatórias de uso pela presença de larvas e insetos vivos.

OBSERVAÇÃO:
Informamos que, após a emissão dos respectivos laudos, a(s) amostra(s) da unidade serão devidamente descartadas pelo laboratório, devido a presença de insetos.

Os argumentos de defesa da empresa foram bem resumidos no relatório da decisão de piso:

1. Da importação:

Importou insumos para a fabricação das massas que comercializa. Liberou o produto mediante depósitos administrativo (Darfs anexados) e judicial (autos da ação ordinária nº 2007.33.00.0012763, impetrada na 1ª Vara Federal do Sistema Judiciário da Bahia, ação citada à fl. 54, parágrafo 3º e nota de rodapé), no montante de R\$ 114.698,76, considerando que a mercadoria era altamente perecível, tudo em consonância com a legislação que rege a matéria.

2. Dos AI lavrados:

A Receita efetivou os lançamentos sem que lhe fosse dada a oportunidade “...para a realização de exame em contraprova”.

O valor do crédito tributário está incorreto, uma vez que os depósitos efetivados para a liberação da mercadoria livram-no da imposição de multas/juros.

3. Do Direito:

3.1. Da nulidade dos AI:

Não foi cientificado do resultado do exame laboratorial do produto realizado pela RFB, sem oportunidade, portanto, de apresentar contraprova. Além do mais, a análise da presença, na amostra coletada do produto, de cúrcuma e urucum, pedida por auditora da Alfândega, em razão de solicitação sua, não foi feita, embora o

pedido tenha sido repassado ao laboratório (doc. à fl. 58 e Adendo de Solicitação à fl.80).

Configura-se, pois, vício insanável de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, que leva à declaração de nulidade dos lançamentos.

3.2. Do Acordo de Complementação Econômica nº 18:

O princípio da verdade material foi ignorado ao afirmar a autoridade lançadora que a importação estava desamparada de licenciamento (cobrança da multa administrativa) e que o Certificado de Origem não produzia os efeitos para o gozo da redução a zero da alíquota do II (cobrança do II, à alíquota de 12%).

Ainda que se chegue à conclusão de que o produto em questão se caracteriza como farinha de trigo, não se poderá deixar de reconhecer que ele foi importado de país do Mercosul (Argentina) e não de terceiro país (a Nota Fiscal e o Conhecimento de Carga demonstram isso).

Tanto a farinha de trigo quanto a pré-mistura para macarrão estão amparadas pelo mesmo Acordo Regional, variando tão somente a alínea (b) do artigo 3º, razão porque tanto fazia importar um produto ou outro, o que prova também a boa-fé do sujeito passivo.

3.3. Do PIS e da Cofins:

A cobrança dessas contribuições deu-se em virtude do II compor a sua base de cálculo. Em não cabendo a cobrança do II, não há que se falar em PIS e Cofins.

3.4. Das multas e juros de mora:

A multa de 1% sobre o valor aduaneiro, em razão da classificação incorreta da mercadoria na NCM, foi aplicada em duplicidade. Se devida, seria no valor de R\$ 2.063,46.

A multa administrativa de 30% só é cabível quando o produto se apresenta sem licença de importação (LI), o que não ocorreu no presente caso; além do mais, ele está amparado por Certificado de Origem (CO) e Nota Fiscal (NF). Portanto, no máximo, se poderia dizer que ocorreu uma deficiência em seu licenciamento, mas nunca que está ao desamparo de LI. E, ainda que assim se considerasse, a importação estaria ao amparo de documentos equivalentes.

Como o contribuinte depositou o valor principal, acrescido dos encargos correspondentes, antes da lavratura dos AI, considera-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o que lhe dá direito à redução dos demais encargos legais. O valor depositado (R\$ 114.698,76) é superior ao supostamente devido. Não há, pois, que se falar em juros e na cobrança integral das multas, devendo ser recalculado o valor do crédito tributário.

Apresenta demonstrativo comparativo dos valores cobrados nos AI (abaixo, à esquerda) e daqueles que julga cabíveis (abaixo, à direita): (...)

A 6ª Turma da DRJ/REC deu provimento parcial à impugnação (reconheceu que uma das multas foi aplicada em duplicidade), acórdão nº 11-38.487, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 27/12/2006

Mercadoria classificada incorretamente na NCM/TEC. As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI) e as Regras Gerais Complementares (RGC) são o

suporte legal para a classificação de mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul/Tarifa Externa Comum (NCM/TEC), aprovada pelo Decreto nº 2.376, de 1997, e objeto da atualização vigente a partir de 2002.

A mercadoria importada, “Farinha de trigo fortificada com ácido fólico e ferro, contendo 0,10% de cloreto de sódio (sal)”, classifica-se no código NCM 1101.00.10, conforme a Regra Geral de Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI) nº 1 e Regra Geral Complementar (RGC) nº 1.

Regime de Origem do Mercosul. Consequências. Constatada diferença entre a classificação consignada no Certificado de Origem e a resultante da verificação aduaneira da mercadoria, resta afastada a preferência tarifária própria do regime do Mercosul.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 27/12/2006

Falta do recolhimento do II. Multa de ofício de 75%. Cabe o lançamento do imposto, nos termos dos Decretos nºs 4.543, de 2002, acrescido dos juros de mora e da multa de 75%, nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, por força do agravamento da alíquota do imposto, de 0% para 12%, em decorrência da reclassificação fiscal da mercadoria importada.

Classificação incorreta de mercadoria. Multa de 1% sobre o seu valor aduaneiro A incorreção da classificação da mercadoria, em código da NCM/TEC indicado pelo importador, evidenciou-se, cabendo, portanto, a aplicação da multa proporcional ao seu valor aduaneiro (1%), de acordo com o artigo 84, inciso I, da MP nº 2.158, de 2001, c/c artigo 69 e 81, inciso IV, da Lei nº 10.833, de 2003.

Infração ao Controle Administrativo das Importações. Multa de 30% sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

Mercadoria importada ao desamparo de licenciamento, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “b” e § 2º, inciso I, do Decreto lei nº 37, de 1966, com a redação do artigo 77 da Lei nº 10.833, de 2003, sujeita-se à multa administrativa ao controle das importações, quando incorretamente descrita e/ou com a falta de elementos necessários à sua identificação e correta classificação tarifária na NCM/TEC, de acordo com o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 12, de 1997.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 27/12/2006

Insuficiência do recolhimento da Cofins. Multa de ofício de 75%.

Cabe o recolhimento dessa contribuição, acrescida dos juros de mora e da multa de 75%, nos termos da Lei nº 10.865, de 2004, c/c o Decreto nº 4.543, de 2002, e Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que ficou comprovada a

incorrecção da classificação da mercadoria no código adotado pelo importador, acarretando a alteração da base de cálculo dessa contribuição.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 27/12/2006

Insuficiência do recolhimento do PIS/PASEP. Multa de ofício de 75%.

Cabe o lançamento dessa contribuição acrescida dos juros de mora e da multa de 75%, nos termos da Lei nº 10.865, de 2004, c/c Decreto nº 4.543, de 2002, e Lei nº 9.430, de 1996, tendo em vista que ficou comprovado o erro da classificação fiscal da mercadoria no código adotado pelo importador, acarretando a alteração da base de cálculo dessa contribuição.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 27/12/2006

Laudo Pericial. Fase inquisitorial. Não obrigatoriedade de ciência.

A ausência de ciência ao contribuinte, durante a fase inquisitorial da ação fiscal, de laudo pericial que identifica a mercadoria e consubstancia o lançamento, não implica em cerceamento do direito de defesa, posto que tal procedimento somente é necessário após a formalização do lançamento para fins de início da fase litigiosa do processo administrativo fiscal.

Impugnação Procedente em Parte

Em recurso voluntário, a empresa repisa os argumentos da impugnação, nos seguintes tópicos:

- Da efetiva existência de nulidade - ofensa ao contraditório e à ampla defesa - autuação baseada em prova produzida unilateralmente pelo fisco - da ausência de oportunidade à recorrente de fazer contraprova e pedir exames adicionais – vício procedimental intransponível;
- Da nulidade do auto de infração em razão da sua lavratura ter ocorrido antes que se fosse oportunizado o pedido de contraprova;
- É totalmente improcedente a cobrança do imposto de importação no caso concreto e assim sendo, por decorrência lógica, resta também prejudicada a exigência do PIS e da COFINS;
- Redução da multa de controle administrativo e das demais multas aplicadas à espécie;

Ao final, requer:

Ante tudo que foi aqui tratado, requer a Recorrente que seja o presente recurso conhecido e provido para, reformando o acórdão de origem, reconhecer a nulidade da autuação.

Sucessivamente, requer que seja reconhecida a improcedência da autuação a fim de reduzir os juros - de modo que se contem até o momento da realização do depósito administrativo - em 09/04/2007, conforme guias de depósito anexadas), e extinguir a cobrança de multa (haja vista que o depósito realizou-se antes da lavratura do Auto de Infração).

No caso da multa, pugna sucessivamente a Recorrente que, se não acolhido o pedido de sua extinção, seja a mesma reduzida em 50%, haja vista que o mesmo benefício seria ofertado caso a contribuinte tivesse efetuado o pagamento antes do prazo da Impugnação (sendo que neste caso o depósito administrativo equivaleria ao pagamento).

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Preliminares

Defende a Recorrente que o laudo de análise LABANA nº 967/2007-1, única prova de que se valeu o fisco, foi produzida unilateralmente, em desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Alega que pediu expressamente uma nova perícia na amostra, bem como que nunca foi intimada a requerer prova ou laudo pericial. Aduz que foi intencionalmente impedida de demonstrar a retidão da importação por ela realizada e a verdadeira natureza do produto importado.

Entende que o auto de infração não poderia ser lavrado antes que se oportunizasse a chance de requerer exame em contraprova da mercadoria enviada à análise no LABANA.

Não há razão nos argumentos.

A empresa nunca esteve impedida de produzir laudo pericial. A mercadoria da qual extraiu-se a amostra enviada ao Laboratório Falcão Bauer foi liberada à empresa, após o depósito administrativo. Logo, a Recorrente poderia ter providenciado novo laudo em laboratório de confiança e apresentado em sede de impugnação ou mesmo recurso voluntário.

A fase litigiosa do PAF inicia-se com a impugnação do sujeito passivo, oportunizando-se o contraditório e a ampla defesa, devendo o sujeito passivo produzir a contraprova e anexar documentos que entende cabíveis.

Como a mercadoria foi entregue à empresa, ela poderia ter feito a contraprova e encomendado outro laudo pericial, todavia não o fez.

Quanto ao laudo encomendado pela fiscalização, não há qualquer mácula, até porque a empresa foi dele cientificada durante o procedimento fiscal.

No mais, não houve violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos art. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972, e com isso, não há no auto de infração quaisquer vícios prejudiciais, não há falar-se, portanto, em nulidade do lançamento.

Por fim, ressalte-se que a Recorrente sequer diligenciou em sua impugnação para demonstrar a descrição completa da mercadoria, para fins de classificação fiscal, nos termos do Ato Declaratório Executivo COANA nº 2, de 24 de maio de 2006, *verbis*:

*Ato Declaratório Executivo COANA nº 2, de 24 de maio de 2006
DOU 25/05/2006*

Dispõe sobre a classificação fiscal de farinhas de trigo e das pré-misturas destinadas à fabricação de pães ou de outros produtos de padaria, pastelaria ou da indústria de bolachas e biscoitos.

O COORDENADOR-GERAL DE ADMINISTRAÇÃO ADUANEIRA, no uso das atribuições que lhe confere o II do art. 247, ambos do Anexo à Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, e tendo em conta o disposto no inciso III do § 2º do art. 69 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, declara:

Art. 1º A descrição completa das farinhas de trigo e das pré-misturas destinadas à fabricação de pães ou de outros produtos de padaria, pastelaria ou da indústria de bolachas e biscoitos, objetivando a classificação fiscal das mesmas na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), compreende as informações relacionadas no Anexo Único a este Ato Declaratório.

Parágrafo único. A descrição dessas mercadorias aplica-se ao item, dentro de cada adição da declaração de importação ou de exportação.

Art. 2º Considera-se incompleta a descrição da mercadoria que não atender ao disposto no art. 1º, caracterizando a infração prevista no § 1º combinado com o inciso III do § 2º, ambos do art. 69 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica no caso de falsa declaração de conteúdo.

Art. 3º Este Ato Declaratório entra em vigor em 29 de maio de 2006.

RONALDO LÁZARO MEDINA

ANEXO ÚNICO

Informações que devem constar da descrição das mercadorias:

FARINHAS DE TRIGO E PRÉ-MISTURAS DESTINADAS À FABRICAÇÃO DE PÃES OU DE OUTROS PRODUTOS DE PADARIA, PASTELARIA OU DA INDÚSTRIA DE BOLACHAS E BISCOITOS

1. - *COMPOSIÇÃO PERCENTUAL DA MERCADORIA*
Especificar a composição percentual da mercadoria, mencionando a percentagem em peso de cada um dos seus constituintes.

2. - *IDENTIFICAÇÃO DOS COMPONENTES ADICIONADOS À MERCADORIA.*

2.1 - *Que apresentem funções de antiaglutinantes, melhoradores de farinha, acidulantes, reguladores de acidez, antioxidantes, conservadores, emulsificantes, estabilizantes e fermentos químicos. Declarar cada componente adicionado a mercadoria, mencionando que função o mesmo exerce, expressando sua concentração como gramas/100 gramas de farinha.*

2.2 - *Que apresentem funções diferentes das previstas no subitem II.1 Declarar cada componente adicionado a mercadoria, mencionando que função o mesmo exerce junto à mercadoria, expressando sua concentração da forma mais adequada do ponto de vista técnico.*

3. - *CARACTERÍSTICAS FÍSICO-QUÍMICAS*

Teor percentual de amido, determinado conforme o método polarimétrico de Ewers;

Teor percentual de cinzas;

Umidade;

Percentagem da mercadoria que passa por peneira com abertura de malha de 315 micrometros (microns);

Teor percentual de glúten.

4. - *TRATAMENTOS COMPLEMENTARES*

Especificar qualquer tratamento complementar sofrido pela mercadoria, como por exemplo, pré-gelatinização (caso se trate de farinhas expansíveis).

Mérito

A autuação não merece reparo quanto à reclassificação fiscal, porquanto a mercadoria importada tem natureza de farinha enriquecida, sem acréscimo de qualquer das substâncias previstas nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) para a posição NCM 1901.90.90.

Diante disso, concordo com as razões da decisão recorrida, com fulcro no art. 57, § 3º, do RICARF, com redação da Portaria nº 329, de 2017 e no art. 50, §1º da Lei nº 9.784/99:

Para dirimir o cerne meritório (Posição 1901, consignada pelo importador, versus Posição 1101, adotada pela autoridade lançadora) levar-se-á em conta o Laudo de Análise nº 967/2007-1, datado de 09.05.2007, às fls. 49 a 51, produzido pela entidade certificante L.A. Falcão Bauer Centro Tecnológico de Controle de Qualidade, para identificar o produto importado, e adotar-se-á a Regra Geral para interpretação do Sistema Harmonizado (RGI) nº 1, que determina: “Os títulos das seções, capítulos e subcapítulos têm apenas valor indicativo. **Para os efeitos**

legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das notas de seção e de capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e notas, pelas regras seguintes.”

(Grifos acrescentados)

Da Posição 1901 (consignada pelo importador):

O Capítulo 19 abrange as “**PREPARAÇÕES À BASE DE CEREAIS, FARINHAS, AMIDOS, FÉCULAS OU DE LEITE; PRODUTOS DE PASTELARIA**”, e a Posição 1901, dentre outros produtos:

“... as Preparações alimentícias de farinhas, grumos, sêmolas, amidos, féculas ou de extratos de malte, não contendo cacau ou contendo menos de 40%, em peso, de cacau, calculado sobre uma base totalmente desengordurada, não especificadas nem compreendidas em outras posições...”

As NESH, em suas considerações gerais ao Capítulo 19, explicam que ele abrange um conjunto de produtos que têm, em geral, o caráter de **preparações alimentícias**, obtidas diretamente dos cereais do Capítulo 10, de produtos do Capítulo 11 ou a partir de farinhas, sêmolas ou pós alimentícios de origem vegetal de outros Capítulos (farinhas, grumos e sêmolas de cereais, amidos, féculas, farinhas, sêmolas e pós de frutas ou de produtos hortícolas), ou, ainda, a partir de produtos das posições 0401 a 0404. Inclui, também, os produtos de pastelaria ou da indústria de bolachas e biscoitos, mesmo que na sua composição não entrem farinha, amido, fécula nem outros produtos provenientes dos cereais.

E, no que diz respeito à Posição 1901, esclarece essa publicação internacional subsidiária ao SH, em seu item II:

*“II Esta posição compreende um conjunto de **preparações alimentícias, à base de farinhas, grumos, sêmolas, amidos, féculas ou de extratos de malte, cuja característica essencial provenha destes constituintes, quer eles predominem ou não em peso ou em volume.***

A estes diversos componentes principais podem adicionar-se outras substâncias, tais como leite, açúcar, ovos, caseína, albumina, gorduras, óleos, aromatizantes, glúten, corantes, vitaminas, frutas ou outras substâncias destinadas a aumentar-lhes as propriedades dietéticas, ou cacau desde que neste último caso, o teor em peso de cacau seja inferior a 40% calculado sobre uma base totalmente desengordurada.

(...)

Na aceção desta posição:

A) Os termos “farinhas” e “sêmolas” designam não só as farinhas e sêmolas dos cereais do Capítulo 11, mas também, as farinhas, sêmolas e pós alimentícios de origem vegetal, qualquer que seja o Capítulo em que se incluam, tal como a farinha de soja. Todavia, estes termos não abrangem as farinhas, sêmolas e pós, de produtos hortícolas secos (posição 0712), de batata (posição 1105) ou de legumes de vagem secos (posição 1106).

B) Os termos “amidos” e “féculas” compreendem os amidos e féculas não transformados e os pregelatinizados ou solubilizados, com exclusão dos produtos resultantes de uma decomposição mais profunda dos amidos ou féculas, tal como a dextrimaltose. As preparações da presente posição podem ser líquidas, em pó, em grânulos, em pasta ou apresentar-se sob qualquer outra forma sólida, como fitas e discos.

Muitas vezes, estes produtos destinam-se quer à preparação rápida de bebidas, papas, alimentos para crianças, alimentos dietéticos, etc., por simples dissolução

ou ligeira ebulição em água ou leite, quer à fabricação de bolos, cremes, pudins ou de preparações culinárias semelhantes.

Podem também constituir preparações intermediárias destinadas à indústria alimentar.

A título de exemplo, podem citar-se como preparações incluídas na presente posição:

(...)

7) As massas preparadas, essencialmente constituídas por farinha de cereal adicionada de açúcar, gorduras, ovos ou de frutas (incluídas as que se apresentem enformadas ou modeladas na forma do produto final).

(...)

(Grifos acrescentados)

Fez-se questão de ressaltar parte das explicações das NESH referentes à Posição 1901, defendida pelo importador, porque, além de ele alegar que importou “*Mistura para fabricação de macarrão...*”, solicitou que, na amostra coletada do produto, fosse feito exame sobre a presença de “*cúrcuma*” e “*urucum*”, e, embora não conste do resultado do laudo apresentado a presença dessas substâncias colorantes, como pode ser verificado na transcrição parcial do laudo, às fls. 04 e 05 do “Relatório” deste Acórdão, e no penúltimo parágrafo das “Preliminares” deste “Voto”, à fl.09, ainda que essas substâncias tivessem sido encontradas na amostra, por si só não caracterizariam a classificação do produto importado como “*preparações alimentícias*” no sentido da Posição 1901, uma vez que nas preparações alimentícias “... *podem adicionar-se outras substâncias, tais como leite, açúcar, ovos, caseína, albumina, gorduras, óleos, aromatizantes, glúten, corantes, vitaminas, frutas ou outras substâncias destinadas a aumentar-lhes as propriedades dietéticas, ou cacau desde que neste último caso, o teor em peso de cacau seja inferior a 40% calculado sobre uma base totalmente desengordurada*”, como explicado nas NESH transcritas à fl. 12 deste Voto, mas **não obrigatoriamente a preparação tem de conter essas substâncias** (no caso, corantes).

À título ilustrativo, de acordo com informações obtidas no site da Wikipédia (<http://pt.wikipedia.org/wiki>):

Urucum:

“*Urucu*” e “*urucum*” (também denominados de açafrão ou colorau), etimologicamente originam-se do tupi, significando “*vermelho*”, numa referência à cor de seus frutos e sementes; é o fruto do urucuzeiro ou urucueiro; apresenta grandes folhas de cor verde claro e flores rosadas; seus frutos são cápsulas armadas por espinhos maleáveis, que se tornam vermelhas quando ficam maduras e então se abrem e revelam pequenas sementes dispostas em série, envoltas em arilo também vermelho. Seu uso: na culinária, como condimento e colorante; na cosmética, no preparo de tintura para o corpo, com a finalidade de proteção contra o sol; na medicina, como medicamento fitoterápico.

Cúrcuma:

Açafrão da terra, conhecido também como cúrcuma (do sânscrito “*cuncuma*”), gengibre amarelo, açafrão da Índia e turmérico, é uma planta herbácea da família do gengibre, de onde se obtém uma especiaria homônima que é o principal componente do tempero do caril (prato culinário) à indiana (ou curry). Da sua raiz seca e moída se extrai o pó utilizado como condimento ou corante de cor amarela e brilhante, na culinária e no preparo de medicamentos.

Por todo o exposto, conclui-se que o produto importado NÃO se caracteriza como preparação alimentícia para a fabricação de macarrão, não se classificando, portanto, na Posição proposta pelo importador.

Da Posição 1101 (adotada pela autoridade lançadora):

O Capítulo 11 da NCM abrange: “*PRODUTOS DA INDÚSTRIA DE MOAGEM; MALTE; AMIDOS E FÉCULAS; GLÚTEM DE TRIGO*”.

A Posição 1101 contém “*Farinhas de trigo ou de mistura de trigo com centeio*”, a saber:

NCM	DESCRIÇÃO	TEC (%)
1101.00	Farinhas de trigo ou de mistura de trigo com centeio (<i>méteil</i>).	
1101.00.10	De trigo	12
1101.00.20	De mistura de trigo com centeio	12

De acordo com a RGI nº 1 (valor legal da classificação do produto em Posição: texto da Posição e Notas de Seção ou de Capítulo), destaca-se como de fundamental importância, além do texto da Posição, onde o produto está expressamente citado, a Nota legal nº 2, letras A) e B), do Capítulo 11 da NCM, *verbis*:

“2. A) *Os produtos resultantes da moagem dos cereais, constantes do quadro seguinte, incluem-se no presente Capítulo se contiverem, simultaneamente, em peso e sobre o produto seco:*

a) *um teor de amido (determinado pelo método polarimétrico de Ewers modificado) superior ao indicado na coluna (2);*

b) *um teor de cinzas (deduzidas as matérias minerais que possam ter sido adicionadas) não superior ao mencionado na coluna (3).*

Os produtos que não satisfaçam a estas condições classificam-se na posição 2302.

Todavia, os germes de cereais inteiros, esmagados, em flocos ou moídos incluem-se sempre na posição 1104.

B) *Os produtos incluídos neste Capítulo por força das disposições precedentes, classificam-se nas posições 1101 ou 1102 quando a percentagem em peso, que passe através de uma peneira de tela metálica com abertura de malhas correspondente às indicadas nas colunas (4) ou (5), conforme o caso, seja igual ou superior à referente a cada cereal.*

Caso contrário classificam-se nas posições 1103 ou 1104.”

(Grifos acrescentados)

Os dados e índices inerentes às colunas 1, 2, 3 e 4 do quadro seguinte a que se refere o texto em destaque dizem respeito a:

<i>Tipo de cereal</i>	<i>Teor de amido</i>	<i>Teor de cinza</i>	<i>Percentagem de passagem através de peneira com as seguintes aberturas de malha: 315 micrometros</i>
<i>(1)</i>	<i>(2)</i>	<i>(3)</i>	<i>(4)</i>
Trigo e centeio	45%	2,5%	80%

O resultado do Laudo de Análise mencionado, cujas partes mais importantes foram transcritas às fls. 03 e 04 do Relatório deste Acórdão, atesta que o **teor de amido** do bem importado, em peso e sobre o produto seco, é de **80,4%**, o que significa estar **acima dos 45%** indicado no quadro da Nota nº 2 do Capítulo 11 da NCM.

Simultaneamente, o mesmo laudo demonstra que o **teor de cinzas**, ou seja, o resíduo de ignição é de **0,8%**, **abaixo**, portanto, **do índice de 2,5%** estipulado no referido quadro.

Em face dos resultados obtidos, e considerando a Nota 2 A) do Capítulo 11 da NCM, pode-se afirmar que o produto em comento está abrangido por esse Capítulo.

Quanto ao **teste de granulometria**, levando em conta a Nota 2 B) do Capítulo 11, consta que foi utilizada uma peneira com abertura de malhas de 315 micrometros, sendo que a percentagem em peso que passou pela mesma foi de **100%**, ou seja, **superior ao limite de 80%** fixado no aludido quadro, o que demonstra que o produto se classifica na Posição 1101 ou 1102.

As NESH, vigentes à época da ocorrência do fato gerador, explicam, no tocante à Posição 1101:

*“Esta posição compreende as **farinhas de trigo** ou de mistura de trigo com centeio (méteil ou meslin) (isto é, os **produtos pulverulentos resultantes da moagem dos cereais da posição 1001**) que, além do teor de amido e de cinzas previstos na alínea A) da Nota 2 deste Capítulo (ver as Considerações Gerais), satisfaçam o critério de passagem numa peneira padrão, nas condições definidas na alínea B) da mesma Nota.*

As farinhas desta posição podem ser melhoradas pela adição de ínfimas quantidades de fosfatos minerais, antioxidantes, emulsificantes, vitaminas ou de pós para levedar preparados (farinhas fermentantes). A farinha de trigo pode, além disso, ser enriquecida pela adição de uma quantidade de glúten que, em geral, não ultrapasse 10%.

*A presente posição compreende também as farinhas denominadas “expansíveis” (“pré-gelatinizadas”) que tenham sido submetidas a um tratamento térmico que provoque uma pré-gelatinização do amido. **Estas farinhas utilizam-se na fabricação das preparações da posição 1901**, de beneficiadores de panificação, de alimentos para animais ou em algumas indústrias, tais como a indústria têxtil, a do papel ou a metalúrgica (preparação de núcleos de fundição).*
(...).”

Como se trata de **trigo**, a **Posição 1101** é a correta, e como não há desdobramentos internacionais dessa Posição (em Subposições), chega-se ao código **1101.00** da NCM, nos termos da RGI nº 1.

No que tange aos desdobramentos regionais (Item e Subitem), nos termos da Regra Geral Complementar (RGC) nº 1, que dispõe, que o valor legal da classificação do bem nesses desdobramentos está no texto dos mesmos e em Notas Complementares que ao produto digam respeito, tem-se que o Item **1101.00.10** refere-se a **trigo** e o Item **1101.00.20** à mistura de trigo com centeio:

NCM	DESCRIÇÃO	TEC (%)
1101.00	Farinhas de trigo ou de mistura de trigo com centeio (<i>méteil</i>).	
1101.00.10	De trigo	12
1101.00.20	De mistura de trigo com centeio	12

Em não se tratando o produto importado de mistura de trigo com centeio, e sim de Farinha de trigo fortificada com ácido fólico e ferro, contendo 0,10% de cloreto de sódio (sal), segundo o Laudo de Análise apresentado, conclui-se que o código correto para a sua classificação tarifária, nos termos das citadas RGI nº 1 e RGC nº 1, é o **1101.00.10** da NCM/TEC vigente à época da ocorrência do fato gerador da importação.

Do Certificado de Origem ACE nº 18

O Certificado de Origem nº 835.679, emitido em 07.11.2006, pela Câmara de Exportação da República Argentina, às fls. 33 e 34, descreve, em seu quadro 10:

“*Denominacion de las mercaderias*”, a mercadoria por ele acobertada: “**Mistura pronta para macarrão, 1.1; fortificada com ferro e ácido fólico...**”, do código NCM 1901.90.90.

Embora procedente da Argentina, o produto importado por Petyan Indústria de Alimentos Ltda. foi: “**Farinha de Trigo fortificada com ácido fólico e ferro, contendo 0,10% de cloreto de sódio**”, do código NCM 1101.00.10.

O próprio Certificado de Origem, à fl. 34 dos autos digitais, em suas “*Notas*”, apresenta a seguinte ressalva:

“*...La denominación de las mercaderias deberá coincidir con la que corresponda al producto negociado, classificado conforme a nomenclador común del MERCOSUR y con la que registra la factura comercial. Podrá, adicionalmente ser incluída la descripción usual del producto*” (Grifos acrescentados)

Importa registrar, ademais que a deficiência na identificação da mercadoria efetivamente conduz à perda da preferência tarifária.

Como bem destacou a autoridade lançadora, sempre que a mercadoria nele descrita não corresponder àquela identificada na verificação física, o certificado de origem será desclassificado e, conseqüentemente, cobrados os tributos próprios de uma importação realizada por meio de terceiro país, a teor do que determina a Instrução Normativa SRF nº 149, de 2002, em seu art. 10, caput e parágrafo único:

“*Art. 10. O Certificado de Origem apresentado será desqualificado pela autoridade aduaneira, para fins de reconhecimento do tratamento preferencial, quando ficar comprovado que não acoberta a mercadoria submetida a despacho, por ser originária de terceiro país ou não corresponder à mercadoria identificada na verificação física, conforme os elementos materiais juntados, bem assim quando: (...)*”

Parágrafo único. Na hipótese de desqualificação do Certificado de Origem, a importação ficará sujeita à aplicação do tratamento tributário estabelecido para mercadoria originária de terceiro país, mediante a constituição do correspondente crédito tributário em Auto de Infração.”

Não custa frisar nessa senda, que tal atitude encontra-se em perfeita consonância com o Regime de Origem aprovado pelo Quadragésimo Quarto Protocolo ao Acordo de Complementação Econômica 18, promulgado pelo Decreto nº 5.455, de 2005.

Com efeito, em primeiro lugar, há que se recorrer à alínea “e”, do Item “A”, do Anexo IV ao referido protocolo, a fim de delimitar o que se poderia entender por mero erro formal, que, uma vez sanado, não implicaria prejuízo ao tratamento tarifário diferenciado:

“*e) Em caso de se detectarem erros formais na confecção do certificado de origem, avaliados como tais pelas as Administrações Aduaneiras, caso, por exemplo de inversão no número de faturas, ou em datas, menção errônea do nome*”

ou domicílio do importador, etc. não se demorará o despacho da mercadoria, sem prejuízo de resguardar a renda fiscal através da aplicação dos mecanismos vigentes em cada Estado Parte.

Serão considerados erros formais todos aqueles erros que não modificam a qualificação de origem da mercadoria....”

Em segundo, a alínea “f” do mesmo item é categórica ao definir o tratamento legal a ser dispensado a erros diversos daqueles constantes da já transcrita alínea “e”:

“f) Não serão aceitos Certificados de Origem que mereçam observações diferentes daquelas descritas na alínea “e”.

Finalmente, a alínea “h” deixa claro que, para efeito do regime de origem do Mercosul, a classificação fiscal não se inclui no rol dos chamados vícios formais. Confira-se:

“h) Os casos enumerados na alínea “e” deverão ser comunicados pela administração aduaneira à repartição oficial quando se aplique o tratamento tarifário correspondente ao âmbito de extrazona. Também serão comunicados os casos em que exista diferença entre a classificação consignada no Certificado de Origem e a resultante da verificação aduaneira da mercadoria, sem prejuízo da aplicação dos procedimentos aduaneiros previstos em cada Estado Parte para tais infrações.”

(Grifos acrescentados)

Com efeito, ao fazer a ressalva de que, além dos erros formais (previstos na alínea “e”), deveriam ser também comunicados as divergências de classificação fiscal, o texto do Acordo esclarece que essas últimas não se inserem no rol dos considerados erros formais. Observe-se ainda que, nesse último caso, cabe a adoção dos procedimentos previstos em cada Estado Parte, ou seja, externos ao escopo do Acordo.

Por sua vez, a Fatura Comercial nº 001200007521, expedida por Andrés Lagomarsino e Hijos S.A., em 30.10.2006, à fl. 46, que acobertou a venda do produto à Petyan Indústria de Alimentos Ltda., consigna, na descrição da mercadoria negociada: “...**Mistura pronta para macarrão 1.1; fortificada com ferro e ácido fólico**, ..., em sacos novos de polipropileno de 50 kgs....”

(Grifos acrescentados)

Portanto, o Certificado de Origem apresentado, o qual descrevia e classificava mercadoria diversa da efetivamente importada e objeto de reclassificação pela autoridade lançadora, NÃO produziu os efeitos para o gozo da redução a zero da alíquota do II incidente sobre a mercadoria, nos termos do Acordo de Complementação Econômica nº 18, Capítulo III, artigo 3º, inciso b.

Multas aplicadas

Foi corretamente desqualificado o certificado de origem, nos termos da IN SRF nº 149/02, uma vez que a mercadoria importada não era a que ensejou a emissão do certificado na Argentina.

Assim, demonstrada a incorreta classificação fiscal, são devidas as multas imputadas pela fiscalização – multa regulamentar por classificação inexata na NCM e multa por falta de licença de importação: ambas têm previsão legal e hipóteses de incidência

distintas, não havendo qualquer restrição na legislação quanto à cumulação dessas duas penalidades.

PIS/COFINS importação – base de cálculo

Alega a Recorrente que não é devido o imposto de importação, por consequência, são indevidas as cobranças de PIS e COFINS.

Como já salientado acima, a desqualificação da classificação apontada pela empresa, implica em cobrança do imposto de importação com alíquota de 12%.

Logo, devidos PIS e COFINS incidentes na importação, mas com ajuste na base de cálculo, tendo em vista o julgamento do RE nº 559.937 pelo STF.

O Plenário do STF já declarou inconstitucional a inclusão de ICMS, bem como do PIS/Pasep e da Cofins na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços.

No RE nº 559.937, julgado na sistemática de repercussão geral, o STF reconheceu que o art. 7º da Lei nº 10.865/2004 extrapolou os limites previstos no art. 149, §2º, III, “a” da Constituição Federal, nos termos definidos pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que prevê o valor aduaneiro como a base de cálculo para as contribuições sociais.

A ementa do julgado se reproduz a seguir:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deversem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro

presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “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, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

I, do RICARF. Este Colegiado está vinculado a essa decisão, por imperativo do art. 62, §1º,

Logo, devem ser excluídos da base de cálculo do PIS/Pasep-importação e COFINS-importação, o valor do ICMS e o valor das próprias contribuições, conforme decidiu o STF no julgado acima colacionado.

Depósito administrativo realizado pela Recorrente – liquidez e certeza a serem averiguadas

Pleiteia a Recorrente a redução das multas, em virtude de ter havido o depósito administrativo antes da lavratura do auto de infração, bem como salienta que os juros somente poderiam ser contados até o sobredito depósito. Então, entende que as multas não poderiam ser aplicadas (instituto da denúncia espontânea) ou, quando muito, deveriam ser reduzidas em 50%, fazendo-se equivalência entre o depósito integral e o pagamento antes de impugnação.

É fato incontroverso de que houve o depósito administrativo, todavia não se está diante de denúncia espontânea, pois o depósito fora efetuado já no curso de processo fiscalizatório.

Cabe à autoridade executora do acórdão averiguar a correspondência do valor depositado administrativamente com o valor do crédito tributário mantido ao final deste processo, atestando a liquidez e certeza dos depósitos.

Deve a autoridade apurar a existência e o recolhimento de DARF a esse título, bem como autenticar o valor total dos depósitos (alega a Recorrente que depositou um total de R\$ 114.698,76 (cento e catorze mil, seiscentos e noventa e oito reais e setenta e seis centavos), mas não há comprovação nos autos. Por isso, a autoridade deve fazer todas as apurações. E ainda, verificar a existência de depósitos efetuados judicialmente.

Do valor apurado dos depósitos administrativos, deve ser abatido o crédito tributário constituído pelos autos de infração objetos deste processo administrativo.

Conclusão

Do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário apenas para excluir da base de cálculo do PIS/Pasep-importação e COFINS-importação, o valor do ICMS e o valor das próprias contribuições.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora