



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

Processo n° 12709.000433/2004-17
Recurso n° 344.109 Embargos
Acórdão n° **3102-001.332 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria EX TARIFÁRIO
Embargante MASISA DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 29/04/2004

Ementa: Embargos de Declaração. Omissão

Cabem embargos de declaração quando verificada obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Colegiado.

Demonstrado que o voto condutor não enfrentou os argumentos manejados pelo recorrente e que há contradição entre o dispositivo e a fundamentação, forçoso é promover a retificação do voto condutor, a fim de ajustá-la à decisão proferida pelo Colegiado.

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 29/04/2004

A exclusão da multa de ofício de 75%, mediante aplicação do Ato Declaratório Normativo Cosit n° 10, de 1997, exige a combinação de dois fatores: a ausência de intuito doloso ou má-fé e a exatidão da descrição.

Ausente um desses requisitos, cabível é a aplicação da multa.

Embargos Acolhidos em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em retificar o voto condutor e ratificar o Acórdão 3102-00.505, de 18/09/2009, nos termos do voto do Relator.


(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Álvaro Almeida Filho, Winderley Pereira e Luis Marcelo Guerra de Castro. Ausentes os Conselheiros Luciano Pontes de Maia Gomes e Nanci Gama, sendo a segunda justificadamente. Ausentou-se momentaneamente, ainda, o Conselheiro Leonardo Mussi, suplente-convocado.

Assinado digitalmente em 23/07/2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO. Assinado digitalmente em 7

Processo nº 12709.000433/2004-17
Acórdão n.º 3102-001.332

S3-CITZ
Fl. 423


Relatório

Tratam-se de embargos de declaração manejados em desfavor do Acórdão nº 3102-00.505, de 18 de setembro de 2009, de lavra do então Conselheiro Nilton Luiz Bartoli.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS Data do fato gerador: 29/04/2004 CLASSIFICAÇÃO FISCAL. "EX TARIFÁRIO".

Restando comprovado de forma definitiva que a mercadoria importada diverge da descrita no destaque "EX", cujo enquadramento é pretendido pela recorrente, não há como se aplicar a alíquota reduzida prevista naquele.

MULTA DE OFÍCIO.

Não havendo caracterização de declaração inexata, decorrente da comprovação do uso de dolo ou má-fé, incabível no caso a multa prevista no artigo 44 da Lei nº. 9.430/96, ex-vi o princípio da tipicidade da norma penal tributária e o Ato Declaratório (Normativo) da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação nº. 10, de 16 de janeiro de 1997.

MULTA PREVISTA NO ART. 84 DA MP 2158 DE 24 DE AGOSTO DE 2001.

Devida quando ocorrer a classificação fiscal incorreta, a despeito da culpa ou dolo do autuado, por expressa previsão legal.

Recurso Voluntário Negado.

(...)

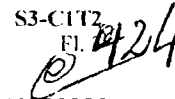
Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento (Suplente), Beatriz Veríssimo de Sena, Nilton Luiz Bartoli, Celso Lopes Pereira Neto e Nanci Gama.

Em suma, os fundamentos apontados como justificadores dos embargos seriam, literalmente:

(a) Obscuridade - o acórdão é obscuro ao afirmar que, sem qualquer referencia lógica à Resolução Camex nº 26/2004, seria incontroversa a matéria debatida no Recurso Voluntário julgado;

(b) Omissão - o acórdão não se manifestou acerca das alegações de que o bem importado enquadra-se no benefício do regime "ex tarifário", independentemente da nomenclatura, com redução da alíquota do Imposto de Importação de 14% para 2%, nos termos da Resolução Camex nº 26/2004.

Processo nº 12709.000433/2004-17
Acórdão n.º 3102-001.332

S3-CIT2
Fl. 447


Registra que, no seu entender, o acórdão embargado teria como fundamento central a ausência de controvérsia acerca da inexatidão do código do produto na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) empregado pelo sujeito passivo; discorda de tal premissa.

Aduz que, diferentemente do relatado, não admitira a exatidão do código defendido pelo Fisco; consignara em seu em seu recurso voluntário que, se tomada como referência a Resolução Camex nº 26, de 2004, seria cabível a redução inerente à exceção tarifária, independentemente do código da NCM. O tratamento tarifário diferenciado seria cabível independentemente do classificação do produto no código NCM eleito pelo Fisco ou pelo sujeito passivo.

Sustenta, nessa linha, que por conta da alegada obscuridade, o aresto estaria igualmente vazio de omissão, pois não enfrentara as alegações acerca do enquadramento do bem no “ex tarifário”. Reitera os fundamentos do recurso voluntário acerca do cabimento de tal tratamento diferenciado.

Finalmente, sustenta que o acórdão embargado estaria igualmente maculado de contradição, em face de que reconheceu a improcedência da multa de ofício de 75%, mas, na parte dispositiva, negara provimento integral ao recurso.

Em face do encerramento do mandato do relator original, promovi. a autodistribuição *ad hoc* dos autos.

Notar que, além da Conselheira Nanci Gama, que se dedica exclusivamente à relatoria de processos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, este Conselheiro é o único que ainda permanece vinculado ao Colegiado onde foi levada a efeito a votação do acórdão embargado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Como é cediço, a avaliação da admissibilidade dos embargos de declaração, até certo ponto, confunde-se com o seu mérito. De fato, o art. 65 do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, é claro ao definir as hipóteses em que tal recurso seria admitido:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Igualmente útil para o presente exame de admissibilidade é a lição de Candido Rangel Dinamarco¹:

Obscuridade é, como o nome diz, falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante

¹ *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo, Malheiros, 2005, 5ª ed., pp. 687/688.

Publicado no Diário Oficial em 27/07/2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO. Assinado digitalmente em 2

Processo nº 12709.000433/2004-17
Acórdão n.º 3102-001.332

S3-CIT2
Fl. 426

CONTÍNUAS PARA A FABRICAÇÃO DE PAINÉIS DE PARTÍCULAS, FIBRAS OU LASCAS DE MADEIRA DE COMPRIMENTO 105.640MM, ESPESSURA 3,00MM E A LARGURA 2.730MM. BERNFORFF BAND 140148 PARA DIEFFENBACHER DBP. MATERIAL NIGRO 25.6/NICRO 62.5. MARCA BERDORFF BAND GMBH & CO."

Outra característica importante extraída do referido Laudo Técnico é de que a cinta é parte de uma prensa continua para a fabricação de painéis de lasca de madeira.

Demonstradas quais são as características do produto importado transcrevo o conteúdo do Ex pretendido pelo recorrente, qual seja, "Transportadora de aço continua, para placas de fibras e/ou laminados de fita de aço inoxidável, com comprimento igual ou superior a 10.000mm, espessura igual ou superior a 1.9mm e largura igual ou superior a 1.3800 mm".

Um simples cotejo entre a descrição do produto importado e o conteúdo da classificação pretendida pelo recorrente, afasta por si só esta, uma vez que não se trata de máquina (transportadora), e sim parte de uma (cinta), cujas dimensões são completamente diversas a da posição pretendida pelo recorrente.

Destarte, por qualquer angulo que se analise a mercadoria importada, não há como classificá-la no Ex pretendido pelo recorrente.

2- Mérito

Demarcados os pontos em que o acórdão embargado deve ser alvo de integração, passa-se à sua análise.

2.1 Aplicação do Ex Concedido pela Resolução Camex nº 26, de 2004

Em que pese o já mencionado tratamento diferenciado outorgado a cintas com características semelhantes à que é alvo do presente litígio, penso que não há como reconhecer tal tratamento ao bem litigioso.

De fato, diz a resolução Camex nº 26, de 05 de outubro de 2004:

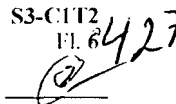
Art. 1º Ficam alteradas para 2% (dois por cento), até 31 de dezembro de 2006, as alíquotas ad valorem do Imposto de Importação incidentes sobre os seguintes Bens de Capital, na condição de Ex-tarifários:

(...)

8479.90.90 (BK)

Ex 003 – Cintas em aço inoxidável, para uso exclusivo em prensas contínuas, para fabricação de painéis de partículas, fibras ou lascas de madeiras, de comprimento igual ou superior a 30.000mm, espessura igual ou superior a 1,9mm e largura igual ou superior a 1.850mm.

Processo nº 12709.000433/2004-17
Acórdão n.º 3102-001.332

S3-CIT2
Fl. 6427


Ocorre, entretanto, que o fato gerador objeto do presente litígio, nos termos do art. 23 do Decreto-lei nº 37, de 1966⁴, ocorreu em 29/04/2004⁵, data em que a declaração de importação alvo do presente recurso foi registrada.

Assim, sendo certo que legislação que institui o benefício para o produto efetivamente importado é posterior ao fato gerador, não há como reconhecer tal benefício com base no ato novel. Não se pode olvidar, portanto, do comando inserido no *caput* do art. 144 do Código Tributário Nacional⁶.

Por outro lado, não haveria fundamento para aplicação retroativa do dispositivo posterior, pois a hipótese em apreço (concessão de benefício) não se enquadra em qualquer dos incisos do art. 106 do mesmo Código Tributário⁷.

Registre-se, portanto, que o fundamento que afasta a aplicação do “ex” é a ausência de dispositivo que, na data do fato gerador, beneficie o produto efetivamente importado (cinta de aço inoxidável). O ato CAMEX que instituiu o benefício requerido, como se viu, não estava em vigor na data do fato gerador nem haveria fundamento para a sua aplicação retroativa.

2.2 Aplicabilidade da Multa de Ofício

Inobstante tenha o sujeito passivo pleiteado o ajuste do voto no intuito de afastar a multa de ofício, mediante a atribuição de efeitos infringentes aos embargos, a meu ver, a solução adotada deve ser a adequação do voto condutor ao resultado referendado pelo Colegiado.

De fato, esta foi a votação efetivamente colhida, conforme consta da ata de julgamentos. Ou seja, o Colegiado, diante do caso concreto, entendeu que a exigência fiscal deveria ser mantida em sua integralidade.

A falha perpetrada, portanto, está na ausência de ajuste do voto à discussão efetivamente travada.

Corroborar essa convicção a análise da jurisprudência desta 2ª Turma Ordinária acerca do tema: em casos idênticos, enfrentados por composição idêntica ou muito semelhante, a tese proposta na versão do voto apresentada foi rechaçada.

Com efeito, há muito este Colegiado firmou norte jurisprudencial no sentido de que o afastamento da multa de ofício com fulcro no ADN Cosit nº 10, de 1997⁸, depende do

⁴ Art. 23 - Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44.

⁵ Cópia do extrato da declaração de importação nº 04/0405366-6, às fls. 16 e seguintes.

⁶ Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

⁷ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

⁸ O acórdão digitalizado em 23/07/2012 por LUIS MARCO L. O GUERRA DE CASTRO. Assinado digitalmente em 2

Processo nº 12709.000433/2004-17
Acórdão n.º 3102-001.332

S3-CIT2

Fl. 428

preenchimento concomitante de duas condições: a mercadoria estar suficientemente descrita (condição que não se observa no presente litígio) e (não “ou”, ou “em razão de”) não restar constatada a presença de dolo ou má-fé.

De fato, nunca foi referendado por este Colegiado o raciocínio de que o Ato Declaratório seria aplicado pelo simples fato de que não teriam sido comprovados o dolo ou a má-fé.

Observe-se, nesse aspecto, trecho do voto condutor do acórdão nº 3102-00.623, de 17/03/2010, referendado pela maioria dos presentes que, registre-se, eram os mesmos que participaram da sessão que votou o acórdão embargado:

A corroborar com o entendimento, cumpre observar o art. 1º do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 13, de 10 de setembro de 2002, que dispõe que “não se constitui infração punível com a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho de importação, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem com a indicação indevida de destaque ex, desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má-fé por parte do declarante” (destacou-se). Na hipótese, a descrição não está correta, nem contém os elementos necessários ao devido enquadramento tarifário, permissa venia. Devida, portanto, a multa do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

De se esclarecer que o ADI 13, de 2002, que revogou o ADN 10, de 1997, no que se refere às hipóteses de “ex tarifário”, possui redação idêntica ao ato revogado.

Na mesma linha, o Acórdão nº 3102-00.835, de 09/12/2010, referendado por unanimidade e de cuja votação participaram quatro dos seis conselheiros que se manifestaram na votação do acórdão embargado:

Multa de Ofício. Cabimento.

A indicação de destaque “ex”, quando indevida, associada à descrição inexata da mercadoria não se enquadra nas hipóteses de exclusão de penalidade instituídas no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 10/1997 e, conseqüentemente, dá ensejo a aplicação da multa de ofício de 75% do valor do imposto lançado, capitulada no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

⁸ “... não constitui infração punível com as multas previstas no art. 4º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a solicitação, feita no despacho aduaneiro, de reconhecimento de imunidade tributária, isenção ou redução do imposto de importação e preferência percentual negociada em acordo internacional, quando incabíveis, bem assim a classificação tarifária errônea ou a indicação indevida de destaque (ex), desde que o produto esteja corretamente descrito, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado, e que não se constate, em qualquer dos casos, intuito doloso ou má-fé por parte do declarante. 24/08/2001

Cabe aqui reforçar que, indiscutivelmente, a mercadoria foi incorretamente descrita na declaração que serviu de base para o despacho de importação.

Com efeito, como já exposto anteriormente, após a devida identificação, promovida por meio de perícia técnica, restou claro que se declarou importar um sistema de transporte quando, de fato, importou-se parte desse sistema, no caso, uma cinta.

Resta claro, nessa senda, que a discussão adotada na sessão de julgamentos tomou rumo diverso da assentada no voto embargado e que, se o voto vencedor que se pretende ver aplicado não fosse ajustado, não seria acompanhado pelos presentes.

Da mesma forma, nunca prosperou neste Colegiado a tese de que a aplicação de multa de ofício de 75% estaria condicionada à presença de dolo ou má-fé.

À Guisa de exemplo, cita-se: o Acórdão nº 3102-00.683, de 26/05/2010:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 17/03/2003

DECLARAÇÃO INEXATA ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO FISCAL, MULTA DE OFÍCIO DE 75% (SETENTA E CINCO POR CENTO). APLICABILIDADE A descrição inexata do produto na NCM materializa a hipótese da infração por declaração inexata, fixada no art. 44 da lei 9.430, de 1996, independente da existência de dolo ou má-fé do importador.

Para que não se argumente que, em tal votação, o relator do acórdão embargado não mais fazia parte do Colegiado, cita-se acórdão da extinta Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em que, dentre os presentes, estavam este Conselheiro e o i. Conselheiro Nilton Bartoli:

Acórdão nº 303-34.970, de 5/12/2007

A imposição da multa de 75% a uma das hipóteses elencadas no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996 independe do intuito doloso do agente.

3- Conclusão

Com essas considerações, voto no sentido de acolher parcialmente os embargos para retificar o voto condutor e ratificar o Acórdão 3102-00.505, de 18/09/2009.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012

Luis Marcelo Guerra de Castro