



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

Processo n° 12709.720113/2012-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-004.953 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de fevereiro de 2018
Matéria Direito antidumping
Recorrente MAGAZIN CHAMUNA LTDA. EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITOS *ANTIDUMPING*, COMPENSATÓRIOS OU DE SALVAGUARDAS COMERCIAIS

Data do fato gerador: 13/09/2011

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS. REGRAS GERAIS DE INTERPRETAÇÃO SH. CALÇADOS IMPERMEÁVEIS.

As Notas explicativas da posição 6401 dispõem que a "impermeabilidade" se referem ao calçado em si, e não ao material do calçado, colocando como exemplo a galocha e a bota de neve. Paralelamente, as Notas explicativas da posição 6402 trazem as sandálias e demais calçados feitos de materiais impermeáveis (borracha e plástico) como abrangidos nessa classificação, vale dizer, assume que calçados de materiais impermeáveis serão classificados fora da posição 6401.

DIREITOS *ANTIDUMPING*. CALÇADOS DA CHINA.

Calçados classificados nas posições 6402 a 6405 da NCM e originários da República Popular da China estão sujeitos ao pagamento de direito *antidumping* à alíquota específica fixa de US\$ 13,85 por par, nos termos da Resolução Camex n° 14/2010.

DIREITOS *ANTIDUMPING*. COBRANÇA VIA AUTO DE INFRAÇÃO. AUTORIZAÇÃO LEGAL. INFRAÇÃO. DESNECESSIDADE.

A legislação que rege o direito antidumping expressamente remete ao Decreto 70.235/72 no que se refere ao procedimento de sua cobrança administrativa. Portanto, é precisamente por meio do auto de infração que deve a autoridade fiscal cobrar direitos antidumping.

Ademais, uma vez cumpridos os procedimentos pelas autoridades competentes culminando em expedição de Resolução da CAMEX determinando o recolhimento de direito antidumping para determinados produtos oriundos de determinados países, a exigência de direito antidumping independe de o importador haver cometido qualquer tipo de infração, basta

que efetive a importação de mercadoria procedente de país sobre o qual incida esse direito.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. CÓDIGO NCM ADOTADO PELA AUTORIDADE FISCAL. INCORRETO. VÍCIO NO MOTIVO DO ATO ADMINISTRATIVO.

Se a classificação fiscal indicada pela Fiscalização é improcedente, necessário o cancelamento do auto de infração, ante o vício em seu motivo.

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. CARF.

A argumentação sobre o caráter confiscatório, desproporcional ou irrazoável da exação cobrada no auto de infração não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação que estabeleceu a sua cobrança, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2.

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, nos termos do voto da Relatora. Ausente a Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne.

(Assinado com certificado digital)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(Assinado com certificado digital)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Pedro Sousa Bispo e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de Florianópolis, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte sobre a cobrança de direito antidumping por meio do auto de infração em questão. A autuação versa, em apertada síntese, sobre divergência na classificação fiscal de mercadorias (calçados plásticos de uso feminino aberto) oriundas da República Popular da China, que culminou no lançamento.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, com riqueza de detalhes, colaciono o relatório do acórdão recorrido *in verbis*:

Trata o processo da exigência de crédito constituído pelo Auto de Infração nº 0915200/00038/12, lavrado em 29.02.2012 para cobrar o valor de R\$ 1.338.162,62, acrescido de multa prevista no inciso II do § 3º do art. 7º da Lei nº 9.019/1995, com redação

dada pelo art. 79 da Lei nº 10.833/2003, e dos juros previstos no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Afirma a autoridade lançadora que em face de procedimento de conferência física de mercadorias realizado na operação de importação amparada na Declaração de Importação (DI) nº 11/17284796, registrada em 13.09.2011, evidenciou-se tratar de sandálias de uso feminino, ou seja, calçados abertos não impermeáveis, o que ensejou sua desclassificação fiscal, uma vez que a importadora informou o código NCM 6401.99.90, quando, segundo a fiscalização, deveria ter informado o código NCM 6402.20.00 e, por conseqüência, recolhido o direito antidumping previsto na Resolução Camex nº 14/2010, a razão de US\$ 13,85 por par de calçado, tendo em vista que tratam de mercadorias chinesas.

Intimada da exigência em tela, a autuada protocolou a impugnação de fls. 103 a 120, acompanhada dos documentos juntados às fls. 121 e seguintes, para alegar, de imediato, que o litígio está adstrito à impermeabilidade ou não dos calçados importados em questão.

Afirma que a definição do termo “impermeável” de diversos dicionários, a Conferência Física realizada sobre as mercadorias e os termos da Nota Explicativa da posição 64.01 permite concluir que os calçados importados ao amparo da DI 11/17284796 apresentam a característica de serem impermeáveis, por assegurarem uma proteção contra água e outros líquidos e por não absorverem ou reterem quaisquer fluídos e por impedir que a umidade alcance os pés do usuário.

Alerta que na vigência da Resolução Camex nº 14/2010 a Crocs Brasil Comércio de Calçados Ltda., por intermédio da Ceva Logistics, realizou diversas importações oriundas da China dos conhecidos calçados “Crocs”, utilizando idêntica classificação fiscal.

Assevera que os calçados “Crocs” em nada distinguem fisicamente dos importados pela DI 11/17284796.

Salienta, que as autoridades fazendárias responsáveis pelos despachos aduaneiros de importação promovidos pela Ceva entenderam ser perfeitamente cabível a NCM naqueles indicada, ou seja, também na posição “64.01 Waterproof footwear”.

Aduz que: a) o código NCM 6402.12.00 refere-se a “calçados para esqui e para surfe de neve”, evidenciando notório conflito entre a Nota Explicativa da posição 6401 e o texto do referido código tarifário. Portanto, diante da falta de definição clara da terminologia “impermeável”, não pode o importador ser severamente punido;

b) somente quatro dos doze modelos importados acusam a presença de espigões. Logo, é equivocada, relativamente aos outros oitos modelos, a reclassificação efetuada pela fiscalização no código NCM 6402.20.00, com fundamento nos

itens d), e) e f) da Nota Explicativa da posição 64.02, pois nenhum modelo apresenta contraforte ou uma presilha no calcanhar, são fixadas à sola por saliências que alojam em cavidades da sola e tampouco tratam de calçados não impermeáveis formados por uma peça só;

c) no caso de se entender correta a classificação fiscal indicada pela autoridade lançadora no código NCM 6402.20.00, improcede a exigência dos direitos antidumping relativamente aos modelos BZ5184, BZ4655, BZ52822 E BZ49324, com fulcro no que dispõe o item "I" do § único do art. 1º da Resolução Camex nº 14/2010, por apresentarem a característica de utilização praiana, com mecanismo de fixação ao solado por meios de espigões;

d) o direito antidumping não se enquadra no conceito de tributo previsto no CTN e deve ser cobrado através de atividade administrativa discricionária. Logo, sua cobrança não é vinculada, não podendo lhes aplicar as hipóteses inerentes aos impostos ou às contribuições;

e) não é válida a autuação fundamentada em norma tributária, porquanto na contramão da natureza jurídica do direito antidumping, que não é tributária, mas sancionatória, que objetiva assegurar a execução de regra de direito que condena o dumping que ameaça ou causa dano a determinado setor da economia nacional;

f) independentemente do entendimento acerca da natureza do direito antidumping, em momento algum entendeu razoável sua aplicação na importação em causa, tampouco intentou lesar a indústria nacional, uma vez que requereu a concessão da Licença de Importação junto à RFB;

g) não havendo o desembaraço aduaneiro das mercadorias, não há falar em lesão à indústria nacional;

h) a manutenção da exigência do direito antidumping, sem se considerar a eventual multa proporcional e juros de mora, inviabilizará a atividade empresarial desenvolvida pelo importador, haja vista os prejuízos concretos e significativos que sobreviriam, obrigando-a a propor imediato pedido de falência. Adverte que sendo equivocada a reclassificação fiscal dos calçados importados, descabe exigir os direitos antidumping com espeque na similaridade entre o produto nacional e o estrangeiro.

Ante os argumentos expostos, a autuada pugna pela procedência de seus argumentos a fim de manter a NCM informada na declaração de importação registrada em 13.09.2011 e conseqüente cancelamento do auto de infração.

Sobreveio então o Acórdão 07-29.969, da 2ª Turma da DRJ/FNS, negando provimento à impugnação da Contribuinte, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: DIREITOS *ANTIDUMPING*, COMPENSATÓRIOS OU DE SALVAGUARDAS COMERCIAIS

Data do fato gerador: 13/09/2011

DIREITOS ANTIDUMPING.

Dumping é definido como sendo a fixação do preço de exportação, para um determinado bem e país, a um nível inferior ao seu valor normal.

O direito antidumping, apurado em processo administrativo, é aplicado mediante a cobrança de importância, em moeda corrente, que corresponde ao percentual da margem de dumping ou do montante de subsídios que um determinado país ofereça a produtos específicos de sua produção.

Portanto, a exigência de direito antidumping independe de o importador haver cometido qualquer tipo de infração, basta que proceda a importação de mercadoria procedente de país sobre o qual incida esse direito.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a cobrança de direitos antidumping, conforme estabelecidos em Resolução da Camex, sendo vedada qualquer apreciação acerca da existência de dumping e de dano à indústria doméstica, cujo exame compete à Secex.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 13/09/2011

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. CALÇADO PLÁSTICO DE USO FEMININO ABERTO.

Calçado aberto, tipo sandália de uso feminino, não impermeável, produzido pelo processo de moldagem por injeção em que a sola e a parte superior são constituídas de matéria plástica classifica-se na posição 64.02 da NCM.

Calçados classificados na posição 64.02 da NCM, quando originários da República Popular da China, estão sujeitos ao pagamento de direito antidumping à alíquota específica fixa de US\$ 13,85 por par.

Irresignada, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls 190/213) a este Conselho, em que repisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

Nesta oportunidade, a Recorrente trouxe aos autos o laudo de fls 239 a 243, no intuito de corroborar suas alegações sobre a correta aplicação do código NCM 6402.20.00 aos quatro modelos de sapato de código BZ-5184, BZ-4655, BZ-5282-2 e BZ- 4932-4, por serem confeccionados de borracha, conforme discussão trazida aos autos pelo Acórdão da DRJ.

Tendo em vista o conteúdo do artigo 10 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015),¹ propus a abertura de vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que se manifestasse acerca das razões e documentos apresentado pela Recorrente.

Em fls 255 a 257 encontra-se a manifestação da PFN, afirmando que o referido laudo, ao trazer a informação sobre a identificação dos compostos orgânicos das mercadorias não contribui para a solução da controvérsia. Isto porque trata-se de calçados compostos de PVC, segundo o citado laudo, todavia, a lide repousa sobre identificar se as

¹ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

mercadorias são calçados impermeáveis ou não e qual seria a classificação fiscal adequada a partir dessa premissa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

A Contribuinte teve ciência do Acórdão proferido pela DRJ em 09/10/2012, conforme despacho de fls. 181 e apresentou em 07/11/2012 o recurso voluntário de fls. 255 a 257, conforme o artigo 33 do Decreto 70.235/72. Assim, o recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

1. Preliminar

Inicialmente, registro que a preliminar aventada pela Recorrente no sentido de que as mercadorias foram abandonadas por 68 dias, descaracterizando a validade do procedimento adotado pela fiscalização, não deve ser acatada. Isto porque, além de se tratar de contestação que não faz parte da Impugnação, sendo portanto argumento precluso, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, a Recorrente não comprovou a ocorrência da pena de perdimento em relação às mercadorias

Na realidade, de acordo com o que consta nos autos, a Recorrente registrou a DI e durante o despacho aduaneiro (lembremos que houve conferência física) a fiscalização detectou que o produto se classificava em outra posição no NCM/SH.

Assim, também já é o momento de rechaçar o argumento de impossibilidade de aplicação do direito antidumping no caso concreto, sob o argumento de que não teria ocorrido a introdução de mercadorias no país.

Nestes termos, afasto as preliminares apresentadas pela Recorrente.

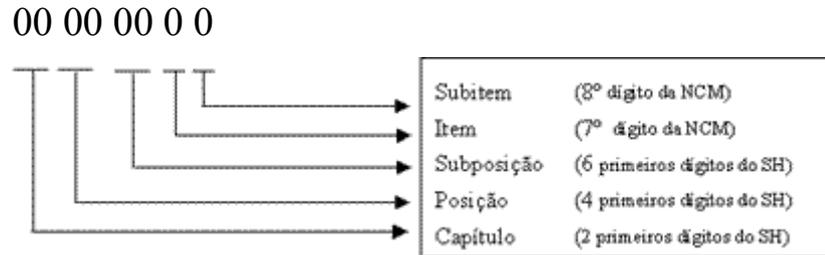
2. Sobre a classificação fiscal das mercadorias

Pelo relato acima, de pronto constata-se que o ponto fulcral da controvérsia cinge-se à correta classificação fiscal das mercadorias importadas.

Em síntese, a Recorrente e a Autoridade Fiscal divergem sobre a correta posição NCM/SH em que se enquadram os produtos objeto de importação mediante a DI n. 11/17284796, quais sejam, sandálias femininas. A consequência da reclassificação é a cobrança de direitos antidumping, nos moldes da Resolução CAMEX n. 14/10.

Haja vista que a discussão dos presentes autos versa sobre a classificação fiscal de mercadorias, é válido tecer um breve esclarecimento a respeito da sistemática de classificação dos códigos na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) para que, em seguida, seja possível a aplicação das regras estabelecidas pelas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (“NESH”) acerca da forma utilizada para a classificação de mercadorias.

Pois bem. A sistemática de classificação dos códigos na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) obedece à seguinte estrutura:



No presente caso, a classificação no NCM/SH (Sistema Harmonizado) utilizada pela Recorrente em sua importação é a 6401.99.90, enquanto a posição sustentada pela Fiscalização no auto de infração é a 6402.20.00. Vejamos abaixo os capítulos, posições, subposições e itens que tais número representam:

- **CLASSIFICAÇÃO 6401.99.90** (entendimento da Contribuinte):

Capítulo 64: Calçados, polainas e artefatos semelhantes, e suas partes;

Posição 01: Calçados impermeáveis de sola exterior e parte superior de borracha ou plásticos, em que a parte superior não tenha sido reunida à sola exterior por costura ou por meio de rebites, pregos, parafusos, saliências (espigões) ou dispositivos semelhantes, nem formada por diferentes partes reunidas pelos mesmos processos.

Item e Subitem 99.90: outros

- **CLASSIFICAÇÃO 6402.20.00** (entendimento fazendário):

Capítulo 64: Calçados, polainas e artefatos semelhantes, e suas partes;

Posição 02: Outros calçados com sola exterior e parte superior de borracha ou plásticos.

Item e Subitem 20.00: Calçados com parte superior em tiras ou correias, com saliências (espigões) que se encaixam na sola

A divergência repousa na posição. Enquanto a Recorrente defende que os calçados importados são impermeáveis, porque não absorvem ou retêm quaisquer fluídos, protegendo os pés do usuário do contato com mencionados líquidos, sendo, portanto, impermeáveis com enquadramento no NCM 6401.99.90; a Fiscalização, a seu turno, entende que não o são, de modo que o correto é enquadrá-los no NCM 6402.20.00.

As fotos dos calçados importados, que passaram por conferência física na revisão do despacho aduaneiro, encontram-se em fls 143 a 146. Delas, podemos perceber que existem diversos modelos de calçados. O primeiro deles análogo ao conhecido "cros", outros são "sapatilhas" femininas com detalhes de pequenos furos no material, outros são "chinelos" femininos ou "rasteirinhas", alguns com outros sem presilhas nos calcanhares.

Vemos que todos os calçados são abertos e constituídos por plásticos. São abertos. E aí que paira o equívoco da classificação adotada pela Recorrente, que pretendeu que a acepção da palavra "impermeável", da posição 6401, fosse relacionada ao material que constitui o calçado, e não ao calçado em si.

Efetivamente, a lógica das notas explicativas da NESH não corroboram a posição da Recorrente.

CONSIDERAÇÕES GERAIS [sobre o Capítulo 64]

Com algumas exceções (ver principalmente as exclusões enumeradas no fim destas Considerações Gerais), o presente Capítulo abrange, nas posições 64.01 a 64.05, as diversas variedades de calçados, incluídas as galochas e outros artefatos que se calçam sobre outros calçados, quaisquer que sejam as suas formas e dimensões, usos a que se destinam, modo de obtenção e matérias de que sejam feitos.

Nota a posição 6401

Esta posição abrange os calçados impermeáveis cuja sola exterior e parte superior (ver as alíneas C) e D) das Considerações Gerais) são de borracha (sendo o termo "borracha" entendido na acepção que lhe é dada na Nota 1 do Capítulo 40), de plástico ou ainda de tecido ou outro suporte têxtil que apresente uma camada exterior de borracha ou de plástico perceptível à vista desarmada (ver a Nota 3a) do presente Capítulo) desde que a parte superior não esteja fixada à sola por qualquer dos processos enumerados no texto da posição, nem seja formada de diferentes partes reunidas pelos mesmos processos.

Os calçados da presente posição são concebidos para assegurar uma proteção contra a água ou outros líquidos e abrangem, entre outros, botas para neve, galochas e botas de esqui.

(...)

Nota a posição 6402

A presente posição abrange os calçados cuja sola exterior e a parte superior sejam de borracha ou de plástico, excluídos os da posição 64.01.

Para a classificação, é indiferente que a sola exterior e a parte superior sejam, entre as matérias referidas, de uma única matéria ou de matérias diferentes (por exemplo, a sola exterior de borracha sintética e a parte superior de tecido com camada exterior de plástico perceptível à vista desarmada; para aplicação desta disposição, devem ser abstraídas as eventuais mudanças de cor).

Entre os calçados abrangidos pela presente posição, podem citar-se:

a) Os calçados para esqui constituídos por várias partes moldadas, articuladas por meio de rebites ou de dispositivos semelhantes.

b) Os tamancos sem talão nem contraforte, cuja parte superior é de uma só peça e normalmente fixada à sola por rebites.

c) As pantufas ou as chinelas sem talão nem contraforte, cuja parte superior, feita de uma só peça ou montada por qualquer processo, exceto a costura, é fixada à sola por costura.

d) As sandálias constituídas por tiras passando sobre o peito do pé e por um contraforte ou uma presilha no calcanhar, fixada à sola por qualquer processo.

e) As sandálias do tipo "japonesas" cujas tiras são fixadas à sola por saliências, que se alojam em cavidades na sola.

f) Os calçados não impermeáveis formados de uma só peça (sandálias de banho, por exemplo).

Assim, as Notas explicativas da posição 6401 dispõem que a "impermeabilidade" se refere ao calçado, e não ao material do calçado, colocando como exemplo a galocha e a bota de neve. Paralelamente, as Notas explicativas da posição 6402 trazem as sandália e demais calçados feitos de materiais impermeáveis (borracha e plástico) como abrangidos nessa classificação, vale dizer, assume que calçados de materiais impermeáveis serão classificados fora da posição 6401.

Não poderia ser diferente, pois o que está sendo classificado é o calçado, e não o produto do qual ele é feito. Inclusive, os produtos plástico e borracha, quando devam ser classificados, são tratados especificamente pelos Capítulos 39 e 40, respectivamente, da NCM.

Sendo assim, não são impermeáveis. Se não são impermeáveis não podem ser classificados no NCM 6401.99.90, como constou na DI 11/17284796, porque essa posição é para calçados impermeáveis.

Assim, saindo da posição 6401, com arrimo na Regra Geral de Interpretação do Sistema Harmonizado n. 1,² uma vez que as notas dos capítulos e posições conduziram nosso raciocínio, forçosamente passamos a classificar os calçados importados na Posição 6402.

Pois bem. São doze modelos de calçado que buscamos atribuir a devida classificação fiscal, os quais vem sendo analisados em *dois grupos* distintos no presente processo, o primeiro abrangendo quatro modelos e o segundo abrangendo oito modelos. A grande diferença que separa os grupos é que os modelos constantes no primeiro possuem tiras que se encaixam às solas por meio de saliências, ou por espigão (os "chinelos" e "rasteirinhas"), enquanto o segundo grupo compreende os demais modelos.

Com relação ao *primeiro grupo*, o Acórdão recorrido manifestou-se da seguinte forma:

Analisando o pleito com arrimo nas informações apresentadas pela própria interessada (Anexos V a VIII juntados às fls. 58 a 61), tem-se que os calçados modelos BZ5184, BZ4655, BZ52822

² REGRA 1

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:

E BZ49324 são espécies de sandálias femininas, ou seja, calçados abertos e, portanto, permeáveis, constituídas por um tipo de material plástico, o que conduz para a posição 64.02, que compreende “outros calçados com sola exterior e parte superior de borracha ou plásticos”; em face de existência de tiras que se encaixam na sola por meio de saliências, a classificação desses calçados somente é cabível na subposição de primeiro nível 6402.2; logo, tais sandálias se classificam no código NCM 6402.20.00, vez que essa subposição não é subdividida em subposição de segundo nível; tal conclusão evidencia que está correta a reclassificação efetuada pela autoridade autuante, relativamente a esses modelos de sandálias femininas.

Cumpra lembrar que o Acordo Internacional estabelece que as regras de interpretação devem utilizadas sucessivamente. Ou seja, somente se utiliza uma regra, após esgotadas as possibilidades de aplicação da regra imediatamente anterior.

De tal modo, não merece reparos o entendimento exarado pelo colegiado *a quo* acima citado. Sobre esse ponto, a Recorrente desde o início de suas manifestações nesse processo vem requerendo que, uma vez utilizado o NCM n. 6402.20.00, não seja cobrado o direito antidumping por força do parágrafo único, inciso I do artigo 1º da Resolução CAMEX n. 14/10, *in verbis*:

RESOLUÇÃO Nº 14, DE 04 DE MARÇO DE 2010

(Publicada no D.O.U. de 05/03/2010)

Ad Referendum - Aplica direito antidumping definitivo, por até 5 anos, nas importações brasileiras de calçados, classificados nas posições 6402 a 6405 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), quando originárias da República Popular da China.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DE MINISTROS DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR, no exercício da atribuição que lhe confere o § 3º do art. 5º do Decreto no 4.732, de 10 de junho de 2003, com fundamento no que dispõe o inciso XV do art. 2º do mesmo diploma legal, e tendo em vista o que consta nos autos do Processo MDIC/SECEX 52100.006147/2008-44,

RESOLVE, ad referendum do Conselho:

Art.1º Aplicar direito antidumping definitivo, por até 5 (cinco) anos, nas importações brasileiras de calçados, classificados nas posições 6402 a 6405 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), da República Popular da China, a ser recolhido sob a forma de alíquota específica fixa de US\$ 13,85/par (treze dólares estadunidenses e oitenta e cinco centavos por par).

Parágrafo único. Os calçados a seguir relacionados estão excluídos da aplicação do direito antidumping definitivo, ainda que classificados nas posições tarifárias 6402 a 6405:

I - sandálias praianas, confeccionadas em borracha e cujas tiras são fixadas ao solado por espigões (comumente classificadas na NCM 6402.20.00);

(...)

Art. 3º Revogar a RESOLUÇÃO CAMEX Nº 48, DE 8 DE SETEMBRO DE 2009, publicada no Diário Oficial da União – D.O.U., em 09 de setembro de 2009.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Foi justamente com a intenção de corroborar que os quatro modelos de sapato (código BZ-5184, BZ-4655, BZ-5282-2 e BZ- 4932-4) desse primeiro grupo se encaixam na exclusão do direito antidumping que a Recorrente trouxe aos autos o laudo de fls 239 a 243. Mais especificamente, apresentou tal documento para comprovar que os calçados são confeccionados de borracha. Isto porque a única razão da DRJ não ter avalizado a exclusão da cobrança, foi por ter considerado que os calçados em questão são feitos de plástico.

Ocorre que o laudo, ao invés de advogar a favor da Recorrente, vai contra os seus interesses, haja vista que ali consta expressamente que o material (composto orgânico) utilizado na fabricação dos calçados é o PVC (policloreto de vinila), que sabidamente é um plástico, segundo sua natureza química, e cujas características foram incorporadas à NCM/SH.

Com efeito, de acordo a Nota 1 do Capítulo 39, consideram-se **plásticos** as matérias das posições 39.01 a 39.14 que, submetidas a uma influência exterior (em geral o calor e a pressão com, eventualmente, a intervenção de um solvente ou de um plastificante), são suscetíveis ou foram suscetíveis, no momento da polimerização ou numa fase posterior, **de adquirir por moldagem, vazamento, perfilagem, laminagem ou por qualquer outro processo, uma forma que conservam quando essa influência deixa de se exercer.**" Ademais, o "poli(cloreto de vinila)" está expressamente alocado na posição 3904 da NCM, e não dentro de qualquer posição do Capítulo 40, dedicado às borrachas.

Dessarte, está provado nos autos que os quatro modelos (código BZ-5184, BZ-4655, BZ-5282-2 e BZ- 4932-4) são confeccionados com plástico, bem como são classificados no código NCM 6402.20.00, de modo que não se enquadram na exceção para não pagamento do direito antidumping (parágrafo único, inciso I do artigo 1º da Resolução CAMEX n. 14/10).

Por tais razões, com relação a este primeiro grupo de calçados, é procedente a autuação fiscal, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Passemos agora ao segundo grupo de calçados, composto por oito modelos.

Com relação a este grupo, a DRJ - observando precisamente às regras de interpretação do sistema harmonizado sobre a posição, itens e subitens pertinentes à classificação fiscal *in casu* -,³ embora não concorde com a classificação pleiteada pela

³ 64.02 Outros calçados com sola exterior e parte superior de borracha ou plásticos.

6402.1 -Calçados para esporte:

6402.12.00 --Calçados para esqui e para surfe de neve

6402.19.00 --Outros

6402.20.00 -Calçados com parte superior em tiras ou correias, com saliências (espigões) que se encaixam na sola

6402.9 -Outros calçados:

6402.91 --Cobrindo o tornozelo

6402.91.10 Com biqueira protetora de metal

6402.91.90 Outros

6402.99 --Outros

Recorrente (código NCM 6401.99.90), assume que aquela outra adotada pela fiscalização (código NCM 6402.20.00) igualmente está errada:

Quanto aos demais modelos importados (BZ5109, BZ5138, BZ5276 E BZ52891, BZ53101, BZ4911, BZ49142 e BZ49363, fls. 143 a 159) assiste razão à impugnante, embora por razões diversas, quando discorda da reclassificação do código NCM 6401.99.90 para o código NCM 6402.20.00, pois, não obstante mencionados calçados serem também constituídos na sua integralidade por material plástico (sola exterior e parte superior), não se destina à prática de esqui ou surfe de neve, não apresentam na parte superior tiras ou correias que se encaixam na sola por meio de saliências. Nesse sentido, a classificação só pode ser realizada na subposição de primeiro nível 6402.9 (Outros calçados), que por sua vez, é subdividida em duas subposições de segundo nível. No entanto, como os referidos calçados não cobrem o tornozelo, o enquadramento se dá na última subposição de segundo nível 6402.99 (Outros). Nesses termos, considerando que as sandálias femininas em apreço não possuem biqueira protetora de metal para atender ao texto do item 6402.99.10, com base nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado RGI/SH 1 (texto da posição 64.02) e 6 (textos das subposições 6402.9 e 6402.99) e na Regra Geral Complementar da Nomenclatura Comum do Mercosul RGC/NCM 1 (texto do item 6402.99.90) da Tarifa Externa Comum TEC, aprovada pela Resolução Camex nº 94, de 2011, concluo que a classificação correta é no código 6402.99.90.

Ocorre que, apesar de constatar o equívoco da Fiscalização ao efetuar a reclassificação fiscal desse grupo de mercadorias, a decisão *a quo* manteve a cobrança do direito *antidumping*. Assim andou mal.

Isto porque, sendo a classificação fiscal parte dos motivos que ensejam a expedição do ato administrativo, faz parte dos elementos de fato e de direito que o sustentam. Sendo improcedente a classificação fiscal, e, por conseguinte, os motivos do ato administrativo, não é possível que subsista a cobrança de qualquer exação, uma vez que o auto de infração necessariamente deve ser cancelado.

Nesse sentido, por diversas vezes já decidiu este Conselho, das quais destaco o julgamento a seguir ementado:

Processo nº 16095.000022/201169

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403003.186

Sessão de 20 de agosto de 2014

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário:

2006, 2007, 2008, 2009, 2010

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. IPI. RESPOSTA À CONSULTA.

Se a classificação fiscal indicada pela Fiscalização, ainda que com base em resposta à Consulta, está totalmente equivocada, não há como manter o auto de infração em razão da ausência de fundamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário. O Conselheiro Rosaldo Trevisan votou pelas conclusões e apresentou declaração de voto, sendo acompanhado pelos Conselheiros Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho e Antonio Carlos Atulim. Esteve presente ao julgamento o Dr. Antônio Carlos Gonçalves, OAB/SP 195.691.

Em sua declaração de voto, o Conselheiro Rosaldo Trevisan alertou que, em situações em que a classificação fiscal adotada pela Fiscalização é equivocada, deve-se reconhecer a improcedência da atuação fiscal (no caso, tratava-se de cobrança de diferença de IPI), sem que o Colegiado se incumba de demonstrar a classificação fiscal correta, pois isso o transmutaria em um órgão de consulta, além de culminar numa decisão *extra petita*. Nesse sentido, o Conselheiro então conclui:

Em síntese, a atuação não logra êxito em comprovar a correção da classificação defendida (90.18.90.99), no caso concreto analisado. E isto é suficiente para que se reconheça sua improcedência, não havendo necessidade de este tribunal administrativo (que não é órgão solucionador de consultas sobre classificação fiscal) se pronunciar sobre qual seria a correta classificação da mercadoria.

Nestes termos, voto no sentido de cancelar a cobrança do direito antidumping referente à importação dos calçados modelos BZ5109, BZ5138, BZ5276 E BZ52891, BZ53101, BZ4911, BZ49142 e BZ49363.

3. Sobre o direito antidumping

Antes de adentrar nas demais razões apresentadas pela defesa, cumpre apresentar algumas considerações sobre o contexto jurídico que o envolve, o qual será necessário para a sua solução.

Ao lado das funções de controle e de tributação, a Aduana possui como missão a aplicação de restrições.

Tal função aproxima o Direito Aduaneiro ao Direito Econômico à medida que define as prioridades políticas/econômicas nacionais pela forma da interação comercial do Estado brasileiro com o restante das nações. Trata-se, assim, de instrumento de política aduaneira. Dentro desta função, é possível encontrar a implementação de medidas de

protecionismo comercial por instrumentos de restrições contra práticas desleais de comércio exterior (segundo os acordos da OMC), dos quais destacam-se os direitos antidumping.⁴

Em poucas palavras, o dumping é uma prática desleal de comércio que consiste na venda de um produto para exportação por um preço inferior ao seu valor normal. O dumping é admissível apenas quando não causar dano ao mercado doméstico, já quando houver dano à indústria nacional do país importador, demonstrado por nexos causal, o dumping passa a ser condenável, tudo conforme a regulamentação do Decreto 8.058, de 26 de julho de 2013, que revogou e substituiu o Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, este último vigente à época dos fatos tratados nesse processo.

A prática do dumping condenável culmina na aplicação de medidas (ou direitos) antidumping, as quais consistem genericamente num montante em dinheiro, igual ou inferior à margem de dumping apurada, exigido por ocasião das importações realizadas a preços de dumping, com o objetivo de afastar os efeitos danosos à indústria nacional.⁵ Assim, as medidas antidumping (vide artigo 695 do Decreto 4.543/2002)⁶ são imposições com o objetivo de proteger o mercado brasileiro de práticas comerciais predatórias, não se enquadrando em quaisquer das espécies de tributos previstas no nosso sistema jurídico. São diversos os elementos normativos que corroboram essa última assertiva, que serão devidamente tratados abaixo.

Para pontuar histórico legislativo sobre o tema, o direito antidumping foi introduzido em nosso ordenamento legal por meio da Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, em decorrência a acordos firmados pelo país no âmbito do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (Gatt). Antes disso só havia sido tratado na legislação interna por normas infralegais.

Com efeito, até o advento da Lei nº 9.019/95, a Resolução nº 1.227/87, com as alterações da Resolução nº 1.582/89, ambas da extinta Comissão de Política Aduaneira, cuidavam do tema, preceituando o direito antidumping como um adicional do Imposto de Importação:

Art.1º - Os direitos antidumping e compensatórios definitivos, de que tratam os Acordos Antidumping e de Subsídios e Direitos Compensatórios, constituem imposto de importação adicional.

Ocorre que, posteriormente, a citada Lei n. 9.019/95 textualmente colocou que "os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados." Ou seja, a legislação passou a expressamente afastar a natureza tributária do direito antidumping, como já clamava a doutrina sobre o tema.⁷

⁴ FERNANDES, Rodrigo Mineiro. Notas introdutórias sobre o direito aduaneiro e sua relação com o direito tributário. In: Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário vol.5, n.26. São Paulo: IOB, 2015, p.88-109.

⁵ LOBO, Marcelo Jatobá. Direitos Antidumping. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 210.

⁶ "Art. 695. Para os efeitos deste Capítulo, entende-se por:

I - dumping, a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador (Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, Artigo 2, item 1, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 30, de 1994, promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994, e internalizado pelo Decreto n. 1.602, de 23 de agosto de 1995, art. 0);"

⁷ BAPTISTA, Luiz Olavo, "Dumping e Anti-Dumping no Brasil", in OMC e o Comércio Internacional. AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). São Paulo: Aduaneiras, 2002.

Outrossim, legalmente o direito antidumping distanciou-se dos tributos no que diz respeito ao tratamento orçamentário. Enquanto aquele é tratado como receita originária e enquadrado na categoria de entradas compensatórias, não compreendidas na lei orçamentária (artigo 10 da Lei n. 9.019/1995); estes são considerados receitas correntes, compreendidas na lei orçamentária (artigo 11 da Lei n 4.320/1964).

Assim, o direito antidumping pode ser definido como instrumento utilizado pelo Estado, com fundamento no artigo 174 da Constituição Federal, para intervir no domínio econômico, com o objetivo de incentivar a economia e garantir a competitividade da indústria doméstica.

Pois bem. Neste contexto, o sistema brasileiro de defesa no comércio internacional é dividido em duas competências distintas. Na primeira encontra-se a SECEX (Secretaria de Comércio Exterior, que tem o Decom - Departamento de Defesa Comercial -, como um de seus cinco departamentos), que é responsável por propor a abertura⁸ e conduzir investigações destinadas à aplicação de medidas antidumping.⁹ Como segunda competência aparece a CAMEX (Câmara de Comércio Exterior), cuja obrigação é fixar os direitos antidumping, em caráter definitivo ou provisório, por meio de resoluções. Disto já é possível constatar que o direito antidumping não se submete ao princípio da legalidade, o que também demonstra seu caráter não tributário, já que não se amolda ao artigo 150, inciso I da Constituição e artigo 3º do CTN. Sua instituição, isto sim, se dará por ato exarado pelas citados órgãos competentes, mediante o procedimento estabelecido pelo Decreto 8.058, de 26 de julho de 2013, que revogou e substituiu o Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995.

Como regra geral os direitos antidumping postos em vigência pela CACEX devem ser extintos em 5 (cinco) anos (artigo 57 do Decreto n. 1.602/1995, atualmente no artigo 93 do Decreto n. 8.058/2013). Todavia, esse prazo pode ser prorrogado em virtude de as autoridades determinarem que a extinção dos direitos levaria, muito provavelmente, à continuação ou retomada do dumping e do dano ao mercado brasileiro. Para isso é necessária uma revisão de final de período, pela qual são feitos os estudos necessários no âmbito da SECEX para a análise da eventual continuidade do dano ao mercado nacional e do nexos causal para a aplicação do direito antidumping sobre a mercadoria.

Paralelamente às competências da SECEX e da CAMEX, órgãos do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, a Receita Federal é responsável pela fiscalização e arrecadação das medidas de defesa comercial (artigo 237 da Constituição), o que ocorre automaticamente por ocasião do registro da declaração de importação. Nesse sentido, a Lei n. 9.019/95 expressamente aponta o PAF (Decreto 70.235/72) como o diploma normativo que regerá a cobrança dos direitos antidumping, *in verbis*:

§ 5º A exigência de ofício de direitos antidumping ou de direitos compensatórios e decorrentes acréscimos moratórios e penalidades será formalizada em auto de infração lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, observado o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e o prazo de 5 (cinco) anos contados da data de registro da declaração de importação

⁸ Mediante solicitação da indústria nacional, por iniciativa governamental (ex officio) ou por terceiro país interessado.

⁹ Bem como medidas compensatórias e medidas de salvaguarda.

Traçadas tais premissas, passo à análise do argumento apresentado pela Recorrente, que se resume à impossibilidade de cobrança de direito antidumping por meio de auto de infração, em razão de sua natureza jurídica não tributária.

Contudo, como visto acima, a legislação que rege o direito antidumping expressamente remete ao Decreto 70.235/72 no que se refere ao procedimento de sua cobrança administrativa. Portanto, é precisamente por meio do auto de infração que deve a autoridade fiscal cobrar eventuais direitos antidumping.

Ademais, como também acima referido, uma vez cumpridos os procedimentos pelas autoridades competentes, culminando em expedição de Resolução da CAMEX determinando o recolhimento de direito antidumping para determinados produtos oriundos de determinados países (como é o caso dos calçados importados da China, na Resolução CAMEX 14/10), a exigência de direito antidumping independe de o importador haver cometido qualquer tipo de infração, basta que efetive a importação de mercadoria procedente de país sobre o qual incida esse direito.

Em conclusão, na parte em que está correta a reclassificação fiscal adotada no auto de infração (primeiro grupo de calçados, modelos BZ5184, BZ4655, BZ52822 e BZ49324, conforme explanado alhures), que culminou na cobrança ora analisada, não devem ser acolhidas as alegações da defesa sobre a inaplicabilidade do direito antidumping.

4. Confiscatoriedade e demais princípios constitucionais

A Recorrente brada ainda pela decretação do caráter confiscatório do valor que lhe foi cobrado, com base no artigo 150 inciso IV, além do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, do não confisco, entre outros, todos estampados na Constituição Federal.

Entretanto, a argumentação da Recorrente não escapa de uma necessidade de aferição de constitucionalidade da legislação que estabeleceu a cobrança do direito antidumping, cumprindo todos os procedimentos e a competência mencionadas no tópico precedentes, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, no âmbito do processo administrativo fiscal é expressamente vedado afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, por força do artigo 59 do Decreto nº 7.574/2011.

Portanto, não conheço da alegação de que a exação seria confiscatória, desproporcional ou irrazoável e, portanto, inconstitucional.

5. Dispositivo

Diante do exposto, voto dar parcial provimento ao recurso voluntário, para cancelar a cobrança do direito antidumping referente à importação dos calçados modelos BZ5109, BZ5138, BZ5276, BZ52891, BZ53101, BZ4911, BZ49142 e BZ49363.

Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

Processo nº 12709.720113/2012-89
Acórdão n.º **3402-004.953**

S3-C4T2
Fl. 119
