



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10111.720163/2012-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-011.808 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2024
Recorrente AUTOTRAC COMERCIO ETELECOMUNICACOES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/08/2009, 16/11/2009, 05/02/2010, 09/03/2010, 13/04/2010, 23/04/2010, 12/05/2010, 15/06/2010, 06/07/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

O recurso ao Poder Judiciário para discussão de matéria coincidente com aquela objeto do lançamento de ofício, antes ou após a lavratura do Auto de Infração, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os argumentos não levados à apreciação judicial.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/1972. Havendo fundamentação no ato do lançamento ou formalização do Auto de Infração, competência do servidor, acesso aos autos para elaboração da defesa por parte do contribuinte, inexistindo alteração de critério jurídico, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, muito menos do Acórdão Recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Inicialmente, o Relator propôs a realização de diligência, proposta essa rejeitada pelos demais conselheiros.

(documento assinado digitalmente)

Helcio Lafeta Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Marcio Robson Costa, Francisca Elizabeth Barreto (suplente convocada), Mateus Soares de Oliveira (Relator), Joana Maria de Oliveira Guimaraes, Helcio Lafeta Reis

(Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Ricardo Sierra Fernandes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Marcos Antonio Borges, o conselheiro(a) Ana Paula Pedrosa Giglio, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Francisca Elizabeth Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto as fls. 798-809 em face da r. decisão de fls. 768-786, pugnano por sua reforma, sustentando, em síntese que:

- há concomitância sobre o assunto da classificação fiscal, posto que foi manejado a Ação Judicial nº 0047878-47.2014.4.01.3400 em tramite perante o Tribunal Regional Federal a 1ª Região.

- a empresa obteve provimento liminar para que a SRFB considere a classificação fiscal apontada pelo recorrente neste e em outros PAFS que envolvem a mesma matéria. Esta decisão restou mantida em sentença, inclusive com determinação para cancelamento deste Auto de Infração.

- a União Federal recorreu e o pleito encontra-se concluso para julgamento em grau de Apelação.

- em razão da concomitância não recorreu da decisão de primeira instância que a reconheceu.

- todavia recorre na parte que a decisão recorrida não considerou como concomitante. A começar pela alteração de critério jurídico. Entende que o fato da empresa ter obtido provimento judicial e vários no âmbito do CARF no sentido de considerar correta a sua classificação fiscal, cabe a fiscalização seguir estes entendimentos por força do artigo 100 do CTN, posto que se tratam de decisões reiteradas.

- na medida em que o agente fiscal promove fiscalização com posicionamento diverso, especialmente após o desembaraço aduaneiro das mercadorias, materializada estará a alteração do critério jurídico.

- requer a exclusão dos juros e da mora.

A decisão de primeira instância, ao rejeitar a impugnação nos pontos acima assim se pronunciou:

- o lançamento é um ato vinculado que o agente fiscal promove de acordo com a interpretação da lei. O fato de ter ocorrido desembaraço aduaneiro, bem como a empresa ter obtido decisões favoráveis a sua classificação fiscal, não vincula os atos fiscalizatórios, muito menos configura alteração de critério jurídico previsto no art. 146 do CTN;

- os juros e a multa devem ser aplicados posto que configurada a infração. Embora a defendente tenha obtido sucesso em julgamentos realizados na segunda instância administrativa, as várias autuações realizadas pela fiscalização e mantidas por diferentes Delegacias de Julgamento demonstram que a classificação fiscal por ela adotada jamais poderia

ser considerada prática reiteradamente observada pelas autoridades administrativas. Até mesmo o desembaraço somente foi realizado no código indicado pelo importador por força de decisão judicial.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro Mateus Soares de Oliveira, Relator.

1 Do Conhecimento.

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

2 Da Alteração de Critério Jurídico.

Sobre a alteração de critérios jurídicos, a jurista e ex Conselheira do CARF, dra Thais de Laurentthis, em recente obra sobre esta temática, assim aborda este assunto:

Tendo isso em vista, pretende-se, neste trabalho, estudar as garantias conferidas pelo ordenamento jurídico aos contribuintes e o regime jurídico aplicável a duas situações: (i) aquela em que um ato administrativo, seja geral e abstrato, seja individual e concreto, traz uma *mudança de interpretação* (dentre aquelas validamente abarcadas pelo texto legal) desfavorável ao contribuinte, que pautara sua conduta em ato anterior que lhe resguardava de determinada forma; (ii) aquela outra, na qual o contribuinte possui em seu favor entendimento externado por ato administrativo que, posteriormente, é *considerado ilegal* por nova interpretação apresentada pela Autoridade Administrativa. Ambas são aqui tratadas como espécies do gênero mudança (ou alteração) de critério jurídico, para utilizar a nomenclatura consagrada na doutrina e na jurisprudência sobre o tema. (LAURENTIIS, Thais De. Mudança de critério jurídico pela administração tributária: regime de controle e garantia do contribuinte. – São Paulo, SP: IBDT, 2022, p. 31).

Partindo-se desta premissa e observando-se os autos, conclui-se que a fiscalização, em seu livre direito de rever os atos da administração pública, promoveu a respectiva revisão aduaneira e constatou diversas infrações.

O fato da fiscalização entender de forma diversa de alguns julgados administrativos e ou mesmo judicial não viola, de forma alguma, o disposto no artigo 100, II do CTN de modo a caracterizar o disposto no art. 146.

A segunda parte da redação do disposto no art. 100, II do CTN pressupõe a existência de legislação específica que reflita a aplicação obrigatória. Eis a sua redação:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

Não se olvide que o inciso III deste dispositivo refere-se exclusivamente as práticas reiteradas da administração. Neste sentido:

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

Soma-se a isto que o recorrente teve êxito em todos os recursos administrativos por ele interpostos perante esta Egrégia Corte sobre a classificação fiscal por ele adotada. A propósito, citam-se os seguintes julgados:

Processo: 1817.000283/2003-62. Julgado em Sessão de 9 de novembro de 2005. Acórdão nº 02-37.123.

Processo: 10111.000538/2004-52. Julgado em Sessão de 29 de abril de 2010. Acórdão nº 3102-00.64.

Processo: 10111.000427/2004-46. Julgado em Sessão de 18 de março de 2010. Acórdão nº 3102-00.631.

Processo: 10111.000462/2004-65. Julgado em Sessão de 18 de março de 2010. Acórdão nº 3102-00.630.

Processo: 10111.000547/2004-43. Julgado em Sessão de 18 de março de 2010. Acórdão nº 3102-00.629.

Processo: 10111.000235/2007-82. Julgado em Sessão de 22 de outubro de 2013. Acórdão nº 3402-002.215.

Processo: 1000813/2007-81. Julgado em Sessão de 22 de outubro de 2013. Acórdão nº 3402-002.216.

Processo: 11817.000283/2003-62. Julgado em Sessão de 09 de setembro de 2008. Acórdão nº 03-06.101.

Processo: 11817.000283/2003-62. Julgado em Sessão de 09 de novembro de 2005. Acórdão nº 02-37.123.

No entanto, tais decisões não refletem, necessariamente, práticas reiteradas. São decisões desta Egrégia Corte que não necessariamente devem refletir na mesma posição e ou entendimento por parte dos agentes fiscalizadores de modo a se configurar prática reiterada da administração pública.

Por estes motivos, nega-se provimento ao presente pleito.

3 Da Aplicação dos Juros e da Multa.

Considerando que foi trazida a matéria em sede de recurso voluntário (e, pelo menos na teoria há possibilidade de reversão, por mais que não seja essa a opinião pessoal deste

relator) e que o processo judicial ainda não transitou em julgado, passa-se a analisar a questão dos juros e da multa.

E neste ponto não assiste melhor sorte ao recorrente. Basta observar e transcrever a Súmula 108 desta Egrégia Corte:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

E no tocante as sanções pecuniárias, tem-se que encontram respaldo nos artigos 84, I da MP nº 2.158-35/01 e na própria Súmula 161 do CARF a saber:

Art.84.Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria:(Vide)

I-classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul, nas nomenclaturas complementares ou em outros detalhamentos instituídos para a identificação da mercadoria

SÚMULA 161 do CARF.

O erro de indicação, na Declaração de Importação, da classificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, por si só, enseja a aplicação da multa de 1%, prevista no art. 84, I da MP nº 2.158-35, de 2001, ainda que órgão julgador conclua que a classificação indicada no lançamento de ofício seria igualmente incorreta.

Em assim sendo, nota-se que há fundamento legal e sumulado para aplicação das referida penalidades e o fato de êxitos em recursos administrativos e na própria ação judicial (enquanto não transitada em julgado com o resultado atual) não tem o condão de afastar o dever do agente fiscal em promover a aplicação das penalidades.

4 Do Dispositivo.

Isto posto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira