



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 10314.000105/00-52
SESSÃO DE : 21 de fevereiro de 2002
ACÓRDÃO N° : 303-30.140
RECURSO N° : 123.522
RECORRENTE : NISSAN DO BRASIL COMÉRCIO E IMP. DE
VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

RECURSO VOLUNTÁRIO

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Incluída por equívoco, na ação fiscal, declaração de importação não abrangida pela medida judicial e por consequência quanto a ela inexistindo a renúncia do recurso à esfera administrativa.

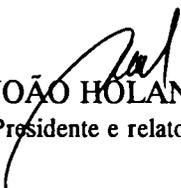
Erro material comprovado e que caracteriza cerceamento de defesa do contribuinte.

ANULADO O PROCESSO A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE, POR UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, por cerceamento do direito de defesa, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de fevereiro de 2002


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente e relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS (Suplente). Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS.

RECURSO Nº : 123.522
ACÓRDÃO Nº : 303-30.140
RECORRENTE : NISSAN DO BRASIL COMÉRCIO E IMP. DE
VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : JOÃO HOLANDA COSTA

RELATÓRIO

Contra a empresa Nissan do Brasil Comércio e Importação. de Veículos Ltda. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de IPI, juros de mora e multa do IPI prevista no art. 80, inciso II da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo Decreto-lei 34/66, art. 2º e art. 45, da Lei 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea "c" da Lei 5.172/66. Consta do Auto de Infração:

- a) falta de recolhimento do IPI tendo em vista classificação incorreta da mercadoria, veículos Nissan Pathfinder SE 4x4, a gasolina, 153 HP e Pathfinder D 4x4, a diesel, motor de 2.663 cm³ de cilindrada, modelos 94 e 95. O importador deu classificação no código 8703.23.0700;
- b) Com base na Portaria nº 73, de 11/12/94 e no Parecer Normativo 02, de 24/03/94, com critérios para a classificação de veículos automotores, e com vigência retroativa a partir de 01/01/94, passou o fisco a classificar referidas mercadorias, antes classificadas como jipes, no código 8703.23.0700, nas posições: a) 8703.23.1001 (veículos de uso misto, com motor a gasolina, de mais de 100 HP de potência bruta) e 8703.33.0600 (veículos de uso misto, com motor a diesel, de cilindrada superior a 2.500 cm³).
- c) A classificação como veículo de uso misto prevalece sobre a de jipe mesmo que o veículo possua simultaneamente as características de jipe e uso misto, tendo em vista o disposto no Parecer Normativo 02/94 que apenas explicita a aplicação das RGI do Sistema Harmonizado.
- d) Na esfera judicial, a empresa alegou matéria de direito, a saber, que a Portaria e o Parecer Normativo eram inconstitucionais, sem demonstrar em momento algum que o veículo Pathfinder não possuía as características alegadas pelo fisco;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.522
ACÓRDÃO Nº : 303-30.140

- e) Em 1996, a empresa ingressou uma Consulta no âmbito administrativo para dirimir dúvidas levantadas. Tal consulta versava sobre o veículo Pathfinder ano de fabricação 1996, modelo 1996, havendo, no caso concreto, a Receita acatado a classificação pretendida pela empresa, como Jipe, código 8703.23.0700. Logo em seguida, a empresa solicitou junto ao Poder Judiciário a extinção dos Processos de Mandado de Segurança, alegando falta de objeto;
- f) A solução da consulta administrativa somente pode ter efeito retroativo às importações dos anos 1994 e 1995 se ficar provado que os veículos eram os mesmos objeto da Consulta;
- g) A fiscalização concluiu que os veículos eram diferentes. Com efeito, segundo o Manual do Proprietário, o banco traseiro é escamoteável, aumentando a capacidade de carga do veículo, dando-lhe a característica de uso misto, segundo o texto da NESH; ademais, a fiscalização, por ocasião do desembaraço, fez constar a exigência de alteração da classificação fiscal no campo 24 de onde se infere que os veículos passaram por conferência aduaneira e que foram detectadas as condições necessárias e suficientes para formulação de tal exigência;
- h) Nos processos de Mandado de Segurança, em momento algum a empresa demonstrou que os veículos não possuíam as características identificadas pelo fisco.

Na impugnação (fls. 1257/1270), a empresa argumenta da seguinte forma:

- a) Os veículos Nissan Pathfinder sempre foram, nas diversas importações, classificados como jipe, até fevereiro de 1994;
- b) Conforme a resposta no processo de Consulta, é pacífico o entendimento de que os veículos são classificados na posição pleiteada, fato igualmente reconhecido pela Inspeção da Receita Federal e pela Procuradoria da Fazenda Nacional;
- c) A autuação configura violação à coisa julgada pois a sentença proferida no Mandado de Segurança foi no sentido de que o mesmo resultava por força de fato superveniente noticiado (resposta à consulta de classificação fiscal formulada);

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.522
ACÓRDÃO N° : 303-30.140

- d) Não se justifica a cobrança de imposto, de juros de mora e de multa punitiva de IPI;
- e) Pede e espera seja anulado o lançamento ou cancelado no seu mérito, em razão da improcedência.

A autoridade de Primeira Instância (fls. 1606/1620) decidiu no sentido de não tomar conhecimento da impugnação na forma do ADN/CST 03/96, letras "a" e "e" em vista do Mandado de segurança, na matéria relativa à exigência de tributo. Acrescenta que a penalidade não foi contestada expressamente. Na fundamentação, rejeita o pleito de nulidade do lançamento por não se enquadrar no art. 59 da Lei 70.235/72 e quanto ao processo de consulta (fls. 1.359 a 1.363), protocolizado em 1996 e que dá razão ao contribuinte no enquadramento tarifário, é posterior às importações ora discutidas, não se aplicando o art. 48 do PAF. Por ter sido a consulta posterior às importações, o efeito de evitar o procedimento fiscal é apenas para os fatos geradores que já não tivessem sido objeto de procedimento anterior, como disposto no inciso III do art. 52 do Decreto, no sentido de que não surtirá efeito a consulta formulada por quem já estiver sob procedimento fiscal iniciado para apurados que se relacionem com a matéria consultada e, no caso, o procedimento fiscal teve início com o despacho aduaneiro, conforme o art. 7º do mesmo Decreto.

Releva notar que nada indica que os veículos objeto da presente ação fiscal sejam idênticos àquele objeto da consulta.

Quanto à alegação de que a autuação no caso está a violar a coisa julgada, em razão da sentença judicial, observa que o mandado de segurança foi extinto sem o julgamento do mérito, não havendo como falar em coisa julgada.

Na realidade, o MM Juiz extinguiu o "writ" na conformidade do art. 267 do CPC, "sem julgamento do mérito" quando verificou a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, isto porque o próprio interessado informara, equivocadamente, o juiz de que o processo de consulta resolvera o litígio.

Quanto à apresentação dos documentos (fls. 1473 a 1603) que atestam o seu ingresso com Ação Judicial de Mandado de Segurança, junto à Justiça Federal, tendo por objeto de discussão a mesma matéria tratada neste processo, vê que foi concedida liminar no tocante à penalidade, aplicada esta após o ingresso da ação judicial.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.522
ACÓRDÃO Nº : 303-30.140

Consta dos documentos cotejados que todos os veículos foram desembaraçados em função da medida liminar concedida para o Mandado de Segurança 94.0016950-7 e na forma dos art. 1º § 2º do Decreto-lei 1.737/79 e 38, parágrafo único da Lei 6.830/80, a propositura pelo contribuinte de Mandado de Segurança, Ação anulatória ou Declaratória de Nulidade de Crédito da Fazenda Nacional, importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

No mesmo sentido, foi expedido o AD(N) 03/96 da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal o qual esclarece, em seu item "a", que a propositura de qualquer ação judicial contra a Fazenda implica renúncia às instâncias administrativas, a teor do art. 267, inciso VI do Código do Processo Civil. Em resumo, o contribuinte fez uma consulta descrevendo um bem diferente daquele objeto do litígio; pretendeu fazer crer ao Juiz que não havia mais necessidade de exame do mérito, face à superveniência da resposta à consulta; entretanto, a consulta formulada não se aplica aos bens objeto deste litígio e a desistência do processo é ônus que lhe cabe; a consulta refere-se a veículos com outras características e não se aplica a este processo.

Tendo ocorrido a opção pela via judicial, mesmo com posterior desistência, não cabe retomar o exame do mérito do tributo na via administrativa. Concluiu, portanto, o julgador singular por considerar definitivo na esfera administrativa o crédito tributário.

Quanto à multa, aplicada em vista da falta do pagamento do IPI (art. 80, inciso II da Lei 4.502/64), sua razão decorre do fato de o contribuinte, a partir de quando foi restabelecida a exigência do imposto com a extinção do processo judicial, e o contribuinte não efetuou o pagamento devido, mas até levantou os valores que havia depositado judicialmente. Observa o julgador que o contribuinte apenas genericamente discutiu no presente processo a aplicação da penalidade indagando sobre como se justificaria a cobrança de multa punitiva. O mérito da aplicação da penalidade não foi discutido, configurando-se no caso a hipótese de que trata o art. 17 do Decreto 70.235/72, com a redação dada pela Lei 9.532/97, não tendo sido impugnada a matéria que não haja sido expressamente contestada pelo impugnante. Por fim, a autoridade de Primeira Instância considerou definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa e determinou sua remessa para a cobrança.

Inconformado, o contribuinte dirige-se a este Conselho de Contribuintes. Reedita, inicialmente suas razões de defesa, mas insiste sobre a arguição de nulidade da autuação por falta de motivação e também porque a exigência está fundada em inadmissíveis ilação, ficção.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.522
ACÓRDÃO Nº : 303-30.140

Com efeito, em primeiro lugar, a DI referida pelo fiscal atuante a que se reporta a exigência de alteração de classificação fiscal, não é a mesma que amparou o desembaraço dos veículos objeto da presente autuação. Aquela DI diz respeito a outras importações.

Na realidade, nas DI objeto da presente autuação não consta exigência de alteração de classificação mas sim a observação de que os veículos desembaraçados em razão da medida liminar inicialmente referida não podiam sofrer alíquota do IPI superior a 8%. O atuante agiu por presunção ao admitir que ao autuar estava inferindo que os veículos tivessem passado por conferência física e que teriam sido detectadas “as condições necessárias e suficientes para a formulação de tal exigência”, sem que ninguém saiba quais seriam.

Na realidade, com base em mera ressalva constante de declaração de importação atinente operação diversa daquela objeto da autuação, no sentido genérico de que a classificação fiscal indicada não seria a correta e sem qualquer indicação das efetivas razões pelas quais seria, pretendeu o fiscal atuante concluir que os veículos em questão aos quais já haviam a Receita Federal e a PFN concordado em aplicar-se a classificação indicada na resposta à consulta formulada, não atenderiam a todos os requisitos para tanto, sem sequer ele, Sr. Fiscal atuante, saber quais seriam os requisitos não atendidos.

Argumenta ainda que, mesmo que os veículos em questão se enquadrassem como jipe ou veículo de uso misto, em hipótese alguma, seria devida a diferença exigida de IPI. Com efeito, à vista da Tabela do IPI, existindo mercadoria que pudesse, em tese, se enquadrar como “jipe” ou como “veículo de uso misto”, o enquadramento adequado seria no código de “jipe” por ser o mais específico e esta foi sempre a classificação aceita pelos agentes fiscais para os modelos “Nissan Pathfinder”.

Ao ser editada a Portaria Ministerial nº 73, de 17/02/1994, ela criou no anexo IV novos códigos para a Tabela do IPI e determinou no art. 6º que tais alterações não implicavam qualquer alteração de alíquotas e, deste modo, os veículos importados pela recorrente, vinham sendo classificados, desembaraçados e vendidos como “jipe” e não foram atingidos pela criação de códigos operada pela Portaria Ministerial nº 73/1994.

Insurge-se, finalmente, contra a cobrança de juros Selic na correção de débitos tributários, havendo a Segunda Turma do STJ, por unanimidade de votos, suscitado incidente de inconstitucionalidade em torno desta cobrança para fins tributários.

É o relatório.

RECURSO Nº : 123.522
ACÓRDÃO Nº : 303-30.140

VOTO

Processo semelhante a este, versando sobre idêntica matéria e de interesse da mesma empresa importadora, foi apreciado por esta Câmara, em Sessão de 06 de novembro de 2.001 (Recurso nº 123.564 –Processo 10314.00554199-76) no qual se reconheceu ter havido cerceamento de defesa, o que implicou a declaração de nulidade do processo, por unanimidade de votos, a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, devendo outra decisão ser proferida em boa e devida forma.

Também no presente processo, mas por outro motivo, entendo que a Decisão de Primeira Instância deve ser declarada nula, uma vez que o julgador singular entendeu ter havido da parte do contribuinte renúncia no sentido de discutir a matéria na esfera administrativa, em vista do apelo ao Poder Judiciário. No entanto, a DI objeto da auditoria fiscal não está relacionada na ação judicial e por tal razão não havia fundamento para que a autoridade administrativa não conhecesse da defesa e proferisse sua decisão.

Por ter sido caracterizado o cerceamento de defesa, voto para declarar nulo o processo, a partir da Decisão de Primeira Instância, inclusive, para que outra seja proferida em boa e devida forma.

Sala das Sessões, 21 de fevereiro de 2002


JOÃO HOLANDA COSTA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º: 10314.000105/00-52

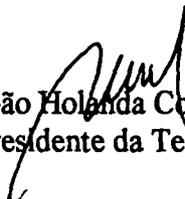
Recurso n.º 123.522

TERMO DE INTIMAÇÃO

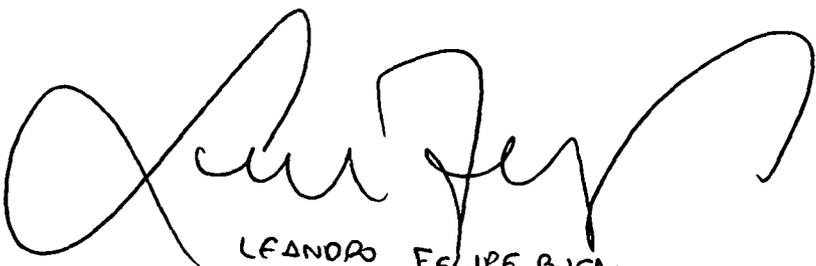
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador, Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do ACORDÃO Nº 303.30.140

Atenciosamente

Brasília-DF, 16 DE ABRIL 2002


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 12.08.2002


LEONARDO FELIPE BUEM
PFN IDF