



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10314.001337/2001-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-007.221 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2020
Recorrente BRACOL HOLDING LTDA (BERTIN LTDA)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 08/03/2001

ART. 149 DO CTN. NOVA CLASSIFICAÇÃO FISCAL DA MERCADORIA IMPORTADA. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

Não é possível a revisão de lançamento efetuado através de Auto de Infração, sem atendimento do procedimento descrito no Decreto nº 70.235/72 pela autoridade fiscal, pois tal revisão não está incluída dentre as hipóteses previstas no art. 149 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para anular o processo desde a determinação do Sr. Inspetor da IRF/SP para que se procedesse a reavaliação do despacho de Importação, recebendo as impugnações originais apresentadas pela recorrente e abrindo-lhe o prazo de trinta dias para complementá-las, inclusive juntando os documentos que entender necessários, contado da intimação desta decisão, como forma de garantir ao contribuinte sua ampla defesa.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Hécio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Laercio Cruz Uliana Junior, Mara Cristina Sifuentes, Márcio Robson Costa, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

O presente processo assemelha-se em tudo (até os atos processuais em que será apontando no momento apropriado) ao processo 10314.001336/2001-07, julgado neste mesma

sessão de julgamento, do qual aproveitou seu relatório adequando-o aos presentes autos no tocante às datas e folhas.

A empresa acima qualificada transmitiu em 08/03/2001 a DI 01/0233211-2 (fls. 15/24), para a importação de mercadorias descritas nas adições 001 a 009 (máquinas e suas partes), pleiteando os benefícios de redução tarifária (**EX-tarifário**), previstos nas Portarias MF 464/2000 e 465/2000.

Foi apresentada liminar em mandado de segurança (fls. 56/63) nos autos do processo 2001.61.00.005752-0, com decisão em 01/03/2001, determinando que fossem desembaraçadas as mercadorias sem o recolhimento dos tributos incidentes na importação, em razão da interessada estar pleiteando a compensação destes valores com créditos de IPI.

A fiscalização determinou, em 08/03/2001, que fosse realizada perícia técnica nas mercadorias em questão (fls. 71/89).

Em 08/03/2001, o MM Juiz da 19ª Vara Federal entendeu, após embargos da Fazenda Nacional, revogar a medida liminar (fls. 56/57).

Foram então lavrados autos de infrações (II e IPI), em 17/04/2001 (fls. 02/12), para a prevenção da decadência, cobrando-se os tributos devidos na importação (conforme apurados nas adições 001 a 009 da DI nº 01/0233211-2), considerando-se que a interessada fazia jus às alíquotas previstas nos "Ex" tarifários.

Desta forma, somente foram cobrados os tributos e multas que deixaram de ser pagos em razão da revogação da liminar obtida.

A ciência do contribuinte ocorreu no dia 17/04/2001 (fl. 11).

Consta que em 17/05/2001 a contribuinte apresentou impugnações em face dos autos de infrações de II e de IPI e que foram canceladas/rejeitadas, conforme carimbo de protocolos às folhas 229 e 241.

Em 03/05/2001 (fl. 122), a IRF/São Paulo optou por reavaliar o despacho de importação e solicitou nova perícia técnica com a intenção de verificar se os produtos em questão estariam de acordo com as Exceções Tarifárias pleiteadas.

Após laudo pericial, o Fisco concluiu pela divergência na identificação dos produtos e lavrou novo auto de infração, em 29/05/2001 (fls. 103/118), exigindo os tributos sem a aplicação das reduções pleiteadas pela interessada, explicando que tal autuação retificava a anterior.

A interessada foi então, em 31/05/2001, cientificada de novos autos de infrações que retificavam os anteriores, considerando que as mercadorias em questão não se enquadravam nos textos dos "Ex" pleiteados, devolvendo-lhe as impugnações anteriores reabrindo-lhe novo prazo para impugnar.

Em sua impugnação apresentada em 02/07/2001 (fls. 177/199), a interessada alega, em suma, que:

- apresentou duas impugnações ao auto de infração às folhas [2 a 12] que, além de não terem sido examinadas, foram simplesmente devolvidas à impugnante;

—o processo é nulo porque a Lei 9.784/99 em seu artigo 44 prevê que encerrada a instrução, a interessada terá o direito de se manifestar no prazo de dez dias, o que não ocorreu no caso em questão;

—além disso, o artigo 444 do regulamento aduaneiro dispõe que verificação da mercadoria será realizada na presença do importador ou de quem o represente;

—no pedido de concessão de "EX" encaminhado ao Ministério da Indústria e Comércio, consta o mesmo equipamento importado, o que afasta por completo a reclassificação tarifária;

—a impugnante não cometeu nenhuma infração para sofrer um auto de infração. O instrumento correto para a cobrança seria a notificação de lançamento;

—importou uma linha de produção e não diversos equipamentos e, apesar do Ministério da Indústria e Comércio ter concedido "Ex" com a individualização dos bens, o fato é que eles formavam um bem único e indivisível;

—antes mesmo do registro da DI a interessada apresentou um pedido de compensação de créditos que até a presente data não foi analisado pela Receita Federal. Destarte, a impugnante já teria pago o tributo. Contudo, a compensação ainda não ocorreu por culpa exclusiva da própria Receita Federal;

—A lei 9.430/96, em seu artigo 74, prevê a utilização de créditos a serem restituídos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

—da mesma forma, o Decreto 2.138/97 e a IN 21/97 dispõem sobre a compensação nos casos em que citam;

—a impugnante não pode sofrer nenhuma sanção, especialmente pelo fato de que não foi ela quem deu causa a mora que gerou o auto de infração;

—protesta pela realização de perícia técnica para que se demonstre a correta utilização das alíquotas previstas nas "Ex" tarifárias.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II, por meio do Acórdão nº 17-47.160, de 21/12/2010 (fls. 450/463) julgou improcedentes as impugnações da contribuinte, mantendo o lançamento fiscal constituído para a exigência de II e IPI recalculados em razão do desenquadramento na exceção tarifária, exceto quanto à mercadoria declarada na Adição 006, da DI nº 01/0233211-2. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO-II

Data do fato gerador: 08/03/2001

Desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas e entrepostadas inclusas em Ex Tarifário da Tarifa Externa Comum do Mercosul.

A interessada não recolheu os tributos nos prazos dispostos na legislação em vigor.

Conforme laudo técnico, as mercadorias das adições não se encaixam nos textos das "EX" tarifárias pleiteadas, com exceção da Adição 006. O imposto de importação, nestes casos, não pode usufruir da alíquota reduzida.

O lançamento ocorreu quando não havia suspensão do crédito tributário, sendo aplicável a multa prevista no artigo 44, I, da lei 9.430/96.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente da decisão, a contribuinte interpôs seu recurso voluntário repisando os argumentos suscitados em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o processo ora submetido a julgamento se assemelha ao de nº 10314.001336/2001-07 e este, em idêntica fase processual do presente processo, recebeu a decisão exarada no Acórdão nº 302-40.025, sessão de 10/12/2008, que por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso “*para anular o processo desde a determinação do Sr. Inspetor da IRF/SP para que se procedesse a reavaliação do despacho de Importação, recebendo as impugnações originais apresentadas pela recorrente e abrindo-se prazo de trinta dias para este complementá-las, inclusive juntando os documentos que entender necessários, contado da intimação desta decisão, como forma de garantir ao contribuinte sua ampla defesa.*”

A conclusão a que chegaram os julgadores naquele precedente é que a lavratura de novo auto de infração em razão da reavaliação do ex-tarifário, em substituição de lançamento anterior, para o qual havia impugnação protocolada, não se constituía motivo autorizado pelo art. 149 do CTN para a pretendida revisão. Compartilho desse mesmo entendimento.

Outro fundamento do voto foi a alteração de critério jurídico em razão da reclassificação tarifária, o que não autorizaria a lavratura de auto de infração complementar. Discordo dos fundamentos utilizados (precedentes de tribunais superiores de que a classificação fiscal não pode ser alterada após o desembaraço aduaneiro), mas concordo que na situação dos autos houve sim alteração de direito em sua motivação assentada em lançamento de ofício e após revogada com o agravante do cerceamento do direito de defesa e ao contraditório.

Assim, feita a ressalva acima, e por concordar com a decisão de anular o processo a partir da malsinada decisão da IRF/São Paulo, reproduz excertos do Acórdão nº 302-40.025, os quais faço minha razões de decidir:

Há preliminares a examinar.

A primeira preliminar é de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, caracterizado no entender do recorrente pela negativa da autoridade preparadora de dar regular processamento às duas peças de impugnação apresentadas por este, relativas ao primeiro auto de infração lavrado.

Obviamente, não há qualquer nulidade do auto de infração que possa ser gerada pelo processamento de peças de defesa, quando o lançamento já foi efetuado formalmente, porém pode haver sim, nulidade do presente processo administrativo, o que passo a examinar.

De fato, o contribuinte deveria ter suas defesas devidamente apreciadas pelas autoridades competentes, não havendo embasamento jurídico para o cancelamento dos protocolos efetuados pela autoridade preparadora de primeira instância, aparentemente motivado pela lavratura de novo auto de infração que buscou retificar o auto de infração original.

Tal procedimento poderia gerar cerceamento do direito de defesa, contudo, não nos presentes autos, já que as razões de defesa referentes à lide posta nestes autos estão bem representadas nas peças de barreira apresentadas (especialmente sua impugnação e recurso voluntário) pela recorrente.

O eventual cerceamento do direito de defesa se caracteriza fora dos presentes autos, com a impossibilidade de apreciação pela administração dos argumentos de direito e fato que o peticionário pretendia expor, entretanto, tal matéria, deveria ter sido levantada em via de Mandado de Segurança contra aquele ato que a ora recorrente entendeu violador de seu direito de defesa ou por outra via de escolha da ora recorrente. Ultrapassa a competência deste Colegiado (assim como a da Delegacia de Julgamento que proferiu a decisão recorrida) tal discussão.

Adicionalmente, anoto que cópias das mencionadas impugnações foram juntadas às fls. 245/255 e 256/269, o que garante sua apreciação, ao menos, como documento e que, na opinião deste relator, tais peças nada acrescentam nos limites da lide ao que já está consignado na peça impugnatória ou no presente recurso voluntário.

Nos presentes autos, cujo objeto é delimitado pelos autos de infração e pela impugnação respectiva, nada há a sanear neste particular, logo, rejeito a preliminar argüida.

A segunda preliminar, refere-se à alegada não observação do Devido Processo Administrativo, alegando ser impossível a lavratura de novo auto de infração, baseado em nova prova pericial realizada por determinação do Inspetor da IRF/SP. Não me parece ter razão o recorrente neste particular, todavia esta preliminar chamou a atenção deste relator para outros aspectos do procedimento adotado pela administração tributária, que julgo muito relevantes para este julgamento e que passo a narrar.

Observo que no despacho de fls. 187 (verso) consta o seguinte:

Tendo em vista determinação do Sr. Inspetor da IRF/SP para que se procedesse a reavaliação do despacho de Importação (DI 01/0233223- 6), houve solicitação de novo Laudo Técnico, que apontou divergências entre os textos dos "EX" tarifários informados e os equipamentos efetivamente importados:

Tal fato levou à lavratura de novo Auto de Infração, que retificou o Auto . elaborado anteriormente (fls. 1 a 16).

Retorne-se ao SASAR para aguardar a impugnação do sujeito passivo, atentando-se para o fato de que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa por força de medida judicial. (grifos acrescidos)

Dois pontos chamaram a atenção deste relator no despacho acima transcrito: o primeiro é a notícia de que houve uma determinação do Sr. Inspetor da IRF/SP que não consta dos autos; o segundo é que houve uma revisão de lançamento, sem que fosse respeitado a previsão do art. 149 do CTN.

Deixo de apreciar, neste momento, a preliminar de cerceamento do direito de defesa, que teria como consequência a eventual anulação do processo desde a intimação do contribuinte para impugnar o auto de infração original, reabrindo o prazo para sua defesa daquele auto de infração, na forma do parágrafo terceiro do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, pois entendo ser possível a solução de mérito favorável ao contribuinte.

Já que a referida determinação deve ter sido verbal (o que, s.m.j., fere o direito de ampla defesa do contribuinte), presumo que pretendeu o Ilustre Sr. Inspetor realizar a revisão aduaneira da operação de importação realizada pela ora recorrente.

Ocorre que esta revisão aduaneira já havia sido realizada e encerrada com a lavratura do Auto de Infração original.

Isto porque entendo que a revisão aduaneira se encerra com a intimação do contribuinte do lançamento fiscal realizado pela autoridade aduaneira, ou seja, com a intimação do Auto de Infração. Tal conceito está bem claro no atual Regulamento Aduaneiro, no disposto no parágrafo 3º do art. 570, do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, *verbis*:

3º Considera-se concluída a revisão aduaneira na data da ciência, ao interessado, da exigência do crédito tributário apurado.

Deste modo, não se pode argumentar que houve uma simples revisão aduaneira, pois o que efetivamente ocorreu, foi uma revisão de lançamento.

Partindo-se desta premissa, que acredito ter comprovado acima, noto que somente é possível a revisão do lançamento tributário, fora do processo descrito no Decreto nº 70.235/72, na forma prevista no art. 149 do CTN, especificamente nos incisos VIII e IX daquele artigo, cujo texto é o seguinte:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

1- quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, ajuízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Não há como argumentar que o fato novo é aquele decorrente da conclusão do novo Laudo Técnico, pois este somente surgiu depois de iniciado o procedimento de revisão e esta revisão somente poderia ter sido iniciada se surgisse o tal fato novo.

Ou seja, a revisão só poderia ser iniciada se o fato novo já existisse, a autorização legal para a revisão é fundamentada na pré-existência do fato novo. Sem que tenha surgido o fato novo, não há como iniciar o procedimento de revisão.

[...]

Assim, VOTO por conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para anular o processo desde a determinação do Sr. Inspetor da IRF/SP para que se procedesse a reavaliação do despacho de Importação, recebendo as impugnações originais apresentadas pela recorrente e abrindo-se prazo de trinta dias para este complementá-las, inclusive juntando os documentos que entender necessários, contado da intimação desta decisão, como forma de garantir ao contribuinte sua ampla defesa.

Dispositivo

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para anular o processo desde a determinação do Sr. Inspetor da IRF/SP para que se procedesse a reavaliação do despacho de Importação, recebendo as impugnações originais apresentadas pela recorrente e abrindo-se prazo de trinta dias para este complementá-las, inclusive juntando os documentos que entender necessários, contado da intimação desta decisão, como forma de garantir ao contribuinte sua ampla defesa.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira