

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

Processo nº 10314.001451/00-49
Recurso nº 141.227 Embargos
Acórdão nº 3201-00.499 -- 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de julho de 2010
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO
Recorrente UNILEVER BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 09/09/1997

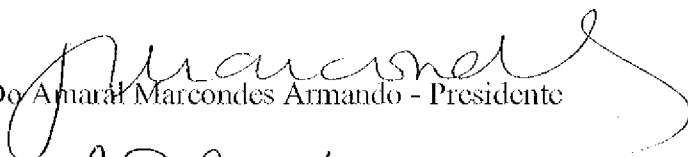
RESTITUIÇÃO. EFEITOS DE DECISÃO QUE TORNA INSUBSISTENTE DECISÃO EM PROCESSO DE CONSULTA DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

O pedido de restituição deve ser analisado considerando-se o direito do contribuinte na data do protocolo do mesmo, sendo indiferente para o resultado do julgamento decisão posterior a esta data, que tornou insubsistente a decisão proferida anteriormente em processo de consulta a qual embasou o pedido, pois a mesma não pode retroagir para prejudicar o contribuinte.

Embargos Conhecidos e Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer e rejeitar os embargos de declaração.


Judith De Amaral Marcondes Armando - Presidente


Marcelo Ribeiro Nogueira - Relator

Editado Em : 03 de Janeiro de 2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Tatiana Midori Migiyama (Suplente).

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Do pedido de restituição e posterior compensação

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra decisão que indeferiu pedido de restituição do Imposto de Importação, acompanhado de pedido de compensação, no valor de R\$ 15.758,41 (quinze mil setecentos e cinquenta e oito reais e quarenta e um centavos), conforme documentos às fls. 02/07, inerente à Declaração de Importação nº 97/0812930-5 (fls. 18/21), registrada em 09/09/1997.

Consta dos autos que, através de uma outra DI, sob nº 069865, registrada em 20/06/1995, a requerente procedeu à importação da mercadoria "MYKON ATC WHITE" (N,N,N,N tetraacetil-etilenodiamina estabilizado com carboximetil-celulose sódica), classificando-a no código NCM 2922.30.90 (aliquota do II – 2%).

Naquela ocasião, com base nos exames procedidos pelo Laboratório Nacional de Análises – LABANA (fls. 33/34), a Equipe de Classificação e Valoração Aduaneira discordou do código adotado pela requerente e entendeu que o correto seria o código NCM 3823.90.90 (aliquota II – 14%). Desta forma, em 29/05/1996, a referida equipe deu ciência ao importador do Demonstrativo de Cálculo de Lançamento Complementar (fls. 32), onde o mesmo foi intimado a apresentar Declaração Complementar de Importação (DCI), a fim de recolher os tributos e acréscimos legais decorrentes da reclassificação fiscal.

Em seu requerimento (fls. 02/07), a petionária informa que a partir desta autuação passou a adotar o código apontado pela fiscalização, e conseqüentemente, o imposto de importação passou a ser calculado e recolhido com base na alíquota de 14%.

Todavia, por meio do processo administrativo nº 10880-014252/98-80, a requerente efetuou consulta fiscal com o intuito de esclarecer a classificação do produto. Como resposta, e conforme fundamentação contida na Decisão DIANA/SRRI/8ª RF nº 319, de 29/06/1998 (fls. 22/26), concluiu-se que o código a ser adotado é 2922.30.90, ou seja, o código adotado pela contribuinte anteriormente ao evento do Demonstrativo de Cálculo de Lançamento Complementar acima mencionado.

Diante disso, através do presente processo e com fundamento na IN SRF nº 21/97, a recorrente solicita restituição acompanhada de pedido de compensação de parte do pagamento do Imposto de Importação relativo à mercadoria objeto da Declaração de Importação nº 97/0812930-5 (fls 18/21), registrada em 09/09/1997, o qual defende ter sido pago a maior

Do indeferimento do pleito

*Ao apreciar o pleito da interessada, o SEFIA/IRF/SP, por meio do despacho às fls 36/37, destacou que, “ao formalizar o pedido de consulta, a interessada deixou de informar que já havia sido intimada a cumprir obrigação tributária relativa ao fato objeto da consulta () razão pela qual, entendemos configurada a hipótese de não atendimento ao art 52, II, do Decreto 70 235/72 (PAF)”, para, em seguida, concluir que “a decisão DIANA/SRRF/8ª RF não se aplica ao presente caso, uma vez que, nos termos do Decreto 70 235/72 (PAF), o Decreto 2.227/85 e IN SRF 59/85, a nova classificação somente será aplicada aos fatos geradores ocorridos até a data da protocolização da consulta e aos fatos geradores ocorridos a partir da data em que a consulente for notificada da decisão que **RESULTE EM AGRAVAMENTO DA TRIBUTAÇÃO**”*

Em decorrência, foi proposto o encaminhamento do processo ao SEFII/IRF/SP, para apreciação. Em 26/12/2000, ao apreciar a questão, o SEFII solicitou a realização de consulta à DIISI/SRRF/8ª RF, nos seguintes termos (fls 38/39):

“1. Qual a correta classificação tarifária a ser seguida para o produto de que trata a referida consulta ?

2. A partir de que momento a decisão de uma consulta referente à classificação tarifária produz efeitos ?

3. Uma decisão dessa natureza retroage para fins de retificação da classificação do mesmo produto já desembaraçado em situações anteriores à referida consulta ?”

O processo seguiu à SAORT/IRF/SP que, nos termos da Decisão nº 096/2003 (fls 48/49), indeferiu o pedido da interessada, não reconhecendo o direito à restituição do crédito tributário pleiteado. Dentre outras considerações, referida decisão apresenta como fundamentos para negativa da restituição o fato de que: i) em 29/01/2001, foi exarada a DECISÃO DIANA/SRRF/8ª RF nº 005, tornando insubsistente a DECISÃO DIANA/SRRF/8ª RF nº 319, de 29/06/1998, ii) de acordo com a manifestação do SEFIA/GRED (fls 36/37), foi efetuada a revisão da DI 97/0812930-5, de 09/09/97, sem resultado, não tendo sido autorizada a sua retificação, concluindo, ainda, pela inexistência de valores a serem restituídos

Da manifestação de inconformidade

Cientificada do despacho decisório em 22/12/2003, conforme Aviso de Recebimento juntado às fls 52, a interessada

apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 53/63) em 13/01/2004, por meio de representação (fls. 64/66), oportunidade em que, após um breve relato dos fatos, discordou da decisão proferida, nos seguintes termos:

ao contrário do alegado na decisão impugnada, tem a requerente direito a restituição dos valores pagos a maior, diante da incorreta classificação fiscal adotada pelo agente do fisco;

foi protocolizada perante a própria Secretaria da Receita Federal consulta fiscal sob o nº 10880 014252/98-80, na qual esclareceu a classificação correta do produto, que seria a 2922.30.90, incidindo alíquota de 2%,

decisões do Conselho de Contribuintes demonstram restar claro o direito de restituição dos valores pagos a maior,

seu direito encontra fundamento em consulta fiscal respondida pela própria Receita Federal, que afirma a correta classificação para o produto;

em que pese o pedido de compensação haver sido indeferido, sob o argumento de que a Decisão nº 005 de 05/04/2001 tornou nula a Decisão nº 319 de 29/06/1998, esse fato não obsta o direito de restituição da requerente, uma vez que a mesma estava recolhendo o valor da alíquota a maior desde 24/05/1996 quando foi autuada e concomitantemente ao procedimento de autuação, a requerente protocolizou a consulta, que foi solucionada em 29/06/1998, permanecendo seu direito à restituição em face do lapso de tempo entre os dois procedimentos,

ressalta a questão da segurança jurídica para defender que a recorrente não pode ser penalizada por cumprir dispositivo exarado pela própria Receita Federal, e, pondera ainda que, negar o pleito é o mesmo que agir de modo contrário ao princípio da retroatividade mais benigna ao contribuinte;

transcreve trecho da obra de Valdir de Oliveira Rocha (Comentário ao Código Tributário Nacional, vol 2, Ed. Saraiva, p. 56), que se refere ao art. 5º, XL, da Constituição Federal ("a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar réu"); além de texto da lavra de Celso Ribeiro Bastos, onde destaca o princípio expresso no art. 2º, caput, do Código Penal (Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória), princípio este que entende deva ser aplicado por analogia ao caso presente; transcrevendo ainda outras ementas de julgados do STJ e TRF/2ªR, e ainda, suscitando o parágrafo único do artigo 100 do CTN,

destaca que na ocasião do pagamento e posterior pedido de restituição, a norma que estava em vigor era a da resposta à consulta expedida pela Decisão nº 319 de 29/06/1998, não cabendo a alegação de que a Decisão de nº 005, de 05/04/2001

retroage seus efeitos, sendo certo que a mesma somente tem validade e eficácia a partir de sua publicação datada de 19/03/2001, ou seja, a recorrente, em face do princípio da temporalidade, se encontraria protegida sob a égide do efeito da consulta fiscal nº 319/98, no período de 18/06/1998 a 19/03/2001;

por fim, requer a restituição do Imposto de Importação pago a maior e a conseqüente reforma da decisão recorrida.

Diante da manifestação de inconformidade apresentada, e após a juntada da documentação pertinente, o processo foi encaminhado em 17/03/2004 à DRJ/SPO II/SP, unidade originalmente competente para julgar a lide

Por força da Portaria SRF nº 956, de 08/04/2005, D O U de 12/04/2005, que transferiu a competência de julgamento, o processo foi encaminhado a esta DRJ/Fortaleza.

Da conversão do julgamento em diligência

Submetido à apreciação desta 2ª Turma da DRJ/Fortaleza, por unanimidade dos votos de seus integrantes, esta resolveu pela conversão do julgamento em diligência, nos termos da Resolução DRJ/FOR nº 518, de 19/12/2005 (fls. 83/89).

Em atendimento às providências solicitadas por este órgão julgador, foram juntados aos autos os documentos de fls. 92/140, tendo sido dado ciência à interessada do resultado da diligência, conforme fls. 109/110, culminando com sua manifestação às fls. 111/117, acompanhada dos documentos de outorga de poderes ao signatário às fls. 127/128.

Cabe aqui destacar a existência de outros processos (conforme numeração relacionada no cabeçalho do despacho às fls. 44/45 dos autos) onde a matéria tratada é idêntica a deste, e, como tal, em atendimento à diligência solicitada, por uma questão de economia processual, uma cópia do processo de consulta MF 10880.014252/98-80 foi juntada ao processo MF 10314.001471/00-56

Quanto à nova manifestação apresentada pela interessada, esta, em síntese, ratificou o teor de sua manifestação inicial, ressaltando, quanto aos motivos que suscitaram a anulação da DECISÃO DIANA/SRRF/8ªRF nº 319, de 29/06/1998, que o auto de infração já se encontrava extinto por pagamento. Frisou que o pagamento objeto do pleito foi comprovado no sistema SINAL, e ao final, solicitou a restituição conforme petição inicial.

Em 13/07/2007, o processo retornou a esta DRJ/FOR para prosseguimento do julgamento

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto. Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 09/09/1997

*MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PEDIDO DE
RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL*

Constatado que o produto MYKON ATC WRITE (N,N,N,N - tetraacetililenodiamina estabilizado com carboximetil-celulose sódica) classifica-se no código NCM 3824.90.89, que sua correspondente alíquota do imposto de importação é igual a do código NCM aplicado no despacho aduaneiro, e que, via de consequência, o valor recolhido do imposto de importação coincide com o valor deste tributo inerente à da correta classificação fiscal do bem importado, não há crédito tributário a ser restituído ou compensado

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 09/09/1997

*SOLUÇÃO DE CONSULTA ALTERAÇÃO DE
ENTENDIMENTO ANTERIOR EFEITOS*

A alteração de entendimento expresso em Solução de Consulta alcançará apenas os fatos geradores que ocorreram após a sua publicação ou após a ciência do consulente, exceto se a nova orientação lhe for mais favorável, caso em que esta atingirá, também, o período abrangido pela solução anteriormente dada

Constatado que o fato gerador objeto do pedido de restituição ou compensação ocorreu anteriormente à Solução de Consulta tornada insubsistente e superada por uma nova orientação, que, por sua vez, não acarreta em tratamento mais favorável, incabível será a aplicação do princípio da retroatividade mais benigna

Solicitação indeferida

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental. Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, portanto, dele tomo conhecimento.

Como bem resumiu a decisão recortada, a cronologia relativa à correta classificação do produto em questão e à resposta de consulta formulada pelo contribuinte é a seguinte:

Antes de 29/05/1996 - A interessada adotava o código 2922.30.90 - Aliquota do II - 2%;

Em 29/05/1996 - Auto de Infração - Lançamento - código 3823.90.90;

Em 09/09/1997 - Registro DI 97/0812930-5 - código 3824.90.90 - Aliquota do II - 14%;

Em 18/06/1998 - Formalização de Processo de Consulta - processo nº 10880.014252/98-80;

Em 29/06/1998 - Solução da Consulta - Decisão DIANA/SRRF/8ºRF nº 319, de 29/06/1998 - Conclusão - código 2922.30.90;

Em 05/04/2000 - Pedido de Restituição/Compensação - Fundamentação - código 2922.30.90;

Em 29/01/2001 - Decisão DIANA/SRRF/8ºRF nº 005, de 29/01/2001 - Torna insubsistente a Decisão DIANA/SRRF/8ºRF nº 319, de 29/06/1998 - Conclusão acerca da classificação fiscal da mercadoria - código 3824.90.89 - cuja alíquota do II era de 14% em 09/09/1997 (data do registro da DI 97/0812930-5);

Decisão SAORT nº 096/2003, de 24/11/2003 - unidade preparadora indefere o pedido da interessada

Como resultado da consulta formulada pela recorrente ficou estabelecido que a correta classificação fiscal para o produto em questão é a posição 2922.30.90, donde surgiu o direito à repetição dos valores pagos indevidamente a título de imposto de importação pela utilização de outra classificação fiscal que resultava em alíquota de incidência superior à correta.

A revogação da decisão DIANA/SRRF/8ºRF nº 005, de 29/01/2001, que tornou insubsistente a Decisão DIANA/SRRF/8ºRF nº 319, de 29/06/1998, em nada afeta o direito do contribuinte de ser ressarcido dos valores pagos indevidamente.

Isto porque, esta decisão de insubsistência não pode retroagir para atingir o direito do contribuinte, que deve ser considerado na data do protocolo do respectivo pedido, e

somente a demora na solução do processo de ressarcimento é que possibilitou a confusão relativa à resposta à consulta.

Ou melhor, tivesse sido o pedido de ressarcimento decidido no mesmo dia do protocolo, não existiria a decisão DIANA/SRRF/8ºRF nº 005/2001, e é nesta posição temporal que deve ser avaliado o direito da recorrente.

Outro não é o entendimento que se extrai do art. 106 do CTN, *verbis*:

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

Este Colegiado já teve oportunidade de examinar recurso praticamente idêntico ao presente, ao julgar o recurso nº 141.075, da relatoria do ilustre Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moracs, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 03/07/1997

*PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO.
CLASSIFICAÇÃO FISCAL. EFEITOS DA CONSULTA DE
CLASSIFICAÇÃO FISCAL.*

O novo critério jurídico para a classificação, adotado pela administração em alteração do anterior, de maneira menos favorável ao contribuinte consulente, só é capaz de produzir efeitos ex nunc, isto é, a partir da ciência ao interessado ou da publicação oficial.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Assim, VOTO por conhecer do recurso para dar-lhe integral provimento para reconhecer o direito do contribuinte, ora recorrente, à repetição dos valores.


Marcelo Ribeiro Nogueira