

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

Processo nº 10314.001463/00-28
Recurso nº 141.228 Embargos
Acórdão nº **3201-00.500 – 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: 24/11/1997

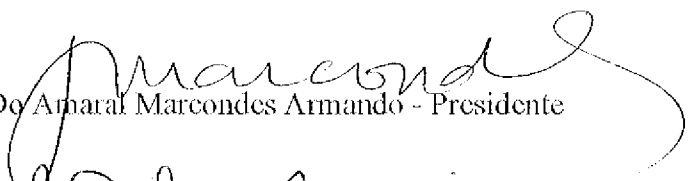
RESTITUIÇÃO. EFEITOS DE DECISÃO QUE TORNA INSUBSISTENTE DECISÃO EM PROCESSO DE CONSULTA DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

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 pôde 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 Do 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\$ 24 241,02 (vinte e quatro mil duzentos e quarenta e um reais e dois centavos), conforme documentos às fls. 02/07, inerente à Declaração de Importação nº 97/1098125-0 (fls. 18/21), registrada em 24/11/1997.

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 tetraacetiltilenodiamina estabilizado com carboximetil-celulose sódica), classificando-a no código NCM 2922 30 90 (alíquota 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 (alíquota 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/SRRF/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 97/1098125-0 (fls 18/21), registrada em 24/11/1997, 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 SEST/IRF/SP, para apreciação. Em 18/12/2000, ao apreciar a questão, o SEST solicitou a realização de consulta à DISIT/SRRF/8ª RF, nos seguintes termos (fl. 38):

“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 SAORI/IRF/SP que, nos termos da Decisão nº 102/2003 (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 SELIA/GRED (fls. 36/38), foi efetuada a revisão da DI 97/1098125-0, de 24/11/97, 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. 64/67), 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 benígna 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 525, de 19/12/2005 (fls 83/89)

Em atendimento às providências solicitadas por este órgão julgador, foram juntados aos autos os documentos de fls. 92/141, tendo sido dado ciência à interessada do resultado da diligência, conforme fls 109/110, culminando com sua manifestação às fls 112/118, acompanhada dos documentos de outorga de poderes ao signatário às fls 128/130.

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: 24/11/1997

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Constatado que o produto MYKON AIC WRITE (N,N,N,N - tetraacetiletilenodiamina 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: 24/11/1997

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 benígua

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 recorrida, 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 Moraes, 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