



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10314.002169/2002-94

Recurso nº 138.829 Voluntário

Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Acórdão nº 302-40.016

Sessão de 10 de dezembro de 2008

Recorrente PROMON IP S/A

Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

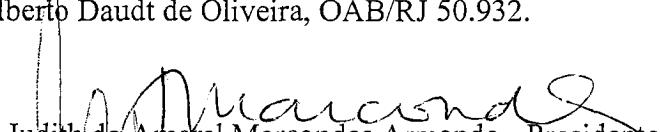
Período de apuração: 12/12/2000 a 17/01/2002

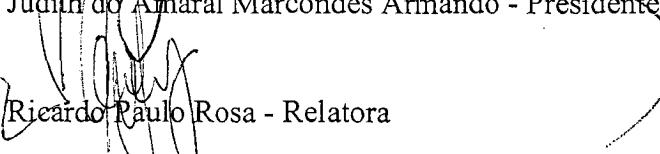
Ementa: É nula a decisão que deixa de apreciar matéria impugnada pelo contribuinte, por preterição ao direito de defesa.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral o advogado Alberto Daudt de Oliveira, OAB/RJ 50.932.


Judith do Amaral Marcondes Armando - Presidente


Ricardo Paulo Rosa - Relatora

EDITADO EM: 13/05/2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância que passo a transcrever.

A empresa acima qualificada importou mediante as DI's listadas à folha 02 o que declarou serem "Roteadores digitais com velocidade de interface serial de pelo menos 4 Mbits/s, próprios para interconexão de redes locais com protocolos distintos, modelo Cisco AS 5300.", classificando-os na posição 8517.30.62 relativa a "Aparelhos de comutação para telefonia e telegrafia, com velocidade de interface serial de, pelo menos, 4 Mbits/s, próprios para interconexão de redes locais com protocolos distintos".

No entanto, a fiscalização, baseada na solução de consulta DIANA/SRRF/8^aRF nº 007, de 13/02/2002, emitida em processo da própria interessada entendeu que a correta classificação para a mercadoria em questão deveria ser na posição 8471.80.19 referente a "Outras unidades de máquinas automáticas para processamento de dados".

Desta forma, foi lavrado o auto de infração e lançadas as diferenças de II, IPI, seus juros de mora e a multa de mora prevista no artigo 530 do Regulamento Aduaneiro e no artigo 61, §3º, da lei 9.430/96.

Cientificada do auto de infração, a interessada apresentou suas razões de defesa (folhas 35 a 46), alegando, em suma, que:

1 - foi proferida a Solução de Consulta DIANA/SRRF/8^a RF nº 007, segundo a qual os equipamentos em questão deveriam passar a ser classificados na posição TEC 8471.80.19;

2 - a conclusão da consulta é totalmente equivocada. A interessada já levou o assunto à apreciação da COANA;

3 - o AS5300 não é capaz de realizar qualquer das funções previstas na nota 5A do capítulo 8417;

4 - a IN SRF 157/2002 entende que o produto em questão deve ser classificado na posição 8517;

5 - o INT se manifesta favoravelmente à interessada, conforme o relatório técnico às folhas 63 a 74;

6 - à vista do artigo 30, do Decreto 70.235/72, que regula o processo administrativo tributário, embora o Instituto Nacional de Tecnologia não possa proceder à classificação fiscal de mercadorias, cabe a ele fixar os aspectos técnicos com base nos quais a classificação deva ser feita;

7 - a resposta à consulta está em manifesto desacordo com os laudos do Instituto Nacional de Tecnologia que sequer foram levados em consideração na sua fundamentação. Note-se que tampouco foi comprovado pela autoridade que proferiu aquela decisão que os laudos estivessem equivocados;

8 - os juros de mora foram calculados no auto a partir das datas em que ocorreram os registros das Declarações de Importação das mercadorias importadas, sem levar em conta que, em tais ocasiões, com relação a determinadas declarações de importação relacionadas, a consulta ainda não havia sido respondida;

9 - a consulta foi formulada antes de vencido o prazo de pagamento com relação aos fatos geradores relacionados no auto, se juros de mora fossem devidos, só poderiam ser contados a partir do momento

em que se esgotou o prazo para cumprimento da decisão proferida na consulta.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetiza sua decisão na ementa correspondente.

Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 12/12/2000 a 17/01/2002

Ementa: Nos termos da solução de consulta protocolada pela própria interessada, o produto Cisco AS 5300 deve ser classificado na posição 8471.80.19. Ao não respeitar a classificação proposta na consulta, a interessada incorre na diferença dos tributos, seus juros e penalidades cabíveis.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Relator

O recurso é tempestivo. Trata-se de matéria de competência deste Terceiro Conselho. Dele tomo conhecimento.

Reproduzo excertos da decisão *a quo* na parte que versa sobre o mérito do litígio.

“Entendo que a questão controversa, eminentemente técnica, resolveu-se a partir Solução de Consulta DIANA/SRRF/8“RF nº 007, de 13/02/2002, carreada aos autos, segundo a qual a mercadoria objeto do presente processo deve ser classificada no código 8471.80.19 da NCM”.

...

“É um instituto [a consulta] que dá ao contribuinte a segurança jurídica de que, a partir daquele momento, se não for objeto de alteração ou reforma de ofício, o decidido na Solução de Consulta deverá ser adotado pela fiscalização da SRF e pelo próprio contribuinte, quer dizer, sempre que promover o despacho aduaneiro daquela mercadoria deverá adotar a classificação ali determinada”.

Impende observar que os artigos 46, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e 50, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, facultam ao contribuinte a formalização de consulta sobre a classificação fiscal de produtos, sendo a decisão proferida em instância única, a teor do disposto no art. 48 da Lei nº 9.430/1996, devendo o consulente adotar a solução proferida.

Conclui-se, pois, que uma vez formulada a consulta, o sujeito passivo obriga-se ao cumprimento da decisão que a solucionar, disposição não

observada pela interessada, originando a lavratura dos Autos de Infração em apreço.

Cumpre frisar que não cabe a esta autoridade julgadora apreciar os argumentos apresentados na peça de defesa, pelos quais pretende a interessada demonstrar que a classificação tarifária indicada pela autoridade lançadora é imprópria. Tais argumentos foram objeto de análise no processo de consulta, cuja solução encerra o litígio a respeito da matéria.

Da mesma forma que a decisão de consulta vincula à SRF, também impõe sua orientação ao contribuinte consultante.

Em suma, não tendo a interessada providenciado, no prazo improrrogável de trinta dias após a ciência da referida decisão, a adoção da classificação determinada e o recolhimento dos tributos correspondentes, ficou sujeita ao lançamento, em obediência à legislação vigente”.

Peço vênia para discordar das conclusões a que chegou a i. Julgadora de primeira instância.

Ao contrário do que entende, penso que a solução de consulta não vincula o consultante e que o assunto classificação tarifária, deve ser apreciado pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento. Assim entendo por várias razões.

Numa dimensão menos objetiva da questão, parece-me que seria um excesso admitir que o consultante corra algum tipo de risco por apresentar consulta à administração tributária no intento de conhecer qual o entendimento que ela tem a respeito de um determinado assunto. Se bem utilizado, o instituto da consulta consubstancia-se em um instrumento de qualidade no alinhamento das ações do contribuinte aos interesses do Erário. Vincular o consultante ao entendimento manifesto pela administração significaria subtrair desse expediente as suas melhores condições, na medida em que a solução proferida se transformaria em uma verdadeira exigência para a qual não se admitiria a instauração do devido processo legal nos moldes em que ele foi concebido no âmbito administrativo. Essas circunstâncias são agravadas quando se leva em consideração que a legislação de regência específica instância única para a solução do litígio, sem o direito de manifestação de contrariedade.

Ora, a experiência prática mostra que, com muita freqüência, só os argumentos apresentados pelo contribuinte são capazes de abrir uma nova perspectiva sobre o assunto dos autos. Não fosse permitido ao contribuinte apresentar as suas contra-razões e muitas atuações julgadas improcedentes pelos tribunais administrativos seriam mantidas sem qualquer ressalva, à luz dos elementos apresentados pela fiscalização nos autos. Afinal, é essa a finalidade do contraditório, condição *sine qua non* ao exercício da ampla defesa, tal como o é o duplo grau de jurisdição.

Por outro lado, não há nada de estranho em se admitir que a manifestação da administração sobre a correta interpretação de uma determinada norma possa conduzir o contribuinte a um entendimento em sentido oposto, na medida em que estejam nela contidos argumentos e fundamentos que agreguem novos conceitos capazes complementar o entendimento sobre o assunto e levar o consultante a formar sua convicção, mesmo que contrária ao entendimento manifesto. Isso não significa, é claro, que a consulta não possa ter efeito contrário a esse, levando o contribuinte à adoção do entendimento veiculado, como espera-se que, de fato, normalmente ocorra.

É verdade que, na instauração do litígio, deverá o contribuinte trazer aos autos argumentos capazes de desfazer a solução proposta pela administração, sob pena de prejudicado seu pleito, mas os possíveis efeitos contrários da protocolização da consulta devem ser limitados a este revés, jamais à hipótese de que o conselente seja compelido a acatar a decisão mesmo que em desacordo com o que lhe pareça razoável e sem direito a protesto.

Acrescente-se, ainda, que, hodiernamente, as decisões administrativas no processo administrativo fiscal são tomadas por colegiado, ao contrário das decisões proferidas no processo de consulta. Essas últimas, em certa medida, muito se assemelham à formação de convicção da própria autoridade autuante, já que singulares e não precedidas de prévia manifestação do administrado.

Noutro giro, trago à luz o disposto na Lei 9.430/96 e Decreto 70.235/72, que disciplinam o processo de consulta.

Lei 9.430/96.

Processo Administrativo de Consulta

Art. 48. No âmbito da Secretaria da Receita Federal, os processos administrativos de consulta serão solucionados em instância única.

§ 1º A competência para solucionar a consulta ou declarar sua ineficácia será atribuída:

I - a órgão central da Secretaria da Receita Federal, nos casos de consultas formuladas por órgão central da administração pública federal ou por entidade representativa de categoria econômica ou profissional de âmbito nacional;

II - a órgão regional da Secretaria da Receita Federal, nos demais casos.

§ 2º ...

§ 3º Não cabe recurso nem pedido de reconsideração da solução da consulta ou do despacho que declarar sua ineficácia.

§ 4º ...

§ 5º Havendo diferença de conclusões entre soluções de consultas relativas a uma mesma matéria, fundada em idêntica norma jurídica, cabe recurso especial, sem efeito suspensivo, para o órgão de que trata o inciso I do § 1º.

§ 6º

§ 7º

§ 8º ...

§ 9...

§ 10...

§ 11...



§ 12. Se, após a resposta à consulta, a administração alterar o entendimento nela expresso, a nova orientação atingirá, apenas, os fatos geradores que ocorram após dado ciência ao consulente ou após a sua publicação pela imprensa oficial.

§ 13...

Art. 49. Não se aplicam aos processos de consulta no âmbito da Secretaria da Receita Federal as disposições dos arts. 54 a 58 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Art. 50. Aplicam-se aos processos de consulta relativos à classificação de mercadorias as disposições dos arts. 46 a 53 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e do art. 48 desta Lei.

§ 1º O órgão de que trata o inciso I do § 1º do art. 48 poderá alterar ou reformar, de ofício, as decisões proferidas nos processos relativos à classificação de mercadorias.

§ 2º Da alteração ou reforma mencionada no parágrafo anterior, deverá ser dada ciência ao consulente.

§ 3º Em relação aos atos praticados até a data da ciência ao consulente, nos casos de que trata o § 1º deste artigo, aplicam-se as conclusões da decisão proferida pelo órgão regional da Secretaria da Receita Federal.

§ 4º...

Decreto 70.235/72.

CAPÍTULO
Do Processo da Consulta

II

Art. 46. O sujeito passivo poderá formular consulta sobre dispositivos da legislação tributária aplicáveis a fato determinado.

Parágrafo único. Os órgãos da administração pública e as entidades representativas de categorias econômicas ou profissionais também poderão formular consulta.

Art. 47 ...

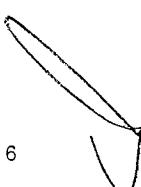
Art. 48. Salvo o disposto no artigo seguinte, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência:

I - de decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso;

II - de decisão de segunda instância.

Art. 49. A consulta não suspende o prazo para recolhimento de tributo, retido na fonte ou autolançado antes ou depois de sua apresentação, nem o prazo para apresentação de declaração de rendimentos.

Art. 50. A decisão de segunda instância não obriga ao recolhimento de tributo que deixou de ser retido ou autolançado após a decisão reformada e de acordo com a orientação desta, no período compreendido entre as datas de ciência das duas decisões.



Art. 51...

Art. 52...

Art. 53...

Como se verifica da leitura da legislação, todas as consequências do processo de consulta foram pensados e registrados, sem que em nenhum momento ficasse determinado que ele tivesse qualquer efeito na tramitação do processo de discussão do crédito tributário. Fosse a intenção que o primeiro sobrestasse o segundo ou suprimisse instância e isso teria sido expressamente consignado em lei. Não foi.

Já no que diz respeito às considerações contidas no voto condutor da decisão *a aquo* de que o servidor tem o dever de observar as normas legais e regulamentares (Lei 8.112/90) e de que o julgador de primeira instância está obrigado a observar o entendimento da SRF expresso em atos normativos (Portaria MF 58/06), é de destacar que a solução de consulta não se confunde com um regulamento ou ato normativo, razão porque não representa inobservância de tais deveres.

Também não concordo que a legislação vincule a mercadoria à classificação indicada na solução de consulta. Assim fosse, e deveria ter sido previsto o lançamento com multa agravada no caso de inobservância da solução consignada, após ciência ao contribuinte.

Abaixo, redação contida no voto condutor da decisão recorrida.

“Cabe recordar ao contribuinte a finalidade de uma consulta. Consiste ela em dirimir a dúvida e definir a correta classificação, segundo a NCM, de uma mercadoria. Quando da edição da Solução da Consulta, a mercadoria fica vinculada à classificação ali estabelecida. Essa é a regra disposta na IN SRF nº 569/05, vigente, e assim também prescreviam os atos anteriores.”

É o seguinte o teor da Instrução Normativa 569/05 (revogada pela IN 573/05) na parte em que disciplina os efeitos da solução de consulta:

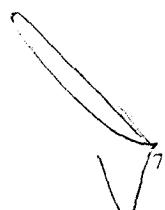
Efeitos da Consulta

Art. 14. A consulta eficaz, formulada antes do prazo legal para recolhimento de tributo, impede a aplicação de multa de mora e de juros de mora, relativamente à matéria consultada, a partir da data de sua protocolização até o trigésimo dia seguinte ao da ciência, pelo consultante, da Solução de Consulta.

§ 1º Quando a solução da consulta implicar pagamento, este deve ser efetuado no prazo referido no caput.

§ 2º Os efeitos da consulta que se reportar a situação não ocorrida, somente se aperfeiçoam se o fato concretizado for aquele sobre o qual versou a consulta previamente formulada.

§ 3º Os efeitos da consulta formulada pela matriz da pessoa jurídica estendem-se aos demais estabelecimentos.



17

§ 4º No caso de consulta formulada por entidade representativa de categoria econômica ou profissional em nome dos associados ou filiados, os efeitos referidos neste artigo somente os alcançam depois de científica da consulente da solução da consulta.

§ 5º A consulta não suspende o prazo para recolhimento de tributo, retido na fonte ou auto-lançado, antes ou depois de sua apresentação, nem para entrega de declaração de rendimentos ou cumprimento de outras obrigações acessórias

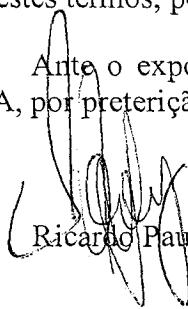
§ 6º Na hipótese de alteração de entendimento expresso em Solução de Consulta, a nova orientação alcança apenas os fatos geradores que ocorrerem após a sua publicação na Imprensa Oficial ou após a ciência do consulente, exceto se a nova orientação lhe for mais favorável, caso em que esta atingirá, também, o período abrangido pela solução anteriormente dada.

§ 7º Na hipótese de alteração ou reforma, de ofício, de Solução de Consulta sobre classificação de mercadorias, aplicam-se as conclusões da solução alterada ou reformada em relação aos atos praticados até a data em que for dada ciência ao consulente da nova orientação.

§ 8º Havendo divergência de conclusões entre soluções de consultas relativas a uma mesma matéria, fundada em idêntica norma jurídica, proferida pela mesma autoridade administrativa, poderá a decisão ser revista pela autoridade que a proferiu aplicando-se, nesse caso, o disposto no § 6º.

Por fim, cumpre destacar que a prática administrativa tem sido no sentido de julgar em primeira instância, nas Delegacias da Receita Federal de Julgamento, o mérito sobre a classificação fiscal adotada pela fiscalização, mesmo que haja solução de consulta em favor ou contra o contribuinte. Aceitássemos o entendimento da i. Julgadora de primeira instância neste veiculado, e a consequência seria a declaração de nulidade de todas as decisões proferidas nestes termos, por tomadas por servidor sem competência legal para tanto.

Ante o exposto, voto por DECLARAR NULA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, por preterição do direito de defesa do contribuinte.


Ricardo Paulo Rosa