



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10314.003721/99-87  
SESSÃO DE : 21 de novembro de 2001  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.017  
RECURSO Nº : 123.565  
RECORRENTE : NISSAN DO BRASIL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE  
VEÍCULOS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE.**

Com base no princípio do duplo grau de jurisdição, nula será a decisão de Primeira Instância que não apreciou o mérito do Auto de Infração lavrado após um ano de desistência da ação judicial, por não se configurar renúncia da esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do processo, a partir da Decisão de Primeira Instância, inclusive, para que outra seja proferida, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de novembro de 2001

MOACYR ELOY DE MEDEIROS  
Presidente

ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO  
Relatora

13 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e PAULO LUCENA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 123.565  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.017  
RECORRENTE : NISSAN DO BRASIL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE  
VEÍCULOS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP  
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

## RELATÓRIO

A empresa acima qualificada importou, através das declarações de importações de fls. 20/58, vários veículos com a seguinte descrição “marca nissan, modelo Pathfinder SE, motor de 3.0 litros de gasolina e potência de 153 HP”, classificando-os na posição 8703.23.0700, correspondente a “jipes à gasolina”, com a alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados de 8% (oito por cento).

No quadro 24 da Declaração de Importação (fls. 11), a fiscalização exigiu a diferença de 22% do IPI, por entender que os veículos se classificam na posição 8703.23.1001, cujas alíquotas são de 35% do II e de 30% do IPI, com base no disposto no Parecer Normativo nº 02, de 24/03/94, e do Ato Declaratório Normativo nº 32 de 28/09/93.

Inconformada com a exigência da diferença do IPI, em 15/07/94, a interessada ingressou com Ação Judicial de Mandado de Segurança nº 94.0016950-7, e obteve liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário (fls. 67), exceto no tocante à penalidade, aplicada esta após o ingresso da ação judicial.

Em 09/08/94, conforme Ofício nº 811/94 (fls. 78) da Justiça Federal, foi autorizada a liberação dos veículos, constantes das Guias de Importação nº 18-94/13391-4 e 18-94/223978-0, mediante garantia por depósito.

Em 30/09/96, a Divisão do Sistema de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal emitiu Orientação NBM/DISIT nº 303/96, que os veículos Nissan Pathfinder analisados por um laudo técnico apresentam classificação tarifária no código 8703.23.0500, referente a “jipe”, por não terem bancos traseiros rebatíveis ou escamoteáveis (fls. 144), não apresentando por esse motivo, características de veículos de uso misto.

Em 09/03/98, a pedido da interessada de que o Processo de consulta já resolvera o litígio, o MM Juiz extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no inciso VI do art. 267 do CPC.

Em 04/08/99, a Fiscalização, em ato de revisão aduaneira constatou que os veículos em questão foram desembaraçados com a classificação incorreta, reclassificou-os como de uso misto, na posição 8703.33.0600, com alíquotas de 30% (gasolina) e de 25% (diesel), e exigiu a diferença do IPI, através do Auto de Infração de fls. 02/10.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.565  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.017

Devidamente cientificada, em 04/08/99, a autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 83/95), alegando, em síntese, que:

- Os veículos modelo Nissan Pathfinder, desde o início de sua importação pelo Brasil foram enquadrados na classificação fiscal correspondente a "jipe", até que, em fevereiro de 1994, foi criada nova posição tarifária;
- Não entende a cobrança de imposto, de juros de mora e de multa punitiva (fls. 89), uma vez que houve expressas manifestações tanto da Receita Federal, como da Procuradoria da Fazenda Nacional, que resultaram apenas na extinção do feito, com fulcro no reconhecimento da perda do objeto da impetração, como também no levantamento dos valores inicialmente depositados, em face do reconhecimento de que não eram mais devidos;
- É pacífico o entendimento, em função de Processo de Consulta nº 10880.034966/96-05 (fls. 141/145), de que os veículos por ela importados classificam-se na posição pleiteada nos diversos despachos promovidos, tendo tanto a Inspeção da Receita Federal como a Procuradoria da Fazenda Nacional já reconhecido que não há diferença de IPI a ser imposta ao caso;
- A autuação configura violação à coisa julgada pois a sentença proferida no Mandado de Segurança foi no sentido de que o mesmo resultava prejudicado por força de fato superveniente noticiado (resposta à consulta de classificação fiscal formulada).

A Autoridade de Primeira Instância julgou procedente a ação fiscal, com base nos seguintes fundamentos:

Preliminarmente.

- Quanto ao pleito de nulidade do lançamento, não existe nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que diz serem nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Mérito

- Que o processo de consulta foi posterior às importações do presente processo, e o efeito de evitar procedimento fiscal é

RECURSO Nº : 123.565  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.017

apenas para fatos geradores que já não tivessem sido objeto de procedimento anterior, sendo este o caso dos autos, pois já houvera exigência e até discussão judicial sobre a classificação dos bens, antes da consulta;

- Que de acordo com o inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 não produzirá efeito a consulta por quem estiver sob procedimento fiscal. Assim a consulta formulada não tinha o condão de desfazer a discussão que já havia se instaurado, com a impetração do Mandado de Segurança. Tal consulta só se aplicaria a fatos futuros ainda não objeto de fiscalização;
- Nada indica tratarem-se os veículos importados pela requerente, de modelos idênticos àquele objeto da consulta, muito ao contrário, o Manual do Proprietário do Nissan Pathfinder, apresentado pela própria recorrente, aponta (fls. 11) a descrição de seus bancos traseiros como sendo escamoteáveis, enquanto que, para efeito de consulta, foi apresentada uma descrição de veículo com bancos traseiros não rebatíveis e não escamoteáveis (fls. 144). Portanto a consulta não se refere ao mesmo tipo de veículo cuja classificação fiscal se discute;
- Segundo dispõem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.737/79, e 38, parágrafo único da Lei 6.830/80, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, Ação Anulatória do Declaratória de Nulidade de Crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto;
- Nesse mesmo sentido o ADN nº 3/97 esclarece em seu item “a”, que a propositura de qualquer tipo de ação judicial contra a Fazenda, **antes ou posteriormente** à autuação, implica renúncia às instâncias administrativas. O item “e”, deste mesmo dispositivo esclarece, ser irrelevante que o processo tenha sido extinto no judiciário sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, inciso VI, do Código do Processo Civil;
- De acordo com a exposição de motivos que precedeu a edição do ADN 03/96, a opção do contribuinte pela esfera judicial e tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento do mérito, não se retoma o julgamento administrativo da lide. Isso porque “a renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação”... “É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência da extinção do processo na forma do artigo 267 do

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.565  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.017

CPC, e também neste caso, por conseguinte é irreversível a renúncia à via administrativa materializada pela escolha do caminho judicial”;

- O contribuinte fez uma consulta descrevendo um bem diferente daquele do 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, conforme preceitua o ADN/COSIT nº 03/96;
- Considera-se, portanto definitivo o crédito tributário na esfera administrativa, nada obstando que o contribuinte se valha de outros instrumentos possíveis na via judicial;
- Quanto à penalidade aplicada no Auto de Infração, por ser posterior ao Mandado de Segurança, dele não faz parte e caberia julgamento administrativo desta, desde que impugnada;
- Com a extinção do processo, a exigência da multa se restabelece, e o contribuinte deveria ter efetuado o pagamento em 30 dias conforme previsto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96;
- Que apesar de a autuada ter depositado judicialmente os valores em litígio, ela mesma confirma que levantou os depósitos efetuados;
- Essas foram, as duas possibilidades de suspensão do crédito tributário que poderiam se aplicar ao processo, e que são previstas no Código Tributário Nacional, medida liminar em Mandado de Segurança e depósito judicial, não apresentam quaisquer possibilidades de aproveitamento. A primeira em virtude de extinção do processo e a segunda em função de levantamento dos depósitos efetuados;
- Que a requerente discute apenas genericamente na esfera administrativa a aplicação da penalidade, limitando-se a indagar sobre como se justificaria a cobrança de multa punitiva;
- O mérito da aplicação da penalidade não foi discutido, não podendo esta DRJ/SP eivar-se de seguir os ditames legais do

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.565  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.017

- a principal questão em discussão nestes autos, portanto, resume-se a isso: a possibilidade ou não da fiscalização ignorar a coisa julgada e desprezar a segurança jurídica da forma por ela realizada, terminando por violar o princípio da moralidade. Entretanto a decisão recorrida, estranhamente, preferiu simplesmente negar conhecimento da impugnação, evitando discutir a fundo a questão posta nestes autos. Com isso a recorrente teve negado seu constitucional direito ao devido processo legal (inciso LIV do art. 5º da Constituição). Do direito ao devido processo legal decorrem dois outros: garantias ao contraditório e à mais ampla defesa, também assegurados pela CF, no inciso LIV do art. 5º;
- o processo judicial antecedeu ao processo administrativo, assim tendo sido o crédito fiscal constituído posteriormente à propositura da ação judicial, permanece o direito do contribuinte de impugná-lo na esfera administrativa, como já reconhecido pelo Segundo Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 202-02.590, e no mesmo sentido o Acórdão nº 103-19.844, do Primeiro Conselho de Contribuintes;
- portanto, não merece subsistir a Decisão que não conheceu dos argumentos da defesa (mérito e crédito relativo à multa), devendo ser anulada de imediato, face aos vícios insanáveis que apresenta;
- é claro que a impugnação do mérito abrange, também, o crédito relativo à multa imposta, logo não pode ser imputada como infratora e passível de ser punida com multa, o procedimento da recorrente que se pautou em todas as manifestações do Poder Público;
- ilegalidade dos juros SELIC na correção de débitos tributários, com fundamento no art. 26 da MP nº 1.542/96 e art. 30 da MP nº 1.621/97. Pois, tais normas legais padecem de vícios jurídicos que impõem a sua não aplicação, qual sejam: falta de previsão em lei e inadequação entre a natureza da taxa como criada e regulamentada pelo BC e o campo tributário, que vêm somar-se à delegação de competência contrária ao CTN, a aplicação da taxa SELIC, imposta pelo Auto de Infração deve ser afastada.

Entretanto, a SESIT da IRPF de São Paulo, através do parecer de fls. 240/241 esclareceu para esse caso, o não seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes e que fosse dado continuidade a ação de cobrança, com base no ADN/COSIT nº 3/96, e no Memorando/SRF/COSIT nº 195/95.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.565  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.017

Irresignada a recorrente obteve liminar (fls. 264/266) para processamento do recurso interposto, encaminhado-os ao Conselho de Contribuintes.

Com base na Decisão Judicial, a SESIT entendeu que deve ser cumprida a ordem judicial, com o encaminhamento do processo ao Terceiro Conselho de Contribuintes.

A recorrente apresentou cópia de decisão liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.048026-9 (fls. 235/236), contra o depósito recursal exigido pela Medida Provisória nº 1.621-30, de 12/12/97.

É o relatório.

RECURSO Nº : 123.565  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.017

## VOTO

O recurso é tempestivo e cumpriu todas as formalidades legais, portanto dele tomo conhecimento.

O ponto central da questão é determinar se os veículos da marca Nissan, modelos Pathfinder classifica-se na posição 8703.33.0400 e 8703.23.0700, relativas a “jipes” adotada pelo contribuinte, ou classifica-se na posição 8703.23.1001 e 8703.33.0600, relativas aos veículos de uso misto, conforme o entendimento da Fiscalização.

Inicialmente analisaremos a preliminar de nulidade da Decisão de Primeira Instância, alegada no recurso, sob o fundamento de que não se trata de renúncia ou desistência da esfera administrativa, nos termos do ADN nº 03/96.

Conforme já relatado, a autoridade julgadora de Primeira Instância não tomou conhecimento da impugnação, com base nas letras “a” e “c” do ADN/COSIT 03/96, por entender que foi impetrado Mandado de Segurança, preventivamente, para discutir a exigibilidade do tributo, e que o mesmo foi extinto sem julgamento do mérito.

No caso, o Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte foi extinto sem julgamento do mérito, em razão de desistência do interessado, e o Auto de Infração foi lavrado após quase um ano da desistência da ação judicial, motivo pelo qual não se pode considerar que o contribuinte optou pela via judicial, ou seja, não é o caso de aplicação do ADN 03/96, porque a ação judicial foi extinta antes da ação fiscal.

Como já bem defendido no voto do Ilustre Relator Carlos Henrique Klaser Filho no recurso de nº 123.496, referente ao mesmo contribuinte e com questão idêntica:

“... De acordo com os artigos 1º e 2º de Decreto-lei nº 1.737/79 e 38 *caput* e parágrafo único da Lei 6.830/80, a renúncia à esfera administrativa somente ocorre quando o contribuinte postula em juízo após se insurgir administrativa contra o lançamento...”

Portanto, concordo com o Ilustre Relator, no sentido de acolher a preliminar de nulidade da Decisão de Primeira Instância, porque não é o caso de opção pela via judicial, conforme determinado no ADN/COSIT nº 03/96.



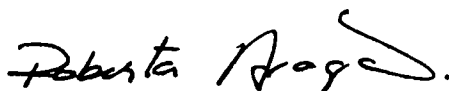
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.565  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.017

Assim é que com base no princípio do duplo grau de jurisdição, não se pode julgar o mérito em Segunda Instância, sem que o mesmo tenha sido julgado na Primeira Instância.

Pelo exposto, voto no sentido de anular a Decisão de Primeira Instância, para que outra seja proferida.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2001



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA**

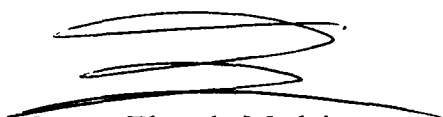
Processo nº: 10314.003721/99-87  
Recurso nº: 123.565

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

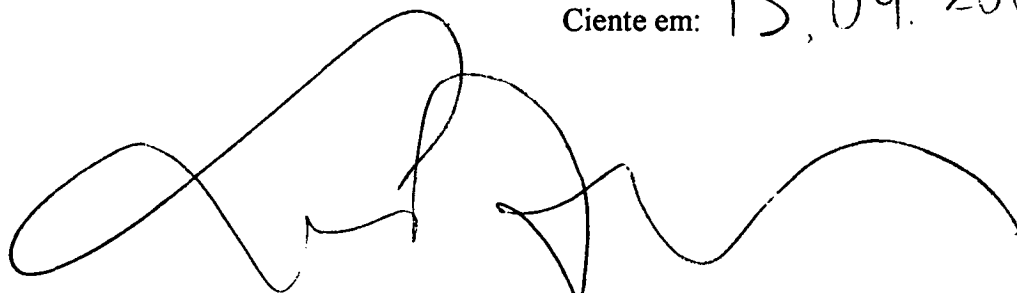
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do acórdão nº 301-30.017.

Brasília-DF, 15 de julho de 2002

Atenciosamente,

  
Moacyr Eloy de Medeiros  
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 13.09.2002

  
LEANDRO FELIPE BUERES  
PEN IDF