



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10314.003863/99-71
SESSÃO DE : 20 de novembro de 2001
ACÓRDÃO Nº : 301-29.997
RECURSO Nº : 123.496
RECORRENTE : NISSAN DO BRASIL COM. E IMP. DE VEÍCULOS
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO APÓS AÇÃO JUDICIAL.

Não se pode considerar que o contribuinte optou pela via judicial quando a Ação Judicial é Preventiva.

ANULADO A PARTIR DA DECISÃO RECORRIDA POR UNANIMIDADE.

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de novembro de 2001

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

29 AGO 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, PAULO LUCENA DE MENEZES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS e MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ. Ausente a Conselheira ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO. Fez sustentação oral a Advogada Dra. ANNA PAOLA ZONARI DE LORENZO OAB/SP Nº 1.928/A.

RECURSO N° : 123.496
ACÓRDÃO N° : 301-29.997
RECORRENTE : NISSAN DO BRASIL COM. E IMP. DE VEÍCULOS
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado pelo recolhimento a menor do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), em decorrência das classificações fiscais errôneas utilizadas pelo contribuinte na importação dos veículos da marca Nissan, modelos Pathfinder SE, motor de 3.0 litros à gasolina e potência de 153 HP, classificados na posição TAB 8703.23.0700, e dos veículos modelos Pathfinder D, motor de 2.7 litros a diesel e potência de 79 HP, classificados na posição TAB 8703.33.0400, estando estas duas classificações adotadas pelo contribuinte sujeitas à alíquota de 8% (oito por cento) para o IPI.

Antes da lavratura do Auto de Infração em questão, o contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 94-0016950-7 (fls. 364/372) junto à Justiça Federal, tendo por objeto a discussão da mesma matéria tratada neste processo, havendo sido obtida liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário (fls. 405) e autorizou o desembaraço da mercadoria, mediante a prestação de caução correspondente à diferença entre os percentuais das alíquotas do IPI.

Em resposta ao Processo de Consulta nº 10880.034966/96-05 (fls. 408/412) protocolado pelo contribuinte, a Divisão do Sistema de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região emitiu a Orientação NBM/DISIT nº 303/96, onde esclareceu que os veículos Nissan Pathfinder analisados por um Laudo Técnico apresentam classificação tarifária no código 8703.23.0500, referente a “jipe”, por não possuírem bancos traseiros rebatíveis ou escamotáveis, não apresentando, por esse motivo, características de veículos de uso misto, e ressaltando, ainda, que essa consulta refere-se tão-somente aos modelos movidos a gasolina.

Em ato de revisão aduaneira, a fiscalização constatou que as classificações fiscais adotadas para os veículos desembaraçados através das DI's de fls. 30 a 357 estariam incorretas, tendo em vista que a Portaria nº 73/94 do Ministério da Fazenda e o Parecer Normativo nº 02/94, estabelecem serem tais veículos corretamente classificados como “uso misto” e não como “jipe”, razão pela qual desclassificou-os para as posições 8703.23.1001, para veículos a diesel, e 8703.33.0600, para veículos a gasolina, com alíquotas de 30% e 25%, respectivamente, para o IPI.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.496
ACÓRDÃO N° : 301-29.997

Irresignado com tal lançamento, o contribuinte apresentou impugnação às fls. 375/387, alegando, em síntese, os seguintes fundamentos:

- 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 se justifica a cobrança de imposto, juros de mora e de multa punitiva, uma vez que houve expressas manifestações tanto da Receita Federal, como da Procuradoria da Fazenda Nacional,
- resultaram não apenas da extinção do feito, com fulcro no reconhecimento da perda do objeto da impetração, como também no levantamento dos valores inicialmente depositados face ao reconhecimento de que não eram mais devidos;
- é pacífico o entendimento, em função do Processo de Consulta nº 10880.034966/96-05, de que os veículos por ela importados classificam-se na posição pleiteada nos diversos despachos promovidos, havendo tanto a Inspetoria da Receita Federal, como a Procuradoria da Fazenda Nacional, já reconhecido que não há diferença de IPI a ser imposta ao caso, e
- a autuação em questão 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, qual seja, a resposta à consulta de classificação fiscal formulada.


Na decisão de Primeira Instância, a autoridade julgadora entendeu ser procedente o lançamento, pois havendo a concomitância entre processo administrativo e judicial, por ter sido impetrado preventivamente Mandado de Segurança para discutir a exigibilidade do tributo, sendo o mesmo extinto sem julgamento do mérito em razão de desistência do interessado, não se toma conhecimento da impugnação, conforme preceitua o ADN/COSIT nº 03/96, letras “a” e “e”. Quanto à penalidade, em virtude de não ser impugnada expressamente, considerou como matéria não impugnada, consoante art. 17, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97.

Devidamente intimado da decisão, o contribuinte tempestivamente apresenta Recurso Voluntário às fls. 510/536, onde novamente são apresentados os argumentos expendidos na Impugnação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.496
ACÓRDÃO N° : 301-29.997

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório. 

RECURSO N° : 123.496
ACÓRDÃO N° : 301-29.997

VOTO

O cerne da questão cinge-se à correta classificação dos veículos da marca Nissan, modelos Pathfinder, classificados pelo contribuinte nos códigos TAB 8703.33.0400 e TAB 8703.23.0700, relativos a “jipe”, e pela fiscalização nos códigos 8703.23.1001 e 8703.33.0600, relativos aos veículos de “uso misto”.

Sustenta a fiscalização que as classificações adotadas para os veículos estariam incorretas, tendo em vista que a Portaria n° 73/94 do Ministério da Fazenda e o Parecer Normativo n° 02/94, estabelecem que tais veículos devem ser classificados como “uso misto” e não como “jipe”.

Conforme anteriormente relatado, a autoridade julgadora de Primeira Instância não tomou conhecimento da impugnação apresentada pelo contribuinte sob o fundamento de que foi impetrado Mandado de Segurança, preventivamente, para discutir a exigibilidade do tributo, sendo o mesmo extinto sem Julgamento do mérito, razão pela qual não se conhece da impugnação, conforme preceitua o ADN/COSIT n° 03/96, letras “a” e “e”.

Todavia, argúi o contribuinte preliminarmente a nulidade da supramencionada decisão, pois não há que se falar aqui em renúncia ou desistência da esfera administrativa, nos estritos termos do ADN n° 03/96.

De fato, assiste razão ao contribuinte ao suscitar a nulidade da decisão de Primeira Instância. Analisando o que dispõem os artigos 1º, § 2º do Decreto-lei n° 1.737/79 e 38 *caput* e parágrafo único, da Lei n° 6.830/80, verifica-se que a renúncia à esfera administrativa somente ocorre quando o contribuinte postula em Juízo após se insurgir administrativamente contra o lançamento. Portanto, quando a Ação Judicial é preventiva, antecedendo a constituição do crédito tributário, não há que se falar em abandono da esfera administrativa, visto que o processo terá curso normal, com a suspensão apenas da cobrança, aguardando-se a sentença judicial definitiva.

Deste modo, regularmente cientificado o contribuinte do Auto de Infração, inicia-se a contagem do prazo para a impugnação, e com a apresentação desta, o início do contencioso administrativo. A autoridade julgadora compulsoriamente deverá apreciar o mérito da questão, visto que instaurou regularmente o litígio administrativo, e não foi lavrado nenhum termo susando o andamento do processo até a sentença judicial transitada em julgado.

Acresce que, além do Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte ter sido extinto sem julgamento do mérito, em razão de desistência do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.496
ACÓRDÃO N° : 301-29.997

interessado, não havendo sequer a apreciação do mérito pelo Poder Judiciário, 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, levando em consideração que não poderia o mesmo prever que aconteceria uma autuação.

Pelo exposto, e em razão do princípio do duplo grau de jurisdição, não há possibilidade deste Colegiado se pronunciar sobre as questões em tela em Segunda Instância, sem que a autoridade que possui a atribuição de Julgamento em Primeira Instância o tenha feito.

Isto posto, anulo o processo a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, para que outra seja proferida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2001


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator

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

Processo nº: 10314.003863/99-71
Recurso nº: 123.496

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 301.29.997.

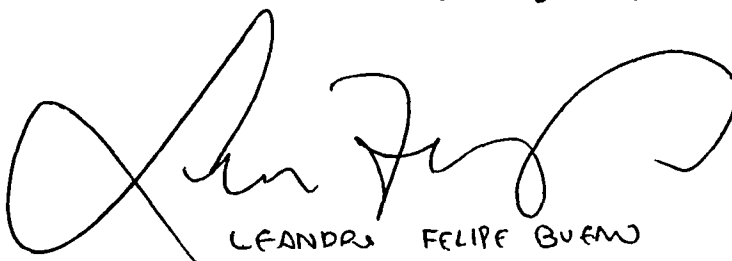
Brasília-DF, 19/03/02

Atenciosamente,



Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 29.03.2002



LEANDRO FELIPE BUENO