



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

Processo nº 10314.003874/2002-17
Recurso nº 139.390 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.244 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de julho de 2009
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente PROMON IP S.A.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 25/07/2001, 16/08/2001, 17/08/2001, 23/08/2001, 24/08/2001, 11/09/2001, 27/09/2001, 24/10/2001, 09/11/2001

MATÉRIA IMPUGNADA. APRECIÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

É nula a decisão tomada no processo administrativo fiscal que deixa de apreciar matéria impugnada pelo sujeito passivo, por preterição ao direito de defesa.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, anular a decisão de 1ª. Instância, inclusive para enfrentar a classificação fiscal, nos termos do voto do Relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


RICARDO PAULO ROSA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, Rosa Maria de Jesus da Silva C. de Castro, Marcelo Ribeiro Nogueira e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

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

O importador por meio das DIs de n.ºs 01/0734913-7, 01/0736322-9, 01/0816099-2-8, 01/0816110-7, 01/0816120-4, 01/0816260-0, 01/0816362-2, 01/0816373-8, 01/0820964-9, 01/0841919-8, 01/0846681-1, 01-0898967-9, 01/0955832-9, 01/1044880-9 e 01/1098631-2, registradas em 25/07/2001, 25/07/2001, 16/08/2001, 16/08/2001, 16/08/2001, 16/08/2001, 16/08/2001, 16/08/2001, 17/08/2001, 23/08/2001, 24/08/2001, 11/09/2001, 27/09/2001, 24/10/2001 e 09/11/2001, respectivamente, submeteu a despacho 01 unidade de roteador digital modelo CISCO 2611 em cada uma delas, classificando na TEC no código 8517.30.62, recolhendo o imposto de importação à alíquota de 4%.

Segundo a fiscalização a classificação fiscal correta é a 8517.30.69, de acordo com a solução de consulta DIANA/SRRF/8ª RF nº 61 de 31 de julho de 2002 exarada no processo 10880.005916/2001-31, e para a qual é prevista a alíquota de II de 20%.

Através do Auto de Infração de fls. 01 a 32, cobrou-se a diferença de imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, acréscimos legais devidos e também a multa por falta de guia prevista no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85; multa do art. 84 da M. P. 2158 de 24 de agosto de 2001.

Ciente do Auto de Infração em 02/12/2002, fls. 76v, a interessada, tempestivamente, apresentou a impugnação de fls. 79/95 e anexos, onde alegou:

- posteriormente ao desembaraço aduaneiro, foi proferida a Solução de Consulta DIANA/SRRF/8ª RF nº 61 (doc. 02), segundo a qual tais equipamentos deveriam passar a ser classificados na posição TEC 8517.30.69, à qual corresponderia alíquota de 20% de imposto;

- a classificação dos equipamentos denominados "ROTEADORES" importados pela Impugnante, na posição TEC nº 8517.30.69, pela Solução de Consulta, foi altamente equivocada;

- vale conferir o que foi concluído no Relatório do INT nº 26/2001, que deveria ter sido observado pela Autoridade que proferiu decisão no processo de consulta;

- com base em tais trechos da Solução de Consulta e dos Relatórios Técnicos do INT, percebe-se claramente que a

classificação mais adequada para os ROTEADORES importados é na posição TEC 8517.30.62;

- não há como pairar qualquer dúvida quanto ao fato de que os ROTEADORES importados devem ser classificados na posição TEC 8517.30.62 na medida em que são dotados de interfaces "Etherne" (porta 10BaseT) e "Fast-Ehternet" (porta 100Base TX) pelas quais são transmitidos dados de forma serial, com velocidade superior a 4 Mbits/s;

- tanto assim que recentemente foi publicada a Solução de Consulta nº 160/2002, do Rio de Janeiro, que classificou ROTEADORES com as mesmas funções e características dos importados pela Impugnante no código 8517.30.62;

- 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;

- 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;

- não poderia ter sido aplicada à Impugnante multa apurada em 75% do valor do imposto de importação, na forma do art. 44 da Lei nº 9.430/96. De acordo com Ato Declaratório Normativo COSIT nº 10/97, tal multa não se aplica aos casos em que o contribuinte descreveu corretamente as mercadorias na declaração de importação, conforme admitido pelo Sr. Fiscal no auto de Infração;

- 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;

- 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;

- também não procede a multa por falta de licença de importação; tampouco poderia ser exigida a multa de 1% sobre o valor aduaneiro das mercadorias, prevista no art. 84 da MP 2.158;

- requer a realização de perícia de natureza técnica.

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

Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 25/07/2001, 16/08/2001, 17/08/2001, 23/08/2001, 24/08/2001, 11/09/2001, 27/09/2001, 24/10/2001, 09/11/2001

Ementa: DESCLASSIFICAÇÃO FISCAL. DECISÃO EM PROCESSO DE CONSULTA. Uma vez formulada a CONSULTA, o sujeito passivo obriga-se à adoção da classificação fiscal determinada na SOLUÇÃO, bem como ao recolhimento dos tributos correspondentes.

MULTA POR FALTA DE GUIA OU DOCUMENTO EQUIVALENTE. A multa administrativa por falta de licenciamento de importação somente é aplicável em caso de comprovação de que o produto não esteja corretamente descrito no SISCOMEX, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário pleiteado.

Voto

Conselheiro RICARDO PAULO ROSA, Relator

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

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

Como se observa, tendo em vista as conclusões apresentadas na Solução de Consulta nº 61, de 31 de julho de 2002, exarada no processo 10880.005916/2001-31, da SRRF da 8ª Região Fiscal, o produto Roteador Digital modelo Cisco 2611, classifica-se no código 8517.30.69.

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.

Cumprе 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.

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 consulente e que o assunto classificação tarifária deve sempre ser apreciado pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Assim entendo por várias razões.

Iniciando por uma dimensão menos objetiva da questão, parece-me que seria um excesso admitir que o consulente, ao dirigir-se à administração tributária no intento de conhecer o entendimento do fisco sobre assunto de seu interesse, veja-se impedido de, oportunamente, expor as razões pelas quais não concorda com a solução proferida, justamente por ter tomado a iniciativa de perguntar qual era o entendimento do mesmo a respeito do assunto, no presumível intento de compatibilizar suas ações às exigências da administração.

É incontroverso que o instituto da consulta constitui-se em um instrumento de qualidade no alinhamento das ações do contribuinte aos interesses do Erário. Vincular o consulente ao entendimento manifesto pela administração, terminaria por caracterizá-lo, indesejavelmente, como fator excludente ao direito que o contribuinte tem de defender-se no processo tributário.

Além do mais, a experiência prática mostra que, com muita frequência, só os argumentos apresentados pelo contribuinte são capazes de abrir uma nova perspectiva sobre o assunto do litígio. Não fosse permitido ao mesmo apresentar suas contra-razões e muitas atuações decididas em favor do contribuinte 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 norma ou, como no caso, aplicação de regras de classificação fiscal de mercadorias 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 consulente a formar sua convicção, mesmo que contrária ao entendimento manifesto na solução. É verdade que, ocorrendo isso, caberá ao contribuinte trazer aos autos argumentos capazes de desfazer a solução proposta pela administração, mas os possíveis efeitos contrários da adoção dessa medida devem ser limitados a este revés, jamais à hipótese de o consulente ver-se 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 colegiados, ao contrário do que acontece com as 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 manifestação do administrado.

Por outro lado, não se chega a conclusão diferente quando se aplica a legislação de regência ao assunto. Aliás, de nada adiantariam todas essas considerações que, conforme disse, são de caráter menos objetivo, se ao final elas conduzissem a uma conclusão distinta da que se chega quando aplicada a lei tal como nela está expresso.

Vejamos, então, o teor da 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 ...

§ 9º...

§ 10º...

§ 11º...

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

§ 13º...

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 II
Do Processo da Consulta

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 autolancado 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 autolancado 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 vê, nenhuma das conseqüências previstas pelo legislador para o processo de consulta cuidou de determinar 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.

Também não creio que, do ponto de vista legal, o consulente esteja vinculado à decisão proferida na consulta por ele formulada.

Não há na legislação de regência nenhuma menção a essa vinculação e também não foi estabelecido que, na hipótese de inobservância da solução proferida, o lançamento do crédito tributário correspondente devesse ser feito com multa agravada.

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 consulente, 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 .

§ 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 cientificada a 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 protocolada pelo contribuinte. Aceitássemos o entendimento neste adotado, e a conseqüência poderia chegar à declaração de nulidade de todas as decisões proferidas nos termos em que têm sido conduzidas, 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.

Sala das Sessões, em 09 de julho de 2009.


RICARDO PAULO ROSA - Relator