RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 10314.004238/2004-66

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

Processo nº	10314.004238/2004-66
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3201-001.117 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	30 de janeiro de 2018
Assunto	Diligência
Recorrente	BAYER S.A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Por maioria de votos, converteu-se o julgamento em diligência. Vencido o Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira. Designado para o voto vencedor a Conselheira Tatiana Josefovicz Belisario.

Winderley Morais Pereira - Presidente Substituto.

Paulo Roberto Duarte Moreira - Relator.

Tatiana Josefovicz Belisario - Redatora Designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão de Turma (extinta) deste Conselho que converteu julgamento em em diligência, que transcrevo, a seguir:

> *Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 15/06/2004, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de direitos antidumping e multa de oficio, devido à apuração dos fatos a seguir descritos.*
>
> *A empresa em epígrafe, por meio das declarações de importação nº 04/0510826-0 (copia de fls. 08 a 13), registrada em 28/05/2004, e*

nº04/0531881-7 (cópia de fls. 17 a 23), n° 04/0531882-5 (cópia de fls. 27 a 33), nº 04/0531883-3 (cópia de fls. 38 a 44), registradas em 03/06/2004, submeteu a despacho aduaneiro resinas de policarbonato, classificadas no código NCM 3907.40.90, não recolhendo os direitos antidumping estabelecidos na Portaria Interministerial MICT/MF nº 11, de 22/07/1999 (DOU de 26/07/1999), por força de tutela antecipada concedida em 02/02/2004, de fls. 143 a 149, nos autos da Ação Declaratória Ordinária n° 2004.61.00.002470-9, impetrada na 13º Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Na antecipação de tutela acima referida, às /Is. 148, o Sr. Juiz Federal assim se pronuncia: "Face ao exposto, antecipo os efeitos da tutela tão só para o fim suspender a imposição do direito antidumping, atribuído às autoras, desobrigando-as do recolhimento da sobretarifa estabelecida na Portaria Interministerial nº 11, de 22 de julho de 1999, até decisão final do presente feito."

Para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, na eventualidade de decisão judicial definitiva desfavorável ao contribuinte, foi lavrado o presente auto de infração, de fls. 02 a 07, exigindo da autuada o recolhimento dos direitos antidumping e da multa de oficio (de 75% sobre o valor dos direitos antidumping), no valor originário de R$ 107.906,54.

Cientificado da lavratura da peça Fiscal em 10/09/2004 (fls. 02), o contribuinte, por intermédio de suas advogadas e procuradoras (Instrumento de Mandato as fls. 101), protocolizou impugnação, tempestivamente, em 08/10/2004, de fls. 65 a 95.

Há ainda nos autos cópia de petição às fls. 156/157, endereçada ao Juiz Federal da 13º Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, na qual o contribuinte solicita a autoridade judicial a expedição de oficio Secretaria da Receita Federal, a fim de informá-la do depósito judicial dos direitos antidumping e acréscimos legais relativos ao período de vigência da decisão liminar, e da conseqüente suspensão de sua exigibilidade .frente à BAYER, relativamente as declarações de importação relacionadas de fls. 159 a 161.

Encaminhados os autos para julgamento, no Acórdão nº 17-17.426, de fls. 172 a 176, o presente lançamento foi julgado procedente em parte, com reconhecimento de concomitância entre o processo judicial e administrativo com relação aos direitos antidumping aplicados sobre as mercadorias importadas por meio das declarações de importação objeto deste processo e exoneração da multa da oficio, pela concessão da tutela antecipada anteriormente ao registro das declarações de importação.

Cientificado da decisão de 1º instância (as fls. 177-verso), a autuada apresentou embargos de declaração, fls. 191 a 195, onde alega ter havido omissão em relação a pontos levantados na impugnação que não constituem objeto de discussão judicial, destacando os seguintes:

1. a alegação de não incidência de juros de mora, uma vez que os valores lançados foram depositados nos autos do processo judicial, o que elide a mora, de acordo com reiterada jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda;

2. a alegação de que as declarações de importação objeto do presente auto de infração dizem respeito a produtos que não se enquadram entre aqueles contemplados pela Portaria MDIC/MF n" 11, de 22 de julho de 1999, o que faz COM que em relação a tais DI's, todas devidamente mencionadas e anexadas a Impugnação, não exista concomitância o processo judicial, que se restringe a discutir a nulidade da mencionada Portaria.

Ressalta o impugnante que anexa aos autos cópia da petição inicial da Ação Ordinária nº 2004.61.00.002470-9 para que reste evidente que o objeto da ação judicial restringe-se a questionar a legitimidade da Portaria MDIC/MF nº 11/99, enquanto a discussão administrativa limita-se a questionar a inclusão indevida pela autoridade lançadora de produtos que não se encontram no âmbito da aplicação da referida Portaria.

Como exemplo, cita a exigência pela autoridade fiscal de direitos antidumping de resinas de policarbonato de grau ótico que foram expressamente excluídas do âmbito de incidência daquela Portaria (no item B — "Do Produto sob Investigação", letra "e" do Anexo Portaria). Assevera o impugnante que, ainda que o Poder Judiciário julgue, ao final da ação judicial, que a Portaria MDIC/MF 11/99 é válida, isso não significa que a resina de grau ótico esteja sujeita ao pagamento de direitos antidumping.

Concluindo, afirma o impugnante que, se a autoridade fiscal incluiu indevidamente produtos no rol de importações sujeitas ao pagamento de direito antidumping, estas cobranças são indevidas e são estas cobranças que a embargante pretende impugnar administrativamente, por não existir concomitância entre as esferas judicial e administrativa.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa [segue a transcrição da ementa correta]:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Data do fato gerador: 28/05/2004 CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - Tutela Antecipada concedida em Ação Declaratória - Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial.

Multa de Ofício - impugnação conhecida quanto à penalidade que se cancela por inaplicável sobre o crédito tributário com exigibilidade suspensa, conforme prevê o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 70 da Medida Provisória nº. 2.158-35, de 24/08/2001.

Lançamento procedente em parte.

As fls. 191/195, a ora recorrente interpôs Embargos de Declaração em face da decisão de primeira instância juntado os documentos de fls. 196/264.

Em seguida, 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 (fls. 272/297).

A DRJ ora recorrida conheceu dos Embargos de Declaração, proferindo nova decisão, que adotou a seguinte ementa:

ASSUNTO: Processo Administrativo Fiscal Data do fato gerador: 28/05/2004 EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Não acatados os Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte quanto a matéria considerada sub judice.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - Tutela Antecipada concedida em Ação Declaratória - Não se toma conhecimento da impugnação no tocante a matéria objeto de ação judicial. Multa de Oficio - cancelada pela inaplicabilidade sobre o crédito tributário com exigibilidade suspensa, conforme prevê o artigo 63 da Lei n° 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 70 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001.

Lançamento procedente em parte.

Ao final desta decisão, em seu dispositivo, a DRJ determinou a intimação do contribuinte, ora recorrente, para que o mesmo ratificasse ou retificasse o recurso voluntário interposto ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes. Regularmente intimado, o ora recorrente ratificou suas razões de recurso.

Após o recebimento do recurso voluntário, foi apresentada petição do recorrente (fls. 328/329) na qual e juntada cópia de sentença no mandado de segurança acima referido, do qual se extrai o seguinte dispositivo:

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para determinar o recebimento dos recursos voluntários interpostos nos autos dos processos administrativos n. 10314.004238/2004-66 e n. 10314.000614/2006-13 para julgamento do mérito da defesa pelo Conselho de Contribuintes.

Os autos foram enviados ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e fui designado corno relator do presente recurso voluntário, na forma regimental. Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória n° 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 n° 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

As matérias de mérito suscitadas em recurso são:

(i) inocorrência da concomitância dos processos;

(ii) não cabimento da constituição do crédito tributário para prevenir decadência quando há depósitos judiciais;

(iii) não cabimento de juros de mora dada a existência dos depósitos judiciais;

(iv) parte (a maior) dos valores depositados não é abrangida pelo direito antidumping;

(v) inaplicabilidade dos direitos antidumping em relação aos produtos objetos da presente autuação.

O processo foi pautado para julgamento na 2ª Turma Ordinária / 1ª Câmara deste CARF, na sessão de 25/03/2009, com relatoria do Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira.

No início do voto, o relator apontou a decisão judicial no MS 2007.61.00.019921-3, prolatada em 21/09/2007, com a determinação expressa para o julgamento do mérito da defesa neste, e outro, processo.

Contudo, asseverou aquele relator entender ausentes os elementos necessários à formação de seu convencimento para o julgamento, concernente à suficiência ou não do depósito judicial autorizado, decidindo, então, pela conversão do julgamento em diligência, no acórdão nº 3102-00.005, com a decisão a seguir:

> *Portanto, não havendo certeza nos autos se os depósitos realizados pelo contribuinte foram integrais e suspenderam a exigibilidade do crédito na forma lei, VOTO por converter o presente julgamento em diligência para a delegacia a que está submetido o contribuinte verifique e informe a este Colegiado se os depósitos realizados pelo ora recorrente foram integrais. Prestada a informação, deverá ser intimado o contribuinte para que este se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe ainda o direito de juntar novos documentos, se entender necessário.*
>
> *Após, intime-se a douta Procuradoria da Fazenda Nacional para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias, sobre o resultado desta diligência e retornem os autos para continuidade do julgamento.*

O processo retornou da unidade de origem com a informação em despacho de que os depósitos realizados pelo contribuinte foram suficientes, após a complementação efetuada em 11/09/2007, com acréscimos legais (fl. 389).

Cumprida a diligência, contribuinte (fl. 391) e Procuradoria (fl. 395) foram cientificados.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Durante os debates orais realizados na sessão de julgamento, suscitou-se a necessidade de conversão do processo em diligência para que a unidade de origem verifique se

as mercadorias efetivamente importadas encontram-se ou não submetidas à cobrança de direitos antidumping de que trata a Portaria Interministerial MDIC/MF nº 11/1999.

Da referida questão arguida discordei, por perfilhar o entendimento de que todas as matérias versadas no presente processo estão sob apreciação do Poder Judiciário, o que impede este Conselho pronunciar-se em observância à precedência daquele Órgão.

Assim, voto contrariamente à conversão do julgamento em diligência, por entender que o processo encontra-se apto a ser julgado neste Conselho.

Paulo Roberto Duarte Moreira

Voto Vencedor

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário, Redatora designada

Em face de debates surgidos em sessão de julgamento, fui designada redatora da posição vencedora em decorrência de divergência aberta.

Em exame do feito e em face de esclarecimentos prestados pelos Patronos em sede de memorial, observa-se que é controversa a existência de concomitância na hipótese dos autos.

Com efeito, a ação judicial proposta pelo Contribuinte questiona a validade da Portaria Interministerial MDIC/MF nº 11/1999. Portanto, não cabe a este Conselho adentrar a esse mérito.

Contudo, aduz a Recorrente que as Declarações de Importação objeto do presente lançamento, quais sejam as Declarações de importação nº 04/0510826-0 (copia de fls. 08 a 13), registrada em 28/05/2004, e nº04/0531881-7 (cópia de fls. 17 a 23), n° 04/0531882-5 (cópia de fls. 27 a 33), nº 04/0531883-3 (cópia de fls. 38 a 44), registradas em 03/06/2004, submeteram a despacho aduaneiro mercadorias não alcançadas pela citada Portaria Interministerial MDIC/MF nº 11/1999.

Em exame dos autos constata-se que todas as DIs listadas pela Fiscalização indicam a importação de mercadoria com classificação tarifária "NCM 3907.40.90 (Outros Policarbonatos em formas primárias)".

De acordo com os termos da citada Portaria Interministerial MDIC/MF nº 11/1999, juntada aos Autos pela Recorrente às fls, 138 e seguintes (numeração manual) e verificado no sítio da Imprensa Nacional, os produtos de NCM 3907.40.90 (Outros Policarbonatos em formas primárias) foram expressamente excluídos de sua abrangência / escopo de investigação.

Confira-se o item B do Anexo à referida Portaria:

B - DO PRODUTO SOB INVESTIGAÇÃO

O produto objeto da investigação compreende as resinas de policarbonato, na forma de pó, flocos ou grânulos, não reforçadas com fibra de vidro ou que contenham qualquer outra carga, compreendendo:

a) resinas standards, de uso geral (indice de fluidez = 3 a 19 g/Iümín), não aditivadas, ou adicionadas de agente desmoldante ou protetor de radiação ultravioleta (UV), podendo atender às especificações da Food and Drug Administration para aplicações em contato com alimentos ou a caracteristicas de resistência à hidró1íse;

b) resinas de alta fluidez (indice de fluidez = 20 a 30 g/l Ornín) aditivadas com agente desmoldante, ou com estabilizador de UV; e

c) resinas de estrutura ramificada (viscosidade estrutural), indice de fluidez = I a 4 gllOmin, aplicadas a processos de moldagem por sopro, que atendem às especificações da norma Food and Dl1Ig Administratlon para aplicações em contato com alimentos.

Estão excluídas do escopo da investigação as resinas especiais não produzidas pela indústria doméstica, especificamente, os seguintes tipos:

a) resinas reforçadas com fibra de vidro ou contendo qualquer outra carga;

b) resinas classe retardante de chama, UL 94 V-Oe UL 94 5V;

c) resinas grau ótico, classe CD e oftálmicas;

d) resinas de qualidade superior quanto a fluxo e alta resistência a impacto; e

e) resinas mistas, de pólicarbonato com outro termoplâstíco (ABS, PET, PBT), mesmo que elassificadas na subposição 3907.40 da NCM/SH.

(sem destaques no original)

Desse modo, uma vez que se confirme que as mercadorias importadas pelas DIs objeto da presente autuação referem-se à importação de produto classificado na "NCM 3907.40.90 (Outros Policarbonatos em formas primárias)", estas, de fato, não são alcançadas pela Portaria Interministerial MDIC/MF nº 11/1999 e, portanto, sua análise não será influenciada pelos termos da decisão judicial.

Diante do exposto, vota-se por converter o feito em diligência para que a Autoridade lançadora verifique se as mercadorias importadas por meio das Declarações de importação nº 04/0510826-0, nº04/0531881-7, n° 04/0531882-5 e nº 04/0531883-3 tratam-se efetivamente de produto classificado na "NCM 3907.40.90 (Outros Policarbonatos em formas primárias)". Ou seja, pede-se averiguar se os dados constantes nas DIs juntadas aos autos não foram objeto de qualquer alteração posterior, seja por retificação do contribuinte, seja por procedimento administrativo de revisão aduaneira.

Após, conceda-se o prazo de 30 (trinta) dias ao Contribuinte para que se manifeste acerca do resultado da diligência.

Concluída a instrução do feito, retornem os autos para julgamento.

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário - Redatora designada