



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10314.004848/99-13
Recurso nº	123.497 Voluntário
Matéria	II/IPI
Acórdão nº	302-38.571
Sessão de	24 de abril de 2007
Recorrente	NISSAN DO BRASIL COM. E IMP. DE VEÍCULOS LTDA. (NBRA COMERCIAL LTDA.)
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 07/10/1994

Ementa: CLASSIFICAÇÃO FISCAL

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS.

Correta classificação do recorrente-“Jipe
8703.23.0700”.

Não basta a obtenção de um espaço livre no interior
do veículo, a partir da conversão dos bancos traseiros
para defini-lo como de uso misto.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso,
nos termos do voto da relatora.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MERCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Esteve presente a Advogada Adriene Maria de Miranda, OAB/MG – 78.108.

Relatório

O presente recurso foi objeto de julgamento em sessões de 05/12/2001 e 08/07/2004, nesta Câmara, assim sendo, transcrevo o relatório da I. Conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, conforme a seguir:

"A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão exarada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP.

DA AUTUAÇÃO

Contra a interessada foi lavrado, em 28/09/99, pela Inspetoria da Receita Federal em São Paulo - SP, o Auto de Infração de fls. 02 a 18, no valor total de R\$ 1.018.148,99, relativo a Imposto sobre Produtos Industrializados (R\$ 382.633,31), Juros de Mora do IPI (R\$ 348.540,70) e Multa do IPI (R\$ 286.974,98 - art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 34/66, art. 2º, e art. 45 da Lei nº 9.430/96, c/c art. 106, inciso II, alínea 'c', da Lei nº 5.172/66).

Os fatos foram assim descritos, em síntese, na autuação:

'ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL

A empresa procedeu a importação de veículos Nissan Pathfinder SE 4x4, movidos a gasolina, com 153 HP de potência e Pathfinder D 4x4, movidos a diesel, com motor de 2.663 cm3 de cilindrada e 79 HP de potência, anos de fabricação 93, 94 e 95, modelos 94 e 95, classificando-os no código tarifário 8703.23.0700.

Em 1994 o MF editou a Portaria nº 73/94, bem como o Parecer Normativo nº 02/94, estabelecendo critérios para a classificação de veículos automotores de uso misto e Jipe. A referida portaria passou a vigorar retroativamente, desde 01/01/94, tendo em vista que ela só explicitava a legislação então existente.

Com base nos termos da Portaria e do Parecer Normativo, o fisco passou a exigir que os veículos acima especificados, antes classificados como Jipe (8703.23.0700), passassem a ser classificados nas posições 8703.23.1001 (veículos de uso misto, com motor a gasolina, de mais de 100 HP de potência bruta, II de 35% e IPI de 30%), e 8703.33.0600 (veículos de uso misto, com motor a diesel, de cilindrada superior a 2.500 cm3, II de 35% e IPI de 25%), fazendo tal exigência no campo 24 da DI...

Importante salientar que a classificação de veículo de Uso Misto prevalece sobre a de Jipe, mesmo que o veículo possua simultaneamente as características de Jipe e Uso Misto (como por exemplo a existência de guincho ou local apropriado para recebê-lo), tendo em vista o disposto na Portaria nº 73/94 c/c Parecer Normativo nº 02/94, que apenas explicita as RGI/SH...

Atm

Discordando da exigência do fisco, a empresa impetrou Mandado de Segurança e obteve medida liminar, conseguindo desembaraçar os veículos na classificação tarifária por ela pretendida (8703.23.0700 - Jipes).

Na esfera judicial a empresa alegou apenas matéria de direito, a saber, que a Portaria e o Parecer Normativo eram inconstitucionais, sem em qualquer momento demonstrar que o veículo Pathfinder não possuía as características alegadas pelo fisco, e que como tal, alteravam sua classificação tarifária.

No ano de 1996, enquanto a matéria se encontrava pendente de solução no âmbito do Poder Judiciário, a empresa ingressou com uma consulta no âmbito administrativo para dirimir as dúvidas levantadas. Tal consulta versava sobre um veículo Nissan Pathfinder ano de fabricação 1996, modelo 1996. No caso concreto, a Administração acatou a classificação pretendida pela Importadora, ou seja, a de Jipe, código tarifário 8703.23.0700.

Logo em seguida à resposta da consulta, a empresa solicitou junto ao Poder Judiciário a extinção dos processos de Mandado de Segurança, alegando falta de objeto, o que acabou sendo determinado por este Poder.

A solução da consulta fatalmente terá seus efeitos aplicados nas DI liberadas sob Mandado de Segurança após a sua data de ingresso. Porém, quanto à retroatividade da consulta aos despachos de importação de veículos anos 1994 e 1995, a consulta somente poderá retroagir se ficar provado que tais veículos eram idênticos ao veículo objeto da mesma, pois em se tratando de consulta, a irretroatividade é regra, sendo a retroatividade exceção, pendente de provas de que o objeto consultado seja o mesmo dos demais bens importados.

Nesse sentido, são elementos que demonstram que os veículos não são idênticos, e cujas diferenças implicam diferença de classificação tarifária:

a) requisitamos junto à empresa o Manual do Proprietário, onde se verifica que o banco traseiro é escamoteável (cópia anexa), o que aumenta a capacidade de carga do veículo, caracterizando-o portanto como de uso misto, conforme texto das NESH, verbis:

'Entendem-se por veículos de uso misto, na acepção da presente posição, os veículos com nove lugares sentados no máximo (incluído o motorista), cujo interior pode ser utilizado, sem modificação da estrutura, tanto para o transporte de pessoas como para o de mercadorias'. A possibilidade de se transportar cargas sem modificação da estrutura do veículo se dá justamente pelo rebatimento do banco traseiro.

b) a fiscalização, no momento do desembaraço, fez constar a exigência de alteração de classificação fiscal no campo 24 da DI (cópia anexa), de onde se infere que os veículos passaram por conferência física e que foram detectadas as condições necessárias e suficientes para a

mitigação

c) em nenhum momento, nos processos de Mandado de Segurança, a empresa demonstrou que os veículos Pathfinder não possuíam as características identificadas pelo Fisco...

Os documentos relativos às operações de importação em tela encontram-se às fls. 19 a 296.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da autuação em 30/09/99 (fls. 01), a interessada apresentou, em 07/10/99, tempestivamente, por seus advogados (instrumento de mandato de fls. 310), a impugnação de fls. 297 a 309, acompanhada dos documentos de fls. 311 a 412. A peça de defesa traz as seguintes razões, em síntese:

Dos Fatos

- os veículos modelo Nissan Pathfinder, desde o início de sua importação pelo Brasil, sempre foram classificados como Jipe;*
- em fevereiro de 1994 foi 'criada' nova posição tarifária, tendo por origem a categoria 'outros' existente na TIPI, passando a Receita Federal a entender que os códigos de 'Jipe' e 'Veículo de Uso Misto' seriam específicos e que o produto que atendessem aos requisitos de ambos os códigos deveria ser classificado como de 'Uso Misto', por situar-se em último lugar na TIPI (PN nº 2/94), o que implicaria em uma diferença de IPI de 8% para 15% (diesel) ou 30% (gasolina);*
- discordando deste entendimento, a impugnante impetrou Mandado de Segurança, visando o desembaraço dos veículos à alíquota de 8%, independentemente do código tarifário;*
- o inconformismo da impugnante pautou-se no fato de que Portaria nº 73/94, que criara os novos códigos de classificação fiscal, explicitara que tal não implicaria em aumento das alíquotas aplicáveis (fls. 343 a 351);*
- a medida liminar foi concedida em 25/07/94, condicionada à efetivação do depósito judicial da diferença de IPI, o que foi cumprido pela interessada, à medida em que os desembaraços foram ocorrendo;*
- posteriormente a Receita Federal veio a manifestar-se, por meio de resposta à consulta formulada no processo nº 10880.034966/96-05, no sentido de que os veículos em questão não apresentam características de uso misto, razão pela qual não se ajustam ao PN 02/94 e deveriam efetivamente ser classificados no código de Jipe (fls. 355 a 359);*
- assim, a impugnante peticionou nos autos do Mandado de Segurança, noticiando o fato superveniente, que acarretava a perda do objeto do processo judicial (fls. 353/354);*
- o MM Juiz Federal intimou o Procurador da Fazenda Nacional a se manifestar, e este requereu que fossem comunicadas as autoridades da SRF envolvidas (fls. 360 a 362);*
- o Delegado da Receita Federal em Osasco manifestou-se no sentido da oitiva do Inspetor da Receita Federal que, por sua vez, concordou*

formalmente que o assunto fora `satisfatoriamente resolvido na esfera administrativa`, não tendo havido `oposição da administração à pretensão da impetrante` (fls. 363 a 376);

- assim, o feito judicial foi extinto por sentença transitada em julgado, após o que, com expressa concordância da Procuradoria da Fazenda Nacional, foram levantados os depósitos efetuados (fls. 377 a 386);

- com surpresa a requerente recebeu a comunicação da lavratura do presente Auto de Infração, sob a alegação, dentre outras razões, de que em nenhum momento teria sido demonstrado, no processo judicial, que os veículos Pathfinder não possuíam as características indicadas pelo fisco;

- é absurda a autuação em causa, em que se pretende ignorar as expressas manifestações anteriores, tanto da Inspetoria da Receita Federal, como da Procuradoria da Fazenda Nacional, no sentido da prejudicialidade da exigência em causa, o que fere os arts. 105, 116, 144 e 146 do CTN, bem como os princípios da moralidade, boa-fé e coisa julgada (cita doutrina de Rubens Gomes de Souza e jurisprudência do STF);

- o contribuinte não pode ser prejudicado porque tanto o fisco como a PFN concordaram, em definitivo, não ser devido o valor que havia sido espontaneamente depositado, nos respectivos prazos de vencimento;

Nulidade da Autuação

- a DI referida pelo fiscal autuante, na qual a fiscalização teria consignado, no momento do desembaraço, a exigência de alteração da classificação fiscal, não é aquela que amparou o desembaraço dos veículos objeto da autuação;

- não consta das DI objeto da presente autuação qualquer exigência de alteração da classificação fiscal, mas sim a observação de que os veículos foram desembaraçados em razão da medida liminar nos autos do Mandado de Segurança, que não versava propriamente sobre a correta classificação da mercadoria, mas sim sobre a impossibilidade de exigência do IPI em alíquota superior a 8%;

- nem se diga que a DI referida pelo fiscal autuante poderia ser utilizada `por empréstimo`, pois mesmo dela não consta qualquer indicação quanto aos motivos pelos quais a classificação fiscal teria sido errônea;

- o próprio fiscal autuante indica não ter certeza dos fatos, ao confessar expressamente estar `inferindo` que os veículos tivessem passado por conferência física e que teriam sido detectadas `as condições necessárias e suficientes para a formulação de tal exigência`, sem que ninguém saiba quais seriam;

- quanto à alegação de constar no manual do proprietário que o banco traseiro é escamoteável, tanto os manuais dos veículos objeto da autuação como daquele objeto da consulta sobre a classificação fiscal são cópias fiéis dos originais japoneses, sendo que em ambos constam

MTP

as mesmas indicações quanto aos bancos traseiros escamoteáveis, tal como no modelo original comercializado no Japão;

- aliás, trata-se de qualidade irrelevante, não prevista nas NESH;

- ainda que a mercadoria em questão pudesse ser classificada como jipe ou de uso misto, o enquadramento correto seria como jipe, por ser este código o mais específico, aceite pelos fiscais para os veículos Nissan Pathfinder;

- a Portaria n.º 73/94 criou códigos, mas não determinou a reclassificação de produtos, muito menos o aumento de alíquotas, conforme seu art. 6.º.

Ao final, a interessada pede seja anulado o lançamento, ou seja, este considerado improcedente.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 05/06/2000, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP exarou a Decisão DRJ/SPO n.º 1.520 (fls. 423 a 437), com o seguinte teor, em resumo:

Preliminar

- quanto ao pleito de nulidade do lançamento, não ocorreu qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72;

- sobre o processo de consulta, protocolizado no ano de 1996, este foi posterior às importações objeto da autuação, quando já havia exigência e até discussão judicial sobre a classificação dos veículos;

- o art. 52, inciso III, do Decreto n.º 70.235/72 determina que não produz efeitos a consulta formulada por quem esteja sob procedimento fiscal iniciado para apurar fatos relacionados com a matéria consultada e, conforme o art. 7.º, inciso III, do mesmo diploma legal, o procedimento fiscal foi iniciado no começo do despacho aduaneiro;

- de acordo com o Manual do Proprietário, apresentado pela própria requerente, os veículos em questão possuem bancos traseiros escamoteáveis, enquanto que, para efeito da consulta, foi descrito veículo com bancos traseiros não rebatíveis (fls. 358), o que evidencia que a consulta não se refere ao mesmo tipo de veículo objeto da autuação;

- sobre a alegação de violação à coisa julgada, o mandado de segurança em questão foi extinto sem o julgamento do mérito, posto que o próprio interessado informou ao Juiz que o processo de consulta já resolvera o litígio;

- a consulta não se aplicava à hipótese do mandado de segurança, mas este é um ônus que cabe ao contribuinte suportar, pois este concluiu erroneamente que a consulta para determinado tipo de veículo resolveria o litígio referente a outro tipo;

MYM

- todos os veículos constantes do litígio ora apreciado foram desembaraçados em função da liminar concedida no Mandado de Segurança n.º 94.0016950-7;

- de acordo com os artigos 1.º, par. 2.º, do Decreto-lei n.º 1.737/79, e 38, par. único, da Lei n.º 6.830/80, a propositura de Mandado de Segurança importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto;

- nesse sentido foi expedido o Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 3/96, entendendo que é irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem o julgamento do mérito;

- assim, considera-se definitivo o crédito tributário na esfera administrativa, nada obstando a que o contribuinte se valha de outros instrumentos na esfera judicial;

Penalidade

- a penalidade aplicada é posterior ao Mandado de Segurança, dele não faz parte e seria passível de apreciação, caso impugnada;

- as duas possibilidades de suspensão do crédito tributário que poderiam ser aplicadas à espécie, previstas no CTN - liminar em Mandado de Segurança e depósito judicial - não podem ser aproveitadas, tendo em vista, respectivamente, a extinção do processo judicial e o levantamento dos depósitos;

- a requerente discute apenas genericamente, na esfera administrativa, a aplicação da penalidade, considerando-se esta matéria não impugnada (art. 17 do Decreto n.º 70.235/72);

- conforme o art. 21, par. 1.º, do Decreto n.º 70.235/72, a Inspeção da Receita Federal em São Paulo - SP poderia, já de posse da impugnação, ter providenciado a cobrança da penalidade, em apartado;

- portanto, considera-se definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa, devendo o órgão de origem proceder conforme letra "d" do ADN/COSIT n.º 3/96.

Assim, não se tomou conhecimento do mérito da exigência do tributo, considerando-se esta definitiva, bem como da penalidade, pela ausência de impugnação no que tange a esta matéria.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Em 19/09/2000, a interessada, por seu advogado, apresentou o recurso de fls. 441 a 467, acompanhado dos documentos de fls. 487.

Embora não conste dos autos a data em que a empresa tomou ciência da decisão singular, a respectiva intimação está datada de 17/08/2000 (fls. 438). Assim, ainda que este documento tenha sido postado na data de sua emissão, considera-se o contribuinte intimado quinze dias após a postagem, o que torna tempestivo o recurso (Decreto n.º 70.235/72).

11/7/2001

Às fls. 468 a 487 e 521 a 524, consta dossiê comprovando que a interessada havia sido beneficiária de liminar, no sentido de dispensa de recolhimento do depósito recursal.

O Órgão Preparador, às fls. 488 a 495, decide não dar seguimento ao recurso, com base no Ato Declaratório COSIT n.º 3/96 e no Memorando MF/SRF/COSIT n.º 195/96, tendo em vista a existência de demanda na esfera judicial.

Às fls. 503 a 519 consta dossiê de processo judicial, com decisão no sentido de que fosse dado seguimento ao recurso.

Finalmente, em 08/02/2001, foi dado seguimento ao recurso (fls. a 528), que reprisa as razões contidas na impugnação, aduzindo o seguinte, em síntese:

- o Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 03/96 não é aplicável ao presente caso, posto que os processos administrativo e judicial não possuem o mesmo objeto;*
- no processo judicial discutia-se a violação aos princípios da legalidade e hierarquia das normas e a existência de desvio de finalidade, enquanto que no processo administrativo discute-se a afronta à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica;*
- a decisão recorrida preferiu negar conhecimento da impugnação, evitando discutir a fundo a questão posta nos autos, ferindo assim o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal (cita doutrina de Hely Lopes Meirelles);*
- a recorrente tem o direito de ter todos os seus argumentos discutidos, conforme determina o art. 31 do Decreto n.º 70.235/72;*
- o crédito fiscal objeto do processo foi constituído posteriormente à propositura da ação judicial, permanecendo o direito de o contribuinte impugná-lo na esfera administrativa (cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes);*
- quanto à multa aplicada, a impugnação do mérito também abrange a penalidade;*
- quando a SRF examinou a consulta, o manual apresentado era rigorosamente o mesmo daquele apresentado na ocasião da autuação, constando neles igualmente a informação do banco traseiro escamoteável;*
- não obstante, a SRF, por ocasião da consulta, corretamente não se fixou nas informações dos manuais, mas sim nas características reais dos veículos, verificando que os bancos eram, de fato, fixos;*
- a aplicação dos Juros SELIC deve ser afastada, por falta de previsão legal, inadequação entre a natureza da taxa como criada e regulamentada pelo Banco Central e o campo tributário, e delegação de competência contrária ao CTN.*

Ao final, a recorrente pede seja anulada a decisão recorrida, determinando-se novo julgamento, em que se examine o mérito da

Ata

questão, ou, alternativamente, que seja anulado o lançamento, ou seja ele considerado improcedente.

O processo foi distribuído a esta Conselheiro numerado até as fls. 529 (última), que trata da distribuição dos autos no âmbito deste Conselho de Contribuintes.

É o relatório."

Relatados os autos, este Colegiado exarou, em 05/12/2001, o Acórdão n.º 302-35.023, anulando a decisão de primeira instância, com base no voto a seguir transcrito, acatado por unanimidade:

"Trata o presente processo, de autuação relativa a importações de veículos marca Nissan, modelo Pathfinder SE, ano de fabricação 1993 e modelo 1994 (DI n.ºs 372102 - fls. 27, 373218 - fls. 202 e 373219 - fls. 226) e ano de fabricação e modelo 1994 (restante das DI constantes da listagem de fls. 05/06), realizadas durante o ano de 1994.

Relativamente à classificação tarifária dos veículos em questão, em face da Portaria MF n.º 73/94 e do Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 02/94, a autuada empreendeu duas providências: em 20/07/94, ajuizou ação, obtendo liminar no Mandado de Segurança n.º 94.0016950-7, para liberação dos veículos com alíquota de 8% (fls. 353 a 354) e, em 1996, formalizou processo de consulta sobre a classificação fiscal dos veículos Modelos Nissan Pathfinder TLPZLTF R50 EHA e Nissan Pathfinder TLPZLTA R50 EHA (fls. 355 a 359).

A autoridade julgadora monocrática deixou de conhecer do mérito da impugnação, com base no Decreto-lei n.º 1.737/79, Lei n.º 6.830/80, e Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 3/96, tendo em vista a propositura da ação judicial.

Não obstante, por meio do Ofício n.º 995/94 (fls. 56), o Exmo. Sr. Juiz Federal da 12ª Vara comunicou ao Sr. Inspetor da Receita Federal em São Paulo os veículos acobertados pela liminar no Mandado de Segurança n.º 94/0016950-7.

O exame da relação constante do Ofício em tela, em confronto com os veículos que integraram as DI inclusas na presente autuação, permite concluir que não se trata dos mesmos carros, à exceção daqueles desembaraçados por meio da DI n.º 372102, Adição 001 (fls. 27 a 32).

Assim, embora conste no campo 24 das DI relacionadas no Auto de Infração (fls. 05/06) que a mercadoria fora desembaraçada por força da liminar em tela, aquela medida judicial só acobertou o desembaraço dos veículos constantes da DI citada no parágrafo anterior. Destarte, não haveria qualquer objeção a que a autoridade julgadora monocrática conhecesse das razões de mérito da impugnação. Ainda que o desembaraço dos veículos em tela estivesse acobertado pela liminar, o processo judicial correspondente foi extinto sem o exame de mérito, além do fato de que, naqueles autos, não se discutia a matéria de classificação, especificamente.

Outras imprecisões dificultam a análise da questão aqui tratada, e serão analisadas na sequência.

M. H. T. A.

A peça que inaugura os autos registra que 'a fiscalização, no momento do desembaraço, fez constar a exigência de alteração de classificação fiscal no campo 24 da Declaração de Importação (cópia anexa), de onde se infere que os veículos passaram por conferência física e que foram detectadas as condições necessárias e suficientes para formulação de tal exigência' (fls. 05, item 'b'). No entanto, a 'cópia anexa' citada, na verdade, consiste em uma folha de rosto de DI cujo nº está ilegível, e sequer integrou a autuação (fls. 19). Aliás, tal documento não permite verificar ao menos a mercadoria por ela acobertada. No que tange às DI objeto da autuação, não consta do Campo 24 qualquer registro sobre eventual exigência ou irregularidade, mas apenas a informação do desembaraço por força de liminar que, por sua vez, não procede, como já se viu (exceto em relação à DI nº 372102, Adição 001).

Ainda com referência ao Auto de Infração, consta às fls. 05, item 'c', que 'em nenhum momento nos processos de Mandado de Segurança a empresa demonstrou que os veículos Pathfinder não possuíam as características identificadas pelo fisco...'. Não obstante, não consta em qualquer das peças do processo ditas 'características identificadas pelo fisco', que conduziram à classificação dos veículos como de Uso Misto. Até mesmo a presença do banco traseiro escamoteável foi detectada à vista do Manual do Proprietário de 1998 (fls. 390), e não do exame físico da mercadoria.

Diante de tais omissões, não há comprovação de que os veículos em tela tenham efetivamente passado por um processo de vistoria quando da entrada em território nacional, do contrário teriam sido elencadas as características que ensejaram a autuação, e esta não utilizaria a expressão '... de onde se infere que os veículos passaram por conferência física ...'.

Não obstante, a vistoria no momento da entrada da mercadoria no País não é elemento imprescindível para que se proceda à autuação, uma vez que o próprio Regulamento Aduaneiro prevê, em seu art. 455, o procedimento de Revisão Aduaneira, conforme abaixo se transcreve:

'Art. 455 - A Revisão Aduaneira é o ato pelo qual a autoridade fiscal, após o desembaraço da mercadoria, reexamina o despacho aduaneiro, com a finalidade de verificar a regularidade da importação ou exportação quanto aos aspectos fiscais, e outros, inclusive o cabimento de benefício fiscal aplicado (Decreto-Lei nº 37/66, artigo 54).'

Destarte, não é inválida a autuação efetuada a posteriori, independentemente da realização de vistoria, desde que o simples exame documental forneça elementos que se prestem à correta identificação da mercadoria.

No caso em tela, a fiscalização aponta apenas uma característica, como elemento indicador de que os veículos constantes das DI autuadas não seriam apenas jipes, classificação esta sustentada pela recorrente e pela Orientação NBM/DISIT 8ª RF nº 303/96, emanada em processo de consulta formalizado pela interessada (fls. 355 a 359), a saber:

14/11/06

'requisitamos junto à empresa o Manual do Proprietário, onde se verifica que o banco traseiro é escamoteável (cópia anexa), o que aumenta a capacidade de carga do veículo, caracterizando-o portanto como de uso misto, conforme texto das NESH, verbis:

'Entendem-se por veículos de uso misto, na acepção da presente posição, os veículos com nove lugares sentados no máximo (incluído o motorista), cujo interior pode ser utilizado, sem modificação da estrutura, tanto para o transporte de pessoas como para o de mercadorias. A possibilidade de se transportar cargas sem modificação da estrutura do veículo se dá justamente pelo rebatimento do banco traseiro.'

Tal conclusão não decorreu do exame físico da mercadoria, tampouco da descrição constante das DI, posto que nestas não é feita qualquer menção a bancos escamoteáveis. A conclusão da fiscalização, portanto, decorreu do exame do Manual do Proprietário correspondente ao ano de 1998 (fls. 390), solicitado apenas por ocasião da autuação.

Aliás, a fiscalização não aceita a consulta, por esta se referir a veículo cujo ano de fabricação era 1996, modelo 1996, sendo que os veículos objeto da autuação eram dos anos 1994 e 1995. Não obstante, baseia sua autuação em Manual do Proprietário do ano de 1998. Esclareça-se, por oportuno, que o manual do ano de 1994, juntado pela interessada, se refere ao veículo Nissan modelo D-21.

Ressalte-se que um dos manuais apresentados retrata modelo com a especificação R50 (fls. 390), que também consta daquele que fora objeto de laudo quando da formulação da Consulta que gerou a Orientação NBM/DISIT 8ª RF n.º 303/96 (fls. 355 a 359). Conforme a citada Orientação, o laudo demonstrou que os veículos em questão não possuíam bancos traseiros rebatíveis (fls. 358). Esta informação também consta do material publicitário juntado às fls. 411.

Diante do exposto, conclui-se que as informações constantes do processo são insuficientes para a formação de convicção sobre a real natureza dos veículos objeto da autuação.

Por outro lado, as questões aqui tratadas não foram analisadas em sede de primeira instância, posto que esta simplesmente não tomou conhecimento do mérito da impugnação. Relembre-se, por oportuno, que a maciça maioria dos veículos autuados não estava acobertada pela liminar no Mandado de Segurança n.º 94.0016950-7 e, mesmo em relação àqueles que foram abrangidos pela medida, a discussão judicial não abarcava a classificação da mercadoria, tendo sido extinta sem julgamento de mérito com a anuência da Fazenda Nacional.

Assim sendo, entendendo que não há obstáculo a que a autoridade julgadora monocrática julgue a presente questão no mérito, e visando garantir à contribuinte o duplo grau de jurisdição e a ampla defesa, VOTO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO, A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE, de acordo com o art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72."

Sala de Sessões, ... de dezembro de 2001.

MHde

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

Cientificada do Acórdão deste Colegiado em 10/05/2002, o Ilustre Procurador da Fazenda Nacional apresentou, nesta mesma data, os Embargos de Declaração de fls. 546 a 550, solicitando a manutenção da decisão de primeira instância, relativamente à Declaração de Importação n.º 372.102, Adição 001, argumentando que, nesse ponto, teria havido indubitável renúncia administrativa, conforme Ato Declaratório Normativo SRF n.º 3/96.

Os embargos não foram acolhidos, uma vez que a nulidade da decisão de primeira instância estava conectada à arguição de preliminares, pela interessada, que envolviam todo o objeto da autuação, inclusive a Adição acima citada. Assim, este Colegiado não poderia manter parcialmente a decisão monocrática, sem a análise dos questionamentos trazidos pela recorrente, sob pena de promover o cerceamento do seu direito de defesa (fls. 552 a 554).

DA SENTENÇA MANTENDO LIMINAR QUE GARANTIA O SEGUIMENTO DO RECURSO SEM O DEPÓSITO RECURSAL

Em 18/07/2002, foram juntados ao processo os documentos de fls. 555 a 565 (fls. 554/verso), que tratam da sentença exarada no Mandado de Segurança n.º 2000.61.00.048926-9, sustando a exigência de depósito recursal, mantendo assim a liminar já concedida.

DO NOVO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 12/08/2002, foram os autos encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP (fls. 566).

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em 26/08/2002, requisitou o presente processo, devolvido em 18/02/2003, com cópia de dossiê relativo ao Mandado de Segurança n.º 2000.61.00.033622-2, que concede, relativamente ao presente processo, a segurança para que seja recebido e processado recurso, independentemente de depósito (fls. 567 a 584).

Em 04/04/2003, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP exarou o Acórdão DRJ/SPOII n.º 2.706 (fls. 585 a 600), cujo texto reitera a Decisão DRJ/SPO n.º 1.520 (fls. 423 a 437), já anulada por esta Câmara, com algumas poucas inovações, referentes à reafirmação da tese de que todos os veículos estavam acobertados por liminar, e de que o Mandado de Segurança impetrado pela interessada tinha o mesmo objeto do presente processo, ou seja, a discussão da classificação fiscal da mercadoria objeto da autuação (fls. 590, último parágrafo, fls. 593, final do último parágrafo e fls. 594, final do primeiro parágrafo).

DO NOVO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificado do Acórdão de primeira instância em 15/05/2003 (fls. 601/verso), a interessada, que diz denominar-se agora NBRA Comercial Ltda., apresentou, em 13/06/2003, tempestivamente, o

M. H. D. e

recurso de fls. 604 a 622, acompanhado dos documentos de fls. 623 a 627 (fls. 628).

Em 10/07/2003, a empresa requereu a juntada de outros ofícios expedidos pela Justiça Federal, com o objetivo de comprovar que a medida liminar não abrangia apenas os veículos da Adição 001, da DI nº 372102 (fls. 631 a 637).

Após a elaboração de proposta negando seguimento ao recurso voluntário (fls. 639/640), a Inspetoria da Receita Federal em São Paulo/SP lavrou Termo de Perempção e enviou carta-cobrança à interessada (fls. 641 a 643).

Em 22/10/2003, a empresa requereu o envio dos autos ao Conselho de Contribuintes, para apreciação do recurso, tendo em vista o Acórdão nº 302-35.023, já proferido, a medida liminar e sentença concedidos nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.048926-9, e por não restar configurada a renúncia à instância administrativa, citando jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 644 a 664). Tal requerimento foi reiterado em 28/10/2003 (fls. 666 a 694).

Finalmente, em 16/12/2003, a IRF em São Paulo/SP decidiu encaminhar o processo ao Conselho de Contribuintes, sem a exigência de depósito recursal (fls. 696/697).

Em 16/12/2003, a DRJ em São Paulo-II determinou o envio dos autos a este Colegiado (fls. 698).

O recurso voluntário reprisa as razões contidas na impugnação, e acrescenta o seguinte, em resumo:

- todas as operações autuadas encontram-se amparadas pela decisão proferida no Mandado de Segurança nº 94.0016950-7, e não apenas aquela relativa à DI nº 372102.

- é que, posteriormente à propositura da demanda e do ofício 995/94, mencionado no Acórdão de segunda instância, outras petições foram despachadas, para fins de inclusão de novas operações;

- para afastar quaisquer dúvidas quanto à abrangência de todas as operações pelo Mandado de Segurança, a recorrente já solicitou o desarquivamento dos autos do processo judicial, e tão logo seja possível juntará aos autos os documentos comprobatórios (fls. 629 a 637);

- a nova decisão de primeira instância é praticamente cópia da inicialmente proferida, em completo desrespeito à decisão desta Colenda Corte e aos princípios do duplo grau de jurisdição e à hierarquia funcional;

- assim, a decisão é nula tal como a primeira, o que acarretaria nova devolução dos autos à origem, para que outra seja proferida;

- não obstante, por economia processual e para evitar a perpetuação da lide no tempo, a recorrente não se opõe ao julgamento do mérito diretamente por esta Colenda Corte, hipótese em que deve ser cancelado o Auto de Infração;

M. H. H. e'

- *não procede a alegação da decisão de primeira instância relativamente à penalidade, já que a impugnação do mérito abrange, também, o crédito tributário relativo à multa a ele atrelada;*
- *a recorrente procedeu com base em orientação da Receita Federal expressa em consulta, seguida de decisão do Poder Judiciário de extinguir a ação judicial por perda de objeto, respaldada em manifestações da própria Receita Federal e da Procuradoria da Fazenda Nacional, no sentido de a decisão proferida na consulta abranger também a lide objeto do Mandado de Segurança;*
- *quanto à taxa Selic, aplicada ao crédito tributário, esta não tem seus critérios definidos em lei, mas sim é divulgada periodicamente pelo Banco Central, o que a torna inconstitucional e ilegal, uma vez que não permite ao contribuinte conhecer, de antemão, o grau de penalidade a que estará sujeito;*
- *a taxa Selic corresponde a verdadeiro indexador financeiro, não sendo compatível com a relação jurídico-tributária;*
- *trata-se de taxa de caráter exclusivamente remuneratório, própria do mercado financeiro e sem qualquer relação com a obrigação tributária;*
- *tanto assim que, desde a sua criação vem sendo apurada em patamares superiores a 1% e, ainda, acima do limite constitucional e legal (Lei da Usura) de 12% ao ano, o que demonstra o seu caráter extorsivo.*

Ao final, a interessada pede seja reformada a decisão recorrida, caso antes não seja novamente decretada a sua nulidade, e que seja cancelada a exigência.

O processo foi redistribuído a I. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo numerado até as fls. 698 (última)."

Foi proferido acórdão de nº 302.36.259, de 08/07/2004, que dispunha que diante do exposto, nada mais resta a este colegiado, senão, com base no art. 59, inciso II, do decreto nº 70.235, declarar a nulidade da nova decisão exarada pelo órgão julgador de primeira instância, sob a forma de acórdão (fls. 585 a 600), e, com base no § 2º do mesmo dispositivo legal, e no item "b" do ato declaratório (normativo) Cosit nº 3/96, determinar que outro acórdão seja proferido, desta feita enfrentando-se todas as questões abordadas neste voto.

Através da resolução DRJ/SPO II nº 396, de 13/10/04 converteu o julgamento em diligência no sentido de verificar junto ao fabricante, através de manuais, se os veículos importados possuíam bancos escamoteáveis. Como resposta, afirma (fl. 738) que os modelos 94 a 96 eram fabricados com bancos rebatíveis no Japão, não sendo possível afirmar a partir de que data e em que volume, eles passaram a ser fixados no Brasil e que os mesmos sempre possuíram todas as características contidas no Ato Declaratório Normativo nº 32/93. E mais, que a característica dos bancos rebatíveis é irrelevante, uma vez, que o veículo devia ser classificado como jipe se entendesse cumulativamente aos requisitos do Ato mencionado, o que foi observado.

M.H.M.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/SPO II nº 13.500, de 13/10/2005, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, *in verbis*: "Assunto: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 19/10/1994, 26/10/1994, 27/10/1994, 31/10/1994

Ementa: Veículos de Uso Misto.

Veículo da marca Nissan, modelo Pathfinder SE, ano de fabricação 1994, deve ser classificado como veículo de uso misto, uma vez que pode transportar mercadorias e carga sem a modificação de suas estruturas.

Lançamento Procedente".

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, em 13/01/2006 (AR à fl. 761-verso), o recorrente, em 09/02/2006, tempestivamente, protocolizou o Recurso de fls. 765/784 e documentos às fls. 786/826, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa anteriores, bem como anexa vários julgados do 3º CC. Ressalta, a nulidade da autuação por ausência de motivação, ou seja, exigência fundada em inadmissíveis ilações/ficções. A sua classificação fiscal está correta e que mesmo que os veículos se enquadrassem como "Jipe" ou veículo misto, em hipótese alguma seria devida a diferença do IPI exigido.

À fl. 785 consta o depósito recursal.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 827 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o Relatório.

MTR

Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

No que concerne à **preliminar de nulidade** argüida pela recorrente, cumpre destacar que a exigência do crédito tributário foi formalizada com a observância do Decreto nº 70.235/72, nos termos dos arts. 9º c/c art. 10, bem como o atendimento dos requisitos essenciais do que preconiza o art. 142 do CTN; permitindo, portanto, ao sujeito passivo exercer amplamente o seu direito de defesa, atestado através da impugnação e recurso apresentados. Conclui-se, então, não ter ocorrido preterição do direito de defesa, pelo que não está caracterizada a nulidade suscitada, não se configurando nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto ao mérito, trata o presente processo, de autuação relativa à importações de veículos marca Nissan, modelo Pathfinder SE, ano de fabricação 1993 e modelo 1994 (DI nºs 372102 - fls. 27, 373218 - fls. 202 e 373219 - fls. 226) e ano de fabricação e modelo 1994 (restante das DI constantes da listagem de fls. 05/06), realizadas durante o ano de 1994.

A interessada importou os citados veículos classificando-os no código tarifário 8703.23.0700, reservado aos jipes. A fiscalização, por sua vez, reclassificou-os para os códigos 8703.23.1001 (veículos de uso misto, com motor a gasolina, de mais de 100 HP de potência bruta) e 8703.33.0600 (veículos de uso misto, com motor a diesel, de cilindrada superior a 2.500 cm³).

Relativamente à classificação tarifária dos veículos em questão, em face da Portaria MF nº 73/94 e do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 02/94, a autuada empreendeu duas providências: em 20/07/94, ajuizou ação, obtendo liminar no Mandado de Segurança nº 94.0016950-7, para liberação dos veículos com alíquota de 8% (fls. 353 a 354) e, em 1996, formalizou processo de consulta sobre a classificação fiscal dos veículos Modelos Nissan Pathfinder TLPZLTF R50 EHA e Nissan Pathfinder TLPZLTA R50 EHA (fls. 355 a 359).

Quanto à situação fática, tem-se que o Auto de Infração registra que *"a fiscalização, no momento do desembarço, fez constar a exigência de alteração de classificação fiscal no campo 24 da Declaração de Importação, de onde se infere que os veículos passaram por conferência física e que foram detectadas as condições necessárias e suficientes para formulação de tal exigência"* (fls. 05, item "b"). Porém, a "cópia anexa" citada, na verdade, consiste em uma folha de rosto de DI cujo número está ilegível, e sequer integrou a autuação (fls. 19). Tal documento não permite sequer verificar a mercadoria por ela acobertada, de forma que não se sabe se tratar-se-ia dos mesmos veículos autuados. No que tange às DI objeto da autuação, não consta do Campo 24 qualquer registro sobre eventual exigência ou irregularidade, mas apenas a informação do desembarço por força de liminar.

Observa-se que a presença do banco traseiro rebatível/escamoteável foi detectada não por meio de exame físico da mercadoria, à época do desembarço, mas sim cinco anos após, à vista do Manual do Proprietário de 1998 (fls.390).

Intimado

O simples fato de que não basta serem os bancos traseiros rebatíveis/escamoteáveis para configurar o veículo como de uso misto, característica que foi considerada como essencial para o enquadramento fiscal no código 8703.33.0600 para o veículo de uso misto, precisaria ter estrutura suficiente para suportar o transporte de carga; assim como seria necessário um laudo técnico para confirmar a característica do veículo se era efetivamente de transporte de carga.

Destarte, não ficou comprovado que os veículos, objeto dessa autuação, teriam as características de veículos mistos.

Os veículos em referência possuem todas as características contidas no Ato Declaratório Normativo de nº 32/93.

Curvo-me ao mesmo entendimento de diversas decisões já proferidas por este 3º Conselho de Contribuintes, pelas razões expostas acima, tais como: acórdãos 303-31.529 do I. Conselheiro João Holanda Costa, 301-28.928 da I. Conselheira Márcia Machado Melaré, 301.30.546 do I. Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, 302.33.735 da I. Conselheira Elisabeth Maria Violatto, 301.33.342 da I. Conselheira Suzy Gomes Hoffmann, dentre outros.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, deve ser afastada a preliminar suscitada e no mérito dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2007


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM – Relatora