



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10314.005541/99-76
SESSÃO DE : 06 de novembro de 2001
ACÓRDÃO Nº : 303-30.028
RECURSO Nº : 123.564
RECORRENTE : NISSAU DO BRASIL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO
DE VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO ANTERIOR À
PROCEDIMENTO JUDICIAL - RENÚNCIA - NÃO
APLICAÇÃO DO ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N.º
6.830/80

A propositura de Mandado de Segurança preventivo, anterior à
lavratura de Auto de Infração não autoriza o entendimento de ter
havido renúncia do contribuinte ao processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira 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 em boa e devida forma.

Brasília-DF, em 06 de novembro de 2001


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

08 AGO 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes
Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, MANOEL D'ASSUNÇÃO
FERREIRA GOMES, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, PAULO DE
ASSIS e CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS. Fez sustentação oral o
advogado Mário Luiz Oliveira OAB 4699/DF.

RECURSO Nº : 123.564
ACÓRDÃO Nº : 303-30.028
RECORRENTE : NISSAU DO BRASIL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO
DE VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos que originaram a ação fiscal e tudo quanto foi apurado nesta, adoto o relatório de fls. 362/365, que relata que:

“A empresa acima qualificada importou mediante as declarações de importação de fls. 27 a 193, vários veículos que declarou serem da marca Nissan, modelo Pathfinder SE, motor de 3.0 litros à gasolina e potência de 153 HP, utilizando-se da classificação TAB 8703.23.0700, correspondente a “Jipes à gasolina”, com alíquota de imposto sobre produtos industrializados de 8% (oito por cento).

Segundo consta das peças de fls. 253 a 261, a interessada, antes do lançamento, já ingressara com ação Judicial de Mandado de Segurança nº 94.0016950-7, junto à Justiça Federal, tendo por objeto de discussão a mesma matéria tratada neste processo, obtendo liminar concedida para suspender a exigibilidade do crédito tributário (fls. 271/272), exceto no tocante à penalidade, aplicada esta após o ingresso da ação judicial.

Através da apreciação das declarações de importação presentes nos autos, depreende-se que os veículos constantes do litígio ora apreciado foram desembaraçados em função da liminar concedida para o supracitado Mandado de Segurança, por haver esta informação nos referidos documentos.

Segundo também consta dos autos, em 01/01/1996, respondendo ao Processo de Consulta nº 10180.034966/96-05 (fls. 275 a 279), protocolizado pela ora requerente, a Divisão do Sistema de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal emitiu a Orientação NBM/DISIT nº 303/96, onde diz 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

RECURSO Nº : 123.564
ACÓRDÃO Nº : 303-30.028

escamoteáveis (fl. 278), não apresentando, por esse motivo, características de veículos de uso misto.

A fiscalização, em 23/11/1999, em ato de revisão aduaneira, detectou que houver classificação incorreta dos veículos desembaraçados através das declarações de importação de fls. 27 a 193, decidindo reclassificá-los como veículos de uso misto, utilizando-se da classificação 8703.33.0600, com alíquotas respectivamente de 30% (trinta por cento) e de 25% (vinte e cinco por cento) para o imposto sobre produtos industrializados – IPI.

Segundo os autuantes, os veículos em apreço são corretamente classificados como “os misto” em função da Portaria nº 73/94, do Ministério da Fazenda, e do Parecer Normativo nº 02/94, que estabeleceram os critérios para a classificação de veículos de uso misto e de jipes, sendo importante salientar que a classificação como veículo de uso misto prevalece sobre a de jipe, mesmo que o veículo possua simultaneamente as características de ambos (por exemplo, a existência de guincho ou de local apropriado para recebê-lo), em função da Regra geral para Interpretação do Sistema harmonizado que remete para a última posição válida das suscetíveis de serem tomadas em consideração. Nesse sentido, preceitua o item 5 do Parecer nº 02/94, ao dizer que “se um veículo atender simultaneamente às especificações de “jipe” e de “veículo de uso misto”, assim definido pela Notas Explicativas do Sistema Harmonizado da posição 87.03, ... será classificado com base na 3ª RGI da NBM/SH (TIPI/TAB), já que existem duas suposições ou itens para enquadrá-los.

Relatam também os autuantes que a empresa discordou da exigência do Fisco e impetrou Mandado de Segurança, onde alegou apenas matéria de direito, e obteve medida liminar para desembaraçar os veículos sob a classificação fiscal por ela pretendida. No ano de 1996, enquanto a matéria se encontrava pendente de solução no âmbito do Poder Judiciário, a empresa ingressou com uma consulta relativa a um veículo Nissan Pathfinder, ano de fabricação e modelo 1996, tendo a administração acatado a classificação do modelo analisado extinção do Processo de Mandado de Segurança, alegando falta de objeto, o que acabou sendo determinado por este Poder.

RECURSO Nº : 123.564
ACÓRDÃO Nº : 303-30.028

Reitera ainda a fiscalização que a solução da consulta terá seus efeitos aplicados nas declarações de importação liberadas sob Mandado de Segurança após a sua data de ingresso, porém, quanto à retroatividade da consulta aos despachos de importação de veículos em 1994 e 1995, somente ocorreria se ficasse provado que tais veículos eram idênticos ao veículo objeto da mesma, pois, em se tratando de consulta, a irretroatividade é a regra, sendo a retroatividade exceção, pendente de provas de que o objeto consultado seja o mesmo dos demais bens importados.

Contrariamente a isso, o Manual do Proprietário demonstra que os veículos não são idênticos, e cujas diferenças implicam outra classificação tarifária, pois, através do mesmo, verifica-se que o banco traseiro é escamoteável, o que aumenta a capacidade de carga do veículo, caracterizando-se, portanto como veículo de uso misto.

Além disso, a fiscalização fez constar exigência de retificação da classificação fiscal apontada nas diversas declarações de importação e a empresa não demonstrou nos mandados de segurança que os veículos Pathfinder não possuíam as características identificadas pelo Fisco.

Em virtude da irregularidades supracitadas, foi lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe Auto de Infração (fls. 02 a 06) para exigência de diferença de imposto sobre produtos industrializados, juros de moras e multa de ofício por falta de recolhimento do tributo, prevista no art.80, inciso II, da Lei 4.502/64, com redação dada p/ Decreto-lei 34/66, art.2º, e art.45, da Lei 9.430/96 c/c art.106, inciso II, alínea “c”, da Lei 5.172/66.”

Em tempestiva Impugnação, a Recorrente vêm contestar o Auto de Infração, alegando, em síntese, que:

- ii. os veículos modelo Nissan Pathfinder, desde o início de sua importação pelo Brasil, sempre foram enquadrados na classificação fiscal correspondente a “Jipe”, constante da TIPI;
- iii. em 1994 foi criada nova posição tarifária, tendo por origem a categoria outros, diante da qual a Receita Federal passou a entender que os códigos de “jipe” e “veículo de uso

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.564
ACÓRDÃO Nº : 303-30.028

misto” seriam igualmente específicos e que o produto que atendesse aos requisitos de ambos os códigos deveria ser classificado como uso misto, o que implicaria em uma diferença do IPI devido na importação, que passaria de 8%, para 25% (diesel) ou 30% (gasolina);

- iv. por discordar do entendimento da Receita Federal quanto a exigibilidade do diferencial do IPI, impetrou dois Mandados de Segurança, visando assegurar “o seu direito líquido e certo de promover o desembaraço dos veículos modelo Nissan Pathfinder com o pagamento do IPI à menor alíquota (8%), independentemente da posição tarifária que fosse utilizada.”, sendo seu argumento nos autos dos Processos 94.0016950-7 e 94-0023944-0 que a Portaria 73/94 que criou os novos códigos de classificação fiscal não implicaria em aumento das alíquotas aplicáveis;
- v. as medidas liminares pleiteadas foram concedidas, condicionadas à efetivação do depósito judicial do diferencial do IPI questionado, que foi regularmente efetuado, na medida dos desembaraços aduaneiros dos veículos;
- vi. posteriormente a Receita Federal manifestou-se no sentido de que os veículos Nissan Pathfinder não apresentam características de uso misto e que deveriam ser efetivamente classificados no código 8703.24.0500 da TIPI, o que dá resposta definitiva à consulta formulada pela recorrente no Processo Administrativo 10880.034966/96-05;
- vii. noticiou nos autos do Mandado de Segurança o ocorrido, visto que a citada decisão resultava a sujeição dos veículos em causa à alíquota menor de 8%, sendo que o feito judicial transitou em julgado, com a expressa concordância da Procuradoria da Fazenda Nacional, e foram levantados em seu favor os valores inicialmente depositados, sendo desta forma arquivado o processo judicial;
- viii. face ao princípio do art.146 do CTN, lhe é garantido que não se sujeite às modificações dos critérios jurídicos adotados pela Administração em relação a fatos geradores

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.564
ACÓRDÃO Nº : 303-30.028

já ocorridos, uma vez que a aplicação de novo critério destina-se a fatos futuros, em virtude ainda do princípio da segurança jurídica e dos arts. 105, 116 e 144 do CTN, entendimento inclusive da doutrina e jurisprudência que cita;

- ix. “não é justificável a lavratura do presente auto de infração, com a exigência não só do tributo já declarado indevido como também de juros e multa punitiva.” sendo que “a autuação em tela configura violação à coisa julgada, pois as sentenças proferidas nos Mandados de Segurança foram no sentido de que os mesmos resultavam prejudicados por força do fato superveniente noticiado (resposta à consulta de classificação fiscal formulada) que implicaria em não mais ser devido o imposto questionado, tendo sido proferida após a expressa concordância tanto da Inspeção da Receita Federal como da Procuradoria da Fazenda Nacional.”, decisão esta com trânsito em julgado;
- x. a autuação fiscal, baseou-se em presunções, “com base em mera ressalva constante de declaração de importação atinente a operação diversa daquela objeto da autuação, no sentido genérico de que a classificação fiscal indicada não seria a correta e sem qualquer indicação das efetivas razões pelas quais assim seria, pretendeu o sr.fiscal autuante concluir que os veículos em questão não atenderiam a todos os quesitos para a classificação efetuada, sem sequer saber quais seriam os requisitos não atendidos.”;
- xi. existindo mercadoria que pudesse, em tese, se enquadrar como “jipe” e como “veículo de uso misto”, o enquadramento adequado seria no código “jipe”, em virtude de ser o mais específico;
- xii. o art. 6 da Portaria Ministerial n.º 73, é explícito quanto ao fato de que as alterações previstas em seu Anexo IV não implicam em qualquer modificação de alíquotas, pelo que os produtos sujeitos à determinada alíquota, não à tem modificada em virtude dos novos códigos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.564
ACÓRDÃO Nº : 303-30.028

- xiii. “os veículos importados pela impugnante, que há tempos vinham sendo classificados, desembaraçados e vendidos na posição de jipe, não foram atingidos pela criação de códigos operada pela Portaria n.º 73/94.”

Requer pela improcedência e anulação do lançamento. Anexa documentos.

Remetidos os autos a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, esta exauriu decisão na qual declara o Lançamento Procedente, consubstanciando-se:

“Assunto: Imposto sobre a Importação – II
Data do fato gerador: 21/11/1994

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Mandado de Segurança, impetrado preventivamente para discutir exigibilidade de tributo, extinto sem julgamento de mérito em razão de desistência do interessado. Não se toma conhecimento da impugnação, conforme preceitua o ADN/COSIT n.º 03/96, letras “a” e “e”. A penalidade não foi contestada expressamente. LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

A Recorrente vem apresentar Recurso Voluntário, onde reitera os argumentos exauridos em sua Peça Impugnatória, acrescentando que não há que se falar em concomitância entre o Processo Administrativo e o Judiciário, ou em renúncia à esfera administrativa, visto que “enquanto no processo judicial discutiu-se a violação aos princípios da legalidade e da hierarquia das normas jurídicas e a existência de um desvio de finalidade, no presente processo administrativo discute-se principalmente a afronta à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica, questões que nunca foram discutidas nos processos judiciais.”

Argumenta que a decisão *a quo* negou seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, salientando que tanto o valor principal do crédito discutido, como as penalidades que lhe foram impostas, foram objeto de sua Impugnação.

Menciona ainda que a impetração dos Mandados de Segurança que discutiram a constitucionalidade e a ilegalidade da exação tributária, ocorreram antes da lavratura do Auto de Infração, pelo que permanece o direito do contribuinte de impugná-lo na esfera administrativa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.564
ACÓRDÃO Nº : 303-30.028

Alega que o feito judicial foi extinto sem julgamento do mérito, por perda de seu objeto, visto que além da Recorrente ter obtido uma resposta favorável à consulta formalizada, a própria Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional foram favoráveis à aplicabilidade da consulta ao caso concreto discutido no Mandado de Segurança, o que ensejou na declaração de extinção do feito, sendo que não houve desistência ao processo.

Por fim, contesta a legalidade da Taxa Selic na correção de débitos tributários.

Requer que seja anulada a decisão de Primeira Instância, para que o Lançamento seja declarado nulo, ou cancelado em virtude de sua improcedência.

Não apresenta Depósito Recursal em virtude da Liminar que lhe foi concedida em Mandado de Segurança, nos autos do Processo 2000.61.00.028775-2.

Às fls. 429/430 encontra-se Despacho da Inspeção da Receita Federal de São Paulo, que fundamentando-se no ADN/COSIT n.º 3, de 14/02/1996 e no Memorando MF/SRF/COSIT n.º 195, de 24/05/1996, propôs o não seguimento ao recurso e o retorno do processo à SASAR/IRF/SP, para continuidade da ação de cobrança do crédito existente.

Notificada, a Recorrente fez juntar Medida Liminar proferida nos autos do Processo 2000.61.00.048926-9, que determina o regular processamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.564
ACÓRDÃO Nº : 303-30.028

VOTO

Conheço do Recurso Voluntário, por ser tempestivo, por atender aos demais requisitos de admissibilidade e por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica nos autos, conforme relatado acima, o Julgador de Primeira Instância entendeu que a impetração de Mandado de Segurança preventivo, para discutir exigibilidade de tributo, extinto sem julgamento de mérito em razão de desistência do interessado, implicaria em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, nos termos dos artigos 1º, § 2º, do Decreto-Lei n.º 1.737/79 e 38, parágrafo único da Lei n.º 6.830/80. Fincado nos preceitos exarados pela ADN/COSIT n.º 03/96, letras “a” e “e”, deixou de apreciar o mérito da questão.

O entendimento do Julgador de Primeira Instância não merece ser prestigiado.

O ordenamento jurídico não concede, por qualquer que seja o argumento, o poder à administração de impedir o contribuinte de discutir amplamente aquele que entende ser seu direito.

Uma vez autuada a contribuinte, tem ela o direito de oferecer sua defesa, no âmbito administrativo, utilizando de todas as formas legais ao seu alcance para alcançar sua pretensão.

Logicamente, oferecida a oportunidade de discutir no âmbito administrativo, se vier a contribuinte a buscar o abrigo do Judiciário, subentende-se haver renunciado a discussão na esfera administrativa.

Contudo, se a medida judicial intentada por ela anteceder o auto de infração, não se pode entender ter havido renúncia.

Compulsando-se o Michaelis - Pequeno Dicionário da Língua Portuguesa, encontra-se o vocábulo renunciar, com a seguinte acepção:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.564
ACÓRDÃO Nº : 303-30.028

“Renunciar – *vtd e vti* 1 Desistir de um direito; abdicar. 2 Abandonar. 3 Recusar, rejeitar. Em todas essas acepções prevalece, atualmente, a regência com objeto indireto.” (ob. cit. São Paulo, Companhia Melhoramentos, 1998, pág. 1065)

Ora, a renúncia implica na desistência de um direito (como anotado acima); na abdicação de alguma coisa; na recusa de alguma coisa. Como poderia a contribuinte renunciar ao direito de defesa na esfera administrativa, antes mesmo da lavratura do Auto de Infração ?

Se ela ingressou com medida judicial antes da fiscalização atuar, logicamente renunciou a nada, pois nada havia.

Uma vez lavrado o Auto de Infração, formalizou-se, então, o fato contra a qual poderia insurgir-se – e insurgiu-se – a contribuinte.

Dessa forma, o entendimento do Julgador de Primeira Instância somente poderia ser prestigiado se a contribuinte, uma vez autuada – e somente após a autuação – procurasse socorro no Judiciário.

Nessa linha de entendimento, inclusive, alinhou-se o E. Primeiro Conselho de Contribuintes, através da douta Terceira Câmara, conforme se verifica no v. Acórdão n.º 103-19.844, de 27 de janeiro de 1999, oriundo do Recurso n.º 117.404, que teve como Relator o insigne Conselheiro Victor Luis de Salles Freire:

“IRPJ/CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – DIFERENCIAL IPC/BTNF – LANÇAMENTO APÓS O INÍCIO DE PERLenga JUDICIAL – ENFRENTAMENTO DO MÉRITO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA – ALCANCE DA RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA – É nula a decisão monocrática que não enfrenta a matéria impugnatória proposta à Autoridade Julgadora em lançamento sobrevindo no curso de perlenga judicial.

Em seu voto, o ilustre Conselheiro afirma ser o ato omissivo da Autoridade Julgadora (o não julgamento diante da renúncia implícita), cerceamento do direito de defesa do contribuinte, entendimento também esposado por este Relator.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.564
ACÓRDÃO Nº : 303-30.028

Por todo o exposto, tendo havido o cerceamento do direito de defesa da contribuinte, **DECLARO A NULIDADE DO JULGADO**, devendo os autos retornar à primeira instância para nova decisão, desta feita com a apreciação da questão de mérito.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



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

Processo n.º: 10314.005541/99-76

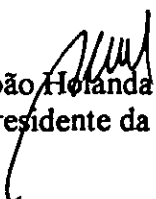
Recurso n.º 123.564

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 Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do ACORDÃO N 303.30.028

Atenciosamente

Brasília-DF, 19 de março de 2002


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 8.8.2002


LEANDRO FELIPE BUENO
PEN 10F