



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10314.005694/99-87
Recurso nº 123.534 Voluntário
Matéria II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 302-38.261
Sessão de 5 de dezembro de 2006
Recorrente NISSAN DO BRASIL COM. IMP. VEÍCULOS LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 07/12/1994

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL- PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE

ANULA-SE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE, DE ACORDO COM O ART. 59, INCISO II, DO DECRETO Nº 70.235/72.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, anular o processo a partir da Decisão de Primeira Instância, inclusive, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinθο Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral à Advogada Dra. Camila Gonçalves de Oliveira, OAB/DF – 15.791.

Relatório

Os interessados acima identificados recorrem a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“A empresa acima qualificada importou, mediante as declarações de importação de fls. 48 a 1454, vários veículos que declarou serem da marca Nissan. Quanto aos modelos Pathfinder SE, motor de 3.0 litros à gasolina e potência de 153 HP, utilizou-se da classificação TAB 8703.23.0700, correspondente a “Jipes à gasolina”, e, quanto ao modelos Pathfinder D, motor de 2.7 litros a diesel e potência de 79HP, classificou-os na TAB 8703.33.0400, sendo que esses dois códigos tarifários propostos pela importadora apresentavam alíquota de imposto sobre produtos industrializados de 8% (oito por cento).

Segundo consta das peças de fls. 1530 a 1538 e 1548 a 1554, a interessada, antes do lançamento, já ingressara com Ações Judiciais de Mandados de Segurança números 94.0016950-7 e 94.0028883-9 (por dependência do M.S. nº 94.0023944-0), junto à Justiça Federal, tendo por objeto de discussão a mesma matéria tratada neste processo, obtendo liminares concedidas para suspender a exigibilidade do crédito tributário (fls. 1556 e 1560), exceto no tocante à penalidade, aplicada esta após o ingresso da ação judicial.

Em virtude de que as petições iniciais juntadas pelo contribuinte, conforme elencadas acima, referem-se a listagens e documentações anexas, não trazidas aos autos, onde estariam as guias de importação beneficiadas pelas liminares, entendeu esta DRJ/SP conveniente enviar o Memorando nº 18/2000 à IRF/SP, requisitando cópias das indicações de números de chassis e de guias de importações relativas aos supracitados Mandados de Segurança.

Em atendimento ao pedido desta Delegacia de Julgamento, a IRF-SP enviou os documentos de fls. 1651 a 1780 (listagens com guias de importação e chassis de veículos anexos às petições iniciais dos Mandados de Segurança), que foram juntados aos autos por servidor competente (fl. 1781).

Segundo também consta dos autos, em 01/10/1996, respondendo ao Processo de Consulta nº 10880.034966/96-05 (fls. 1561 a 1565), 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 escamoteáveis (fl. 1564), não apresentando, por esse motivo, características de veículos de uso misto, ressaltando, ainda, que essa consulta refere-se tão somente a modelos movidos à gasolina.

A fiscalização, em 30/11/1999, em ato de revisão aduaneira, detectou que houve classificação incorreta dos veículos desembaraçados através das declarações de importação de fls. 48 a 1454, decidindo reclassificá-los como veículos de uso misto, utilizando-se da classificação 8703.23.1001, para veículos a diesel, e 8703.33.0600, para veículos à gasolina,

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 "uso 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 subposições 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 como "jipe". Logo após o resultado da consulta, a empresa solicitou junto ao Poder Judiciário a extinção do Processo de Mandado de Segurança, alegando falta de objeto, o que acabou sendo determinado por este Poder.

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-o, 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 das irregularidades supracitadas, foi lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe Auto de Infração (fls. 02 a 07) 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 a 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.

Cientificada que foi desse lançamento, em 03/12/1999 (fl. 02), a autuada apresentou a impugnação de fls. 1463 a 1476, insurgindo-se contra a exigência de imposto sobre produtos industrializados, alegando, em síntese, que:

- os veículos modelo Nissan Pathfinder, desde o início de sua importação pelo Brasil, foram enquadrados na classificação fiscal correspondente a "jipe", até que, em fevereiro de 1994, foi criada nova posição tarifária

- não entende como se justifica a cobrança de imposto, de juros de mora e de multa punitiva (fl. 1469), uma vez que houve expressas manifestações, tanto da Receita Federal como da Procuradoria da Fazenda Nacional, que resultaram não apenas na extinção do feito, com fulcro no reconhecimento da perda do objeto da impetração, como também no levantamento dos valores inicialmente depositados face ao reconhecimento de que não eram mais devidos;

- é pacífico o entendimento, em função de Processo de Consulta nº 10880.034966/96-05 (fls. 1561 a 1565), de que os veículos por ela importados classificam-se na posição pleiteada nos diversos despachos promovidos, tendo tanto a Inspeção da Receita Federal como a Procuradoria da Fazenda Nacional já reconhecido que não há diferença de IPI a ser imposta ao caso;

- a autuação em tela configura violação à coisa julgada pois a sentença proferida no Mandado de Segurança foi no sentido de que o mesmo resultava prejudicado por força de fato superveniente noticiado (resposta à consulta de classificação fiscal formulada); e

- pede e espera a ora impugnante que seja anulado o lançamento ou cancelado no seu mérito em razão de sua improcedência.

É o relatório."

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos da Decisão DRJ/SPO nº 1.700, de 21/06/2000, proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, cuja ementa dispõe, *verbis*:

"Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 07/12/1994

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Na decisão de Primeira Instância, a autoridade julgadora entendeu ser procedente o lançamento, pois havendo a concomitância entre processo administrativo e judicial, deixou-se de tomar conhecimento da impugnação no tocante ao mérito da exigência do tributo em razão de a matéria já ter sido levada à apreciação do Poder Judiciário, o que implica desistência de defesa na esfera administrativa. Quanto ao crédito relativo à multa aplicada, também deixou de proceder a Julgamento em razão da ausência de impugnação específica sobre o assunto, conforme dispõe o art. 17 do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.

Devidamente intimado da decisão, o contribuinte, tempestivamente, apresenta Recurso Voluntário, às fls. 1799/1826, onde novamente são apresentados os argumentos expendidos na Impugnação. Inclui cópia de liminar concedida para que o recurso tenha

prosseguimento sem o depósito recursal de 30% e que o mesmo fosse analisado e anulada a decisão de primeira instância.

A citada medida cautelar foi reformada pelo Tribunal Regional Federal/SP, de acordo com documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

O interessado apresentou o depósito de 30% do valor exigido e solicita, enfim, encaminhamento a este Conselho de Contribuintes.

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

O processo foi distribuído a esta Conselheira.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O cerne da questão cinge-se à correta classificação dos veículos da marca Nissan, modelos Pathfinder.

Sustenta a fiscalização que as classificações adotadas para os veículos estariam incorretas.

Conforme anteriormente relatado, a autoridade julgadora de Primeira Instância não tomou conhecimento da impugnação apresentada pelo contribuinte sob o fundamento de que foi impetrado Mandado de Segurança, implicando em desistência de defesa administrativa, conforme preceitua o ADN/COSIT nº 03/96, letras “a” e “e”.

Todavia, argúi o contribuinte preliminarmente a nulidade da supramencionada decisão, pois não há que se falar aqui em renúncia ou desistência da esfera administrativa, nos estritos termos do ADN nº 03/96.

De fato, assiste razão ao contribuinte ao suscitar a nulidade da decisão de Primeira Instância, tendo em vista as matérias tratadas na esfera judicial e administrativa são distintas, o que, por si só, possibilita o conhecimento do recurso como assegura a alínea “b” do referido ADN.

Acresce que, o Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte foi reformado pelo Tribunal Regional Federal/SP (Mandado de Segurança nº 2000.61.00.033622-2) determinando que o recurso interposto somente fosse julgado com o pagamento de 30% referente ao depósito recursal.

Assim sendo, entendendo que não há obstáculo a que a autoridade julgadora 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 nº 70.235/72.

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

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

É como voto.

Sala das Sessões, em 5 de dezembro de 2006


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora