



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

Processo nº 10314.008668/2006-19
Recurso nº 337.783 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.563 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria MULTA ISOLADA
Recorrente PRÓBIOS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ-São Paulo/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 05/06/2002

Concomitância. Aplicação da súmula 3ºCC nº 5:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.”

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 05/06/2002

Lançamento de Ofício Relativo a Crédito Tributário Discutido em Juízo. Incidência de Multa de Ofício.

A propositura de ação judicial não é suficiente para exclusão da multa de ofício, medida que só se justifica quando presentes as condições expressamente elencadas no art. 63 da Lei Nº 9.430, de 1996, em sua atual redação: constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, de tributo cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da CTN (Lei nº 5.172, de 1966).

Ausentes tais condições, impõem-se a incidência da multa em condições idênticas às dos créditos que não são alvo de qualquer discussão.

Recurso voluntário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso em parte e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

EDITADO EM: 03/02/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Beatriz Veríssimo de Sena, Nilton Luiz Bártoli e Celso Lopes Pereira Neto.

Ausente justificadamente a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

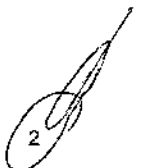
Por bem descrever a matéria litigiosa, relatório que deu subsídio à decisão recorrida, que passo a transcrever:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributária pelo contribuinte foi lavrado o auto de infração de fls. 01 a 26, em face da empresa acima qualificada, em virtude da desclassificação tarifária da mercadoria, para exigência do Imposto de Importação, multa de ofício sobre a totalidade dos tributos, multa proporcional ao valor aduaneiro e multa regulamentar, totalizando o crédito tributário apurado no valor de R\$ 792.435,69 (setecentos e noventa e dois mil quatrocentos e trinta e cinco reais e sessenta e nove centavos).

Pelo que se depreende da análise do processo, a autuada promoveu a entrada no território nacional, por meio das Declarações de Importação citadas no auto de infração, das mercadorias descritas como: Prótese de Silicone Trilaminada Texturizada, Modelo Plano e Modelo Redondo, classificando-as na posição 9121.31.90 da TEC, com alíquota de 0% para o Imposto de Importação.

Segundo o entendimento da fiscalização, as mercadorias importadas são próteses mamárias implantáveis e pela aplicação do disposto nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado que regem a classificação tarifária de mercadorias, a correta classificação das mercadorias submetidas a despacho é a posição 9021.39.80, com alíquota de 14% para o Imposto de Importação.

Adiantando-se ao procedimento do fisco, a autuada ingressou com uma Ação Ordinária na 5ª Vara da Justiça Federal que recebeu o nº. 2004.61.00.017254-1, fls. 270 a 292, com pedido de antecipação da tutela, nos termos do art. 273 do CPC, para: "a) que seja suspensa a exigibilidade dos tributos, nos termos do art. 151 V do CTN para os casos futuros, evitando as autuações; b) que seja obstado qualquer procedimento do Fisco em razão do lançamento de créditos referentes ao Imposto de Importação, nos termos do art. 151 V do CTN, cc o art. 63 da Lei n.º 9430/96, tendo em vista as importações ocorridas anteriormente, até a



decisão final; c) que a autora seja autorizada a realizar novas importações, das mesmas mercadorias em litígio, com o NCM 9021.31.90; d) seja julgada integralmente a presente demanda para que, por fim, seja declarada correta a classificação realizada pela Autora, bem como o direito de compensação dos tributos para o desembaraço aduaneiro das mercadorias em questão”.

Às fls. 276 encontra-se a decisão da referida Ação Ordinária que assim determina:

“... para que o autor não seja compelido a pagar tributo que entende indevido, fica autorizado desde já a efetuar o depósito dos valores que entender devidos nas importações futuras a título de pagamento de IPI, para que a exigibilidade do tributo decorrente da importação, que a Receita entender ser o realmente devido, fique suspensa, nos termos do artigo 151, II do CTN, uma vez que a procedência dos valores encontra-se em discussão nestes autos.”

O auto de infração foi lavrado para prevenir a decadência, ficando com sua exigibilidade suspensa, por se encontrar “sub judice”.

Cientificado da autuação fiscal, o contribuinte protocolizou, tempestivamente, a impugnação em 16/09/2004, fls. 198/210.

Constata-se por meio dos documentos acostados aos autos, que a decisão judicial ocorreu após os registros das Declarações de Importações objeto do presente processo.

Em face de tais elementos, decidiu o órgão julgador de 1ª instância:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 05/06/2002

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial impetrada.

Multa de ofício - Aplicável pela declaração inexata da mercadoria (artigo 44 inciso I da lei nº 9430/96), quando a suspensão do crédito tributário ocorrer após o início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, no caso o despacho aduaneiro (§ 1º do artigo 63 da Lei nº 9430/96 combinado com o inciso III do artigo 7º de Decreto nº. 70.235/72).

Classificada incorretamente a mercadoria, aplica-se a multa por erro de classificação fiscal tipificada no artigo 84 da Medida Provisória nº 2158-35, de 24/08/2001.

Lançamento Procedente.



Considerando que o processo originalmente formado (10314.006244/2004-58) também tratava de exigências que não estão sendo debatidas no âmbito do poder judiciário (multa de 75% sobre o valor dos tributos deixaram de ser recolhidos, definida no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996 e multa regulamentar de 1% sobre o valor da mercadoria, prevista no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158, de 2001) decidiu o órgão preparador formar, por meio de cópias reprográficas, o presente processo administrativo.

Ciente da decisão recorrida, compareceu a atuada ao processo para, em sede de recurso voluntário, pleitear sua reforma integral. Em síntese, os fundamentos do recurso são:

1- que não haveria equívoco na classificação fiscal que a recorrente sempre empregara em suas operações;

2- que ainda que fosse revista a classificação fiscal da mercadoria, a mesma estaria sujeita à alíquota de 0%;

3- que a cumulação de multas ofende o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Traz aos autos trechos da obra das professoras Maria Sylvia Zanella di Pietro e Odete Medauar;

4- que tal abusividade, ademais, feriria o princípio do não-confisco. Cita a ADIn nº 1075-DF;

5- que a exigência de multa estaria em desacordo com o art. 63 da Lei nº 9.430. Transcreveu tal dispositivo;

6- que a reclassificação da mercadoria viola o princípio da Segurança Jurídica, vez que a recorrente formulou consulta perante a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e que a resposta a essa consulta ratificou a exatidão da classificação empregada;

7- que não seria possível promover a lavratura de auto de infração para cobrança de tributos relativos a mercadorias anteriormente desembaraçadas. Tal medida colidiria com a orientação assentada na Súmula 227 do extinto TFR e na regra do art. 516 do antigo Regulamento Aduaneiro;

8- que o presente processo deveria ser sobrestado até a decisão final do mérito na via judicial. Citou jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Considerando que havia dúvida acerca do alcance do processo judicial considerado concomitante e, principalmente, da extensão da medida liminar que suspendia a exigibilidade da exigência, converteu-se o julgamento do recurso em diligência a fim de que fosse esclarecido qual era a fração do auto de infração que se encontrava com a exigibilidade suspensa em razão da já falada liminar.

Em atendimento, foi lavrado o despacho de fls. 431 e ss, onde a autoridade preparadora informa que a recorrente pleiteou a suspensão da exigibilidade para todas as importações relativas ao bem objeto do litígio, passadas ou futuras, mas que a autoridade judicial limitou seu pronunciamento às operações realizadas a partir da inicial.

Esclareceu, ademais, que, conforme pesquisas realizadas nas bases de dados administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os depósitos atrelados à referida medida judicial somente alcançam importações futuras.

Ciente do resultado da diligência, questionou o sujeito passivo o prosseguimento da cobrança independentemente do trânsito em julgado da pré-falada ação, reiterando, ademais, suas alegações formuladas em sede de impugnação e recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade. Portanto dele tomo conhecimento.

Reitero, ademais, as considerações que me fizeram concluir pela concomitância entre o mérito do presente recurso e a Ação Ordinária nº 2004.61.00.017254-1, que tramita junto à Quinta Vara Cível Federal - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, juntada aos autos às fls. 281 a 298.

Não se pode, portanto, tomar conhecimento das alegações acerca da correta classificação fiscal da mercadoria e dos impostos cobrados por suposta inexatidão do seu recolhimento à época dos correspondentes despachos de importação.

Lembrar o verbete da súmula 3ºCC nº 5, de observação obrigatória em razão do comando inserido no § 4º do art. 72 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009¹:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.

Com relação à perda da espontaneidade, entretanto, com a máxima vênia, não acompanho o raciocínio que orientou o voto condutor, pois penso que o início do despacho de importação somente surte efeitos sobre a mercadoria alcançada por aquele procedimento fiscal. Após o desembaraço aduaneiro, encerra-se o procedimento e o sujeito passivo retoma a espontaneidade.

Sobre os demais despachos, desembaraçados em data anterior, esse efeito somente se produz após o início do procedimento de fiscalização pós-desembaraço.

Comungo, portanto, com a interpretação consignada no Parecer CST nº 2.716, de 04 de dezembro de 1984, que diz:

(...)

IV -O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL, CARACTERIZADO PELO COMEÇO DO DESPACHO ADUANEIRO, SOMENTE EXCLUI A ESPONTANEIDADE DO

¹ § 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

*CONTRIBUINTE EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS,
CONSTANTES DO MESMO DESPACHO.*

Importante ponderar, ademais que, conforme se apurou na diligência suscitada pela extinta Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, as declarações de importação objeto do auto de infração litigioso, efetivamente, não tiveram sua exigibilidade suspensa pela medida judicial concedida em favor do contribuinte.

Com efeito, conforme se depreende da informação fiscal de fls. 431 a 435, todas as operações são anteriores a tal decisão interlocutória que expressamente restringiu seus efeitos às operações futuras. Notar que a decisão foi alvo de embargos de declaração e essa restrição manteve-se incólume.

Por essa razão, não há como afastar a aplicação das multas de ofício, dado que a hipótese não se subsume à regra do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, que, após a alteração promovida pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, assim está redigido

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Não vejo como acatar, ademais, o pleito de suspensão da exigibilidade da exigência formulado pelo sujeito passivo.

A regra geral da exigibilidade do tributo na data especificada em ato normativo só poderia ser mitigada se houvesse decisão judicial em sentido contrário, o que, conforme já esclarecido, não se verifica no presente processo.

Com essas considerações, tomo parcial conhecimento do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.


Luís Marcelo Guerra de Castro