



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10314.008668/2006-19
Recurso nº 137783
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 303-01.402
Data 27 de fevereiro de 2008
Recorrente PRÓBIOS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.402

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nilton Luiz Bartoli, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente, Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente), Davi Machado Evangelista (Suplente) e Celso Lopes Pereira Neto.

RELATÓRIO

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

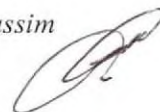
Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributária pelo contribuinte foi lavrado o auto de infração de fls. 01 a 26, em face da empresa acima qualificada, em virtude da desclassificação tarifária da mercadoria, para exigência do Imposto de Importação, multa de ofício sobre a totalidade 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 atuada 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 atuada ingressou com uma Ação Ordinária na 5ª Vara da Justiça Federal que recebeu o n.º 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 autuada 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;

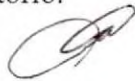
5- que a exigência de multa estaria em desacordo com o art. 63 da Lei nº 9.430. Transcreveu tal dispositivo;

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.

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.

Efetivamente, a cópia da exordial que deu início à Ação Ordinária n.º 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, corroboram com o entendimento das autoridades *a quo* acerca da formação da concomitância entre aquele processo judicial e o presente processo administrativo.

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.

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. 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 n.º 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 CONTRIBUINTE EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS, CONSTANTES DO MESMO DESPACHO.

Ocorre, entretanto, que, a meu ver remanesce dúvida acerca da suspensão, por medida liminar, da exigibilidade dos débitos debatidos no presente processo, condição essencial para que seja afastada incidência de multa, conforme expressamente consignado no art. 63 da Lei n.º 9.430, de 1996, que, após a alteração promovida pela Medida Provisória n.º 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.

Pela transcrição do dispositivo acima, vê-se que a aplicabilidade ou não das multas mantidas pela autoridade julgadora *a quo* depende essencialmente da apuração do andamento do processo judicial considerado concomitante e, principalmente, da extensão e dos fundamentos da medida liminar que, ao que tudo indica, atingiu exclusivamente a declaração de importação cujo despacho se encontrava pendente.

O problema é que antes de concluir pela pertinência ou não da exigência, há que se ter certeza dessas circunstâncias.

Assim sendo, voto no sentido de converter o presente processo em diligência, com o objetivo de se apurar:

a) se existem, nos autos da Ação Ordinária nº 2004.61.00.017254-1, elementos que demonstrem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo a outras declarações de importação consignadas no auto de infração objeto do presente processo;

b) em caso afirmativo, indicar as declarações;

c) ainda se a resposta for afirmativa, se tal exigibilidade foi suspensa por meio da realização de depósito do seu montante integral ou por determinação do Juiz que preside o feito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2008.


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator