



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

Processo nº 10314.012145/2007-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.740 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2014
Matéria COFINS
Recorrente TECKNO ICE INDUSTRIA E COMÉRCIO IMP R EXP DE MAQUINAS LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 09/10/1997

INEXISTÊNCIA DE MATÉRIA CONCOMITANTE -
INAPLICABILIDADE DA SÚMULA CARF Nº 1 - ANULAÇÃO DA
DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial - Súmula CARF nº 1. *In casu*, o processo judicial não se refere à discussão travada no processo administrativo, qual seja, o critério de classificação fiscal do produto. O processo judicial pretendeu apenas impedir que a autoridade administrativa interrompesse o procedimento de importação condicionando o prosseguimento do despacho aduaneiro ao pagamento de tributo. Não há confusão de mérito, razão pela qual inexistente concomitância. Decisão de primeira instância anulada.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Os conselheiros Paulo Guilherme Déroulède e Maria da Conceição Arnaldo Jacó acompanharam a relatora pelas conclusões. O conselheiro Paulo Guilherme Déroulède apresentará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora.

EDITADO EM: 30/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para o fim de constituir tributos decorrentes da divergência da classificação fiscal indicada pelo contribuinte e aquela entendida como devida pela fiscalização.

Em síntese, o contribuinte obteve ganho de causa em um primeiro julgamento administrativo (Acórdão nº 17-40.187) neste mesmo processo, oportunidade em que as autoridades julgadoras entenderam que a adequada classificação fiscal foi aquela dada pelo Recorrente. Todavia, após a decisão administrativa em questão se tornar definitiva, as autoridades administrativas tomaram conhecimento da existência de ação judicial que, em seu entender, tratava do mesmo objeto discutido no auto de infração, em razão deste fato provocaram uma “revisão” da DRJ daquela decisão. Por esta razão foi proferido novo acórdão (17-54.135 de 22/09/11), por meio do qual conclui-se pela existência de concomitância, com o consequente cancelamento da decisão anterior e restituição do auto infração. Registra-se que a decisão restou da seguinte forma ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 09/10/2007

As inexistências materiais devidas a lapso manifesto podem ser corrigidas de ofício mediante novo acórdão para retificar faltas cometidas na decisão proferida no acórdão cancelado.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

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

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/10/2014 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 31/10/2014 por PAULO GUILHERME DEROLEDE, Assinado digitalmente em 31/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA,

Assinado digitalmente em 30/10/2014 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Impresso em 28/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Irresignado, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário por meio do qual argumenta, em resumo, a inexistência de concomitância. Esclarece que a ação judicial teve por objeto apenas impedir a interrupção do despacho aduaneiro por divergência de entendimento acerca da classificação fiscal e não a discussão da classificação fiscal em si. Ainda discorre acerca do trânsito em julgado das decisões administrativas. Defende a manutenção do primeiro acórdão da forma como proferido.

É o relatório.

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de autos de infração lavrados para o fim exigir as diferenças de tributos decorrente da divergência de classificação fiscal aplicada pelo Contribuinte e o Fisco. Enquanto o Recorrente interpreta estar incluído na tarifa especial EX 016 da NCM 8438.80.90, a fiscalização afasta este enquadramento em razão de, em seu entender, a máquina importada não possuir a capacidade necessária para ser EX.

A questão sob análise cinge-se à existência ou não de concomitância entre este processo administrativo e o Mandado de Segurança nº 2007.61.00.0330950. A decisão recorrida concluiu pela existência de concomitância, o que ocasionou o cancelamento da decisão anteriormente proferida pela DRJ, a qual entendia pelo cancelamento do auto de infração em vista do acerto de classificação fiscal do produto pelo contribuinte.

Para averiguar a real existência de concomitância, mister se faz analisar o objeto dos processos administrativo e judicial.

1 - Processo Administrativo

Denota-se, da análise da decisão cancelada, que o objeto do processo administrativo estava circunscrito aos critérios da classificação fiscal adotada pelo Recorrente, a discussão acerca da inclusão ou não do produto no EX 016. É o que se depreende do o acórdão cancelado, de nº 17-40.187, *verbis*:

“ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 09/10/2007

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. EX TARIFÁRIO.

Combinação de máquinas para produção de sorvete tipo picolé, contínuas, com sistema de dosagem de massa, colocação de palitos, congelamento, extração do picolé, cobertura e embalagem, de capacidade máxima igual ou superior a 4.500 unidades/h, completa com todos os seus pertences para seu pleno

funcionamento, porém parcialmente desmontada para transporte encontra-se corretamente enquadrado no EX 016 da NCM 8438.80.90.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado”

Idêntica conclusão se deduz do voto condutor da mencionada decisão:

“O elemento principal da lide consiste em determinar se o produto descrito pelo importador na adição 001 se enquadra no EX tarifário 016 da posição NCM 8438.80.90.

(...)

Portanto, em relação ao descrito na DI a única divergência apontada pela fiscalização é a capacidade de produção do terceiro tipo de picolé, que na DI é igual ou superior a 4.500 unidades e no catálogo da máquina é de 4.000/4.500 peças.

Entendeu a fiscalização que a capacidade de produção de "4.000/4.500 peças", não atende a especificação do ex-tarifário que exige capacidade máxima igual ou superior a 4.500 unidades/h.

*Ocorre que a leitura simples do texto do EX pode conduzir, e de fato conduz, a outra interpretação, esta suportada pela impugnante, de que a expressão significa que a máquina deve apresentar capacidade de **produção máxima igual ou superior a 4.500 peças**, o que corresponde perfeitamente ao equipamento em tela, no caso do terceiro tipo de picolé produzido pelo equipamento, que tem sua capacidade entre 4.000 e 4.500, **esta sua capacidade máxima**.*

Desta forma verifica-se que a máquina importada faz jus ao benefício fiscal pleiteado.

*Do todo exposto, conheço da impugnação para no mérito deferi-la, **voto pela improcedência total** deste auto de infração.”*

Logo, para que exista concomitância, é preciso que o processo judicial trate dos critérios de classificação fiscal, bem como da classificação fiscal adequada ao produto importado. Senão vejamos.

2 - Processo Judicial

A inicial do Mandado de Segurança nº 2007.61.00.0330950, bem como a sentença nele proferida foi anexada aos autos no Recurso Voluntário (a partir da e-fls. 340). Da leitura das peças trazidas aos autos percebo que não se trata de discussão do critério de classificação fiscal, mas da possibilidade de autoridade administrativa interromper o procedimento de importação e exigir o pagamento de tributo para o prosseguimento do despacho aduaneiro.

Neste aspecto, cito o pedido constante da Inicial do Mandado de Segurança:

“VI – DO PEDIDO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/10/2014 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 31/1

0/2014 por PAULO GUILHERME DEROULEDE, Assinado digitalmente em 31/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA,

Assinado digitalmente em 30/10/2014 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Impresso em 28/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

10.1. A concessão da liminar, ordenando a autoridade coatora a liberação imediata da mercadoria importada, sem a exigência do recolhimento da diferença do Imposto de Importação;

(...)"

Ainda seguindo este raciocínio está a sentença proferida, *verbis*:

"I – Relatório

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TEKNO – ICE INDUSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA – EPP contra ato do INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine a liberação da mercadoria constante da declaração de importação nº 07/1379405-9, sem a exigência do recolhimento do imposto de importação.

Sustentou a impetrante, em suma, a ilegalidade da retenção da mercadoria importada, para o fim de exigir a diferença do tributo devido.

(...)

II – Fundamentação

(...)

Cinge-se a controvérsia em torno do direito de a Impetrante ter liberadas as mercadorias importadas, sem a exigência do recolhimento da diferença do imposto de importação.

(...)

O processo empreendido pela autoridade impetrada possui amparo legal.

Assim, ao proceder à interrupção do processo de desembaraço aduaneiro, ante a constatação de divergência quanto à produção especificada da mercadoria importada pela impetrante, agiu o Inspetor da Receita Federal do Brasil, dentro dos limites do exercício do poder de polícia que lhe foi conferido pela legislação aduaneira.

(...)"

Claro está, a meu sentir, que o processo judicial, cuja concomitância se alega (Mandado de Segurança nº 2007.61.00.0330950), em nenhum momento versou sobre a discussão travada no âmbito do processo administrativo de classificação fiscal do produto importado.

Nestes termos, divirjo da decisão recorrida. Não vislumbro concomitância entre os dois processos mas complementaridade, posto que não tratam do mesmo assunto mas de questões correlatas.

Ante o exposto, conheço do presente recurso para o fim de DAR-LHE PROVIMENTO, restituindo o acórdão nº 17-40.187 inicialmente proferido.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Declaração de Voto

CONSELHEIRO PAULO GUILHERME DÉROULÈDE

A DRJ anulou a primeira decisão proferida sob o fundamento de existência de inexatidões materiais devidos a lapso manifesto e erros de escrita, conforme art. 32 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Art. 32. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo

Por lapso manifesto entende-se o erro ou o descuido patentes, notórios. No caso, o lapso alegado refere-se à existência de ação judicial que importaria em declaração concomitância entre os processos administrativo e judicial. Entretanto, a análise da sentença proferida nos autos nº **2007.61.00.033095-0**, não permite a conclusão pela existência de concomitância, pois que o pedido efetuado no Judiciário se restringiu à liberação da mercadoria objeto do despacho e não propriamente sua classificação fiscal, como depreende-se do parágrafo abaixo extraído da fundamentação da sentença:

“Cinge-se a controvérsia em torno do direito de a impetrante ter liberadas as mercadorias importadas, sem a exigência do recolhimento da diferença do recolhimento da diferença do imposto de importação.”

Assim, acompanho a relatora quanto à não existência de concomitância, o que, a meu ver torna, imotivada a segunda decisão proferida, no que tange ao ato de cancelar a primeira e, portanto, passível de nulidade. Porém, deixa-se de declarar a nulidade, se no mérito puder decidir a favor do sujeito passivo, nos termos do artigo 12 do Decreto 7.574, de 2011:

Art. 12. São nulos ([Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59](#)):

I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os atos posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir o mérito em favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

No mérito, a lide se resume à capacidade do produto Multilayer twisted ice cream de produção por hora de 4000/4500 peças.

O Ex tarifário pretendido pela recorrente corresponde ao deferido na Resolução CAMEX nº 40, de 06/12/2006:

RESOLUÇÃO Nº. 40 de 06 /12 /2006

CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX

Publicado no D. O. U, página 00020 em 07/12 /2006

"Altera alíquotas do Imposto de Importação incidentes sobre os produtos mencionados. "

O PRESIDENTE DO CONSELHO DE MINISTROS DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR, no exercício da atribuição que lhe confere o § 3º do art.5º do Decreto nº 4.732, de 10 de junho de 2003, tendo em vista o disposto no inciso XIV do art. 2º do mesmo diploma legal e considerando a Decisão no 40/05 do Conselho do Mercado Comum (CMC),

RESOLVE, ad referendum do Conselho:

Art. 1- Ficam alteradas para 2% (dois por cento), até 31 de dezembro de 2008, as alíquotas ad valorem do Imposto de Importação incidentes sobre os seguintes Bens de Capital, na condição de Ex-tarifários:

<i>NCM</i>	<i>DESCRIÇÃO</i>
<i>8438.80.90</i>	<i>Ex 016 - Combinações de máquinas para produção de sorvete tipo picolé, contínuas, com sistema de dosagem de massa, colocação de palitos, congelamento, extração do picolé, cobertura e embalagem, de capacidade máxima igual ou superior a 4.500 unidades/h</i>

A autoridade fiscal entendeu que, a despeito de o laudo solicitado confirmar a capacidade de produção das mercadorias em conformidade com a Resolução CAMEX, a

descrição do catálogo do produto “Multilayer twisted ice cream” correspondente a 4000/4500 peças/h não se subsumia à hipótese da Resolução CAMEX nº 40/2006, pois que lá se exigia a capacidade máxima igual ou superior a 4500 unidades/h.

Entretanto, verifica-se que a resolução exige capacidade máxima igual ou superior a 4500 unidades/h e a máquina possui capacidade máxima igual a 4500 unidades/h, portanto, se enquadrando nas especificações da resolução.

Entendo que no mérito assiste razão à recorrente. Voto no sentido de dar provimento ao RV.

(assinado digitalmente)

PAULO GUILHERME DÉROULÈDE