



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.733168/2012-45
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-011.694 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 16 de agosto de 2021
Recorrente INTERCEMENT BRASIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 15/04/2011 a 13/07/2011

DEFESA. MATÉRIA NÃO PROPOSTAS EM IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA APRESENTADA EM DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. NÃO PRECLUSÃO.

As matérias não propostas em sede impugnatória podem ser deduzidas em recurso voluntário desde que objeto de manifestação frente a diligência, sem à perda da faculdade processual de seu exercício, afastando-se assim a preclusão consumativa, *ex vi* do art. 16, III e art. 17 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, sob pena de ofensa ao princípio do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. Por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, deu-se provimento ao Recurso Especial, vencidos os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo Mineiro Fernandes, Jorge Olmiro Lock Freire e Rodrigo da Costa Pôssas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência (e-fls. 1215 a 1242), interposto pelo Contribuinte, em 13 de maio de 2019, diante do Acórdão n.º 3401-004.446 (e-fls. 1143 a 1162), de 21 de março de 2018, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que por maioria de votos negou provimento ao Recurso Voluntário.

A decisão recorrida ficou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 15/04/2011 a 13/07/2011

DEFESA. MATÉRIAS NÃO PROPOSTAS EM IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO EM RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

As matérias não propostas em sede impugnatória não podem ser deduzidas em recurso voluntário, devido à perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa, *ex vi* dos arts. 16, III e 17 do Decreto n.º 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 15/04/2011 a 13/07/2011

REVISÃO ADUANEIRA. MODIFICAÇÃO DE CRITÉRIOS JURÍDICOS. INOCORRÊNCIA.

As declarações de importação, mesmo aquelas parametrizadas para os canais amarelo e vermelho de fiscalização aduaneira, estão sujeitas ao procedimento de revisão aduaneira, ato de conclusão do despacho aduaneiro, objetivando a verificação da regularidade dos tributos e demais gravames, exatidão de informações e aplicação de benefícios fiscais, não havendo qualquer ressalva legal, regulamentar ou normativa à sua realização, muito menos alteração de critérios jurídicos em relação ao desembaraço aduaneiro.

Recurso voluntário negado.

O Contribuinte diante de tal decisão ingressou com Embargos de Declaração (e-fls 1173 a 1188). Por Intermédio do Despacho n.º 3401-S/N (e-fls. 1195 a 1201), de 29 de novembro de 2018, o Presidente a 1ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF rejeitou os Embargos de Declaração, pois entendeu-se pela inexistência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada.

O Recurso especial do contribuinte foi admitido por intermédio do Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial, em 24 de setembro de 2019, pelo Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões (e-fls. 1284 a 1293) ao Recurso Especial do Contribuinte em 8 de outubro de 2019.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Especial do Contribuinte é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade.

Quanto ao conhecimento o Contribuinte indicou como paradigma o Acórdão n.º 2402-006.121 com o intuito de demonstrar a divergência interpretativa. Verifica-se nos autos que com a interposição dos Embargos de Declaração a matéria foi prequestionada e que de fato há a divergência interpretativa.

Na decisão recorrida entendeu-se que as matérias não apresentadas na Impugnação não podem ser aduzidas em Recurso Voluntário, pela perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa de acordo com os art. 16, III e art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972. Já no acórdão paradigma entendeu-se que não há que se cogitar em preclusão ou inovação recursal quando as razões expostas no Recurso Voluntário se prestam a contrapor as conclusões da decisão tomada em 1ª instância administrativa.

Diante do exposto, vota-se pelo conhecimento do Recurso Especial do Contribuinte no que tange a matéria “inexistência de preclusão consumativa quando as razões recursais se prestem a contrapor as razões da própria decisão recorrida”.

Quanto ao mérito o Contribuinte sustenta que na Impugnação ao Auto de Infração demonstrou que a pretensão fiscal encontraria óbice nos artigos 145, 146 e 149 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que ocorreu alteração dos critérios jurídicos quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, que na época, estavam parametrizadas para os canais de conferência aduaneira verde e amarelo.

Ocorre que como a decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza – CE, contemplou, quando converteu o julgamento da Impugnação em diligência, a apuração de qual NCM melhor se adequaria para a classificação do cimento CP II-F40, entende o Contribuinte que neste contexto não há preclusão consumativa quando alega em sede de Recurso Voluntário a questão da classificação fiscal objeto de decisão. Este é o ponto central na presente lide.

Em Contrarrazões ao Recurso Especial do Contribuinte a Fazenda Nacional requer que seja negado provimento ao recurso, tendo em vista que “como a questão atinente à classificação fiscal não foi textualmente arrolada em impugnação, convolou-se em ponto incontroverso da autuação e, nessa condição, não pode ser reclamado em recurso voluntário”.

O Decreto n.º 70.235/1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, assim prescreve:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997). (grifou-se).

Diante do ocorrido e da legislação acima, o Contribuinte sustenta em seu recurso que diante da conversão do julgamento pela DRJ em diligência a matéria foi expressamente contestada, portanto, afastando-se assim a preclusão consumativa.

Cita-se trechos do Recurso Especial do Contribuinte para bem pontuar o contexto do presente litígio:

(...)

6. Tendo em vista que a decisão da DRJ se manifestou, expressa e conclusivamente, sobre qual a classificação fiscal deveria ser adotada para o cimento CP II-F40, a Recorrente se insurgiu contra todos os fundamentos do acórdão no 08-34.765, mediante a interposição de Recurso Voluntário, comprovando, dentre outras razões, o equívoco do enquadramento fiscal do cimento CP II-F40 na NCM 2523.29.90.

(...)

9. Ocorre que, ao desprover o Recurso Voluntário da Recorrente, com base no entendimento de que houve inovação recursal e preclusão consumativa em relação à discussão pertinente à classificação fiscal que deve ser adotada para o enquadramento do cimento CP II-F40, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF contrariou o que prevê o art. 33 do Decreto 70.235/72, em confronto com o entendimento manifestado por outra Câmara desse Eg. CARF. É o que se passa a demonstrar.

(...)

33. A conclusão a que chegou o v. acórdão recorrido é totalmente desacertada, uma vez que a Recorrente não inovou nas suas razões recursais, posto que já havia complementado as razões de defesa da Impugnação ao Auto de Infração quando apresentou Manifestação em face da diligência fiscal realizada nos autos (fls. 967-981), ocasião em que acostou aos autos Parecer Técnico e demonstrou a correção do enquadramento fiscal utilizado para a importação do cimento CP II-F40, qual seja, NCM no 2523.29.10.

34. A manifestação apresentada pela Recorrente em face da diligência fiscal realizada nos autos deve ser entendida como verdadeiro aditamento da Impugnação ao Auto de Infração. Isso porque, as matérias suscitadas e analisadas pela diligência fiscal se incorporam à discussão versada no processo administrativo.

(...)

39. Segundo o citado artigo 17, considerar-se-á não impugnada a matéria não contestada na Impugnação. Ocorre que, no caso dos autos, após a apresentação da Impugnação ao Auto de Infração o processo foi convertido em diligência para esclarecer, especificamente, qual seria a NCM correta para a importação do cimento CP II-F40.

40. A autoridade administrativa do órgão aduaneiro foi intimada para promover a realização de perícia nas mercadorias importadas pela Recorrente, bem como realizar diligências com o intuito de instruir o processo com informações técnicas atinentes às características das referidas mercadorias. (fls. 817-828)

41. Em sede de Manifestação à Diligência fiscal a Recorrente complementou os argumentos de defesa que haviam sido apresentados na Impugnação ao Auto de Infração, e apresentou o Parecer Técnico que sanou todas as possíveis dúvidas acerca da correta classificação do cimento importado CP II-F40 como “cimento comum”, demonstrando que a classificação de “cimento comum” seria a NCM 2523.29.10 (adotada pela Recorrente) – fls. 967-981 / 1.001-1.023.

42. Ao julgar a Impugnação ao Auto de Infração da Recorrente, a DRJ de Fortaleza proferiu o acórdão no 08-34.765 manifestando-se, quanto ao mérito da discussão em litígio, que “consoante, as normas técnicas ABNT NBR 5732 e 11578 que fixam as condições exigíveis no recebimento dos cimentos Portland comuns e composto, respectivamente (fls. 185/194) o cimento Portland Composto do tipo CP II-F-40 não é um cimento do tipo comum, mas sim, composto. Classifica-se, portanto, no código tarifário da NCM/TEC 2523.29.90 –Outros Cimentos, pela aplicação das RGI no 1 e 6 e da RGC no 1” (fl. 1.051).

43. Verifica-se, no acórdão da DRJ de fls. 1.027-1.052, que foi conclusivamente analisado, a partir das regras técnicas que disciplinam a classificação de mercadorias, qual o enquadramento fiscal deve ser atribuído ao Cimento CP II-F40 importado pela Recorrente. A decisão da DRJ analisou, corretamente, todas as razões de defesa suscitadas pela Recorrente na primeira instância administrativa, inclusive aquelas arguidas na Manifestação à Diligência Fiscal que integraram as razões apresentadas na Impugnação.

44. Por isso, no seu Recurso Voluntário a Recorrente atacou, especificamente, todos os fundamentos da decisão proferida pela DRJ/FOR no acórdão no 08-34.765, dentre eles aquele no sentido de que “o cimento Portland do tipo CP II-F do tipo composto, classifica-se código 2523.29.90 - Outros Cimentos, pela aplicação das RGI no 1 e 6 e RGC no 1, com subsídio das normas técnicas brasileiras (ABNT)”.

45. Ou seja, ao contrário do que entendeu o v. acórdão recorrido, a questão pertinente à correta classificação fiscal que deve ser atribuída ao cimento CP II-F40 foi expressamente contestada pela Recorrente na Manifestação à Diligência Fiscal e no Recurso Voluntário, não sendo possível entender que se trata de ponto incontroverso nos autos.

V. PEDIDO

70. Por todo o exposto, requer-se a admissão, o processamento e o provimento do presente Recurso Especial, para reformar o acórdão recorrido e reconhecer que não houve inovação no Recurso Voluntário e tampouco preclusão

consumativa, visto que o Recurso atacou os fundamentos da decisão de primeira instância e trouxe argumentos que já haviam sido suscitados pela Recorrente no processo, com o consequente acolhimento das razões recursais, para declarar a correção da NCM no 2523.29.10 para o enquadramento fiscal do cimento CP II-F40, nos termos do voto do Relator André Henrique Lemos, em homenagem aos princípios da autotutela, legalidade e verdade material.

Na decisão ora recorrida ficou assente que a preclusão consumativa ficou configurada no momento da apresentação da Impugnação, sem considerar como um “momento” da Impugnação a manifestação do Contribuinte frente a diligência. Cita-se trechos do voto vencedor, de relatoria do il. Conselheiro Robson José Bayerl, que bem esclarece:

Como a questão atinente à classificação fiscal não foi textualmente arrolada em impugnação, convolveu-se em ponto incontroverso da autuação e, nessa condição, não pode ser reclamado em recurso voluntário, como ocorreu, razão pela qual não conheço dessa parcela da contestação.

Por pertinente, acentuo que o fato da decisão reclamada – **erroneamente**, diga-se haver abordado o tema “classificação fiscal”, não indagado no recurso vestibular, não tem o condão de superar a ocorrência da preclusão, como restou decidido na sessão plenária de 27/02/2018, muito menos permitir a reabertura de prazo para colação de argumentos até então não ventilados, a partir de manifestação em resultado de diligência, frise-se, equivocadamente determinada.

Ora, se o interessado não argüiu especificamente a reclassificação fiscal imputada pelas autoridades autuantes ao produto importado, mas tão-somente a possibilidade jurídica de sua realização, completamente descabida a alteração levada a cabo pelo colegiado *a quo* sobre o assunto, consubstanciando claro julgamento *ultra petita*.

Com a devida vênia a esse entendimento, compartilhado pela maioria da Turma, na decisão ora recorrida, entende-se que a interpretação do art. 17 deve ser formulada no sentido de contemplar o âmbito da impugnação as matérias postas em sede de diligência, pois frente a diligência o Contribuinte se manifestou e contestou a matéria concernente a classificação fiscal, portanto, sem a preclusão consumativa. Salienta-se que frente a diligência realizada, sob pena de ofensa ao princípio do direito e ampla defesa, salutar a manifestação acerca das matérias invocadas.

Assim, do exposto, vota-se por conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte e, no mérito, dar-lhe provimento com o afastamento da preclusão consumativa, com a devolução dos autos para que a turma *a quo* delibere sobre a matéria classificação fiscal.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen

Fl. 7 do Acórdão n.º 9303-011.694 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 10480.733168/2012-45