



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10494.001330/00-17
SESSÃO DE : 11 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.137
RECURSO Nº : 124.412
RECORRENTE : ECOCLÍNICA ECOGRAFIA CLÍNICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

ANULADO O LANÇAMENTO – Caracterizado cerceamento do direito de defesa, e a supressão de instância no processo administrativo fiscal a exigência fiscal é nula.

PROCESSO QUE SE ANULA *AB INITIO*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, anular o processo *ab initio*, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, José Lence Carluci e Valmar Fonseca de Menezes. O Conselheiro José Luiz Novo Rossari declarou-se impedido de votar.

Brasília-DF, em 11 de maio de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES e LUIZ ROBERTO DOMINGO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.412
ACÓRDÃO Nº : 301-31.137
RECORRENTE : ECOCLÍNICA ECOGRAFIA CLÍNICA LTDA
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO

Contra a empresa acima qualificada foi emitida Notificação de Lançamento (fls. 01/04), em decorrência da agravação da exigência do processo nº 11080.002525/97-13 para exigir o imposto de importação, no valor de R\$ 4.135,16, referente a 3% (diferença da alíquota aplicada incorretamente de 16% e da alíquota correta de 19%) do valor tributável exigido inicialmente na DI nº 45460 pela aplicação de alíquota incorreta do imposto de importação para a mercadoria descrita como aparelhos de ultra-sonografia, conforme disposto no Decreto nº 1.343 de 23 de dezembro de 1994.

No Processo de nº 11080.002525/97-13 a Fiscalização formalizou a exigência de crédito tributário relativo ao imposto de importação calculado pela aplicação da alíquota de 16%, acrescido de juros de mora e multa de mora, no valor total de R\$ 39.774,81 por terem sido os aparelhos de ultra-sonografia enquadrados indevidamente no EX de que tratava a Portaria nº 655, de 07/11/90 do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

A interessada discordou da exigência fiscal e apresentou recurso (fls. 63/79), para contestar a decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento do Processo nº 11080.002525/97-13 bem como o agravamento decorrente da exigência inicial, com base nos seguintes argumentos:

- a Portaria nº 655/90 estabeleceu alíquota zero para os aparelhos de ultra-sonografia, e posteriormente a Portaria 58/91 determinou também a mesma alíquota zero para os referidos aparelhos, e esclareceu que as alíquotas mencionadas vigorariam até 31/12/94, determinando contudo que a partir de 1º de janeiro de 1995, as alíquotas seriam as mesmas fixadas para o ano de 1994, ou seja, alíquota zero;
- como o aparelho foi importado no dia 31/03/95, a alíquota aplicada seria zero, conforme disposto no art. 4º do Decreto nº 1.343/94;
- o ADN nº 02/95 estabeleceu que até 31/03/95, vigorariam as Portarias que não tinham prazo de vigência determinado, ou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.412
ACÓRDÃO Nº : 301-31.137

seja a Portaria nº 58/91, que estabelecia a alíquota zero para o aparelho em questão;

- é incabível o agravamento, haja vista, que o fato gerador já ocorreu há mais de cinco anos;
- o direito de reclassificar a recorrente decaiu, e portanto deve ser nulo o auto de lançamento lavrado;
- a incidência da multa e dos juros sobre o tributo caracteriza o "bis in idem" vedado legalmente;
- apresenta várias citações para fundamentar a exclusão da taxa Selic como índice de juros moratórios.

Às fls. 141 o processo foi encaminhado para a Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, e distribuído para a Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto.

Em despacho fundamentado de fls. 143/147, após ter sido retirado de pauta, conforme proposto pela Ilustre Relatora Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto com o "de acordo" do Presidente da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, datado de 10/09/2003, foi determinada a juntada do Processo nº 11080.002525/97-13, para que fossem julgados em conjunto.

Os processo foram juntados, no entanto apenas o Processo de nº 10494.001330/00-17 entrou em pauta para julgamento, mas foi determinado na sessão de março de 2004 a desanexação dos processos para julgamento em separado, conforme consta na ata da referida sessão.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.412
ACÓRDÃO Nº : 301-31.137

VOTO

O recurso atende aos requisitos legais e portanto deve ser conhecido.

O processo trata da exigência do imposto de importação, juntamente com a multa e os juros de mora na notificação de lançamento de fls. 01/04 lavrada para agravamento da exigência inicial constante do processo nº 11080002525/97-13, referente à diferença de 3% do imposto original entre alíquota de 16% (cobrada incorretamente pela fiscalização) e a alíquota correta de 19%, para o produto em questão.

Inicialmente analisaremos o processo originário da exigência em questão.

No Processo nº 11080002525/97-13 a **Autoridade de Primeira Instância** julgou procedente o lançamento para manter a exigência formalizada na Notificação de Lançamento originária e agravar a exigência inicial com a formalização do crédito tributário referente ao imposto de importação no valor de R\$ 4.135,16, com juros e multa de mora.

No caso, foi lavrada nova notificação de lançamento, que ora analisamos, formalizada através do Processo nº 10494.0013330/00-17, em conformidade com a Decisão nº 1036 da Delegacia das Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, de 14/05/2000.

Conforme se verifica no **recurso**, a recorrente contesta além da parte mantida na decisão o agravamento da exigência inicial.

Entretanto a sua inconformidade com relação à parte agravada não poderá ser objeto de julgamento deste Conselho por se tratar no mérito de matéria ainda não julgada em grau de 1º instância, conforme competência prevista na alínea "a" do inc. I do art. 25 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pelo art. 1º da lei nº 8.748/93.

Portanto, proponho a análise da preliminar de nulidade de lançamento.

Sobre a notificação de fls. 01/04, referente a parte agravada, cumpre observar o disposto no § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pelo art. 1º da lei nº 8.847/93, *in verbis*:

A

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.412
ACÓRDÃO Nº : 301-31.137

“§ 3º. Quando em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida **notificação de lançamento complementar**, devolvendo-se ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.” (grifei).

Ocorre que no caso em exame não foi cumprido o disposto § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que, não foi emitida notificação de lançamento complementar e sim uma nova notificação de lançamento com os mesmos fundamentos da exigência inicial, ou seja, a autoridade julgadora de primeira instância na tentativa de corrigir o lançamento não agravou o lançamento inicial, simplesmente procedeu a um novo lançamento para corrigir o código incorretamente adotado pela fiscalização, aproveitando a alíquota de 16% (incorreta), e aplicou a alíquota de 3% (pela diferença entre 19% da alíquota correta com 16% da alíquota incorreta), remendando o feito ao invés de sanear o erro.

E mais, apesar de o Ilustre Julgador ter constatado um lapso na Notificação de Lançamento fls. 01/06, conforme descrito na fls. 10, item 10, na reclassificação do produto em questão na posição 9018.90.99 da TEC com alíquota de 16% quando a posição correta seria no código TEC 9018.19.11 também classificado pelo recorrente, mas sem direito à alíquota de zero, e sim sujeito à alíquota de 19%, por conta dos prazos de vigência de portarias ministeriais, decidiu pela manutenção do lançamento mesmo considerado incorreto.

Ora está mais do que evidente que não se trata de lapso na notificação em questão, mas sim de um lançamento que se baseou numa classificação incorreta do produto importado, ou seja, este tipo de erro no processo administrativo fiscal não se sustenta.

Conforme se verifica, a correção aplicada pela autoridade monocrática não saneou o erro cometido no lançamento além de ter cerceado o direito de defesa do contribuinte, uma vez que, no novo lançamento não constam os fundamentos para a exigência do imposto à alíquota de 19%, com base nos prazos de vigência das portarias ministeriais, de modo que permitisse ao autuado, conhecer o fato que lhe é imputado, para exercer o seu direito constitucional de ampla defesa, o que no caso não ocorreu.

Neste mesmo sentido a Ilustre Conselheira Relatora Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto também entende que o procedimento adotado pela autoridade julgadora de primeira instância resultou em cerceamento do direito de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.412
ACÓRDÃO Nº : 301-31.137

defesa e na supressão de instância, conforme se verifica nos argumentos apresentados no seu despacho de fls.144, e que abaixo transcrevo:

“...Diante de tal conclusão, salta aos olhos a impropriedade do remédio processual aplicado, uma vez que a autoridade monocrática jamais poderia manter um lançamento em que a classificação operada pela fiscalização foi incorreta, e as razões de decidir (vigência de portarias ministeriais) sequer constaram da autuação. Ressalte-se que a alíquota de 16% não poderia ter sido “aproveitada”, visto que estava ligada a uma classificação indevida. Na verdade, ao invés de “agravar” a exigência em 3%, “aproveitando” os 16% já lançados, o julgador monocrático promoveu, na realidade, um novo lançamento, com base em classificação diferente daquela aplicada pela fiscalização, exigindo o II à alíquota de 19%, conectada a novos fundamentos.

...

No caso em apreço, deveria ter sido lavrada Notificação de Lançamento Complementar, exigindo-se o II à alíquota de 19% sem alteração da classificação utilizada pela interessada, posto que o julgador singular concordou com o código por ela utilizado, discordando apenas quanto à alíquota zero. Além disso, deveria constar na Notificação Complementar os fundamentos para a exigência do imposto à alíquota de 19%, ligados aos prazos de vigência de portarias ministeriais, de sorte a possibilitar à interessada a defesa frente à primeira Instância.

Conclui-se, portanto, que o artifício utilizado pela autoridade julgadora singular operou o cerceamento de defesa e a supressão de instância, uma vez que todo o mérito da decisão singular foi centrado em argumentos que sequer constaram da Notificação de lançamento, portanto a contribuinte, como já foi dito, não tinha como deles se defender.”

Finalmente sobre esta questão de cerceamento do direito de defesa, cumpre observar o disposto no inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235, *in verbis* :

“art. 59 – são nulos:

..

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”. (grifei).

Conforme se verifica, o agravamento da exigência não foi baseado nos novos fundamentos da decisão de primeira instância, e sim nos mesmos fundamentos incorretos do primeiro lançamento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.412
ACÓRDÃO Nº : 301-31.137

Portanto, resta demonstrado que ocorreu o cerceamento do direito de defesa, e a exigência fiscal será nula, conforme determina o disposto no inciso II do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72.

Pelo exposto, voto no sentido de anular o lançamento

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora