



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10494.001330/00-17
Recurso nº 324.412 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-001.414 – 3ª Turma
Sessão de 05 de abril de 2011
Matéria II - Imposto de importação
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ECOCLÍNICA - ECOGRAFIA CLÍNICA LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 31/03/1995

RECURSO ESPECIAL POR CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DAS PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

No caso específico, o recurso especial por contrariedade à evidência das provas não pode ser conhecido porquanto não veiculou qualquer matéria relativa ao conteúdo fático-probatório dos autos. Ao revés, se bastou em impugnar o entendimento do v. acórdão recorrido no sentido da nulidade *ab initio* do feito, decisão esta lastreada em aspectos nitidamente jurídicos, notadamente na inobservância do disposto no § 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, por falta de pressuposto processual de admissibilidade do recurso especial.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente Substituto

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Nanci Gama, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes Armando, Gilson Macedo Rosenberg Filho,

Rodrigo da Costa Pôssas, Gileno Gurjão Barreto, Maria Teresa Martínez López, Rodrigo Cardozo Miranda, Antonio Carlos Atulim e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 158 a 166) contra o v. acórdão proferido pela Colenda Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 150 a 156) que, por maioria de votos, anulou o processo *ab initio*.

Por bem descrever os fatos do presente processo, adoto o relatório de fls. 151, contido no v. acórdão proferido pela Câmara *a quo*:

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 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 Chieregatto.

Em despacho fundamentado de fls. 143/147, após ter sido retirado de pauta, conforme proposto pela Ilustre Relatora Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto 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 (sic) 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.

A ementa do v. acórdão recorrido, que bem resume os fundamentos da decisão, tem o seguinte teor:

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.

A Câmara *a quo* entendeu, em síntese, na esteira do voto proferido pela Ilustre relatora, Conselheira Roberta Maria Ribeiro Aragão, que não foi cumprido o disposto § 3º do art. 18 do Decreto nº 70235/72, uma vez que, no presente caso, constatado o erro quanto à alíquota (19% ao invés de 16%), não foi emitida notificação de lançamento complementar, mas sim uma nova notificação de lançamento com os mesmos fundamentos da exigência inicial.

Prevaleceu o entendimento de que a autoridade julgadora de primeira instância, na tentativa de corrigir o lançamento, não agravou o lançamento inicial, mas simplesmente procedeu a um novo lançamento para corrigir o código incorretamente adotado pela fiscalização. Aproveitou, assim, 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.

Além disso, acrescentou-se, na esteira do voto da Ilustre relatora, *verbis*:

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 Erizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto também entende que o procedimento adotado pela autoridade julgadora de primeira instância resultou em cerceamento do direito de defesa e na supressão de instância, conforme se verifica nos argumentos apresentados no seu despacho de lis. 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 III 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.

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.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs o já mencionado recurso especial, aduzindo, em síntese, que a r. decisão recorrida contraria a evidência das provas, notadamente porque o agravamento formalizado pela Notificação de Lançamento, *verbis, guarda absoluta conformidade com o Código Tributário Nacional, com a legislação aduaneira e com a legislação que regula o processo administrativo fiscal.*

O recurso especial inicialmente teve o seu seguimento negado (fls. 167 e 168), tendo sido em seguida, após a interposição de agravo (fls. 169 a 178), admitido através do r. despacho de reexame de admissibilidade de fls. 182 e 183.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Inicialmente, no tocante à admissibilidade do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que ele não reúne condições de ser conhecido.

Com efeito, verifica-se que o recurso especial da Fazenda Nacional foi interposto sob o fundamento de contrariedade à evidência das provas. Ocorre, no entanto, que o recurso não veicula qualquer matéria relativa ao conteúdo fático-probatório dos autos. Ao revés, busca impugnar o entendimento do v. acórdão recorrido no sentido da nulidade *ab initio* do feito, decisão esta lastreada em aspectos nitidamente jurídicos, notadamente na inobservância do disposto no § 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72.

Essa conclusão, aliás, foi a que chegou o Ilustre Conselheiro Presidente da Primeira Câmara do Terceiro Conselho ao fazer o primeiro juízo de admissibilidade (fls. 168), com arrimo na informação técnica de fls. 167, cujo principal excerto segue abaixo:

O Procurador da Fazenda Nacional recorre à instância especial, sob a alegação de contrariedade à evidência das provas nos autos, mas limitou-se a contestar o entendimento jurídico adotado pelos julgadores, discutindo a interpretação dada à legislação pertinente, para concluir que o procedimento adotado pela DRJ e pela autoridade fiscal estavam corretos, evidenciando que não ocorreu o cerceamento do direito de defesa ou supressão e, para não deixar de referir-se à prova, afirma que isso é evidenciado pela provas e que estas não autorizavam a anulação do lançamento.. Verifica-se, assim, que o recurso da Procuradoria não versa sobre a instrução probatória ou sobre apreciação das provas feita pelos julgadores recorridos, mas contra o entendimento jurídico a respeito da validade do procedimento de agravamento da exigência fiscal.

Por conseguinte, em face do exposto acima, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Rodrigo Cardozo Miranda