



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10814.724809/2015-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.094 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2021
Recorrente SARAIVA E SICILIANO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 14/11/2014

MULTA PREVISTA PELO INCISO III, DO ARTIGO 711 DO DECRETO Nº 6.759/2009. IMPOSSIBILIDADE.

Inexistindo prestação de informação inexata na declaração de importação, capaz de colocar em risco o procedimento de controle aduaneiro apropriado, deve ser afastada a aplicação da multa prevista pelo inciso III, do artigo 711, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário em razão da atipicidade da conduta realizada com fulcro em decisão judicial. Vencido o conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, que negava provimento ao recurso. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o Conselheiro Lázaro Antonio Souza Soares.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renata da Silveira Bilhim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Maysa de Sa Pittondo Deligne, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Cynthia Elena de Campos, Jorge Luis Cabral, Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 16-75.699, proferido pela 22ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, que, por unanimidade de votos, no que tange ao mérito do cabimento das multas

aplicadas em atendimento ao disposto pelo artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996, com a redação dada pelo artigo 14 da Lei n.º 11.488/2007, julgar pelo não conhecimento da impugnação, em razão da concomitância entre os processos administrativo e judicial; e, quanto aos demais argumentos apresentados pela defesa, julgar improcedente a impugnação, com a consequente manutenção dos créditos tributários.

A decisão recorrida possui a seguinte ementa, *in verbis*:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 14/11/2014

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica na exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento.

MULTA PREVISTA PELO INCISO III, DO ARTIGO 711, DO DECRETO Nº 6.759/2009.

Constatada a prestação de informação inexata na declaração de importação, capaz de colocar em risco o procedimento de controle aduaneiro apropriado, cabível a aplicação da multa prevista pelo artigo 711, inciso III, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Por bem retratar os fatos que gravitam em torno da presente demanda, reproduzo o relatório desenvolvido pela DRJ de São Paulo e retratado no acórdão recorrido, o que passo a fazer nos seguintes termos:

Preliminarmente, cabe mencionar que este processo retornou a esta 22ª Turma da DRJ/SPO para que fosse revisado o acórdão nº 16-75.325, de fls. 253 a 274, prolatado em 12 de janeiro de 2017.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em face da empresa SARAIVA E SICILIANO S/A, CNPJ nº 61.365.284/0001-04, para exigência de PIS, COFINS, multa de ofício (75%) e juros de mora, além de multa administrativa (1%), cujo montante totaliza R\$ 292.552,47, pelas seguintes razões:

- Através das Declarações de Importação (DI) nº 14/2212089-0 (fls. 78 a 83) e nº 14/2212314-8 (fls. 87 a 92), registradas em 14/11/2014, a referida empresa submeteu a despachos aduaneiros equipamentos eletrônicos “e-readers” (leitores de livros digitais), que no entendimento da importadora estariam sujeitos à alíquota zero de PIS e COFINS, conforme previsto pelo artigo 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.865/2004 (importação de livros);

- A importadora registrou nos Dados Complementares das citadas DI que a mercadoria importada se equipara a livros, entendimento que não foi aceito pela fiscalização;

- A Lei n.º 10.865/2004 é categórica ao fixar a alíquota zero para o PIS e a COFINS na importação de livros, assim definidos pelo artigo 2º da Lei n.º 10.753/2003, não sendo esse o caso dos produtos importados;

- A cobrança da multa (1%) prevista pelo artigo 711, inciso III, do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), decorre da incorreção das informações prestadas nas referidas DI, relativamente à redução a zero das alíquotas de PIS e COFINS;

- Não se aplica ao caso o disposto pelo artigo 63 da Lei n.º 9.430/1996, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorreu mediante a hipótese prevista no inciso II, do artigo 151, do Código Tributário Nacional – CTN, não cabendo nessa hipótese a exclusão da multa de ofício e dos juros;

- A importadora ingressou com mandado de segurança visando o reconhecimento da aplicação da alíquota zero para o PIS e a COFINS nos despachos aduaneiros dos leitores de livros digitais que estava importando. Apresentou pedido liminar para que pudesse efetuar o desembaraço das cargas sem o cumprimento da exigência de recolhimento das citadas contribuições sociais;

- Em 09/12/2014, após o depósito judicial do montante integral dos valores exigidos pela fiscalização (Art. 151, II, do Código Tributário Nacional – CTN), ocorreu o desembaraço das duas declarações de importação.

Cientificada dos lançamentos em 02/07/2015 (fl. 146), a autuada apresentou impugnação e documentos em 30/07/2015 (fls. 155 a 232). Alegou que:

1. De início, apresentou um histórico sobre a autuação e sobre o mandado de segurança que impetrou visando o desembaraço das mercadorias importadas sem a exigência do recolhimento das contribuições incidentes (PIS e COFINS);

2. A impugnação apresentada é tempestiva;

3. Impetrou mandado de segurança, perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos, visando prevenir ato coator para assegurar a alíquota zero para o PIS e a

COFINS, prevista pelo artigo 8º, § 12, inciso XII, e artigo 28, ambos da Lei nº 10.865/2004, na importação da China de equipamento utilizado na leitura de livros digitais, modelos Booken Lev – CYBOY4S-SA (nome comercial LEV) e Booken Lev com Luz – CYBOY4F-AS (nome comercial LEV COM LUZ);

4. Ante a decisão que indeferiu o pedido liminar, realizou depósito do montante integral dos créditos para a liberação das mercadorias;

5. O artigo 2º da Lei nº 10.753/2003 expõe o que a lei entende como equiparado a livro, em especial no seu inciso II. Não pretende a impugnante o reconhecimento de que o e-reader é livro, mas sim material relacionado com o livro, equiparado por disposição legal;

6. O aparelho faz as vezes do papel impresso, se enquadrando na idéia contida na expressão “material similar”, consoante a disposição do inciso II, do artigo 2º, da Lei nº 10.753/2003;

7. Realizada a equiparação ao livro, tem-se que o aparelho e-reader faz jus à alíquota zero prevista no artigo 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.865/2004;

8. Também no inciso VI, do § único, do artigo 2º, da Lei 10.753/2003, temos expressamente outra possibilidade de enquadramento do e-reader;

10. Importante salientar que o papel não é essencial à ideia/conceito de livro, sendo apenas seu suporte físico;

9. A alíquota zero do PIS e COFINS na importação nada mais é do que um corolário da imunidade tributária conferida pelo artigo 150, VI, ‘d’, da Constituição Federal de 1988, abrangendo também os livros eletrônicos;

11. O e-reader não se confunde com livro, mas sem dúvida está incluso na ideia fundamental do constituinte de “papel destinado a sua impressão” para atingir o fim da regra de imunidade, qual seja, liberdade de expressão, cultura, informação e comunicação;

12. A ideia fundamental inclusa na regra de imunidade é, pois, garantir que o legislador ordinário não se utilize do tributo como instrumento indireto de censura;

13. É a finalidade a qual se destina o produto e não a sua forma de utilização que lhe confere identidade;

14. Reproduziu diversos julgados do Poder Judiciário;

Da inaplicabilidade da multa de ofício (75%) e dos juros moratórios.

15. O fato gerador da multa aplicada de ofício está previsto no inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996. Reproduziu o referido artigo. Referida multa somente é aplicável em casos de lançamento de ofício, assim definidos pelo artigo 149 do CTN;

16. Discorreu sobre o lançamento de ofício. Reproduziu o artigo 149 do CTN;

17. A multa de 75% se aplica quando o tributo (principal) não houver sido pago ou declarado corretamente, ou seja, não se aplica tal multa no presente caso;

18. O fato gerador da multa de ofício é i) a ausência de recolhimento, ii) recolhimento a menor, ou iii) declaração inexata de tributo (principal) apurada por meio de lançamento de ofício pela entidade tributante;

19. Apresentou depósito do montante integral antes mesmo do registro da Declaração de Importação, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, o que faz cair por terra qualquer pretensão de aplicação da multa de ofício prevista pelo artigo 44 da Lei nº 9.430/1996. A partir do depósito integral, não são devidos a multa e os juros;

20. Quando da realização do depósito não havia nenhum procedimento de fiscalização em curso;

Da multa isolada no importe de 1% do valor aduaneiro.

21. É indevida a multa, no importe de 1% do valor aduaneiro, prevista pelo artigo 711, inciso III, do Regulamento Aduaneiro, porque não houve omissão ou prestação inexata ou incompleta de informação de natureza administrativo-tributária. Reproduziu legislação;

22. As únicas informações prestadas foram: i) havia sido impetrado mandado de segurança visando a aplicação da alíquota zero de PIS e COFINS ao e-reader; ii) que o pedido de medida liminar havia sido indeferido; iii) que houve a realização de depósito integral do valor em questão, a fim de que ocorresse o desembaraço das mercadorias;

23. Não há que se falar em inexatidão de informações, muito menos de informações completas;

Pedidos.

24. Ao final, nos termos da legislação citada, requereu o cancelamento e arquivamento do auto de infração, com o reconhecimento da alíquota zero para o PIS e COFINS na importação dos leitores de livros digitais objeto das DI n.º 14/2212089-0 e 14/2212314-8. Caso não seja esse o entendimento, que ao menos seja cancelada a multa de 75%, por ser inaplicável ao caso.

Não obstante, consta do documento de fl. 251 que os seguintes créditos foram desmembrados deste para o processo administrativo n.º 10814.726325/2015-90:

- Receita código 4685 (COFINS): R\$ 124.813,82;
- Receita código 4562 (PIS): R\$ 27.097,74.

Tais créditos foram considerados pela Unidade preparadora definitivamente constituídos na esfera administrativa, em face da ocorrência de concomitância entre os processos administrativo e judicial, nos termos da decisão de fl. 247.

Neste processo permaneceram, portanto, as multas exigidas conforme o disposto pelo artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996, com a redação dada pelo artigo 14 da Lei n.º 11.488/2007 (75% sobre os valores exigidos a título de PIS e COFINS), bem como as multas exigidas conforme o disposto pelo artigo 711, inciso III, do Decreto n.º 6.759/2009 (1 % sobre o valor aduaneiro) e os juros moratórios.

O Contribuinte foi intimado da decisão de primeira instância em 13/02/2017, conforme Termo de Ciência de fls. 304, apresentando o Recurso Voluntário na data de 03/03/2017, pugnando pelo provimento do recurso e cancelamento da multa aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Renata da Silveira Bilhim, Relator.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

Verifica-se a tempestividade do Recurso Voluntário, bem como o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

2. Mérito

Trata-se o presente processo de Autos de Infração à legislação das contribuições à COFINS-Importação e ao PIS-Importação, no valor total (incluindo juros e multa de ofício de 75% e a multa administrativa de 1%) de R\$ 292.552,47, relativos à declarações de importação DI n.º 14/2212089-0 e DI n.º 14/2212314-8, registradas em 14/11/2014, por falta/insuficiência de recolhimento de aludidas contribuições.

Segundo relato fiscal, a Contribuinte, previamente ao registro das importações, impetrou Mandado de Segurança N.º 0007994-45.2014.403.6119, com pedido de liminar, tendo por objetivo assegurar o desembaraço aduaneiro de equipamentos eletrônicos “e-readers” (leitores de livros digitais) sem a exigência do recolhimento das contribuições que incidem sobre a importação (PIS e COFINS), alegando que a função precípua de tais equipamentos seria a leitura de livros e que, por este motivo, a alíquota das referidas contribuições seria zero (0%), art. 8º, § 12, inciso XII, da Lei n.º 10.865/04.

A medida liminar foi indeferida em 07/11/2014 (fl. 03 a 10) e a Contribuinte, em 14/11/2014, depositou em juízo os valores relativos às contribuições ao PIS e a COFINS-Importação e, em 04/12/2014, foi depositado o valor da multa de ofício. Desta forma, as DIs foram desembaraçadas em 09/12/2014, em cumprimento à decisão judicial proferida após a realização dos depósitos. Aplicou-se a alíquota zero para o PIS e a COFINS na importação de referidos mercadorias (‘e-readers’).

Contudo, posteriormente, adveio sentença de mérito, em 18/03/2015, denegando a segurança pleiteada.

Dessa forma, a fiscalização, em 01/07/2015, lavrou os Auto de Infração visando à cobrança dos créditos tributários de PIS e COFINS Importação, bem como os juros, a multa de ofício de 75% e a multa administrativa de 1% sobre o valor aduaneiro por prestar informações inexatas (fl. 02 a 42).

O Contribuinte apresentou impugnação alegando, em síntese: (i) que, apesar da sentença proferida nos autos do MS n.º 0009416-55.2014.403.61119 ter denegado a segurança, a improcedência dos autos de infração é medida que se impõe; (ii) discorre sobre a previsão de alíquota zero para o PIS e COFINS importação, entendendo que a importação dos ‘e-readers’ se assemelha a importação de livros e enumera os argumentos que justificam a sua convicção; (iii) pugna pela inaplicabilidade da multa de 75% por entender que ao tempo da lavratura dos Ais havia a suspensão da exigibilidade pelos depósitos judiciais integrais, ainda argumenta que inexistiu o fato gerador correspondente. E por fim, insurge-se contra a aplicação da multa de 1%, pois não ocorreu omissão ou prestação inexata ou incompleta de informação de natureza administrativo-tributária.

Posteriormente à apresentação da impugnação pelo contribuinte, a unidade de origem certificou a existência de concomitância entre o objeto da autuação e aquele discutido nos autos do MS n.º 0009416-55.2014.403.61119, ressaltando que a medida judicial não questionou a cobrança das multas de ofício e a administrativa de 1%, e nesse ponto afastou a concomitância (fls. 243 e 246). Assim, por meio do despacho de fls. 247, considerou-se definitivamente constituído os créditos tributários correspondentes aos valores principais de PIS e COFINS importação, e negou-se seguimento, nesta parte, à impugnação apresentada.

Assim, tem-se que o presente processo administrativo se circunscreve apenas à avaliação da aplicação da multa de ofício de 75% e da multa administrativa de 1%, impugnadas pelo Autuado.

A DRJ, inicialmente, por meio do acórdão n.º 16-75.325, entendeu, por unanimidade de votos, por julgar procedente em parte a impugnação, nos seguintes termos: (i) no que tange à exigência das multas capituladas pelo inciso I, do artigo 44, da Lei n.º 9.430/1996, pela procedência da impugnação, com a consequente exoneração do crédito tributário lançado; (ii) no que tange aos juros moratórios, pela improcedência da impugnação, com a consequente manutenção dos valores lançados; e (iii) no que tange à exigência da multa capitulada pelo inciso III, do artigo 711, do Decreto 6.759/2009, pela improcedência da impugnação, com a consequente manutenção do crédito tributário lançado (fls. 253 a 273).

Posteriormente, antes da notificação da Contribuinte, o Auditor Fiscal Relator do referido acórdão, solicitou o retorno dos autos à 22ª Turma da DRJ/SP para nova análise do caso, por força do art. 67, do Decreto n.º 7.574/11 (fl. 276).

Retornando os autos à DRJ, foi prolatado novo acórdão de n.º 16-75.699, em que, no que tange ao cabimento da multa prevista pelo artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996, concluiu que o processo administrativo em comento e judicial (MS n.º 0009416-55.2014.403.61119) possuem o mesmo objeto, reconhecendo-se a concomitância, de modo que essa matéria restou não conhecida. Manteve-se a autuação quanto à aplicação dos juros de mora e da multa administrativa de 1%.

Em Recurso Voluntário, a Contribuinte argumenta que a multa de 1% a ela imputada é improcedente uma vez que não há qualquer informação inexata ou incorreta a ensejar a sua aplicação. Aduz que prestou as informações necessárias para ver suas mercadorias desembaraçadas, quais sejam: (i) a impetração do MS n.º 0009416-55.2014.403.61119; e (ii) o indeferimento da medida liminar; e (iii) a realização de depósito judicial do montante integral do débito exigido; e (iv) a decisão judicial que determinou o desembaraço aduaneiro das mercadorias por conta do depósito judicial - sem o recolhimento das contribuições federais - PIS e COFINS importação.

Assiste razão à Recorrente.

Esclareça-se que a lide tem por objeto apenas a aplicação da multa administrativa de 1% sobre o valor aduaneiro, em razão de o importador de regime aduaneiro ter omitido e/ou prestado informação de natureza administrativa-tributária, cambial ou comercial inexata/incompleta, necessária à determinação do procedimento de controle apropriado, art.711, inciso III, do RA, *in verbis*:

Art. 711. Aplica-se a multa de **um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria** (Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, art. 84, caput; e Lei n.º 10.833, de 2003, art. 69, § 1º):

(...)

III - quando o importador ou beneficiário de regime aduaneiro **omitir ou prestar de forma inexata ou incompleta** informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

(grifou-se)

A DRJ ressalta as razões contidas no AI, de que a DI foi registrada, em suas adições 001, com regime de tributação de 'REDUÇÃO A ZERO' para o PIS e para a COFINS. Esta informação provou-se incorreta, uma vez que as mercadorias declaradas na DI não gozam da redução prevista no art. 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.865/2004, por entender que o produto importado não é equiparado a livro. Logo, cabível a multa aplicada.

Entendo que a multa deve ser afastada. Verifico, conforme relato fiscal de fls. 07, que a Contribuinte, amparada por decisão judicial reconhecendo os depósitos judiciais nos montantes integrais, em **25/11/2014**, logrou efetivar, em **09/12/2014**, o desembaraço das declarações de importação DI nº 14/2212089-0 e DI nº 14/2212314-8, registradas em 14/11/2014, com a aplicação da alíquota zero para o PIS e a COFINS na importação de referidos leitores de livros digitais, nos termos da decisão judicial:

001 - OMISSÃO OU INFORMAÇÃO INEXATA OU INCOMPLETA

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata o presente auto de infração de lançamento para prevenção de decadência com relação ao prolatado nos autos do Mandado de Segurança nº 0007994-45.2014.403.6119 da 6ª Vara Federal de Guarulhos, impetrado por SARAIVA E SICILIANO S.A., tendo como objetivo assegurar o desembaraço aduaneiro de equipamentos eletrônicos "e-readers" (leitores de livros digitais) constantes dos Conhecimentos de Transporte HAWB n.ºs 12516629664/10067980 e 12518755365/10067979 e das Faturas Comerciais n.ºs 20141025-BR-SARAIVA-4 e 20141025-BR-SARAIVA-3, que estavam prestes a desembarcar no Aeroporto Internacional de São Paulo - Guarulhos, sem a exigência do recolhimento das contribuições que incidem na importação (PIS e Cofins), alegando que a função precípua de tais equipamentos seria a leitura de livros e que, por este motivo, a alíquota das referidas contribuições seria zero (0%), conforme prevista no art. 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.865/2004.

Em 07/11/2014 a liminar foi indeferida (Anexo I). Porém, em 25/11/2014, após a manifestação da impetrante afirmando ter realizado depósito judicial do montante do crédito tributário devido, o juízo determinou que a exigibilidade do crédito fosse suspensa e as mercadorias fossem desembaraçadas após a verificação da suficiência do depósito. Amparada por esta decisão, a importadora "SARAIVA E SICILIANO S.A." logrou o desembaraço, no dia 09/12/2014, das Declarações de Importação (DIs) n.ºs 14/2212089-0 e 14/2212314-8 que haviam sido registradas em 14/11/2014, aplicando a alíquota zero para as contribuições PIS e Cofins incidentes na importação, nos termos da decisão mencionada. Processo administrativo de acompanhamento judicial (PAJ) n.º 10814.730397/2014-51.

Ora, como se vê, a Recorrente prestou as informações necessárias para ver suas mercadorias desembaraçadas. A fim de evitar o pagamento das contribuições, preencheu as DIs,

de acordo com o estabelecido na decisão judicial prolatada nos autos do MS nº0009416-55.2014.403.61119, que determinou o desembaraço aduaneiro das mercadorias sem o recolhimento das contribuições federais – PIS e COFINS importação (depósitos judiciais), aplicando-se a alíquota zero para as referidas contribuições.

No caso dos autos, não verifico nenhuma das hipóteses de informação inexata a ensejar a aplicação da multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria, mas sim, uma discordância entre a Fiscalização e o Contribuinte sobre o valor da alíquota de PIS/COFINS-importação que deveria incidir sobre as importações, uma vez que a Recorrente entende que deveria ser aplicada a alíquota zero (equiparação do ‘e-readers’ a livro). E neste caso é ainda mais legítimo ao contribuinte informar referida alíquota, uma vez que existe medida judicial que justifica a sua aplicação.

Não se pode considerar como informação inexata a apresentação de uma alíquota que entende estar correta e amparada por decisão judicial. Ademais, a Recorrente prestou todas as demais informações necessárias para o controle aduaneiro apropriado, tais como, NCM, país de origem, identificação completa das mercadorias, destinação da mercadoria importada, porto de embarque e desembarque, etc. Tais informações estão de acordo com a prescrição do § 1º, do referido art. 711, do RA, *literis*:

Art. 711. (...)

§ 1º As informações **referidas no inciso III do caput**, sem prejuízo de outras que venham a ser estabelecidas em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, compreendem a descrição detalhada da operação, incluindo:

I - identificação completa e endereço das pessoas envolvidas na transação: importador ou exportador; adquirente (comprador) ou fornecedor (vendedor), fabricante, agente de compra ou de venda e representante comercial;

II - destinação da mercadoria importada: industrialização ou consumo, incorporação ao ativo, revenda ou outra finalidade;

III - descrição completa da mercadoria: todas as características necessárias à classificação fiscal, espécie, marca comercial, modelo, nome comercial ou científico e outros atributos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil que confirmam sua identidade comercial;

IV - países de origem, de procedência e de aquisição; e

V - portos de embarque e de desembarque.

(grifou-se)

Ademais, veja que que o dispositivo não tipifica como “informação detalhada da operação” a alíquota adequada a ser aplicável na operação.

Portanto, assiste razão à Recorrente quando pugna pelo afastamento da multa de 1%, devendo ser dado provimento ao recurso.

3. Dispositivo

Diante do exposto, conheço e dou provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Renata da Silveira Bilhim

Declaração de Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares.

Com as vênias de estilo, em que pese o, como de costume, muito bem fundamentado voto da Conselheira Relatora Renata da Silveira Bilhim, ousou dela discordar quanto à sua afirmação de que “*Não se pode considerar como informação inexata a apresentação de uma alíquota que entende estar correta e amparada por decisão judicial*”. Nas palavras da Relatora, conforme voto lido em sessão:

No caso dos autos, não verifico nenhuma das hipóteses de informação inexata a ensejar a aplicação da multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria, mas sim, uma discordância entre a Fiscalização e o Contribuinte sobre o valor da alíquota de PIS/COFINS-importação que deveria incidir sobre as importações, uma vez que a Recorrente entende que deveria ser aplicada a alíquota zero (equiparação do ‘e-readers’ a livro). E neste caso é ainda mais legítimo ao contribuinte informar referida alíquota, uma vez que existe medida judicial que justifica a sua aplicação.

Não se pode considerar como informação inexata a apresentação de uma alíquota que entende estar correta e amparada por decisão judicial. Ademais, a Recorrente prestou todas as demais informações necessárias para o controle aduaneiro apropriado, tais como, NCM, país de origem, identificação completa das mercadorias, destinação da mercadoria importada, porto de embarque e desembarque, etc. Tais informações estão de acordo com a prescrição do § 1º, do referido art. 711, do RA, *literis*:

Vejamos os fundamentos para a lavratura da multa, conforme consta do Auto de Infração, fls. 08/12:

Conforme mencionado anteriormente, a importadora logrou o desembaraço das referidas DIs em 09/12/2014 sem o recolhimento das contribuições PIS e Cofins incidentes na importação, **amparado por decisão judicial que determinou que as mercadorias fossem desembaraçadas com aplicação de alíquota zero das contribuições PIS e Cofins**, na forma do art. 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.865/2004, mediante o depósito judicial do montante do crédito tributário discutido na ação.

Primeiramente, é importante esclarecer que **a Lei nº 10.865/2004, em seu art. 8º, § 12, inciso XII, é categórica ao fixar a alíquota zero das contribuições PIS e Cofins para as importações de "livros**, conforme definido no art. 2º da Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003".

O mencionado art. 2º da Lei nº 10.753/2003, instituidora da Política Nacional do Livro, por sua vez, define o conceito de livro e dos artigos equiparados a livro:

"Art. 2º Considera-se livro, para efeitos desta Lei, a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochura, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.

Parágrafo único. São equiparados a livro:

I - fascículos, publicações de qualquer natureza que representem parte de livro;

II - materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou em material similar;

III - roteiros de leitura para controle e estudo de literatura ou de obras didáticas;

IV - álbuns para colorir, pintar, recortar ou armar;

V - atlas geográficos, históricos, anatômicos, mapas e cartogramas;

VI - textos derivados de livro ou originais, produzidos por editores, mediante contrato de edição celebrado com o autor, com a utilização de qualquer suporte;

VII - livros em meio digital, magnético e ótico, para uso exclusivo de pessoas com deficiência visual;

VIII - livros impressos no Sistema Braille".

Da leitura do artigo supra indicado, verifica-se que os leitores digitais se distanciam tanto do conceito de livro, estampado no "caput", como do conceito dos itens "equiparados a livro", por se tratarem TÃO SOMENTE DO MEIO FÍSICO, já que são vendidos de forma isolada, sem necessariamente veicular um livro em si, mesmo porque os livros eletrônicos, segundo o manual do equipamento (Anexo III), devem ser adquiridos em loja virtual, via "download", por meio de conexão feita pelo próprio aparelho.

Aliás o referido artigo, em seu inciso VII, incluiu como uma das hipóteses de equiparação a livro os "LIVROS EM MEIO DIGITAL, MAGNÉTICO E ÓTICO, PARA USO EXCLUSIVO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VISUAL", o que afasta por completo a possibilidade de se dar alcance extensivo à norma. Ora, se o legislador tivesse a intenção de estender a equiparação para qualquer livro em meios

digitais, não teria restringido tal equiparação ao uso exclusivo de pessoas com deficiência visual.

Da análise atenta do art. 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.865/2004 em conjunto com o art. 2º supra indicado, depreende-se que o legislador teve o intuito de limitar a fixação da alíquota zero aos LIVROS, não havendo extensão aos meios físicos que os carregam, como o papel, por exemplo. De pronto, essa é uma diferença fundamental com relação à imunidade aos impostos do papel destinado à impressão de livros, expressamente prevista na Constituição Federal. Na Lei 10.865/2004 não há previsão expressa de redução de alíquotas sequer do papel para impressão de livros.

A lei nº 10.753/2003 é clara ao estabelecer que se considera livro a PUBLICAÇÃO DE TEXTOS e que são equiparados ao livro MATERIAIS AVULSOS RELACIONADOS COM O LIVRO E TEXTOS DERIVADOS DE LIVRO OU ORIGINAIS, PRODUZIDOS POR EDITORES. **Ora, a autuada não importou nenhuma dessas mercadorias. O que ela importou é o MEIO FÍSICO pelo qual o livro será lido.**

A referida lei determina que OS LIVROS E SEUS EQUIPARADOS PODEM SER IMPRESSOS EM PAPEL, EM MATERIAL SIMILAR OU FAZER USO DE QUALQUER SUPORTE. Porém, A LEI NÃO EQUIPARA NENHUM DESSES MEIOS FÍSICOS AO LIVRO. A importadora afirmou, no seu pedido de liminar ao juízo, que a mercadoria em questão é simplesmente o meio físico pelo qual o livro será lido, além de comparar o produto ao papel, afirmando, em suas palavras que o "e-reader" "faz as vezes do papel em relação ao livro digital". De fato, **a rigor, o livro é o "software" ou "e-book" que será "baixado" no equipamento para ser lido e não o equipamento em si. Assim, a autuada incorreu em grave erro de interpretação da lei ao equiparar o suporte físico ao livro.**

(...)

Outro aspecto importante a ser destacado é que **a importadora pleiteou a redução a zero da alíquota do PIS e da Cofins na importação baseado nos argumentos de que o "e-reader": i) possui como função exclusiva a leitura de livros digitais; ii) é específico para leitura de texto com exibição de conteúdo em preto e branco ou tons coloridos; iii) permite apenas e tão somente o download do conteúdo do livro e consulta a catálogo de livros disponibilizados pela importadora em seu sítio de Internet. Porém, o próprio manual do equipamento (Anexo III) contradiz essas afirmações.** Vejamos.

No item 5 do manual lê-se (grifo nosso): "O Lev pode armazenar uma grande quantidade de ITENS DIGITAIS (livros, DOCUMENTOS E IMAGENS)..." No item 9.2 lê-se: "É possível baixar livros digitais, ARQUIVOS DE TEXTO E IMAGENS em seu computador e TRANSFERI-LOS PARA O SEU LEV... Livros digitais COMPRADOS EM OUTRAS LOJAS podem ser transferidos e lidos em seu Lev..." No item 7, por sua vez, lê-se: " Na página da biblioteca, SELECIONE UM ARQUIVO DE IMAGEM, TOQUE NELE OU PRESSIONE O BOTÃO OK PARA ABRI-LO..." Já no item 6.1 "Formatos de arquivos suportados", lê-se: "Um arquivo de e-book é considerado um documento digital. PODE SER UM LIVRO, UM JORNAL, UM MANUAL DO USUÁRIO, ENTRE OUTROS... Vários formatos de arquivo podem ser lidos no dispositivo. São eles: ... Arquivo PDF... Arquivo HTML... Arquivo TXT..."

Ora, o manual deixa claro que o equipamento não tem a função exclusiva de leitura de livros digitais. Pode-se usá-lo para ver imagens, como fotos, por exemplo, e para ler até mesmo textos produzidos pelo próprio usuário em um computador. Desta forma, pode-se usá-lo como um álbum de fotografias ou para realizar uma apresentação de material comercial, por exemplo, ou ainda para apresentar um documento em uma reunião de negócios.

No presente caso, as DIs nºs 14/2212089-0 e 14/2212314-8 foram registradas, em suas adições 001, com regime de tributação de "REDUÇÃO A ZERO" para o PIS e para a Cofins. Esta informação provou-se incorreta, uma vez que as mercadorias declaradas nas referidas DIs não gozam da redução prevista no art. 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.865/2004 pelas razões de fato e de direito extensamente expostas acima.

Quando da ocorrência de eventuais incorreções na prestação de informações de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado, a legislação vigente impõe a aplicação de uma multa proporcional ao valor aduaneiro. (Art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 c/c art. 69 da Lei nº 10.833/2003, regulamentados pelo inciso III do art. 711 do Decreto nº 6.759/2009).

Como se depreende dos excertos acima colacionados, em especial dos trechos negritados, o importador prestou diversas informações de natureza administrativo-tributária equivocadas, a justificar o lançamento tributário da multa administrativa em questão.

A justificativa do contribuinte de que estaria amparado por decisão judicial não é verdadeira, por duas razões.

A primeira é que a decisão que permitiu o desembaraço das mercadorias mediante depósito judicial da importância exigida pela Fazenda Nacional em nenhum momento garantiu que o meio físico (e-reader) pudesse ser equiparado a um livro, ou que sua função exclusiva fosse a leitura de livros digitais. A decisão apenas permitiu, de forma precária (como são as decisões liminares), a suspensão da exigibilidade do crédito, e mesmo assim somente após o depósito judicial do montante integral, conforme relata a Autoridade Tributária, à fl. 06:

Trata o presente auto de infração de lançamento para prevenção de decadência com relação ao prolatado nos autos do Mandado de Segurança nº 0007994-45.2014.403.6119 da 6ª Vara Federal de Guarulhos, impetrado por SARAIVA E SICILIANO S.A., tendo como objetivo assegurar o desembaraço aduaneiro de equipamentos eletrônicos "e-readers" (leitores de livros digitais) constantes dos Conhecimentos de Transporte HAWB nºs 12516629664/10067980 e 12518755365/10067979 e das Faturas Comerciais nºs 20141025-BR-SARAIVA-4 e 20141025-BR-SARAIVA-3, que estavam prestes a desembarcar no Aeroporto Internacional de São Paulo - Guarulhos, sem a exigência do recolhimento das contribuições que incidem na importação (PIS e Cofins), alegando que a função precípua de tais equipamentos seria a leitura de livros e que, por este motivo, a alíquota das referidas contribuições seria zero (0%), conforme prevista no art. 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.865/2004.

Em 07/11/2014 a liminar foi indeferida (Anexo I). Porém, em 25/11/2014, após a manifestação da impetrante afirmando ter realizado depósito judicial do montante do crédito tributário devido, o juízo determinou que a exigibilidade do crédito fosse suspensa e as mercadorias fossem desembaraçadas após a verificação da suficiência do depósito. Amparada por esta decisão, a importadora "SARAIVA E SICILIANO S.A." logrou o desembaraço, no dia 09/12/2014, das Declarações de Importação (DIs) nºs 14/2212089-0 e 14/2212314-8 que haviam sido registradas em 14/11/2014, aplicando a alíquota zero para as contribuições PIS e Cofins incidentes na importação, nos termos da decisão mencionada. Processo administrativo de acompanhamento judicial (PAJ) nº 10814.730397/2014-51.

A segunda razão é que, não obtendo êxito no resultado final da ação judicial, qualquer decisão anterior em sede de liminar simplesmente deixa de existir, não sendo mais possível alegar que registrou as DIs naqueles termos porque dispunha de decisão judicial que lhe

garantia este direito. O contribuinte, na verdade, ao agir com base em decisão liminar, o faz por sua própria conta e risco, devendo arcar com todas as consequências da sua reversão.

Nesse sentido, o STF possui a Súmula 405:

Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, **retroagindo os efeitos da decisão contrária.**

Com base nesse entendimento, trago precedente recente do STJ no REsp 642.281/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 26/10/2004:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. Mandado de segurança para assegurar a manutenção da alíquota do imposto de importação de veículo novo procedente dos Estados Unidos, vigente ao tempo do ingresso da mercadoria no País. Medida liminar concedida, com o pagamento do imposto de importação à alíquota de 32%. **Posteriormente, proferida sentença denegatória da segurança**, sendo então lavrado auto de infração referente à diferença devida de imposto de importação, **além da multa de ofício**. A recorrente recolheu apenas o valor do principal e dos juros moratórios, **deixando de pagar a multa**, motivo pelo qual ajuizou embargos à execução objetivando afastar a sua incidência ante a sua suposta ilegalidade.

2. É cediço na jurisprudência que **o provimento liminar**, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela, **decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo**, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado. **A parte que o requer fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida. Isto porque a denegação final opera efeitos ex tunc.** (Precedentes: (RESP 132.616/RS, DJ 26/03/2001; RESP 205.301/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 09/10/00; RESP 7.725/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 27/06/94).

3. Deveras, a doutrina não discrepa do referido entendimento. Assim é que a sentença que nega a segurança é de caráter declaratório negativo, **cujo efeito**, como é cediço, **retroage à data da impetração**. Assim, **se da liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário decorreu algum efeito, com o advento da sentença denegatória não mais subsiste.**" Nessa vereda, pontifica Hely Lopes Meirelles, com a acuidade que o notabilizou, que "uma vez cassada a liminar ou cessada sua eficácia, **voltam as coisas ao statu quo ante**. Assim sendo, **o direito do Poder Público fica restabelecido in totum para a execução do ato e de seus consectários, desde a data da liminar.**" (cf. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 16ª edição atualizada por Arnoldo Wald, Malheiros Editores, p. 62). O escólio de Lucia Valle Figueiredo segue esse caminho ao dilucidar que "revogada a liminar, ou melhor dizendo, cassada, uma vez que revogação, quer na teoria geral do direito, quer no direito administrativo, tem sentido absolutamente diferenciado, ou, então, absorvida por sentença denegatória, volta-se ao *statu quo ante*. É dizer, **o ato administrativo revigora, recobra sua eficácia, como se nunca tivesse perdido**". (cf. Mandado de Segurança, 3ª edição, Malheiros Editores, p. 151)" (RESP 132.616/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 26/03/2001)

4. Afigura-se correta, portanto, a **incidência de multa moratória quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar**

anteriormente deferida, uma vez que tanto a doutrina quanto a jurisprudência desta Corte estão acordes nesse sentido.

5. **O Supremo Tribunal Federal, conforme ressaltado, preconiza o mesmo entendimento no verbete n. 405**, que assim dispõe: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." (fls. 186/187)

6. Aliás, o art. 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96, veio reforçar referido entendimento ao dispor que "A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

7. Recurso especial provido

Nesse sentido se consolidou a jurisprudência do STJ, conforme restou decidido no julgamento do Mandado de Segurança n.º 11.812-DF, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgamento em 08/11/2006:

MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DO TRABALHO E EMPREGO. REGISTRO PROFISSIONAL. JORNALISMO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVOGAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA NA SEGUNDA INSTÂNCIA. EFEITO IMEDIATO E *EX TUNC*. SÚMULA 405/STF. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA.

1. Não tem direito líquido e certo ao registro de jornalista quem o obteve, em caráter precário, por força de antecipação de tutela exarada nos autos de ação civil pública. Decisão confirmada pela sentença, mas reformada em apelação.

2. **A improcedência da demanda implica a revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e ex tunc. É de se aplicar, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF**, de seguinte teor: "denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

3. Precedente da Seção: AgRg no MS 11.798/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 04.09.06.

4. Segurança denegada.

Assim leciona Leandro Paulsen em Direito Tributário - CONSTITUIÇÃO e CÓDIGO TRIBUTÁRIO à luz da doutrina e da jurisprudência, 14ª ed., junho/2012, págs. 2263/1810:

– **Efeitos da denegação da segurança por sentença. Cassação de liminar. Juros e multa devidos. A liminar tem natureza precária, por conta e risco do Impetrante**, garantindo os atos praticados enquanto em vigor, apenas no caso de ser confirmada, ao final, pela decisão meritória de última instância. A sua revogação é, pois, dotada de eficácia *ex tunc*, sempre projetando efeitos retroativos à data em que foi deferida. O afastamento de juros e de multa, pois, depende de lei expressa que assegure tal benefício. O art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96 afasta a multa de mora até 30 dias após a publicação da decisão que considerar devido o tributo, ou seja, que cassar a liminar. Os juros são devidos normalmente. Para a CPMF, a legislação não previa a suspensão da multa, conforme acórdão adiante.

(...)

(...) 3. Consectariamente, ‘Retornando os fatos ao *status quo ante*, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, **cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade**, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. 4. Deveras, **afigura-se correta a incidência de juros de mora e multa** (art. 2º, § 2º, I e II da IN/SRF 89/2000) quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida, inclusive se a liminar foi concedida em sede de Ação Civil Pública. Precedentes. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar que o recolhimento do tributo seja acrescido de juros de mora, incidindo o referencial SELIC, **e multa**, afastando a aplicação do disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96.” (STJ, 1ª T., REsp 1011609/MG, LUIZ FUX, jun/09)

– “2. Sujeita-se ao pagamento de juros o contribuinte que, protegido por tutela antecipada, vem a perder, total ou parcialmente a demanda, com a cassação da antecipação da tutela. 3. **Tem o Fisco direito à cobrança integral do seu crédito, inclusive os encargos decorrentes da mora**, uma vez que, com a modificação da decisão que era favorável ao contribuinte, há retorno ao *status quo ante*.” (STJ, 2ª T., REsp 1088897/PR, ELIANA CALMON, nov/08)

Logo, não é correto afirmar que o contribuinte apresentou todas as informações listadas no Auto de Infração como equivocadas (inclusive a indicação do regime de alíquota zero para os produtos importados) porque estava amparado por decisão judicial, já que esta, com a sentença denegando a segurança, passou a deixar de existir. Ou melhor, para efeitos jurídicos, **ela nunca existiu**. É essa a interpretação para “efeitos *ex tunc*”.

Meu entendimento, entretanto, restou vencido no Colegiado.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares