



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

Processo n° 10907.002976/2005-80
Recurso n° 343.824 Voluntário
Acórdão n° 3202-00.188 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2010
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - PROCESSO FISCAL
Recorrente IMPORTADORA DE FRUTAS LA VIOLETERA LTDA.
Recorrida DRJ FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 06/07/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE LANÇAMENTO ANTERIOR E NOVO LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Descabida a preliminar de nulidade de novo lançamento, tendo em vista que a nova formalização de Auto de Infração decorreu de autorização contida em decisão anterior, proferida por autoridade julgadora de 1ª instância.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade de novo lançamento. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Heroldes Bahr Neto, João Luiz Fregonazzi e Gilberto de Castro Moreira Junior. Ausente justificadamente o conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda. Presente o conselheiro Elias Fernandes Eufrásio.

Formalizado em: 13 de outubro de 2010.

Relatório

Cuida-se de lide sobre exigência de Imposto de Importação acrescidos de juros moratórios, em decorrência de a fiscalização ter concluído que a empresa utilizou alíquota do imposto menor do que a devida no despacho aduaneiro de importação.

A descrição dos fatos encontra-se no relatório componente do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, que transcrevo e adoto, *verbis*:

“O lançamento ora litigado decorreu da nulidade de lançamento anterior, declarada nos autos do processo nº 10907.002761/2001-35, nos termos do Acórdão DRJ/FNS nº 2.769, de 04 de julho de 2003, que transcrevo:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 06/07/2001

Ementa: DESCRIÇÃO DOS FATOS INDEVIDA. NULIDADE

A indicação da existência de ação judicial com o mesmo objeto da autuação, não comprovada no caso concreto, compromete a validade do lançamento.

RELATÓRIO

Por meio do auto de infração de fl. 2, exige-se da contribuinte acima qualificada o Imposto de Importação, na quantia de R\$ 77.630,80, acrescida de juros de mora.

Conforme “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” de fl. 3, a interessada submeteu a despacho de importação, por meio da DI nº 01/0672184-9, de 06/07/2001, a mercadoria “pêssego em calda light”, classificada no código NCM 2008.70 10, recolhendo o Imposto de Importação na alíquota de 14 % (fl. 12).

Relata a fiscalização, no entanto, que a alíquota do II vigente na data de ocorrência do fato gerador do II seria correspondente a 55 %, segundo determina o art. 2º da Resolução Camex nº 16/01 c/c art. 2º, inciso XIII do Decreto nº 3 756, de 21/02/2001.

Destarte, o autuante passou à lavratura do auto de infração, para exigência da diferença de imposto apurada, ressaltando, todavia, estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário lançado, em virtude da interposição de Ação Declaratória com Antecipação de Tutela (cópia anexada às fls 14 a 18), na forma do art. 151, inciso V do CTN.

Ciente da autuação, a interessada apresentou a impugnação de fls. 22 a 29, defendendo que a alíquota do Imposto de Importação aplicável ao produto corresponde a 14 %, mencionando, entre outros, os textos da MP nº 2.123/2000 e do Decreto nº 3.626/2000.

VOTO

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, conhece-se da impugnação.

No caso dos autos, verifica-se a existência de questão preliminar que compromete a validade do lançamento, na forma como efetuado.

Consta da Descrição dos Fatos do auto de infração que "o crédito tributário deste auto está com sua exigibilidade suspensa nos termos do inciso V do art. 151 do Código Tributário Nacional, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001 (ação declaratória com antecipação de tutela constante dos autos nº 2001 61.00.00010513-7 da 5ª Vara Federal de São Paulo)".

Ocorre, porém, que a mencionada Ação Declaratória nº 2001.61.00.00010513-7, anexada por cópia às fls 14 a 18, trata da concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade do Imposto de Importação relativo à Licença de Importação nº 00/1296617-4, enquanto o auto de infração refere-se à Declaração de Importação nº 01/0672184-9, de 06/07/01, que está vinculada a outra Licença de Importação, de nº 01/0651916-3 (fl. 12).

Sendo a Descrição dos Fatos elemento essencial para conferir validade ao auto de infração, nos termos do disposto no art. 10, inciso III do Decreto nº 70.235/72, a indicação da existência de ação judicial com o mesmo objeto da autuação, não comprovada no caso concreto, compromete a eficácia do lançamento, tendo motivado, inclusive, a dispensa indevida da multa de ofício, sem amparo legal.

Isto posto, voto no sentido de julgar nulo o lançamento de fl. 2, sem prejuízo da formalização de outro, em boa e devida na forma."

Em face dessa decisão, foi efetuado o lançamento que ora se examina, desta feita não mais para prevenir a decadência do crédito tributário constituído em razão de a alíquota do Imposto de Importação vigente à época do registro da Declaração de Importação reportada na autuação ser maior do que a alíquota utilizada pelo importador no cálculo do tributo recolhido no ato do referido registro. Desse novo lançamento consta a exigência da multa de ofício, que no lançamento anterior não fora exigida por força da tutela antecipada concedida em sede da Ação Declaratória nº 2001.61.00.00010513-7.

Em impugnação tempestiva, a autuada demonstra, mediante os extratos de licenças de importação juntados às fls. 84 a 89, que a importação em causa encontra sim proteção na tutela antecipada concedida nos autos da Ação Declaratória nº 2001.61.00.00010513-7, e que, portanto, a decisão estampada no Acórdão DRJ/FNS nº 2.769, de 04 de julho de 2003, fora lastreada em equivocados fundamentos, para declarar nulo um lançamento que se encontrava perfeito.

Com base no disposto nos arts. 145 e 149 do CTN, a impugnante defende a preclusão da matéria, haja vista que o lançamento ora litigado representa modificação do lançamento anterior que, indevidamente declarado nulo, não poderia sofrer modificações cuja introdução não tem amparo legal. Frisa que o caso em apreço, além de não resultar de impugnação ou de recurso de ofício, também não se enquadra nas hipóteses em que se permite a revisão de ofício do lançamento.

No mérito, como consta da própria impugnação, a matéria foi levada à apreciação do poder judiciário.

É relatório.“

O julgamento de primeira instância foi feito pela 1ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, que concluiu pela procedência parcial do lançamento, por unanimidade de votos, nos termos do Acórdão DRJ/FNS nº 07-12.884, de 13/6/2008 (fls. 100/104), cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ASSUNTO: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 06/07/2001

ALÍQUOTA. NULIDADE. VIA JUDICIAL. MULTA. Da declaração de nulidade de um lançamento decorre sua exclusão do mundo jurídico e não a preclusão da matéria. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida

A matéria levada à apreciação do poder judiciário tem inibida sua apreciação na esfera administrativa, devendo ser declarada, nessa esfera, a definitividade da exigência do crédito tributário correspondente.

Incabível o lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa judicialmente.

Lançamento Procedente em Parte”

O órgão julgador concluiu, à vista do voto do relator, que a decisão proferida nos autos do processo nº 10907.002761/2001-35, nos termos do Acórdão DRJ/FNS nº 2.769, de 2003, assentou-se em base equivocada, tendo em vista que a tutela antecipada concedida a partir da Ação Declaratória alcançava a matéria de que se constituía o lançamento anulado por aquela decisão, bem como a de que se constitui o novo lançamento. A respeito, acrescentou que da declaração de nulidade de um lançamento decorre sua exclusão do mundo jurídico e não a preclusão da matéria, concluindo que o novo lançamento está juridicamente perfeito, não havendo que se falar em sua nulidade. Em vista do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, julgou improcedente a exigência da multa de ofício.

A interessada recorre apresentando as alegações de fls. 115/131, em que ratifica os argumentos já trazidos em sua impugnação, pertinentes à preliminar de nulidade do Auto de Infração, por ausência de fundamento legal que autorize o novo lançamento, acrescentando que a questão de mérito, pertinente à alíquota de importação, é matéria que está sendo discutida na esfera judicial. Em acréscimo, insurge-se contra a exigência da multa de mora de 20%, que constou no aviso de cobrança expedido pela Inspeção da Receita Federal do Brasil em Curitiba/PR, alegando não ter o menor cabimento no caso em apreço.

Pelo exposto, requer a reforma do Acórdão recorrido, com o acolhimento da preliminar de nulidade do Auto de Infração; caso se decida apreciar o mérito, requer seja julgado improcedente o lançamento; alternativamente, pugna pelo afastamento da multa moratória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razões por que dele tomo conhecimento.

Cuida-se neste recurso apenas da preliminar de nulidade do Auto de Infração e da exigência da multa de mora, visto que o mérito da matéria – alíquota incidente na importação - é objeto de ação judicial, o que é admitido inclusive pela recorrente.

Preliminar de nulidade do Auto de Infração

A recorrente suscita a nulidade da peça básica, argumentando a ausência de fundamento legal que autorize o novo lançamento, visto que este não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 145 do CTN, que trata da alteração do lançamento, como também não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 149, que trata da revisão de ofício do lançamento.

Verifica-se que o caso sob exame teve origem em um primeiro lançamento (processo nº 10907.002761/2001-35), declarado nulo pela DRJ por considerar não comprovada a existência de ação judicial, visto que essa ação estaria ligada a licença de importação diversa da que amparou a operação de importação objeto de ação fiscal. No entanto, a decisão anulatória ressaltou, ao final, a possibilidade de formalização de novo Auto de Infração, em boa e devida forma, restando extinto esse processo.

Com base nessa decisão, novo Auto de Infração foi lavrado, tendo feito parte do mesmo a cópia integral do processo administrativo fiscal que embasou o Auto de Infração anterior, apenas que acrescido da multa de ofício de que trata o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Pelo exposto, resta claro que não se trata, aqui, de arguição do art. 145 do CTN aventado pela recorrente, visto que esse artigo refere-se a situações em que é possível a alteração do lançamento, enquanto que no caso presente não se está tratando de alteração de lançamento, e sim, de instauração de novo procedimento, porque o processo anterior foi extinto em curso de processo administrativo fiscal, deixando de existir e de ter qualquer efeito jurídico.

O que se verifica é que o julgamento referente àquele processo fundou-se em base equivocada, ao concluir que a LI que pertinente ao despacho de importação era diversa da LI que serviu de base para a ação judicial (o que se verificou por ocasião do segundo julgamento que aquilo não correspondia à realidade dos fatos). No entanto, naquela mesma decisão o órgão julgador observou a possibilidade de ser efetuado novo lançamento.

Destarte, mesmo que tenha se equivocado quanto à indicação da correta LI e decidido pela nulidade do Auto de Infração, o órgão julgador assinalou, ao final, que tal nulidade do lançamento estava sendo declarada *“sem prejuízo da formalização de outro, em boa e devida forma”*.

E em vista dessa decisão foi formalizado um novo Auto de Infração, no âmbito de novo processo, como consta na descrição dos fatos, do que decorre a existência de processo fiscal distinto, em vista da extinção do anterior. Destarte, também não se trata de questionamento sobre a aplicação do art. 149 do CTN, que trata da revisão de ofício do lançamento pela autoridade administrativa, visto que no caso presente o novo lançamento foi autorizado pela autoridade julgadora.

O novo lançamento submete-se, isso sim, à regra do art. 142, parágrafo único, do CTN, que estabelece que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. No caso, verifica-se terem sido satisfeitos todos os requisitos formais e previstos no Decreto nº 70.235/72 para efeitos de formalização da peça básica, razão pela qual entendo deva ser rejeitada a preliminar suscitada.

Diante do exposto, voto por que se rejeite a preliminar de nulidade e se negue provimento ao recurso voluntário.

Multa moratória

Quanto à multa moratória exigida da recorrente, trata-se de matéria que não faz parte da lide, visto que não foi objeto de lançamento.

No entanto, deve ser observado pela unidade da RFB que no Auto de Infração foi exigida tão somente a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, por insuficiência de recolhimento do Imposto de Importação por ocasião do despacho aduaneiro de importação, tendo sido tal penalidade excluída pela decisão de primeira instância à vista do disposto no *caput* do art. 63 dessa Lei.

Outrossim, considerando que a lide sobre a exigência do imposto está sendo discutida na esfera judicial, a matéria está regulada pelo § 2º desse art. 63, que estabelece, *verbis*:

“§ 2º 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.” (destaque)

Assim, como não se trata de multa moratória objeto de lançamento no Auto de Infração e, ainda, por se verificar a existência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante concessão de tutela, caso em que tem plena aplicação a norma acima transcrita, a multa de mora somente deverá ser exigida se descumprido o prazo de 30 dias ali estabelecido, no caso de decisão judicial desfavorável à impetrante. Por isso, assiste razão à recorrente no que pertine ao descabimento da multa de mora de 20% no curso deste processo.

Sala das Sessões, em 30 de setembro de 2010.


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI