



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

Processo n° 10909.721559/2011-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-006.583 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2019
Matéria Classificação Fiscal de mercadorias
Recorrente EDITORA VALE DAS LETRAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/07/2011

RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA RECONHECIDA PELA DRJ.

A concomitância de discussão administrativa e judicial de mesma matéria importa em renúncia à esfera administrativa. Aplicação da Súmula do CARF nº1.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

O MPF-Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do MPF não são causa de nulidade do auto de infração.

MULTA DE OFICIO E MULTAS ADUANEIRAS. PREVISÃO LEGAL CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula do CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Cynthia Elena de Campos, Thais de Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Waldir Navarro Bezerra (Presidente).

Relatório

Por bem retratar o caso em questão adoto o relatório desenvolvido pela DRJ Florianópolis até aquela fase:

Versa o presente processo sobre os autos de infração lavrados, às fls.08/39, para constituição do crédito tributário no valor de R\$ 72.896,14, relativo à falta/insuficiência de recolhimento do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), acrescidos de juros de mora e da multa de ofício, incidentes sobre a importação de mercadoria estrangeira, através da Declaração de Importação (DI) n.º 11/13105374, registrada em 15/07/2011.

O importador adotou a classificação fiscal da Nomenclatura Comum do Mercosul no código 4901.99.00 e utilizou a imunidade como regime de tributação, para as mercadorias descritas como: "CHILDREN'S BOOKS: TEDDY DOCTOR KIT A MALETA DO DOUTORZINHO LIVRO PARA CRIANCAS" e "CHILDREN'S BOOKS: TEDDY BEAR PICNIC KIT O PEQUINIQUE DOS URSINHOS – LIVRO PARA CRIANCAS".

Entretanto, a auditoria-fiscal considerou os artigos como "sortido composto de brinquedo e livro" e, em obediência à regra 3.b, com aplicação "mutatis mutandis" da regra geral nº 6 e RGC nº 1, classificou-os no código NCM 9503.00.80. Ressalta que, mesmo que os produtos fossem igualmente relevantes e não determinassem característica essencial para fins de aplicação da regra 3.b, teria-se que aplicar a regra 3.c, classificando a mercadoria na posição situada em último lugar na ordem numérica, dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração, ou seja, no mesmo código 9503.00.80.

Igualmente, como consequência da reclassificação, é consubstanciada a multa regulamentar de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria, por classificação incorreta na Nomenclatura Comum do Mercosul, conforme anteriormente exposto, nos termos do art. 711 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), com base no art. 84, inciso I, da Medida Provisória nº2.158-35/01 c/c arts. 69 e 81, inciso IV da Lei nº 10.833/03.

Ainda, é exigida a multa do controle administrativo das importações, de 30% do valor aduaneiro, por mercadoria importada ao desamparo de Licença de Importação, nos termos do art. 707 do Decreto 6.759/2009, pois os brinquedos estão sujeitos a licenciamento não automático de importação a ser analisado pelo DECEX e INMETRO (Portaria Inmetro 376/07 e Portaria Secex nº 23/2011, item III do Anexo IV), de acordo com a tabela Tratamento Administrativo do Siscomex disponível no endereço eletrônico do MDIC.

Regularmente científica (fl. 72), a autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 85/102), na qual, em síntese:

Alega que os produtos se tratam, na verdade, de livros e que a criança acompanhará a leitura utilizando os brinquedos como recursos pedagógicos lúdicos. Entender que se tratam de brinquedos, com incidência de impostos, representaria um atentado à modernização do ensino brasileiro, à democratização da cultura e à aquisição dos ensinamentos. Faz-se necessário reconhecer a finalidade dos produtos que é de transmitir conhecimentos, como todo e qualquer livro. Além disto, são vendidos em livrarias (e não em lojas de brinquedo), as quais não destacam o imposto em notas fiscais, bem como diretamente nas escolas de Ensinos Médio e Básico do país, onde são utilizados pelos professores em disciplinas como Educação Artística. Destaca que não é possível a venda retalhada dos brinquedos que acompanham o livro, sob pena de perder o objeto para o qual se propõe o produto, qual seja, de transmitir os conhecimentos lançados no livro. Argui que os produtos sob análise possuem número do ISBN International Standard Book Number (sistema internacional padronizado que identifica numericamente os livros), estando todas as editoras/importadoras sujeitas às mesmas isenções.

Aduz acerca da nulidade do auto de infração por falta da disposição legal infringida, uma vez que o enquadramento legal apontado pela autoridade fiscal está baseado somente em decretos (Regulamentos), os quais não possuem força de lei, bem como por falta de competência da autoridade fiscal, haja vista a inexistência de MPF-F específico para revisão aduaneira.

Alega que a mercadoria deve ser enquadrada nos mesmos moldes da Decisão nº 51, de 30.06.1997, expedida pela Divisão de Tributação da 9a. RF, permitindo-se a retificação da descrição, sendo devida somente a multa de 1% sobre o valor aduaneiro.

Argui que a multa no percentual de 75% sobre o imposto exigido é manifestamente excessiva e desproporcional, burlando o dispositivo constitucional que proíbe o confisco. Portanto, no caso de manutenção do lançamento, urge sejam reduzidas todas as multas para patamares não superiores a 20% (vinte por cento) sobre o valor do imposto a ser recolhido.

Argumenta que a discussão da natureza jurídica é objeto da Ação Ordinária nº 500903140.2011.404.7205/SC. Logo, faz-se mister a suspensão do presente processo administrativo até o trânsito em julgado daquela ação judicial.

Requer seja reconhecida correta a classificação (NCM 4901.99.00), atribuída à mercadoria importada, com o reconhecimento da imunidade tributária elencada no art. 150, VI, "d" da CF para os livros ora importados; ou, ainda e sucessivamente: a nulidade do Auto de Infração; o enquadramento da mercadoria nos mesmos moldes da Decisão n.º 51, de 30.06.1997, expedida pela Divisão de Tributação da 9a RF; o recolhimento proporcional conforme o valor do item dentro do conjunto, dos impostos, com os reflexos nas penalidades; e a redução de todas as multas para patamares não superiores a 20% (vinte por cento) sobre o valor do imposto a ser recolhido. Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente a prova documental a ser ainda produzida, em especial um parecer da Câmara Brasileira do Livro já solicitado.

Por meio do acórdão nº **07-29.790** de 24 de agosto de 2012 (fls. 183 a 194), a 2ª Turma da DRJ Florianópolis, por unanimidade de votos, por unanimidade de votos, não conheceu de parte da impugnação, no tocante à matéria levada à apreciação do judiciário e,

quanto às demais, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário apurado. O referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/07/2011

ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA.

Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à mesma matéria objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, porque a decisão judicial sobrepe-se à decisão administrativa.

MULTA DE OFÍCIO.

Cabível a aplicação da multa de ofício, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, pela falta de pagamento dos impostos devidos na data prevista na forma da legislação de regência.

MULTA DE 1% DO VALOR ADUANEIRO.

Cabível a multa prevista no inciso I do artigo 84 da Medida Provisória 2.158-35/2001 se o importador não logrou classificar corretamente a mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul.

MULTA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES.

É cabível a penalidade administrativa quando o produto for importado ao desamparo do licenciamento exigido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Regularmente cientificado, o contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário (fls.217 a 234), alegando, em síntese: (i) Preliminarmente, a nulidade do lançamento por ausência de MPF; (ii) A não configuração da concomitância; e (iii) O caráter confiscatório das multas aplicadas.

O processo foi encaminhado a este Conselho para julgamento e posteriormente distribuído a este Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator.

Considerando a tempestividade do recurso voluntário, passo a análise do preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade.

A Recorrente ajuizou a ação ordinária nº **5009031-40.2011.404.7205/SC**, com pedido de antecipação de tutela, com o seguinte objeto (inicial às fls. 160 a 174): (a) sobrestar o processo de perdimento das mercadorias enquanto perdura a presente discussão e (b) **reconhecer como correta a classificação por ela adotada às mercadorias** (Livro, NCM 4901.99.00).

A decisão liminar (fls. 175 a 176) foi apenas no sentido de sobrestar o processo de perdimento das mercadorias, até ulterior deliberação.

A sentença foi proferida em 16/04/2012 (fls. 177 a 181), que julgou improcedente o pedido inicial.

Houve recurso ao TRF4, que manteve a classificação adotada pela autoridade fiscal nos seguintes termos:

“Destarte, se a mercadoria principal importada é brinquedo, tenho que correta (ou a mais correta) se mostra a classificação como tal, justamente aquela adotada pelo Fisco, ou seja, como brinquedos (NCM 9503), razão pela qual, desmerece guarida a pretensão inaugural (fls. 250/251).”

A questão subiu ao STJ, que negou seguimento ao recurso especial.

Como um dos fundamentos apresentados pela requerente era de cunho constitucional, a imunidade de livros, a questão está sendo apreciada pelo STF, com recente decisão monocrática da lavra do Ministro Edson Fachin (RE 1.183.690/RS), que negou seguimento ao recurso extraordinário, mantendo a decisão do TRF4. Foram opostos embargos de declaração em 27/02/2019.

Portanto, a questão acerca da correta classificação fiscal dos itens importados está sendo discutida no Poder Judiciário.

A Recorrente alega a não configuração da concomitância, por entender que não seria objeto da contestação judicial a incidência ou não dos impostos de importação e multas, mas tão somente a correção ou não da classificação atribuída à mercadoria importada.

Não assiste razão à Recorrente.

Está sendo contestada no poder judiciário a classificação fiscal do item importado, matéria coincidente com a discussão administrativa. A diferença cobrada dos tributos incidentes na importação decorre da classificação adotada.

É ponto pacífico que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Isso porque a coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal brasileira, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Eventuais decisões antagônicas, nas esferas administrativa e judicial, teriam uma única solução, qual seja, prevaleceria a da esfera judicial, em razão do princípio constitucional da jurisdição única, art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Destarte, não faz sentido a continuação da discussão no âmbito administrativo, pois o mérito da questão será decidido pelo Poder Judiciário com efeito de coisa julgada.

Assim sendo, a existência de uma ação judicial, por parte da requerente, com o mesmo objeto desse processo administrativo fiscal importa na renúncia à esfera administrativa. Em relação a essa discussão, aplica-se a Súmula nº 01 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que uniformizou o seguinte entendimento:

SÚMULA Nº 1 do CARF: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Conclui-se que **a matéria coincidente** se refere ao mérito da **classificação fiscal do item importado**, confirmando a decisão recorrida que não conheceu da impugnação, por estar configurada a concomitância.

Da preliminar de nulidade por ausência do MPF

Preliminarmente, a Recorrente alega a irregularidade do procedimento fiscal, pela inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal específico para a Revisão Aduaneira.

As questões acerca de possíveis irregularidades na emissão do MPF não tornam nulo o procedimento fiscal em questão, por se tratar o Mandado de Procedimento Fiscal de um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não mais do que isso.

A jurisprudência deste Conselho pacificou entendimento segundo o qual eventuais irregularidades na emissão do mandado de procedimento fiscal não induzem à nulidade, vez que o MPF é mero instrumento de controle da atividade fiscal e não um limitador da competência do agente público.

MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O MPF-Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do MPF não são causa de nulidade do auto de infração.

(Acórdão 3102001.669, 1ª Câmara, 3ª Seção, Rel. Cons. Winderley Moraes Pereira, unanimidade, Sessão de 27.nov.2012)

NORMAS PROCESSUAIS MPF MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O MPF é instrumento de controle administrativo e eventual irregularidade em sua emissão não tem o condão de trazer nulidade ao lançamento. Não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário, e aos dispositivos da Lei nº 10.593/2002, que trata da competência funcional para a lavratura do auto de infração.

(Acórdão 9101001.798, Rel. Cons. Marcos Aurélio Pereira Valadão, maioria, Sessão de 19.nov.2013)

O Mandado de Procedimento Fiscal, instituído pelo Decreto n. 3.969/2001, é apenas um instrumento de natureza jurídica administrativa, que não afeta o ato de lançamento lavrado por autoridade competente.

A autoridade competente para efetuar o lançamento do crédito tributário é o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, conforme disposto no artigo 142 do CTN e no artigo 5º da Lei nº 13.464, de 10 de julho de 2017.

Ressalta-se o fato de que os atos do processo administrativo tributário federal, somente serão nulos nos casos estabelecidos no art. 59, do Decreto n. 70.235/72, em especial quando há prejuízo à defesa e contraditório do contribuinte.

Improcedente, assim, a alegação de nulidade por irregularidades no MPF.

Das multas aplicadas

Quanto às multas aplicadas, o único argumento pela Recorrente foi seu caráter confiscatório, e a ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Requer sua redução ao percentual de 20%.

Entretanto, tais questões encontram óbice no artigo 62 do RICARF. Segundo a previsão regimental, os membros das turmas de julgamento do CARF não podem afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

As multas lançadas estão perfeitamente capituladas nos seguintes dispositivos legais: multa de ofício, artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996; multas aduaneiras, artigo 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, e artigo 169, inciso II, do Decreto-Lei nº 37/66.

Dessa forma, não cabe a este colegiado afastar sua aplicação sob o argumento de violação a princípios constitucionais.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

(assinado com certificado digital)

Rodrigo Mineiro Fernandes