



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11080.002525/97-13
SESSÃO DE : 11 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.136
RECURSO Nº : 124.266
RECORRENTE : ECOCLÍNICA ECOGRAFIA CLÍNICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

EX -TARIFÁRIO – A Portaria MEFP nº 655/90 invocada na declaração de importação para fruição do benefício do ex-tarifário vigorou até 14/02/91, tendo sido revogada pela Portaria 58/91, o que torna incabível o enquadramento do aparelho de ultrasonografia importado em 31/03/95 no “ex” da Portaria 655/90.
RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, vencidas as Conselheiras Roberta Maria Ribeiro Aragão, relatora, e Atalina Rodrigues Alves. Designado para redigir o voto quanto à preliminar, o Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Carlos Henrique Klaser Filho e Luiz Roberto Domingo que davam provimento. 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

Participou, ainda, do presente julgamento, o seguinte Conselheiro: JOSÉ LENCE CARLUCI.

RECURSO Nº : 124.266
ACÓRDÃO Nº : 301-31.136
RECORRENTE : ECOCLÍNICA ECOGRAFIA CLÍNICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
RELATOR DESIG : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

Contra a empresa acima qualificada foi emitida Notificação de Lançamento (fls. 01/06), em decorrência de 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.

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 **impugnação** (fls. 27/28), alegando, em síntese, que é cabível o enquadramento do aparelho no "ex" instituído pela Portaria MEFP nº 655/90, tendo em vista o disposto no art. 4º do Decreto nº 1.343, de 23 de dezembro de 1994.

A Autoridade de Primeira Instância julgou procedente a ação fiscal, e agravou a exigência inicial 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, com base nos seguintes argumentos:

- A Portaria MEFP nº 655, de 1990 vigorou tão-somente até 14/02/91, em razão de ter sido revogada pelos arts. 3º e 5º da portaria MEFP nº 58, de 31/01/91, que passou a reger a matéria, estabelecendo as alíquotas do imposto de importação no período de 15/12/91 até 31/12/94. Embora tivesse mantido nesse novo período alíquota zero para a mercadoria, não há que se falar mais, a partir daí, na portaria revogada, restando incabível, no caso o enquadramento no "ex" de que tratava a primeira das portarias citadas, pois a DI nº 454603 foi registrada em 31/03/95.

HA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.266
ACÓRDÃO Nº : 301-31.136

- Fica prejudicada, portanto, a invocação do art. 4º do Decreto nº 1.343/94, aplicável a portaria do Ministro da Fazenda com vigência após 31/12/94, o que não é o caso da Portaria MEFP nº 655, por sua vigência ter expirado em 14/12/91, nem o caso da Portaria MEFP nº 58/91, considerada tacitamente revogada a partir de 01/01/95 ADN COSIT nº6 de 31/01/95. Consequentemente, também fica prejudicada a invocação do ADN Cosit nº 2/95, baixado à vista do teor do art. 4º do Decreto nº 1.343/94;
- Com o advento do Decreto nº 1.343/94 e com base nas Regras Gerais de Interpretação do SH (RGI E RGC, os aparelhos de ultra-sonografia passaram a ser classificados no código 9018.19.11 da TEC, relativo a “aparelhos de eletrodiagnóstico (incluídos os aparelhos de exploração funcional e os de verificação de parâmetro fisiológicos) – outros – aparelhos operando por ultrassom”, situação vigente na época do registro da DI nº 454603 (31/3/1995), sendo que a alíquota aplicável era, naquela data, 19%, pois o código 9018.1911 figurava na Lista de exceção à TEC;
- Verifica-se que houve lapso na Notificação de lançamento de fls. 01/06, que formalizou a exigência do imposto de importação, com base na alíquota de 16%, correspondente ao código 9018.90.99, inaplicável ao caso, devendo a diferença de imposto de importação, correspondente à diferença de alíquotas (19% -16%, ou seja, 3%), ser objeto de agravamento (art. 138, caput, do Decreto nº 37/66);
- Outro lapso da notificação de lançamento é sobre a falta de exigência do IPI, tendo em vista que a exigência do imposto de importação com alíquota superior àquela utilizada no despacho implica incremento no valor tributável do IPI, conforme art. 63, I, “a” do RIPI/82, o que não foi considerado no reexame do despacho, e deveria, portanto, ser objeto de agravamento;
- Todavia não é mais possível implementar o agravamento quanto ao IPI, em razão do disposto no art. 61 do RIPI, por ter decaído o direito de constituir o crédito tributário.

Em cumprimento ao determinado na decisão de primeira instância foi lavrada nova notificação de lançamento para exigência do imposto de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.266
ACÓRDÃO Nº : 301-31.136

importação agravado no valor de R\$ 4.135,16, formalizada através do processo nº 10494.001330/00-17.

Em seu recurso (fls. 63/79), a empresa ofereceu como garantia para o recebimento do recurso o próprio bem que importou, no caso, um aparelho de ecografia, e contestou a decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento bem como o agravamento 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.

O julgamento foi convertido em diligência para que fosse apresentado o arrolamento de bens, em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 32 da Medida Provisória nº 1.863-52 e suas reedições posteriores.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.266
ACÓRDÃO Nº : 301-31.136

Foi anexada às fls. 100 a Relação de bens e direitos para arrolamento e prosseguimento do recurso, em conformidade com o parágrafo 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 32 da Medida Provisória nº 1.863-52 e suas reedições posteriores.

Em despacho de fls. 116, com o de acordo do Presidente da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, datado de 21/05/2003, foi determinada a juntada do processo nº 10494.001330/00-17, distribuído para a segunda câmara deste mesmo Conselho para que fosse julgado em conjunto com o presente processo.

Entretanto, a juntada do processo nº 10494.001330/00-17 só ocorreu em 19/11/2003 (fls. 118v), após ter sido retirado de pauta, conforme proposto pela Ilustre Relatora Elyzabety Chieregatto em despacho fundamento (às fls. 143/147 do referido processo) para esta Câmara.

Os processos foram juntados, entretanto e o processo em questão entrou na pauta de março 2004 para julgamento juntamente com de nº 1108010494.001330/00-17, entretanto foi determinada a desanexação dos processos para julgamento em separado, conforme despacho do Presidente da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.266
ACÓRDÃO Nº : 301-31.136

VOTO

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

O processo trata da exigência do imposto de importação, com os devidos acréscimos legais (fls. 01/06) pela aplicação de alíquota de 16% relativa a importação de aparelho de ultra-sonografia, ao contrário da alíquota zero aplicada pelo recorrente.

Inicialmente cumpre observar que a Autoridade de Primeira Instância julgou procedente o lançamento para manter a exigência formalizada na Notificação de Lançamento de fls. 01/06 e para 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, referente à diferença de 3% do imposto original entre a alíquota de 16% (cobrada incorretamente pela fiscalização, constante do processo 10494.0013330/00-17) e a alíquota correta de 19%, para o produto em questão.

É importante ressaltar que, apesar da recorrente contestar no recurso a parte mantida na decisão e o agravamento da exigência inicial, a sua inconformidade com relação à parte agravada não poderá ser objeto de julgamento deste Conselho porque trata de matéria constante no processo nº 10.494.0013330/00-17.

Preliminarmente cumpre analisar a Notificação de lançamento de fls. 01/06.

Conforme se verifica na decisão de primeira instância no item 10, o Julgador constatou ter havido lapso na Notificação de Lançamento de fls. 01/06 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, entretanto decidiu pela manutenção do lançamento e agravamento da diferença de alíquotas de 3% do imposto de importação referente a 19% da alíquota correta com 16% da alíquota incorretamente aplicada pela Fiscalização, na tentativa de remediar o que sem remédio estava, ou seja, este tipo de erro não se sustenta, pelas seguintes razões:

A primeira é que não se trata de lapso na notificação em questão, mas sim de um lançamento baseado numa classificação incorreta de um produto corretamente classificado, entretanto com alíquota indevida.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.266
ACÓRDÃO Nº : 301-31.136

A segunda é que na descrição dos fatos da referida notificação consta apenas que a classificação no código 9018.1911 está incorreta e a alíquota correta é de 16% e não zero para exigência do imposto de importação, sem qualquer fundamentação.

No caso, além da Fiscalização ter reclassificado incorretamente o produto em questão na posição 9018.90.99, quando o correto seria na posição 901819.11 utilizada pelo recorrente e aplicado uma alíquota de 16% também incorreta para a exigência do imposto de importação, sequer constaram da autuação os fundamentos para discordar da alíquota zero, com base nos prazos de vigência das portarias ministeriais.

Somente nas razões de decidir da decisão singular é que ficou demonstrada a classificação e alíquotas corretas, bem como a fundamentação necessária de modo que permitisse ao autuado, conhecer o fato que lhe é imputado, para exercer o seu direito constitucional de ampla defesa.

Conclui-se, portanto, que além do lançamento ter sido baseado numa alíquota ligada a uma classificação indevida também não constam os fundamentos para exigência do imposto de importação à alíquota de 16%, de sorte a possibilitar à interessada a defesa frente à primeira Instância.

Portanto, caracterizado cerceamento do direito de defesa deverá ser nulo o lançamento, conforme determina o inc. II do art. 59 do Decreto 70.235/72.

No caso de não ser acolhida a preliminar de nulidade do lançamento, passaremos ao mérito da questão.

Inicialmente cumpre analisar a parte mantida do lançamento pela Decisão, com base no disposto no art. 1º, do Decreto nº 1.343/94, *in verbis*:

“art. 1º - Ficam alteradas a partir de janeiro de 1995 as alíquotas do imposto de importação, bem assim a nomenclatura da Tarifa Aduaneira do Brasil – TAB/Sistema Harmonizado, a qual passará a ser designada Tarifa Externa Comum-TEC, e respectiva Lista de Exceção, conforme os Anexos a este Decreto.”

Por sua vez o art. 4º assim dispõe:

“art. 4º - as alterações das alíquotas do imposto de importação, efetivadas por Portaria do Ministro da Fazenda com prazo de vigência após 31 de dezembro de 1994, permanecerão válidas até

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.266
ACÓRDÃO Nº : 301-31.136

seu termo final, que não poderá ultrapassar o dia 31 de março de 1995, podendo ser revogadas a qualquer momento, se assim recomendar o interesse nacional.” (grifo nosso)

Está correto o entendimento de que o art. 4º excetua as Portarias do Ministro da Fazenda com prazo de vigência após 31/12/94 para permanecerem válidas até 31/03/95.

Esta questão também já foi muito bem esclarecida na decisão de primeira instância ao citar o Ato Declaratório COSIT Nº 02/95 que assim dispõe:

“Declara, em caracter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal e demais interessados, que a data-limite (31 de março de 1995) estabelecida pelo art. 4º Decreto nº 1.343, de 23 de dezembro de 1994, para o termino da validade das alterações de alíquotas do Imposto de Importação, efetivadas por Portaria do Ministro de Estado da Fazenda, aplica-se, por igual, as alterações para as quais haja sido fixado prazo de vigência, e aquelas com vigência por prazo indeterminado.” (grifo nosso).

Neste sentido, cumpre observar o disposto no § único do art. 1º da Portaria 58/95:

“Parágrafo único. No anexo estão indicadas as alíquotas que vigorarão de 15 de fevereiro a 31 de dezembro de 1994. A partir de 01 de janeiro de 1995 as alíquotas serão as fixadas para 1994, salvo eventuais alterações.”

Na interpretação do texto legal acima transcrito, entendo tratar-se de uma portaria com vigência por prazo indeterminado, ou seja, a alíquota zero para o aparelho em questão vigorou até 31/03/95, e o fato gerador do imposto de importação ocorreu em 31/03/95, com o registro da declaração de importação, portanto na data limite de validade previsto no art. 4º, do referido Decreto.

No entanto, verifica-se que o contribuinte enquadrrou incorretamente o aparelho de ultra-sonografia como ex-tarifário da Portaria nº 655/90, uma vez que, esta portaria já tinha sido revogada pela Portaria nº 58/91.

Assim termina a discussão com relação à vigência da Portaria 58/95, prevista no Decreto nº 1.343/95, porque não foi esta a Portaria invocada na declaração de importação às fls. 11 registrada em 31/03/95, mas sim a Portaria nº 655/90 revogada desde 31 de janeiro de 1991.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.266
ACÓRDÃO Nº : 301-31.136

Desta forma, concordo com o Ilustre Julgador quando corretamente esclareceu que a Portaria MEFP nº 655/90 invocada na declaração de importação para fruição do benefício do ex-tarifário vigorou até 14/02/91, tendo sido revogada pela Portaria 58/91, o que torna incabível o enquadramento do aparelho de ultra-sonografia importado em 31/03/95 no "ex" da Portaria 655/90.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento no mérito ao recurso.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004


ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relator

RECURSO Nº : 124.266
ACÓRDÃO Nº : 301-31.136

VOTO VENCEDOR QUANTO À PRELIMINAR

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator Designado

Em que pesem as brilhantes argumentações da nobre Conselheira Relatora, a quem faço as minhas reverências, ousou discordar da sua posição, por não vislumbrar, nos autos, nenhuma evidência de que tenha ocorrido cerceamento do direito de defesa.

Reproduzamos o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 59. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*
- II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”*

Logo se vê que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que tratam os itens I e II, e não se pode falar em preterição do direito de defesa na fase de lançamento, como bem lembra Antonio da Silva Cabral, em sua obra Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, 1993, página 524.

Neste ponto, cabe-nos apenas ressaltar que o respeito ao princípio do contraditório está configurado pela ciência dos termos processuais por parte da autuada. Além disso, a possibilidade de ampla defesa está assegurada em diversos pontos da legislação citada pelo fisco, em especial as disposições do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores, regulador do Processo Administrativo Fiscal, mencionado no próprio auto de infração lavrado, e do qual tomou ciência a contribuinte.

Não me resta, pois, nenhuma outra alternativa, que não a de votar pelo rejeição da preliminar de nulidade por cerceamento direito de defesa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES – Relator Designado