



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11128.000653/00-61
Recurso nº : 128.615
Acórdão nº : 302-36.941
Sessão de : 06 de julho de 2005
Recorrente : COSTA CRUZEIROS AGÊNCIA MARÍTIMA E
TURISMO LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

PROCESSUAL - LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO EFETUADO NO CURSO DE PROCESSO DE CONSULTA FORMULADA PELO SUJEITO PASSIVO NÃO SOLUCIONADA - PRELIMINAR DE NULIDADE.

Se a consulta foi declarada ineficaz, ou seja, não produziu o efeito desejado, não há o que se falar na garantia prevista no citado art. 48, porque este somente teria eficácia, se não houvesse ocorrido qualquer das hipóteses previstas no art. 52, do referido Decreto 70.235/72. Preliminar afastada.

CRUZEIROS MARÍTIMOS NA COSTA BRASILEIRA – MERCADORIAS ESTRANGEIRAS EXISTENTES A BORDO.

As mercadorias de origem estrangeira destinadas ao abastecimento da embarcação e à venda de passageiros em viagem pela costa brasileira, estavam sujeitas, à época, ao tratamento tributário previsto na Instrução Normativa nº 137, de 23/11/1992.

RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade dos Autos de Infração, argüida pela recorrente. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cucco Antunes, relator, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Daniele Strohmeyer Gomes. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto quanto a preliminar o Conselheiro Luis Antonio Flora.


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício e Relator

Formalizado em: 21 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Corintha Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 11128.000653/00-61
Acórdão nº : 302-36.941

RELATÓRIO

A Empresa acima indicada foi autuada pela Alfândega no Porto de Santos/SP, tendo-Lhe sido exigido os créditos tributários lançados nos Autos de Infração de fls. 02/09 – Imposto de Importação, acréscimos moratório e penalidade correspondente; e de fls. 10/17 – IPI-Vinculado, juros e multa proporcional, totalizando R\$ 34.962,79, conforme indicado às fls. 18.

Transcreve-se, por oportuno, a fundamentação e enquadramento legal das referidas autuações, estampados às fls. 03/04, *verbis* :

“001 – ALÍQUOTA INCORRETA

Falta de recolhimento do II (imposto de importação) e do IPI (imposto sobre produtos industrializados), em decorrência da aplicação de alíquotas incorretas (alíquota diversa daquela vigente para esta mercadoria na data do registro da D.S.I.; momento de ocorrência do fato gerador, para efeito de cálculo, segundo o art. 23 do Decreto-lei nº 37/66); conforme planilhas, anexas, que instruem e fazem parte do presente auto de infração. As mercadorias foram despachadas para consumo pela D.S.I. 11128.0154/1999 (NAVIO COSTA MARINA), registrada em 05/04/1999, data esta utilizada para conversão dos valores declarados em dólar para real – US\$ = 1,7334 R\$; conforme determina o parágrafo 3º do artigo 5º e o inciso I do artigo 9º da INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 137/98 e o inciso I do artigo 87 e artigo 112 do REGULAMENTO ADUANEIRO aprovado pelo Decreto 91.030/85. (...)”

002 – QUANTIDADE DE MERCADORIA ACRÉSCIMO DE MERCADORIA

Falta de recolhimento do II (imposto de importação) e do IPI (imposto sobre produtos industrializados) em decorrência de acréscimo na quantidade de mercadorias, apurado em ato de conferência documental da D.S.I. (Declaração Simplificada de Importação) número 11128.0154/1999, onde o contribuinte declara, folha 03 da referida D.S.I., mercadorias “danificadas e brindes”; sobre estas mercadorias incidem o II (imposto de importação) e o IPI (imposto sobre produtos industrializados) como determina o artigo 83 (Decreto-Lei 37/66, artigo 1º, artigo 93), 84, 85 e 86 do REGULAMENTO ADUANEIRO aprovado pelo Decreto 91.030/85. As planilhas, anexas, fazem parte e instruem o presente auto de infração. As mercadorias foram despachadas para consumo através da Declaração Simplificada de Importação (D.S.I.) número 11128.0154/1999, registrada em 05/04/1999; data esta utilizada para conversão dos valores declarados em dólar para real – US\$ = 1,7334 R\$, conforme determina o parágrafo 3º do artigo 5º e o inciso I do artigo 9º da INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF nº 137/98, combinada com o inciso I do artigo 87 e artigo 112 do REGULAMENTO ADUANEIRO, aprovado pelo Decreto 91.030/85.

Sendo assim, cobra-se a diferença de imposto, apurada em face de tal incorreção, somado aos acréscimos legais devidos.”

(grifos e destaques acrescidos)



Processo nº : 11128.000653/00-61
Acórdão nº : 302-36.941

Além dos tributos já citados (II e IPI), os Autos de Infração abrangem também os juros moratórios e as penalidades: Art. 44, I e 45, da Lei nº 9.430/96.

Do Relatório circunstanciado de fls. 113/116, ressaltam os tópicos que retratam, em resumo, os argumentos de defesa apresentados pela Autuada, que se transcreve, *verbis*:

1. *É pessoa jurídica que tem como atividade principal a realização de cruzeiros marítimos nacionais (navegação de cabotagem), com fins turísticos, em navios próprios ou arrendados, bem como a exploração do ramo de agência de viagens e turismo;*
2. *É subsidiária da empresa italiana Costa Crociere, sendo responsável pela operação dos navios do grupo, que vêm à costa brasileira para realizar cruzeiros marítimos;*
3. *Durante o percurso do navio são colocados à disposição dos passageiros a bordo, produtos que são comercializados em loja de conveniência, bares, restaurantes e instalações semelhantes. Além dos citados, outras mercadorias são utilizadas no âmbito da prestação de serviços;*
4. *De acordo com a legislação vigente, deverão ser calculados e pagos os impostos e contribuições federais devidos, decorrentes das vendas desenvolvidas a bordo do navio ou a ele relacionados, no período em que permanecer em operação de cabotagem em águas brasileiras;*
5. *A impugnante procedeu ao recolhimento do referido tributo nos valores de 19.977,35 (dezenove mil, novecentos e sessenta e sete reais e trinta e cinco centavos) de Imposto de Importação e R\$ 25.990,21 (vinte e cinco mil, novecentos e noventa e nove reais e vinte e um centavos) de Imposto sobre Produtos Industrializados;*
6. *Antes da lavratura do auto de infração a impugnante já havia adotado providências que comprometem a validade do auto de infração: formulou consulta sobre a aplicação da Instrução Normativa nº 137/98, e pagou diferenças de impostos relativos a mesma DSI, fato este completamente ignorado pela fiscalização; (destaques acrescidos).*
7. *Em 18/02/00, a interessada foi surpreendida com a lavratura do auto de infração, no qual foram lançados valores correspondentes ao Imposto de Importação e ao IPI vinculado, perfazendo o crédito tributário de R\$ 34.962,79 (trinta e quatro mil, novecentos e sessenta e dois reais e setenta e nove centavos);*



Processo n° : 11128.000653/00-61
Acórdão n° : 302-36.941

8. *No entanto, a requerente formulou consulta à Administração no que tange à forma de apuração dos referidos impostos face ao disposto na Instrução Normativa SRF n° 137/98;*
9. *Desta forma, por haver consulta ainda pendente de apreciação, a impugnante não poderia ser autuada;*
10. *A requerente apresentou em 29/12/98, junto à Delegacia da Receita Federal em Santos, consulta sobre a interpretação e aplicação da referida norma;*
11. *Até a presente data, a impugnante não obteve resposta a consulta formulada, fato este que, em consonância com o artigo 48 do Decreto n° 70.235/72 e com jurisprudência dominante, impede que seja lavrado o Auto de Infração;*
12. *É nulo o lançamento com base em argumento sobre matéria que está sob consulta;*
13. *A impugnante encontra-se resguardada no seu direito de não ser autuada, uma vez que há consulta formulada pendente de apreciação por Autoridade Fiscal;*
14. *Segundo se depreende da descrição dos fatos, os motivos da autuação foram: (i) a aplicação de alíquota incorreta em relação ao Imposto de Importação – II, (ii) utilização de taxa de conversão diferente daquela aplicável na data do registro da DSI, e (iii) falta de recolhimento do II e do IPI sobre as mercadorias informadas como “danificadas e brindes”.*
15. *Conforme demonstrativo, do total lançado pode identificar que no caso do Imposto de Importação, R\$ 3.359,84 referem-se ao ajuste de alíquota e da taxa de conversão e R\$ 7.707,35 seriam referentes às mercadorias “danificadas e brindes”. Já no caso do Imposto sobre Produtos Industrializados os valores são respectivamente R\$ 1.220,00 (hum mil duzentos e vinte reais) e R\$ 6.233,30 (seis mil, duzentos e trinta e três reais e trinta centavos);]*
16. *Curioso notar que nem todos os itens constantes da DSI foram objeto da autuação. Assim, é de supro que completada a revisão aduaneira dela pode originar a constituição de crédito. Contudo, a regularidade da importação não significa apenas verificar se foi recolhido imposto a menor, mas também se foi recolhido a maior. Cabe à autoridade revisora, se constatar recolhimento de tributo a maior, comunicar ao contribuinte para que esse receba de volta o montante indevidamente pago;*



Processo nº : 11128.000653/00-61
Acórdão nº : 302-36.941

17. *No presente caso, caberia à fiscalização proceder aos ajustes devidos tomando como base a DSI e partindo do resultado apurado lavrar o auto de infração, se cabível;*
18. *Uma análise mais detalhada dos fatos, revela um procedimento equivocado da autoridade responsável pela lavratura do auto de infração, vez que a descrição dos fatos não faz qualquer menção as quantias exigidas e pagas em decorrência de aplicação de alíquota e taxa de conversão distintas aceitas pelo fisco;*
19. *Na data de 23 de julho de 1999, foi postada correspondência em envelope do Serviço Público Federal contendo intimação para o contribuinte regularizar diferenças relativas às Declarações Simplificadas 11128.0153/1999 a 11128.156/1999;*
20. *Em relação à DSI, objeto do presente processo foram recolhidas as seguintes importâncias: R\$ 358,65 de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e R\$ 2.080,43 a título de Imposto de Importação – II, apurados em atendimento aos ajustes na alíquota do II e do IPI e na taxa de conversão;*
21. *O atendimento à Intimação foi devidamente protocolado perante a competente repartição, tendo recebido o número de identificação 11128.006359/99-11;*
22. *Tendo pago aquilo que julgou ser devido em relação aos termos da Intimação, a impugnante demonstra sua total incredulidade quanto ao auto de infração lavrado em relação a mesma DSI, pois julgava já ter passado pela revisão aduaneira, uma vez que foram pagos os impostos exigidos na Intimação 09/99, que foi totalmente desconsiderada;*
23. *Se considerada a possibilidade do presente auto de infração estar exigindo as diferenças dos impostos não recolhidos integralmente quando do atendimento à Intimação, a impugnante anexa as cópias das respectivas guias de recolhimento, ratificando suas ponderações quanto o não cabimento da multa e juros constantes da petição de 08/09/99 que, se acolhidas, deverão determinar a devolução dos valores pagos a tal título;*
24. *Trata-se de clara ofensa a verdade material dos fatos. Se por um lado a lavratura do auto de infração mostra-se indevida em virtude da pendência da consulta formulada, por outro lado também é indevida diante da existência de um outro processo,*



Processo nº : 11128.000653/00-61
Acórdão nº : 302-36.941

aberto com apresentação das guias de recolhimento dos impostos julgados devidos no atendimento à Intimação;

25. *O auto de infração é nulo porque indevidas as exigências relativas às diferenças de alíquotas e taxa de conversão. Igualmente indevidas são as exigências relativas às mercadorias informadas como "danificadas e brindes", pois dada a generalidade da base legal, artigos 83, 89, 85 e 86 do Regulamento Aduaneiro, utilizada para estas, não permite que seja identificada a real motivação da autoridade;*
26. *Dentre as mercadorias relacionadas como utilizadas a tal título encontram-se perfumes, cosméticos, miudezas, bijuterias, souvenirs, binóculos, máquinas fotográficas, relógios, cristais e brinquedos, que não tendo destinação comercial, foram distribuídos entre a tripulação e passageiros, nos diversos eventos sociais que caracterizam a prestação de serviços de cruzeiros marítimos, ou então foram, por quaisquer motivos, danificados;*
27. *A fiscalização pretendeu tributar também as mercadorias destinadas às provisões de bordo, muito embora não tenha justificado o porquê.*

Em razão do exposto, pediu a procedência da impugnação, com a declaração de nulidade dos Autos de Infração, em função de encontrar-se em processo de consulta, motivo pelo qual não poderia ter sido lavrada a autuação.

Requeru ainda, para o caso de ser entendido insuficiente o referido argumento, que seja cancelada a exigência fiscal lançada nos Autos, em virtude de serem indevidos os créditos tributários, por que pagos anteriormente, bem como observância ao disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, por falta de embasamento legal da parte que exige os impostos sobre as mercadorias destinadas às provisões de bordo.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ, em Porto Alegre, mandou realizar diligência junto à mesma Alfândega do Porto de Santos (SP), objetivando que se informasse sobre o seguinte:

- A. *O contribuinte efetivamente formulou consulta relativa à aplicação da IN SRF nº 137/98, conforme alegado em sua impugnação;*
- B. *A matéria objeto da consulta é coincidente com aquela de que trata o presente processo;*
- C. *Em caso afirmativo, informar se existe solução definitiva para a referida consulta, anexando cópia da mesma ao processo e informando a data da ciência do contribuinte.*

Processo nº : 11128.000653/00-61
Acórdão nº : 302-36.941

Na referida repartição fiscal juntaram-se, inicialmente, cópias dos documentos de fls. 86/91, que se refere ao Requerimento apresentado pela Interessada, em 09/09/1999, referindo-se a uma Intimação sobre recolhimento de diferenças de alíquotas sobre tributos de artigos de importação dos navios de passageiros na temporada de 1998/1999, cujo pleito foi indeferido conforme Parecer e Despacho da ALF – Porto de Santos/SP, às fls. 89/91.

Com relação à “Consulta” objeto da diligência determinada, foi enviado expediente à Empresa (fls. 93) dando ciência do teor da mesma diligência e dizendo que o interessado deverá apresentar cópia do processo de consulta correspondente, o que foi atendido pelos documentos de fls. 97/104.

Foram também juntados os documentos de fls. 105/109, que consiste na solução dada à referida consulta, pelo órgão competente.

Vale ressaltar, do expediente de fls. 105 – “Despacho Decisório SRRF08/Disit, de 10/12/2001, a sua respectiva Ementa, às fls. 105, *verbis*:

“Ementa: É ineficaz a consulta, não produzindo efeitos, quando formulada em desacordo com os arts. 2º a 5º da IN SRF nº 2, de 1997. A finalidade única do instituto da consulta é dirimir dúvidas quanto à interpretação de dispositivos da legislação tributária federal aplicáveis aos fatos concretos descritos pelo interessado, não sendo, assim, via adequada para solucionar questões do sujeito passivo quanto aos procedimentos de escrituração contábil e correlatos que deve adotar na prática. Excetuada a hipótese de matérias conexas, uma mesma petição de consulta não pode referir-se a mais de um tributo ou contribuição.”

Na decisão do referido Despacho, após a devida fundamentação, constou o seguinte, *verbis*:

“16. Posto isto, declaro a ineficácia da consulta ora formulada, com base no art. 11, inciso I, da IN SRF nº 2, de 1997, dado estar em desacordo com o disposto nos arts. 2º e 5º, do mesmo diploma, uma vez que não apresenta questões relativas à interpretação de dispositivos da legislação aplicáveis às circunstâncias descritas e, não obstante, visa a atingir todos os tributos e contribuições a que se encontra sujeita a interessada por força da IN SRF nº 137, de 1998.”

Decidindo então o feito a referida Delegacia de Julgamento em São Paulo – SP, proferiu o ACÓRDÃO DRJ/SPOII Nº 03.039, de 29 de abril de 2003, assim ementado, *verbis* (fls. 111):

“Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Data do fato gerador: 05/04/1999

Ementa: CRUZEIROS MARÍTIMOS – Mercadorias estrangeiras destinadas ao abastecimento da embarcação e à venda de



Processo n° : 11128.000653/00-61
Acórdão n° : 302-36.941

passageiros em viagem pela costa brasileira, estão sujeitas ao tratamento tributário conforme dispositivos estabelecidos na Instrução Normativa n° 137 de 23 de novembro de 1998.

Lançamento Procedente."

Para perfeito entendimento de meus I. Pares, procedo à leitura da fundamentação constante do VOTO condutor do Acórdão supra, às fls. 117/121, como segue:

(leitura

A Contribuinte foi regularmente notificada da Decisão em epígrafe, tendo dela tomado ciência em 12/06/2003, conforme AR – Aviso de Recebimento acostado às fls. 126.

Apresentou Recurso Voluntário postado nos Correios, sendo a data da postagem em 14/07/2003, o que se comprova pelo recorte do respectivo envelope, acostado às fls. 127, caracterizando a tempestividade na sua apresentação. (O prazo de 30 dias caiu em um sábado, 12/07, estendendo-se para 14/07, 2ª. Feira, primeiro dia útil seguinte).

Da mesma forma, reproduzo oralmente, nesta oportunidade, os argumentos desenvolvidos pela Recorrente, em sua Apelação ora em exame, para que os I. Pares possam formar sua livre convicção, como segue:

(leitura... fls. 131/141)

Em seguida, foi o Contribuinte intimado (fls. 143) a apresentar comprovação de realização de depósito equivalente a 30% do crédito tributário, como garantia de instância, na forma da legislação vigente.

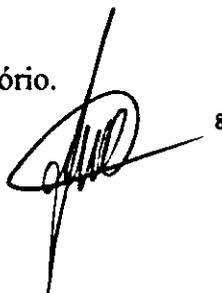
Houve o atendimento, com a juntada da Petição de fls. 144, capeando a Guia de Recolhimento- DEPÓSITO, da Caixa Econômica Federal (fls. 145), no valor de R\$ 16.428,64.

Nova Intimação foi enviada à Interessada (fls. 149), para que apresentasse comprovação da realização de depósito complementar no valor de R\$ 246,17, ainda com relação à garantia de instância mencionada.

Deu-se, então, o atendimento com a Petição de fls. 151, capeando a Guia de Recolhimento – DEPÓSITO, também da C.E.F, no valor acima indicado (fls. 152).

Devidamente processados os autos e a partir do Despacho de fls. 185, vieram os autos a este Conselho e foram distribuídos, por sorteio, a este Relator, em sessão realizada no dia 20/10/2004, conforme notícia o documento de fls. 157, último do processo.

É o relatório.



Processo nº : 11128.000653/00-61
Acórdão nº : 302-36.941

VOTO

Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes, Relator

Como já visto, encontram-se presentes os necessários pressupostos de admissibilidade do Recurso Voluntário de que se trata, de conformidade com as disposições do Decreto nº. 70235/72 e do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 55, de 1998, Anexo II, todos com as suas posteriores alterações.

Em assim sendo, o Recurso deve ser recepcionado e julgado por este Colegiado, em razão da competência regimental da 2ª. Câmara do 3º Conselho de Contribuintes sobre a matéria objeto do litígio.

Dito isto, passo ao exame das questões suscitadas na Apelação supra.

Em primeiro lugar, impõe-se, na forma regimental, a análise e definição da **preliminar de nulidade do lançamento tributário**, argüida pela Recorrente.

Conforme argumenta, em resumo, os citados lançamentos - no caso são dois os Autos de Infrações (II e IPI) - não poderiam ter sido realizados na ocasião, pois que existia um processo de consulta em andamento, sobre a matéria objeto das autuações em causa.

A petição de consulta formulada, trazida à colação pela própria Recorrente, por duas vezes, é encontra às fls. 70/74 (anexa à Impugnação) e às fls. 97/101, dos autos.

Da referida Petição se constata que a consulta, formulada em **29 de dezembro de 1998** está diretamente relacionada com matéria envolvida no presente litígio, ou seja, diz respeito à **interpretação e aplicação da Instrução Normativa SRF nº 137, de 23 de novembro de 1998.**

A referida IN “Dispõe sobre o tratamento tributário e o controle aduaneiro aplicáveis à operação de navio estrangeiro em viagem de cruzeiro pela costa brasileira”.

Em seu artigo 1º, a Normativa estabelece:

“Art. 1º A entrada de navio estrangeiro no território nacional e a sua movimentação pela costa brasileira, em viagem de cruzeiro que incluir a escala em portos nacionais, bem assim as atividades de prestação de



Processo n° : 11128.000653/00-61
Acórdão n° : 302-36.941

serviços e comerciais, inclusive relativas a mercadorias de origem estrangeira, destinadas ao abastecimento da embarcação e à venda a passageiros, serão submetidos ao tratamento tributário e ao controle aduaneiro estabelecidos nesta Instrução Normativa.” (grifos e destaques acrescidos)

Pelo que se pode constatar, a Instrução Normativa n° 137, de 23/11/1998, já mencionada, textualmente citada nos Autos de Infração questionados (fls. 03/04 e 11/12), embasando, sem sombra de dúvida, a fundamentação legal dos referidos Autos, tendo, inegavelmente, tudo a ver com os lançamentos tributários objeto do presente litígio.

Assim acontecendo, não há para qualquer dúvida sobre o fato de que a matéria objeto da consulta é, efetivamente, a mesma que está a embasar a exação fiscal de que trata o presente processo.

Sobre tal situação não discrepa a Decisão de primeiro grau atacada.

Com efeito, o fundamento do Acórdão recorrido, sobre a referida preliminar, foi o seguinte, *verbis* (fls. 118):

“Processo de Consulta

Não procede a alegação da interessada quanto a nulidade do auto de infração por caracterizar procedimento abusivo, representando verdadeira desobediência ao disposto no artigo 48 do Decreto n° 70.235/72.

Senão vejamos:

Prescreve o art. 48 do Decreto n° 70.235/72, in verbis:

“Art. 48. Salvo disposição do artigo seguinte, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência que a soluciona.” (grifo meu).

A requerente não se encontra abrigada pelo dispositivo acima citado, haja vista o teor do despacho Decisório SRRF08/Disit, anexo às fls. 105/109, que assim dispõe: “...declaro a ineficácia da consulta ora formulada, com base no art. 11, inciso I, da IN SRF n° 2, de 1997, dado estar em desacordo com o disposto nos arts. 2° e 5°, do mesmo diploma, uma vez que não apresenta questões relativas à interpretação de dispositivos da legislação aplicáveis às circunstâncias descritas e, não obstante, visa a atingir todos os tributos e contribuições a que se encontra sujeita a interessada por força da IN SRF n° 137, de 1998.”

Portanto, comprometida está a eficácia do ato praticado.

Nesse sentido, conclui-se da interpretação do artigo 48 acima citado que o impedimento no fisco limita-se apenas à consulta considerada eficaz, o que não ocorre no presente caso.”

Processo nº : 11128.000653/00-61
Acórdão nº : 302-36.941

Como se verifica, entendeu a 1ª. Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP, que as limitações do Fisco em proceder ao lançamento tributário, na forma do art. 48, do Dec. 70.237/72, não se aplicam quando a consulta é considerada ineficaz, o que aconteceu no caso presente.

De antemão, é importante destacar que este é o limite da lide em torno da preliminar de nulidade do lançamento tributário, argüida pela ora Recorrente. Nada mais pode ser aqui argumentado ou alegado, que extrapole tal limite, sob pena de preterição do direito de defesa do contribuinte e, com certeza, em total detrimento da segurança jurídica insculpida na Constituição Federal vigente (CF/88).

Feita a necessária observação, passo a dar solução ao conflito instaurado sobre tal questionamento, qual seja, repito: “Se no curso de uma determinada Consulta, na forma da legislação de regência, sobre matéria objeto da fundamentação legal respectiva, pode ser efetuado lançamento tributário contra contribuinte consulente, quando tal consulta venha a ser considerada ineficaz”.

Data máxima vênia, o entendimento alcançado pelo órgão julgador de primeiro grau não está correto, não espelhando a melhor interpretação para o dispositivo legal aplicado – Art. 48, do Decreto nº 70.235, de 1972. Não existe qualquer indicação nesse sentido.

Observe-se, pelos incisos I e II do referido artigo, que a limitação de lançamento tributário pelo Fisco permanece em vigor desde o momento da apresentação (protocolização) da consulta, até o trigésimo dia subsequente à data da ciência: *I – de decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso; II – de decisão de segunda instância.*

Nada, absolutamente nada, foi dito sobre a não aplicação das limitações indicadas no *caput* do art. 48, quando a consulta é considerada ineficaz.

Até porque, da decisão proferida em primeira instância, considerando-a ineficaz, pode (ou poderia na ocasião), haver Recurso, com a reformulação do que foi decidido em primeiro grau.

As limitações impostas ao Fisco, por determinação expressa do art. 48 do Decreto nº. 70.235/72 são pertinentes, pois que o procedimento fiscal instaurado contra o contribuinte que está com processo de consulta junto ao órgão competente, vem a caracterizar, com certeza, preterição de seu direito à ampla defesa, pois que o resultado da consulta pode ser fundamental sobre a matéria objeto do procedimento.

Com efeito, o lançamento tributário envolvendo matéria submetida a processo de consulta, enquanto não ocorridas as hipóteses estabelecidas nos incisos I e II, do art. 48, do Decreto nº. 70.235/72, configura nulidade por preterição do direito de defesa do sujeito passivo.



Processo nº : 11128.000653/00-61
Acórdão nº : 302-36.941

E a limitação do Fisco ocorre, certamente, mesmo que a Consulta venha a ser considerada ineficaz, pois que não existe qualquer determinação legal em contrário.

Como se vê dos Arestos transcritos pela Recorrente, às fls. 137, a matéria já conta com jurisprudência assentada no âmbito dos EE. Primeiro e Segundo Conselhos de Contribuintes, valendo reprimir as Ementas seguintes:

"IPI – PROCESSO FISCAL. O sujeito passivo sob consulta, ainda que esta se apresente com características de ineficácia, não pode ser autuado sob a matéria, objeto da consulta, enquanto o julgador não decidir sobre a consulta ou a declara ineficaz. Recurso provido para anular o processo "ab initio"." (destaques acrescidos) (Proc. nº 10650.000815/92-80, Recurso Voluntário nº 092242, Acórdão nº 201-69092, Data da sessão de 21/10/2003).

"NORMAS GERAIS – INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL – Nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, no caso de haver sido interposto recurso da decisão de primeira instância que haja declarado a consulta ineficaz." (destaques acrescidos) (Proc. nº 10882.000552/94-38, Recurso Voluntário nº 113994, Acórdão nº 106-09535, Data da sessão 12/11/1997).

Dito isto, adequando os fatos que norteiam a ação fiscal supra às normas legais aplicáveis, temos que:

- Data da formulação da consulta : 29/12/1998 (fls. 70/74)
- Data dos lançamentos tributários: 01/02/2000 (fls. 02 e 10)
- Data da ciência pelo Contribuinte: 18/02/2000 (AR fls. 48-verso)
- Data do Despacho Decisório da Consulta: 10/12/2001 (fls. 105/109)

Não foi informado nos autos se, e em que data, o Contribuinte (consulente) tomou ciência do Despacho Decisório supra, de lavra do Sr. Chefe da Divisão de Tributação, da Superintendência Regional da R. Federal – 8ª. Região Fiscal.

Não obstante, restou comprovado que os lançamentos fiscais em comento foram efetuados e levados ao conhecimento da Autuada (Recorrente), com prazo para pagamento e/ou apresentação de impugnação, ainda na pendência de decisão sobre a Consulta formulada, somente emitida em 10/12/2001.

Por derradeiro, para melhor ilustrar o que tem sido o entendimento dos Conselhos de Contribuintes sobre tal matéria, citamos ainda:



Processo nº : 11128.000653/00-61
Acórdão nº : 302-36.941

“RECURSO: 098533
PROCESSO: 10980.008766/94-07
MATÉRIA : IPI
RECORRENTE: OBERDORFER S/A
RELATOR: RENATO SCALCO ISQUIERDO
ACÓRDÃO: 203-03174
CÂMARA: TERCEIRA CÂMARA – 2º CONSELHO
EMENTA: IPI

2) EFEITOS DA CONSULTA – Nos termos do artigo 48 do Decreto nº 70.235/72, é vedada a instauração de procedimento fiscal contra consulente relativamente à matéria objeto da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência da decisão definitiva, sendo, portanto, nulo o Auto de Infração lavrado versando sobre questão objeto do processo de consulta ainda não definitivamente decidido. Da mesma forma, é nulo o auto de Infração que exige crédito tributário, contrariando decisão definitiva de processo de consulta formulado pela autuada, sem que tenha havido prévia revogação dessa decisão pela autoridade administrativa competente.
SALDO

“RECURSO: 101854
PROCESSO: 13971.000658/94-94
MATÉRIA : COFINS
RECORRENTE: METALÚRGICA VIAT LTDA
RELATOR: JORGE FREIRE
ACÓRDÃO: 201-73187
CÂMARA: PRIMEIRA CÂMARA – 2º CONSELHO

EMENTA: COFINS – COMPENSAÇÃO – CONSULTA –
Pendente recurso contra decisão *a quo* que julgou ineficaz a consulta, não demonstrada a má-fé da mesma, ex vi do art. 48 do Decreto nº 70.235/72, não pode haver procedimento fiscal sobre a matéria naquela versada. Face a tal nulo qualquer ato decorrente de ação fiscal que afronte tal norma. Recurso voluntário a que se dá provimento.”

“RECURSO: 099619
PROCESSO: 10305.000003/95-52
MATÉRIA : IPI
RECORRENTE: FLEX-A CARIOCA IND. DE PLÁSTICOS LTDA.
RELATOR: JORGE FREIRE
ACÓRDÃO: 201-70502
CÂMARA: PRIMEIRA CÂMARA – 2º CONSELHO



Processo nº : 11128.000653/00-61
Acórdão nº : 302-36.941

EMENTA: IPI – Classificação Fiscal – 1 – Consulta versando sobre classificação fiscal. Competência do Segundo Conselho de Contribuintes. 2. A consulta, em gênero, requer resposta. Enquanto a consulta sobre classificação fiscal de mercadorias estiver pendente de resposta por parte da Administração tributária, não pode ser instaurada ação fiscal sobre o objeto da consulta. Lançamento dela decorrente é, portanto, nulo “ab initio”. 1
2 – A consulta fiscal se insere no direito constitucional de petição, vinculando-se a ela uma necessária resposta da Administração. (...) 3 – Enquanto não houver resposta de mérito da Administração, a estabilidade e segurança das relações jurídicas, no caso tributárias, visadas, em última análise, pelas consultas, impedem que se instaure ação fiscal. O lançamento, dela decorrente, é nulo “ab initio”. Recurso voluntário a que se dá provimento anulando, “ab initio”, o lançamento.”

“RECURSO: 101852
PROCESSO: 13971.000726/94-42
MATÉRIA : COFINS
RECORRENTE: BENECKE IRMÃOS & CIA. LTDA.
RELATOR: JORGE FREIRE.
ACÓRDÃO: 201-73074
CÂMARA: PRIMEIRA CÂMARA – 2º CONSELHO

EMENTA: COFINS – COMPENSAÇÃO – CONSULTA –
Pendente recurso contra decisão *a quo* que julgou ineficaz a consulta, não demonstrada má-fé da mesma, ex vi do art. 48 do Decreto 70.235/72, não pode haver procedimento fiscal sobre a matéria naquela versada. Face a tal, nulo qualquer ato decorrente de ação fiscal que afronte tal norma. Recurso voluntário a que se dá provimento.”

“RECURSO: 092242
PROCESSO: 10650.000815/92-80
MATÉRIA : IPI
RECORRENTE: LAYFF COSMETIC LTDA
RELATOR: LINO DE AZEVEDO MESQUITA
ACÓRDÃO: 201-69092
CÂMARA: PRIMEIRA CÂMARA – 2º CONSELHO



Processo nº : 11128.000653/00-61
Acórdão nº : 302-36.941

EMENTA: IPI – PROCESSO FISCAL. O sujeito passivo sob consulta, ainda que esta se apresente com características de ineficácia, não pode ser autuado sob a matéria, objeto da consulta, enquanto o julgador não decidir sobre a consulta ou a decreta ineficaz. Recurso provido para anular o processo “ab initio”.

“RECURSO: 113994
PROCESSO: 10882.000552/94-38
MATÉRIA : IRPJ – EXS.: 1994
RECORRENTE: F.G.N. COMERCIAL LTDA
RELATORA: ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS.
ACÓRDÃO: 106-09.535
CÂMARA: SEXTA CÂMARA – 1º CONSELHO

EMENTA: NORMAS GERAIS – INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL – Nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, no caso de haver sido interposto recurso da decisão de primeira instância que haja declarado a consulta ineficaz.
Recurso provido.”

Muitos outros arestos poderiam ainda ser aqui citados, em socorro da tese defendida pela Recorrente e encampada por este Relator, a respeito da nulidade, *ab initio*, do procedimento fiscal em comento.

Para concluir o raciocínio em torno da preliminar de nulidade supra, é fato incontroverso que à época dos lançamentos tributários de que se trata estava em curso um processo de consulta iniciado pela Autuada e ora Recorrente, exatamente sobre a matéria objeto da referida exação fiscal, qual seja, a INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF nº 137/98, que fundamentou os Autos de Infração questionados, bem como embasou a Decisão de primeiro grau (DRJ-SÃO PAULO-SP).

Por todo o exposto, outra alternativa não resta a este Relator e ao Colegiado senão a de DECLARAR A NULIDADE, “*AB INITIO*”, do processo fiscal de que se trata, incluindo-se os lançamentos tributários questionados nestes autos.

Vencido na preliminar supra, tendo que adentrar ao mérito do Recurso Voluntário sob exame, neste caso entendo que a Decisão singular não merece reparos.

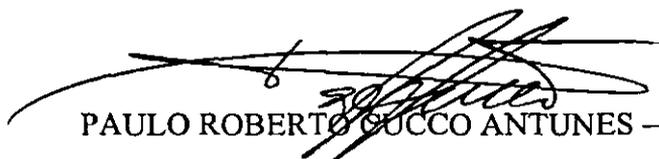
Com efeito, as mercadorias estrangeiras destinadas ao abastecimento das embarcações e colocadas à venda a passageiros em cruzeiros marítimos pela costa brasileira sujeitam-se, ou sujeitavam-se à época, às disposições

Processo nº : 11128.000653/00-61
Acórdão nº : 302-36.941

da indigitada INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF nº 137 de 23 de novembro de 1998, sobre a qual girou toda a polêmica a respeito da Consulta formulada pela Recorrente, envolvendo a preliminar suscitada e ora soterrada, infeliz e, "*data máxima vênia*", lamentavelmente, do posto de vista jurídico-legal, por meus I. Pares.

Em sendo assim, não me resta outra medida senão a de votar, quanto ao mérito, no sentido de negar provimento ao Recurso sob exame.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005


PAULO ROBERTO SUCCO ANTUNES – Relator

Processo n° : 11128.000653/00-61
Acórdão n° : 302-36.941

VOTO QUANTO A PRELIMINAR

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator Designado

Não obstante os combativos argumentos apresentados pelo ilustre conselheiro relator, entendo que a decisão recorrida, ao resolver a presente prejudicial, agiu de forma clara precisa porque o objeto da consulta não é um fato novo. Navios estrangeiros entram no território brasileiro e movimentam-se nas costas brasileiras desde o descobrimento... E é regra basilar de direito que, aqui estando, estão sob a égide da lei brasileira.

Ao meu ver, o objeto da consulta formulada, *data venia*, já era definido em disposição literal de lei, bem como disciplinado em ato normativo.

Como bem destacado no voto acima, o fundamento do Acórdão recorrido, sobre a referida preliminar, foi o seguinte, *verbis* (fls. 118):

“Processo de Consulta

Não procede a alegação da interessada quanto a nulidade do auto de infração por caracterizar procedimento abusivo, representando verdadeira desobediência ao disposto no artigo 48 do Decreto n° 70.235/72.

Senão vejamos:

Prescreve o art. 48 do Decreto n° 70.235/72, in verbis:

“Art. 48. Salvo disposição do artigo seguinte, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência que a soluciona.”

A requerente não se encontra abrigada pelo dispositivo acima citado, haja vista o teor do despacho Decisório SRRF08/Disit, anexo às fls. 105/109, que assim dispõe: “...declaro a ineficácia da consulta ora formulada, com base no art. 11, inciso I, da IN SRF n° 2, de 1997, dado estar em desacordo com o disposto nos arts. 2° e 5°, do mesmo diploma, uma vez que não apresenta questões relativas à interpretação de dispositivos da legislação aplicáveis às circunstâncias descritas e, não obstante, visa a atingir todos os tributos e contribuições a que se encontra sujeita a interessada por força da IN SRF n° 137, de 1998.”

Portanto, comprometida está a eficácia do ato praticado.

Processo nº : 11128.000653/00-61
Acórdão nº : 302-36.941

Nesse sentido, conclui-se da interpretação do artigo 48 acima citado que o impedimento no fisco limita-se apenas à consulta considerada eficaz, o que não ocorre no presente caso.”

Portanto, a 1ª. Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP, firmou entendimento no sentido de que as limitações do Fisco em proceder ao lançamento tributário, na forma do art. 48, do Dec. 70.237/72, **não se aplicam quando a consulta é considerada ineficaz**, o que aconteceu no caso presente.

Ora, se ela foi declarada ineficaz, ou seja, não produziu o efeito desejado, não há o que se falar na garantia prevista no citado art. 48, porque este somente teria eficácia, se não houvesse havido qualquer das hipóteses previstas no art. 52, do referido Decreto 70.235/72.

Destarte, encampando os demais argumentos constantes do acórdão recorrido, como se aqui estivessem transcritos, não vejo como acatar o pedido de nulidade requerido pela recorrente (cuja eficácia teria efeito meramente protelatório), razão pela qual rejeito esta preliminar.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005



LUIS ANTONIO FLORA – Relator Designado