



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 11128.003298/95-98
Recurso nº : RP/302-0.662
Matéria : PRECLUSÃO - NULIDADE
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : SEGUNDA CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Sujeito Passivo : RHOM AND HASS DO BRASIL LTDA.
Sessão de : 26 DE OUTUBRO DE 2001
Acórdão nº : CSRF/03-03.250

"PRECLUSÃO - NULIDADE

É nulo o procedimento que fere o preceito constitucional de ampla defesa, garantido pelo art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Matéria já decidida é matéria preclusa.

Incabível, pois, sua rediscussão."

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 DEZ 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, MOACYR ELOY DE MEDEIROS, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ, HENRIQUE PRADO MEGDA, PAULO ROBERTO CUÇO ANTUNES e JOÃO HOLANDA COSTA.

Processo nº : 11128.003298/95-98
Acórdão nº : CSRF/03-03.250

Recurso nº : RP/302-0.662
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Sujeito Passivo : RHOM AND HASS DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial, formalizado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, no qual manifesta seu inconformismo quanto ao Acórdão de n.º 302-34.012, exarado pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, consubstanciado na seguinte ementa:

“PRECLUSÃO – NULIDADE

É nulo o procedimento que fere o preceito constitucional de ampla defesa, garantido pelo art.5º, inciso LV, da Carta Magna.

Matéria já decidida é matéria preclusa.

Incabível, pois, sua rediscussão.”

Segundo o Relatório de fls. 120/122, elaborado pela ilustre Conselheira-Relatora, Elizabeth Maria Violatto, trata-se de reclassificação tarifária, de mercadoria submetida a despacho aduaneiro, descrita como sendo “Produto a base de 1-N OCTYL-4 ISOTIAZOLIN-3-ONA com concentração de 45% em veículo de propilenoglicol, para formulação de tintas como agente anti-mofo”, adotando a classificação no Código Tarifário TAB/SH 2914.70.9900.

De acordo com o laudo de fls.20, foi confirmada a descrição do produto como sendo uma “Preparação Antimicrobiana à base de 2-OCTIL-4-Isotiazolina-3-ona e propilenoglicol”, constando ainda a informação de que o propilenoglicol tem função de solvente em preparações dessa natureza, e que essas são utilizadas como agente antimicrobiano em tintas.

Baseado no citado laudo, foi lavrado Auto de Infração, em vista de que a autoridade fiscal procedeu à reclassificação tarifária da mercadoria, enquadrando-a no código TAB/SH 3808.90.9999, nos autos do Processo

Processo nº : 11128.003298/95-98
Acórdão nº : CSRF/03-03.250

11128.001850/94-87, "o qual veio ser posteriormente extinto, conforme se verá."

Quanto ao Lançamento Tributário, a contribuinte manifestou-se contrária, Impugnando, alegando que a descrição do produto é a de uma mistura de um antibacteriano com um solvente, pelo fato de que o produto ativo, denominado comercialmente como ISOTIAZOLONA, não se encontra isolado, mas sim associado ao propilenoglicol, tal como o próprio laudo afirma, por defini-lo como solvente destinado a preparações dessa natureza.

"Afirma que o produto se encontra acolhido num solvente não somente para atender a condições de transporte, como também, e principalmente, porque é a única forma em que pode ser utilizado, sendo a concentração na proporção de 45% a que melhor se adapta à sua aplicação industrial.

Conquanto o produto pudesse ser importado com pureza de até 90%, dessa forma ele não poderia chegar às mãos do consumidor, prestando-se somente para comércio entre empresas produtoras."

Reitera que a posição correta do produto na TAB é aquela que indicou nos documentos de importação, qual seja, 2914-70.9900, cuja alíquota é zero, "mesmo porque se trata de produto definido em exceção – "Ex" 002-2-N-OCTIL-4-ISOTIAZOLIN-3-ONA.", requerendo por fim pela improcedência do Auto de Infração, de modo que seja mantida a classificação do produto na forma e maneira constante dos documentos de importação.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, está entendido ser Improcedente a ação fiscal, exarando a ementa:

"Preparação Antimicrobiana à base de 2-Octil-4-Isotiazolina-3-ona e Propilenoglicol, utilizado como agente antibacteriano em tintas. Incorreta a adoção do enquadramento genérico face a existência de classificação específica. O produto classifica-se no código 3808.40.9900.

AÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE.”

Na decisão, a autoridade julgadora de Primeira Instância, determinou o agravamento da autuação, “em conformidade com o parágrafo único do art.15 e §3º do art.18 do Dec. Nº 70.235/72, com redação dada pela Lei n.º 8.748/93, bem como em observância à orientação emanada do Anexo da Portaria SRF n.º 4.980/94.

A determinação do agravamento passa a constituir novo processo, que se inicia com Notificação de Lançamento, onde omitiu-se o código tarifário proposto, o qual se revela apenas na decisão singular já proferida, a qual o autuante anexa à notificação lavrada, uma vez que dela consta o reenquadramento da mercadoria no código 3808.40.9900.

O crédito tributário exigido constituiu-se do Imposto de Importação, juros moratórios e multa capitulada no art.4º, inciso I, da Lei 8.218/91.”

Do novo lançamento, Impugnou a contribuinte, reiterando os pontos exauridos quando da primeira apresentada, salientando ainda que:

“... podemos concluir e afirmar que não cabe à mercadoria importada a definição fiscal ou mercadológica de preparação, pois:

- a) não se apresenta em recipientes para vendas a varejo;
- b) não se trata de uma mistura proposital que altere as características do produto principal visando um emprego particular;
- c) não é uma mistura de substâncias convenientes e adequadas para uma experiência ou operação química;
- d) embora seja tecnicamente possível fabricar o produto químico 2-isotiazolín-3-ona puro, isto não acontece no comércio, por razões de segurança, transporte e de emprego;
- e) pelo contrário, satisfaz plenamente as condições preferenciais da Nota 1 do Capítulo 29, conforme determinam as Regras Gerais

para classificação de mercadorias;

- f) não se caracteriza como desinfetante pois este elimina bactérias em menos de dez minutos, fato inócurre nas reações do produto importado.”

Desta feita, decidiu-se em Primeira Instância, pela procedência parcial do agravamento da decisão, conforme ementa:

“II – AGRAVAMENTO DE DECISÃO

I – Agravamento da exigência inicial mediante decisão que alterou a classificação proposta pela fiscalização, do código n.º 3808.90.9999, para o código n.º 3808.40.9900. O produto importado “2-N-Octyl-4-Isotiazolina-3-Ona, com concentração de 45% em polietileno glicol” foi especificamente preparado para utilização em tintas.

II – A multa prevista no art.4º, inciso I, da Lei 8.218/91 não se aplica ao presente caso, face à edição do A.D.N. COSIT n.º 36/95 de 06.10.95, o qual esclarece não ser declaração inexata o mero erro de classificação fiscal.

AGRAVAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE.”

Em Recurso Voluntário, a Recorrente reafirmou os fatos elencados em sua Peça Impugnatória, alegando ainda que a análise oficial do produto, “foi incompleta e partiu de premissa errada e conclusão idem.”

O entendimento do Acórdão recorrido, conforme voto de fls. 123/124, é de que “entre as modalidades de extinção do crédito tributário e, consequentemente, da ação fiscal que busque satisfazê-lo, encontra-se a decisão administrativa irreformável (art.156, inciso IX, do CTN).

Sendo, como de fato são definitivas, portanto irreformáveis, as decisões de 1ª Instância na parte em que não for objeto de recurso voluntário ou não

estiver sujeita a recurso de ofício, cumpre à autoridade preparadora, nesses casos, exonerar o sujeito passivo dos gravames decorrentes do litígio (Decreto 70.235/72, artigos 42 e 45).

Inobstante tais ordenamentos, no presente caso, nos deparamos com uma inovação: uma ação fiscal agravando uma outra inexistente, eis que extinta por via de seu julgamento favorável ao sujeito passivo.

Tenho, pois, por inadequado à situação o agravamento determinado, razão pela qual entendo que a ação fiscal ora coloca-se à apreciação tem vida própria e, portanto, não agrava qualquer procedimento anterior.

Por outro lado, não vislumbro possibilidade de proposição de uma nova ação fiscal que tenha por objeto fato já autuado em seu mérito, sem que se passe pela circunstância do pré-julgamento, a qual inverte, irremediavelmente, a ordem jurídica vigente.”

As razões apresentadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em Recurso Especial, são de que a decisão emanada pela Segunda Câmara, encontra-se equivocada, como expõe:

- a) DO AGRAVAMENTO. Na decisão de 1ª instância (que julgou improcedente a ação fiscal) não foi feliz a utilização da palavra “agravamento”, pois que, na verdade, o que ocorreu foi uma nova exigência fiscal. A utilização do citado termo consiste em mero erro formal, pois que, na verdade, o instrumento processual não foi o do agravamento, mas o de nova autuação. Todas as características dos atos subseqüentes à decisão do delegado apontam para um novo PAF instaurado a partir de então. Ademais, naquela decisão, o que foi julgado improcedente foi tão somente o procedimento fiscal, e não o mérito, o fato de o

contribuinte ter importado mercadoria sob errônea classificação (a infração propriamente dita), razão pela qual não ocorreu a coisa julgada material e sim a coisa julgada formal. E em assim sendo, foi instaurado novo Processo Administrativo Fiscal, que transcorreu de acordo com os preceitos do Decreto n.º 70.235/72, tendo havido, após o auto de infração, a impugnação, a decisão de 1ª instância, o recurso voluntário e finalmente o julgamento de 2ª instância (o direito de defesa da contribuinte foi respeitado em todas as fases processuais);

- b) DO PRÉ-JULGAMENTO. A Conselheira relatora, em seu voto, sustentou que o procedimento de efetuar novo auto de infração, em atendimento ao despacho do Delegado de Julgamento, caracteriza o pré-julgamento (o “qual inverte, irremediavelmente, a ordem jurídica vigente” e viola garantias constitucionais). Ao defender tal teoria, a Conselheira desconsiderou que o Delegado de Julgamento não fez mais do que cumprir seu expresso dever legal, em conformidade com os arts.15, parágrafo único e 18, §3º do Decreto n.º 70.235/72 com a redação e os efeitos decorrentes da Lei n.º 8.748/93.
- c) DA PRECLUSÃO. Quanto à alegada preclusão, o argumento se confunde com o dito sobre o agravamento. Assim sendo, considerando-se que não houve agravamento da exigência fiscal relativa ao processo n.º 11128.001850/94-87, e sim novo processo instaurado sob o n.º 11128.003298/95-98, não há que se falar em preclusão de nenhum ato processual.”

A contribuinte apresentou Contra Razões, alegando que não pode a autoridade fiscal, agravar autuação fiscal extinta que havia sido julgada favoravelmente ao contribuinte, além do que, por configurar prejuízo em sua defesa, pelo fato de que a autuação original foi calcada em exame técnico e a nova autuação foi uma decisão administrativa anterior à autuação e defesa, o que eliminou,

Processo nº : 11128.003298/95-98
Acórdão nº : CSRF/03-03.250

arbitrariamente, uma fase do processo.

Requer que seja mantida a decisão discutida.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'A' or similar shape, located in the bottom right corner of the page.

Processo nº : 11128.003298/95-98
Acórdão nº : CSRF/03-03.250

VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator:

Recorre a d. Procuradoria da Fazenda Nacional tentando infirmar a declaração de preclusão decretada pela Colenda Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Entendo ser matéria de fácil deslinde, adotando as bem lançadas ponderações feitas pela Conselheira Elizabeth Maria Violatto, em seu Voto, destacando:

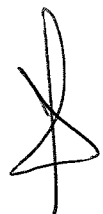
“Contudo, entre as modalidades de extinção do crédito tributário e, conseqüentemente, da ação fiscal que busque satisfazê-lo, encontra-se a decisão administrativa irreformável (art. 156, inciso IX, do CTN).

Sendo como de fato são, definitivos, portanto irreformáveis, as decisões de 1ª Instância na parte em que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício, cumpre à autoridade preparadora, nesses casos, exonerar o sujeito passivo dos gravames decorrentes do litígio (Decreto 70.235/72, artigos 42 e 45).

Inobstante tais ordenamentos, no presente caso, nos deparamos com uma inovação: uma ação fiscal agravando uma outra inexistente, eis que extinta por via de seu julgamento favorável ao sujeito passivo.

Tenho, pois, por inadequado à situação o agravamento determinado, razão pela qual entendo que a ação fiscal que ora coloca-se à apreciação tem vida própria e, portanto, não agrava qualquer procedimento anterior.

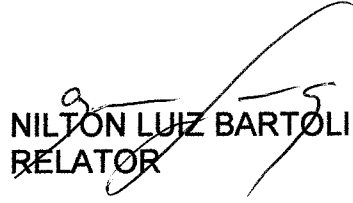
Primeiro autua-se, depois julga-se. Jamais ao contrário.”



Processo nº : 11128.003298/95-98
Acórdão nº : CSRF/03-03.250

Diante de tais argumentos, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, Brasília-DF, 26 de outubro de 2001.



NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR