



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

CC03/C03
Fls. 162

Processo nº 11128.004228/2001-48
Recurso nº 138.976 Voluntário
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão nº 303-35.824
Sessão de 9 de dezembro de 2008
Recorrente H. B. FULLER DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 18/07/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CONCOMITÂNCIA.

Existe concomitância quando no processo administrativo se discute o mesmo objeto da ação judicial, hipótese em que a autoridade administrativa julgadora não deve conhecer o mérito do litígio, pois a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa desistência do processo na esfera administrativa.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

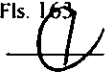

ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


CELSON LOPES PEREIRA NETO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli, Luis Marcelo Guerra de Castro, Heroldes Bahr Neto, Nanci Gama e Tarásio Campelo Borges. Ausente a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.



Relatório

Cuida-se de Recurso de Ofício contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II – DRJ/SPOII, através do Acórdão nº 17-17.705, de 22 de março de 2007.

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório componente da decisão recorrida, de fls. 120/123, que transcrevo, a seguir:

“Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 14/08/2001, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência da multa do controle administrativo das importações prevista no artigo 169, inciso I, alínea “b” do Decreto-Lei nº 37/66 alterado pelo artigo 2º da Lei nº 6.562/78, regulamentado pelo artigo 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro mercadoria descrita da seguinte forma: “DECENE HOMOPOLYMER HIDROGENADO – NEXBASE 2006”, por meio da declaração de importação nº 01/0710768-0, registrada em 18/07/2001, cópia de fls. 10 a 13, classificando-a no código TEC/NCM 2710.00.93.

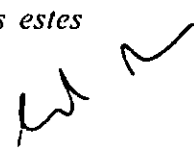
Por ocasião do despacho, foi coletada amostra da mercadoria para análise laboratorial.

O Laudo Labana nº 1854.01, às fls. 27/28, Pedido de Exame LAB 2001/Setcof, às fls. 26, e Aditamento nº 1854.01-A, de fls. 34 a 39, Pedido às fls. 29, informam que mercadoria analisada:

1) trata-se de “Óleo Lubrificante Sintético sem Aditivo, Óleo Lubrificante, um Óleo de Petróleo”; e,

2) de acordo com Literatura Técnica Específica (fls. 24), mercadoria de nome comercial NEXBASE 2006 trata-se de um Óleo Sintético Isoparafínico, incolor e inodoro, altamente purificado, obtido a partir de Oligômeros Hidrogenados de C10 (Deceno), e que a mercadoria é utilizada em formulação de fluido hidráulico e compressor, óleo de circulação e óleo de carter.

Amparando-se nas informações do laudo técnico oficial e seu aditamento, a autoridade fiscal reclassificou a mercadoria no código TEC/NCM 2710.00.61. Ocorre que, conforme declara a autoridade fiscal no auto de infração, os produtos classificados neste código da NCM necessitam de licenciamento não-automático junto ao DECEX, além de requerer anuência prévia à A.N.P., nos termos da Portaria ANP nº 170/00, requisitos estes não cumpridos pelo importador.



Em face do exposto e em razão da declaração inexata da mercadoria e omissão de elementos essenciais a perfeita identificação da mercadoria importada, nos termos do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 12/97, foi lavrado o presente auto de infração, exigindo do contribuinte o recolhimento da multa do controle administrativo das importações, prevista no artigo 169, inciso I, alínea "b" do Decreto-Lei nº 37/66 alterado pelo artigo 2º da Lei nº 6.562/78, regulamentado pelo artigo 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, no valor de R\$ 38.242,32.

Cientificado do auto de infração em 15/08/2001 (fls.01), o contribuinte, por intermédio de seu advogado e procurador (Instrumento de Mandato às fls. 66), protocolizou impugnação, tempestivamente, em 13/09/2001, de fls. 55 a 65, alegando em preliminar, que:

1) o produto Nexbase 2006 foi adquirido de uma empresa belga, Fortum, representada no território nacional pela Consultoria Técnica Assunção Ltda. e que, por meio do representante da Fortum no Brasil, requereu junto à Secretaria da Receita Federal laudo técnico do produto a ser importado;

2) segundo laudo técnico da Superintendência da Receita Federal da 7ª Região Fiscal, NEXBASE 2006 trata-se de um óleo mineral branco, classificado no código TEC/NCM 2710.00.93 (cópia da Solução de Consulta SRRF 7ª RF/DIANA nº 106/01, de 11/04/01, de fls. 68 a 71 e de fls. 72 a 75);

3) no entanto, quando da importação do referido produto, por meio da DI nº 01/07100768-0, registrada em 18/07/2001, a Alfândega do Porto de Santos solicitou nova análise laboratorial do produto importado, da qual concluiu-se que o produto tratava-se de um óleo lubrificante sintético sem aditivo, com classificação no código TEC/NCM 2710.00.61;

4) a divergência quanto à classificação do produto apontada pela autoridade fiscal da Alfândega do Porto de Santos é totalmente indevida, irrita e manifestamente arbitrária; de acordo com a SRRF da 7ª RF, "Nexbase 2006 é um óleo mineral branco, sujeito ao pagamento do II à alíquota de 6,5%" ;

5) em face do artigo 46 do Decreto nº 70.235/72, a resposta à consulta fiscal proferida pela SRRF 7ª RF constitui verdadeiro ato normativo, cujo conteúdo vincula todos os órgãos da administração tributária até que seja revogado, ou até que seja declarada ineficaz a resposta à consulta;

6) se a autoridade alfandegária da Alfândega do Porto de Santos discorda do laudo proferido em resposta à consulta da 7ª Região da Receita Fiscal deveria encaminhar recurso especial a ser julgado pelo Sr. Coordenador Geral do Sistema Aduaneiro que,

conhecendo da controvérsia, aplicaria a lei ao caso concreto, pacificando a questão;

7) a autoridade alfandegária, diante da resposta formulada em processo de consulta, não tem competência para requerer novo laudo sobre a classificação do Nexbase 2006 na NCM, sequer descumprir ato normativo que vincula os atos da administração tributária;

8) é indevida a multa por classificação errônea do produto importado, porque a impugnante não classificou erroneamente o produto, apenas seguiu orientação normativa específica da Receita Federal.

Há nos autos, cópia da petição inicial do Mandado de Segurança, nº 2001.61.04.005815-8, impetrado na 4ª Vara Federal de Santos/SP, de fls. 99 a 107, cópia da liminar que foi indeferida às fls. 98 e cópia da sentença, denegando a segurança, de fls. 113 a 117.

Na petição inicial do mandado de segurança, verifica-se que o contribuinte requer (às fls. 106) "a concessão de medida liminar para que seja desbloqueado e desembaraçado o NEXBASE 2006, importado pela impetrante, sem o pagamento/depósito da multa imposta através do auto de infração nº 0817800/00055/01".

E, na sentença, a autoridade judicial assim se pronuncia às fls. 115 e 117:

"Concluo, portanto, que a prova ofertada com a inicial demonstra-se insuficiente para comprovar direito líquido e certo, no que diz respeito ao cerne da questão em debate, ou seja, saber se houve ilegalidade ou abuso de poder pela autoridade impetrada no que condiz à correta classificação aduaneira da mercadoria.

(...)

Reafirmo, pois, que a súmula 323 do E. STF não tem aplicabilidade nas relações de comércio exterior, pois tal enunciado visa as Mercadorias internas, em circulação dentro do território nacional. Para aquelas que estão a ser internadas no país, não há subsunção do fato à súmula, motivo pelo qual não há plausibilidade do direito invocado, sendo legal o condicionamento da liberação ao pagamento ou caução dos tributos.

Em face do exposto, julgo IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGO A ORDEM DE SEGURANÇA."

Da leitura da petição inicial e decisões judiciais, concluo que não são coincidentes as matérias objeto do mandado de segurança e da impugnação. Depreendo que o contribuinte solicitou ao Poder Judiciário apenas o desembaraço da mercadoria sem o pagamento da multa exigida no auto de infração, trazendo para a esfera administrativa a discussão sobre a classificação fiscal da mercadoria e, conseqüentemente, sobre a multa do controle administrativo das importações aplicada, que decorreu da classificação errônea adotada pelo contribuinte combinada com



declaração inexata e omissão de elementos essenciais a perfeita identificação da mercadoria..”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento São Paulo II considerou procedente o lançamento efetuado, através do referido Acórdão, cuja ementa transcrevemos, *verbis*:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 18/07/2001

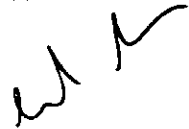
Multa do Controle Administrativo das Importações.

Cabível a multa do controle administrativo das Importações, capitulada no inciso II do art. 526 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, com fulcro na alínea “b” do inciso I do art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66, alterado pelo art. 2º da Lei nº 6.562/78, por falta de Licença de Importação, quando a mercadoria não é corretamente descrita na declaração de importação, conforme Ato Declaratório Normativo COSIT nº 12/97.

Lançamento Procedente.

Seguiu-se recurso voluntário, de fls. 134/149, em que a recorrente reitera os argumentos apresentados em sua impugnação e protesta, ainda, pela juntada do acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.04.005815-8.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CELSO LOPES PEREIRA NETO, Relator

O recurso é tempestivo: a recorrente tomou ciência da decisão hostilizada em 16/04/2007 (aviso de recebimento de fls. 131v) e postou sua peça recursal em 15/05/2007 (Carimbo dos Correios, às fls. 133).

Houve, por parte da recorrente, a propositura de ação judicial, Mandado de Segurança nº 2001.61.04.005815-8, impetrado na 4ª Vara Federal de Santos/SP.

A petição inicial da referida ação (fls. 99/107) mostra que a recorrente procurou obter a concessão de medida liminar e posterior conversão em segurança definitiva para que fosse *“desbloqueado e desembaraçado o NEXBASE 2006, importado pela impetrante, sem o pagamento/depósito da multa imposta através do auto de infração nº 0817800/00055/01”* (fls. 106).

A liminar foi indeferida (fls. 98) e, na sentença (fls. 113 a 117) a autoridade judicial denega a ordem de segurança, nos seguintes termos (fls. 115 e 117):

“Concluo, portanto, que a prova ofertada com a inicial demonstra-se insuficiente para comprovar direito líquido e certo, no que diz respeito ao cerne da questão em debate, ou seja, saber se houve ilegalidade ou abuso de poder pela autoridade impetrada no que condiz à correta classificação aduaneira da mercadoria.

(...)

Reafirmo, pois, que a súmula 323 do E. STF não tem aplicabilidade nas relações de comércio exterior, pois tal enunciado visa as Mercadorias internas, em circulação dentro do território nacional. Para aquelas que estão a ser internadas no país, não há subsunção do fato à súmula, motivo pelo qual não há plausibilidade do direito invocado, sendo legal o condicionamento da liberação ao pagamento ou caução dos tributos.

Em face do exposto, julgo IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGO A ORDEM DE SEGURANÇA.”(grifos originais)

Os julgadores de primeira instância administrativa entenderam, da leitura da petição inicial e das decisões judiciais, que não eram coincidentes as matérias objeto do mandado de segurança e da impugnação, conforme se depreende de trecho do acórdão recorrido às fls. 122: *“Depreendo que o contribuinte solicitou ao Poder Judiciário apenas o desembaraço da mercadoria sem o pagamento da multa exigida no auto de infração, trazendo para a esfera administrativa a discussão sobre a classificação fiscal da mercadoria e, conseqüentemente, sobre a multa do controle administrativo das importações aplicada, que decorreu da classificação errônea adotada pelo contribuinte combinada com declaração inexata e omissão de elementos essenciais a perfeita identificação da mercadoria”*.



No entanto, a recorrente obteve sentença favorável em decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 150/157), nos autos de Apelação em Mandado de Segurança – AMS nº 236000, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, dou provimento à apelação, para que o desembaraço do bem seja feito independentemente do recolhimento da multa, prevista no inciso II, do art. 526 do Regulamento Aduaneiro, a qual fica afastada." (grifei).

A ementa dessa decisão é transcrita a seguir:

"ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO COM BASE EM SOLUÇÃO DE CONSULTA. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL ISENTA DE IMPOSTOS. EXIGÊNCIA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. MULTA. ART. 526, II, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. IRREGULARIDADE AFERIDA NO CURSO DO DESEMBARAÇO DIANTE DA NOVA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. RETENÇÃO INDEVIDA DA MERCADORIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA.

1. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles o de imposição de multas, quando os atos promovidos na importação se encontrarem em desconformidade com o ordenamento que disciplina a matéria. Admitiu, também, mecanismos para a retificação do procedimento, quando detectada alguma omissão que implique em irregularidade no procedimento encetado. Trata-se de ato administrativo vinculado.

2. O procedimento de consulta, junto à Receita Federal, encontra respaldo nos artigos 46 a 53 do Decreto nº 70.235/72 e nos artigos 48 a 50 da Lei 9.430/96, produzindo efeitos concretos quanto às obrigações dos contribuintes, provindas de um órgão colegiado, e vinculando os atos feitos com base em suas orientações.

3. Em tema de classificação da mercadoria, a dupla interpretação, quanto à real classificação tarifária, não poderá ensejar a aplicação de penalidade, nos casos em que a mercadoria estiver devidamente descrita nas DI's - Declaração de Importação, com todos os seus elementos identificadores, aliás, conforme vem decidindo o Conselho de Contribuintes acerca do tema (3º C.C. nº 302-33586 - DOU 07/05/99).

4. O inciso II, do artigo 526, quando descreve a conduta de "importar mercadoria do exterior sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais..", quer tipificar conduta que desatende ao controle administrativo das importações, naturalmente àquelas que necessitam da emissão desse documento, ou seja, autorizativos expedidos pela SECEX.

5. Não se pode concluir que a importação estava sujeita à prévia Licença de Importação, na classificação inicial, ou se tal exigência se fez depois de ter sido reclassificada pela autoridade. Porém, não se afigura razoável seja a impetrante penalizada triplamente, por mais esse fato. Primeiro, pelo pagamento indevido de tributos, aferível após

WLL

a retificação da classificação tarifária; segundo, pela incorreta classificação fiscal, assim entendida pelos auditores da Aduana de Santos, a que foi induzida a impetrante, aposta com base em Solução de Consulta, cuja retificação administrativa lhe causou transtornos e gastos desnecessários, inclusive com armazenagem, já que não havia divergência quanto ao produto importado, sendo o dissenso de referida classificação no próprio âmbito administrativo; terceiro, pela não liberação do bem, enquanto não quitada a multa aplicada.

6. A Administração possui diversos mecanismos para levar a cabo a exigência tributária, dentre as quais a ação executiva. A apuração de um crédito a favor da Fazenda quando do desembaraço aduaneiro não difere em nada dos demais créditos apurados em outros procedimentos de fiscalização e, por tal, encontra-se sujeito às mesmas regras.

7. Nota-se, nesse caso concreto, ser ilegal o ato administrativo de apreensão de mercadorias, vinculado ao não atendimento do inciso II, do artigo 526, do Regulamento Aduaneiro, impondo à impetrante uma multa, em função de erro que a própria Administração deu início, ao apresentar uma solução de consulta, cuja diretriz não foi seguida pelos agentes aduaneiros, pois a reclassificação foi dada em relação ao mesmo produto analisado quimicamente.

8. Ademais o procedimento não implicou em qualquer ônus ao erário, a mercadoria encontrava-se corretamente descrita, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário indicado, cujo licenciamento apenas serviu para complementar o procedimento, não tendo havido qualquer empecilho à sua expedição, por se tratar de mercadoria não proibida, aliado ao fato de não ter sido esclarecido pela autoridade se no pedido inicial (classificação dada pela contribuinte) havia a necessidade da Licença de Importação solicitada.

9. Recurso a que se dá provimento."

Tal decisão do TRF 3ª Região foi objeto de Recurso Especial (REsp 943307-SP), apresentado Fazenda Nacional e que se encontra, segundo consulta, em 06/12/2008, ao site do Superior Tribunal de Justiça, concluso ao Min. HERMAN BENJAMIN - Segunda Turma, desde 27/06/2007

Portanto, se pelo pedido inicial do referido Mandado de Segurança (fls. 99/107) a DRJ julgou que não estava claro se o objeto da ação seria apenas a liberação da mercadoria ou se incluía, também, a improcedência da multa aplicada, após a decisão judicial de segunda instância, não resta nenhuma dúvida que a ação judicial intentada versa sobre a mesma matéria objeto do presente processo administrativo.

Como o objeto da ação judicial intentada pela recorrente compreende o do auto de infração em tela, impõe-se o reconhecimento da renúncia tácita às instâncias administrativas, por concomitância de matérias, o que afasta o pronunciamento dos órgãos julgadores administrativos sobre o mérito da autuação, em face do princípio da unicidade de jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, prescreve o Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 3, de 14 de fevereiro de 1996:

EW

"(...)

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto; (g.n.)

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (...);

c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á à inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art.151, do CNT;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art.267 do CPC)."

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, por concomitância de matérias entre a ação judicial intentada pela recorrente e o objeto do presente auto de infração, impondo-se o reconhecimento da renúncia tácita às instâncias administrativas.

Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2008


CELSON LOPES PEREIRA NETO - Relator