



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

Processo nº 11128.006339/2005-12
Recurso nº 345.142 Voluntário
Acórdão nº **3102-000.885 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de fevereiro de 2011
Matéria Classificação Fiscal
Recorrente EDITORA ABRIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/08/2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

Demonstrado que o órgão julgador de 1ª Instância, sem justo motivo, deixou de conhecer as alegações formuladas em sede de impugnação, resta caracterizado cerceamento do direito de defesa.

Presente tal cerceamento, há que se anular o acórdão para que outro seja providenciado

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Fernandes do Nascimento, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, Luciano Pontes de Maya Gomes, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata o presente de auto de infração, fls. 01/25, contra o contribuinte acima qualificado, com a exigência do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, Pis/Pasep e Cofins-Importação, Multas de Ofício do II, IPI, Pis/Pasep e Cofins-Importação), Multa do Controle Administrativo das Importações, e Multa Regulamentar, no valor de R\$ 318.346,08, pelas razões a seguir expostas.

O contribuinte promoveu a importação e processou o despacho pela Declaração de Importação nº 05/0809998-0, registrada em 01/08/2005, das mercadorias descritas como : Item 01 – Coleção Max Robits – Exemplares ‘Figurine # 1’; Item 02 - Coleção Max Robits – Exemplares ‘Robot # 2’.

O importador classificou as mercadorias na NCM/TEC 4902.90.00 (Outros jornais e Publicações Periódicas, Impressos, Mesmo Ilustrados ou contendo Publicidade), com alíquota do Imposto de Importação de 0 %.

A DI foi parametrizada no ‘canal vermelho’ e objeto de verificação física da mercadoria, tendo o auditor designado concluído, ao final, que as mercadorias do Item 1 deveriam ser classificadas na NCM/TEC 9502.10.90 e, as mercadorias do Item 2, na NCM/TEC 9503.49.00.

Em consequência, através do extrato ‘Acompanhamento do Despacho’, no Siscomex, o importador teve conhecimento da exigência de retificação da DI e pagamento da diferença dos tributos e penalidades devidas.

O contribuinte, entretanto, não concordou com a exigência fiscal e recorreu ao Poder Judiciário, impetrando mandado de segurança nº 2005.61.04.008025-0, na Justiça Federal de Santos/SP.

Em 10/08/2005, fls. 298/300, a MM. Juíza da 4ª Vara Federal de Santos/SP, proferiu o seguinte despacho:

“Isto posto, DEFIRO o depósito judicial para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário desde que integral e em dinheiro (art. 151, II do CTN), ...

Em decorrência do deferimento da liminar, realizado o depósito, os mini-gibis e seus respectivos produtos complementares, deverão estar disponíveis à Impetrante, ...”

O depósito foi promovido pelo impetrante, fls. 45/50, no seu montante integral, e, por determinação da MM. Juíza, ressaltou o direito da impetrada de verificar a exatidão dos valores para efeito do desembaraço.

Após o respectivo desembaraço, em 17/08/2005, foi lavrado o presente auto de infração, contra o contribuinte, com a exigência do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, Pis e Cofins-Importação, Multas de Ofício do II e IPI, Pis/Pasep e Cofins-Importação), Multa do Controle

Administrativo das Importações,, Multa Regulamentar, no valor de R\$ 318.346,08

O autuado foi notificado e cientificado, fls.67v., em 05/01/2006, tendo apresentando a Impugnação, em 06/02/2006, fls. 71/87, onde apresenta suas alegações.

Às fls.301/318, encontra-se cópia da sentença da MM.Juíza da 4ª Vara Federal em Santos/SP, no seguinte teor, em uma síntese necessária

“JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, extinguindo o processo com exame do mérito, nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil.”

Foram opostos Embargos de Declaração e sobre os mesmos assim decidiu a MM. Juíza, retificando sua decisão anterior:, conforme teor de fls.321

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo a segurança para assegurar à impetrante apenas o direito de não ser compelida ao recolhimento dos tributos incidentes na importação dos minigibis objeto da DI nº 05/0809998-0, excluídos os seus complementos.

.....
Após o trânsito em julgado, converta-se em renda da União o valor depositado nos autos relativo aos tributos incidentes sobre a importação dos brinquedos, expedindo-se alvará de levantamento em favor da autora, em relação ao restante depositado.”

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão de piso por não tomar conhecimento das alegações acerca de matéria julgada concomitante com a debatida no poder judiciário, além daquelas que, não percepção dos julgadores, não teriam sido alvo de impugnação. Decidiu-se ainda pela manutenção integral das multas calculadas sobre os impostos e contribuições, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 01/08/2005

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Liminar concedida em Mandado de Segurança, não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto da ação judicial impetrada com o mesmo objeto.

Mantidas as multas ao controle administrativo das importações e a multa regulamentar, não impugnadas expressamente.

Cabível ainda as multas de ofício, com fundamento no art. 63, caput e seu parágrafo primeiro da Lei nº 9.430/96.

Lançamento Procedente

Devidamente cientificada, comparece a contribuinte ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, aduzir:

a) Ausência de renúncia à via administrativa

Sustenta a recorrente que os litígios administrativo e judicial não possuíam o mesmo objeto. O primeiro tinha como objetivo evitar a paralisação de suas atividades e propiciar a manutenção da distribuição dos produtos, enquanto que o segundo, a impugnação propriamente dita da exigência;

Nessa linha, o não conhecimento da impugnação representaria grave lesão ao devido processo legal, garantido no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal. Questiona a constitucionalidade do ADN Cosit nº 03/96, dispositivo que teria embasado o voto condutor do acórdão recorrido

Cita decisões do extinto Segundo Conselho de Contribuintes que referendariam suas conclusões.

b) Preterição do direito de defesa:

Aponta a recorrente equívoco do órgão julgador de primeira instância, quando considerou não impugnadas frações do lançamento expressamente questionadas, no caso, as multas por violação ao controle administrativo das importações e regulamentar, por classificação incorreta.

Segundo sustenta, essas matérias foram expressamente impugnadas nos itens IV.2, IV.3 e IV.4, e a omissão no seu enfrentamento caracterizaria cerceamento do direito de defesa. Pleiteia a decretação da nulidade do aresto, transcreve o art. 59, II do Decreto nº 70.235, de 1972 e jurisprudência do extinto Conselho de Contribuintes que respaldaria suas alegações.

c) Cabimento da Imunidade

Reafirma que o produto litigioso representa um complemento ao conteúdo veiculado na publicação “Aventuras dos MaxRobits”.

Faz uma longa dissertação acerca da imunidade conferida a livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão, descrevendo a orientação jurisprudencial do Pretório Excelso sobre a interpretação extensiva das imunidades.

Sustenta violação ao art. 110 do CTN, na medida em que a interpretação que respaldou a ação fiscal distorceria conceitos assentados no art. 92 do Código Civil.

d) Multa de Ofício

Argúi a inaplicabilidade, no caso concreto, do § 1º do Art. 63, da Lei nº 9.430, de 1996, em face de que o mesmo não afasta a imposição da multa em razão do início do procedimento fiscal, mas em razão do início da constituição do crédito tributário.

Argumenta, nessa linha, que a liminar já noticiada foi deferida em data anterior ao início dos procedimentos de ofício.

e) Multa pela inobservância do controle administrativo

Aduz que, em face do desembaraço ter se realizado sob o manto de ordem judicial, restaria esvaziada a acusação de importação sem licença de importação, na medida em que aquele provimento substituiria a licença administrativa

f) Multa regulamentar

Descabida a multa em questão em razão de que a classificação fiscal empregada pelo Contribuinte estaria correta.

g) Natureza confiscatória das multas

Sustenta que a imposição de multas pelo cumprimento dever instrumental, que, somadas, superam o valor do débito principal, implicaria violação aos princípios do não-confisco, razoabilidade, proporcionalidade. Cita pronunciamento do Supremo Tribunal Federal e do extinto Conselho de Contribuintes acerca do tema.

Finalmente, pleiteia o cancelamento da exigência ou, subsidiariamente, a determinação do retorno do processo à instância a quo, para julgamento das matérias que foram consideradas não impugnadas ou alvo de renúncia à esfera administrativa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção.

Preliminarmente, aduz a Recorrente que a decisão de primeira instância labora em duas falhas extrínsecas: considerou não impugnada matéria que teria sido contestada e reconheceu renúncia tácita à via administrativa quando a mesma não teria se operado.

Penso que, com relação à primeira alegação, que prejudica o conhecimento das demais, razão assiste à Contribuinte: de fato, o órgão julgador de piso analisou exclusivamente a petição de fls. 71 a 87, focada na exigência de PIS/Cofins, fato, aliás, consignado no relatório que dá suporte ao aresto recorrido.

Com isso, deixou de enfrentar a petição de fls. 218 a 240, onde são contestadas as demais parcelas da exigência fiscal inerente ao presente processo, inclusive multas por descumprimento ao controle administrativo e regulamentar. Notar que dita petição foi apresentada na mesma data da anterior e perante a mesma unidade administrativa da RFB.

Ou seja, por razão não especificada nos autos, o sujeito passivo considerou que o litígio relativo a Imposto de Importação, IPI vinculado e demais multas atreladas a tais impostos e ao controle das importações, seria alvo de processo distinto daquele onde seriam julgadas as exigências de PIS/Cofins importação, tanto que um dos pedidos formulados é justamente o reconhecimento da conexão e o julgamento em conjunto dos autos de infração.

Consequentemente, a par do zelo demonstrado quando da análise da petição que entendeu contemplar todas as alegações do sujeito passivo, efetivamente, restou cerceado o seu direito de defesa, circunstância apta a atrair a aplicação do art. 59, II do Decreto nº 70.235, de 1972¹

Isto posto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para anular o presente processo a partir do acórdão de primeira instância, inclusive, para que outro seja exarado enfrentando todas as matérias impugnadas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 2 de fevereiro de 2011

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro

¹ Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.