



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

Processo n° 11128.008194/2008-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-006.009 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2018
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - ADUANA
Recorrente ELEKTRO-ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 10/09/2008

CONCOMITÂNCIA NÃO CONFIGURADA. MEDIDA JUDICIAL RECONHECENDO SUA INEXISTÊNCIA.

Havendo decisão judicial devidamente transitada em julgado que atesta a inexistência de concomitância entre o processo administrativo e mandado de segurança impetrado com o objetivo de promover o desembaraço aduaneiro da mercadoria, faz-se necessária a anulação de acórdão proferido pela DRJ que negou seguimento à impugnação do contribuinte e, conseqüentemente, imperioso que se proceda a análise de suas razões.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância para que se profira nova decisão com apreciação das razões de impugnação, em vista da certidão de trânsito em julgado de decisão no Mandado de Segurança n° 2014.61.05.013.603-3/SP, reconhecendo a inexistência de concomitância entre este processo administrativo e o Mandando de Segurança n° 2008.61.04.010174-5.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Deroulede - Presidente

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Deroulede (Presidente), Vinicius Guimarães (Suplente Convocado), Walker Araujo, Orlando

Rutigliani Berri (Suplente Convocado), Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad.

Relatório

O objeto do presente processo versa sobre auto de infração lavrado em face de erro na classificação de equipamento importado, cometido pela contribuinte, quando do preenchimento de declarações de importações.

Por bem descrever os fatos, transcrevo e adoto o relatório do acórdão nº 16-59.888, da 24ª Turma da DRJ/SPO, proferido na sessão de 30 de julho de 2014:

A impugnante promoveu o registro da declaração de importação DI nº 08/1418274-1 em 10/09/08 oferecendo a despacho aduaneiro as mercadorias ali descritas.

Na adição 005 a impugnante descreveu o bem importado como sendo “GUINDASTES AUTOPROPULSADOS SOBRE ESTEIRAS, COM MOTOR A DIESEL DE 36 HP, COM CAPACIDADE DE ELEVAÇÃO DE 4100 LIBRAS, COM LANÇA PRINCIPAL COM CAPACIDADE DE 12,49 M, PROPRIOS PARA ATIVIDADES DE OBRAS E MANUTENÇÃO DE REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELETRICA”, classificando na NCM 8426.41.90 EX007, com alíquota do II de 2%.

Segundo a fiscalização, a classificação fiscal adotada pela impugnante na adição 005 estaria incorreta, sendo que o bem importado deveria ser classificado na NCM 8430.41.20, com alíquota de II de 14%. Baseou-se a fiscalização no Laudo de Assistência Técnica de fls. 66 e seguintes e nas disposições das NESH.

Com base em decisão judicial em Agravo de Instrumento no Mandado de Segurança nº 2008.61.04.010174-5 da 1ª Vara da Justiça Federal de Santos, a impugnante obteve o direito de efetuar o desembaraço de mercadorias importadas.

Sendo assim, a fiscalização lavrou o presente auto de infração para a constituição dos créditos tributários relativos aos valores não recolhidos de II, PIS, Cofins, juros e multa de ofício além das multas por falta de licenciamento e por erro na classificação fiscal. A autuação totalizou o valor de R\$ 221.584,91.

Intimada do Auto de Infração em 11/11/2008 (fl. 115), a interessada apresentou impugnação e documentos em 10/12/2008, juntados às fls. 130 e seguintes, alegando em síntese:

- 1. Alega a tempestividade da impugnação.*
- 2. Alega que pleiteou o EX tarifário à CAMEX para importação do equipamento em questão, fl. 168 e seguintes, e o mesmo foi*

incluído na NCM 8426.41.90 através da Resolução CAMEX nº 45 de 04/07/2008.

3. Alega que a fiscalização não fundamentou as conclusões relativas à reclassificação fiscal. Cita o art. 142 do CTN. Alega que o auto foi baseado em suposições sem uma correta investigação dos fatos. Cita doutrina e jurisprudência administrativa sobre o tema.

4. Afirma que a função primordial do equipamento é a sua utilização como guindaste tanto no manuseio de postes, quanto de transformadores. Anexa laudo técnico descritivo do produto e manual do equipamento.

5. Tece comentários sobre a classificação fiscal do bem na TEC. Cita a Resolução CAMEX nº 45/08.

6. Alega que a classificação fiscal indicada pelo fisco estaria incorreta. Alega que a fiscalização não justifica o porquê de considerar a função de perfuração do solo como a função principal da máquina. Alega que a posição indicada pela fiscalização exige um motor de 420 HP enquanto seu equipamento possui motor de 36 HP (SIC). Cita Processo de Consulta sobre Classificação Fiscal de bem classificado na NCM adotada pela fiscalização. Alega que a empresa tem como objeto social o estudo, planejamento, projeto, construção e operação de sistemas de produção, transformação, distribuição e comércio de energia. Alega que não é objeto da empresa a extração de terra, minerais ou minérios.

7. Cita jurisprudência administrativa sobre classificação fiscal de produtos importados. Cita o art. 112 do CTN.

8. Alega que houve cumulação de penalidades para uma mesma conduta. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.

9. Protesta pela realização de laudo pericial complementar e indica quesitos.

10. Requer, por fim, que seja julgado improcedente o presente auto de infração.

É o relatório..

No acórdão do qual foi retirado o relatório acima, por unanimidade de votos, foi julgada improcedente a impugnação realizada pela contribuinte, mantendo-se o crédito tributário apurado, sendo traduzido na seguinte emenda:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 10/09/2008

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Mandado de Segurança. Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial. ADN Cosit nº 3/96.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a r. decisão acima transcrita a contribuinte interpôs recurso voluntário onde, repete de forma idêntica todos os argumentos trazidos na impugnação, requerendo ao final, novamente, a total procedência de seu apelo.

Após a interposição do recurso voluntário foram juntados aos autos diversos documentos dos quais merecem destaque os de e-fls 483 - Acórdão da 3ª Turma, do E. TRF da 3ª Região, relacionado ao processo 2008.61.04.01014-5 -, de e-fl 485 - ofício do Grupo de Acompanhamento de Processo Judiciais - GPAJ, endereçado ao chefe da DICAT, onde se indica que não há concomitância entre as matérias discutidas no processo administrativo e judicial.

Ressalta-se que, conforme se observa de documentos carreados aos autos, a recorrente inconformada com a decisão da DRJ que identificou a suposta concomitância entre os objetos discutidos na esfera administrativa e judicial, impetrou novo mandado de segurança (processo nº 0013603-51.2014.403.6105), que teve por objeto a anulação de referido acórdão, onde obteve êxito, transitando em julgado a sentença em 31/08/2018, conforme faz prova a certidão de e-fl 606.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e atende aos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Podemos observar do relatório acima transcrito que a questão do presente processo cingi-se na possibilidade de haver concomitância entre as ações judiciais promovidas pela recorrente e o processo que aqui se propõe a discutir.

Segundo o entendimento da DRJ haveria identidade de objeto entre a medida judicial, mandado de segurança, utilizada pela contribuinte para conseguir o desembaraço da mercadoria objeto de importação e aquele discutido no processo administrativo que a princípio tratava da incorreção da classificação fiscal lançada na declaração de importação.

Pois bem. A princípio os documentos trazidos pela recorrente, notadamente a inicial do mandado de segurança utilizado para determinar o desembaraço da mercadoria, a demanda cindir-se-ia apenas na suposta retenção ilegal da mercadoria, ato esse que teria o mote de impor pagamento de tributo eventualmente devido.

Esse entendimento em que pese contrário àquele esposado pela DRJ, foi expressamente trazido pelo acórdão proferido pela 3ª Turma, do E. TRF da 3ª Região, em sede

de apelação no processo nº 2008.61.04.010174-5, vale dizer, não há identidade de objetos entre as discussões travadas no processo administrativo e judicial.

Tal fato foi devidamente observado pelo do Grupo de Acompanhamento de Processo Judiciais - GPAJ, em ofício endereçado ao chefe da DICAT (e-fls 485), observe-se:

Sr. Chefe da DICAT,

Há acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dando provimento, por maioria, à apelação da empresa, no bojo do Mandado de Segurança nº 2008.61.04.010174-5, distribuído à 1ª Vara Federal em Santos e acompanhado pelo Processo de Acompanhamento Judicial nº 11128.007927/2008-16 (fls. 483).

Do teor da ementa juntada às fls. 483, resta claro que o objeto da ação restringe-se ao prosseguimento do despacho aduaneiro e liberação das mercadorias importadas por meio da DI nº 08/1418274-1.

Transcrevemos excerto do provimento judicial elucidativo da questão: "...a impetrante não pretende seja julgado o correto enquadramento na NCM por ela feita ou a retificação pela Administração, mas a consequência danosa dele advindo, levando-se em conta as peculiaridades postas com a retenção do bem, enquanto não for dada a continuidade ao despacho aduaneiro." (fls. 483).

Pois bem. Passando os olhos rapidamente pelos documentos acima mencionados podemos afirmar com convicção que não há a concomitância alegada pela DRJ, motivo pelo qual já levaria à anulação da decisão de piso. Entretanto, robustecendo ainda mais a tese, em novo mandado de segurança impetrado pela recorrente, restou decidido que a discussão na via administrativa é diversa daquela discutida na via judicial, observe-se a ementa da decisão do TRF-3:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL E DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS. REJEIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. CONCOMITÂNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL A JUSTIFICAR O IMPEDIMENTO DO REGULAR TRÂMITE DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado, de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. In casu, pretende a impetrante afastar a decisão que negou seguimento ao Recurso Voluntário interposto pela Impetrante com o consequente cancelamento da exigência objeto da Carta de Cobrança nº 445/2004 e o regular seguimento do processo

administrativo nos termos do Decreto nº 70.235/72, mediante a remessa do Recurso Voluntário ao E. CARF e, conseqüentemente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do PA nº 11128.008194/2008-37.

3. A bem lançada sentença merece ser mantida em sua integralidade. De fato, a questão principal que se discute na presente impetração (regularidade do procedimento administrativo que tramitou pela Inspetoria do Porto de Santos e seu regular desfecho) envolve procedimentos de cada uma das autoridades indicadas como coatoras, na medida em que delas é possível exigir providências (atos vinculados). Encontra-se, ademais, em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda em virtude da sua competência para a inscrição em dívida ativa do débito que se busca afastar.

4. No caso concreto, realmente não houve a análise do mérito no processo administrativo nº 11128-008.194/2008-37, tanto do objeto da impugnação de fls. 150/176, quanto do Recurso Voluntário interposto (fls. 187/216), uma vez que o fundamento das decisões administrativas tem como ponto em comum o fato de que a matéria que estaria sendo discutida no processo administrativo é também no Mandado de Segurança nº 2008.61.04.010174-5.

5. Contudo, nota-se da leitura dos documentos apresentados pela parte impetrante que o objeto do processo administrativo é o lançamento tributário em questão e o Mandado de Segurança interposto em face do Inspetor-Chefe da Alfândega em Santos, sob nº 2008.61.04.010174-5, tem por objeto tão somente o imediato desembaraço aduaneiro da mercadoria que havia sido apreendida, constante da Declaração de Importação nº 08/1418274-1, em cujo processo o impetrante obteve liminar em sede de agravo de instrumento (fls. 68/70), tendo sido acolhido a apelação da ora empresa impetrante, conforme v. acórdão de fls. 92/98, estando atualmente aguardando o referido processo julgamento de recurso especial interposto pela União Federal (fls. 99/110, 132/133). É certo que têm o mesmo objeto fático (a mercadoria importada), porém pedido e causa de pedir diferentes, não se verificando a hipótese mencionada na decisão quanto à renúncia tácita à defesa administrativa com seus reflexos na exigibilidade do crédito, por tratar-se esta, de direito subjetivo do contribuinte.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Como se vê de todo o acima exposto, que é corroborado pelos documentos que fazem parte do presente processo, não há que se falar em concomitância entre a esfera administrativa e a judicial, havendo a necessidade de se anular a decisão proferida pela DRJ, acórdão nº 16-59.888, da 24ª Turma da DRJ/SPO, proferido na sessão de 30 de julho de 2014, devendo o processo retornar para a análise das razões da impugnação ao auto de infração protocolada pela recorrente.

Processo nº 11128.008194/2008-37
Acórdão n.º **3302-006.009**

S3-C3T2
Fl. 8

Desta forma, voto por anular a decisão de primeira instância para que se profira nova decisão com apreciação das razões de impugnação, em vista da certidão de trânsito em julgado de decisão no Mandado de Segurança nº 2014.61.05.013.603-3/SP, reconhecendo a inexistência de concomitância entre este processo administrativo e o Mandando de Segurança nº 2008.61.04.010174-5.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator