



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.003157/2001-65
Recurso nº : 131.708
Acórdão nº : 303-32.779
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Recorrente : CISA TRADING S.A
Recorrida : DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

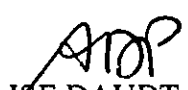
RESTITUIÇÃO DE INDEBITO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

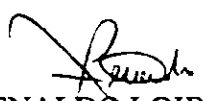
O produto denominado comercialmente "*QUALCOMM'S GLOBALSTAR FIXED PHONE TERMINA*" é classificado no código NCM 8525.20.13 conforme Solução de Divergência COANA 04/2001. Não há como afastar a eficácia retroativa da Solução de Divergência mais favorável à consulente, pois, caso contrário, apenas a interessada ficaria submetida à classificação afastada, mais gravosa, enquanto todos os demais contribuintes que tenham importado o mesmo produto em data anterior estariam beneficiados pelo enquadramento mais benéfico. É imperioso reconhecer o direito de repetição/compensação dos valores recolhidos a título de diferença de IPI vinculado à importação, amparada nos documentos acostados, e de multa de mora, decorrentes do entendimento exarado pela DIANA/7ª RF, posto que a classificação fiscal indicada pelo consulente importador, na DI e, defendida na sua Consulta à SRF, coincide com a posição definida na Solução de Divergência COANA 04/2001.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 05 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Marciel Eder Costa. Fez sustentação oral o advogado Geraldo Mascarenhas Lopes Cancado Diniz, OAB 6881/MG.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição, em 13.08.2001, de valor recolhido a título de multa de mora sobre o IPI vinculado à importação amparada nos documentos de fls. 02/220.

O fundamento do pedido está numa diferença de imposto de importação, base de cálculo para o IPI-vinculado, paga a maior em razão de decisão em processo de consulta, proferida pela Divisão de Controle Aduaneiro- DIANA/7ª RF.

A decisão da DIANA/7ªRF (fls. 31/35), em 31.01.2000, determinou que a consulente adotasse o código 8525.20.19 da TEC para o produto em foco. Ocorre que em 30.05.2001, a Coordenação Geral do Sistema Aduaneiro - COANA, recebeu o processo para que fosse apreciado o recurso interposto pela interessada.

Entretanto àquela altura não mais existia a figura do recurso para a decisão da consulta, porém com base na prerrogativa conferida pelo § 1º, do art. 50, da Lei 9.430/96, e no art. 8º da IN SRF 02/97, c/a redação dada pelo inciso III do art. 1º da IN SRF 83/97, a COANA emitiu a Solução de Divergência nº 04/2001 (fls. 36/41), reformando de ofício a decisão originalmente proferida pela DIANA/7ª RF, e reconhecendo que a classificação correta para o referido produto era aquela pretendida pela contribuinte, ou seja, 8525.20.13.

A consulta referida se deu em torno do produto denominado comercialmente por QUALCOMM'S GLOBALSTAR FIXED PHONE TERMINA , cujo nome científico é "Terminal Telefônico Digital Fixo via Satélite".

O mesmo fato ocorreu para o produto denominado comercialmente de QUALCOMM'S GLOBALSTAR TRI-MODE PORTABLE PHONE, com nome científico "Telefone Digital via Satélite", em relação ao qual a DIANA/7ª RF respondendo a consulta formalmente realizada pela empresa interessada, definiu a utilização do código TEC 8525.20.19. E novamente a COANA, na mesma data de 30.05.2001, reformou a decisão da DIANA/7ª RF e acolheu a classificação defendida pela interessada, ou seja, 8525.20.13.

No entanto o Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória, em 02.05.2003, por meio de despacho decisório indeferiu o pedido de restituição, baseado no art. 50, § 3º, da Lei 9.430/96 c/c o art. 10, § 6º, da IN SRF 02/97.

Inconformada com tal decisão a interessada apresentou pedido de reconsideração (fls. 268/273 e 281/283). A mesma autoridade que proferiu o despacho decisório indeferiu o pedido de reconsideração (fls. 288, 289 e 289-verso), entretanto,

Processo nº : 11543.003157/2001-65
Acórdão nº : 303-32.779

admitiu tais documentos como manifestação de inconformidade e a endereçou à DRJ/Florianópolis.

A alegação principal é que a Turma de Julgamento da DRJ referida proferiu decisão unânime ao julgar processo que tratava de produtos análogos, e estabeleceu que para os fatos geradores ocorridos antes da ciência da Solução de Divergência, aplica-se retroativamente o enquadramento estabelecido na referida Solução sempre que a classificação ali definida seja mais favorável à consulente. Portanto, entende que deve ser afastado o não reconhecimento da eficácia retroativa apontada no despacho decisório impugnado (fls. 268/273). Depois, em 21.11.2003, o interessado fez, em resumo, o seguinte adendo conforme consta às fls. 281/283: a IN SRF 230/2002 clarificou, nos termos do art. 147, § 6º, que os efeitos de Solução de Consulta aplicam-se retroativamente sempre que a nova orientação for mais favorável à consulente.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Florianópolis, decidiu por unanimidade, indeferir o pedido de restituição, mantendo a decisão da Alfândega do Porto de Vitória.

Essa decisão apresentou resumidamente os seguintes fundamentos:

1. Analisado o texto dos artigos 10 e 14 da IN SRF 230/2002 infere-se que o processo de consulta tanto pode ser utilizado para solucionar divergência em torno da legislação tributária quanto para decidir sobre classificação fiscal.

2. O § 6º, do art. 14 estabelece que a nova orientação alcança apenas os fatos geradores que ocorrerem após a publicação da solução na imprensa oficial, ou após a ciência da consulente, exceto se a nova orientação lhe for mais favorável. Entretanto o § 7º, do mesmo art. 14, dispõe que no caso de consulta sobre classificação de mercadorias, aplicam-se as conclusões da solução alterada (ou reformada), em relação aos atos praticados até a data em que foi dada a ciência da nova orientação ao consulente.

3. Assim se entende que o § 6º se refere a consulta sobre legislação tributária, e o § 7º aplica-se aos casos de classificação de mercadorias, ou seja, no presente caso, a Solução reformada aplica-se até a data em que for dada a ciência da nova orientação ao consulente. A solução da DIANA vigora até a data da ciência, pelo contribuinte, de sua reforma.

4. O fato de a 1ª Turma de Julgamento desta DRJ pautar seu entendimento em dispositivo diverso do adotado neste voto é fato aceitável e normal. É habitual a divergência de entendimento entre órgãos julgadores. Ocorrem também no Conselho de Contribuintes, e as decisões divergentes podem ser levadas à CSRF. Ocorre também nos tribunais judiciais colegiados, e neste caso é evocado o STJ ou o STF para a solução definitiva.

A recorrente foi intimada da decisão DRJ em 12.11.2004 (sexta-feira), porém o dia 15.11.2004 (segunda-feira), foi feriado e, portanto, o vencimento do prazo para o recurso seria no dia 15.12.2004, data em que foi protocolado.

O recurso voluntário está às fls. 335/349, e em resumo, traz as seguintes alegações:

1. A COANA no legítimo exercício de sua competência funcional/normativa reconheceu a imprecisão dos r. despachos da DIANA/7ª RF, reformando-os para adequá-los à legislação verdadeiramente aplicável;

2. Quanto ao art. 14, da IN SRF 230/02, o permissivo normativo aplicável ao caso é o §6º, que versa especificamente sobre o **fato gerador**, e § 7º que se limita em versar sobre **atos**. Ocorre que no corpo do § 6º consta a ressalva, inobservada pela decisão recorrida, que imprime retroatividade à Solução de Consulta quando a nova orientação for mais favorável ao consulente;

3. A norma destacada assegura harmonia com os princípios do direito que impedem o enriquecimento ilícito e obrigam a recomposição patrimonial em favor daquele que se viu obrigado a recolher às burras valor incompatível com o legalmente previsto.

4. Manter a decisão recorrida, vedando a repetição de valor declarado indevido pela própria administração (COANA, nas Soluções de Divergência apontadas) é coroar a inadimplência, haja vista que aqueles que optaram pelo não recolhimento da obrigação tributária restariam beneficiados quando comparados aos que pagaram além do devido, mas foram vitimados pela negativa de repetição, apesar de reconhecidamente indevido o tributo. Ou seja, entre não pagar e, pagar e depois pretender repetição, é melhor a primeira hipótese.

5. Já o § 7º trata de “atos” inerentes ao procedimento alfandegário, e nada versa sobre fato gerador. Nesta norma, no contexto sob a égide do art. 14, se dispõe que tais atos (de importação, de desembaraço, etc.) anteriores ao conhecimento da Solução de Consulta sobre classificação fiscal devem ser considerados como definitivos, são regidos pelas conclusões da solução alterada ou reformada em relação aos atos praticados até a data em que for dada ciência ao consulente da nova orientação. Assim em se tratando especificamente de (i) solução de consulta sobre classificação fiscal e (ii) atos relativos aos procedimentos aduaneiros, não há no âmbito do § 6º qualquer previsão de retroatividade da nova orientação.

6. É de se concluir, pois, que os §§ 6º e 7º do art. 14 da IN SRF 230/02 têm objetos jurídicos diversos, díspares! O primeiro versa sobre os efeitos da consulta sobre **fatos geradores**, enquanto que o outro sobre atos alfandegários, figuras por completo distintas, cujas peculiaridades remontam aos acadêmicos. A decisão recorrida equivocou-se ao dar guarida ao § 7º quando indubitavelmente cabível o § 6º.

Processo nº : 11543.003157/2001-65
Acórdão nº : 303-32.779

7. O direito da recorrente foi reconhecido pela COANA e também pelo Ordenamento Jurídico. Deve ser a repetição, não por mera liberalidade do Poder Executivo, mas sim porque o Ordenamento Jurídico o exige, a começar pelo CTN. Veja-se o art. 106 que determina efeitos pretéritos para a lei quando, dentre outras hipóteses, (i) estiver a lei revestida de natureza interpretativa, e (ii) ou, quando deixar de definir como infração um ato ainda não julgado. Ora, esta é a exata hipótese posta a julgamento do Conselho de Contribuintes.

8. Registra-se que na jurisprudência da própria DRJ/Florianópolis, por exemplo no Acórdão DRJ-FNS 2.411, de 11.04.2003, no qual se apreciou caso idêntico ao presente e em que aquela mesma DRJ acolheu as razões do pleito da recorrente para reconhecer expressamente a aplicação do § 6º do art. 14 da IN SRF 230/02.

9. Aquela bem lançada decisão da DRJ conclui com precisão pela necessidade de observar o P. da Isonomia, posto que não haveria como afastar a eficácia retroativa da Solução de Divergência mais favorável ao contribuinte consulente, pois, do contrário apenas a interessada ficaria sujeita à classificação mais gravosa, afastada na nova orientação, enquanto todos os demais contribuintes que tenham importado anteriormente o mesmo produto aproveitariam o entendimento mais benéfico estabelecido na nova orientação, o que seria absurdo.

10. Este entendimento está em sintonia também com a jurisprudência do Conselho, veja-se recente acórdão da 1ª Câmara do 1º Conselho, referente ao recurso voluntário nº 127.554, relator Carlos Henrique Klaser Filho, cujo objeto é o mesmo do posto neste julgamento, e que se baseou no § 5º da IN SRF 02/97 para definir que a solução final para a classificação fiscal, mais favorável à recorrente, atinge também o período abrangido pela solução anteriormente dada. Note-se que do cotejo entre o § 5º do art. 10 da IN SRF 02/97 (mencionado na dita decisão) com o atual § 6º do art. 14 da IN SRF 230/02 (aplicável ao presente caso), conclui-se que trazem o mesmo comando em que se estriba este recurso, antes acolhido pela DRJ/Florianópolis, mas agora negado (veja-se comparação entre os textos das referidas IN's às fls. 347).

11. Com base no § 4º do art. 39 da Lei 9.250/96, o valor indevidamente recolhido deverá ser alvo de incidência da taxa SELIC para fins de repetição/compensação.

Pede, pelo exposto, que seja dado provimento integral ao recurso voluntário para reconhecer seu direito em repetir/compensar o valor indevidamente recolhido a título de multa referente ao IPI sobre as Notas Fiscais Complementares e demais encargos legais, decorrentes da aplicação de código NCM indevido, nos exatos termos já reconhecidos nas Soluções de Divergência nº 03/2001 e 04/2001 editadas pela COANA. Requer, ainda, a devida atualização pela SELIC até a data da repetição/compensação.

Processo nº : 11543.003157/2001-65
Acórdão nº : 303-32.779

Foram juntados , a pedido do interessado, os documentos de fls. 412/446. Em relação aos quais pronunciou-se a PFN nos termos constantes às fls. 448/453.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator

Estão presentes os requisitos para a admissibilidade do recurso voluntário, e se trata de matéria da competência do 3º Conselho de Contribuintes.

O princípios fundamentais a serem observados no presente caso são o da retroatividade da norma interpretativa mais benéfica e o da isonomia.

Neste sentido foi certo e objetivo o voto condutor exarado no Acórdão 2.411/2003 da 1ª Turma da DRJ/Florianópolis, que por unanimidade de votos considerou improcedente o lançamento em face da Solução de Divergência COANA nº 03/2001.

A Lei 9.430/96 alterou o PAF na parte relativa à Consulta, implantando a solução em instância única e estabelecendo a possibilidade do recurso de divergência sem efeito suspensivo (arts. 48 a 50).

Nos termos dispostos no art. 48, § 11, da Lei 9.430/96, a consulente fica obrigada a adotar a classificação eleita na Solução de Divergência, para os fatos geradores ocorridos a partir da ciência daquela decisão.

Para os fatos geradores ocorridos anteriormente à ciência da solução de Divergência, quando a classificação nela definida for mais favorável à consulente, aplica-se o enquadramento estabelecido na referida Solução, por ser mais benéfico à interessada, e por tratar-se de norma de caráter expressamente interpretativo (art. 106, I e II, a, do CTN).

Não há como afastar a eficácia retroativa da Solução de Divergência mais favorável à consulente, pois, caso contrário, apenas a interessada ficaria submetida à classificação afastada, mais gravosa, enquanto todos os demais contribuintes que tenham importado o mesmo produto em data anterior estariam beneficiados pelo enquadramento mais benéfico.

Assim a interpretação pretendida na decisão recorrida, exarada pela 2ª Turma da DRJ/Florianópolis, levaria ao absurdo apontado no brilhante voto condutor do acórdão 2.411/2003 proferido pela 1ª Turma da mesma DRJ.

Tendo sido pacificado pelo órgão central competente da SRF, COANA, que a classificação para o produto descrito nestes autos deve ser o NCM 8525.20.13 (mesma posição defendida pela interessada na época da importação),

Processo nº : 11543.003157/2001-65
Acórdão nº : 303-32.779

mediante Solução de Divergência nº 04/2001 cuja eficácia é retroativa nos termos previstos no CTN.

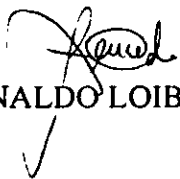
Veja-se que neste caso após a decisão da DIANA/7ª RF em relação à consulta formulada pela ora recorrente esta providenciou o recolhimento da diferença de IPI-vinculado e multa de mora decorrentes da solução definida.

Posteriormente a COANA, órgão central competente, exarou a Solução de Divergência COANA nº 04/2001, definindo para o produto focado neste processo a mesma classificação originalmente defendida pelo interessado ora recorrente.

Se o recolhimento indevido tivesse se originado em lançamento por meio de auto de infração, por exemplo, restaria improcedente, e então, nesses termos resulta imperioso reconhecer o direito de repetição/compensação dos valores recolhidos a título de diferença de IPI vinculado à importação amparada nos documentos de fls. 02/220 e multa de mora, posto que a classificação fiscal indicada pelo consulente importador, na DI, coincide com a posição definida na Solução de Divergência COANA 04/2001.

Pelo exposto voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2006.


ZENALDO LOIBMAN – Relator.