



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11543.003537/2001-08
Recurso nº : 131.702
Acórdão nº : 303-33.044
Sessão de : 25 de abril de 2006
Recorrente : CISA TRADING S.A.
Recorrida : DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

FORA DA LIDE. Os produtos relativos às DI's 00/01117704-9 e 00/0912560-9 não estão abrangidos neste julgamento por serem distintos daqueles analisados na decisão COANA, e ademais sobre eles o interessado nada argumentou, nem na impugnação nem no recurso voluntário.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. A classificação no subitem 8525.20.13 independe de qualquer consideração quanto à banda em que opera o receptor. A restrição no texto do subitem considerado seria tão-somente quanto à banda de frequência em que opera o transmissor. Porém, o texto do subitem 8525.20.13 da NCM, alterado pelo Decreto 3.376/2000, incluiu a banda de transmissão "S", e nesse subitem passaram a ser classificados também os transmissores (emissores) que operam na banda "S" 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. O produto denominado comercialmente "*QUALCOMM'S GLOBALSTAR TRIMODE PORTABLE PHONE*" é classificado no código NCM 8525.20.13 conforme Solução de Divergência COANA 03/2001.


RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. Não há como afastar a eficácia retroativa da Solução de Divergência mais favorável à consulente, 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 imposto de importação, com amparo documental, posto que a classificação fiscal indicada pelo consulente-importador coincide com a posição definida nas Soluções de Divergência COANA 03 e 04/2001.


Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº : 11543.003537/2001-08
Acórdão nº : 303-33.044

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito à restituição com exceção à dos tributos recolhidos por meio das DI's de números 00/1123419-3 e 00/1081166-9, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 30 MAI 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/MG 68816.

Processo nº : 11543.003537/2001-08
Acórdão nº : 303-33.044

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. 03/68.

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.48/52), 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.63/68), 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.82/90 e 100/102). A mesma autoridade que proferiu o despacho decisório indeferiu o pedido de reconsideração (fls.107,108 e 108-verso), entretanto,

Processo nº : 11543.003537/2001-08
Acórdão nº : 303-33.044

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. Depois, em 21.11.2003, o interessado fez, em resumo, o seguinte adendo conforme consta às fls.100/102: 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.

Acrescentou que o indeferimento do pedido de restituição sob a alegação de que os produtos relacionados nas DI nº 00/0117704-9 e 00/0912560-9 não são os mesmos referidos nos processos de consulta, é completamente infundado, tendo em vista que as decisões da DIANA e da COANA versam sobre a mesma mercadoria, qual seja, aparelhos de telefone portátil e de telefone fixo, produzidos pela QUALCOMM INCORPORATED, divergindo somente em relação aos modelos, pois aqueles objeto das decisões são os GSP 1600 e GSP 2800, e os modelos em discussão são os GSP 2700 e GSP 2400. Mas os modelos são classificados de forma idêntica observando que a natureza, finalidade e características essenciais são as mesmas, somente se diferenciando quanto à forma de apresentação (modelo).

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. O pedido de restituição se refere à importação procedida ao amparo das DI nº 00/0117704-9, 00/0912560-9, 00/1123419-3, 00/1081166-9 e 00/0294245-8. A decisão proferida pela IRF/Porto de Vitória indeferiu o pedido de restituição referente às quatro primeiras DI citadas acima por considerar que os produtos nelas relacionados não correspondiam aos mesmos que constavam nos processos de consulta. Quanto à DI nº 00/0294245-8 foi indeferido com base no §7º do art.14 da IN SRF nº 230/2002.

2. A interessada alega em sua manifestação de inconformidade que apesar de os modelos importados ao amparo das DI 00/0117704-9 e 00/0912560-9 abrangerem modelos diferentes dos referenciados nas consultas, possuem as mesmas características essenciais, devendo ser classificados da mesma forma. Sobre os produtos relacionados nas DI 00/1123419-3 e 00/1081166-9 a manifestação de inconformidade nada disse, e, portanto, não serão tratados no

Processo nº : 11543.003537/2001-08
Acórdão nº : 303-33.044

presente litígio. A única DI que preenche os requisitos para se requerer a restituição por conter o mesmo produto cuja classificação foi definida em Solução de Divergência pela COANA foi a de nº 00/0294245-8.

3. Os produtos relacionados nas DI 00/0117704-9 e 00/0912560-9 são de modelos diferentes daqueles apresentados nos processos de consulta. Nas decisões proferidas pela DIANA e COANA, que deram causa ao pedido de restituição, o cerne da divergência da classificação estava na banda utilizada para a transmissão de voz ou dados, e onde o aparelho deve operar se na banda “C”, “Ku” ou “L”. Disso dependia a classificação no código TEC pretendido pela interessada, 8525.20.13. A base de sustentação foi, para as decisões, os relatórios de Identificação de Equipamentos Eletrônicos emitidos pelo ITUFES - Instituto de Tecnologia da Universidade Federal do Espírito Santo, posto que foi nesses relatórios que se teve conhecimento exato das faixas de frequência de transmissão das bandas utilizadas para os equipamentos em questão. Não há, entretanto, como comprovar que os equipamentos constantes nas DI referidas ao início deste item possuam a mesma frequência de transmissão. Além disso, a unidade de recepção modelo GSP 2400 dos aparelhos analisados pelo ITUFES, correspondente ao modelo GSP 2800, utiliza através do módulo RAU GSP 2400, para a sua comunicação com o satélite, a recepção na faixa de frequência da banda S. É claro que a observação em relação à recepção na banda S, leva a que se possa indagar se o modelo GSP 2400, constante da DI 00/0912560-9, não pode ter a sua unidade de transmissão operando também na faixa de frequência da banda S. Daí que não se pode considerar que os modelos GSP 2700 e GSP 2400 possuam a mesma característica e classificação dos modelos GSP 1600 e GSP 2800.

4. Porém, mesmo que os produtos acima analisados pudessem ser inseridos na mesma classificação fiscal dos modelos GSP 1600 e GSP 2800, o pedido de restituição se confrontaria com os dispositivos apresentados na IN SRF 230/2002.

5. 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.

6. O § 6º do art.14, da IN SRF referida, 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.

7. 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

Processo nº : 11543.003537/2001-08
Acórdão nº : 303-33.044

ciência da nova orientação ao consulente. A solução da DIANA vigora até a data da ciência, pelo contribuinte, de sua reforma.

8. 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. Pelo exposto se indeferiu o pedido do contribuinte.

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 (fls.153).

O recurso voluntário está às fls.153/177, e em resumo, traz as seguintes alegações:

1. Em 30.11.1999 a recorrente deu ensejo a duas consultas relativas respectivamente aos produtos modelo GSP 2800 e GSP 1600. Defendeu que estariam ambos sujeitos à classificação no código NCM 8525.20.13. Em resposta a DIANA/7ª RF, em 31.01.2000, decidiu em detrimento da classificação apontada pela consulente, definindo o código NCM 8525.20.19 para ambos os produtos. Por tal motivo, a ora recorrente promoveu o recolhimento do imposto de importação em consonância com a decisão da DIANA. Contudo convicta do descompasso da exigência a interessada ingressou com recurso perante a COANA, e esta reiterou as razões apontadas e acolheu que a correta classificação fiscal era no código NCM 8525.20.13.

2. 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;

3. 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;

4. 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.

5. Manter a decisão recorrida, vedando a repetição de valor declarado indevido pela própria administração (COANA, nas Soluções de

Processo n° : 11543.003537/2001-08
Acórdão n° : 303-33.044

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.

6. 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 desembarço, 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.

7. 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.

8. 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.

9. Registra-se que na jurisprudência da própria DRJ/Florianópolis, por exemplo no Acórdão DRJ/FNS nº 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.

10. 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.

Processo nº : 11543.003537/2001-08
Acórdão nº : 303-33.044

11. 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).

12. Especificamente quanto à compatibilidade dos modelos constantes das duas consultas, ambos são classificados de forma idêntica, tendo a mesma natureza, finalidade e características essenciais, somente apresentando diferenças em relação à forma de apresentação (modelo), ou seja, devem ser classificados com a mesma função independentemente do modelo em que se apresenta.

13. Para espanto da recorrente, a DRJ/Florianópolis abandonando seu entendimento firmado em caso anterior idêntico, em que a ora recorrente é parte, para denegar o pleito fundando-se nas mesmas razões às quais se apegou a IRF/Porto de Vitória.

14. Nas suas razões de indeferir a compensação/repetição do indébito a DRJ manifesta-s quanto à qualificação técnica das mercadorias objeto das DI's reportando-se às razões invocadas pela IRF. Menciona a impossibilidade de comprovar que os equipamentos constantes em duas das DI's transmitam na mesma frequência daqueles constantes das consultas. De imediato há que se considerar não caber à IRF, quando do exame do pedido de compensação/restituição, novas digressões sobre a qualificação técnica dos equipamentos já devidamente examinadas pela COANA. O substrato jurídico em que se funda o pleito já fora devidamente e definitivamente assentado pelo órgão competente. O que se observa é a supressão da verdade material em favor não só de excessivo formalismo, mas da própria desqualificação técnica dos equipamentos em questão, já atestada pela própria administração fazendária através da COANA. Requer, pois, que neste ponto o egrégio Conselho de Contribuintes se manifeste pela impossibilidade jurídica de se opor como óbice à restituição/compensação do imposto de importação, os fundamentos de que pretendeu se socorrer a IRF e depois a DRJ, quanto á desqualificação técnica dos equipamentos, haja vista serem incompetentes para nesta oportunidade versar sobre tal tema.

15. Ainda que assim não fosse, e eventualmente decidisse o Conselho manifestar-se sobre a classificação fiscal em um feito cujo objeto é a repetição do indébito fundado em decisão definitiva da COANA sobre a classificação referida, não haveria como prevalecer a decisão recorrida.

Processo nº : 11543.003537/2001-08
Acórdão nº : 303-33.044

16. De pronto merece lembrança a precisão técnica das decisões da COANA nesse caso, que ao longo de seis bem lançadas laudas exaurem verdadeira perícia sobre os equipamentos, concluído albergada em elementos técnicos pela reforma da decisão proferida pela DIANA, cuja ressurreição é indevidamente perseguida pela decisão recorrida.

17. A decisão COANA expressou explicitamente (transcrição às fls.163) que embora a decisão DIANA tenha buscado classificar o aparelho que transmite na banda "L" e recebe na banda "S", no código residual 8525.20.19, e tenha também considerado que o subitem 8525.20.13 seria para o caso de transmissão de voz ou dados, operando em banda "C", "Ku" ou "L" abrangendo apenas os aparelhos transmissores com receptor incorporado que operam tanto na transmissão quanto na recepção na banda "L", será demonstrado (como foi, no decorrer da Solução de Divergência), que a banda de frequência em que opera o receptor incorporado ao aparelho em análise não influi na sua classificação no âmbito do subitem 8525.20.13, pelo fato de que a restrição desse subitem quanto à banda de frequência de operação do aparelho, referir-se apenas à banda de operação do transmissor (emissor).

18. Continua a argumentação técnica da COANA afirmando que a radiotelefonia e a radiotelegrafia são processos de **transmissão (emissão)**, entre os aparelhos deste grupo podem ser citados os aparelhos fixos para radiotelefonia ou de radiotelegrafia propriamente ditos, transmissores (emissores), **transmissores (emissores)-receptores**, etc. Que os transmissores (emissores) e transmissores (emissores)- receptores portáteis, que funcionam geralmente com pilhas, do tipo walkie-talkie, bem como transmissores(emissores)-receptores radiotelefônicos portáteis (telefones celulares), compreendidos os radiotelefonos móveis do tipo dos destinados a ser montados no interior de um veículo, também se incluem naquele grupo.

19. Explica a COANA que quando uma máquina ou combinação de máquinas seja constituída de elementos distintos (mesmo separados ou ligados entre si por condutos, dispositivos de transmissão, cabos elétricos ou outros dispositivos), de forma a desempenhar conjuntamente uma função bem determinada, compreendida em uma das posições do Cap. 84 ou do Cap. 85, o conjunto se classifica na posição correspondente à função que desempenha.

20. Especificou o órgão central competente para solucionar a divergência que para elucidar a questão do enquadramento do aparelho no âmbito do subitem 8525.20.13 deve-se observar no texto da posição 8525.20, que este ressalta entre parênteses que os **transmissores são apenas emissores**, ou seja, não incorporam a função de receptores. Assim no subitem 8525.20.13, no seu texto a palavra "transmissão" refere-se aos transmissores (emissores) da subposição 8525.20. Se assim não fosse, no texto do subitem deveria estar especificado "... para transmissão e recepção de voz ou dados operando em banda 'C', 'Ku' ou 'L'" e não apenas, como efetivamente consta "... transmissão...". Pelo que concluiu que o aparelho em questão que transmite voz ou dados na banda 'L', está abrangido neste subitem, devendo

Processo nº : 11543.003537/2001-08
Acórdão nº : 303-33.044

ser classificado nesse código independentemente da banda de frequência em que opera o receptor que vem incorporado ao mesmo.

21. Vale ressaltar que após as alterações da NCM, realizadas pelo Decreto 3.376/2000 (fls.84/85), a banda "S" foi incluída no texto do subitem 8525.20.13, ficando assim a nova redação: "Digital, para transmissão de voz ou dados operando em banda 'C', 'Ku', 'L' ou 'S'". Desta forma, passaram a ser classificados nesse código também os transmissores (emissores) que operam na banda S.

22. Conforme demonstrado no processo (fls.57/62), segundo convenção internacional promulgada pela ITU, agência da qual o Brasil é signatário, as bandas de frequência denominadas "L" (entre 1 e 2 GHz) e "S" (entre 2 e 4 GHz) são destinadas ao "*mobile satellite service*" (MSS). Então o subitem 8525.20.13 da NCM passou a englobar toda a faixa de frequência destinada ao MSS, e ainda a título de informação, verifica-se que esse código de classificação inclui também a banda "C" (entre 4 e 8 GHz) destinada ao "*fixed satellite service*" (FSS), e a banda "Ku" (entre 12,5 e 18 GHz) destinada ao FSS, e ao "*broadcast satellite service*" (BSS).

23. A conclusão final da COANA foi de reformar a decisão DIANA principalmente por demonstrar que os aparelhos em questão estejam eles sob qualquer rótulo (GSP 2400, GSP 2700, GSP 2800 e GSP 2900) transmitem na banda "L", estando, por conseguinte, abrangidos no subitem 8525.20.13, seja qual for a frequência de seu receptor incorporado.

24. Tenha-se em mente que a banda de frequência do receptor em nada influi na sua classificação no subitem 8525.20.13, já que a restrição neste subitem refere-se exclusivamente à banda de operação do transmissor (emissor).

25. 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:

a) a impossibilidade jurídica de se opor como óbice à restituição/compensação os fundamentos atinentes à classificação da mercadoria, haja vista que se trata de matéria já decidida em última instância pela competente COANA.

b) o direito da recorrente em repetir/compensar os valores recolhidos a maior a título de imposto de importação, e demais encargos legais, decorrentes da aplicação indevida do código NCM 8525.20.19 em detrimento daquele realmente aplicável, e inicialmente apontado pela interessada, NCM 8525.20.13

Processo nº : 11543.003537/2001-08
Acórdão nº : 303-33.044

confirmado pelas Soluções de Divergência 03/2001 e 04/2001 editados pela competente COANA.

Requer, ainda, com fins no § 4º do art. 39 da Lei 9.250/96, que os valores indevidamente recolhidos sejam atualizados pela SELIC, desde a data dos pagamentos indevidos até a data de sua repetição/compensação.

É o relatório.



Processo nº : 11543.003537/2001-08
Acórdão nº : 303-33.044

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.

De início é preciso enfrentar a questão prejudicial de mérito argüida pela recorrente. A questão abrange dois aspectos, o primeiro sobre o não cabimento neste processo de se discutir sobre a classificação, que seria matéria preclusa, e o segundo, que ainda que o Conselho admitisse analisar a classificação, a dúvida levantada quanto aos transmissores na banda "S" foi explicitamente abordada pela COANA para reformar a decisão da consulta formulada antes pela DIANA.

Lembra-se que o recurso sobre a consulta decidida pela DIANA, foi por esta encaminhado à COANA, e apesar do órgão central reconhecer em preliminar que o processo de consulta não tratava de divergência e deveria ser decidido em instância única, mesmo não acolhendo o recurso interposto e devolvendo o processo à DIANA, entendeu que o mérito envolvido merecia a análise do órgão central, e por discordar frontalmente da solução apontada pela DIANA, requisitou o processo para, com base em prerrogativa conferida à COANA 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 da IN SRF 83/97, reformar de ofício a decisão da DIANA conforme os argumentos de suporte e fundamentação constante no ato da COANA.

Está claro que o objeto principal da presente lide diz respeito a se a classificação a ser adotada é a decidida pela DIANA, ou se a decidida pela COANA (coincidente com a classificação pretendida pelo interessado). Está claro que não está em julgamento o mérito da decisão exarada pela COANA.

No entanto, antes de enfrentar esta questão, é preciso decidir sobre dois supostos óbices indicados pela decisão recorrida, ou seja, em primeiro lugar, se poderia a mercadoria referente à DI nº 00/0912560-9 não estar abrangida pela solução dada pela COANA, por **possivelmente** operar a transmissão pela banda "S" e não pela banda "L".

Em segundo lugar se de fato estariam fora do presente julgamento as mercadorias objeto das DI's nº 00/1123419-3 e 00/1081166-9, porque segundo a DRJ, sobre tais produtos a interessada nada argumentou por ocasião da manifestação de inconformidade.

Quanto ao primeiro óbice indicado, deve ser observado de plano que a decisão recorrida apenas lança uma dúvida, a de que sendo para certo aparelho a recepção na frequência da banda "S", não seria também de se supor que a transmissão

Processo nº : 11543.003537/2001-08
Acórdão nº : 303-33.044

se daria pela banda "S". Ora, não cabe ao órgão julgador lançar este tipo de dúvida, posto que se de fato a considerasse poderia ou deveria recomendar a realização de diligência. A dúvida milita a favor do contribuinte. Mas, a decisão recorrida sustenta que não haveria como se comprovar que os equipamentos constantes nas DI nº 00/0117704-9 e 00/0912560-9 possuem a mesma frequência de transmissão daqueles referidos nos processos de consulta resolvidos pela COANA. Admite, entretanto, que embora a sua observação seja em relação à **recepção** na banda "S", isto levaria a que se pudesse indagar se o modelo GSP 2400, constante da DI 00/0912560-9, não poderia ter a sua unidade de transmissão operando também na faixa de frequência da banda "S". Daí entendeu que não poderia considerar que os modelos GSP 2700 e GSP 2400 possuam a mesma característica e classificação dos modelos GSP 1600 e GSP 2800 expressamente analisados pela COANA.

Ocorre que a decisão da COANA, em primeiro lugar deixou claro que a classificação no subitem 8525.20.13 independe de qualquer consideração quanto à banda em que opera **o receptor**. A restrição no texto do subitem considerado seria tão-somente quanto à banda de frequência em que opera **o transmissor**. Porém, conforme explicitado no recurso voluntário o texto do subitem 8525.20.13 da NCM, alterado pelo Decreto 3.376/2000, incluiu a banda de transmissão "S", e nesse subitem passaram a ser classificados também os transmissores (emissores) que operam na banda "S". De forma que entendo que assiste razão à recorrente quanto a este aspecto, ou seja, os produtos abrangidos pelas DI's especificadas neste parágrafo também estão amparados pelo entendimento da COANA.

Quanto ao segundo óbice, as DI's 00/1123419-3 e 00/1081166-9, a primeira trata de telefones fixos com classificação apontada para 8525.20.19, e a segunda DI descreve a mercadoria "MOTOR XEL N/S 550092", código NCM 8529.10.90. Esta segunda está evidentemente excluída da presente discussão, posto que as decisões exaradas pela DIANA e pela COANA se concentraram em torno da classificação de aparelho transmissor(emissor), fixo ou portátil. A DI 00/1123419-3 descreve mercadoria distinta da analisada pela COANA, ou seja, telefones fixos Ericsson com Kit de instalação, diferente da descrição aposta, por exemplo, na DI 00/0912560-9, que descreve a mercadoria assim: " GSP-2700. aparelho transmissor(emissor) com aparelho receptor incorporado fixo, constituído de uma unidade transmissora e receptora de sinais de satélite modelo GSP 2400, de uma interface para conexão e de um alimentador de potência". Entendo que neste ponto assiste razão à DRJ, ou seja, as mercadorias objeto das DI's indicadas ao início deste parágrafo são distintas das abordadas no ato da COANA, e sobre elas o interessado nada argumentou especificamente nem na impugnação, nem no recurso voluntário.

Quanto aos produtos abrangidos nas DI's 00/0117704-9 e 00/0912560, que segundo a DRJ representam modelos diferentes dos analisados nas consultas mencionadas, percebe-se, com base na fundamentação da COANA, que é possível identificar que as características e funções examinadas pela COANA permitem definir que se a transmissão se der pelas bandas "C", "Ku" ou "L", se

Processo nº : 11543.003537/2001-08
Acórdão nº : 303-33.044

classificam do mesmo modo, e quanto ao caso de aparelhos que transmitam pela banda S, o Decreto 3.376/2000, os incluiu no texto do subitem 8525.20.13.

Resta analisar o objeto principal desta lide. A decisão recorrida depois de fazer as observações acima analisadas argumentou que mesmo que os produtos estivessem inseridos na mesma classificação apontada pela COANA para os modelos GSP 1600 e GSP 2800, o pedido de restituição se confrontaria com os dispositivos apresentados na IN SRF 230/2002. Este é o cerne da lide.

Os 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 (artigos. 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 os produtos descritos nestes autos (com exceção dos referidos nas DI's nº 00/1123419-3 e 00/1081166-9, pelas razões acima destacadas) deve ser no código NCM 8525.20.13 (mesma posição defendida pela

Processo nº : 11543.003537/2001-08
Acórdão nº : 303-33.044

interessada na época da importação), mediante a Solução de Divergência nº 03/2001 e a 04/2001, cujas eficácias são retroativas 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 imposto de importação decorrente da solução definida.

Posteriormente a COANA, órgão central competente, exarou, de ofício, as Soluções de Divergência COANA nº 03 e 04/2001, definindo para os produtos focados neste processo a mesma classificação originalmente defendida pelo interessado ora recorrente.

Se o recolhimento indevido tivesse se originado, por exemplo, em lançamento por meio de auto de infração, restaria improcedente, e então, nesses termos resulta imperioso reconhecer o direito de repetição/compensação dos valores recolhidos a título de diferença de imposto de importação amparada documentalmente, posto que a classificação fiscal indicada pelo consulente importador, na DI, coincide com a posição definida na Solução de Divergência COANA.

Pelo exposto voto por dar **provimento parcial** ao recurso voluntário, posto que as mercadorias indicadas nas DI's nº 00/1123419-3 e 00/1081166-9 não fazem parte desta lide.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2006.



ZENALDO LOIBMAN – Relator.