



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

**Processo n°** 11829.720049/2013-98  
**Recurso n°** Voluntário  
**Resolução n°** **3401-000.937 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 19 de julho de 2016  
**Assunto** ADUANA - CLASSIFICAÇÃO FISCAL  
**Recorrente** FIH DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para aguardar o trânsito em julgado da decisão a ser proferida no MS 00011242620144036105, 4ª Vara Federal em Campinas, TRF 3ª Região, vencidos os Conselheiros Robson José Bayerl e Fenelon Moscoso de Almeida, que negavam provimento, e o Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira, que defendia a nulidade do segundo acórdão de primeira instância e conhecia de ofício, desde logo, as matérias de ordem pública, registrando que fará declaração de voto. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. Dada a alteração de composição do colegiado, fez nova sustentação oral o Dr. Daniel Peixoto, OAB/SP 238.434.

Robson José Bayerl – Presidente e Relator

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco – Redator Designado

Eloy Eros da Silva Nogueira – Declaração de voto

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Eloy Eros da Silva Nogueira, Waltamir Barreiros, Fenelon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. Ausente justificadamente o Conselheiro Augusto Fiel Jorge D'Oliveira.

## Relatório

Trata o presente processo de lançamento para exigência de Imposto de Importação – II, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, PIS – Importação, COFINS – Importação e multa administrativa, decorrente de erro de classificação fiscal de telas de LCD do tipo TFT, com reajuste da classificação tarifária 9013.80.10, utilizada pelo contribuinte, para 8517.70.99, indicada pela fiscalização.

O auto de infração foi cientificado pessoalmente ao contribuinte, mediante entrega dos arquivos digitais a representante da pessoa jurídica perante a RFB, em 27/12/2013, conforme documento de fls. 1.044 e ss.

Em 29/01/2014 o contribuinte, por intermédio de seu representante (despachante aduaneiro), requereu dilação do prazo para interposição da competente impugnação.

Às fls. 1.052 e ss. consta instrumento de mandato outorgando amplos poderes ao mandatário em questão, Sr. Zeferino Augusto de Souza, podendo praticar todos os atos que fossem de interesse da outorgante, **inclusive ciência de auto de infração** (fl. 1.058).

À fl. 1.064 foi lançado despacho indeferindo o pleito de prorrogação do prazo recursal, por ausência de previsão legal.

Transcorrido *in albis* o trintídio legal, foi lavrado o competente Termo de Revelia (fl. 1.065) e encaminhado o processo para inscrição em Dívida Ativa (fl. 1.106 e ss.).

Às fls. 1.153 e ss. foi acostada cópia de decisão proferida no Agravo de Instrumento 0005690-97.2014.4.03.0000/SP (2014.03.00.005690-7/SP), datada de 03/04/2014, atrelado ao Mandado de Segurança nº 00011242620144036105, 4ª Vara Federal em Campinas, TRF 3ª Região, onde foi deferida em parte a liminar requerida para que o procedimento de cobrança fosse reiniciado desde a origem, com renovação da notificação, por via postal, ao domicílio tributário do sujeito passivo.

O mandado de segurança em tela objetivava a sustação do procedimento de cobrança realizado nos PAs 11819.720040/2013-87 e 11829.720049/2013-98, suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento definitivo da ação judicial, a obrigatoriedade de intimação via Domicílio Tributário Eletrônico – DTE e reabertura do prazo para apresentação da impugnação (fl. 1.349)

Diante da ordem judicial, foi providenciado o cancelamento do procedimento de cobrança e novamente cientificado o contribuinte, desta feita por via postal com aviso de recebimento (fl. 1.225).

Calçado na novel intimação, o contribuinte opôs impugnação onde sustentou, preliminarmente, a nulidade da autuação, ante a ausência de laudo técnico a respaldá-lo; falta de motivação e erro na indicação da reclassificação fiscal, em relação ao TVF; e, decadência parcial do lançamento. No mérito, discorreu sobre as características do produto importado e a correção da classificação fiscal adotada, citando decisões administrativas que amparariam sua pretensão; aduziu que houve erro no cálculo da multa aplicada por erro de classificação fiscal

(1%) e duplicidade em sua apuração; apontou equívoco na quantificação do PIS/COFINS – Importação, diante da decisão proferida no RE 559.837, em sede de repercussão geral; questionou a cumulação de penalidades; e, por fim, pugnou pela exoneração de todas as penalidades aplicadas, com suporte no art. 100 do CTN.

A DRJ Florianópolis/SC, por força da medida judicial então vigente, julgou a impugnação procedente em parte, exarando o Acórdão nº 07-35.386, de 19/08/2014, assim ementado:

*“DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

*A constituição de crédito tributário, no caso de exigência de diferença de tributo sujeito a lançamento por homologação, deve observar o prazo de cinco anos, contado a partir do fato gerador. Somente nos casos de ausência de declaração/pagamento ou na ocorrência de fraude, dolo ou simulação, a contagem dar-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*TELAS PARA APARELHOS TELEFÔNICOS COM DISPOSITIVOS DE CRISTAL LÍQUIDO.*

*As telas para aparelhos telefônicos com dispositivos de cristais líquidos (LCD) e outros componentes classificam-se no código 8517.70.99 da NCM/TEC.*

*RECLASSIFICAÇÃO FISCAL.*

*Havendo a devida reclassificação fiscal com alteração para maior das alíquotas, tornam-se exigíveis as diferenças de tributos com os acréscimos legais previstos na legislação.”*

Em 22/08/2014 foi juntada aos autos cópia da sentença proferida no Mandado de Segurança nº 0001124-26.2014.403.6105, denegando a segurança pleiteada.

Às fls. 1.676/1.677 foi lançado despacho propondo a devolução dos autos à DRJ Florianópolis/SC para se manifestar acerca da decisão judicial.

Em 08/10/2014, diante do quadro judicial descortinado, a DRJ Florianópolis/SC revisou o Acórdão nº 07-35.386, exarando o Acórdão nº 07-35.758 (fls. 1.678 e ss.), onde considerou intempestivo o recurso inaugural, cuja ementa está vazada nos seguintes termos:

*“IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.*

*É considerada intempestiva a petição protocolada fora do prazo legal, situação na qual não se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal, obstando o exame das razões de defesa aduzidas pelo sujeito passivo, exceto quanto à preliminar de tempestividade.”*

Cientificado sucessivamente de ambas as decisões administrativas, protocolou o contribuinte dois recursos voluntários: o primeiro em 18/09/2014 e o segundo em 17/11/2014, sendo que este último, acostado às fls. 1.788 e ss., consolida todas as razões de defesa, principalmente, o debate acerca da tempestividade da impugnação.

Aludida peça destaca, preliminarmente, a tempestividade da impugnação, asseverando a invalidade da ciência da autuação a despachante aduaneiro, que não possuía poderes para tanto; que, independentemente do desfecho da ação judicial, a decisão proferida gerara efeito satisfativo, garantindo a inauguração do procedimento contencioso; que não se poderia afastar a competência do CARF para examinar a tempestividade da peça, sob pena de supressão de instância; que mesmo a peça intempestiva instauraria o litígio administrativo; que, ao CARF, caberia apenas a manifestação sobre a tempestividade debatida; que, uma vez reconhecida a higidez temporal do recurso, deveria o processo ser devolvido à primeira instância para análise dos demais fundamentos de defesa; por fim, pugnou pela nulidade da decisão recorrida.

No mérito, dissertou sobre a impossibilidade de revisão do acórdão pela própria DRJ, na parte em que reconheceu a nulidade parcial da autuação, por faltar razoabilidade à medida; que deveria prevalecer, neste caso, o princípio da verdade material, isto é, a matéria em detrimento à forma, citando doutrina. Na seqüência, em vista ao princípio da eventualidade, deduziu as razões para o cancelamento integral da autuação, resumidamente, nessa ordem: i) falta de respaldo técnico e de fundamentação do lançamento; ii) ausência de fundamentação para a reclassificação de parte das mercadorias no código 8512.90.00; iii) decadência parcial do lançamento; iv) erro de cálculo na multa de ofício; v) duplicidade no cálculo da multa de 1% (um por cento); e, vi) ausência de débitos relativos ao PIS/COFINS – Importação.

Quanto à questão de fundo, esgrimiu argumentação concernente à correção da classificação fiscal adotada, a partir das características técnicas do produto importado, rebatendo a fundamentação do lançamento.

É o relatório.

### **Voto Vencido**

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

Abstraidas questões atinentes à tempestividade da impugnação e instauração do contencioso administrativo, que será examinada adiante, o recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade.

Tendo em conta a situação estampada, entendo necessária a prévia delimitação do objeto do julgamento na presente assentada.

Nesse sentido, debater-se-á nesta oportunidade apenas a tempestividade da impugnação e conseqüente instauração do contencioso administrativo, bem assim, a validade do Acórdão nº 07-35.758 (Revisor), não se avançando sobre as demais matérias deduzidas em recurso, dado o acatamento da preliminar de preempção pelo último ato decisório proferido pelas autoridades julgadoras de primeiro grau.

Acaso estas questões preambulares sejam ultrapassadas, caberá, então, a devolução do feito à instância *a quo* para que se pronuncie sobre os demais temas, evitando com a isso a sua indesejada supressão.

Pois bem, fixadas as balizas, principio pela tempestividade da impugnação, asseverando, desde logo, que verifico a renúncia à discussão administrativa a seu respeito, tendo em vista a opção pela via judicial, consubstanciada na proposição de mandado de segurança objetivando a declaração de invalidade da ciência da autuação pelo despachante aduaneiro, representante do contribuinte perante a RFB.

Com efeito, no referenciado MS 00011242620144036105, ajuizado perante a 4ª Vara Federal em Campinas, TRF 3ª Região, o contribuinte aborda a sua adesão ao Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, a ausência de intimação via e-CAC, descumprimento do art. 23, III do Decreto nº 70.235/72, e a nulidade da entrega do auto de infração ao despachante aduaneiro.

Ora, a validade da entrega do instrumento de lançamento a despachante aduaneiro, com o transcurso do prazo recursal sem interposição da impugnação, está imbricada com o tema tempestividade. Tanto assim, que o conhecimento deste recurso, extemporaneamente apresentado, respaldou-se unicamente em medida judicial proferida no Agravo de Instrumento 0005690-97.2014.4.03.0000/SP, atrelado ao MS 00011242620144036105, que reproduzo:

#### “DECISÃO

*Extrato: Processo administrativo fiscal no bojo do qual, a este Juízo liminar, controvertida/conturbada sua tramitação já de origem, em sede de notificação de autuação infracional ao pólo contribuinte - Superiores os valores constitucionais infralaçados, a fim de que excepcionalmente refeito dito procedimento desde a fase notificatória/cientificadora ao pólo investigado - Provimento liminar parcialmente deferido.*

*Entre o que reversível e o que irreversível, evidentemente o presente feito conclama aos autos providência de extrema urgência, superiores a ampla defesa e o amplo acesso ao Judiciário, incisos LV e XXXV do art. 5º, Lei Maior, em grau de objetiva plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, tanto quanto risco de incontável dano a se deparar na espécie.*

*Com efeito, controvertido o cenário fático de genuíno exercício ou não ao elementar mister da defesa contribuinte, diante das imposições infracionais que lhe firmadas, independentemente da adesão ao eletrônico sistema de comunicações, em questão, haverá o gesto estatal notificador em tela, aqui assim excepcionalmente e por explícita determinação ancorada nos superiores valores constitucionais em foco, de ser totalmente refeito, ou seja, a Receita Federal haverá de notificar a parte agravante, por meio postal e devidamente documentado, junto ao domicílio tributário da espécie, assim sem efeito tudo quanto desde a aqui conturbada "notificação" dos AI se tenha verificado.*

*Ante o exposto, presentes os supostos capitais, DEFIRO EM PARTE A LIMINAR POSTULADA, para que o procedimento fiscal de cobrança seja reiniciado da origem, em sua fase notificadora, para ambas as autuações em*

*mira, na forma supraestabelecida, ao momento prejudicados demais temas suscitados.*

*Comunique-se ao E. Juízo da origem, com urgência.*

*Intimem-se, oportunamente rumando os autos ao MPF.*

*São Paulo, 03 de abril de 2014.*

*SILVA NETO Juiz Federal Convocado*

Hodiernamente, aludido Agravo encontra-se definitivamente julgado, desfavoravelmente ao contribuinte, cuja derradeira decisão proferida, transitada em julgado em 10/09/2014<sup>1</sup>, assim dispôs:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. PRECARIIDADE. CASSAÇÃO. DECISÃO NÃO SATISFATIVA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO E DOS SEUS EFEITOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUTOS DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PROCURADOR. DESPACHANTE ADUANEIRO. OPÇÃO PELO "DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO". INTIMAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE ORDEM DE PREFERÊNCIA ENTRE MEIOS DE INTIMAÇÃO. FINALIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. Manifestamente infundada a alegação de que a antecipação de tutela recursal, inicialmente deferida, teria caráter satisfativo para impedir a cassação, permitindo apenas o reconhecimento da perda de objeto do agravo de instrumento. A tutela precariamente dada determinou a renovação de atos do processo administrativo e o fato de ser cassada permite a reversibilidade jurídica e material de seus efeitos, restabelecendo sem dificuldade a situação procedimental originariamente impugnada, reconhecida como legítima em face da validade da intimação oportunamente feita, ao contrário do que foi alegado no agravo de instrumento, não cabendo invocar a perda de objeto do recurso como única solução legal e cabível.*

*2. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*3. O teor da decisão monocrática demonstra que a pretensão do contribuinte de reconhecimento da nulidade do ato notificatório no processo administrativo, e devolução do prazo de impugnação ao auto de infração, não apenas confronta a jurisprudência, mas, outrossim, afronta, de forma manifesta, o ordenamento jurídico, notadamente a legislação que rege o instituto do Domicílio Tributário Eletrônico e as intimações no âmbito do processo administrativo, demonstrando a ocorrência da hipótese autorizativa de aplicação do artigo 557, CPC.*

4. Os precedentes citados na decisão monocrática, embora não tenham constituído, por si só, fundamento para negativa de seguimento, mas reforço à constatação de hipótese de manifesta contrariedade da pretensão recursal à legislação, é certo que seus conteúdos exteriorizam entendimento jurisprudencial que apenas reitera o teor do artigo 23, §3º, do Decreto 70.235/72, de que "os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo [23] não estão sujeitos a ordem de preferência". Vale dizer, a intimação do contribuinte, ante a literalidade do dispositivo, pode ser feita de forma pessoal (I), por via postal (II) ou por meio eletrônico (III), sem que haja preferência ou exclusividade de algum dos meios.

5. Inocorre contrariedade da decisão monocrática com precedente desta Turma (AC 0006315-04.2013.4.03.6100), pois a sua simples leitura revela que, naquele caso, a RFB efetuou intimação do contribuinte por meio eletrônico, e, ante a perda de prazo de impugnação, o contribuinte pretendeu a anulação do ato notificatório sob alegação de que não optou pelo "Domicílio Tributário Eletrônico", condição de validade da intimação eletrônica. E, para demonstrar sua pretensão na ação anulatória, requereu na ação cautelar que a RFB apresentasse o "Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico" assinado pelo contribuinte, a fim de demonstrar que a utilização de tal meio foi válida.

6. Trata-se de hipótese diversa da tratada neste recurso, em que o contribuinte foi intimado na pessoa de seu representante, mas pretende a nulidade de tal ato em razão da opção pelo "Domicílio Tributário Eletrônico", e que, em razão disso, todas as intimações deveriam ser feitas por tal meio - mensagem eletrônica na "Caixa Postal Eletrônica".

7. Nítido que as hipóteses diferem, não apresentando o precedente desta Turma qualquer contrariedade com a decisão monocrática ora recorrida: enquanto seja aqui certo que o contribuinte optou pelo "Domicílio Tributário Eletrônico", pretendendo a nulidade da intimação pessoal, por ser o meio eletrônico, em tal hipótese, exclusivo para ciência do contribuinte; o julgado da Turma, por sua vez, trata de hipótese em que o contribuinte foi intimado por meio eletrônico, mas alega não ter feito a opção pelo "Domicílio Tributário Eletrônico".

8. Conforme se verifica, o precedente citado pela agravante não trata de exclusividade do meio eletrônico para intimação no caso de tal opção, revelando-se manifestamente impertinente, inoportuno para o caso concreto.

9. A análise dos documentos eletrônicos, trazidos aos autos pelo agravante através de mídia eletrônica ("compact disc") demonstra que, em verdade, a alegação de nulidade do ato notificatório possui relevante caráter contraditório com todos os demais atos praticados pelo contribuinte no processo administrativo, a reforçar a manifesta improcedência do recurso.

10. Os arquivos eletrônicos contidos no CD juntado aos autos são reproduções das páginas físicas do PA 11829.720049/2013-98 (e PA 11829.720040/2013-87), demonstram que tal procedimento decorre de fiscalização efetuada no âmbito da agravante, iniciado através do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) 08.1.77.00-2013-00156-13, em 10/04/2013, em relação a tributos devidos pelo contribuinte, em importações realizadas no período de 01/2008 a 12/2012.

11. Consta que: (a) o contribuinte foi notificado a apresentar diversos documentos à RFB, no prazo de vinte dias, conforme consta do Termo 01/2013-00156-3, lavrado em 11/04/2013; (b) tal comunicação foi enviada ao contribuinte pela via postal, conforme demonstra o aviso de recebimento, que comprova recepção em 15/04/2013 pelo contribuinte; (c) através de despachante aduaneiro com procuração outorgada (Elenice Aparecida Furian), apresentou documentos à RFB em 02/05/2013; (d) em 13/06/2013 a RFB solicitou novos documentos ao contribuinte, através do Termo de Intimação 02/2013-00156-3; (e) o contribuinte, através de seu despachante aduaneiro, solicitou prorrogação de prazo, em 01/07/2013, deferido pela RFB através do "Termo de Prorrogação de Prazo", ao qual a agravante teve ciência, através de seu despachante aduaneiro - Zeferino Augusto de Souza, em 07/07/2013; (f) a agravante, assim, apresentou a documentação exigida em 19/07/2013, por meio de seu preposto (despachante aduaneiro) Zeferino Augusto de Souza; (g) em 20/09/2013 a RFB lavrou o "Termo 04 - Ciência", da qual foi o contribuinte notificado do prosseguimento da ação fiscal, através de seu preposto (despachante aduaneiro) Zeferino Augusto de Souza; e (h) em 27/12/2013 consta que o preposto Zeferino Augusto de Souza, representando a agravante, tomou ciência da lavratura do auto de infração.

12. Agora a agravante pretende que a intimação da lavratura do auto de infração (e só ela) na pessoa de seu procurador/despachante aduaneiro, Zeferino Augusto de Souza, seja declarada nula, pois a intimação ao contribuinte de todos os atos proferidos pela RFB deveria ser efetuada por meio eletrônico, ante opção pelo "Domicílio Tributário Eletrônico".

13. A contrariedade da pretensão deduzida com todos os atos praticados pelo contribuinte no processo administrativo revela que, em verdade, o objetivo da demanda judicial é obter a devolução do prazo de impugnação - e estender a suspensão da exigibilidade do crédito constituído - que o contribuinte deixou transcorrer por absoluta negligência.

14. Nem se alegue que a intimação deveria, necessariamente, ter sido efetuada pela via postal, por constar do auto de infração que tal documento seria encaminhado à empresa importadora para ciência nos termos do art. 23, inc. II do Decreto nº 70.235/72 [via postal].

15. A procuração outorgada pela agravante aos seus representantes - despachantes aduaneiros - deixa evidente a concessão de poderes para "praticar todos os atos que foram de interesse da outorgante, inclusive ciência em auto de infração e tudo o mais que se fizer necessário para a prática e fiel cumprimento deste mandato".

16. Os despachantes aduaneiros praticaram todos os atos no processo administrativo em nome da agravante, em consonância com os poderes concedidos pelo instrumento de mandato, e a ciência ao mandatário do teor dos autos de infração constitui, evidentemente, ciência pelo mandante do ato.

17. Evidentemente a intimação do contribuinte feita pessoalmente exclui a necessidade de intimação do contribuinte pela via postal, pois a finalidade foi atingida, qual seja, ciência do contribuinte do ato administrativo, e concessão do direito ao contraditório e ampla defesa, ratificando, ademais, o que decidido na decisão monocrática, quanto a inexistência de ordem de preferência entre os

*meios de intimação previstos no artigo 23 do Decreto 70.235/72, seja pela literalidade do §3º do mesmo dispositivo legal, seja pelo entendimento jurisprudencial.*

*18. Agravo inominado desprovido.*

#### ACÓRDÃO

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*São Paulo, 07 de agosto de 2014.*

*CARLOS MUTA Desembargador Federal”*

Cumpra registrar que a ação principal, o MS 00011242620144036105, segue seu trâmite normal, com decisão monocrática prolatada pelo não provimento da apelação, decisão esta confirmada em sede plenária através do julgamento de Agravo Legal em Apelação, assim ementado:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO DESPACHANTE ADUANEIRO. OPÇÃO PELO 'DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ELETRÔNICO'. INEXISTÊNCIA DE ORDEM DE PREFERÊNCIA ENTRE MEIOS DE INTIMAÇÃO. FINALIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. Consigne-se não haver nulidade na intimação pelo domicílio físico de contribuinte optante pelo DTE, dado que não existe relação de prejudicialidade entre tais meios de notificação administrativa, como prescreve a legislação de regência, na forma do artigo 23 do Decreto 70.235/1972 e artigo 10 do Decreto 7.574/2011.*

*3. Observe-se, que, diferentemente do que restou alegado pela apelante, as instruções fornecidas pela RFB são expressas em afirmar que "a adesão ao DTE não impede que a Administração Tributária se utilize das formas de notificação postal e pessoal prevista do[sic] processo administrativo fiscal, uma vez que estas três formas não estão sujeitas a ordem de preferência".*

*4. Quanto aos poderes de despachante aduaneiro para receber a intimação, em nome da representante, trata-se de questão já resolvida, anteriormente, no AI 0005690-97.2014.4.03.0000, quando restou assentado que: "De fato, a procuração outorgada pela agravante aos seus representantes - despachantes aduaneiros - deixa evidente a concessão de poderes para "praticar todos os atos que foram de interesse da outorgante, inclusive ciência em auto de infração e tudo o mais que se fizer necessário para a prática e fiel cumprimento deste mandato" (f. 160/3). Ora, os despachantes aduaneiros praticaram todos os atos*

*no processo administrativo em nome da agravante, em consonância com os poderes concedidos pelo instrumento de mandato, e a ciência ao mandatário do teor dos autos de infração constitui, evidentemente, ciência pelo mandante do ato".*

*5. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.*

*6. Agravo inominado desprovido.*

*ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*São Paulo, 19 de novembro de 2015.*

*ELIANA MARCELO Juíza Federal Convocada"*

Em 21/01/2016, os embargos de declaração opostos em face da decisão em tela foram rejeitados, por unanimidade de votos.

Atualmente encontram-se pendentes de juízo de admissibilidade os recursos especial e extraordinário aviados pelo contribuinte, ora recorrente, conforme pesquisa realizada no sítio virtual do TRF – 3ª Região<sup>2</sup>, em 02/05/2016, de modo que inexistente, neste momento, qualquer provimento judicial vigente que refute a validade da ciência do auto de infração feita ao despachante aduaneiro e que garanta o prosseguimento do contencioso administrativo.

Como dito linhas atrás, entendo que não seja permitido a este colegiado decidir sobre a validade ou invalidade de referida ciência, bem assim, a própria tempestividade do recurso administrativo vestibular, haja vista sua submissão ao Poder Judiciário, *ex vi* do art. 78, § 2º do RICARF/15 (Portaria MF 343/15), *verbis*:

*"Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.*

*(...)*

*§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, **ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.**" (destacado)*

Na mesma linha, a dicção da Súmula CARF nº 1:

*"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."*

Portanto, correta a interpretação da decisão reclamada quando, verificada a perda da eficácia da decisão judicial que amparara o conhecimento da impugnação, declarou a sua intempestividade mediante novo julgado, que, sem adentrar o debate sobre a validade ou não da ciência da autuação, não conheceu do recurso.

Ainda no tocante à tempestividade, entendo que não assiste razão ao recorrente quando afirma que, independentemente do desfecho da referida ação mandamental, verificaria-se a validade da impugnação apresentada, frente ao caráter satisfativo da tutela jurisdicional conferida, inicialmente, em seu favor, porquanto o conhecimento de indigitada peça recursal escorou-se, como dito alhures, única e exclusivamente no provimento judicial, sendo plenamente reversível seus efeitos, diante de sua cassação.

Esta, aliás, a posição prevalente no julgamento do AI 0005690-97.2014.4.03.0000/SP, já reproduzido, mas que não custa rememorar o excerto específico:

*“1. Manifestamente infundada a alegação de que a antecipação de tutela recursal, inicialmente deferida, teria caráter satisfativo para impedir a cassação, permitindo apenas o reconhecimento da perda de objeto do agravo de instrumento. A tutela precariamente dada determinou a renovação de atos do processo administrativo e o fato de ser cassada permite a reversibilidade jurídica e material de seus efeitos, restabelecendo sem dificuldade a situação procedimental originariamente impugnada, reconhecida como legítima em face da validade da intimação oportunamente feita, ao contrário do que foi alegado no agravo de instrumento, não cabendo invocar a perda de objeto do recurso como única solução legal e cabível.”*  
(destacado)

Na mesma senda, improcedente o argumento consoante o qual o recurso intempestivo instauraria a fase administrativa litigiosa de forma ampla, como parece sustentar o recorrente, desde que, para tanto, fosse suscitada a própria tempestividade, como matéria antecedente.

É que, nestas hipóteses, a fase contenciosa limitar-se-á ao debate a respeito do tema “tempestividade” e se, e apenas se, ultrapassada, é que as demais questões deveriam ser examinadas e enfrentadas.

Essa, a meu sentir, a linha interpretativa do ADN COSIT 15/96, citado tanto pelo recurso voluntário, quanto pela decisão sob vergasta.

No caso que ora se apresenta, como já exposto, a tempestividade escorou-se em decisão judicial que posteriormente foi revertida, não mais havendo qualquer respaldo para a sua admissão e tampouco a possibilidade de discuti-la na seara administrativa, tendo em conta a verificação da concomitância.

É inconteste que referida discussão judicial é prejudicial ao próprio conhecimento do recurso voluntário manobrado, todavia, não vislumbro possibilidade jurídica de determinar o sobrestamento do processo administrativo pela simples existência da ação judicial em comento, haja vista a ausência de qualquer provimento lá exarado que determinasse tal medida ou mesmo respaldo legal para seu deferimento.

Neste diapasão, entendo inaplicável, em âmbito administrativo, no caso vertente, as disposições do art. 313, V, “a” do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), *verbis*:

*“Art. 313. Suspende-se o processo:*

*I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;*

*II - pela convenção das partes;*

*III - pela arguição de impedimento ou de suspeição;*

*IV - pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;*

*V - quando a sentença de mérito:*

*a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;*

*b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo;*

*VI - por motivo de força maior;*

*VII - quando se discutir em juízo questão decorrente de acidentes e fatos da navegação de competência do Tribunal Marítimo;*

*VIII - nos demais casos que este Código regula.*

*§ 1º Na hipótese do inciso I, o juiz suspenderá o processo, nos termos do art. 689.*

*§ 2º Não ajuizada ação de habilitação, ao tomar conhecimento da morte, o juiz determinará a suspensão do processo e observará o seguinte:*

*I - falecido o réu, ordenará a intimação do autor para que promova a citação do respectivo espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, no prazo que designar, de no mínimo 2 (dois) e no máximo 6 (seis) meses;*

*II - falecido o autor e sendo transmissível o direito em litígio, determinará a intimação de seu espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, pelos meios de divulgação que reputar mais adequados, para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação no prazo designado, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.*

*§ 3º No caso de morte do procurador de qualquer das partes, ainda que iniciada a audiência de instrução e julgamento, o juiz determinará que a parte constitua novo mandatário, no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual extinguirá o processo sem resolução de mérito, se o autor não nomear novo mandatário, ou ordenará o prosseguimento do processo à revelia do réu, se falecido o procurador deste.*

*§ 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.*

*§ 5º O juiz determinará o prosseguimento do processo assim que esgotados os prazos previstos no § 4º.” (destacado)*

A inaplicabilidade decorre do conflito interno, por assim dizer, entre o inciso I, “a”, e os §§ 4º e 5º, relativamente ao contencioso administrativo, ao passo que, mesmo transcorrido o prazo de um ano, sem que a questão prejudicial tenha sido solucionada em sede judicial, não será possível aos julgadores administrativos prosseguir o julgamento, devido, justamente, à desistência recursal por opção à via judicial, em relação à tempestividade do recurso administrativo inaugural, *ex vi* do art. 78, § 2º, *in fine*, do RICARF/15 (Portaria MF 343/2015).

Na seqüência, tocante à suposta nulidade do Acórdão nº 07-35.758 (Revisor), também não merece acolhida a reclamação.

Como já reiterado ao longo deste voto, o conhecimento da impugnação, em face de sua patente intempestividade, concretizou-se por força de determinação judicial, não cabendo outra postura às autoridades administrativas senão o seu cumprimento.

Logicamente, uma vez revogada a medida judicial, verdadeiro pressuposto de validade do acórdão então proferido, necessária a adoção das providências para o retorno ao *status quo ante*, o que se verificou pela regular reforma do ato decisório prolatado naquelas circunstâncias, quando ainda vigente a ordem judicial.

Caso contrário, a manutenção do acórdão original, por via oblíqua, conduziria à satisfatividade pretendida pela recorrente e já rechaçada neste voto, inclusive com respaldo na própria decisão do mandado de segurança.

Assim, considerando que a novel decisão foi validamente cientificada ao contribuinte, com deferimento de novo prazo recursal, não vislumbro qualquer irregularidade ou mesmo prejuízo à sua defesa.

Também não merece guarida a alegação de observância ao princípio da verdade material, mormente pelo fato do acórdão revisado concluir pela procedência parcial da impugnação, pelas mesmas razões anteriormente expostas, uma vez que, à luz da legislação de regência, Decreto nº 70.235/72, o recurso inaugural foi interposto intempestivamente, julgando-a a instância de piso tão-somente em razão de ordem judicial, que, de efêmera duração, veio a ser definitivamente cassada, não havendo razão alguma de ordem jurídica para manutenção de julgado realizado sob estas condições.

Em síntese, a decisão recorrida deve ser integralmente mantida pelos seus próprios fundamentos, não merecendo qualquer reparo.

Por derradeiro, dado o caráter preliminar das questões anteriormente aventadas e a incompatibilidade de seu desprovimento com o prosseguimento do julgamento, não conheço do mérito do recurso voluntário, na forma preconizada pelo art. 59, *caput* do RICARF/15.

Em face de todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Robson José Bayerl

**Voto vencedor**

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Redator designado

Registro voto divergente do conselheiro relator no concernente aos efeitos do Mandado de Segurança nº 001124-26.2014.4.03.6105 (Processo nº 2014.61.05.001124-8), em trâmite no Tribunal Regional Federal da 3ª Região sob a relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, cujo desfecho apresenta potencial prejudicialidade externa ao presente feito.

Isto porque, da análise dos presentes autos, denota-se que a intimação do auto de infração lavrado em 16/12/2013 (ato posterior, portanto, ao desembaraço das mercadorias em apreço, com período de apuração compreendido entre os anos de 2008 e 2012), foi realizada na pessoa do despachante aduaneiro, que se encontrava investido apenas nos poderes relativos ao procedimento de desembaraço.

Da intimação, ocorrida em 27/12/2013, registrou-se o transcurso do prazo para apresentação de impugnação, o que motivou a lavratura do termo de revelia de *fls.* 1.065.

Observe-se, ademais, que a recorrente alega: **(i)** ser optante do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) desde 02/01/2013 e que, por este motivo, o auto de infração, lavrado no formato eletrônico e não físico, deveria ter ocorrido por meio de sua caixa postal; e **(ii)** que o próprio termo de verificação fiscal, às *fls.* 976, determinou que uma cópia da intimação fosse enviada à empresa nos termos do inciso II do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972.

Não obstante, ao compulsarmos os documentos que instruem o presente processo, verificamos, à *fl.* 983, que o termo de início de procedimento fiscal foi endereçado ao domicílio de eleição da contribuinte, e que igual destino tiveram as suas sucessivas prorrogações.

Temos nos pronunciado, *e.g.* no voto proferido no Processo nº 11128.00702996-17, proferido em sessão de 22/06/2016, no sentido de que o Decreto nº 70.235/1972 fixa o domicílio tributário como aquele eleito pela contribuinte como tal, não podendo a autoridade administrativa desconsiderá-lo a seu talante senão nos termos definidos pela regra antielisiva específica do § 2º do art. 127 do Código Tributário Nacional,<sup>3</sup> havendo, a este respeito,

<sup>3</sup> **Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) - Art. 127.** Na falta de **eleição, pelo contribuinte** ou responsável, de **domicílio tributário**, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal: I - quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual, ou, sendo esta incerta ou desconhecida, o centro habitual de sua atividade; II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento; III - quanto às pessoas jurídicas de direito público, qualquer de suas repartições no território da entidade tributante. § 1º Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação. § 2º **A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilitado ou dificultado a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicando-se então a regra do parágrafo anterior.**

precedentes deste Conselho,<sup>4</sup> não se vislumbrando, *in casu*, nenhum indício de ter a contribuinte impossibilitado ou dificultado a arrecadação ou a fiscalização dos tributos.

Diferentemente do que ocorre no processo judicial, no curso do procedimento ou do processo administrativo, nula será a intimação enviada ao representante da contribuinte nos termos do inciso II do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, ainda que, no caso de aviso postal, retorne positivo o aviso de recebimento correspondente, ou que o seu representante detenha poderes para receber intimação em seu nome, ou que haja pedido específico da contribuinte neste sentido.

**Contudo**, ainda que sejam estas as nossas convicções pessoais, a discussão acerca da validade da intimação em referência foi conduzida ao Poder Judiciário pela contribuinte, encontrando-se todos os argumentos constantes do recurso voluntário interposto jungidos às razões do Mandado de Segurança nº 001124-26.2014.4.03.6105 (Processo nº 2014.61.05.001124-8).

Em que pese a ora recorrente ter obtido decisão precária não satisfativa favorável em sede do Agravo de Instrumento nº 000569097.2014.4.03.0000/SP, sobreveio sentença prolatada pelo Juiz Federal da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas denegando a segurança pleiteada.

A identidade das razões respeitantes à validade ou não da intimação, questão que deve ser decidida previamente à análise do mérito, evidencia-se por meio do cotejo entre o recurso voluntário e o seguinte trecho do relatório do Desembargador Federal Carlos Muta, publicado no Diário Oficial da União em 14/08/2014, que integra o acórdão do recurso de agravo de instrumento:

*"Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para 'determinar que a Autoridade Coatora se abstenha de incluir os processos nº 11829.720.040/2013-87 e nº 11829.720.049/2013-98 nas informações fiscais da Impetrante ou, caso a inclusão já tenha sido feita, que a mesma seja suspensa, conforme previsão do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, ante a ausência de intimação no Domicílio Tributário Eletrônico - DTE'.*

*Alegou que:*

*(1) em 29/01/2014 teve ciência da lavratura de dois autos de infração pela fiscalização da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos (AIIM 11829.720.049/2013-98 e AIIM 11829.720.040/2013-87), relacionado à cobrança de II, IPI, PIS e COFINS incidentes sobre importação de dispositivos de cristal líquido importados pela impetrante no período de janeiro/2008 a dezembro/2012, e de câmeras destinadas a aparelhos celulares no período de janeiro/2009 a julho/2011, em razão de suposto equívoco na classificação tarifária;*

*(2) a ciência de tais lançamentos foi dada ao despachante aduaneiro em 20/12/2013 e 27/12/2013, respectivamente, e, sendo a impetrante informada da*

*lavratura após o prazo para interposição de defesa, houve constituição definitiva do crédito;*

*(3) a ciência do lançamento, efetuada na pessoa do despachante aduaneiro, é manifestamente nula, não havendo sequer início do prazo de defesa, pois a autoridade tributária desconsiderou que a impetrante, desde 02/01/2013, é optante do Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, e mesmo se tratando de processo administrativo virtual, não recebeu qualquer notificação em sua caixa postal eletrônica através do e-CAC, meio exclusivo de interação entre contribuinte e Fisco, tal como previsto pela legislação;*

*(4) no 'termo de verificação fiscal' que deu origem ao lançamento consta determinação para que a notificação ocorresse pela via postal, demonstrando o equívoco da autoridade;*

*(5) a medida liminar foi indeferida pelo Juízo a quo por ausência de prova de que a notificação não teria sido repassada pelo despachante aduaneiro, e da invalidade da procuração outorgada;*

*(6) 'todavia, em momento algum foi questionada a validade da procuração outorgada ao despachante aduaneiro. De fato, a procuração é válida, no entanto, foi outorgada para realização de desembaraço aduaneiro e acompanhamento de autos de infração lavrado quando do desembaraço. O presente acaso é de revisão aduaneira, realizada anos após o desembaraço aduaneiro das mercadorias';*

*(7) 'não bastasse a ausência de poderes para tomar ciência dos referidos autos, a Agravante é optante pelo domicílio tributário eletrônico e não deveria ser intimada de outra forma que a eletrônica, meio em que recebe diariamente suas intimações';*

*(8) do documento entregue ao despachante aduaneiro consta expressamente que sua cópia seria entregue à impetrante, fato que, no entanto, nunca ocorreu, demonstrando suficientemente que não houve repasse da informação da lavratura à impetrante;*

*(9) comprovado, assim, que a decisão administrativa, ao não promover a notificação do impetrante sobre o lançamento, ofendeu seu direito de defesa;*  
*(10) a ciência dos autos de infração de revisão aduaneira não se encontra dentre as atribuições do despachante aduaneiro, nos termos do artigo 2º da IN RFB 1.209/2011 e artigo 808 do Decreto 6.759/2009;*

*(11) 'tendo em vista tratar-se de auto de infração de revisão aduaneira e não de auto de infração lavrado no curso do desembaraço, não obstante o fato da Agravante ser optante pelo DTE, o despachante aduaneiro não possuía competência para tomar ciência dos referidos autos';*

*(12) 'a conduta do Agravado fere o princípio da segurança jurídica, eis que a Agravante foi surpreendida com a intimação via despachante aduaneiro, mesmo após ter aderido ao Domicílio Eletrônico. A Agravante, confiando nas vantagens em aderir ao DTE, foi prejudicada, pois o Agravado ignorou a opção da empresa e, de forma irresponsável, cientificou o despachante aduaneiro da*

*empresa, da lavratura de autos de infração que somam mais de R\$ 23.000000,00 (vinte e três milhões de reais)'; e (13) assim, é manifesta a ilegalidade do procedimento de notificação, pois 'a) a intimação deveria ter sido feita por meio do Domicílio Tributário Eletrônico da Agravante, eis que a mesma é optante do DTE; b) O Termo de Verificação Fiscal determinou que a intimação da Agravante fosse feita por via postal, na forma do art. 23, inc. II do Decreto 70.235/72; c) As intimações dos autos de infração foram feitas via despachante aduaneiro'.*

Em consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e em consonância com o minucioso relatório elaborado pelo Conselheiro Relator Robson Bayerl que antecede o presente voto, o processo em referência se encontra, até a presente data, pendente de julgamento definitivo:

Momento da consulta: quarta-feira, 27 de julho de 2016 às 15:00

**Número (CNJ, 20 dígitos)**  
0001124-26.2014.4.03.6105

**Processo**  
2014.61.05.001124-8

**Número de origem**  
0001124-26.2014.4.03.6105

**Classe**  
358120 AMS (AMS) - SP

**Vara**  
4 CAMPINAS - SP

**Data de autuação**  
10/08/2015

**Partes**

	Nome
Apelante	FIH DO BRASIL IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA
Advogado	ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA
Apelado(A)	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

**Fases**

Data	Descrição	Documentos
22/07/2016	RECEBIDO(A) ORIGEM - UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)	-
08/07/2016	REMESSA PELA DINT A(O) GUIA NR.: 2016142996 DESTINO: UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)	-
10/06/2016	JUNTADA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Petição Número 2016119502	-

Todas as partes Todas as fases Acórdãos Publicados Nova consulta

Assim, resta evidenciado que a contribuinte submeteu ao crivo do Poder Judiciário a questão concernente à tempestividade de sua impugnação administrativa, sendo de rigor se aplicar, exclusivamente naquilo que importa à questão referente à validade da intimação do despachante aduaneiro, o disposto no § 2º do art. 78 do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, em conformidade com a Súmula CARF nº 1, expungindo-se a jurisdição deste colegiado somente neste particular.

A partir desta constatação, cabe se cogitar da existência ou não de matéria prejudicial ao presente feito a depender do resultado da decisão judicial irrecurável superveniente.

A se considerar que a prejudicialidade é verificada diante da existência de questão que demanda decisão prévia cujos efeitos podem eventualmente transbordar sobre a questão principal, entendemos que o julgamento da matéria devolvida à cognição deste

colegiado não pode prosseguir na análise do mérito sem, antes, decidir a respeito da validade ou não da intimação que inaugurou o prazo para a apresentação de impugnação.

No entanto, como previamente se desenvolveu, esta decisão é defesa ao julgador administrativo, cabendo-lhe unicamente aguardar: caso a decisão judicial irreformável reputar válido o ato praticado, serão os demais argumentos passíveis de conhecimento; se entender nulo, por outro lado, todo o remanescente restará prejudicado.

A conclusão a que se chega, portanto, é que, enquanto perdurar a discussão judicial em torno deste argumento, deve este processo administrativo permanecer sobrestado.

Decisão diversa, pelo prosseguimento do feito, ainda que fundada nos §§ 4º e 5º da alínea 'a' do inciso V do art. 313 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), atuaria em desprestígio não apenas aos primados da economia processual, da razoabilidade e da eficiência predicanos pela Lei nº 9.784/1999, mas sobretudo em menoscabo da jurisdição afetada ao Poder Judiciário, a quem cabe se pronunciar no atinente à perempção ou não da impugnação apresentada contra o auto de infração lavrado.

Em outras palavras, prosseguir na análise das razões do recurso voluntário da contribuinte, sejam elas preliminares ou de mérito, implicaria passar ao largo do desígnio judicial a ser firmado e sedimentado por meio do trânsito em julgado.

Neste sentido, em face da mesma contribuinte e com fundamento no mesmo mandado de segurança, foi editada a **Resolução CARF nº 3302000.505**, proferida em 18/03/2015, pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 3ª Seção de Julgamentos, sob a relatoria do Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, por votação unânime, nos seguintes termos:

*"(...) constata-se que a discussão sobre a validade da intimação efetivada no despachante aduaneiro foi levada ao Judiciário, mediante o Mandado de Segurança nº 000112426.2014.403.6105.*

*Conforme consta na inicial do Mandado de Segurança, a recorrente, com fundamentando na necessidade de intimação eletrônica, em decorrência da adesão ao domicílio tributário eletrônico DTE, na ciência de prestador de serviço, sem vínculo com a recorrente, exceto os serviços relacionados ao desembaraço aduaneiro, pede a obrigatoriedade da intimação no DTE relativo à ciência do Auto de Infração e a consequente reabertura do prazo para impugnação (item "d" dos pedidos).*

*Embora a recorrente tivesse obtido provimento liminar parcial no Agravo de Instrumento nº 000569097.2014.4.03.0000/SP, a sentença prolatada no Mandado denegou a segurança (...).*

*(...). Verifica-se, assim, que a matéria atinente à validade da primeira intimação efetivada pessoalmente no despachante aduaneiro e a consequente validação do Termo de Revelia (...) foi submetida ao crivo do Poder Judiciário, abrangendo todos os argumentos e razões deduzidas pela recorrente em seu recurso*

*voluntário quanto à tempestividade de sua impugnação, ficando, pois, afastada qualquer decisão administrativa a respeito da preliminar de arguição de tempestividade da impugnação.*

*Frise-se que, embora a recorrente não possua medida judicial vigente favorável a sua demanda no Mandado de Segurança nº 000112426.2014.403.6105, tal processo encontra-se ainda em julgamento, de cuja decisão definitiva dependerá a validade da intimação efetuada em 20/12/2013, efls. 1169, e, conseqüentemente, o conhecimento da impugnação apresentada.*

*Portanto, não há propriamente concomitância no sentido da Súmula CARF nº 1 (uma vez que decisão final favorável ao contribuinte não importará em renúncia ao processo administrativo, mas ao contrário, sua instauração), mas prejudicialidade de julgamento na esfera administrativa em vista da pendência judicial, devendo ser aplicado subsidiariamente o artigo 265, IV, "a" do Código de Processo Civil.*

*Diante do exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a unidade de origem junte a decisão definitiva do Mandado de Segurança nº 000112426.2014.403.6105, assim que ocorrer seu trânsito em julgado, reabrindo prazo de trinta dias para manifestação da recorrente nos termos do parágrafo único do artigo 353 do Decreto nº 7.574/2011, com posterior retorno dos autos a esta Câmara" - (seleção e grifos nossos).*

Assim, com base nos fundamentos acima expostos, voto por **converter o julgamento em diligência** para que a unidade de origem, onde os presentes autos devem permanecer, junte a certidão de trânsito em julgado e a correspondente decisão definitiva a ser proferida no Mandado de Segurança nº 001124-26.2014.4.03.6105 (Processo nº 2014.61.05.001124-8), distribuído à 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 3ª Região sob a relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, reabrindo-se, em seguida, o prazo não inferior a 30 dias para manifestação da contribuinte ora recorrente, com subsequente remessa destes autos eletrônicos para este Conselho para reinclusão em pauta e prosseguimento do julgamento.

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

**Declaração de voto**

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira

**Da ilegitimidade de despachante para intimação de revisão aduaneira**

Peço permissão para expor meu entendimento a respeito da matéria suscitada pelo processo administrativo e justificar meu voto e minha convicção de que deve se decidir uma reforma do objeto deste processo. Peço vênias ainda por discordar do ilustre relator Conselheiro Robson José Bayerl, em seu alentado voto.

Fá-lo-ei de forma objetiva e sucinta, não só por amor à síntese, mas também por respeito ao estreitamento do tempo das sessões, realidade inescapável e impressora.

Primeiro, entendo que não se deu, no caso, a intimação válida para que se constituísse a exigência tributária e gerasse o contraditório do processo administrativo fiscal (Decreto n. 70.235, de 1972). O que temos em mãos, e isso espero que fique claro, como tentei expor brevemente na sessão, é o processo administrativo ordinário, mas não o contraditório fiscal. O processo administrativo não se restringe ao âmbito do contraditório fiscal.

De plano, vejam senhores conselheiros que não foram observadas as regras que disciplinam as formas de intimar, tendo em vistas a superposição das peculiaridades do campo normativo tributário fiscal em geral com as peculiaridades do âmbito aduaneiro em particular.

Para tanto, peço que tenham em mente que a lei prevê um profissional para prestar assistência ao importador (ou exportador) no contexto do despacho aduaneiro, no caso o despachante aduaneiro.

Trata-se de profissional que detém conhecimentos especializados e que prestam importante auxílio e serviços aos importadores e exportadores, e ao comércio exterior.

Há um contorno definido em lei para essa atuação. Reproduzo aqui a síntese trazida pelo Regulamento Aduaneiro:

*“CAPÍTULO III*

*DAS ATIVIDADES RELACIONADAS AOS SERVIÇOS ADUANEIROS*

*Seção I*

*Das Atividades Relacionadas ao Despacho Aduaneiro*

*Subseção I*

*Das Disposições Gerais*

**Art. 808. São atividades relacionadas ao despacho aduaneiro de mercadorias, inclusive bagagem de viajante, na importação, na exportação ou na internação, transportadas por qualquer via, as referentes a:**

*I - preparação, entrada e acompanhamento da tramitação e apresentação de documentos relativos ao despacho aduaneiro;*

*II - subscrição de documentos relativos ao despacho aduaneiro, inclusive termos de responsabilidade;*

*III - ciência e recebimento de intimações, de notificações, de autos de infração, de despachos, de decisões e de outros atos e termos processuais relacionados com o procedimento de despacho aduaneiro;*

*IV - acompanhamento da verificação da mercadoria na conferência aduaneira, inclusive da retirada de amostras para assistência técnica e perícia;*

*V - recebimento de mercadorias desembaraçadas;*

*§ 1º Somente mediante cláusula expressa específica do mandato poderá o mandatário subscrever termo de responsabilidade em garantia do cumprimento de obrigação tributária, ou pedidos de restituição de indébito ou de compensação. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

*§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá dispor sobre outras atividades relacionadas ao despacho aduaneiro de mercadorias.*

*Art. 809. Poderá representar o importador, o exportador ou outro interessado, no exercício das atividades referidas no art. 808, bem assim em outras operações de comércio exterior (Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 5º, caput e § 1º):*

*I - o dirigente ou empregado com vínculo empregatício exclusivo com o interessado, munido de mandato que lhe outorgue plenos poderes para o mister, sem cláusulas excludentes da responsabilidade do outorgante mediante ato ou omissão do outorgado, no caso de operações efetuadas por pessoas jurídicas de direito privado;*

*II - o funcionário ou servidor, especialmente designado, no caso de operações efetuadas por órgão da administração pública direta ou autárquica, federal, estadual ou municipal, missão diplomática ou repartição consular de país estrangeiro ou representação de órgãos internacionais;*

*II-A - o empresário, o sócio da sociedade empresária ou pessoa física nomeada pelo habilitado, nos casos de importações ao amparo do regime de que trata o art. 102-A (Lei nº 11.898, de 2009, art. 7º, § 2º); (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).*

*III - o próprio interessado, no caso de operações efetuadas por pessoas físicas; (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

*III-A - o mandatário de pessoa física residente no País, nos casos de remessa postal internacional, ou bens de viajante; e (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

***IV - o despachante aduaneiro, em qualquer caso.***

§ 1º *Nos despachos relativos ao regime de trânsito aduaneiro, o transportador ou o operador de transporte, quando forem beneficiários, equiparam-se a interessado. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).*

§ 2º *As operações de importação e exportação dependem de prévia habilitação do responsável legal da pessoa jurídica interessada, bem como do credenciamento das pessoas físicas que atuarão em seu nome no exercício dessas atividades, de conformidade com o estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).*

**Subseção II**

**Do Despachante Aduaneiro**

**Art. 810. O exercício da profissão de despachante aduaneiro somente será permitido à pessoa física inscrita no Registro de Despachantes Aduaneiros, mantido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 5º, § 3º). § 1º A inscrição no registro a que se refere o caput será feita, a pedido do interessado, atendidos os seguintes requisitos:**

*I - comprovação de inscrição há pelo menos dois anos no Registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros, mantido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;*

*II - ausência de condenação, por decisão transitada em julgado, à pena privativa de liberdade;*

*III - inexistência de pendências em relação a obrigações eleitorais e, se for o caso, militares;*

*IV - maioridade civil;*

*IV-A - nacionalidade brasileira; (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).*

*V - formação de nível médio; e VI - aprovação em exame de qualificação técnica.*

***§ 2º Na execução das atividades referidas no art. 809, o despachante aduaneiro poderá contratar livremente seus honorários profissionais (Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 5º, § 2º).***

§ 3º *A competência para a inscrição nos registros a que se referem o caput e o inciso I do § 1º será do chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição aduaneira sobre o domicílio do requerente. (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).*

§ 4º Para inscrição no Registro de Ajudante de Despachantes Aduaneiros, o interessado deverá atender somente os requisitos estabelecidos nos incisos II a V do § 1º.

§ 5º Os ajudantes de despachantes aduaneiros poderão estar tecnicamente subordinados a um despachante aduaneiro e exercer as atividades relacionadas nos incisos I, IV, V e VI do art. 808.

§ 6º Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil: (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - editar as normas necessárias à implementação do disposto neste artigo; e (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

II - dar publicidade, em relação aos despachantes aduaneiros e ajudantes inscritos, das seguintes informações: (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

a) nome; (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

b) número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

c) número de registro; (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

d) número e data de publicação do ato declaratório de inscrição no registro em Diário Oficial da União; e (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

e) situação do registro. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

§ 7º Enquanto não for disciplinada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil a forma de realização do exame a que se refere o inciso VI do § 1º, o ingresso no Registro de Despachantes Aduaneiros será efetuado mediante o atendimento dos demais requisitos referidos no § 1º.

§ 8º Aos despachantes aduaneiros e ajudantes de despachantes aduaneiros inscritos nos respectivos registros até a data da publicação deste Decreto ficam asseguradas as regras vigentes no momento de sua inscrição.

§ 9º A aplicação do disposto neste artigo não caracterizará, em nenhuma hipótese, qualquer vinculação funcional entre os despachantes aduaneiros, ajudantes de despachante aduaneiro e a administração pública. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

§ 10. É vedado, a quem exerce cargo, emprego ou função pública, o exercício da atividade de despachante ou ajudante de despachante aduaneiro. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).” (destacado)

Esse contorno definido em lei constitui o campo jurídico dentro qual se pode significar as relações mantidas entre o despachante e seus representados, e também a extensão da representação desempenhada pelos despachantes junto à Receita Federal.

o importador ou exportador para determinada operação de importação ou de exportação, mesmo que ele tenha um mandato amplo. A legislação reconhece que a relação do representado e o despachante implica em honorários (§ 2º do art. 810 do RA), ou seja, a procuração do representado e o despachante está vinculada a um contrato de prestação de serviços, e esse contrato provavelmente designará a que operações o despachante estará responsável em nome do representado. A Aduana não dialogará com o outro despachante que detém mandato do mesmo importador/exportador, mas que não esteja se responsabilizando pela importação/exportação sob análise da autoridade fiscal.

Não basta o despachante ter mandato/procuração. A significação deste mandato se insere no campo jurídico que permite às pessoas chegarem à compreensão de que não se intimará o contribuinte, em tempo de despacho, através do despachante "errado".

Ademais, o importador / exportador confere a procuração ao despachante tendo em mente que ele exercerá esses poderes e mandato dentro das atividades do despacho aduaneiro para determinada(s) importações/exportações (e não para todas ou qualquer uma) E esse mandato será válido em tempo de despacho, ou seja, enquanto a autoridade aduaneira exercer sua competência durante o despacho (de importação e exportação).

A revisão aduaneira, apesar de ser a conclusão do despacho, não se realiza dentro do tempo do despacho estrito senso, mas em momento posterior, pela iniciativa da administração aduaneira.

O despacho aduaneiro, enquanto procedimento é inescapável às atividades que tratam da recepção, controle e direcionamento da movimentação física do bem procedente ou destinado ao exterior, sob o controle aduaneiro na zona primária, e as correspondentes providências para atendimento documental-normativo no que se refere ao conhecimento, petição (de liberação e tratamento tributário fiscal aduaneiro) e deferimento, tudo isso em tempo de despacho.

Mas a revisão aduaneira não é inescapável, pois pode não ser realizada pela administração. E ela é feita em temporalidade distinta da que se dá dentro do despacho aduaneiro estrito senso. Talvez ela se dê em um ano após o desembaraço dos bens, ou talvez dois, a administração decidirá a oportunidade conforme seus critérios de gestão. Essa possibilidade é diversa no despacho aduaneiro estrito senso, pois, nessa ocasião, a autoridade aduaneira está cingida ao fato da materialidade da operação logística, e ela é instada a atuar e decidir.

Não estão nas expectativas do importador ou do exportador conferir ao despachante poderes para representá-lo diante de revisões aduaneiras. Pensemos, senhores conselheiros, por hipótese, uma revisão de dois anos, que abrange várias declarações prestadas pelo contribuinte, e para esse conjunto, qual dos despachantes que as representaram que a autoridade fiscal vai dar ciência? O critério de escolher aleatoriamente um deles traz uma incerteza que não pode ser aceita para esse tipo de ato administrativo.

Além do mais, como pode a administração dar oportunidade de um determinado despachante conhecer o conteúdo de declarações de importação à que ele não havia sido contratado para atuar? Como permitir uma pessoa física tomar conhecimento de documentos comerciais e fiscais que o importador não teria autorizado acesso e conhecimento?

Espero estar deixando claro o que entendo pelo campo jurídico e as bases postas em lei para a atuação do despachante, e por que entendo que ele não detém geral e ordinariamente (no modelo de procuração como o discutido neste caso) legitimidade para representar a contribuinte em situação de ato resultante de revisão aduaneira.

Quando consultamos a aludida Procuração (fls.1058/1060) podemos ver que ela se restringe às atividades de despachante, nos limites do despacho aduaneiro. (ela cita precisamente os artigos próprios do Regulamento Aduaneiro).

Por outro lado, o contribuinte possui domicílio certo e conhecido. O correto seria a autoridade fiscal, em função de procedimento administrativo, fiscal, como é a revisão aduaneira, seguir as regras de intimação corretas e adequadas, e não as regras que pertencem ao campo do despacho aduaneiro estrito senso.

#### “SEÇÃO IV

##### Da Intimação

##### **Art. 23. Far-se-á a intimação:**

***I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)***

***II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)***

***III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)***

***a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)***

***b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)***

***§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)***

***I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)***

***II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)***

***III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)***

***§ 2º Considera-se feita a intimação.***

*I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;*

*II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

*III - se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)*

*IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

**§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:** (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

*I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

A meu ver, o despachante não possuía legitimidade para representar a contribuinte em atos de revisão aduaneira, nem para peticionar em seu nome perante a administração Tributário-aduaneira quanto a atos decorrentes da revisão aduaneira. Manifesto esse meu entendimento, tanto por considerar que a administração deve se pronunciar a respeito, quanto para que não se passe a crer que a administração estaria admitindo incontrovertidamente que o despachante teria ampla e completa legitimidade para representar o importador ou o exportador em situações fora do tempo do despacho aduaneiro estrito senso.

**Do reconhecimento de ofício de matérias de ordem pública e a verificação da validade e correção do ato administrativo Auto de Infração, independente da constituição do contraditório.**

Preciso prosseguir mais um pouco, em breves linhas. Desculpo-me.

Preciso explicar por que defendo que o CARF tem o dever, como órgão da administração, de se pronunciar no caso.

Não podemos olvidar do Princípio da Autotutela. O processo administrativo chega a este Colegiado sob o manto de se tratar de um processo administrativo, no mínimo sob a égide da Lei n. 9.784/1998, secundado pelo Decreto n. 70.235, de 1972. Não se reconhecendo a validade da intimação, mesmo assim, há um processo administrativo ordinário. Tenho certeza que este Alto Tribunal Administrativo reconhece a presença da Lei n. 9.784, de 1999, no âmbito do cumprimento de sua missão.

*“Lei n. 9.784, de 1999*

*Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.*

*§ 1º A intimação deverá conter:*

*I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;*

*II - finalidade da intimação;*

*III - data, hora e local em que deve comparecer;*

*IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;*

*V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;*

*VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.*

*§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.*

*§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.*

*§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.*

*§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.”*

Ele deve se manifestar sobre matérias de ordem pública, independente de não ter se estabelecido o contraditório, tais como decadência, ilegitimidade, falta de requisitos para a validade do ato administrativo, entre outros.

Sublinho que não se trata de discutir ou confrontar a Súmula CARF n. 01 (a propositura de ação judicial com o mesmo objeto que o tratado no processo administrativo), pois essas matérias não estão sendo discutidas na esfera judicial. Além do mais, sob qualquer hipótese, mesmo que a administração se manifeste a respeito de matéria que poderia estar, direta ou indiretamente, em superposição com o eventualmente definido pela autoridade judicial, sempre, sem dúvida, esta prevalecerá sobre aquela. Não há conflito ou perda.

Vejamos duas matérias de deveriam ser acolhidas por este órgão administrativo, para decidir e sanear o processo, apesar de ele estar aguardando o desenlace da questão da validade da intimação, e da composição do contraditório.

### **Da exigência do PIS Importação e da COFINS Importação - Com relação à inclusão do ICMS e das próprias contribuições sociais na determinação das bases de cálculos e da apuração dos valores devidos.**

O entendimento do Supremo Tribunal Federal, em sede do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, afetado com repercussão geral, julgado em 20 de março de 2013, declarou a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004. O dispositivo julgado inconstitucional determinava a inclusão do ICMS e das próprias contribuições para o PIS e COFINS, na base de cálculo dessas contribuições incidentes na importação de bens.

O acórdão tem a seguinte ementa:

*"EMENTA. Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.*

*1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*

*2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.*

*3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro*

*presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*

*4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS- Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*

*5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.*

*6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*

*7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*

*(...)*

*9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*

*10. Recurso extraordinário a que se nega provimento. " (RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)*

S.m.j., o *caput* do art. 62-A do RICARF determina que "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C" do Código de Processo Civil (CPC), "deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF".

Sendo assim, por força desse dispositivo deve prevalecer o afastamento do entendimento fiscal quanto a inclusão do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo dos PIS e da COFINS aqui em discussão.

## Da aplicação das multa e juros por erro de classificação fiscal

Ora, estamos a analisar uma autuação resultante da revisão aduaneira de declarações de importação para um período de quase quatro anos. Durante esse longo tempo, a maior parte das importações desse produto foi classificada na NCM escolhida pelo contribuinte e desembaraçada provavelmente pelo canal verde. Uma parte bem menor, mas não menos significativa, teria sido desembaraçada após ter sido submetida ao canal amarelo ou ao vermelho. Creio justo se crer que cada uma das autoridades desses despachos aduaneiros considerou correta essa NCM. Como já expliquei neste Colegiado antes, esse desembaraço não forma critério jurídico para os termos do artigo 146 do CTN, exceto se tiver ocorrido exigência fiscal para alterar a NCM. Mas, essa repetição constitui, em meu entendimento, uma prática reiterada por parte das autoridades aduaneiras no exercício de sua exclusiva competência (que não se confunde com uma prática ou entendimento da própria administração tributária e aduaneira), consoante o que lhe atribui a lei da carreira c/c a Lei n. 5.172/1966 e o DL n. 37/1966.

Além disso, como sabemos pela experiência em vários processos tratando desse mesmo tipo de produto e a que apreciamos em sessão, a classificação NCM deste tipo de bem foi objeto de dúvidas e divergências durante anos, sendo inequívoco que não havia uma posição oficial da Receita Federal definitiva e pacificadora naqueles anos de 2008 a 2012. Desse quadro histórico, penso que se pode inferir plausível que houvesse interpretações individuais diferentes por parte das autoridades dos despachos em todo o Brasil e também por parte dos importadores, para se determinar a NCM desse tipo de produto.

Esse quadro me leva à conclusão de que estamos diante, sim, de uma situação que se enquadra na hipótese prevista do inciso III e do parágrafo único do artigo 100 do CTN:

*“Decreto-lei n. 37 de 1966*

*Art.97 - Compete à autoridade julgadora:*

*I - determinar a pena ou as penas aplicáveis ao infrator ou a quem deva responder pela infração, nos termos da lei;*

*II - fixar a quantidade da pena, respeitados os limites legais.*

*(...)*

*Art.101 - Não será aplicada penalidade - enquanto prevalecer o entendimento - a quem proceder ou pagar o imposto:*

*I - de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecurável de última instância administrativa, proferida em processo fiscal inclusive de consulta, seja o interessado parte ou não;*

*II - de acordo com interpretação fiscal constante de decisão de primeira instância proferida em processo fiscal, inclusive de consulta, em que o interessado for parte;*

*III - de acordo com interpretação fiscal constante de circular, instrução, portaria, ordem de serviço e outros atos interpretativos baixados pela autoridade fazendária competente.”*

*“Lei n. 5.172, de 1966:*

**Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:**

*I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;*

*II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;*

***III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;***

*IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.*

***Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.”***

Como já expus neste voto, acho legítimo que a Administração, em ato de revisão aduaneira, resolva definir um NCM que considera correta para determinado produto. Acho legítimo que ela imponha essa nova classificação para as importações anteriores, chegando mesmo a obrigar a retificação dessas Declarações de Importação e chegando, também a rever de ofício a aprovação da autoridade do despacho nas desembaraçadas pelo canal amarelo e vermelho.

Entretanto, apesar de não se tratar de uma mudança de critério jurídico, a posição firmada a partir da revisão aduaneira nega a prática reiterada das autoridades do despacho, exercidas individualmente. Sendo assim, em meu entendimento, essa situação deve invocar a aplicação da lei posta no parágrafo único do artigo 100 do CTN, exercida nos termos da competência estatuída pela lei do processo administrativo fiscal (Decreto n. 70.235, de 1972) e estatuída na lei aduaneira (artigo 97 DL 37/1966).

Por isso, entendo inarredável a aplicação, por reconhecimento de ofício deste Colegiado, que nessa situação de revisão aduaneira em que se determinou uma classificação fiscal para as importações passadas, com segura constatação de terem sido recorrentemente desembaraçadas por NCM diferente, seja reconhecida a possibilidade de exigir apenas os tributos à luz do que dispõe o parágrafo único do artigo 100 do CTN.

Por óbvio, e pelos mesmos fundamentos acima expostos, que defendo que essas penalidades não podem ser exigidas das importações em que o contribuinte atendeu a intimação fiscal para alterar sua classificação exatamente para a que hoje a revisão aduaneira está considerando como incorreta.

**Da necessidade de declarar a nulidade de decisão proferida por órgão incompetente.**

Há a informação de que há ação judicial discutindo a validade da intimação feita ao despachante, mas em minha visão, esse fato não subtrai do CARF o poder e o dever de se manifestar sobre as matérias de ordem pública. E sublinho que a autoridade judicial não emitiu ordem proibindo o CARF e a Administração de se manifestar no processo.

Faço ressaltar que não se trata de concomitância, mas de prejudicialidade. A matéria validade da intimação não tem coincidência com a matéria verificação da validade do ato fiscal, da existência de decadência, da constatação de erro na elaboração do auto de infração. Estas matérias não estão sendo submetidas ao judiciário, mas apenas a prejudicial da intimação. O auto de infração, como ato administrativo, é anterior à inicialização do contraditório, e ele deve ser analisado pelo órgão da administração pública instado a essa apreciação, no caso, este CARF.

Por outra monta, não posso acolher a decisão dos Julgadores de 1ª piso que, após terem constatado que o ato fiscal mereceria reparos por erros e vícios de sua formação, voltaram atrás nessa decisão por subordinarem essa constatação à dúvida sobre a legitimidade da intimação e à existência do contraditório..

Além do mais, faltava competência ao órgão de 1ª instância para rever seu acórdão depois de recorrido pela contribuinte.

*“Decreto 70.235, de 1972*

*Art.25.O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:(Vide Decreto nº 2.562, de 1998)(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)(Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)*

*I-em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal;(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)(Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)*

*a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)(Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)(Vide Lei nº 11.119, de 2005)*

*b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido.(Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)*

*II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão*

*de primeira instância, bem como recursos de natureza especial. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”*

Neste processo, os julgadores de 1º piso decidiram (1º Acórdão proferido) em 19/08/2014, e revisaram essa decisão em 08/10/2014 (2º Acórdão proferido em substituição ao primeiro). Eles justificaram que a autoridade judicial havia revertido a ordem liminar em 18/08/2014, um dia antes da sessão. **Ocorre que a contribuinte já havia apresentado seu recurso voluntário em 18/09/2014.** Apesar do protocolo deste recurso voluntário, a unidade de administração local somente o juntou após a revisão da decisão pelos Julgadores a quo, mas, sem dúvida, que a data de referência não reside na juntada, mas no protocolo, a que legalmente instalou a remessa dos autos à 2ª instância, a mesma data que serve para aferirmos a tempestividade do recurso. O recurso voluntário apresenta e redefine a competência de análise do conteúdo e objeto do processo, transferindo-a para a 2ª instância.

Esse fato constitui inobservância da lei processual administrativa e merece reparos; por isso creio que o segundo acórdão deveria ser declarado nulo, retomando ao status anterior.

Conclusão:

Foi por essas considerações é que propus:

declarar a nulidade do ato recorrido e a manutenção da 1ª decisão da instância a quo (Acórdão 07-37.386, de 19/08/2014),

conhecer matérias de ordem pública: decadência, aplicação do artigo 159 do DL 37/66, exclusão do ICMS da determinação do PIS e da COFINS devidos, conforme decisão transitada em julgado pelo STF.

conhecer matéria de ordem tributário processual, qual seja: a de que se aplica ao caso o disposto no artigo 100 inciso III e parágrafo único do CTN, pois se trata de exigência resultante revisão aduaneira referente a importações submetidas a despachos aduaneiros, que em seu conjunto denota prática da autoridade fiscal e do sistema SISCOMEX face à mesma NCM considerada por ela admissível.

Eloy Eros da Silva Nogueira.