



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11829.720049/2013-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-006.218 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2019
Recorrente FIH DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2012

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1.

A discussão judicial sobre questões processuais do processo administrativo fiscal como a tempestividade da apresentação de recursos administrativos importa renúncia quanto à discussão deste ponto específico na esfera administrativa.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

A impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal, obstando o exame das razões de defesa aduzidas pelo sujeito passivo, à exceção da preliminar de tempestividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, no que se refere à alegação de tempestividade, e, na parte conhecida, em negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Seixas Pantarolli - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lázaro Antonio Souza Soares, Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado), Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Por medida de celeridade e economia processual, adoto parcialmente o Relatório constante da Resolução nº 3401.000.937 (fls. 1.935/1.967), por meio da qual o julgamento do presente foi convertido em diligência por este Colegiado:

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 000569097.2014.4.03.0000/SP (2014.03.00.0056907/ 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 11819.720040/201387 e 11829.720049/201398, 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 n.º 0735.386, 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 n.º 000112426.2014.403.6105, 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 n.º 0735.386, exarando o Acórdão n.º 0735.758 (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 sequência, 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, esgrimiou argumentação concernente à correção da classificação fiscal adotada, a partir das características técnicas do produto importado, rebatendo a fundamentação do lançamento.

Trazido o feito a julgamento, este Colegiado o converteu em diligência às fls. 1.935/1.967 para que o processo fosse sobrestado, na unidade preparadora, até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 00112426.2014.4.03.6105, relativa à validade da intimação original efetuada na pessoa do despachante aduaneiro como procurador da recorrente. Na oportunidade, foram vencidos o Relator, Conselheiro Robson Jose Bayerl, que votou por negar provimento ao recurso e Conselheiro Eloy Eros, que juntou declaração de voto pela nulidade da decisão de piso, por incompetente, e pela cognição de ofício das matérias de ordem pública.

Às fls. 1.999/2.006, despacho da unidade de origem propugnando pela revogação da Resolução e prosseguimento da tramitação processual, o que foi denegado pelo Despacho de Devolução de fls. 2.024/2.028, por absoluta falta de previsão legal.

Às fls. 2.069/2.071, despacho da unidade de origem informando o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 00112426.2014.4.03.6105 e a juntada da respectiva decisão judicial proferida em favor da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Relator.

Da tempestividade

Ab initio, devo registrar o trânsito em julgado, ocorrido em 29/05/2018 (fls. 2.061/2.064), da decisão judicial que considerou válida a ciência do Auto de Infração realizada

na pessoa do despachante aduaneiro, matéria sobre a qual é defeso o pronunciamento deste Colegiado nos termos da Súmula CARF nº 1.

O STJ, conforme decisão de fls. 2.065/2.068, negou provimento ao agravo interposto pela Recorrente, que desejava ver admitido Recurso Especial interposto contra Acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, 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.

Destarte, tendo o Poder Judiciário decidido pela validade da primeira intimação efetivada pessoalmente na pessoa do despachante aduaneiro, munido de poderes para tomar

ciência em Autos de Infração, é imperioso o reconhecimento da validade do Termo de Revelia lavrado às fls. 1.065, restando caracterizada a intempestividade da Impugnação.

Assim, considerando o caráter precário da liminar concedida, cuja cassação opera efeitos *ex tunc*, reputo acertado o procedimento adotado pela DRJ/SC, que desconsiderou todos os atos praticados por força do mandamento judicial, inclusive o Acórdão de fls. 1.642/1.664, para proferir nova decisão baseada no estado em que o processo se encontrava imediatamente antes do provimento judicial.

Acerca da precariedade da liminar concedida e dos efeitos de sua cassação, o TRF da 3ª Região se manifestou de maneira inequívoca no Acórdão do Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0005690-97.2014.4.03.0000/SP, publicado em 14/08/2014, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, do qual destaco trechos do voto condutor:

Alega a agravante que, em razão da decisão monocrática proferida inicialmente no agravo de instrumento, onde concedida antecipação da tutela recursal (artigo 558, CPC) para devolução do prazo para apresentação de impugnações em autos de infração, a autoridade tributária recebeu tais defesas, suspendendo a exigibilidade dos débitos discutidos (artigo 151, III, CPC), esvaziando, assim, o objeto do recurso de agravo de instrumento, pois a providência pleiteada (e concedida) detém conteúdo satisfativo

.
(...)

Nada mais equivocado, considerando que, no caso, a antecipação de tutela recursal levou à renovação da fase de notificação, abertura de prazo de impugnação e formulação de defesa para discussão administrativa do auto de infração, em caráter meramente provisório até, evidentemente, a sua confirmação ou não no julgamento definitivo do agravo de instrumento.

Se fosse confirmada a antecipação de tutela, a nova intimação e todos os atos subsequentes do procedimento fiscal estariam validados. Todavia, como no caso concreto, foi superada a antecipação de tutela, o resultado jurídico não poderia ser outro que não a cessação da eficácia de todos os atos que foram praticados em caráter provisório no procedimento administrativo, em razão da própria precariedade da decisão judicial que os viabilizou. Não se verifica, pois, caráter satisfativo na antecipação de tutela, já que todos os atos do procedimento fiscal podem ser jurídica e materialmente desfeitos, assim tornados sem efeito, em razão da sua evidente reversibilidade. A cassação dos efeitos da decisão judicial provisória - cabe reiterar - torna ineficaz a intimação renovada e todos os demais atos subsequentes, fazendo prevalecer a situação procedimental anterior, perfeitamente reconstituível.

Para ilustrar a reversibilidade recíproca da decisão em casos que tais, basta lembrar que, se não fosse concedida tutela antecipada no recurso e, ao final, no julgamento do agravo de instrumento ou na prolação da sentença fosse reconhecida a nulidade da intimação, nem por isso se estaria diante de decisões satisfativas em prejuízo à eficácia do provimento final. Nesse caso específico, o procedimento fiscal seria renovado e eventual cobrança, que estivesse em curso em razão de eventual "coisa julgada administrativa", estaria desconstituída pela decisão judicial superveniente, a demonstrar que

não se trata, seja na concessão ou na rejeição, seja na própria cassação dos efeitos da antecipação de tutela recursal, de hipótese de decisão de caráter satisfativo no sentido de imodificável ou irreversível. (grifo nosso)

Não se pode cogitar da incompetência da DRJ para proferir o Acórdão que não conheceu da Impugnação, por intempestiva. Trata-se de cognição inicial, visto que o segundo acórdão, na espécie, não operou a anulação do primeiro, para o qual houve tão somente a cessação dos efeitos provisórios decorrentes da determinação judicial precária, como estampa a decisão judicial retro.

Do exposto, considerando que a fase litigiosa do processo administrativo fiscal não se instaura com a Impugnação intempestiva, exceto quanto à análise da tempestividade, se suscitada, voto por conhecer do Recurso Voluntário apenas quanto à preliminar de tempestividade para negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Seixas Pantarolli