ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12466.000160/2010-41

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

Processo nº	12466.000160/2010-41
Recurso nº	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	**3302-005.372 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	23 de março de 2018
Matéria	CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrentes	MERCOCAMP COMERCIO INTERNACIONAL S/A FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 10/10/2005 a 16/05/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA DE PEDIDOS NA MATÉRIA MERITÓRIA.

A propositura pelo sujeito passivo, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto quanto ao mérito do litígio, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO. PEREMPÇÃO CARACTERIZADA. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA REGULAR. PROCURADOR DESAUTORIZADO. DESCABIMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Restando demonstrado nos autos que a intimação do sujeito passivo solidário, através do Domicílio Tributário Eletrônico - DTE pela RFB, foi efetivada nos termos do § 2º, inciso III, alínea 'b', do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, descabe a arguição de nulidade da referida intimação, por ter sido acessada por funcionário não habilitado para tal atividade.

RO Negado e RV Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário da recorrente MERCOCAMP e em conhecer, parcialmente, do recurso voluntário da SIMM - SOLUÇÕES INTELIGENTES e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

[assinado digitalmente]

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Jorge Lima Abud, Diego Weis Júnior, Raphael Madeira Abad e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma minudente, adoto o relatório da r. decisão recorrida, conforme a seguir transcrito:

> *Trata o presente de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte em epígrafe, na data de 03/01/2011, para exigência de Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados e Contribuição PIS e COFINS, acrescidos de juros de mora e multa de ofício, além de multa isolada do Imposto de Importação, no valor de R$ 6.785.363,02 em virtude dos fatos a seguir descritos.*
>
> *No período de 2005 a 2008* ***a empresa fundapeana MERCOCAMP promoveu a importação - por contas e ordem da empresa SIMM*** *(denominado ADQUIRENTE) - aparelhos moveis da marca HTC (HIGH TEC COMPUTER) de origem chinesa (Taiwan).*
>
> *Até março de 2008 descrevia-os em campo próprio nas Declarações de Importação como "MAQUINA AUTOMÁTICA DIGITAL PARA PROCESSAMENTO DE DADOS" .*
>
> *De abril a maio/2008 passou a denominá-los "COMPUTADOR DE BOLSO - POCKET PC". Acredita-se que tenham-no feito para diferenciá-los dos conhecidos DESKTOPS (computadores de mesa).*
>
> *A MERCOCAMP utilizou-se de duas classificações fiscais da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) em suas operações, a saber:*
>
> *8471.41.10 (OUTRAS MAQUINAS DIGITAIS RARA PROCESSAMENTO DE DADOS, CONTENDO NO MESMO CORPO, PELO MENOS UMA UNIDADE CENTRAL DE PROCESSAMENTO E, MESMO COMBINADAS, UMA UNIDADE DE ENTRADA E UMA DE SAÍDA, DE PESO INFERIOR A 750 GR.,SEM TECLADO, COM RECONHECIMENTO DE ESCRITA, ENTRADA DE DADOS E DE COMANDOS POR MEIO DE UMA TELA ("ÉCRAN") DE AREA INFERIOR A 280 CM2), com alíquotas de II e de IPI de, respectivamente, 12% e 15%;*

8471.41.90 (OUTRAS MAQUINAS DIGITAIS PARA PROCESSAMENTO DE DADOS), com alíquotas de II e IPI de, respectivamente, 16% e 15%.

A utilização das classificações fiscais acima parte da premissa de que os vários modelos de aparelhos móveis da marca HTC são PDAs ("Personal Digital Assistants").

A fiscalização constatou que os aparelhos do fabricante HTC importados por conta e ordem da empresa SIMM são SMARTPHONES e não simplesmente PDAs (ou "handhelds").

Conclui-se, seguindo a 1a Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI-1), que a classificação correta é 8525.20.22 (para importações registradas até 31/12/2006) ou 8517.12.31 (a partir de 01/01/2007) da NCM/SH/TEC.

O ADQUIRENTE das mercadorias é RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO pelo recolhimento dos créditos tributários, seja porque ambos tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador dos tributos, seja por previsão expressa de lei.

***O contribuinte MERCOCAMP COMERCIO INTERNACIONAL SA foi cientificado do auto de infração, pessoalmente**, em 02/02/2010 (fls.5), através do seu despachante aduaneiro.*

*Em 30/04/2010, o contribuinte MERCOCAMP **foi intimado através de CARTA DE COBRANÇA**, via Aviso de Recebimento (folhas 356/357 do processo digital),para efetuar o recolhimento do saldo devedor em aberto dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir do recebimento da intimação.*

***O contribuinte MERCOCAMP** COMERCIO INTERNACIONAL SA protocolizou PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE, em 02/02/2010.(grifei)*

O impugnante alegou que:

Conforme se depreende da "descrição dos fatos" ás fls. 04/14, as infrações verificadas, tiveram como objeto, a importação por conta e ordem da SIMM —SOLUÇÕES INTELIGENTES PARA O MERCADO MÓVEL DO BRASIL S/A (adquirente), de aparelhos móveis da marca HTC (High Tec Computer), provenientes da China.

As operações que serviram de objeto da fiscalização ocorreram nos anos de 2005 a 2008. De acordo com a Douta Autoridade Fiscal, a Requerente, quando do registro da Declaração de Importação, até março de 2008 descrevia os respectivos aparelhos no campo próprio, como "MÁQUINA AUTOMÁTICA DIGITAL PARA PROCESSAMENTO DE DADOS". Já de abril a maio de 2008, foi utilizada a classificação referente à "COMPUTADOR DE BOLSO — POCKET PC".

Transcreve os textos dos códigos NCMs 8471.41.10 e 8471.41.90.

Contudo, entendeu a Autoridade Alfandegária, que "em sentido comum os aparelhos do fabricante HTC importados por conta e ordem da empresa SIMM são SMARTPHONES e não simplesmente PDAs (ou "handhelds).

Ao final, efetuou o lançamento de oficio da diferença verificada no que se refere aos tributos incidentes na operação, com a aplicação de juros de mora e multa, perfazendo um crédito tributário de R$ 6.785.363,02.

DA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO — NOTIFICAÇÃO IRREGULAR — INSTRUMENTO PROCURATÓRIO COM PRAZO EXPIRADO

A Requerente foi intimada do referido auto de infração, através de ciência pessoal de despachante aduaneiro, Sr. Arles Tebaldi Filho, que apôs sua assinatura ás fls. 03 do processo administrativo em referência, no dia 02/0212010.(sic).

Ocorre, porém, que o preposto que tomou ciência, não mais tinha poderes para a prática de tal ato, haja vista que o prazo de validade da procuração expirara no dia 31/01 12010, conforme comprova o instrumento procuratório acostado às fls.196/198 do processo administrativo em referência.(sic)

Desta feita, comprovada a irregularidade na notificação, não pode ser considerada como para declarar a intempestividade da impugnação administrativa ao Auto de Infração.

Quadra enfatizar, que a Requerente tomou conhecimento da existência de um auto de infração, apenas quando do recebimento da CARTA COBRANÇA SECAT/ALF/PORTO VITÓRIA N°. 026, de 28/04/2010, vindo a ter ciência de seu conteúdo no dia 13/05/2010, quando se dirigiu até a Alfândega do Porto de Vitória, e foi pronta e diligentemente atendida pelo Auditor Fiscal, Sr. Luciano Rocha Madeira, que forneceu todas as informações necessárias.

A essa altura, em que aparentemente não havia mais nada a ser feito na esfera administrativa (o vicio na notificação foi constatado alguns dias depois), os administradores da Requerente passaram a empreender todos os esforços, no sentido de localizar a origem do crédito tributário objeto da carta-cobrança, sendo possível constatar, a improcedência do auto de infração, tendo em vista que grande parte das diferenças lançadas de oficio, já haviam sido recolhidas espontaneamente, quando apontada a diferença da classificação pela fiscalização em um processo de importação do ano de 2008.

Certo é, que se a Requerente tivesse sido regularmente intimada à época, o fato já estaria elucidado, eis que não teria qualquer dificuldade em demonstrar o alegado no parágrafo acima, sem ter de adentrar em discussões jurídicas de cunho instrumental.

No entanto, haja vista o vicio na notificação, não obstante a aparente ciência (pela aposição da assinatura de despachante aduaneiro sem poderes de representação)em 02/02/2010, a Requerente se vê obrigada a perquirir, como matéria preliminar ao mérito, a TEMPESTIVIDADE de sua impugnação (na

hipótese de V. Sa. não acatar o pedido principal deste petitório), cujas razões segue em anexo. No entanto, utiliza-se, primeiramente, de seu direito de petição esculpido na Constituição Federal, no intuito de demonstrar, através de prova incontroversa, o pagamento das diferenças apontadas pela fiscalização à época.

Cabe salientar, na oportunidade, que o pagamento das diferenças (que serão detalhadas adiante), se deu de forma espontânea pela Requerente, com o objetivo exclusivo de evitar qualquer autuação ou questionamento por parte da autoridade fazendária.

DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO QUE ENSEJAM A REVISÃO ADMINISTRATIVA DO LANÇAMENTO

Esclarece a Requerente que não pretende através do presente requerimento, discutir qualquer fundamento de fato ou de direito em que se funda o auto de infração em referência (o que é objeto da impugnação em anexo, cujo recebimento constitui pedido subsidiário do presente requerimento, caso não seja declarado nulo o auto de infração). Mas, apenas, solicitar a revisão do lançamento, haja vista a não apreciação de fato relevante, não conhecido quando da lavratura do auto de infração, consubstanciado no pagamento espontâneo de grande parte das diferenças apontadas, com o condão de alterar significativamente a base tributável.

A intenção da Requerente veiculada no presente requerimento, não obstante não ter previsão na legislação que regula o processo administrativo tributário federal, encontra amparo no direito de petição esculpido no artigo 5°, inciso XXXIV da Constituição Federal, e no artigo 149, inciso VIII, do Código Tributário Nacional.

Transcreve os respectivos incisos.

Isto posto, será demonstrado adiante, de maneira detalhada pagamentos efetuados espontaneamente pela Requerente em 2008, que foram novamente lançados no auto de infração.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO QUE ENSEJAM A REVISÃO DO LANÇAMENTO — PAGAMENTOS EFETUADOS ESPONTANEAMENTE PELA REQUERENTE

O impugnante colaciona de folhas 363 a 374 do processo digital tabelas com o número da fl. do processo administrativo fiscal n°. 12466.000160/2010-41 (Demonstrativo de Apuração) onde se encontra o lançamento da diferença, também identificado pelo número da Declaração de Importação (DI).

Conforme se depreende da relação dos recolhimentos efetuados espontaneamente pela Requerente, é de se verificar que quase a metade do total das diferenças apuradas no procedimento administrativo fiscal é absolutamente inexigível.

No intuito de demonstrar o impacto na base tributável, segue abaixo, demonstrativo do montante da diferença apurada (Impostos e contribuições), e o montante já recolhido espontaneamente, em relação a cada tributo incidente nas operações de origem.

Montante apurado pela fiscalização no auto de infração	Montante recolhido espontaneamente pela Requerente em 29/08/2008
Imposto de Importação	
R$ 2.543.145,89	R$ 1.263.317,32
IPI	
R$ 391.465,78	R$ 189.497,67
COFINS	
R$ 35.819,23	R$ 16.890,45
PIS/PASEP	
R$ 7.776,55	R$ 3.601,87
TOTAL: R$ 2.978.207,45	***R$ 1.473.307,31***

Dessa forma, nota-se, que praticamente a metade do valor principal, que acrescido de juros, multas e etc. deu origem ao lançamento em foco, já havia sido recolhido no dia 29/0812008, espontaneamente pela requerente, fato não conhecido na ocasião da lavratura do auto de infração.

Quadra ressaltar, que os valores recolhidos espontaneamente pela Requerente, foram devidamente atualizados, conforme comprovam os DARFs em anexo, o que demonstra sua patente boa-fé, e retidão de conduta perante a Administração Tributária, premissas inarredáveis em suas atividades empresariais.

A propósito, é de se verificar que a classificação fiscal utilizada nos casos em que não houve o recolhimento espontâneo da diferença, teve como fator determinante, a Solução de Consulta n°. 338, de 10 de novembro de 2003, da lavra da Superintendência Regional da Receita Federal da r Região Fiscal (DOC n°. 30), que entendeu que o Código TEC para "computador de bolso, com telefone celular integrado, não possuindo teclado alfanumérico físico, utilizado para telefonia móvel", é o 8471.41.10, utilizado pela Requerente. Evidente, portanto, que não houve qualquer tentativa por parte da Requerente de reduzir a carga tributária através da escolha de classificação mais benéfica, até mesmo pelo fato de que se embasou em pronunciamento da própria autoridade fazendária, restando claro que a revisão teve como motivação a modificação de critérios jurídicos adotados pela Administração Tributária.

DO RECEBIMENTO DA IMPUGNAÇÃO — SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO — IMPUGNAÇÃO QUE SUSCIDA PRELIMINAR DE TEMPESTMDADE — ADN-COSIT n°. 15/96

Caso o pedido de revisão de oficio do lançamento em foco, com a conseqüente decretação de NULIDADE do auto de infração em referência não seja acolhido de plano, o que se admite somente ad argumentandum, requer a V. Sa., o recebimento da IMPUGNAÇÃO, cujas razões segue em anexo, nos termos do artigo 15 do Decreto n°.70.235/72.

Transcreve o Ato Declaratório Normativo COSIT n° 15/96, que dispõe sobre o tratamento que deve ser dado pela administração federal às impugnações apresentadas fora do prazo legal.

Nos casos em que a tempestividade é suscitada como preliminar da impugnação, há a instauração da fase litigiosa do procedimento, a suspensão da exigibilidade do crédito, além de comportar o julgamento em primeira instância.

Presentes os dois requisitos constantes da ADN-COSIT n°. 15/96, quais sejam, a demonstração cabal de vicio na notificação da Requerente, e a arguição da tempestividade em sede de preliminar da impugnação cujas razões seguem anexo.

Isto posto, caso V. Sa., ad argumentandum, não acolha o pedido der revisão de oficio do lançamento enfocado, com o imediato cancelamento (anulação) da exigência fiscal e lavratura de um novo auto de infração, se for o caso, pugna a Requerente, pelo recebimento da impugnação, cujas razões segue em anexo, operando-se, de imediato, a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do auto de infração em referência, com fulcro na ADN-COSIT n°. 15/96.

DOS PEDIDOS

Face ao todo exposto, requer a V. Sa.:

a) A SUSPENSÃO IMEDIATA dos atos de cobrança do crédito constituído por meio do auto de infração que se objetiva a revisão, haja vista o teor da CARTA COBRANÇA SECAT/ALF/PORTO VITÓRIA N°. 026, de 28/04/2010;

b) A IMEDIATA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO enquanto não apreciado o pedido contido no presente petitório, com supedâneo na ADN-COSIT n°. 15/96;

c) A REVISÃO do lançamento em foco, tendo em vista o vicio de notificação e a existência de prova inequívoca do pagamento espontâneo pela Requerente, de impostos e contribuições que representam quase a metade das exações lançadas no auto de infração, pugnando, com efeito, pela:

c.1) ANULAÇÃO do auto de infração em referência; e c.2) LAVRATURA de novo auto de infração, desconsiderando os

tributos cujo pagamento se demonstra de forma incontroversa através dos documentos acostados;

d) Caso assim não entenda V. Sa., requer o RECEBIMENTO DA IMPUGNAÇÃO, cujas razões segue em anexo, nos termos do artigo 15, do Decreto n°. 70.235/72, ressaltando a argüição em sede de preliminar, da sua TEMPESTIVIDADE, devendo a mesma, ser remetida à primeira instância julgadora, haja vista a instauração da fase litigiosa do procedimento, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do ADN COSIT n°. 15/96.

O contribuinte empresa MERCOCAMP COMERCIO INTERNACIONAL S/A, PROTOCOLIZOU IMPUGNAÇÃO, ***intempestivamente*** *em 02/06/2010, na forma do artigo 56 do Decreto n° 7.574, de 29/09/2011, de fls. 379 à 416 do processo digital.*

O impugnante alegou que:

DAS PRELIMINARES

DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

A primeira preliminar suscitada, se refere à PATENTE TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO, não obstante constar formalmente no processo administrativo que a ciência (notificação) ocorrera no dia 0210212010.

Doutos Julgadores, a tentativa de notificação da Impugnante do teor do auto de infração, se deu através de ciência pessoal de despachante aduaneiro, Sr. Arles Tebaldi Filho, que após sua assinatura às fls. 03 do processo administrativo em referência, no dia 02/02/2010.

Ocorre, porém, que o preposto que tomou ciência, não mais tinha poderes para a prática de tal ato, haja vista que o prazo de validade da procuração expirara no dia 31/01/2010, conforme comprova o instrumento procuratório acostado ás fls. 196/198 do processo administrativo em referência.

Quadra enfatizar, que a Impugnante tomou conhecimento da existência de "um" auto de infração, apenas quando do recebimento da CARTA COBRANÇA SECAT/ALF/PORTO VITÓRIA N°. 026, de 28/04/2010, vindo a ter ciência de seu conteúdo somente no dia 13/05/2010, quando se dirigiu até a Alfândega do Porto de Vitória, e foi pronta e diligentemente atendida pelo Auditor Fiscal, Sr. Luciano Rocha Made, que forneceu todas as informações necessárias.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa e Judicial a respeito do assunto: o. (TRF 1 a R. - AG 01000253692 - (200201000253692) - DF - e T. - Rela Desa Fed.Maria Isabel Gallotti Rodrigues - DJU 10.02.2003); (2° CC, 3a Câmara. Acórdão n°. 203- 09140, dj. 09/09/2003) e TRF4aR. - Proc. 2005.71.12.002950-0 - 6 T. - Rel. Desemb. João Batista Pinto Silveira - DD 23.02.2007)

É de se verificar, e isso não passará despercebido ao crivo de vossas senhorias, que além de ser uma prática usual na área de comércio exterior, a fixação de prazo determinado foi justamente para balizar o tempo de atuação daquele profissional na defesa dos interesses da Impugnante junto à Alfândega do Porto de Vitória.

Com efeito, é de se constatar a flagrante nulidade da ciência dada ao despachante aduaneiro, Sr. Arles Tebaldi Filho, no dia 0210212010, haja vista a inexistência de poderes para representar a impugnante junto ao órgão autuante, de forma que a presente impugnação afigura-se manifestamente TEMPESTIVA.

Isto posto, é indispensável que o Termo de Revelia lavrado ás fls. 351 seja tornado sem efeito, com o conseqüente conhecimento da presente Impugnação.

DA NULIDADE DA INTIMAÇÃO DA DEVEDORA SOLIDÁRIA SIMM SOLUÇÕES INTELIGENTES PARA O MERCADO MÓVEL BRASIL SA

Além da nulidade da intimação do sujeito passivo, ora Impugnante, verifica-se, ainda, a nulidade da intimação da devedora solidária, haja vista a inexistência de comprovação de sua ciência inequívoca pela via postal.

Conforme se depreende da análise da intimação SECAT/ALF/Porto Vitória n° 39, acostado às fls. 349 do processo administrativo, de 04/0212010, constata-se apenas o código SL491909545BR escrito a mão.

Já ás fls. 350, encontra-se o relatório de rastreamento dos Correios, supostamente relativo à correspondência por meio da qual teria sido enviada a intimação a que se refere o documento de fls. 349. De acordo com o rastreamento dos Correios, a correspondência postada sob o código de registro SL491909545BR foi entregue ao seu destinatário (sem especificação de conteúdo, endereço ou até mesmo remetente da correspondência) no dia 13/02/2010, não constando dos autos o Aviso de Recebimento ("AR"), emitido e controlado pelos Correios, relativo à suposta intimação.

Dessa forma, não havendo o documento comprobatório do envio e seu conseguinte recebimento, não há como se decretar a revelia da devedora solidária, haja vista a total e incontestável ausência de prova de ciência inequívoca do conteúdo do auto de infração.

Vale ressaltar, que os Avisos de Recebimento pertinentes às Cartas- Cobrança acostadas às fls. 353/354 foram devidamente juntados aos autos do processo administrativo com a aposição das assinaturas dos recebedores.

Verifica-se, ainda, que o Termo de Revelia (fls. 352) está datado de 13/01/2010, ou seja, foi assinado em data anterior à suposta Intimação.

Sendo assim, é absolutamente factível que a correspondência relativa ao código alfanumérico SL491909545BR não se refira à Intimação.

Resta, portanto, evidente, a ilegalidade do procedimento de intimação adotado, que violou de maneira contundente a regra inserta no artigo 23, inciso II, do Decreto n°. 70.235/72, fazendo-se mister, a nulidade da intimação da devedora solidária SIMM —SOLUÇÕES INTELIGENTES PARA 0 MERCADO MÓVEL DO BRASIL S/A, tornando sem efeito o Termo de Revelia acostado ás fls. 352, com a realização de nova intimação, e conseqüente reabertura do prazo de impugnação.

NULIDADE DO LANÇAMENTO (AUTO DE INFRAÇÃO) — IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO — ERRO DE DIREITO

Junta textos da doutrina a respeito do assunto de Paulo de Barros Carvalho e Hugo de Brito Machado.

Sendo assim, no que se relaciona com o caso sob análise, é de se verificar que não é possível a revisão de lançamento de oficio para reclassificação fiscal de mercadoria importada, após a homologação expressa pelo Fisco, através da conclusão do desembaraço aduaneiro.

Entendimento contrário representaria para a Administração Tributária, permissivo para equívocos de interpretação que poderiam ser sanados indiscriminadamente através de ato de revisão.

Junta textos da Jurisprudência Judicial a respeito do assunto: (REsp 1112702/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 06/11/2009) e (STJ, Segunda Turma, RESP – RECURSO ESPECIAL — 700371, publicado no DJ em 16/08/2007).

Face ao exposto, conclui-se que o lançamento sub *occulis, consubstanciado no auto de infração combatido, deve ser declarado nulo, haja vista que possui como fundamento, a ocorrência de suposto erro de direito (classificação fiscal das mercadorias importadas), não encontrando guarida no ordenamento jurídico pátrio.*

DO MÉRITO

DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL ADOTADA PELA IMPUGNANTE— AUSÊNCIA DE ERRO — CORRETA NCM Conforme se depreende dos manuais acostados às fls. 202/233 do processo administrativo em foco, os aparelhos móveis em referência, tratam-se, efetivamente, de computadores móveis de bolso (com ou sem teclado), possuidores das mais diversas funções, dentre as quais se encontra a de telefone.

Tais aparelhos são conhecidos no mercado, e possuem como especificação técnica, a denominação de Personal Digital Assistant (PDA). Com a evolução destes equipamentos para a transmissão de dados por meio do sistema de telefonia móvel, tais computadores de bolso passaram também a ser vulgarmente conhecidos como "Smartphonesn.

Não obstante a nomenclatura Smartphone seja de fato utilizada vulgarmente como referência popular aos computadores de bolso da HTC, os aparelhos possuem diversas funções interativas, tais como sistema operacional, editores de texto, jogos, câmera fotográfica, leitores de arquivos, navegadores de internet, gerenciador de e-mails, GPS, etc.

A propósito, a avançada tecnologia desses aparelhos faz com que sejam vendidos a preços equivalentes aos computadores pessoais de mesa (desktops), e até mesmo aos computadores portáteis (notebooks), em muito se distanciando, em termos de utilidade, dos simples telefones celulares regularmente comercializados.

Por conseguinte, os consumidores de tais aparelhos, ao adquiri-los, pagam um preço muito mais alto, se comparados aos aparelhos celulares comuns, haja vista a essencialidade das múltiplas funções que esses computadores oferecem.

Com efeito, a impugnante, ao importar os computadores de bolso da HTC por conta e ordem da SIMM — SOLUÇÕES INTELIGENTES PARA o MERCADO MÓVEL DO BRASIL S/A, classificou-os como máquinas digitais para processamento de dados, adotando-se as posições NCM 8471.41.10 15 , 8471.41.90 16 e 8471.30.19 17 .

Todavia, a autoridade fiscal encarregada do procedimento administrativo fiscal que deu origem ao auto de infração combatido, entendeu que a classificação fiscal adotada pela Impugnante para classificar tais equipamentos, s6 seria cabível para dispositivos móveis sem a função de telefonia, utilizando a denominação "FDA", contrapondo-se aos Smartphones, os quais deveriam ser classificados como telefones portáteis na posição |NCM 8525.20.22 até 31 de dezembro de 2005, posteriormente convertido para o NCM 8517.12.31 18 .

Não passará despercebido ao crivo desta Turma, que a posição adotada pela autoridade fiscal, encontra supedâneo em publicações "postadas" na "Wikipédia", enciclopédia digital notoriamente conhecida em razão da possibilidade de qualquer usuário, cuja intenção seja até mesmo fazer pilhéria na Internet, realizar a inclusão, modificação e exclusão de artigos e noticias sobre determinado assunto.

É público e notório que a "Wikipedia" não constitui fonte de consulta confiável na WORLD WIDE WEB, sem qualquer credibilidade técnica ou cientifica. A fundamentação encontrada na fonte em referência (frisa-se, de credibilidade no mínimo duvidosa), vai de encontro ao próprio posicionamento da

Receita Federal do Brasil, especialmente, o da lavra da própria 7' Região Fiscal, que classifica computador de bolso com telefone integrado, fabricado pela HTC, na posição 8471.41.10, evidenciando a correta classificação fiscal dos equipamentos in foco.

Nos termos da solução de consulta acima, independentemente da função de telefonia, tais equipamentos devem efetivamente ser classificados na posição. A classificação do computador de bolso se dá em virtude da capacidade de processamento de dados, sendo irrelevante a eventual integração com funções típicas da telefonia móvel celular.

Além disso, a modificação da denominação de "PDA", para smattphone não ocorreu devido à função integrada de telefonia móvel, e sim, começou a ser comercialmente adotada a partir da ampliação dos serviços de transmissão de dados (principalmente envio e recebimento de e-mails), sendo certo que o simples nome comercial adotado, por si só, não altera a natureza do produto para efeitos de classificação fiscal.

Portanto, em se tratando de computador de bolso, com ou sem o serviço de telefonia integrada, sua posição na TIPI, para efeito de classificação fiscal deve ser a 8471.

Transcreve a Solução de Consulta n° 13/2009, da 4ª Região Fiscal.

Transcreve a Resolução CAMEX n° 43/2009.

Note-se, que o primeiro critério para o enquadramento de determinado bem é a verificação da compatibilidade do item com a descrição contida em cada seção e capitulo da TEC, interpretando-se em consonância com as determinações contidas nas respectivas notas explicativas.

Com base em interpretação canhestra, com supedâneo em informações equivocadas obtidas em textos desprovidos de qualquer credibilidade técnica ou cientifica (extraídas do Wikipédia), e calcando-se na Nota 5D do capitulo 84 da NCM, aprovada pela Resolução CAMEX n° 43/06, entendeu a autoridade fiscal, que os aparelhos importados não poderiam ser classificados no capitulo 84 da NCM.

Quadra ressaltar que em verdade, o item 2 da Nota 5D inclui os aparelhos para transmissão ou recepção de voz como item "não classificável" na posição NCM 8471, todavia, o ilustre auditor fiscal não se atentou ao item 2, relativamente ao caput da nota 5D, o qual restringe a adoção da posição 8471 tão somente em relação àqueles bens que possuam isoladamente a transmissão ou recepção de voz, de forma que apenas os equipamentos que possuem única e exclusiva função de telefonia móvel, não podem ser classificados na NCM 8471.

Com efeito, não se aplica a restrição em comento aos equipamentos importados pela impugnante, haja vista que possuem diversas outras funções e utilidades, prioritárias em comparação A simples função de telefonia.

Transcreve Notas 3 e 5 da Seção XVI da TEC.

Nota-se, que a combinação de máquinas (assim entendidas como os bens classificados nos itens 84 e 85) em um s6 corpo deve ser classificada de acordo com a função principal que caracterize o conjunto, de forma que os equipamentos objeto da indevida reclassificação, só podem ser classificados na posição NCM 8471, utilizado para máquinas automáticas para processamento de dados, haja vista se constituírem em computadores móveis de bolso equipados com diversos recursos que pressupõem a existência de complexo e potente sistema de processamento e armazenamento de dados, a fim de possibilitar a execução de aplicativos como editor de texto, câmera fotográfica, gerenciador de email, navegador de internet, recursos multimídia, jogos, GPS, etc.

Resta evidente que a função principal dos equipamentos em exame, é a alta capacidade de processamento de dados para a execução de diversas funções, assim como um computador de mesa ou lap top, sendo a função de telefone celular, apenas mais uma das diversas funções.

Desta forma, utilizando-se o primeiro critério para interpretação do Sistema Harmonizado, o qual prega pela harmonização entre os textos e notas da TEC atinentes As seções em que cada produto pode ser enquadrado, fica claro que a aplicação lógica das Notas 3 e 5 da Seção XVI da TEC, levam à conclusão de que a correta classificação dos computadores de bolso, é a posição NCM 8471, não havendo outras subposições cabíveis a não ser aquelas adotadas quando do registro da declaração de importação.

DO RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO REALIZADO PELA LMPUGNANTE - FATO NÃO CONHECIDO PELA AUTORIDADE FISCAL

No intuito de demonstrar de maneira inequívoca os pagamentos efetuados, bem como, otimizar a análise por VV. Sas., os comprovantes encontram-se anexados presente peça impugnatória, fazendo referência, como elemento de identificação, à Declaração de Importação, de forma a possibilitar o confronto com os lançamentos constantes do DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO elaborados pela autoridade fiscal quando da lavratura do auto de infração.

O impugnante colaciona de folhas 399 a 412 do processo digital tabelas com o número da fl. do processo administrativo fiscal n°. 12466.000160/2010-41 (Demonstrativo de Apuração) onde se encontra o lançamento da diferença, também identificado pelo número da Declaração de Importação (DI).

No intuito de demonstrar o impacto na base tributável, segue abaixo, demonstrativo do montante da diferença apurada (Impostos e contribuições), e o montante já recolhido espontaneamente, em relação a cada tributo incidente nas operações de origem.

Montante apurado pela fiscalização no auto de infração	Montante recolhido espontaneamente pela Requerente em 29/08/2008
Imposto de Importação	
R$ 2.543.145,89	R$ 1.263.317,32
IPI	
R$ 391.465,78	R$ 189.497,67
COFINS	
R$ 35.819,23	R$ 16.890,45
PIS/PASEP	
R$ 7.776,55	R$ 3.601,87
TOTAL: R$ 2.978.207,45	***R$ 1.473.307,31***

Vale ressaltar, que o recolhimento efetuado pela Impugnante encontra amparo na denúncia espontânea regulada no artigo 138 do Código Tributário Nacional, que afasta a pecha de infração à legislação tributária.

Transcreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Junta textos da doutrina a respeito do assunto de Hugo de Brito Machado.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto: . (03- 04.315, 3ª Turma, CSRF, 22/02/2005).

DOS PEDIDOS

Isto posto, requer:

a) o RECEBIMENTO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO, nos termos das razões aduzidas nesta pega, nos termos do artigo 15, do Decreto n° 70,235/72, ressaltando a argüição em sede de preliminar, da sua TEMPESTIVIDADE, haja vista o flagrante vicio de notificação da Impugnante devidamente comprovado, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do ADN-COSIT n°.15/96;

b) seja a presente impugnação RECEBIDA, CONHECIDA e TOTALMENTE PROVIDA para:

b.1) DECRETAR A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, tendo em vista se tratar de lançamento originado em procedimento administrativo de revisão de oficio fundado em erro de direito, o que é inadmissível de acordo com a legislação em vigor, mormente os artigos 146 e 149 do Código Tributário Nacional; e

b.2) caso assim não entendam VV.

Sas., o que se admite somente por hipótese, JULGAR ABSOLUTAMENTE IMPROCEDENTE 0 LANÇAMENTO, com fulcro nos argumentos expendidos no item 3.1.

c) Por derradeiro, na remota hipótese dos pedidos acima não serem acolhidos, requer que os valores recolhidos, devidamente comprovados nos termos do item 3.2, sejam considerados, com o CANCELAMENTO dos créditos respectivos, constantes do auto de infração.

***O contribuinte SIMM** — SOLUÇÕES INTELIGENTES PARA MERCADO MÓVEL DO BRASIL S.A. foi cientificado do Auto de Infração, em 13/02/2010, via Aviso de Recebimento (folhas 353 do processo digital).(grifei)*

*Em 03/05/2010, o contribuinte empresa SIMM **foi intimado através de CARTA DE COBRANÇA**, via Aviso de Recebimento (folhas 354/355 do processo digital),para efetuar o recolhimento do saldo devedor em aberto dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir do recebimento da intimação.*

*Protocolizou impugnação, **intempestivamente** em 02/06/2010, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, de fls. 973 à 1.000.*

O impugnante alegou que:

DAS PRELIMINARES

DA TEMPESTIVIDADE

A NULIDADE DA SUPOSTA INTIMAÇÃO

Consoante se verifica pela simples análise da Intimação SECAT/ALF/Porto Vitória nº 39 (fls. 349), datada de 04 de fevereiro de 2010, infere-se a existência de rubrica manuscrita (em área próxima a seu rodapé) com o seguinte código alfanumérico: SL491909545BR.

Em documento contido às fls. 350 encontra-se o relatório de rastreamento dos Correios, supostamente relativo à correspondência por meio da qual teria sido enviada a intimação a que se refere o documento de fls. 349. Neste documento de controle de rastreamento realizado pelos Correios, aponta-se como data de entrega como tendo ocorrido em 13/02/2010.

Nas folhas seguintes dos autos do processo em referência se encontram os "Termos de Revelia" respectivamente da MERCOCAMP COMÉRCIO INTERNACIONAL S.A. ("MERCOCAMP") — fls. 351, já devidamente qualificada nos presentes autos (fls.01), bem como da ora IMPUGNANTE (fls. 352).

Ocorre que, contrariamente à cediça praxe administrativa, não foi juntado aos autos o chamado Aviso de Recebimento ("AR"), emitido e controlado pelos Correios, relativo à suposta

intimação a que se refere a correspondência SL491909545BR, apontado no documento de fls. 349.

Por mais que os atos praticados pelas Autoridades Administrativas gozem presunção de veracidade e legalidade, seus atos administrativos necessitam ser detidamente comprovados, a simples menção de envio de intimação, sem qualquer documento comprobatório de seu envio (e, pior, de seu respectivo recebimento), implicaria presunção absoluta sem qualquer lastro documental, prática esta vedada pelo Direito Administrativo.

Transcreve o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto: (Ac.No 101-96532, Rela. Sandra Maria Faroni); (Ac. 101-94898, Rel. Paulo Roberto Cortez) e (Ac. 102-46574, Rel. José Oleskovicz).

Junta textos da doutrina a respeito do assunto de James Marins e de Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinéz Lopes.

Deste modo, não tendo sido juntado o AR pelas Autoridades Autuantes, como se poderia afirmar que a alegada correspondência (supostamente contendo a Intimação da ora Impugnante) foi efetivamente recebida no domicilio do contribuinte?

Note-se que não se questiona o endereço encaminhado, nem mesmo o envio de alguma correspondência que contenha o código de rastreabilidade SL491909545BR.

Em vista da inquestionável ausência do AR, o que a IMPUGNANTE questiona o efetivo recebimento da referida correspondência.

DA NULIDADE DO TERMO DE CIÊNCIA DO SUPOSTO REPRESENTANTE DA MERCOCAMP

Reitera os argumentos já apresentados pela MERCOCAMP 8 DA IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO ERRO DE DIREITO Com efeito, é cediço que o lançamento nas operações de importação é feito por homologação, modalidade na qual, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional ("CTN"), ocorre quanto aos tributos que a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Junta textos da doutrina a respeito do assunto de Hugo de Brito Machado.

Saliente-se que relativamente às importações em questão, houve efetiva verificação documental e física especificadamente em relação às seguintes DIs:05/1091162-0, 07/0591611-6, 08/0475877-2 e 08/0719906-5, submetidas aos procedimentos inerentes ao denominado "Canal Vermelho".

Deste modo, em decorrência de todos os elementos inerentes a apuração fiscal terem sido disponibilizados h fiscalização no momento do desembaraço aduaneiro, frise-se, momento em que lhe é oferecida a possibilidade da conferência documental ou física dos bens importados (efetivamente realizado em várias DIs), naquela oportunidade é dever da Autoridade Fiscal apurar todos os elementos de fato e de direito inerentes ao lançamento, para somente após sua aferição ser adimplido o desembaraço aduaneiro.

Transcreve o artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Porém, é de se notar que o artigo 149, CTN não traz nenhuma hipótese para revisão de oficio do lançamento tributário relacionada a erro de direito, como ocorre nos casos de suposto erro na classificação fiscal adotada pelo contribuinte.

Em outras palavras, o mencionado dispositivo legal não autoriza que a autoridade fazendária revise o lançamento tributário com base em erro fundado pela diversa aplicação e/ou interpretação da legislação tributária pelas autoridades fazendárias em relação a tributo já homologado, como ocorre relativamente ao questionamento acerca da classificação fiscal adotada pelo contribuinte Transcreve o artigo 146 do Código Tributário Nacional.

Deste modo, quando do desembaraço aduaneiro, munida de toda a documentação necessária para a aprovação de tal procedimento, a autoridade fiscal poderia muito bem ter exigido a alteração da classificação fiscal (ou ao menos questionado o importador), podendo, até mesmo, ter realizado eventual conferência física/documental de tais bens.

Junta textos da Jurisprudência Judicial a respeito do assunto.

DO MÉRITO.

DA CORRETA CLASSIFICAÇÃO FISCAL ADOTADA PELA IMPUGNANTE

Tal como mencionado no tópico factual, durante os anos de 2005 a 2008 a IMPUGNANTE importou, por conta e ordem da MERCOCAMP, aparelhos móveis de diversos modelos da marca HTC (HIGH TEC COMPUTER).

Como se verifica dos manuais juntados às fls. 202/233, trata-se de efetivos computadores móveis de bolso (com ou sem teclado), possuidores das mais diversas funções, dentre as quais se encontra a função de telefone.

Os mencionados aparelhos são comumente conhecidos como Personal Digital Assistant ("PDA"). Com a evolução destes equipamentos para a transmissão de dados por meio da telefonia móvel, tais computadores de bolso passaram também a serem vulgarmente conhecidos como "Smartphones".

Independente da terminologia que se dê aos computadores de bolso da HTC, certo é que tais computadores possuem diversas funções interativas, tais como sistema operacional (muitas vezes em versões muito similares aos utilizados em computadores de mesa), editores de texto, jogos, câmera fotográfica, leitores de arquivos, navegadores de Internet, gerenciador de e-mails, GPS, etc.

Bem por isso, a IMPUGNANTE, ao importar os computadores de bolso da HTC por conta e ordem da MERCOCAMP, classificou-os como máquinas digitais para processamento de dados classificados, adotando-se as posições NCM 8471.41.10 4 , 8471.41.90 5 e, ainda, 8471.30.19 6 .

Contudo, a R. Autoridade Autuante entendeu que a classificação fiscal adotada pela IMPUGNANTE para classificar tais equipamentos deveria ser utilizada apenas para dispositivos móveis sem a função de telefonia.

Relativamente a tais equipamentos, a R. Autoridade Autuante os denominou como PDAs, contrapondo-se aos Smartphones, os quais deveriam ser classificados como telefones portáteis na posição NCM 8525.20.22 até 31 de dezembro de 2005, posteriormente convertido para o NCM 8517.12.31.

Frise-se que a suposta restrição da classificação do chamado PDA somente aos computadores de bolso sem telefonia móvel integrada está "fundamentada" em artigos e apontamentos publicados no "Wikipédia", enciclopédia digital notoriamente conhecida em razão da abertura que qualquer usuário da Internet pode realizar para a inclusão de artigos e noticias sobre determinado verbete.

Em razão do inconteste e cristalino entendimento apresentado pela própria 7a Região Fiscal da RFB, que classifica computador de bolso com telefone integrado, fabricado pela HTC, na posição 8471.41.10.

Transcreve a Solução de Consulta n° 338/03, 7a Região Fiscal, publicada no DOU em 10/12/2003.

Faz-se relevante apontar que o bem objeto da consulta foi denominado como PDA, porque à época de sua publicação (2003), pouco se comentava no mercado sobre a figura dos Smartphones.

Frise-se, à época da consulta a denominação comumente utilizada para tais equipamentos se restringia aos termos: PDAs, Handhelds, Palms e congêneres.

Transcreve a Solução de Consulta nº 13/2009, emitida pela 4a Região Fiscal.

Note-se, por importante, que por ser mais recente (meados de 2009) a Solução de Consulta em questão já equipara a denominação PDA e Smartphone. Segundo este novel entendimento fiscal (que ratifica a Solução de Consulta 7a RF, no 338/2003), contrariamente ao pretendido pela D. Autoridade Autuante, verifica-se que inexiste qualquer diferenciação entre

um e outro equipamento. Seja denominado Smartphone ou PDA, tais computadores de bolso devem serem ambos apontados na posição NCM 8471.

Esclarecida a infundada discriminação entre Smartphone e PDA (comprovadamente idênticos, sendo irrelevante a eventual integração de telefonia móvel), resta necessário apontar a correta interpretação decorrente da Resolução CAMEX no 43/2009.

Transcreve a Resolução CAMEX no 43/2009.

Baseada em interpretações equivocadas extraídas do Wikipédia, bem como fundamentando-se na Nota 5D do capitulo 84 da NCM, aprovada pela Resolução CAMEX n° 43/06, entendeu a R. Autoridade Autuante que os bens importados pela IMPUGNANTE não poderiam ser classificados no capitulo 84 da NCM.

Em resumo, segundo a interpretação da D. Autoridade Autuante, a Nota 5D do capitulo 84 da NCM supostamente vedaria a classificação de bens contendo a função de telefonia em qualquer posição com o inicio 8471.

Nada obstante, a R. Autoridade Autuante olvidou-se de interpretar o item 2 relativamente ao caput da nota 5D, o qual restringe a adoção da posição 8471 tão somente em relação àqueles bens que possuam ISOLADAMENTE a transmissão ou recepção de voz.

Assim, apenas os aparelhos que apresentem, única e exclusiva função de telefonia, devem ser excluídos da posição NCM 8471.

Ocorre que tal situação não é aplicável aos bens importados pela IMPUGNANTE; posto que tais bens, como já exposto, claramente possuem diversas outras funções e utilidades além da simples função de telefonia.

Não é necessário grande esforço dialético para se concluir que a Nota 5D apenas exclui da posição 8471 os aparelhos de telefonia móvel que possuam (isolada e tão somente) as funções de transmissão ou recepção de voz, ainda que se utilizem de redes restritas.

Transcreve as Notas 3 e 5 da Seção XVI da TEC.

Como se verifica da redação das notas em comento, a combina e máquinas (assim entendidas como os bens classificados nos itens 84 e 85) em um só corpo deve ser classificada de acordo com a função principal que caracterize o conjunto.

Ora, os bens importados pela IMPUGNANTE, sejam eles denominados PDAs ou Smartphones, só podem ser classificados em posição NCM 8471, a qual é aplicável em relação às máquinas automáticas para processamento de dados. Isso porque, os bens importados, tal como já mencionado acima, são verdadeiros computadores móveis de bolso equipados com

diversos recursos que pressupõem a existência de complexo e potente sistema de processamento e armazenamento de dados, a fim de possibilitar a execução de aplicativos como editor de texto, câmera fotográfica, gerenciador de e-mail, navegador de internet, recursos multimídia, jogos, GPS, etc.

E notável que se não fosse a avançada central de processamento e armazenamento de dados dos bens importados pela IMPUGNANTE, tais bens não seriam hábeis a executar nenhum de seus programas e dispositivos.

Nesse particular, fica facilmente perceptível que a função principal do conjunto importado pela IMPUGNANTE é a ampla capacidade de processamento de dados para a execução de diversas funcionalidades, tal como se um computador de mesa fosse; sendo que a função de telefone celular é apenas mais uma das diversas utilidades existentes em tais bens.

Transcreve a Regra 3b das Regras Gerais para interpretação do Sistema Harmonizado.

Uma rápida leitura do item 3b acima exposto permite concluir que, na hipótese de classificação de bens compostos por mais de um item ou produto, o critério de classificação a ser adotado deve observar a matéria ou artigo que lhe confere a característica essencial. No presente caso, a característica essencial dos bens importados pela IMPUGNANTE é a existência de um potente e compacto processador de dados, o qual permite a execução de diversos aplicativos e funcionalidades inerentes a um computador de bolso, tal como já exaustivamente mencionado.

E justamente essa alta capacidade de processamento de dados que diferencia os bens importados pela IMPUGNANTE de um simples aparelho de telefonia celular, por meio do qual apenas é possível realizar e efetuar chamadas e enviar mensagens simples de texto.

Portanto, em síntese do até aqui exposto, fica evidente que os aparelhos HTC importados pela IMPUGNANTE são verdadeiros computadores móveis de bolso, em que a função ou característica essencial é o processamento e o armazenamento de dados, os quais são realizados por meio de um potente processador de dados.

Em conclusão, em razão de todo o exposto, não poderia a IMPUGNANTE ter classificado os bens por ela importados em qualquer item da posição NCM iniciada com 85, na qual devem ser enquadrados apenas os bens classificáveis como simples telefones celulares.

Em vista de todo o acima exposto, deve ser o auto de infração ora combatido julgado integralmente improcedente.

DO PAGAMENTO ESPONTÂNEO REALIZADO PELA IMPUGNANTE Reitera os argumentos já apresentados pela MERCOCAMP.

DO PEDIDO

Diante de todo o acima exposto, antes às razões aduzidas em sede de preliminares, requer a IMPUGNANTE seja a presente pega impugnativa conhecida e recebida por inequívoca tempestividade, seja face à ausência de comprovação do envio e recebimento da intimação ao domicilio da IMPUGNANTE, seja em vista da nulidade do termo de intimação ter sido preenchido por pessoa desprovida de procuração vigente. Neste contexto, em vista da suscitação da tempestividade ser tratada em sede de preliminar, nos termos do Ato Declaratório Normativo COSIT no 15/2006, requer a imediata suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário objeto do lançamento ora cobatido.(sic)

Requer ainda se dignem V.Sas decretar a nulidade do auto de infração lavrado, em razão da violação aos artigos 146 e 149, ambos do CTN, por ser fundamentado em suposto erro de direito.

A luz do principio da eventualidade, na hipótese remota de não ser decretada a nulidade do auto de infração ora combatido, em vista de todo o acima exposto e confiante no elevado grau de justiça que sempre norteou as decisões proferidas por este D.

Colegiado, requer a IMPUGNANTE que os lançamentos sejam julgados integralmente improcedentes, uma vez que decorrem de equivocada aplicação das regras de interpretação do Sistema Harmonizado, baseado em presunções sem qualquer critério técnico ou cientifico, em nítida afronta à Solução de Consulta no 338/2003 emitida pela 7a Região Fiscal (também corroborada pela Solução de Consulta no 13/2009 emitida pela 4a Região Fiscal), especifica e expressamente aplicável a equipamento fabricado pela HTC, que clara e inequivocadamente aponta tais equipamentos na posição NCM 8471, sendo irrelevante a existência de função de telefone móvel integrado.

Por fim, na remota hipótese da manutenção das razões do lançamento, sejam considerados os valores comprovadamente recolhidos pela IMPUGNANTE, pagamento este realizado de forma espontânea, cujos valores foram ignorados quando da apuração do lançamento pela Autoridade Autuante.

A 23ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo decidiu baixar os presentes autos em diligência, através da Resolução nº ***16-000.410****, de 26 de fevereiro de 2014, indagando à autoridade preparadora o seguinte:*

1. o quadro, presente às folhas 374 do processo digital, bem como as tabelas referentes ao processo administrativo fiscal n°. 12466.000160/2010-41 (Demonstrativo de Apuração), de folhas 363 a 373 do processo digital, PROCEDEM? Se procedem enquanto ***RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO****, o valor apontado no quadro acima pode ser exonerado do crédito tributário devido na presente autuação?*

2. A informação trazida pelo impugnante empresa MERCOCAMP é pertinente? O Despachante Aduaneiro Sr.

Arles Tebaldi da Silva tomou ciência com o prazo de procuração expirado? ***Ou havia uma outra procuração que possibilitou essa ciência?***

Findada a instrução, intimou-se a parte interessada, via ciência eletrônica (folhas 1.382) concedido o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, em atenção ao art. 28 da Lei No. 9.784/99 c/c art. 35, Parágrafo ùnico do Decreto 7.574/2011.(sic).

A parte se manifestou no sentido de reforçar as alegações já apresentadas na impugnação.

É o Relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita , a decisão proferida.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 10/10/2005

Importação de aparelhos moveis da marca HTC (HIGH TEC COMPUTER) de origem chinesa (Taiwan).

Até março de 2008 o importador descrevia-os como "MAQUINA AUTOMÁTICA DIGITAL PARA PROCESSAMENTO DE DADOS".De abril a maio/2008 passou a denominá-los "COMPUTADOR DE BOLSO - POCKET PC, com classificação tributária nos códigos NCM 8471.41.10 e 8471.41.90.

A mercadoria em análise é um SMARTPHONE, ou um aparelho para transmissão ou recepção de voz, de imagens ou de outros dados.

O texto da Nota 5 D do capitulo 84 da NCM, aprovada pela Resolução CAMEX n°82, de 15/12/2009, exclui a classificação tributária na posição 8471.

Se o equipamento possui a função de telefone, necessariamente deve ser classificado na posição 8517 por aplicação direta da Regra 1 das Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado.

Em resposta à Resolução, a autoridade preparadora reconheceu que parte dos tributos devidos foram pagos espontaneamente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

MERCOCAMP COMERCIO INTERNACIONAL S/A, foi regularmente intimada da decisão de primeira instância, através da Intimação n^{O}: 121/2015, fl.1.479, em **15/05/15**, conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, fl.**1505.**

Em 18/06/15, foi lavrado o TERMO DE PEREMPÇÃO , fl.1507.

Em 18/08/2015, através do Termo de Solicitação de Juntada de fl.1511, foi apresentado Recurso Voluntário de fls.1.512/1.535, com data de sua feitura em 13/08/2015, arguindo a preliminar de tempestividade do referido recurso, visto que a **ciência realizada por**

seu procurador 826.884.357-87 - ANGELO RAFAEL ZARDO, na data de **15/05/2015** 15:44:35, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72" **é absolutamente nula**, eis que o procurador identificado não tem procuração específica para atuação no processo que encarta o v. Acórdão recorrido.

Em 27/08/2015, através do Termo de Solicitação de Juntada de fl. 1539, foi apresentada Petição Inicial em MS nº 0123886-51.2015.4.02.5001, cuja autoridade coatora é o Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Vitória/ES, tendo como pedidos:

> *a) que seja **deferido o pedido de concessão de Liminar**; para **que a autoridade coatora seja obrigada a processar imediatamente o Recurso Voluntário tempestivamente protocolado**, e assim, seja emitida certidão positiva com efeito de negativa(grifei)*
>
> *b) seja Notificada a autoridade coatora, a fim de que preste informações*
>
> *(...)*

Em 16/10/2015, através do Termo de Solicitação de Juntada de fl.1606, foi apresentado o MANDADO JUDICIAL , fls.,1607/1614, com o objetivo de notificar o Presidente do CARF da decisão judicial que INDEFERIU O PEDIDO DE LIMINAR.

SIMM - SOLUÇÕES INTELIGENTES PARA MERCADO MOVEL DO BRASIL S.A. foi regularmente intimada da decisão de primeira instância, através da Intimação nº 122/2015, fl.1.490, em **14/05/15**, conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, fl.1504.

Em 18/06/15, foi lavrado o TERMO DE PEREMPÇÃO , fl.1508.

Em 18/09/2015, através do Termo de Solicitação de Juntada de fl.1555, foi apresentada petição para juntada de mandato procuratório.

Em 19/10/2015, através do Termo de Solicitação de Juntada de fl. 1627, foi apresentado Recurso Voluntário de fls. 1.628/1.654, cujo carimbo do CAC/Paulista é 11/09/2015, fl.1628, arguindo a preliminar de tempestividade do referido recurso, pois conforme é possível verificar pela simples análise do Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (fls. 1515), datado de 14 de maio de 2015, infere-se que a intimação do resultado do julgamento ora combatido foi realizado por procurador alheio à **RECORRENTE, O** que determinaria como termo para a propositura do presente recurso o dia 15 de junho de 2015.

Acrescenta que referido procurador não possui poderes para representar os interesses da **RECORRENTE** nos autos do processo em epígrafe, tampouco para representar a SIMM em qualquer ato perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, de tal sorte que a contribuinte nunca teve, até o presente momento, ciência do auto aqui combatido, tornando nula a intimação via e-Cac.

Destaca ainda que no caso em tela, a pessoa cientificada é integrante da sociedade responsável pela elaboração das demonstrações contábeis da MERCOCAMP COMÉRCIO INTERNACIONAL S.A. (doravante "MERCOCAMP"), responsável solidária no presente processo, não possuindo poderes para atuar no processo em epígrafe, tampouco para

autuar em nome da RECORRENTE. Assim, por uma falha na plataforma digital do e-Cac, não pode o contribuinte ser penalizado pela má gestão dos recursos digitais fornecidos pelo ente público.

Em 20/10/2016, através do Termo de Solicitação de Juntada de fl. 1658, a empresa MERCOCAMP, solicita a juntada das peças processuais de fls.1659/1725, entre as quais a decisão proferida no Agravo de Instrumento AO 0028790-52.2016.4.01.3400, que deu provimento ao agravo e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Em 08/11/2016, através do Termo de Solicitação de Juntada de fl. 1.727, a empresa MERCOCAMP, solicita a juntada das peças processuais de fls. 1728/1816, entre as quais a decisão proferida no Agravo de Instrumento AO 0028790-52.2016.4.01.3400.

Em 21/02/2017, através do Termo de Solicitação de Juntada de fl. 1.818, são juntadas as peças de fls.1.821/1.832, tais como extrato da movimento dos processos judiciais, cópia da decisão em Agravo de Instrumento, já apresentada e um despacho da unidade ,nos seguintes termos:

> *Atento à solicitação contida na mensagem em anexo, e à vista das demais informações obtidas junto ao sítio do TRF da 1ª Região, vide dossiê 10120.005305/1016-17, verifiquei que a decisão proferida no AI nº 0031670- 32.2016.4.01.0000 permanece em vigor, de modo que os créditos tributários lançados no presente AI seguem alcançados pelos efeitos do disposto no art. 151, inc. IV, da Lei nº 5.172/66, razão pela qual registrei junto ao SIEF a subsistência da condição suspensiva. .*
>
> É o relatório.

Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício se refere ao recolhimento espontâneo realizado pela EMPRESA MERCOCAMP, objeto da - FATO NÃO CONHECIDO PELA AUTORIDADE FISCAL, objeto da Resolução/DRJ/SPO nº **16-000.410**, de 26 de fevereiro de 2014, nos seguintes termos:

> *A) Se o quadro às folhas 374 do processo digital, bem como B) as tabelas referentes ao processo administrativo fiscal nº 12466.000160/2010-41 (Demonstrativo de Apuração), de folhas 363 a 373 do processo digital, Procedem? C) Se procedem enquanto RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO, D) o valor apontado no quadro acima pode ser exonerado do crédito tributário devido na presente autuação?*
>
> Informa o Relatório Fiscal de fls. 1.376/1380:
>
> *1-A- Foi feita uma analise nos DARF papel e nos comprovantes de pagamento de DARF/ DARF SIMPLES e verificou-se que PROCEDE. "Na folha 374 do processo digital"* ***verificou-se que***

o montante apurado pela fiscalização no auto de infração condiz com o Auto de Infração e que o valor de *R$ 1.473.307,31* *que a requerente diz ter recolhido espontaneamente em 29/08/2008 está bem próximo do valor apurado após levantamento feito com os comprovantes de pagamento de DARF/ DARF SIMPLES. O valor apurado foi um pouco maior, foi de R$ 1.473.311,05*.*

1-B- Quanto as tabelas referentes ao processo administrativo fiscal nº 12466.000160/2010- 41 (Demonstrativo de Apuração), de folhas 363 a 373 do processo digital verificou-se que também PROCEDE, mas foi verificado um pequeno erro no valor constante para DI 08/0457840-5 que está no item 5.28 da folha 373 do Processo digital, pois este indicava que teve a diferença apurada para PIS no valor de R$ 330,42, enquanto no Auto de Infração a diferença apurada para o PIS é o valor de R$ 493,93 (fls. 114 do Processo digital).

1-C- PROCEDE QUANTO A RECOLHIMENTO EXPONTANEO. Foi verificado que os valores recolhidos foram pagos acrescidos de juros de mora com data retroativa a data do registro da DI respectiva e também que foram feitos antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, isto é, foi verificado que os pagamentos foram recolhidos em 29/08/2008, isto é, antes do RPF (com data 08/12/2009, conforme a folha 02 do processo digital), antes da intimação (com data 09/12/2009, conforme a folha 197 do processo digital) e antes do auto de infração 12446.000160/2010-41 (com data 20/01/2010, conforme a folha 01 do processo digital).

1-D- Segundo o SACAT a exoneração dos créditos em comento, através da alocação dos pagamentos aos respectivos débitos, não teria êxito caso o recolhimento seja considerado espontâneo, porque o sistema efetuaria a cobrança com incidência da multa de mora, em desacordo com os princípios da denuncia espontânea. Também não é certo que o sistema aceitaria a alocação de pagamentos anteriores à data de lavratura do auto.

Quanto ao procedimento adequado para a supressão dos lançamentos, o SACAT entende ser conveniente aguardar decisão a ser proferida pelo órgão julgador, que poderá manter os créditos, extingui-los ou determinar a reforma do auto de infração.

Diante da Informação Fiscal acima referida, concluiu a decisão de piso:

Portanto, assiste razão aos impugnantes.

Diante do exposto, no uso da competência legal, outorgada pelo inciso I do art. 61 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, com redação dada pela Lei no 9.019, de 30 de março de 1995, art. 7o, § 5o, julga-se ***PROCEDENTE EM PARTE*** *a impugnação constante no presente processo, MANTENDO o crédito*

tributário no valor de R$ 3.765.271,92 e EXONERANDO o crédito tributário no valor de R$ 3.020.091,10.

Estando comprovado o aludido recolhimento, infere-se que não há reparos na decisão de piso, cujos créditos exonerados e mantidos estão demonstrados às fls.1.437/1.441, negando-se portanto provimento ao Recurso de Ofício.

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Dos requisitos de admissibilidade

Analisa-se a seguir as petições apresentadas, com o fim de conferir os pressupostos legais de admissibilidade, já que ambas as empresas apresentam preliminar de tempestividade do recurso voluntário.

Empresa MERCOCAMP

Conforme relatado a empresa MERCOCAMP regularmente intimada da decisão de primeira instância, em **15/05/15**, conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, fl.**1505,** apresentou e**m 18/08/2015**, através do Termo de Solicitação de Juntada de fl.1511, Recurso Voluntário de fls.1.512/1.535, arguindo a preliminar de tempestividade do referido recurso, visto que a **ciência realizada por seu procurador 826.884.357-87 - ANGELO RAFAEL ZARDO**, na data de **15/05/2015** 15:44:35, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72" **é absolutamente nula**, eis que o procurador identificado não tem procuração específica para atuação no processo que encarta o v. Acórdão recorrido.

Em vista do TERMO DE PEREMPÇÃO, lavrado em 18/06/15, fl.1507, a empresa impetrou MS nº 0123886-51.2015.4.02.5001, com vistas à obtenção de liminar que determinasse o **processamento "o Recurso Voluntário tempestivamente protocolado",** cuja decisão foi assim prolatada:

Pretende a impetrante seja reconhecida a nulidade da intimação feita ao contador da empresa impetrante, em 15/05/2015*, sobre o Termo de Ciência por Abertura de Mensagem,* ***bem como do Termo de Perempção lavrado em 18/06/2015, a fim de ver processado o Recurso Voluntário protocolado em 18/08/2015*** *para que, assim, o débito oriundo do Auto de Infração n.°0727600-2009-00983-4 tenha sua exigibilidade suspensa, com a consequente emissão da certidão positiva com efeito de negativa.*

O deferimento do pedido liminar pressupõe os seguintes requisitos previstos no art. 70, III, da Lei n°. 12.016/2009: fundamento relevante (fumus boni iuris) e risco de ineficácia da medida (periczdum in mora).

Não vislumbro a presença do primeiro requisito.

As Leis n° 11.196/2005 e n° 12.865/2013, o Decreto n° 70.235/1972, e a Portaria MF n° 527/2010, que regulamentam o Processo Administrativo Fiscal a ser observado no âmbito do Ministério da Fazenda e órgãos da Receita Federal do Brasil, dispõem taxativamente que a intimação do contribuinte por meio eletrônico em procedimento administrativo fiscal somente é válida no caso de autorização expressa do sujeito passivo. Como

ainda literalmente previsto no art. 23 do referido Decreto n° 70.235/72, não existe preferência entre os meios de intimação pessoal, postal e eletrônica.

Na hipótese, ***resta claro da narrativa e documentos da inicial, a inequívoca opção da impetrante para ser intimada por meio do seu endereço eletrônico e, nos termos da legislação de regência, deverá arcar com as consequências de sua escolha****.*

Com efeito, não prospera a tese de que o profissional da empresa, certificado digitalmente, não possui poderes específicos para receber notificação eletrônica, resultando nulas as intimações realizadas pela administração fazendária. Isso porque, ***caberia à empresa credenciar profissional que efetivamente acompanhasse a empresa, pois não se mostra razoável pretender seja autorizada, pela Administração, uma espécie de sistema híbrido de utilização da via eletrônica,*** *isto é, por um lado interpõe recursos, consulta andamento dos processos e manifesta ciência do que lhe convém, etc.,* ***mas, lado outro, não admite a intimação de determinados atos administrativos, exceto se por meio de procurador com poderes específicos para tanto****. Aliás,* ***sequer indica a requerente quem seria o responsável ou mesmo em que data ocorreu a ciência de ato lavrado em seu desfavor****, limitando -se a dizer que recentemente teve a noticia.*

Dessa forma, ***certo é que, a partir do momento em que autoriza a criação de seu endereço eletrônico por parte da RFB, por sua livre e espontânea vontade****, nos termos dos normativos, a impetrante* ***deverá orientar seus funcionários habilitados a acessar o sistema em relação as providencias a serem tomadas em relação às intimações lavradas pela*** *RFB. Se houve eventual negligencia por parte do profissional (contador) da empresa, tal ônus não pode ser transferido Receita Federal porque, a adotar o entendimento da inicial, restaria inviabilizado o próprio funcionamento sistema eletrônico.*

Ressalte-se que, ***caso a Autora não tivesse autorizado a criação de seu endereço eletrônico previamente, o setor competente da administração fazendária não conseguiria encaminhar, pela via eletrônica, a intimação dando conta do Acórdão prolatado desde 29/10/2014****, nem teria lavrado e encaminhado o Termo de Perempção por ter decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da ciência do Termo de ciência por abertura de mensagem,* ***situação na qual estaria a Receita obrigada a realizar as intimações através da via postal.***

Ou seja, ***não há como a impetrante alegar prejuízo à sua defesa porque indubitavelmente teve ciência da intimação dos atos administrativos por via eletrônica, porém, optou por interpor o recurso somente dois meses após ter sido lavrado Termo de Perempção****.*

No que tange à alegação de necessidade de processamento do recurso apresentado ao CARF, ainda que intempestivo*, ante o*

que preceitua o Ato Declaratório Normativo COSIT n.° 15/96 , ***tenho que melhor sorte não assiste à impetrante****.(grifei)*

Transcrevo o instrumento normativo, in verbis:

(...)

De fato, segundo estabelece o Ato, as defesas apresentadas "extemporaneamente" devem, sim, ser apreciadas, em caso de preliminar de tempestividade, com a devida suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Todavia, a norma é clara ao tratar da revelia e não da perempção.

Estabelece que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar. Dessa forma, na espécie, não houve a declaração de revelia, o que conduz à lógica de prosseguir o recurso aviado, mas verificou-se a própria declaração de extinção do processo administrativo fiscal.

Posto isso, ***por entender ausente o requisito da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, INDEFIRO o pedido de liminar****.(grifei).*

Ante o exposto, depreende-se que a questão relativa à preliminar de tempestividade suscitada na petição de fls.1.512/1.535, posta na via administrativa está submetida ao crivo do Poder Judiciário, já que expressamente analisada na peça decisória acima demonstrada.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já sumulou a questão, nos seguintes termos:

"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".

No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, referida matéria está normatizada pelo Parecer Normativo RFB nº 7, de 22 de agosto de 2014, DOU de 27.8.2014, cuja conclusão a seguir se transcreve apenas como reforço argumentativo sobre o alcance e consequências da concomitância de pedidos:

55. Desse modo, considerando que os arts. 1º, § 2º, do Decreto nº 1.737/1979, e 38, § único, da Lei nº 6.830/80, tem como - único - objetivo conferir eficácia ao princípio da economia processual, conclui-se que o não reconhecimento da concomitância pelo CARF resultará numa decisão administrativa prejudicada, redundante e inútil, após a prolação da sentença contrária de mérito no processo judicial que trate da mesma relação jurídica.

> *56. Repetindo:* ***o não reconhecimento da concomitância tornará o julgamento administrativo desnecessário e inútil naquilo que for contrário à decisão de mérito do Poder Judiciário****, simplesmente porque a coisa julgada judicial faz lei entre as partes em caráter definitivo e sua eficácia (ex tunc) não está condicionada ao resultado do julgamento do processo administrativo (arts. 467 e 468 do CPC).* ***A decisão judicial de mérito passada em julgado tem como atributos especiais a indiscutibilidade, a imutabilidade e a coercibilidade, o que obriga o seu cumprimento pela autoridade administrativa****, ainda que exista acórdão do CARF em sentido contrário.(gn)*
>
> *Conclusão 21. Por todo o exposto, conclui-se que:*
>
> *a) a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência;*

Como bem ressaltou o i.magistrado, *não há como a impetrante alegar prejuízo à sua defesa porque indubitavelmente teve ciência da intimação dos atos administrativos por via eletrônica, porém****,*** *optou por interpor o recurso* ***somente dois meses após ter sido lavrado Termo de Perempção*** e ainda, [***No que tange à alegação de necessidade de processamento do recurso apresentado ao CARF, ainda que intempestivo****, ante o que preceitua o Ato Declaratório Normativo COSIT n.° 15/96 ,* ***tenho que melhor sorte não assiste à impetrante****.]*

Pelo que está posto, deixa-se de conhecer da preliminar de tempestividade, visto que a matéria foi submetida ao Poder Judiciário, conforme acima delineado.

SIMM - SOLUÇÕES INTELIGENTES

A empresa SIMM, regularmente intimada da decisão de primeira instância, em **14/05/15**, conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, fl.1504, apresenta em **19/10/2015**, através do Termo de Solicitação de Juntada de fl. 1627, Recurso Voluntário de fls. 1.628/1.654, cujo carimbo do CAC/Paulista é 11/09/2015, fl.1628, arguindo a preliminar de tempestividade do referido recurso, visto que a intimação do resultado do julgamento , conforme análise do Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (fls. 1515), datado de 14 de maio de 2015, foi realizado por procurador alheio à **RECORRENTE, O** que determinaria como termo para a propositura do presente recurso o dia 15 de junho de 2015.

Cumpre destacar as disposições previstas no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, quanto às formas de intimação e a efetivação destas para fins de contagem dos prazos processuais:

> *Art. 23. Far-se-á a intimação:*

(...)

*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 profícuo 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)

*§ 2° **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)(grifei)*

Observe-se que no caso em exame, quando de opção do Contribuinte pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DTE (ciência pelo e-CAC), constam no processo as informações acerca do TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM", fl. 1.504, conforme disciplina o inciso III, alínea "b" do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, acima transcrito, quando efetivamente ocorrido o referido evento, conforme se constata pela transcrição do citado termo:

> *PROCESSO/PROCEDIMENTO: 12466.000160/2010-41*
> *INTERESSADO: 05521163000133 - MERCOCAMP COMERCIO INTERNACIONAL S/A*
>
> ***DESTINATÁRIO: 06964587000488 - SIMM - SOLUCOES** INTELIGENTES PARA MERCADO MOVEL DO BRASIL S.A.*
>
> ***TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM***
>
> ***O destinatário teve ciência dos documentos** relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, **considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, na data de 14/05/2015 15:51:41**, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72.*
>
> *Data do registro do documento na Caixa Postal: 14/05/2015 13:38:07*
>
> *Acórdão de Impugnação Documentos Diversos - Outros - Demonstrativos II exonerado x mantido Documentos Diversos - Outros - Demonstrativo IPI - exonerado x mantido Documentos Diversos - Outros - Demonstrativo COFINS - exonerado x mantido Documentos Diversos - Outros - Demonstrativo PIS - exonerado x mantido.*
>
> *Intimações - Outros - 122/2015 SIMM*

No presente caso , estando demonstrado que o sujeito passivo tomou ciência do Acórdão de Impugnação no dia **14/05/2015** (quinta-feira), pela abertura dos arquivos correspondentes, situação prevista no art. 23, § 2º, III, "b" do Decreto nº 70.235, de 1972, tem-se assim iniciada a contagem no dia **15/05/2015** (sexta-feira) e finda em **15/06/2015** (segunda-feira), como ratifica a própria recorrente, o Recurso Voluntário de fls. fls. 1.628/1.654, apresentado tão somente em **11/09/2015**, conforme comprova o carimbo do CAC/Paulista, fl.1628, é extemporâneo ao prazo legal estabelecido no art. 56 do Decreto nº 70.235, de 1972, que assim prevê:

> *Art. 56. Cabe recurso voluntário, com efeito suspensivo, de decisão de primeira instância,* ***dentro de 30 (trinta) dias, contados da ciência****.*

Cabe ressaltar que o exame do recurso voluntário compete ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, quando interposto contra decisão das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, inclusive quanto à tempestividade do recurso. Nesse mister, por força das disposições do [1]art. 35 do já citado Decreto nº 70.235, de 1972, o recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Com efeito, tratando-se a contagem dos prazos processuais, de regras objetivas e sistematizadas no Decreto nº 70.235, de 1972, como acima exposto, inexistindo neste caso controvérsia quando às datas acima destacadas, visto que a própria recorrente reconhece que o dia **15/06/2015** (segunda-feira), é o 30º dia para apresentação tempestiva do recurso, cabe então avaliar a nulidade do TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, fl. 1.504, visto que argui a empresa que a ciência realizada em 14/05/2015, foi efetuada por procurador alheio à RECORRENTE.

Repisando o já citado § 4º do art. 23. Decreto nº 70.235, de 1972, verifica-se a seguinte disposição:

> *§ 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)(grifei)*

Observe-se que a legislação processual tributária admite que os atos e termos processuais possam ser encaminhados de forma eletrônica ou apresentados em meio magnético ou equivalente, estando a prática de tais atos e termos processuais em forma eletrônica, bem como a digitalização e armazenamento de documentos digitais no âmbito do Ministério da Fazenda, disciplinada pela Portaria MF nº 527, de 9 de novembro de 2010:

> *(...)*
>
> *Art. 3º Será considerada como data de protocolo da impugnação, do recurso e dos documentos apresentados eletronicamente a data e hora de recebimento dos dados pelo centro virtual dos órgãos do MF disponível na Internet.*
>
> *§ 1º O recebimento pelo centro virtual a que se refere o caput será efetuado das 8 às 20 horas, horário de Brasília.*
>
> *§ 2º A tempestividade da impugnação ou do recurso será aferida pela data e hora referida no caput.*
>
> *Art. 4º* ***A intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, será efetuada pelo órgão competente do MF mediante****:*

[1] Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

> *I - **envio ao domicílio tributário do sujeito passivo**; ou*
>
> *II - registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.*
>
> *§ 1º Para efeito do disposto no inciso I, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo a caixa postal a ele atribuída pela Administração Tributária e disponibilizada no centro virtual na Internet, **desde que o sujeito passivo expressamente autorize**.*
>
> *§ 2º A autorização a que se refere o § 1º dar-se-á mediante envio pelo sujeito passivo aos órgãos competentes do MF de Termo de Opção, por meio do centro virtual, sendo-lhe informadas as normas e condições de utilização e manutenção de seu endereço eletrônico.(grifei).*

Observa-se que a recorrente ao questionar a referida nulidade não infirma a sua opção pelo domicílio tributário, não existindo dúvida no processo quanto ao envio da Intimação nº 122/2015, fl.1.490 e documentos anexados, tal como o Acórdão de Intimação, ao seu domicílio tributário eletrônico eleito, inexistindo na regra posta, condições para a efetividade da intimação, exceto a expressa autorização do sujeito passivo e essa não foi questionada, logo se a caixa postal do referido sujeito foi acessada por pessoa não autorizada pela referida empresa, essa é uma questão administrativa, de controle interno da empresa, sem qualquer efeito sobre a efetividade da intimação pela RFB, visto que referida instituição observou as disposições legais do inciso III, do art. 23. Decreto nº 70.235, de 1972, notadamente as disposições do § 4º, para efetuá-la.

Por oportuno, tomo de empréstimo a fundamentação da decisão proferida no MS nº 0123886-51.2015.4.02.5001, acima já destacado, repisando-se apenas a parte de interesse:

> *não prospera a tese de que o profissional da empresa, certificado digitalmente, não possui poderes específicos para receber notificação eletrônica, resultando nulas as intimações realizadas pela administração fazendária. Isso porque, **caberia à empresa credenciar profissional que efetivamente acompanhasse a empresa, pois não se mostra razoável pretender seja autorizada, pela Administração, uma espécie de sistema híbrido de utilização da via eletrônica***
>
> ***(...)***
>
> ***certo é que, a partir do momento em que autoriza a criação de seu endereço eletrônico por parte da RFB, por sua livre e espontânea vontade**, nos termos dos normativos, a impetrante **deverá orientar seus funcionários habilitados a acessar o sistema em relação as providencias a serem tomadas em relação às intimações lavradas pela** RFB. Se houve eventual negligencia por parte do profissional (contador) da empresa, tal ônus não pode ser transferido Receita Federal porque, a adotar o entendimento da inicial, restaria inviabilizado o próprio funcionamento sistema eletrônico.*
>
> (...)

> *Ressalte-se que, caso a Autora não tivesse autorizado a criação de seu endereço eletrônico previamente, **o setor competente da administração fazendária não conseguiria encaminhar, pela via eletrônica, a intimação dando conta do Acórdã**o(grifei).*

Pelos fundamentos acima, não se vislumbra a nulidade arguida, visto que a intimação por meio eletrônico do Acórdão de Impugnação observou a norma processual de regência, nos termos acima ressaltados.

Assim, por se tratar de pleito intempestivo, não há como se vislumbrar a abertura da via recursal à interessada.

Ante o exposto, com base nos fundamentos acima expostos, voto:

1) POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO;

2) POR NÃO CONHECER da preliminar de tempestividade do Recurso Voluntário, apresentado pela empresa MERCOCAMP, em virtude da concomitância da matéria e respectiva renúncia à via administrativa;

2) POR CONHECER PARCIALMENTE do Recurso Voluntário, apresentado pela empresa SIMM - SOLUÇÕES INTELIGENTES, E NA PARTE CONHECIDA, relativa à preliminar de tempestividade, negar-lhe provimento.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar