

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

Processo n° 12466.004072/2008-01
Recurso n° 503.988 Voluntário
Acórdão n° 3201-00.608 -- 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de dezembro de 2010
Matéria CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS
Recorrente CISA TRADING S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

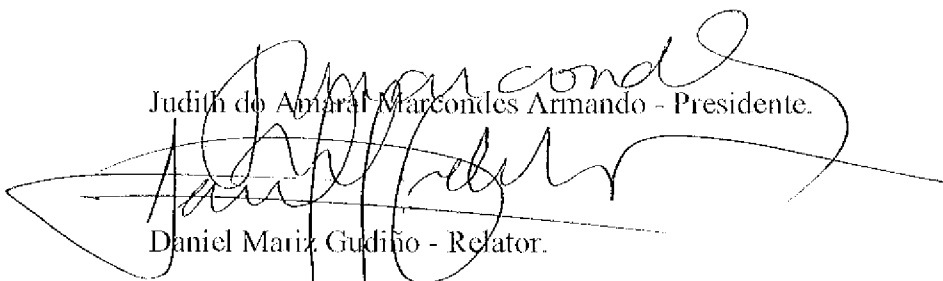
Período de apuração: 01/01/2007 a 17/01/2008

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao procedimento administrativo, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto. Aplicação da Súmula CARF nº 1.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário


Judith do Amaral Marcondes Armando - Presidente.


Daniel Mariz Gudiño - Relator.

Editado Em: 27 de janeiro de 2011.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith do Amaral Marcondes Armando (presidente da turma), Luciano Lopes de Almeida Moraes (vice-presidente), Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luiz Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

Por bem descrever os fatos do processo até a fase atual, acolho o relatório

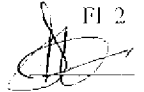
Por meio dos Autos de Infração de fls. 02 a 64, exige-se da contribuinte acima qualificada, a quantia de R\$ 935.632,95 a título de Imposto de Importação, de R\$ 439.615,88 a título de Imposto sobre Produtos Industrializados, de R\$ 15.589,78 a título de COFINS e R\$ 3.384,71 a título de PIS/PASEP, vinculados a importação.

De acordo com a Descrição dos Fatos, fls. 04/06, 20/22, 36/38 e 50/52, a autoridade fiscal aduaneira efetuou o lançamento com o fim de prevenir a decadência de crédito tributário decorrente da falta/insuficiência de recolhimento do II, IPI, da Cofins-Importação e do Pis/Pasep-Importação devidos pelo contribuinte em epígrafe, em face da realização de depósitos judiciais autorizados nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.010044 J --DF.

Cientificada da exação, a autuada apresentou a impugnação de fls. 408 a 434, alegando, em síntese:

- Que a classificação fiscal adotada pela impugnante estava em conformidade com a orientação favorável recebida por meio da Solução de Consulta SRRF/TRF nº 291, de 29/09/2006, no código NCM 2910.90.90.*
- Que em 26/10/2007 sobreveio a Solução de Divergência COANA nº 17, informando a reforma da Solução de Consulta SRRF/792F nº 291/2006, determinando a classificação fiscal dos produtos NPEL 128 e NPEL 134110 código NCM 3907.30.29*
- Que em cumprimento do art. 146 do CTN, o lançamento, como ato vinculado da autoridade administrativa, possui caráter definitivo, não podendo ser alterado de ofício, salvo nas hipóteses previstas no art. 149 do CTN, razão pela qual, no caso em tela, as homologações dos lançamentos se deram com os respectivos desembaraços aduaneiros e com a concordância da classificação fiscal adotada pela impugnante*
- Que da maneira como foi elaborado o auto de infração a impugnante está impossibilitada de conhecer as reais razões que levaram a autuação do Pis e Cofins na importação.*
- Que a jurisprudência administrativa é rica em decisões que reconhecem a nulidade do lançamento quando for manifesto o cerceamento de defesa, decorrente da falta de descrição precisa dos fatos*

Requer, por fim o cancelamento integral dos tributos exigidos em razão do suposto erro de classificação fiscal.



Diante da impugnação da Recorrente, em 12 de junho de 2009, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis proferiu o acórdão nº 07-16.586, cimentado conforme abaixo:

ASSUNTO. CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 17/01/2008

*AÇÃO JUDICIAL ANTECIPAÇÃO DE TUTELA
INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA*

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a União / Fazenda Nacional implica renúncia ao julgamento em instância administrativa dos lançamentos que tenham por objeto matéria idêntica levada à apreciação do Poder Judiciário.

REVISÃO ADUANEIRA INEXISTÊNCIA DE MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO.

Revisão aduaneira consiste em reexame do despacho de importação e não de lançamento, o qual somente se perfaz com a homologação expressa ou tácita, sendo, por isso, incabível a arguição de mudança de critério jurídico.

Lançamento Procedente

A intimação da decisão da DRJ/FNS ocorreu em 03/07/2009 (fls. 667), tendo o a Recorrente oferecido seu recurso em 03/08/2009 (fls. 674), alegando, em síntese, o seguinte:

- as discussões debatidas nos processos administrativo e judicial são completamente divergentes e não se confundem, devendo, cada qual, ser apreciada pelo Tribunal competente;
- na referida medida judicial, a discussão se restringe à nulidade da Solução de Divergência COANA nº 17/2007 pela ausência de motivação, fundamentação técnica e inexistência de divergência em relação às soluções publicadas;
- no presente processo administrativo, a Recorrente discute a classificação fiscal dos produtos importados no período de jan/07 a jan/08 e o período de vigência da Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DIANA nº 291, de 29/09/2006;
- se a fiscalização aceitou a classificação adotada pela Recorrente em suas importações, não exigindo qualquer valor a título de II, IPI, PIS/COFINS Importação e, em decorrência, efetuou o desembaraço das mesmas, significa que aceitou a classificação fiscal adotada pela Recorrente;
- da maneira como foi elaborado o Auto de Infração, a Recorrente está impossibilitada de conhecer os critérios utilizados pelo Sr. AFRB para

calcular o montante que entende devido, o que acarreta prejuízo irreparável à defesa e ofensa ao art. 5º, inciso I.V, da CF/88;

- impossibilidade de autuação durante o período de vigência da Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DIANA nº 291/2006;
- o novo entendimento da SRFB, só poderá ser aplicado aos atos praticados após 26/10/07, data em que foi publicada a Solução de Divergência COANA nº17/07; e
- a Classificação Fiscal imposta pelo Fisco foi incorreta.

Após expor suas razões de fato e de direito, a Recorrente formulou os seguintes pedidos:

- a) preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do v. acórdão a quo, seja por ausência de apreciação e julgamento de parte dos argumentos de defesa da Recorrente, seja por ausência de descrição do cálculo apurado para a cobrança do PIS/COFINS-Importação, para que haja nova decisão, nos termos do art. 59, do Decreto nº 70.235/72;
- b) caso assim não entendam V.Sas., no mérito, seja recebida e acolhida a presente IMPUGNAÇÃO, por seus próprios e jurídicos fundamentos, para o fim de cancelar integralmente a exigência a título de II/IPI, PIS/COFINS Importação e juros de mora, por suposto erro na classificação do bem importado por meio das DI's nº 0710003915-0, 07/0053409-6, 07/0111389-2, 07/0144052-4, 07/0267718-8, 07/0303416-7, 07/0386599-9, 07/436179-0, 07/0559606-5, 07/0583225-7, -97/1015593-4, 07/1076799-9, 07/1219146-6, 07/1303326-0, 0711349802-6, 07/1781704-5, 07/1781705-3 e 08/0090540-1, pelos motivos acima aduzidos, determinando-se, por conseguinte, o arquivamento do processo administrativo instaurado; ou
- c) no mínimo, o cancelamento da exigência a título de II/IPI, PIS/COFINS Importação e juros de mora relativamente às operações e atos realizados durante a vigência da Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DIANA nº 291/2006.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 30/07/2010.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño, Relator.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

As questões de direito a serem analisadas cingem-se à (i) verificar se houve impossibilidade de conhecer os critérios utilizados no lançamento que pudesse ter acarretado prejuízo irreparável à defesa e ofensa ao art. 5º, inciso LV, da CF/88, (ii) analisar os efeitos do despacho aduaneiro quanto ao lançamento realizado, (iii) verificar se há concomitância com ação judicial, e (iv) analisar o marco inicial da produção de efeitos de decisão proferida em solução de divergência.

(i) Não assiste razão à Recorrente quanto à alegação de cerceamento de defesa. A decisão de 1ª instância analisou com precisão essa questão, conforme fls. 665v, abaixo transcrito:

No aspecto relacionado à descrição dos fatos e à indicação das disposições legais infringidas, verifica-se da análise dos autos que a autuação está perfeitamente fundamentada nos dispositivos legais que a regem, consoante o enquadramento legal constante do corpo dos autos de infração (fls 36/37/39 e 50/51/53) e dos demonstrativos de apuração (fls 38/39 e 52/53), partes integrantes da peça acusatória e planilhas de cálculo (fls. 135, 155, 173, 190, 208, 224, 239, 253, 282, 283, 297, 320, 336, 347, 359, 373, 387 e 405) e que a descrição dos fatos já conduz às situações jurídicas que desencadearam o lançamento, pois a narração não deixa qualquer dúvida quanto às infrações atribuídas, inclusive elucidando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face da medida liminar parcialmente concedida (art 151 do Código Tributário Nacional - CTN), o que permitiu à contribuinte identificar os fundamentos da exigência. Assim, proporcionou-se à autuada o exercício do seu amplo direito de defesa mediante contraditório regularmente instaurado, tendo sido oferecida a ela a oportunidade de prestar todos os esclarecimentos que achasse necessários quanto às imputações que lhe foram feitas, bem como carrear elementos de prova para elidir o feito fiscal.

Nesse sentido, cabe notar que a defesa apresentada pela Recorrente revela que houve pleno conhecimento dos termos da autuação e das infrações imputadas, sem que restasse configurado prejuízo à elaboração da impugnação.

Efetivamente, os Autos de Infração descrevem minuciosamente os fatos geradores, período de apuração, base de cálculo, penalidade aplicável, fundamentação legal, portanto, não há que se falar em ausência de descrição dos critérios utilizados para calcular o valor do lançamento.

(ii) Não procede a alegação que o lançamento fiscal realizado após o despacho aduaneiro representa modificação de critério jurídico. Afirma a Recorrente que o

despacho aduaneiro pressupõe a aceitação da classificação fiscal utilizada e impede lançamentos futuros.

Conforme norma expressa no artigo 173 do CTN, a Fazenda Pública possui o prazo de 5 (cinco) anos para realizar o lançamento e constituir o crédito tributário, sendo totalmente desprovida de fundamento jurídico a alegação aduzida pela Recorrente.

A revisão de ofício do lançamento somente não pode ser realizada após o transcurso do prazo decadencial. Para melhor ilustrar a questão, transcrevo abaixo a precisa lição de Hugo de Brito Machado:

*Realmente, o fato de ser o lançamento feito por homologação não impede a revisão da atividade de accertamento. **Havendo homologação expressa, a revisão será possível enquanto não decorrido o prazo de decadência.** A homologação tácita, esta sim, poderia ser vista como impeditiva da revisão, mas na verdade **o que impede a revisão é a decadência** que se consuma no mesmo momento em que se considera a apuração feita pelo sujeito passivo tacitamente homologada, pelo decurso do prazo de cinco anos contado do fato gerador do tributo*

(Machado, Hugo de Brito. Comentários ao código tributário nacional, volume III. São Paulo. Ed. Atlas, 2005. p. 179)

Conforme exposto, não há que se falar que o despacho aduaneiro acarreta a homologação definitiva do lançamento fiscal realizado na DI. Oportuno demonstrar que a jurisprudência administrativa segue a mesma linha de raciocínio quanto à apuração do prazo decadencial para revisão do lançamento.

TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10314 000861/2004-40

Recurso nº 132 101 Voluntário

Matéria IPI/CLASSIFICAÇÃO FISCAL

Acórdão nº 301-34 180

Sessão de 04 de dezembro de 2007

Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

ASSUNTO CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador 07/01/1999

IPI CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

DECADÊNCIA

No caso em que se constate o efetivo pagamento de tributo no despacho aduaneiro, o prazo para a Fazenda Nacional formalizar o crédito tributário relativo à diferença de imposto

deve ser contado a partir do fato gerador, que, no caso de IPI, ocorre na data do desembaraço aduaneiro.

TERCEIRO CONSELHIO DE CONTRIBUINTE

SEGUNDA CÂMARA

Processo nº: 10611 000986/00-66

Sessão de. 18 de setembro de 2001

Acórdão nº 302-34.918

Recurso nº 123 366

Recorrida. DRJ/BELO HORIZONTE/MG

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

O desembaraço aduaneiro não significa homologação do lançamento, tendo fundamentação legal a verificação a posteriori dos diversos elementos envolvidos na importação. Inclusive classificação tarifária e valor aduaneiro, obedecido o prazo decadencial de 05 anos. Não se trata, pois, de alteração de critério jurídico.

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

(iii) Quanto à discussão judicial realizada nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.34.00.002965-0, acostado às fls. 736/754, o objeto da lide é a declaração de nulidade da Solução de Divergência COANA nº 17/07, com a conseqüente manutenção da classificação fiscal do Composto Epóxi Fenólico dos tipos NPEL 128 e NPEL 134 na posição 2910.90.90, conforme exposto na Solução de Consulta DIANA nº 291/2006.

Conforme se depreende do pedido formulado pela Recorrente na Impugnação de fls. 408, o objeto da irresignação, na fase administrativa, cinge-se a questionar a classificação fiscal da mercadoria na posição determinada pela Solução de Divergência COANA nº 17/07 e manter a mercadoria classificada de acordo com a posição adotada pela Solução de Consulta nº 291/2006.

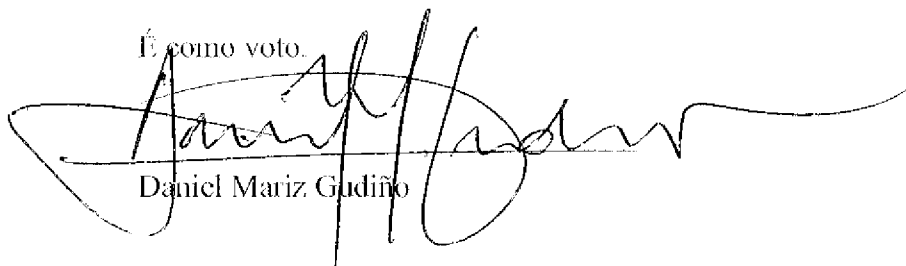
Em outras palavras, o mérito em discussão é exatamente o mesmo, apenas colocado de maneira distinta. Na esfera judicial há pedido de declaração de nulidade da citada solução de divergência, ao passo que na esfera administrativa argumenta que a classificação fiscal aplicada é incorreta por contradizer prova técnica produzida pelo Instituto de Pesquisa Tecnológica – IPT. Não obstante os laudos técnicos, a questão de fundo é idêntica, manter a classificação de mercadoria na forma inicialmente determinada através do processo administrativo de consulta movido pela própria Recorrente, que resultou nas decisões COANA em comento.

Assim, em respeito à Súmula CARF nº 1, segundo a qual “*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”, não é possível questionar nesse processo administrativo a aplicação da classificação de mercadoria adotada pela Solução de Divergência COANA nº 17/07 para os produtos NPEL 128 e NPEL 134 por concomitância de discussão judicial.

Por essa razão singular, e sem aprofundar a análise dos outros aspectos suscitados pela Recorrente, nego provimento ao recurso voluntário, mantendo o lançamento na sua íntegra, sobretudo porque o mesmo foi lavrado apenas para fins de evitar a decadência, na forma do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

É como voto.

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over a horizontal line. The signature is cursive and appears to read 'Daniel Mariz Gudiño'.

Daniel Mariz Gudiño