



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

Processo n° 12466.720171/2016-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-006.010 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2018
Matéria CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS
Recorrente STILE COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 10/09/2014, 11/09/2014, 18/09/2014

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. 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.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DE MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

Há autorização legal à constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência relativamente a tributo de competência da União, cuja exigibilidade tenha sido suspensa por liminar ou tutela antecipada concedida, não cabendo lançamento de multa de ofício. (Súmula CARF nº 17).

A Súmula CARF nº 5 dispõe que: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário interposto por XERYU'S e em conhecer, parcialmente, do recurso voluntário interposto pela STILE e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Deroulede - Presidente

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Deroulede (Presidente), Vinicius Guimarães (Suplente Convocado), Walker Araujo, Orlando Rutigliani Berri (Suplente Convocado), Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad.

Relatório

O objeto do presente processo versa sobre a identidade de discussão entre processo judicial e a demanda administrativa relacionada a classificação equivocada de produtos em declaração de importação realizada pela contribuinte recorrente, e a exigência de multa de ofício.

Por bem descrever os fatos, transcrevo e adoto o relatório do acórdão nº 07-39.114, da 1ª Turma da DRJ/FNS, proferido na sessão de 27 de janeiro de 2017:

" Trata o presente processo de autos de infração lavrados para exigência de crédito tributário no valor de R\$203.283,74 referente a Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados e respectivos juros de mora, em desfavor de STILE Comercial Limitada e, na condição de responsável solidária (Termo de Sujeição Passiva Solidária à fl. 278.), XERYU's Importadora e Distribuidora de Artigos para Vestuário Limitada.

De acordo com os relatórios fiscais (fls. 3 a 8), os lançamentos foram efetuados com a finalidade de prevenir o transcurso de prazo decadencial, haja vista a existência de ação judicial (Ação Ordinária nº 0109149-77.2014.4.02.5001) em curso para garantir a classificação fiscal das mercadorias importadas em desacordo com o determinado nas Soluções de Consulta (SC) nº 65/2013, 09/2014 e 10/2014. Consta dos relatórios que tais SC determinaram que os produtos importados fossem todos classificados adotando-se a NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) 4202.92.00, implicando alíquotas de 35% para o II e de 10% para o IPI. Por sua vez, a ação judicial procura demonstrar que as classificações a serem adotadas seriam as da NCM 4202.12.20 e 4202.32.00 (20% de II de 10 % de IPI).

Cientificada, a empresa STILE apresentou impugnação às fls. 283 a 323 na qual defende a classificação adotada nas declarações de importação (DI). Informa que a XERYU's ajuizou Ação Ordinária nº 0109149-77.2014.4.02.5001, com o objetivo de afastar a aplicação do entendimento expressado nas Soluções de Consulta. Foi proferida a decisão a qual concedeu parcialmente os efeitos da tutela antecipada pretendida no sentido de autorizar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, relativos, também, aos eventos futuros, mediante a

efetivação de depósito judicial referente à diferença apurada na divergência quanto à classificação fiscal.

Alega que os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa em razão da tutela antecipada concedida, em face do depósito do montante integral, nos termos do artigo 151, incisos II e V, do Código Tributário Nacional. Diante de tal fato, tem-se não prosperar a fundamentação legal de incidência de juros de mora.

Defende que, em última análise, o depósito integral do montante discutido corresponde ao pagamento, ainda que de modo indireto do tributo, uma vez que os valores já se encontram garantidos, à disposição do Fisco Federal, acaso sobrevenha decisão judicial definitiva desfavorável à responsável solidária, e conseqüentemente à ora impugnante, dando-se prosseguimento à conversão em renda.

Informou que, em que pese a impossibilidade de concomitância do julgamento de igual mérito, ainda assim, delinearía os argumentos atinentes à discussão da materialidade da infração, a fim de garantir a sua apreciação no caso de eventual decisão que determine a extinção do processo judicial sem análise de mérito. Apresentou os mesmos argumentos levados ao Judiciário.

Requer que seja julgado procedente a presente impugnação, a fim de que seja considerado o mérito da demanda, inobstante o ajuizamento da Ação Ordinária perante a Justiça Federal, julgando-se improcedente a ação fiscal. Requer ainda a inaplicabilidade dos juros de mora, tendo em vista os depósitos judiciais realizados nos autos do processo judicial.

Cientificada, a empresa XERYU's, responsável solidária (ciência em 17/03/2016 – fl. 279), apresentou impugnação de fls. 341 a 385, na qual alega, em síntese, as mesmas razões da empresa STILE, e se defende ainda da tempestividade da impugnação.

Solicita postergação do prazo para a apresentação da impugnação administrativa, que expirou em 18/04/2016. Isto porque, diante da indisponibilidade do sistema e-CAC para download dos processos, para fins de protocolo pelo PGS e, considerando a recusa dos servidores na Unidade Presencial de Atendimento, o protocolo foi efetuado no dia útil seguinte, 19/04/2016.

É o relatório.

No acórdão do qual foi retirado o relatório acima, por unanimidade de votos, foi julgada parcialmente procedente a impugnação realizada pela contribuinte, mantendo-se em parte o crédito tributário apurado, sendo traduzido na seguinte emenda:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 10/09/2014, 11/09/2014, 18/09/2014

*DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO
DESNECESSÁRIO. SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA
COSIT Nº 3/2016.*

O lançamento “desnecessário” revela a ocorrência de um ato administrativo que não precisava ter sido exarado, pois que não geraria quaisquer consequências negativas para o titular do direito ao crédito tributário - o sujeito ativo - haja vista que a providência de constituição do crédito fora executada em momento anterior, quando das providências levadas a efeito pelo sujeito passivo, ao efetuar o depósito, conforme manifestações da PGFN, mormente quanto ao item “63”, do Anexo “Delimitação da matéria decidida - consoante solicitação da RFB”, da Nota PGFN/CRJ/Nº 1.114/2012. No caso, ficam obstados, somente, os atos de cobrança posteriores ao lançamento.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A propositura de qualquer ação judicial anterior, concomitante ou posterior a procedimento fiscal, com o mesmo objeto do lançamento, importa em renúncia ou desistência à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa. Assim, o apelo interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido no âmbito administrativo.

JUROS DE MORA. DEPÓSITO PRÉVIO.

Indevida a exigência de juros de mora quando realizado o depósito integral do montante dos valores suspensos antes do início de qualquer procedimento fiscal.

IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

A impugnação apresentada fora do prazo deve ser apreciada, caso a tempestividade esteja caracterizada como preliminar (ADN COSIT nº 15/1996).

A impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do processo administrativo fiscal, não se devendo dela conhecer.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada com a r. decisão acima transcrita a contribuinte STILE interpôs recurso voluntário onde repete de forma idêntica todos os argumentos trazidos na impugnação, não inovando em suas razões, requerendo ao final, novamente, a total procedência de seu apelo.

Por seu turno contribuinte XERYU's, interpôs recurso voluntário onde insurge-se contra a decisão de não conhecimento de sua impugnação declarada intempestiva, além de utilizar como razões de seu recurso, aquelas apontadas pela recorrente STILE.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator:

I - Do Recurso Voluntário da contribuinte XERYU's

Em apertada síntese e cotejando os dois recurso voluntários encartados nos autos, tendo em vista a declaração de sujeição passiva solidária, o recurso trazido pela contribuinte XERYU's, difere do recurso interposto pela recorrente STILE, somente no que diz respeito ao não conhecimento de sua impugnação por parte da DRJ, já que declarada intempestiva.

Em sede de preliminar traz alegações que em tese dariam base para a sua insurgência relacionada ao não conhecimento de sua impugnação intempestiva, afirmando sem qualquer prova a seu favor de que o protocolo teria sido recusado por servidor da RFB, tendo em vista a suposta falta de documentos, ou mesmo que não teria acesso ao processo em sua forma eletrônica, trazendo no corpo de sua impugnação e recurso colagem de páginas do sítio da RFB que em não provam o que se quer afirmar.

Vale ressaltar que o recurso voluntário é um espelho daquilo que foi trazido pela impugnação, sem, como dito anteriormente, trazer qualquer tipo de inovação.

Quanto ao prazo para o protocolo da impugnação por parte do contribuinte, dispõe o art. 15, do Decreto nº 70.237/72:

Ar. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos que a fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Ressalta-se que a intempestividade do protocolo da peça de defesa é incontroverso, sendo inclusive admitido pela própria contribuinte recorrente.

Não podemos nos distanciar da norma trazida pelo art. 14 do mesmo decreto acima referido, quanto ao efeito da impugnação, vejamos:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Na hipótese de se admitir o recurso voluntário e conseqüentemente apreciar-lhe o mérito, estaríamos promovendo a supressão de instância levando a fatal nulidade de qualquer pronunciamento, seja ele a favor ou contra os argumentos tecidos pela recorrente.

Assim, não havendo impugnação válida, uma vez não ter sido conhecida pela DRJ, levando-se ainda em consideração que a recorrente não trouxe ao processo qualquer

prova que pudesse sustentar suas alegações quanto à suposta impossibilidade de protocolo do documento, não temos instaurado, pelo menos quanto a contribuinte XERYU's o contencioso administrativo.

Desta forma, considerando que a impugnação não foi protocolada tempestivamente, muito menos ter havido a comprovação de fato que pudesse justificar a apresentação tardia da peça de defesa, não há como considerar como válidas as afirmações, motivo pelo qual não tomo conhecimento do recurso.

II - Do Recurso Voluntário da contribuinte STILE

II.1 - Concomitância

No que tange ao recurso interposto pela contribuinte STILE, observamos que trata-se de divergência qual a classificação de mercadorias importadas, uma vez verificado em procedimento de fiscalização que o NCM utilizado nas DI's, não seria o adequado

Referida matéria, pelo que se pode apurar dos documentos juntados ao processo, foi submetida pela recorrente à apreciação do judiciária, processo n. 0109149-77.2014.4.02.5001, que encontra-se na fase recursal perante o TRF da 2ª Região.

Esclarece-se que a existência do processo judicial e que a matéria ali tratada refere-se ao mesmo objeto em discussão na esfera administrativa, foi informada pela própria recorrente, sendo fato incontroverso.

Conforme podemos ver do relatório acima, trata-se de matéria sumulada neste tribunal que a propositura de ação judicial, em qualquer modalidade processual, acarreta a renúncia à discussão do mesmo objeto em processo administrativo.

É o teor da Súmula CARF nº 1.

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.

Como se vê, a matéria discutida judicialmente versa exatamente sobre a divergência quanto a posição do NCM utilizada na classificação das mercadorias importadas, requerendo-se o afastamento de Soluções de Consulta outrora proferida.

Assim, verificada a concomitância das matérias discutidas nas esferas administrativa e judicial, e tendo em vista a regra regimental que estabelece a obrigatoriedade na aplicação de matérias sumuladas no E. CARF, não se conhece da presente matéria.

II.2 - Afastamento dos Juros de Mora

Conforme acima relatado, trata-se de auto de infração lavrado para fins de se prevenir a decadência, em razão da existência de ação judicial, em que a Contribuinte discute a correta classificação de produtos importados.

Com efeito, a figura do lançamento para fins de prevenção da decadência encontra-se disciplinada no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, nos seguintes termos:

Art. 63 Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1961, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Ademais, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é ato administrativo de caráter vinculado e obrigatório, não podendo a autoridade fiscal eximir-se de efetuar-lo, mesmo que existente hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 151, CTN), sob pena de responsabilidade funcional.

Neste sentido, nada impede que a Fazenda Nacional, com objetivo de prevenir a decadência, proceda ao lançamento quando o Contribuinte, antes do procedimento fiscal, busca a tutela jurisdicional para deixar de recolher, total ou parcialmente, determinado tributo, realizando os respectivos depósitos judiciais de forma integral.

No presente caso, houve na ação judicial a concessão parcial da tutela antecipada, determinando a realização do depósito integral da exação, o que de fato ocorreu, ajustando-se, portanto, à previsão do inciso V do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN), conforme exige o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, acima transcrito.

Nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é ato administrativo de caráter vinculado e obrigatório, não podendo a autoridade fiscal eximir-se de efetuar-lo, mesmo que existente hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 151, CTN), sob pena de responsabilidade funcional.

Portanto, o lançamento se encontra em conformidade com a lei, não se acolhe o pedido de cancelamento do Auto de Infração em razão do seu caráter preventivo.

Quanto ao afastamento da incidência de juros sobre depósito judicial integral do débito, matéria tratada pela Súmula CARF nº 05, entendo não haver interesse recursal a contribuinte STILE quanto a referido tópico, vez que, como se depreende da decisão de piso sobre a qual se interpõe o recurso voluntário, restou julgada procedente a impugnação determinando o afastamento da cobrança de juros.

Diante de tudo que foi exposto, voto no sentido de negar provimento ao

Recurso da Contribuinte, para manter a exigência válida do auto de infração para prevenir a decadência.

III - Conclusão

Por todo o exposto, voto no seguinte sentido:

- a) Não conhecer do Recurso Voluntário interposto pela responsável solidária XERYU'S ;
- b) Conhecer parcialmente do Recurso Voluntário da contribuinte STILE, e na parte conhecida contudo negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator.