



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

Processo n° 12514.000072/2006-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-004.127 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 23 de abril de 2013
Matéria II e IPI - CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA
Recorrente DEVIR LIVRARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 04/10/2005

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia à instância administrativa a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula CARF n° 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do redator designado. Vencido o relator que deu provimento ao recurso. Fez sustentação oral: Dr. José Eduardo Silverino Caetano, OAB/SP n° 166.881.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani – Relator

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Redator designado), Paulo Guilherme Deloured (Suplente), João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani (Relator) e Adriana Oliveira e Ribeiro (Suplente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão que manteve os autos de infração que alteraram a classificação da mercadoria importada pelo recorrente para “cartas de jogar” (código 9504.40.00) impondo a exigência de Imposto de Importação em razão da DI nº 05/10710950, de 20/12/2006 - alíquota de 20 % e Imposto de Produtos Industrializados – alíquota de 10 %, bem como multa em razão de erro na classificação.

Às fls. 01/19 estão anexos Autos de Infração lavrados, sob o pressuposto de que a recorrente teria realizado classificação tributária errônea, relativo a “outros livros, brochuras e impressos semelhantes” quando o correto seria a classificação pelo Código NCM 9504.40.00, uma vez que, no entendimento da autoridade aduaneira, a mercadoria importada seria enquadrada como “cartas de jogar”, que teriam tratamento tributário diverso. A mercadoria seria utilizada para jogar RPG (Rolling Playing Game).

Já as fls. 24 e seguintes está anexo Termo de Verificação Fiscal.

Irresignada, a contribuinte apresentou Impugnação contra os Autos de Infração às fls. 71/112, mas apenas em relação as exigências do II e IPI –Importação. Afirma que possui como objeto social o comércio, importação e a exportação de livros, revistas, periódicos, postais, brinquedos e outras mercadorias semelhantes. Em sua defesa, argumentou que a correta classificação das mercadorias importadas deve ser na categoria de “impressos ilustrados”, que são alcançadas pela imunidade constitucional relativas aos livros e encartada no art. 150, inciso VI, alínea “d” do Texto Constitucional. Invocou ofensa ao princípio da segurança jurídica, em razão da mudança de entendimento da Receita Federal, pois segundo afirma importa a mesma mercadoria há mais de dez anos, beneficiando-se da imunidade constitucional.

Rogou pela aplicação do “princípio in dubio pro contribuinte”, colacionando soluções de consulta onde a Receita Federal do Brasil manifestou entendimento divergente, ora se afirmando que as cartas para RPG (como do caso em comento) se enquadram no Código 9504.90.00 (imune), ora no Código 9404.40.00 (cartas para jogar).

No que diz respeito a mercadoria em si, cita que as cartas não se prestam para jogos, sendo identificadas como cartões ilustrados com personagens de livros, merecendo, dessa forma interpretação extensiva para enquadrar-se no conceito de livro previsto na Lei 10.753/2003, que trata da Política Nacional do Livro.

Ao final, refuta as multas aplicadas, sob a alegação de que, se incorreta a classificação, não houve má-fé. Da mesma forma, não concorda com a incidência dos juros de mora, protestando ao final pela produção da prova pericial e pela improcedência do lançamento oriundo ao auto de infração.

Às fls. 154 e seguintes sobreveio Acórdão da DRJ, n.º 1755.660, da 1ª Turma da DRJ/SP2 que de forma exaustiva analisou a questão, julgando improcedente a impugnação, cuja Ementa foi lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

Data do fato gerador: 04/10/2005

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/04/2013 por HELCIO LAFETA REIS, Assinado digitalmente em 07/07/2013 p

or BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 25/04/2013 por HELCIO LAFETA REIS, Assinado digi

talmente em 26/06/2013 por JULIANO EDUARDO LIRANI

Impresso em 16/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Imposto de Importação II**CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA.*

Exigibilidade da multa por erro de classificação dos tributos, multa proporcional e juros de mora. Descrição da mercadoria. Omissão de informação detalhada.

Declaração inexata da mercadoria. IMPORTAÇÃO DESAMPARADA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. Exigível a multa do controle administrativo das importações. PEDIDO DE PERÍCIA. Incabível face evidente clareza na identificação da mercadoria.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido.

Inconformada com a decisão da DRJ, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls.155/166, onde alegou como preliminar de mérito a existência de decisões judiciais que já declararam a imunidade dos impressos ilustrados. Conforme referidas decisões a União teria sido condenada a reconhecer a imunidade na importação de “impressos ilustrados (título Magic)” e “impressos ilustrados (título Pokemon)”.

No mérito, aduz que diferente do entendimento manifestado no Acórdão guerreado não pretende a extensão da norma constitucional no sentido de ficar definido que são imunes “livros, impressos ilustrados, jornais periódicos e papel destinado a sua impressão”, mas requerer que seus impressos ilustrados sejam considerados “complementos de livros”, definidos pela Lei n. 10.753/2003, cuja aplicação teria sido negada pela autoridade fiscal, que ao assim agir teria desrespeitado o princípio da legalidade.

Defende o entendimento de que o Art. 2º da Lei nº 10.753/2003 que trata da Política Nacional do Livro tem aplicação ao presente caso, pois ao definir o que considera livro, elenca nos incisos do seu parágrafo único o que seria equiparado a livro, dando especial destaque aos incisos I (- fascículos e publicações de qualquer natureza que representem parte de livro), II (- materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou material similar), III (- roteiros de leitura para controle e estudo de literatura ou obras didáticas) e VI (- textos derivados de livros ou originais, produzidos por editores, mediante contrato de edição celebrado com o autor, com a utilização de qualquer suporte).

Por outro lado, refuta a aplicação ao caso do sistema NESH (Decreto n.º 97.409/88), bem como a classificação atribuída pela autoridade aduaneira, quando declarou que “...a mercadoria importada está muito mais destinada a caracterizar-se como cartas de jogar do que livros ao assemelhados...”

Importante destacar que a contribuinte inova na argumentação, ao afirmar que teria direito a imunidade, na medida em que “...os impressos ilustrados importados seriam COLECIONÁVEIS, embalados de forma ALEATÓRIA e passíveis de serem afixados em álbuns e contém trechos de OBRAS LITERÁRIAS.” (sic)

No seu entendimento haveria ainda ofensa ao princípio da isonomia, pois inúmeros impressos ilustrados nacionais similares aos seus são considerados imunes, pois aceitos pela Receita Federal como complementos de livros e declarados na NCM 4901.99.00.

No que diz respeito à interpretação da norma tributária, alega que a autoridade administrativa usurpou função jurisdicional ao interpretar de forma restritiva a norma constitucional referente a imunidade dos livros, jornais e periódicos, cujo objetivo é promover de forma democrática a divulgação da cultura e do pensamento.

Colaciona ainda jurisprudência do STF no sentido de garantir a imunidade tributária aos impressos ilustrados, que apesar de serem vendidos separadamente em envelopes lacrados merecem o benefício constitucional.

Por fim, protestou pela procedência do recurso, com o conseqüente cancelamento do auto de infração.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheiro Juliano Lirani

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade e merecem ser conhecido.

PRELIMINAR

A recorrente apresenta preliminar com objetivo de que seja reconhecida a imunidade tributária em relação a importação das mercadorias em questão, com fundamento em decisões judiciais que lhes foram favoráveis em outras operações de importação semelhantes.

A Ação Ordinária julgada pela 26ª Vara Federal de São Paulo diz respeito outras DIs e não à DI 05/1071118-3, relacionada aos presentes autos, logo não há que se falar em coisa julgada em seu favor e nem mesmo em concomitância entre a discussão judicial e a administrativa.

Assim, em relação a suscitada preliminar, nego provimento por entender que as decisões judiciais não geram os efeitos da coisa julgada em relação aos fatos tributários objeto do presente processo administrativo.

Importante fazer constar que analisando as sentenças proferidas pelos juízes federais, salvo melhor juízo, conclui que a recorrente não interpôs ação declaratória contra a Receita Federal, mas ação anulatória de inexistência de relação jurídica em virtude de fato imponible do Imposto de Importação, inclusive com pedido de liberação da mercadoria apreendida.

Cumpra esclarecer ainda que não localizei nos autos a petição inicial elaborada pela recorrente e culminou na ação judicial em comento, digo isso em razão de que por intermédio da análise desta peça seria possível refutar a conclusão de que a recorrente interpôs ação anulatória de débito fiscal, caso no bojo da ação estivesse descrito tratar-se de ação declaratória.

Ante o exposto, nego provimento a preliminar.

MÉRITO

Conforme se observa, em relação ao mérito, o cerne da questão encontra-se no correto enquadramento da classificação da mercadoria importada, que no entendimento do contribuinte seria no Código NCM 4901.99.00 e no entendimento da autoridade fiscal no código NCM 9504.40.00 (cartas de jogar).

Assim, se o enquadramento se der conforme requerido pela recorrente, não haverá a incidência de tributos devidos na importação, em razão da incidência da norma imunizante.

O Fisco alega que a mercadoria "...é designada pelo termo genérico CCG, utilizado para os Collectible Card Games, também conhecidos como Customizable Card Game, Tradable Card Game e Trading Card Game, sendo popularmente conhecido como 'RPG em cartas' ou 'RPG em formato de cartões', por ter sua origem no produto determinado RPG (Role-Playing Game)".

Considerando que a recorrente apenas alegou, mas não fez prova em seu recurso voluntário a respeito da **existência de álbum que acompanharia referidos impressos gráficos**, compreendi no julgamento realizado em 28.02.2013 que a mercadoria objeto da exação se tratava de um jogo e por isso não seriam imunes.

Todavia, o Conselheiro João Alfredo pediu vistas dos autos e após o procurador da recorrente enviou e-mail a secretaria da 3ª Turma, da 3ª Seção da 3ª Câmara, o qual nos foi encaminhado. Analisando o conteúdo desse e-mail visualizei a existência de um álbum de figurinhas, antes não juntado aos autos, razão pela qual alterei meu voto no sentido de agora reconhecer o direito a imunidade pleiteada, com fundamento no art. 150, VI, "d" da Constituição Federal, principalmente devido ao fato de que o STF já reconheceu a imunidade para os álbuns de figurinha, por meio de 3 (três) Recursos Extraordinários: RE 656203 AgR-SP, RE 179893-SP e RE 221239-SP.

Abaixo transcrevo o teor do RE nº 179.893-SP:

Álbum de figurinha. Imunidade tributária. art. 150, VI, "d", da Constituição Federal. Precedentes da Suprema Corte. 1. Os álbuns de figurinhas e os respectivos cromos adesivos estão alcançados pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário desprovido (RE 179893/SP, Ministro: MENEZES DIREITO Julgamento: 15/04/2008)

Com efeito, uma vez demonstrado que a mercadoria tributada se refere a figurinhas que integra álbum, resta tão somente reconhecer a imunidade requerida, pois não cabe restrição feita por juízo valor quanto ao conteúdo do livro ou periódico.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Hécio Lafetá Reis – Redator designado

O recurso é tempestivo, mas dele não conheço, em razão dos fatos a seguir explanados.

Peço vênia ao relator para discordar do teor de seu voto e decidir de forma diversa quanto ao encaminhamento a ser dado à lide presente neste processo.

Em seu Recurso Voluntário, o contribuinte informa a existência de ação judicial declaratória versando sobre a mesma matéria deste processo, qual seja, a possibilidade de aplicação da imunidade tributária aos “impressos ilustrados” (“Cards Magic” ou RPG), mercadorias essas objeto de importação pelo Recorrente, cuja classificação fiscal foi alterada pela Fiscalização, decorrendo daí a lavratura dos autos de infração sobre os quais se controverte nos presentes autos.

No momento de sua sustentação oral, o patrono suplementou a sua defesa, informando e demonstrando que a referida ação judicial, de nº 0011514-46.2009.403.6100, já havia transitado em julgado em 27 de novembro de 2012, com o reconhecimento da imunidade tributária do produto cuja importação ensejara os lançamentos de ofício do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Consultando a referida ação judicial no sítio da internet do Supremo Tribunal Federal – STF (RE 656.203), é possível constatar a coincidência de objeto¹ em ambos os processos, o judicial e o administrativo, pois há coincidência de partes, de pedido e da causa de pedir.

Tanto o processo judicial quanto este administrativo têm como partes a pessoa jurídica Devir Livraria Ltda. e a União Federal, como pedido o reconhecimento da desobrigação do contribuinte de pagar impostos incidentes na importação de produto imune² e como causa de pedir a imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, “d”, da Constituição Federal.

Tem-se, portanto, evidenciada a ocorrência de concomitância da discussão da matéria nas esferas administrativa e judicial.

A ordem constitucional pátria assegura a todos o acesso ao Poder Judiciário para defesa de direitos (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), em razão do que as decisões judiciais transitadas em julgado se revestem do caráter de definitividade e de imutabilidade, sendo, portanto, a *ultima ratio* na solução de conflitos.

Uma vez submetida determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão prevalecerá na ordem jurídica, qualquer outra discussão paralela mostra-se inoportuna e ineficaz, uma vez que suas conclusões, indubitavelmente, quedar-se-ão ao *decisum* judicial manifesto ou a ser proferido.

¹ Art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil.

² Com o efeito direto, no processo administrativo, do cancelamento dos autos de infração, dado que estes foram constituídos com base na reclassificação fiscal da mercadoria, cujo efeito imediato foi a desconsideração da imunidade tributária em relação ao produto importado pelo Recorrente.

Sobre essa questão, José Afonso da Silva já se pronunciou nos seguintes termos;

A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo, que estava previsto na Constituição revogada (...).

Logo, a apreciação pelo Poder Judiciário da lesão ou ameaça de direito se traduz numa decisão que define se houve ou não a lesão do direito, se há ou não a ameaça a direito alegada pela pessoa ou coletividade que recorreu ao Poder Judiciário³

Portanto, a busca do Poder Judiciário, detentor do monopólio da jurisdição, acarreta, inexoravelmente, o abandono da discussão do conflito na via administrativa, pois qualquer decisão obtida naquela esfera suplantará qualquer outra que venha a ser deferida no processo administrativo, tornando-a, nesse contexto, inócua e afrontosa ao princípio da eficiência que rege a atuação da Administração Pública.

Esse entendimento encontra-se sumulado neste Conselho 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.

Dessa forma, não cabe nesta instância a apreciação da mesma matéria já submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do recurso voluntário, tendo em vista que a matéria já foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, configurando-se renúncia à via administrativa, em razão do que os fundamentos de fato e de direito trazidos pelo Recorrente não serão apreciados por este Colegiado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Redator designado

³ SILVA, José Afonso. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 132.

CÓPIA