



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10074.001089/2004-53
Recurso nº 139.002 Voluntário
Matéria II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 303-35.820
Sessão de 9 de dezembro de 2008
Recorrente KYOCERA SOLAR DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/10/2002, 29/11/2002, 31/12/2003

DELIMITAÇÃO DAS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA.
COMPETÊNCIA *RATIONE MATERIAE*. Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar recursos que envolvam a aplicação da legislação que disciplina a cobrança do IPI, exceto no que se refere à definição da correta classificação fiscal ou do IPI incidente na importação.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, declinar competência ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, em razão da matéria. Vencidos os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli e Heroldes Bahr Neto. Designado para redigir o voto o Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


CELSON LOPES PEREIRA NETO - Redator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro e Tarásio Campelo Borges. Ausente a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Trata-se de exigência de Multa Regulamentar do IPI e Multa do Controle Administrativo das Importações, através do Auto de Infração – AI de fls.01/10 e demais acréscimos legais, decorrente de saída de produto de procedência estrangeira desacompanhada de documentação própria, conforme descrito no Relatório de Fiscalização de fls.11/19.

O presente AI foi lavrado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal que elaborou o Relatório de Fiscalização (fls.11/19), no qual em síntese aduz:

em 16.04.2004 o representante do Fisco compareceu ao estabelecimento do contribuinte, tendo adotado providências relacionadas à ação fiscal de auditoria de estoque, procedendo a contagem de alguns produtos escolhidos aleatoriamente conforme Termo de Constatação de Estoque (fls.61/62), procedendo ao trancamento do Livro Registro de Inventário e do formulário de notas fiscais, bem como retendo cópias das notas fiscais emitidas no ano de 2004;

os produtos selecionados foram: Módulo Solar KC 35, Módulo Solar KC 45, Módulo Solar 50, Módulo Solar KC 60, Módulo Solar KC 70 e Módulo Solar KC 80;

posteriormente, foram realizadas as verificações pertinentes ao procedimento especial de fiscalização previsto na IN SRF 228/2002, restando a auditoria de estoque para conclusão posterior;

realizada a fiscalização acima descrita, iniciou-se a auditoria de estoque (planilha fls.160/164), composta de todas as notas fiscais emitidas no ano de 2004, confrontando o saldo final encontrado com o apurado Termo de Constatação de Estoque, sendo que, ao final, não foram constatadas divergências;

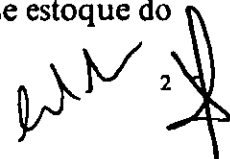
tendo em vista o levantamento efetuado referente ao ano de 2004, procedeu-se a fiscalização dos anos de 2002 e 2003, a partir da apuração de estoque feita pelo próprio contribuinte, através dos documentos intitulados “Razão do Estoque – Físico” (fls.166/172), selecionando, aleatoriamente, algumas notas fiscais para verificação;

procedeu-se ao confronto dos dados constantes em cada uma das notas fiscais com os dados constantes em cada uma das respectivas declarações de importação, verificando, principalmente, a compatibilidade entre a data da entrada da mercadoria no estabelecimento da fiscalizada e a data do desembaraço da DI que acobertava a aquisição da mercadoria;

também foi comparado a quantidade de cada produto descrito nas notas fiscais com a quantidade de cada produto descrito nas DI;

em relação às notas fiscais de entrada selecionadas não foi encontrada divergência que pudesse ensejar a aplicação de penalidade;

contudo, no ano de 2002, observou-se que em 31.10.2002 foram vendidos 400 itens do produto Módulo Solar KC 70 (notas fiscais fls.248/251), sem que houvesse estoque do



referido produto registrado no inventário (fls.176/243), e sem que houvesse entrada do referido produto no estabelecimento do contribuinte durante o ano de 2002.

desta forma, conforme “Razão do Estoque – Físico” do produto em questão (fls.169/172), que fora elaborado pelo próprio contribuinte, verifica-se claramente que não houve registro de movimento do estoque para o referido produto no ano de 2002;

não obstante, no ano de 2002, observou-se que em 29.11.2002 foram vendidos 135 itens do produto Módulo Solar KC 70 (notas fiscais fls.252/253), sem que houvesse estoque do referido produto registrado no inventário (fls.176/243), e sem que houvesse entrada do referido produto no estabelecimento do contribuinte, no ano de 2002;

assim sendo, segundo o “Razão do Estoque – Físico” do produto em questão (fls.169/172), elaborado pelo próprio contribuinte, da mesma forma se constata que não houve registro de movimento do estoque para o referido produto no ano de 2002;

em 30.10.2002 e 29.11.2002 (notas fiscais fls.248/253), observou-se que foram contabilizadas pelo contribuinte, no “Razão do Estoque – Físico” de fls.166/168, a saída de 535 itens do produto Módulo Solar KC 60, todavia, não constam nas aludidas notas fiscais a descrição do produto Módulo Solar KC 60, concluindo-se que no final do ano de 2002, deveria haver no estoque do contribuinte 535 itens a mais do produto em questão, ou seja, 541 itens do produto em 31.12.2002. A situação constatada aponta para a ocorrência de venda de mercadoria sem a emissão de nota fiscal;

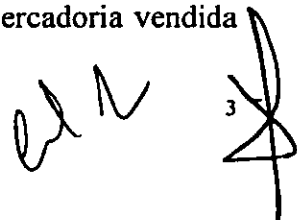
frente aos documentos apresentados pelo contribuinte referente aos produtos Módulo Solar KC 60 e KC 70, ano 2002, foi elaborada planilha de fls.27/28 ilustrando as divergências acima explanadas;

através da nota fiscal 5415 verificou-se a saída de 2 itens do produto Módulo Solar KC 60, que a fiscalizada não contabilizou em seu documento “Razão do Estoque – Físico”, gerando uma diferença entre o estoque apurado pela fiscalização e o estoque apurado pelo contribuinte, no final de 2003. Conforme planilha elaborada pela fiscalização (fls.27), deveria haver no estoque da fiscalizada em 31.12.2003, 30 itens do produto Módulo Solar KC 60, tendo sido inventariado pelo contribuinte 32 itens (fls.128/129). O fato constatado aponta para a existência, no estoque do contribuinte, de 2 itens do produto sem entrada regular;

ante a ausência de resposta ao questionamento do Termo de Intimação de fls. 20/21, para os fatos constatados no itens IX a XII acima expostos, aplica-se multa equivalente ao valor das mercadorias vendidas sem entrada regular, conforme segue planilha de fls.28, aplicando-se ainda, multa de 30% do valor aduaneiro das mercadorias vendidas sem entrega regular (fls.25);

em relação ao item XIII acima exposto, foi elaborada representação a ser encaminhada à SRF competente para o lançamento dos tributos incidentes sobre as operações relacionadas ao comércio interno de mercadorias (DEFIC-RJO);

quanto ao item XV acima exposto, o contribuinte em resposta à intimação, informou que os 32 itens haviam sido importados pela DI 03/0550346-9, levando a fiscalização a concluir que os 2 itens excedentes, sem entrada regular, já haviam sido vendidos pelo contribuinte, fato que enseja a aplicação da multa equivalente ao valor da mercadoria vendida



sem entrada regular, e mais multa de 30% do valor aduaneiro das mercadorias vendidas sem entrada regular (fls.26);

o presente relatório se fixou unicamente nos documentos apresentados pelo contribuinte.

A capitulação das exigências encontra-se às fls. 02, 03, 05 e 06.

Acompanham o AI os documentos de fls.11/270, dentre os quais, Relatório de Fiscalização (fls.11/19); Termo de Intimação (fls.20/21); resposta do contribuinte ao Termo de Intimação (fls.22); cálculo das multas aplicadas (fls.25/26); planilha elaborada pela fiscalização (fls.27/28 e 160/164); Termo de Constatação de Estoque (fls.61/62); Registro de Saídas (fls.134/143); Registro de Entradas (fls.144/156); Razão do Estoque –Físico elaborado pelo contribuinte (fls.166/172); Registro de Inventário (fls.176/244); e notas fiscais (fls.245/269);

Ciente do Auto de Infração, o contribuinte apresentou Impugnação às fls.272/280, na qual alega, em suma, que:

o AI é nulo por cerceamento do direito de defesa, visto que durante os trabalhos de fiscalização foram entregues livros fiscais e contábeis e até a presente data não foram devolvidos, fato que se contrapõe ao disposto no §3º do Termo de Encerramento de 20.09.2004: “Devolvemos nesta data todos os livros e documentos utilizados na presente fiscalização, no estado em que foram recebidos” – o que caracteriza a violação da garantia constitucional do direito à ampla defesa;

ante o Decreto nº 3000/99, artigo 915, e parágrafos, o qual estabelece as condições para que o exame de livros e documentos seja feito fora da empresa, resta comprovado que houve o cerceamento do direito à ampla defesa, garantido pelo art. 5º, inc. LV, da carta magna;

conforme Auto de Infração, a fiscalização apurou uma saída de mercadoria estrangeira sem cobertura da documentação fiscal, referente ao produto Módulo Solar KC 70; importação de mercadoria ao desamparo de Guia de Importação, referente ao produto Solar KC 60; bem como uma diferença de 2 itens no estoque deste mesmo produto;

as divergências apontadas foram frutos de mero erro de fato, sendo que ao serem preenchidas as notas fiscais nºs 4042, 4044, 4046, 4048, 4133 e 4135, onde constou Módulo Solar KC 70 deveria constar Módulo Solar KC 60, e, quanto a diferença dos 2 itens, ocorreu a falta da baixa da nota fiscal no “Razão do Estoque – Físico”;

as quantidades e datas das emissões das notas fiscais, constando como se fosse do Módulo Solar KC 70, são exatamente as mesmas quantidades e datas lançadas no “Razão do Estoque – Físico”, referente ao Módulo Solar KC 60, conforme demonstrado na planilha de fls.276;

caracterizado está o *error facti*, sendo incompreensível que o Auditor Fiscal não tenha admitido tal erro, pois *errare humanum est*, principalmente por se tratar de contribuinte correto, legalmente constituído, sendo exaustivamente fiscalizado por 3 anos sem que houvesse a constatação de alguma irregularidade;



todos os impostos e contribuições foram devidamente recolhidos, razão pela qual se conclui que o erro de fato cometido pelo contribuinte não causou dano ao Erário Público;

además, a empresa não tem o porquê de tentar a importação irregular de um produto que está isento do pagamento do IPI e do ICMS, conforme se verifica nas declarações de importação e notas fiscais de venda ora juntadas, além do fato de se tratar de uma quantidade insignificante em relação ao potencial econômico-financeiro da empresa;

seria muita ingenuidade e dar-se um atestado de incompetência, ainda mais se tratando de uma empresa cujo sócio majoritário é uma companhia com sede nos EUA, onde é público e notório o rigor das exigências legais;

o princípio da boa fé no direito tributário visa flexibilizar o exercício do poder de punir diante da complexidade do sistema;

o Conselho de Contribuinte tem excluído penalidades em face da existência de boa-fé e existe um bom número em que essa questão cede para a responsabilidade prevista no art. 136 do CTN;

quem alega um fato deve prová-lo, logo, o agente administrativo deve provar a imputação que lhe faz – descrever a ocorrência do fato jurídico tributário, a relação tributária (sujeito ativo e passivo), e mencionar a lei atinente;

o ônus da prova, segunda o professor Luis Eduardo Schoueri, é regulado pelo art. 133 do CTN;

segundo o professor Paulo de Barros Carvalho, é a questão da linguagem do direito positivo que incide sobre a linguagem da realidade social e que produz a linguagem da facticidade jurídica;

desta forma, além de ter de provar a ocorrência do fato, essa prova deve estar revestida de linguagem técnica e hábil;

sem provas não poderá ser relatada a ocorrência do fato jurídico e, por consequência, não poderá ser enunciado o lançamento tributário;

o lançamento tributário deve indicar as provas que o fundamentam, sendo estas demonstradas pelo agente da administração, todavia, o Auto de Infração foi baseado em suposições e não em provas.

Ante o exposto, requer a nulidade e a improcedência do lançamento.

Instruem a referida Impugnação os documentos de fls.281/335, dentre os quais, notas fiscais citadas no AI (fls.307/312 e 315); Razão do Estoque do produto KC 60 (fls.314, 316/317); contrato social (fls.327/333); cédula de identidade e CPF/MF do diretor-presidente (fls.334/335).

Os autos foram encaminhados para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, a qual julgou o lançamento procedente em parte (fls.342/347), conforme a seguinte ementa (fls.342/343):

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/10/2002, 29/11/2002, 31/12/2003

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 31/10/2002, 29/11/2002, 31/12/2003

MULTA REGULAMENTAR DO IPI.

É cabível a multa prevista no artigo 463, inciso I, do Regulamento sobre Produtos Industrializados, Decreto nº 2.637, de 1998, que penaliza com multa igual ao valor comercial da mercadoria o consumo ou entrega a consumo de mercadoria estrangeira que se encontre em situação irregular no país.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/10/2002, 29/11/2002, 31/12/2003

FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO.

Mercadorias estrangeiras em situação irregular no país se sujeitam à pena de perdimento, não havendo possibilidade de regularizar tais importações através da cobrança dos tributos e penalidades decorrentes de infrações ao controle das importações.

Por conseguinte, não prospera a exigência da multa por importação desacompanhada de Licença de Importação.

Lançamento Procedente em Parte”

Irresignado com a decisão singular, o contribuinte apresenta tempestivo (AR – fls.350) Recurso Voluntário às fls.351/363, no qual reitera todos os argumentos antes apresentados e acrescenta os seguintes:

o julgamento de primeira instância foi de um corporativismo repugnante, visto que os julgadores se limitaram a aceitar o posicionamento do fiscal autuante, deixando de examinarem e se pronunciarem acerca das alegações e das provas apresentadas;

não obstante, menosprezaram o fato de que as mercadorias importadas são isentas do IPI e do ICMS, não fazendo qualquer citação ou avaliação sobre a desnecessidade do importação ilegal;

a ocorrência do erro de fato não foi objeto de análise pelos julgadores, o que por si só, enseja a nulidade da decisão, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes;



a empresa comprova a importação do produto Módulo Solar KC 60, através das notas fiscais emitidas em 30/11/2001, totalizando 600 unidade (fls.7/16);

analisando as referidas notas fiscais, constata-se que o produto é isento do pagamento do IPI e do ICMS, o que afasta a necessidade de uma importação irregular deste produto e dos demais no código 85.41.40.32, como seria o caso do Módulo Solar KC 70;

a própria fiscalização constatou que as notas fiscais nºs 4042, 4044, 4046 e 4048, emitidas em 31/10/2002, e nºs 4133 e 4135, emitidas em 29/11/2002, foram lançadas no livro de Saídas de Mercadorias, e que as mesmas notas foram contabilizadas no "Razão do Estoque – Físico", conforme itens 9, 10 e 11 do Relatório de Fiscalização (fls.17/18);

demonstra-se assim, que não houve falta de recolhimento dos tributos devidos, restando evidente que um julgamento isento e de bom senso, concluirá que ocorreu um erro de fato quando do preenchimento das supracitadas notas fiscais, constando como produto Módulo Solar 70 em vez de Módulo Solar 60, que foi importado regularmente;

diante do resultado efetuado, referente ao ano de 2004, no qual não foi constatada nenhuma divergência, a fiscalização resolveu proceder a fiscalização dos anos de 2002 e 2003, o que evidencia que o objetivo não seria uma fiscalização normal para apuração do cumprimento das obrigações tributária, mas sim a autuação da empresa a qualquer custo;

quanto ao item 13 do Relatório de Fiscalização, quando o próprio fiscal afirma que a empresa não contabilizou no Razão do Estoque – Físico, a nota fiscal 5415, pela venda de duas unidades do produto Módulo Solar KC 60, concluindo que o produto fora obtido através de entrega irregular, chega-se ao cumulo do imaginário, pois lançando a venda, houve o pagamento dos tributos devidos e assim nenhuma prejuízo foi causado ao fisco. O que realmente houve, foi uma omissão na baixa do estoque, mesmo porque, o produto importado é isento do pagamento do IPI e do ICMS, o que não justifica uma importação irregular.

Colaciona ementas do Conselho de Contribuinte e cita lição do professor Paulo de Barro Carvalho.

Diante do exposto, requer a nulidade e a improcedência do lançamento.

Instruem o referido Recurso Voluntário os documentos de fls.364/395, dentre os quais, contrato social (fls.384/393); procuração (fls.394 e verso); e cédula de identidade da procuradora (fls.395).

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, em 3 volumes e 2 anexos, constando numeração até às fls.397, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Eg. Conselho de Contribuintes.

Com o intuito de ilustrar e fundamentar o presente julgamento, trago à baila algumas considerações referentes aos tratados e as convenções internacionais no nosso sistema jurídico tributário.

“As palavras tratado e convenção são sinônimas. Ambas representam acordo bilateral ou multilateral de vontades para produzir um efeito jurídico. Criam direitos e obrigações. Tratado (ou convenção) internacional vem a ser o ato jurídico firmado entre dois ou mais Estados, mediante seus respectivos órgãos competentes, com o objetivo de estabelecer normas comuns de direito internacional” (Bernardo Ribeiro de Moraes, Compêndio de Direito Tributário, segundo volume, 3ª edição, 1995, p. 26)”

E como precedente, traz o STF:

“A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do ‘iter’ procedimental pertinente à transposição, para o plano do direito positivo interno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos – inclusive daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL – concluídos pelo Estado brasileiro. Precedente: ADI 1.480-DF, Rel. Min.Celso de Mello. – Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos autos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de ‘jure constituendo’. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DE TRATADOS DE INTEGRAÇÃO (MERCOSUL). – A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executividade do ato de direito internacional público, que passa, então – e somente então – a vincular e a obrigar no plano do

direito positivo interno.” (STF, Plenário, um., CR (AgRg) nº 8.279 – Argentina, Rel. Min. Celso de Mello, jun/98, ementa publicada no Inf. 196, de agosto de 2000).

Considerando que os Governos do Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai resolveram constituir um mercado comum, foi firmado o Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica nº 18, objetivando facilitar a criação das condições necessárias para o estabelecimento desse mercado, benefícios fiscais e tarifários, conforme as orientações do Tratado de Assunção, datado de 26/03/1991.

Seguindo o disposto na nossa Constituição Federal e nas demais normas que tratam de acordos e tratados internacionais e sua recepção no nosso sistema jurídico interno, foi promulgado o Decreto nº 550, de 27/05/1992, que dispõe sobre a execução desse acordo.

Nesse contexto, para ter acesso aos benefícios previstos nesse acordo, é necessário que os produtos comercializados sejam de origem de um dos Estados-membros, em consonância ao artigo 1º, Capítulo I, do Anexo I do referido tratado:

“Art. 1º - Serão considerados originários dos países signatários:

os produtos elaborados integralmente no território de qualquer um deles, quando em sua elaboração forem utilizados exclusivamente materiais originários dos países signatários;

(...)

Considerar-se-ão produzidos no território de um país signatário:

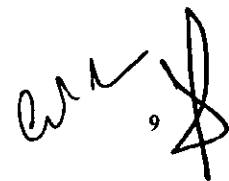
(iii) os produtos que resultem de operações ou processos efetuados em seu território pelos quais adquiram a forma final em que serão comercializados, exceto quando esses processos ou operações consistam somente em simples montagens ou ensamblagens, embalagens, fracionamento em lotes ou volumes, seleção e classificação, marcação, composição de sortimentos de mercadorias ou outras operações ou processos equivalentes;

Ratificando, somente os produtos oriundos dos Países signatários estão acobertados pelos benefícios fiscais e tarifários, desde que acompanhados do Certificado de Origem, conforme preceito do artigo 11º, do Capítulo II, Anexo I:

“Artigo 11º - Para que a importação dos produtos originários dos países signatários possa beneficiar-se das reduções de gravames e restrições outorgadas entre si, na documentação correspondente às exportações de tais produtos deverá constar uma declaração que certifique o cumprimento dos requisitos de origem estabelecidos de acordo com o disposto no Capítulo anterior”.

O contribuinte apresentou os mencionados documentos às fls. 147/160, 215, 222, 232, 242, 252, 261, 271, 281, 291, 301, 310, 320, 330, 428, 441, 486, 496, 503, 513, 523, 533, 543, 553, 563, 573, 583, 593, 603 e 613.

Mas, visando atingir o bem maior, qual seja, proporcionar um mercado comum acessível e dinâmico, foi estabelecida uma exceção a regra acima, exposta no artigo 5º, Capítulo I, Anexo I que dispõe:



“Artigo 5º - Em casos excepcionais, quando os requisitos específicos não puderem ser cumpridos porque ocorrem problemas circunstanciais de abastecimento: disponibilidade, especificações técnicas, prazo de entrega e preço, tendo em conta o disposto no Artigo 4 do Tratado, poderão ser utilizados materiais não originários dos países signatários.

Dada a situação prevista no parágrafo anterior, o país exportador emitirá o certificado correspondente informando ao país signatário importador e ao Grupo Mercado Comum, acompanhando os antecedentes e constâncias que justifiquem a expedição do referido documento.”

Para utilizar-se de tal norma, é obrigatória a apresentação de um requisito: a Declaração de Necessidade, onde deverão estar expressos os motivos e os fundamentos do uso dessa exceção.

Tal preceito está previsto no parágrafo 2º do artigo 5º do Decreto nº 1568/95, que dispõe sobre a execução do Oitavo Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº 18, entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai:

“Dada a situação prevista no parágrafo anterior, as entidades autorizadas do Estado Parte exportador emitirão o certificado correspondente, que **deverá ser acompanhado de uma declaração de necessidade**, expedida pela autoridade governamental competente, informando ao Estado Parte importador e à Comissão de Comércio os antecedentes e circunstâncias que justifiquem a emissão desse documento”.

Nesse quesito, o contribuinte também logrou êxito em comprovar seu procedimento, colacionando nesses autos vasta documentação às fls. 179/205, 408/415 e 451/485.

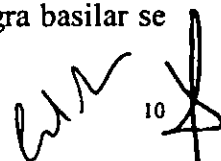
Conforme ressaltado pela r. decisão recorrida, às fls. 627:

“Observa-se que das 14 Declarações de Importação em questão, duas foram selecionadas para Canal Vermelho e as demais, Canal Verde, **sendo todas desembaraçadas sem nenhum registro da ausência da declaração de necessidade.**”

A título ilustrativo, transcrevo um breve trecho do documento expedido pelo Ministério da Economia do Governo da Argentina, às fls. 186:

“Trata-se do fornecimento de 2.340 km de cabos com 48 fibras que se realizará em embarques parciais a serem concretizados entre os meses de dezembro de 2000 e maio de 2001. Para esta operação, a citada firma solicitou acionar as disposições de Regime de Origem MERCOSUL (VIII Protocolo Adicional ao ACE número 18 – Artigo 5º), permitindo-se a utilização de materiais não originários do MERCOSUL entre o cabo e a fibra apresenta, para o caso dos cabos feitos com fibras do tipo indicado (NZDF), condições de impossível cumprimento. Tendo em conta que a obtenção da fibra indicada não pode ser realizada em nosso país e em nenhum dos países do MERCOSUL, por diversas razões técnicas informadas pela requerente que foram ratificadas como resultado das consultas realizadas com entidades vinculadas à produção e comercialização deste tipo de bens, estimou-se procedente considerar o pedido formulado.”

Neste ponto, importa ressaltar a questão do ônus da prova, cuja regra basilar se encontra inscrita no Código de Processo Civil:


10

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

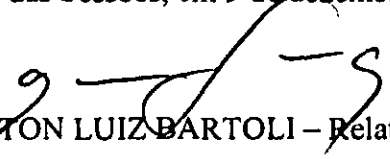
Destarte, concluo que o contribuinte/réu encontra-se acobertado por prova de extinção do direito da Fazenda Nacional/autor, concernente na documentação trazida aos autos, devidamente expostas anteriormente.

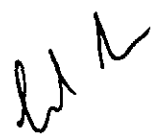
Embora argumente que as operações mercantis foram ilegais, ratifico, não traz a fiscalização prova cabal de sua afirmação, não logrando, portanto, em comprovar a existência de fato constitutivo do seu direito.

Logo, não há como subsistir o AIIM exordial.

Adotando, assim, “in totum” as razões expostas acima, nego provimento ao Recurso de Ofício interposto.

Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI – Relator



Voto Vencedor

Conselheiro CELSO LOPES PEREIRA NETO, Redator

Com o respeito e admiração de sempre, divirjo do entendimento do ilustre Conselheiro-relator Nilton Luiz Bartoli.

A discordância em relação ao ilustre relator prende-se ao fato de que entendo não ser competência deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes julgar a exigência da Multa Regulamentar do IPI, que teve como fundamento a infração capitulada no artigo 463, inciso I, do Regulamento sobre Produtos Industrializados, Decreto nº 2.637, de 1998.

Vale ressaltar que a exigência da Multa por infração ao Controle Administrativo das Importações com fundamento no artigo 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 1985, e no artigo 633, inciso II, do Regulamento Aduaneiro de que trata o Decreto nº 4.543, de 2002, **não foi mantida** pelos julgadores de primeira instância.

A competência material do Segundo Conselho, é estabelecida no art. 21, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007. O inciso I, alínea "a", do referido artigo, estabelece que:

"Art. 21. Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação, inclusive penalidade isolada, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Câmaras, os relativos a:

a) imposto sobre produtos industrializados (IPI), inclusive adicionais e empréstimos compulsórios a ele vinculados, exceto o IPI cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o IPI nos casos de importação;

(...)"(grifei)

Segundo este mesmo diploma, o julgamento de recursos sobre a aplicação da legislação referente ao IPI nos casos de importação, compete ao Terceiro Conselho:

"Art. 22. Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

(...)

II - imposto sobre produtos industrializados nos casos de importação;

(...)"



Sucede que, *in casu*, trata-se da aplicação de penalidade isolada decorrente da legislação do IPI (art. 463, I, RPI98), referente a infração ocorrida após o desembaraço aduaneiro, quando os produtos foram consumidos ou entregues a consumo, portanto, no campo de incidência do IPI genérico.

Ante ao exposto voto no sentido de declinar da competência para julgar o presente processo em favor do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2008


CELSON LOPES PEREIRA NETO - Redator