

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 10283-004532/93-50.
SESSÃO DE : 28 de fevereiro de 1996.
ACÓRDÃO N° : 303-28.405
RECURSO N° : 116.682
RECORRENTE : BASF DA AMAZÔNIA S/A.
RECORRIDA : DRF-MANAUS/AM

Inadimplemento do compromisso da aplicação de bens importados com benefício fiscal nas finalidades previstas, assumido no Regime Especial da Zona Franca de Manaus. Exigíveis os tributos e multas dos artigos 521, I "a" do R.A, 364, II e 365, I, do R.I.P.I/82. Inaplicável a multa do art. 526, II, do R.A. As impugnações e os recursos não suspendem a fluência dos juros de mora. A partir de fevereiro de 1991, os juros de mora passaram a ser calculados segundo a TRD.

Recurso provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

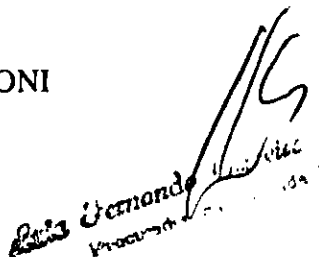
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa do art. 526, II do R.A. Por maioria de votos em negar provimento quanto à exclusão dos juros de mora e da TRD, vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, relator, e Manoel D'Assunção Ferreira Gomes. Designada para redigir o Acórdão a Conselheira Sandra Maria Faroni, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 28 de fevereiro de 1996.


JOÃO HOLANDA COSTA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA DESIGNADA

VISTA EM 22 OUT 1996


Paulo Demonde
Procurador-Geral da Fazenda Nacional

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : JORGE CLÍMACO VIEIRA (SUPLENTE). Ausentes os Conselheiros DIONE MARIA ANDRADE DA FONSECA, SÉRGIO SILVEIRA MELO e FRANCISCO RITTA BERNARDINO.

RECURSO Nº : 116.682
ACÓRDÃO Nº : 303-28.405
RECORRENTE : BASF DA AMAZÔNIA S/A.
RECORRIDA : DRF-MANAUS/AM
RELATOR(A) : ROMEU BUENO DE CAMARGO
RELATOR(A) DESIGNADA : SANDRA MARIA FARONI

RELATÓRIO

Consta do presente processo que, em ato de ação fiscal desenvolvida no estabelecimento da contribuinte acima identificada, em cumprimento ao Programa 0850-INTRN, referente ao ano/89, que levantamento, que baseou-se no exame documental das importações, vendas, produção e estoques, constatou-se irregularidades que infringiram a legislação aduaneira do Imposto de Importação, bem como do Imposto sobre Produtos Industrializados, conforme discriminado abaixo, tendo sido lavrado o competente Auto de Infração:

1. Infração:

Inadimplemento do compromisso da aplicação de bens importados com benefício fiscal nas finalidades previstas, assumido no regime Zona Franca de Manaus - Suspensão.

Dispositivos infringidos:

- II - Arts. 145 e 147 c/c 220 e 391 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030/85;

- IPI - Arts. 34, 35 e 37, inciso II do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto 87.981/82,

Penalidade Aplicada

- II - Art. 521, inciso I, alínea "a" c/c arts. 508 e 541 do RA e art. 16 do Decreto-lei 2.323/87.

- IPI - Art. 364, inciso II, c/c art. 361 do Regulamento do IPI e art. 16 do Decreto -lei 2.323/87.

2. Infração:

RECURSO Nº : 116.682
ACÓRDÃO Nº : 303-28.405

Importação de insumos estrangeiros, processada a descoberto de Guia de Importação ou documento equivalente, com falta de implemento de condição essencial à utilização do regime suspensivo, com entrega a consumo e saída.

Dispositivos infringidos:

- II - Arts. 80, inciso I, alínea "a", 83 e 86 do RA c/c art. 12 do Decreto 61.244/67.

- IPI - Arts. 22, inciso II, 29, inciso II, 34, 35, 63, inciso I, alínea "a", 107, inciso I e 112, inciso I, do Regulamento do IPI.

Penalidade aplicada:

- II - Art. 526, inciso II, c/c 508 e 541 do RA e art. 16 do Decreto-lei 2.323/87;


- IPI - Art. 365, inciso I, c/c art. 361 do Regulamento do IPI e art. 16 do Decreto-lei 2.323/87.

Devidamente notificada e em tempo hábil a Autuada apresentou sua impugnação (fls. 22/26), alegando em sua defesa:

1. Requer a realização de perícia, com diligências, para que sejam apurados com exatidão, os dados constantes do Auto de Infração.

2. Nas diferenças que se apresentam no estoque inicial de matéria prima e de produto acabado, se observa uma quantidade a menor de 12.805m², em comparação com o mesmo estoque inicial apresentado pelo fiscalização. Sem dúvida que se deverá aplicar um percentual de quebra (sobra) de 10%, levando-se em conta que, no corte das fitas, há uma grande perda (sobra), em razão dos pedidos que são feitos à empresa, de tamanho variável.

3. É de bom alvitre fazer o confronto dos rótulos colocados nos "pancakes", com os estojos (luvas), que anexa aos autos para mostrar os diferentes tamanhos usados, em metros lineares.

4. De grande importância e que explica também a existência de sobras e faltas, é o fato de a empresa, muitas vezes, para atender o mercado comprador usa fita 19 de qualidade super, no lugar da fita de 16 de qualidade inferior, não sendo verdadeira a recíproca. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.682
ACÓRDÃO Nº : 303-28.405

5. Com as explicações e provas, tem certeza de que a perícia, com diligência, será deferida, para que seja feito um levantamento justo.

6. Discorda a impugnante da inclusão, no crédito tributário, da TR., correção que já foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal pelos fundamentos de que a TRD não é um indexador de tributos: o governo passou a utilizar-se do artifício da cobrança por esse indexador, porém denominando-o de juros e aí, incorreu em outro erro: o de ferir a Lei da Usura (Decreto 26.626/33) e a própria Constituição (art. 192, § 3º). pois ambas as taxas de juros reais não podem ser superior a 12% ao ano e, no caso da Constituição, há ainda polêmica quanto à auto-aplicabilidade do artigo. O fato é que muitos tribunais já entendem a desnecessidade da lei complementar regular a matéria.

7. Contesta também as multas constantes do auto de infração, tendo em vista o pacífico entendimento do Conselho de Contribuintes em só aplicar as multas, após o trânsito em julgado da decisão.

Conclui por requerer seja julgada Procedente a Ação Fiscal.

Em, 5/10/93, às fls. 288, o AFTN propôs a realização de diligência fiscal, em substituição ao pedido de perícia, o que ocorreu em 3/12/93, conforme Termo de Diligência Fiscal juntado às fls. 289, originando o Demonstrativo de Crédito Tributário Recalculado de fls. 295.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal em Manaus, o Sr. Delegado assim se manifestou:

1. Quando da diligência, a Fiscalização reconheceu que havia considerado o estoque inicial em quantidade equivocada, tendo feito novo levantamento com base no estoque inicial correto.

2. A diferença entre o levantamento da Fiscalização e o da empresa decorre da inclusão da DI 12.792/90 pela atuada, o que não pode ser aceito, vez que o auto refere-se ao ano de 1989 e não ao de 1990.

3. A empresa não produziu qualquer prova a respeito de quebras/perdas/sobras. Poderia ter pedido perícia para tanto, porém, não procedeu nos termos do art. 16, IV, § 1º do Decreto 70.235/72, assim, a perícia foi considerada como não formulada. Foi observada a relação insumo/produto constante dos DCR's e declarada pela própria empresa.

4. A quantidade apurada pela Fiscalização foi transformada de metros lineares para metros quadrados, não assistindo razão à impugnante. △

RECURSO N° : 116.682
ACÓRDÃO N° : 303-28.405

5. Com relação à substituição de Fita de qualidade superior no lugar da de qualidade inferior, tal argumento foi acolhido e recalculadas as quantidades.

6. Quanto a aplicação da TRD, teve por base a Lei 8.218/91, não procedendo os argumentos da empresa, que não provou ser parte em qualquer ação que tenha considerado ilegal a cobrança da TRD.

7. Quanto a cobrança das multas, alega o contribuinte ser pacífico o entendimento do Conselho de Contribuintes que as mesmas só devem ser cobradas após o trânsito em julgado de decisão. E nem poderia fazê-lo de vez que não existe tal jurisprudência. As multas são lançadas juntamente com os impostos. Óbvio que se eles forem considerados indevidos, as multas também o serão. Isto, porém, não significa que as multas não devam ser lançadas juntamente com os impostos.

8. Por todo o exposto, julgou pela manutenção parcial do crédito tributário lançado, conforme cálculo feito pela fiscalização às fls. 295, julgando procedente em parte a ação fiscal.

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, às fls. 310/317, argumentando que:

1. As mercadorias a que se refere a DI 12.792, entraram no estoque em 1989. Na referida DI consta a saída das mercadorias do Porto de Manaus/AM em 20/10/89, apesar de a perfuração da mesma ser de 17/8/90 e a nota fiscal ser datada de 26/9/90.

2. Além disso, pelo livro de estoque da empresa, mod. 3, fls. 2518, 2519, 2520, 2531 e 2532 as mercadorias deram entrada na empresa, em 30/11/89, quando tomou o número de recebimento (interno) 0103437. Com tais demonstrações, acompanhadas de documentos legítimos, fica comprovado que as mercadorias entraram na empresa em 20/10/89.

3. Se fosse verdadeiro o argumento da decisão, haveria uma sobra em 1990, referente às mercadorias da nota fiscal 249 e uma falta de igual quantidade, que é objeto do auto de infração.

4. Isto posto, a inclusão que a empresa fez das mercadorias constantes da DI 12.792, no ano de 1989, está absolutamente correta, não tendo havido da empresa dolo e conseqüentemente importação irregular, ao desamparo de guias de importação.

△

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.682
ACÓRDÃO Nº : 303-28.405

5. A empresa protestou por exame pericial, que não foi deferido, por isso deixou de indicar seu perito e formular quesitos. A fiscalização não se interessou em examinar a documentação, com o que seria resolvido o problema e provado que as mercadorias entraram em 1989 e não em 1990.

6. Se as multas fossem devidas, só vigeriam após o trânsito em julgado da decisão.

7. A jurisprudência é pacífica quanto a não aplicação da TRD no período de 1/02/91 até 31/12/91.

8. As hipóteses do enquadramento legal veiculadas no auto de infração e confirmadas na decisão de 1º grau, partem do princípio de que não houve o efetivo emprego nas finalidades que motivaram a concessão, contudo a aplicabilidade do disposto no art. 145 é ineficaz, já que ficou provada a entrada das mercadorias, conseqüentemente provado está o uso das mesmas nas finalidades que motivaram a concessão.

9. O art. 147 é um sucedâneo do art. 145, contudo, também o disposto neste dispositivo não procede, pois se foi comprovada a entrada das mercadorias, não perderá a empresa o direito à isenção ou à redução.

10. O art. 220, em que se apoia a fiscalização, é uma decorrência da admissão de, se devido o imposto de importação, também o será o sobre produtos industrializados, o que não acontece nestes autos.

11. O art. 391 é o corolário do que se cuida, e porque não dizer, uma generalidade aplicada aos casos de lesão ao 288/67.

12. Conclui por requerer seja a ação fiscal julgada improcedente em sua totalidade. ↗

É o relatório.

RECURSO Nº : 116.682
ACÓRDÃO Nº : 303-28.405

VOTO VENCEDOR

Discordo do ilustre Conselheiro Relator no que se refere aos juros de mora.

As reclamações e os recurso suspendem a exigibilidade do crédito, mas não a fluência dos juros de mora.

A suspensão da exigibilidade do crédito impede o ajuizamento da execução fiscal, mas não tem como consequência, por si só, na sustação da fluência dos juros de mora. Os juros só cessam de fluir se for feito o depósito do montante integral do crédito.

São de Luiz Emydgio F. da Rosa Jr. as seguintes considerações:

“O segundo caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, II) corresponde ao depósito do montante integral do tributo efetuado pelo sujeito passivo da obrigação tributária principal. Deve-se esclarecer que tal depósito não é obrigatório, mas consiste em uma faculdade do contribuinte para evitar a cobrança do tributo mediante execução fiscal, fazer estancar a correção monetária e a incidência de juros de mora (grifei).

.....

A concessão de medida liminar em mandado de segurança também suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art 151, IV).

.....

Como dito anteriormente, cabe depósito em mandado de segurança, não obstante concedida medida liminar, visando a estancar a correção monetária e juros de mora no caso de caducar a referida liminar.”

Falando sobre os efeitos da cassação da medida liminar em mandado de segurança, assim se expressou Hugo de Brito Machado (in CADERNOS DE PESQUISA TRIBUTÁRIA, Vol. 19, Editora Resenha Tributária):

“Há quem sustente que uma vez indeferida a segurança são devidos os acréscimos legais decorrentes da mora, . . .

85

RECURSO Nº : 116.682
ACÓRDÃO Nº : 303-28.405

A tese, que pode até parecer consistente, na verdade não o é. Repousa em três equívocos facilmente demonstráveis.

O primeiro consiste em confundir os efeitos decorrentes do simples decurso do tempo com sanção pelo inadimplemento da obrigação. Entre os primeiros, estão os juros indevidamente chamados de mora, que na verdade são remuneratórios do capital e a correção monetária. A multa, porém, é uma sanção. Os juros e a correção monetária são devidos quando denegada a segurança. A multa não. Nenhuma multa, nem mesmo a denominada de mora, que na verdade é uma sanção pelo descumprimento do dever de pagar no prazo. Como qualquer sanção, depende de pressupostos outros, ausentes na situação amparada pela medida liminar.

.....

Quem está protegido por uma liminar, ou uma sentença que lhe defere mandado de segurança, não incorre em mora, no sentido de ato ilícito. De inadimplemento ou impontualidade, no sentido de descumprimento de dever legal. Isto, porém, não quer dizer que não deva sofrer acréscimos legais como correção monetária e juros.

2.4. Correção monetária e juros.

Não obstante inexista a mora, são devidos a correção monetária e os juros.

A correção monetária porque não tem a natureza de sanção. É critério de atualização monetária, destinado a impedir que a desvalorização da moeda reduza o valor real do crédito tributário. Não tem como pressuposto o ilícito. Independe da causa do atraso no pagamento.

Os juros, embora denominados Juros de mora, também não constituem sanção. Eles remuneram o capital que, pertencendo ao fisco, estava em mãos do contribuinte.”

Vê-se, pois, que de acordo com a melhor doutrina, não são todos os casos de suspensão da exigibilidade do crédito que afastam a incidência dos juros de mora, mas apenas o depósito do montante integral.

A jurisprudência administrativa também é reiterada no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito não é fator de suspensão da fluência dos juros moratórios. Nesse sentido os Acórdãos CSRF 01- 0.115/80 e 01-0.189/81.

Por essas razões entendo exigíveis os juros de mora.

João

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.682
ACÓRDÃO Nº : 303-28.405

Quanto à incidência dos juros equivalentes à Taxa Referencial Diária, a partir de fevereiro de 1991, trata-se de determinação legal: Assim é o comando do art. 9º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, com redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 29 de agosto de 1991, e do art. 3º desta última lei. Não tem este órgão julgador administrativo, competência para dispensá-la. Por oportuno, é de se ressaltar que o Congresso Nacional, ao votar o artigo 9º da Lei 8.177 determinando que a incidência seria a partir de 01/02/91, não estava fazendo retroagir o dispositivo legal nem transformando retroativamente correção monetária em juros. Estava, isso sim, cumprindo atribuição constitucional cometida pelo parágrafo único do artigo 62 da Constituição, qual seja, disciplinar as relações jurídicas decorrentes do art. 7º da Medida Provisória 294/91 (não transformado em lei) e formadas no período entre sua edição e o termo final para sua conversão em lei.

Essas minhas razões para divergir, em parte, do ilustre Relator e negar integralmente provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 1996.



SANDRA MARIA FARONI - RELATORA DESIGNADA

RECURSO Nº : 116.682
ACÓRDÃO Nº : 303-28.405

VOTO VENCIDO

A questão central do presente recurso diz respeito à comprovação ou não de importação de forma regular.

A requerente afirma que as mercadorias a que se refere a DI nº 12.792 entraram no estoque da empresa em 1989 e que na citada DI consta a saída das mercadorias do porto de Manaus em 20/10/89 apesar de a perfuração da mesma DI ser datada de 17/08/90 e a Nota Fiscal de entrada das mercadorias importadas ao amparo dessa DI ser datado de 26/09/90.

Apresenta algumas explicações:

- A nota fiscal de entrada de nº 249 foi erroneamente datada de 26/09/90 e como prova junta xerox das notas fiscais nºs 248 e 250 que foram emitidas em 1989;

- A perfuração da DI nº 12.792 por razões internas da Alfândega, que a empresa não sabe explicar, se deu em 17/08/90, mesma data em que a empresa, por engano, colocou na referida nota fiscal nº 249.

Entende a recorrente que com essas argumentações provou que as mercadorias de que cuida a DI d 12.792 (NF nº 249) entraram no estoque da empresa em 1989, não caracterizando, portanto, falta em 1989, nem sobra em 1990.

Não assiste razão à recorrente. Da análise de todos os documentos trazidos aos autos constatamos que apesar de constar na DI nº 12.792 que a data da saída das mercadorias do porto de Manaus seja 20/10/89 encontramos, também outras informações como:

- Campo 14 da DI destinado a indicação do local, data, assinatura e nome do importador indica 18/09/90;

- Campos 15 e 16 da DI, destinados ao carimbo do funcionário e do Banco arrecadador respectivamente indica 18/08/90;

- Campo 53 da DI local indicado para a aposição da data, 17/08/90;

- Campo 22 do anexo I da DI, destinado à indicação da data do Fiel do armazém, 26/10/90;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 116.682
ACÓRDÃO Nº : 303-28.405

- Campo 32 do anexo I da DI, destinado à data do recebimento dos volumes, 09/09/90.

Deve ser destacado, ainda, que a data da assinatura do contrato de câmbio firmado entre o Banco Bamerindus do Brasil e Basf da Amazônia, referente à citada DI, deu-se em 26/09/90.

Quanto às cópias das notas fiscais de n.ºs. 248 e 250 trazidas pela recorrente, estas apresentam informações divergentes, é o caso da n.º 248 que indica data de entrada da mercadoria 10/11/89 anteriormente à data de emissão da própria nota fiscal que é de 29/11/89,

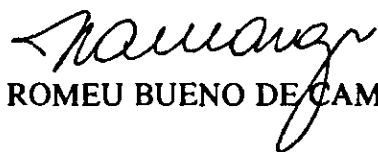
Não foi trazido aos autos elementos que comprovem que a quebra seja de 10%.

Outrossim, assiste razão à recorrente quanto à penalidade prevista no auto de infração relativas ao art. 526, II do R.A, nesta questão dou provimento ao recurso.

Entendo não ser aplicável a T.R.D. No que se refere aos juros de mora do I.I. e do I.P.I, tenho como não sendo devidos, pois inexistente ainda a condição necessária para sua exigência. Enquanto perdurar o efeito suspensivo do ato processual defensivo no procedimento administrativo, é inexigível tal encargo, descabendo arguir seu inadimplemento no tempo devido, porquanto estão ausentes, a certeza, e a liquidez do débito, elementos essenciais à configuração da mora. Tal condição, absolutamente necessária, somente ocorrerá após o descumprimento do prazo de pagamento fixado após a decisão final que não caiba mais recurso na esfera administrativa. Esse entendimento tem como base legal o inciso I do art. 151 e o art. 161 do C.T.N.

Merece ser destacado que meu entendimento sobre a aplicabilidade da T.R.D. e dos juros de mora não foi admitido pela maioria desta Câmara, sendo acatado somente pelo DR. Manoel D' Assunção Ferreira Gomes. Quanto a esta questão fui voto vencido, sendo designada para redigir o entendimento da câmara a conselheira Sandra Maria Faroni.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 1996.



ROMEU BUENO DE CAMARGO - CONSELHEIRO