



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10283.005805/97-80
SESSÃO DE : 20 de junho de 2000
ACÓRDÃO Nº : 303-29.339
RECURSO N.º : 120.116
RECORRENTE : SEMP TOSHIBA DA AMAZÔNIA S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

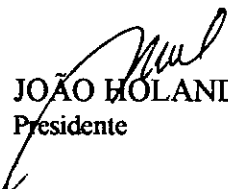
TELEFONE CELULAR – O telefone celular é classificado no Código TIPI/TAB 8525.20.0199, podendo aproveitar o benefício do “Ex-004” constante da Portaria MF nº 785, de 22/12/92, repetida na Portaria MF nº 269, de 18/06/93, por ser ele um “sistema de transceptores para telefonia celular na versão portátil”.

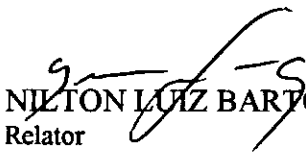
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

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 ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de junho de 2000


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO e IRINEU BIANCHI. Ausente o Conselheiro SÉRGIO SILVEIRA MELO.

RECURSO Nº : 120.116
ACÓRDÃO Nº : 303-29.339
RECORRENTE : SEMP TOSHIBA DA AMAZÔNIA S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada através da Notificação de Lançamento de fls.01/03, foi intimada a recolher o crédito tributário referente à R\$ 130.079,23 (cento e trinta mil, setenta e nove reais e vinte e três centavos) relativo a Imposto de Importação , Imposto sobre Produtos Industrializados Vinculado, Multa e Juros de Mora.

Foi efetuado o lançamento, em decorrência da constatação dos produtos importados, (telefones celulares) não estarem enquadrados no “ex” criado pela Portaria do Ministério da Fazenda n.º 269/93, que reduzia o Imposto de Importação para 0% .

Desta forma, foi constatada infração aos artigos 29, inciso I, 55, inciso I, alínea “a”, 63, inciso I, alínea “a” e 112, inciso I, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto n.º 87.981/82, artigos 87, inciso I, 99,100, 499 e 530 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 91.030/85, e artigo 59 da Lei 8.383/91.

Ciente do que lhe estava sendo imputado, a Recorrente apresentou tempestivamente sua impugnação de fls. 65/70 alegando fundamentalmente que :

- I. importou do exterior em 04/05/94, Sistemas Transceptores para Telefonia Celular na Versão Portátil veicular e transportável, marca Toshiba, enquadrados no “ex” da posição 8525.20.0199;
- II. tal classificação foi decorrente da análise da TAB, que na posição e sub-posição 8525.20, enquadrava aparelhos transmissores (emissores) com receptadores incorporados;
- III. diferente do entendimento do Fisco, que alega estarem os produtos importados enquadrados no item e sub-item 0199 da posição e sub-posição mencionados usando a expressão “qualquer outro”;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.116
ACÓRDÃO Nº : 303-29.339

- IV. conforme a Portaria do Ministério da Fazenda nº 263/93, que criou o “ex” 003 e 004, na posição 8525.20.0199, enquadram-se perfeitamente os produtos importados conforme comprovam as Declarações de Importação;
- V. não tratar-se de importação de Telefone Celular pura e simplesmente, mas sim de Sistemas Transceptores para Telefonia Celular na Versão Portátil veicular e transportável, desta forma e de acordo com a legislação vigente (Portaria MF 269/93) à data do fato gerador, não pode prevalecer o Ato Declaratório nº 28 de 09/05/94 que desconsidera os “ex”, pois estaríamos violando os preceitos do artigo 144 do Código Tributário Nacional; e
- VI. diante do exposto, requer a improcedência do Auto de Infração e o cancelamento do crédito atribuído.

Remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Manaus/AM para apreciação da impugnação, a autoridade singular entendeu, por bem, converter o julgamento em diligência com o fim de supridas as falhas do ato de lançamento que não juntou aos autos provas de que “os aparelhos descritos nos documentos de importação são na realidade aparelhos celulares comuns”, orientando para que fosse tomadas as providências relacionadas nas alíneas “a” a “c” da conclusão do Informação/DICEX/DRJ/MNS nº 042/98, de fls. 75 a 78.

Em atendimento à designação de diligência, o processo foi encaminhado à repartição de origem para intimação da Recorrente para que fossem apresentados os documentos solicitados, o que foi cumprido conforme se verifica às fls. 81/100, dos autos.

Retornando os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, esta pronunciou-se pela procedência do lançamento, ementando sua decisão conforme abaixo transcrito:

**“IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO
IMPOSTO S/ PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS
MULTAS.**

EMENTA: Os tributos devidos na importação deverão ser calculados pela aplicação das alíquotas previstas na Tarifa Externa Comum –TEC . A alíquota aplicável é conhecida pelo posicionamento da mercadoria na NBM/SH (TIPI/TAB), uma vez identificado o código numérico a ela correspondente. No caso de importação de TELEFONE CELULAR PORTÁTIL, classificado

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.116
ACÓRDÃO Nº : 303-29.339

sob o código 85.25.20.0199, o “ex”(destaque), criado pela Portaria MF n.º 269/93, conforme esclarece o Ato Declaratório COSIT N.º 028/94, não pode ser aplicado, pois se refere a produto diverso . Assim, é cabível a exigência relativa ao Imposto de Importação, IPI Vinculado e encargos moratórios (multa e juros).
LANÇAMENTO PROCEDENTE ”

Salienta ainda que o Ato Declaratório nº 28 de 09/05/94, veio apenas esclarecer que o Telefone Celular Portátil, constituído de transmissor e receptor incorporados, formavam um corpo único, devendo portanto ser classificado sob o código 8525.20.0199 da NBM/SH(TIPI/TAB) e, portanto, não se enquadravam no “ex” criado pela Portaria MF nº 785/92, prorrogada pela Portaria MF nº 269/93.

Relativamente às alegações de não se tratarem de Telefone Celular pura e simplesmente nenhum documento foi trazido aos autos para comprovar tal afirmação, ao contrário, foram juntados catálogos de fls. 99/100 que levam a convicção de serem os aparelhos importados realmente Telefones Celulares.

No que tange à violação ao preceito do art. 144 do Código Tributário Nacional, não deve prosperar, posto ser o Ato Declaratório apenas esclarecedor e não modificador da referida Portaria, o que ocorreu no caso em lide, foi a aplicação indevida do “EX”, devendo portanto ser mantida a exigência tributária.

Intimada da decisão monocrática, a Impugnante apresentou Recurso a esta Egrégia Câmara, reiterando os mesmos pontos já alegados na peça impugnatória, ressaltando apenas que o Fisco pretendeu revogar a Portaria para anular a redução da alíquota mediante o Ato Declaratório n.º 28 de 09.05.94 e que este não tem tal poder.

Quanto a não ter trazido aos autos nenhum documento probatório de que os produtos em evidência não eram telefones pura e simplesmente, o ônus da prova cabe ao Fisco por ter alegado não serem os produtos descritos enquadrados no “ex” da Portaria.

Ademais, foram juntados catálogos em ação de diligência que indicam a veracidade do alegado pela Recorrente. Logo a decisão prolatada é “injusta e injurídica”, e o lançamento tem “fato gerado presuntivo”.

Portanto, de acordo com as Guias de Importação das Mercadorias analisadas pela SUFRAMA e pela Receita Federal, nenhuma irregularidade foi constatada quanto a descrição das mercadorias, tanto que as mercadorias foram normalmente liberadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.116
ACÓRDÃO Nº : 303-29.339

É com base nesses argumentos que a Recorrente espera seja dado provimento ao recurso e, conseqüentemente, promovido o cancelamento do crédito tributário exigido.

O recurso foi instrumentalizado com o depósito recursal, previsto no artigo 32 da Medida Provisória nº 1770/99, referente a 30% da exigência fiscal, conforme fls. 123/124.

É o relatório.



RECURSO Nº : 120.116
ACÓRDÃO Nº : 303-29.339

VOTO

O princípio da Verdade Material norteia o julgador para que descubra qual é o fato ocorrido e, a partir daí, qual a norma aplicável, ou seja, a verdade objetiva dos fatos, independente das alegações da impugnação do contribuinte.

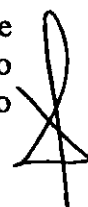
O princípio da verdade material teve início no Direito Penal, da fase inquisitória, no procedimento de averiguação dos fatos relativos ao crime com o fim de se determinar sua materialidade e autoria, tendo sido transpassado ao processo, como direito de defesa do acusado.

Para Alberto Xavier, “a instrução do procedimento tem como finalidade a descoberta da verdade material no que toca ao seu objeto com os corolários da livre apreciação das provas e da admissibilidade de todos os meios de prova. Daí a lei fiscal conceder aos seus órgãos de aplicação meios instrutórios vastíssimos que lhes permitem formar a convicção da existência e conteúdo do fato tributário”.

Podemos deduzir, assim, que o dever de prova no procedimento administrativo de lançamento tributário é da Administração Pública, de modo que em caso de subsistir a incerteza por falta de prova, esta deve abster-se de praticar o ato de lançamento, pois, sendo a atividade vinculada, o princípio da verdade real é norteado pelo princípio da tipicidade e da estrita legalidade. O fato típico deve estar completo para aplicação da norma.

Por outro lado, o Processo Administrativo, na sua essência é procedimento de ratificação e conferência do ato administrativo do lançamento, tanto que este último somente se constitui definitivamente após o transcurso do processo administrativo no caso de impugnação.

Assim, incabível a colação de que muitas importações de aparelho celular portátil ocorreram com a aplicação de alíquota zero, em razão da confusa descrição, dos “ex” criados pelas portarias em foco, muito menos dizer que esta questão foi resolvida com a edição no Ato Declaratório (Normativo) nº 28, de 09.05.94, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação, que veio esclarecer a correta classificação dos aparelhos para rebater as razões da impugnação, vez que entendo que esta controvérsia só poderia ser esclarecida pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, por seu Departamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.116
ACÓRDÃO Nº : 303-29.339

de Negociações Internacionais o qual foi o órgão responsável pela análise e criação de tais "Ex" tarifários.

A matéria não é nova nesta Câmara ao contrário, sobre ela muito já se pesquisou, discutiu e decidiu, ensejando a formação de copiosa jurisprudência.

Apenas para mencionar, relembro a decisão estampada no Acórdão nº 301-28.566, em julgamento na Primeira Câmara, cuja ementa transcrevo:

"TELEFONE CELULAR – O telefone celular é classificado no Código TIPI/TAB 8525.20.0199, podendo aproveitar o benefício do "ex-004" constante da Portaria MF 785, de 22/12/92, repetida na Portaria MF nº 269, de 18/06/93, por ser ele um "sistema de transceptores para telefonia celular na versão portátil".

O Relatório que norteou tal sentença, de emissão da Ilustre Conselheira MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ, está assim redigido:

"Trata-se de retorno de diligência ao Secex, feita em cumprimento à diligência determinada pela Resolução nº 301-1034.

Em complementação ao relatório já constante de fls. 41/42, que ora se ratifica, relato que a Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, por seu Departamento de Negociações Internacionais, atendendo à Resolução nº 301.1034 deste Conselho, informou que:

"A descrição do "Ex 004" da Portaria MF nº 785, de 22/12/92, código 8525.20.0199 da Tab., repetida no "Ex 003" da Portaria MF nº 269, de 18/06/93, "Sistemas de transceptores para telefonia celular na versão portátil", originou-se na Portaria MEFP nº 526, DOU de 21/06/91, e trata de aparelho portátil para comunicação telefônica celular, com as seguintes partes:

- monofone, composto de transmissor-receptor, lógica e bateria de alimentação;
- recarregador de baterias e transformador AC/DC, e,
- amplificador de sinais (booster).

A função do sistema é de permitir conversação telefônica celular portátil e sua adaptação ao uso em veículos automotores.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.116
ACÓRDÃO Nº : 303-29.339

Portanto, abrange o telefone celular, como parte do sistema de telefonia.”

Anexou-se ao processo, ainda, cópia do pedido de redução de alíquota do Imposto de Importação, formulado pela Nec do Brasil S.A., junto ao Departamento de Comércio Exterior – Decex – Coordenadoria Técnica de Tarifa – CTT, que deu origem ao “ex” da posição 8525.20.0199.”

Destacamos, para ilustração, parte do Voto da Ilustre Relatora no acórdão acima mencionado:

“O provimento ao recurso, em meu entendimento, se deve em razão de, efetivamente, os telefones celulares se enquadrarem no destaque da Portaria MF 785/92, por se caracterizarem como um sistema de transceptores para telefonia celular na versão portátil, conforme também afirmado pela própria Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, por seu Departamento de Negociações Internacionais, às fls. dos presentes autos.

Sistema ou Unidade Funcional se caracteriza quando equipamentos ou maquinários devem ser agrupados para poderem desempenhar a função que lhe são próprias.

Os aparelhos portáteis devem ser caracterizados como parte integrante do sistema de telefonia móvel celular, já que não desempenham qualquer outra função fora desse sistema. Não ligados ao sistema, não se prestam para qualquer outra finalidade.

Dou, pois, provimento ao recurso, cancelando-se as exigências constantes do auto vestibular.”

Igual decisão é encontrada em diversos outros Julgados desta Câmara e, de outras, como é o caso dos Acórdãos nº 301-28403, cuja ementa se lê:

“1. O “ex” é um mecanismo tarifário de política aduaneira e não um benefício fiscal. A ele se aplicam todas as regras de classificação tarifária. 2. Os atos normativos são normas complementares da legislação tributária e entram em vigor na data de sua publicação. Até 11/05/94, quando foram expressamente mencionados pelo Ato declaratório COSIT 28 todos os aparelhos portáteis para telefonia celular se enquadravam no “ex” Destacamos, para ilustração, alguns

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.116
ACÓRDÃO Nº : 303-29.339

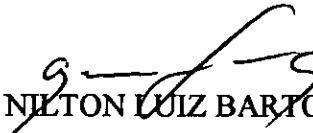
dos inúmeros Acórdãos proferidos pelas Colendas Câmaras mencionadas, como se verifica: da posição 8525.20.01.99. Dado provimento ao recurso voluntário.

Compulsando-se, ainda, os arquivos do Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, constata-se que a mesma matéria foi exaustivamente examinada, discutida e julgada por todas as três Câmaras que a integram, sempre resultando em Decisões favoráveis à tese defendida pelos Contribuintes.

Este, portanto, o entendimento que vem norteando, ao longo de muitos anos, as Decisões da maioria dos integrantes das diversas Colendas Câmaras do Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, a respeito da matéria aqui sob exame.

Diante do exposto julgo PROCEDENTE o Recurso Voluntário, para no mérito dar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2000


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
3ª CÂMARA

Processo nº: 10 283.005 805/97-80
Recurso nº: 120.116

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento
Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda
Nacional junto à3ª CÂMARA, intimado a tomar ciência do Acórdão nº
203.29.339.

Brasília-DF, 22.08.02

Atenciosamente,

3.º CC - 3.ª CÂMARA

Em, _____

João Holanda Costa
Presidente da 3ª CÂMARA

Ciente em: