



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10283.006561/94-18
SESSÃO DE : 19 de maio de 1999
ACÓRDÃO Nº : 302-33.961
RECURSO Nº : 119.608
RECORRENTE : DDA ELETRÔNICA S/A
RECORRIDA : DRJ/MANAU/AM

RESTITUIÇÃO. MULTA DO ART. 526, IX, DO R.A.

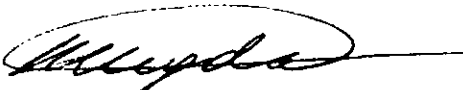
Inaplicáveis, ao caso, as disposições do art. 166, do C.T.N. c/c o art. 120 do Regulamento Aduaneiro, pois que o ônus de provar para o contribuinte somente existe em relação aos tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro. Penalidade pecuniária não se encaixa nesse contexto. Comprovado, por DCI e DARF, o recolhimento indevido pelo Recorrente, cabível se lhe torna a restituição pleiteada.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

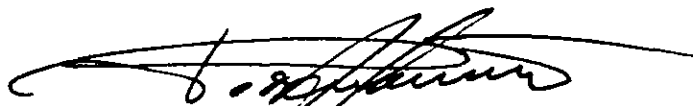
Brasília-DF, em 19 de maio de 1999


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenador Geral
Procurador Judicial

7.10.99
rep

LUCIANA COTA FERNANDES
Procuradora da Fazenda Nacional


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

07 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, UBALDO CAMPELLO NETO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, LUIS ANTONIO FLORA e HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA.

RECURSO Nº : 119.608
ACÓRDÃO Nº : 302-33.961
RECORRENTE : DDA ELETRÔNICA S/A
RECORRIDA : DRJ/MANAUS/AM
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

O litígio em epígrafe teve início com o Pedido de Restituição formulado pela Recorrente através da Petição protocolizada em 08/11/94 (fls. 01), do valor de R\$ 16.026,03, correspondente à multa capitulada no art. 526, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 91.030/85, pelos seguintes fundamentos: "verbis"

- 1) O material importado, amparado pela Guia de Importação nº 2-94/5727-8 tem a seguinte descrição: "Outros aparelhos receptores de televisão via satélite sem decodificador embutido – Mod. USR 1800", tarifa 9030.89.9900;
- 2) Esta empresa foi intimada a recolher uma multa de 20% do CIF, por, segundo o Auditor Fiscal designado, infringir o Decreto 91030/85 – art. 526, Inciso IX, com observação "Recolhimento de multa referente a divergência de referência";
- 3) Através do Laudo Técnico expedido pelo técnico Paulo dos Anjos Oliveira, foi constatado a veracidade da descrição por esta empresa apresentada, das mercadorias importadas.

A intimação mencionada pela Interessada está expressa no verso do Anexo I da DI (fls. 06), com prazo para recolhimento de 48 (quarenta e oito) horas. O recolhimento se deu através de D.C.I. e DARF, com cópias às fls. 09/10, pelo valor acima indicado.

Cumpridas exigências iniciais formuladas pela repartição fiscal e expedidas manifestações contraditórias pela Alfândega do Porto de Manaus, prevaleceu a **INFORMAÇÃO SESIT Nº 04/96**, da referida repartição, que concluiu pelo cabimento da restituição dos R\$ 16.026,03 requeridos.

Seguiu-se a expedição de Intimações à Requerente para apresentar comprovação da assunção do encargo financeiro, mediante documentos escriturais e contábeis correspondentes, às quais não deu atendimento.

RECURSO Nº : 119.608
ACÓRDÃO Nº : 302-33.961

Em 28/05/97 foi emitida a Decisão nº 04/97, da Alfândega do Porto de Manaus, com ordem de intimação (fls. 54/57) cuja Ementa assim retrata:

“RESTITUIÇÃO DE MULTA

EMENTA: Incabível a restituição do indébito quando não comprovada a assunção do encargo financeiro dos tributos pela solicitante (Art. 120, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, c/c art. 166 do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/66).

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

De tal Decisão a Interessada recorreu argumentando (fls. 60/64), em
resumo, que:

“(…)

b) Inicialmente, na data do pagamento da multa, foram efetuadas as seguintes escriturações contábeis:

Débito: Ativo Circulante

Realizável

Conta 11261306 – Importação nº 306 R\$ 16.026,03

Crédito: Ativo Circulante

Disponível

Conta 11102096 – Banco Sudameris S/A R\$ 16.026,03

c) Posteriormente, essa importância foi agregada ao custo do material importado, arcando, a recorrente, com os ônus desse pagamento, não havendo repasse para o preço de venda.

d) Cumpre-nos esclarecer que somos fabricante de componentes eletrônicos dedicados, ou seja, compramos os insumos dos nossos produtos já com o cliente e condições de venda definidos, considerando, inclusive, o projeto de engenharia do bem final do cliente. Qualquer adversidade, que por ventura ocorra, entre a colocação do pedido de compra no nosso fornecedor do exterior e a entrega do produto ao nosso cliente, é nosso risco, exclusivamente.”

A DRJ/MANAUS-AM, através da Decisão DRJ/MNS/NR. 191/97.41.25, (fls. 68/72) julgou IMPROCEDENTE a restituição pleiteada, estampando em sua Ementa o que ficou decidido, como segue:

RECURSO Nº : 119.608
ACÓRDÃO Nº : 302-33.961

**“RESTITUIÇÃO DE
MULTA, ARTIGO 526, INCISO IX DO R.A.**

EMENTA: Não tendo sido comprovada a assunção do encargo financeiro da multa pelo contribuinte, incabível a restituição do valor recolhido a título de penalidade, ainda que indevidamente aplicada (Artigos 165 e 166 do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/66 c/c o artigo 120 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85). IMPROCEDENTE A RESTITUIÇÃO PLEITEADA.”

Para melhor compreensão por meus I. Pares, passo à leitura, na íntegra, dos fundamentos legais que nortearam a Decisão supra: (Leitura....fls. 70/71).

Com guarda de prazo a Requerente recorreu a este Colegiado (petição às fls. 76/78), reprisando os argumentos anteriormente desenvolvidos e insistindo no pedido de restituição formulado na inicial.

Arremata afirmando:

- e. A DDA não teria como repassar esse encargo adicional para o cliente, pois a contratação da venda já havia sido efetivada antes de iniciar o processo de importação desse insumo.
- f. No meio empresarial não é aceitável, e sequer tolerável, repassar ônus de irregularidades para outra empresa.
- g. Ora, o simples fato de apresentar o DARF quitado, é uma prova cabal e incontestável da assunção do ônus.

Subiram, então, os autos a este Conselho para apreciação do Recurso interposto.

É o relatório.



RECURSO Nº : 119.608
ACÓRDÃO Nº : 302-33.961

VOTO

A questão da improcedência da penalidade cobrada pela fiscalização aduaneira já está plenamente resolvida, tendo sido adotada, com efetiva precisão e acerto, a **INFORMAÇÃO SESIT Nº 04/96**, da Alfândega do Porto de Manaus – Serviço de Tributação, que se resume nos seguintes dizeres:

**“26 – Dessa forma, tendo sido verificado que a mercadoria apresentada ao desembaraço é, como já mencionado, a descrita na Declaração de Importação, torna-se indevido o recolhimento da multa imposta, fundamentada no artigo 516 (Sic), inciso IX do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030/85.
27 – Tais fatos ainda são ratificados pelo constante no anexo III da Declaração de Importação, onde o Auditor-Fiscal, tendo em vista o resultado do Laudo Técnico, exonera a empresa do cumprimento do Termo de Responsabilidade firmado.”**

Temos, assim, que indevida foi a cobrança imposta pela fiscalização da Alfândega do Porto de Manaus sobre a D.I. questionada, como igualmente indevido foi o pagamento efetuado pela Recorrente.

Resta saber, outrossim, se existe, de fato, o impedimento à restituição pretendida pela Empresa, colocado nas Decisões singulares constantes dos autos.

O art. 166, do Código Tributário Nacional, estabelece, expressamente:

“Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la” (grifos meus).

Esse texto, repetido no teor do art. 120 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, nos deixa muito clara a sua inaplicabilidade ao caso aqui em exame, pois que está adstrita à restituição de **tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro**.

RECURSO Nº : 119.608
ACÓRDÃO Nº : 302-33.961

O caso aqui, Nobres Pares, restringe-se a uma penalidade pecuniária, decorrente de suposta infração que, ao termo e ao cabo, veio a ser comprovada a sua improcedência.

Não se trata, portanto, de **um tributo**, nem tampouco de natureza tal que comporte a transferência do respectivo encargo financeiro.

Vale aqui transcrevermos as considerações constantes da Nota aposta na obra do grande mestre tributarista, o Professor Aliomar Baleeiro, in “Direito Tributário Brasileiro”, 11ª edição, 1999, Editora Forense, pág. 886, “**verbis**”:

“5. A LIMITADA APLICAÇÃO DO ART. 166 SOMENTE SE PRESUME A TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO NO ICMS E NO IPI

Juridicamente, somente existem dois impostos “indiretos” por presunção: o imposto sobre produtos industrializados – IPI – de competência da União, e o imposto sobre operações de circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS – de competência dos Estados. O caráter “indireto” dos demais tributos, como quer Aliomar Baleeiro, é apenas uma especulação econômica, pois são muitas as variáveis (condições de mercado, competitividade, de estrutura e incidência da exação, natureza do produto, etc.), que podem desencadear ou não a translação. (Ver também Ricardo Lobo Torres, Restituição de Tributos, Rio de Janeiro, forense, 1983; José Morshbacher, A Restituição dos Impostos Indiretos, Porto Alegre, Ed. Síntese, 1980; José Carlos de Graça Wagner, “Repetição de Indébito”, in Caderno de Pesquisas Tributárias, nº 8, pp. 93-98; Gilberto de Ulhoa Canto, “Repetição do Indébito”, in Caderno de Pesquisas Tributárias, nº 8, pp.1-12.) Portanto, a presunção de transferência somente se coloca em relação àqueles impostos, cabendo ao solvens que fez o pagamento indevido, demonstrar que tem legitimidade para pleitear a devolução, por ter suportado o encargo, relativamente ao ICMS e ao IPI. Tem assim o art. 166 aplicação muito restrita, pois, juridicamente, apenas esses dois tributos presumem-se “indiretos”, ou seja, juridicamente transferíveis. Segundo o art. 166, o ônus de provar para o contribuinte somente existe em relação aos tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro....”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.608
ACÓRDÃO Nº : 302-33.961

Como já visto, estamos aqui diante de um pedido de restituição de valor indevidamente pago a título de **penalidade**, capitulação no art. 526, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro, **indevidamente** exigida pela fiscalização da Alfândega do Porto de Manaus, como reconhecido pela própria autoridade aduaneira em sua Decisão singular.

Temos, certamente, que não se aplicam ao presente caso as disposições do art. 166 do Código Tributário Nacional, (texto repetido no art. 120 do R.A), conforme fundamentado na R. Decisão recorrida.

Tendo a Recorrente produzido prova, mediante a anexação dos originais do DARF e da DCI, relativos ao recolhimento, em seu nome e por sua conta, do valor da nefasta penalidade aplicada e não tendo ficado comprovado, em tempo algum, que tenha ocorrido o repasse de tal ônus a terceiros, cabe-lhe a merecida restituição.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso em exame.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 1999.



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator.