



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10314.000935/95-41
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-01.209 – 3ª Turma
Sessão de 26 de outubro de 2010
Matéria II - Imposto de Importação
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INDUCTOTHERM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 26/02/1993

RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE. TRIBUTOS INDIRETOS.

Apenas os tributos indiretos típicos, IPI e ICMS, tem que se submeter à legislação que exige a comprovação do não repasse para o contribuinte "de fato". O art. 166 do CTN e demais legislação tributária esparsa nos levam à conclusão que somente os tributos indiretos típicos se submeteriam a tal exigência, o que não ocorre, *in casu*, por se tratar de Imposto sobre a Importação.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando (Relatora) e Antonio Carlos Atulim, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Judith do Amaral Marcondes Armando - Relatora

Rodrigo da Costa Pôssas - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório do acórdão recorrido, no qual, por sua vez, adotou-se o relatório da decisão anterior:

A empresa acima qualificada submeteu a despacho através da DI nr. 104302, de 26/02/1993, o produto descrito como "Partes e Peças de produtos refratários conforme desenho para forno elétrico industrial para fusão de metais por indução", tendo calculado I.I. a pagar no valor de CR\$ 119.605.780,30 e IPI, no valor de Cr\$ 77.679.061,02.

Todavia, com base no art. 66 da Lei 8383, publicada no DOU de 31 de dezembro de 1991 e na IN/SRF n. 67/92, solicitou a compensação do valor de 9.981,51 Ufirs relativo a Imposto de Importação e 6.482,98 Ufirs relativo a IPI, num total de 16.464,98 Ufirs, sob a alegação de que havia pago a maior através da DI 007088, de 11/02/1992, 9.682,86 Ufirs de Imposto de Importação e 13.556,01 Ufirs de IPI.

Conforme se vê às fls. 7, a Supervisora /Substa., nos termos da determinação contida no item 6 da Comunicação de Serviço n.

31 de 23/07/1992, homologou a compensação pleiteada sob condição de que o processo fosse encaminhado ao; Serviço de Arrecadação das IRF/SP/Sta. Ifigênia para fins de que fosse confirmada a efetivação do recolhimento e averbada nas 1 as.

2 Vias dos Darfs, a compensação realizada, conforme determinação da circular n. 1034, com vista a resguardar a Fazenda Nacional.

A Inspetoria da Receita Federal em São Paulo intimou (fls. 2) a interessada a apresentar vários documentos contábeis da empresa, a fim de verificar o cabimento da compensação pleiteada e comprovar ter ela assumido o encargo financeiro das quantias compensadas, advertindo que o não cumprimento das exigências acarretaria a glosa da compensação efetuada através de Auto de Infração.

Não tendo a interessada apresentado a documentação exigida, dentro do prazo estipulado, lavrou-se o Auto de Infração de fls. 01, para cobrança dos valores compensados, juros de mora e multas do art. 4º, inciso I da Lei 8218/1991 e art. 364, inciso II do RIPI, no montante de 36.601,55 Ufirs.

Inconformada com a exigência fiscal, a autuada impugnou o Auto de Infração (fls. 31), reiterando que em 14/02/1992, através da DI 007088, pagou imposto a maior, conforme demonstrativo na própria DI. Com relação ao imposto de importação "nada se tem a dizer, pois não é um imposto compensável, assim sendo não é devido". Quanto ao IPI, reconhece que a empresa se creditou a maior, sendo, portanto, devido e foi recolhido, conforme "Darf anexo".

A antiga Delegacia de Julgamento de São Paulo, para melhor esclarecer o assunto, converteu o julgamento em diligência, tendo elaborado os quesitos de fls. 94.

Como resultado da diligência, foram juntados aos autos os documentos de fls. 104 a 117.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

"Data do fato gerador: 26/02/1993 Ementa: Compensação de tributos. Penalidades tributárias.

É indevida a compensação de tributos, quando o contribuinte não faz prova inequívoca de ter assumido o encargo financeiro do valor pago a maior, sendo cabíveis as multas - do art. 4º, inciso I da Lei 8218/91 e art. 364, inciso II, do RIPI, pelo não pagamento dos tributos na data do vencimento, aplicando-se ao caso o princípio da retroatividade benigna.

Lançamento Procedente em Parte" Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 131/139, inclusive repisando argumentos, nos termos a seguir dispostos, alegando que:

DO IPI:

- A recorrente pagou o valor exigido de IPI (darf anexo), mas a decisão recorrida manteve a exigência, no que deve ser provido o seu recurso, afastando-se a exigência do tributo;*

• DO I.I.:

- A decisão recorrida considerou que a recorrente não teria feito prova da contabilização do pagamento do tributo compensado como despesa operacional e não como custo, apesar da apresentação dos registros contábeis como "despesas operacionais"; o valor incorrido como pagamento a maior do conforme Demonstração de Resultados e Livro Diário Geral, através de adiantamento ao seu despachante aduaneiro e tendo havido posteriormente complementação de valor, cuja aplicação se depreende do relatório de despesas expedido à recorrente pelo seu despachante, denominado Nota de Despesas, no qual se indica o pagamento de II no montante coincidente com o valor do DARF, cuja autenticidade não fora objeto de questionamento; esta prova foi ignorada pela primeira instância.*

• *A jurisprudência se pacificou no sentido de que a condição imposta à restituição pelo artigo 166 somente se aplica aos tributos chamados indiretos, aqueles que, por determinação legal, são repassados a terceiros, como o IPI e o ICMS) o que implica em que esta condição não se aplicaria ao Imposto de Importação, que é tributo direto.*

É o relatório.

O acórdão foi assim ementado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS COMPLEMENTARES. O reconhecimento de determinada situação por parte da administração fazendária dirime o conflito existente na relação Fisco-Contribuinte.

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. RESTITUIÇÃO. Não se aplica ao Imposto de Importação, com relação à repetição de indébito, as disposições contidas no artigo 166 do Código Tributário Nacional, por incompatíveis com a natureza do tributo.

Recurso Voluntário a que se dá provimento.

A Fazenda Nacional opôs embargos declaratórios à decisão, fls. 191/193, os quais foram acolhidos, apenas, para alterar a finalização do voto condutor do julgado, para conhecer em parte o recurso, dando-lhe provimento na parte conhecida.

A Procuradoria apresentou, então recurso especial, fls. 200/244, por meio do qual requereu a reforma do acórdão ora fustigado.

O recurso foi admitido pela Presidente da 1ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por meio de despacho às fls. 250/254.

O sujeito passivo não apresentou contra razões.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Aprecio Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, em boa forma.

Conforme relatado, a Câmara *a quo* não considerou necessária a prova de que a contribuinte arcou com o ônus do pagamento do tributo que deseja ver devolvido.

Não entendo que a jurisprudência seja pacífica no sentido de que a condição imposta à restituição pelo artigo 166 somente se aplica aos tributos chamados indiretos, isto é, aqueles que, por determinação legal, são repassados a terceiros, como o IPI e o ICMS o que implica em que esta condição não se aplicaria ao Imposto de Importação, que é tributo direto.

E entendo de forma diferente porque, em primeiro lugar, o próprio conceito de tributos diretos ou indiretos não é igualmente pacífico, e segundo porque, o conteúdo do disposto no art.166 do CTN não determina que apenas os tributos indiretos sejam passíveis de comprovação do ônus.

Assim, voto por dar provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Judith do Amaral Marcondes Armando

Voto Vencedor

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Redator Designado

Primeiramente devemos esclarecer que não se trata de tributos indiretos, em que existe a presunção do repasse, ao consumidor final, dos tributos pagos pelo contribuinte de direito.

O presente voto vai se ater apenas a discussão acerca da necessidade de demonstração, pelo contribuinte, que ele suportou o encargo da incidência tributária como requisito para o deferimento da restituição da contribuição para o Imposto de Importação.

A nossa legislação é bem clara ao exigir a comprovação do não repasse do ônus financeiro para o contribuinte de direito. O contribuinte de fato é o comerciante varejista é, assim, deve comprovar o não repasse do encargo financeiro para aquele. O problema consiste em se determinar quais os tributos estariam abrangidos pela exigência contida no art. 166 do CTN.

Em que pese esta ser uma discussão mais econômica do que jurídica o fato é que a nossa legislação regula tal situação do contribuinte de fato que pleiteia, em nome próprio, a repetição do indébito.

Tanto o CARF quantos os nossos tribunais superiores tem jurisprudência de se exigir a comprovação do contribuinte não ter transferido o encargo financeiro ao distribuidor, como também pela não exigência, por não se tratar o Imposto sobre a Importação um tributo que, por sua natureza, comporte a transferência do encargo para o contribuinte de fato.

O STF editou a súmula que fica clara a possibilidade de se analisar o fato de quem realmente suportou o encargo financeiro.

Súmula 546 do STF:

“Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo.”

A discussão aqui passa a ser outra. Quais os tributos seriam diretos e quais seriam indiretos? Há uma definição jurídica ou meramente econômica? O que o art. 166 quis dizer com “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.”? Seriam somente os indiretos típicos – IPI e ICMS – ou o texto abarcaria outros tributos?

Como dito acima, apenas os tributos indiretos típicos, IPI e ICMS, teriam que se submeter à legislação que exige a comprovação do não repasse para o contribuinte "de fato", vez que em relação aos demais tributos fica extremamente difícil e, principalmente atípica, essa exigência. Assim o art. 166 do CTN e demais legislação tributária esparsa nos levam à conclusão que somente os tributos indiretos típicos se submeteriam a tal exigência, o que não ocorre *in casu*, por se tratar de Imposto sobre a Importação.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.


Rodrigo da Costa Pôssas