

RP/ 303.266/2000



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10314-004873/95-37
SESSÃO DE : 06 de dezembro de 1999
ACÓRDÃO Nº : 303-29.225
RECURSO Nº : 120.250
RECORRENTE : TRAUBOMATIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

COMPENSAÇÃO

Compensação de Imposto de Importação agregado ao custo de mercadorias sem observar o disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional. O importador sujeita-se à cobrança do imposto e dos acréscimos legais.

Incabível a penalidade do art. 4º, I, da Lei 8.218/91, na forma do ADN 10/97 de 16/01/1997.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, apenas para excluir a multa do art. 4º, I, da Lei 8.218/91, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Zenaldo Loibman e João Holanda Costa, que negavam provimento integral.

Brasília-DF, em 06 de dezembro de 1999


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


SÉRGIO SILVEIRA MELO
Relator

11 OUT 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NILTON LUIZ BARTOLI, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, e IRINEU BIANCHI. Ausente a Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO.

RECURSO Nº : 120.250
ACÓRDÃO Nº : 303-29.225
RECORRENTE : TRAUBOMATIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : SÉRGIO SLVEIRA MELO

RELATÓRIO

O presente recurso refere-se à falta de recolhimento do Imposto de Importação. A fiscalização, em ato de revisão aduaneira, não aceitou as duas compensações efetuadas pelo contribuinte supracitado, considerando-as indevidas, sujeitando este ao recolhimento dos valores compensados, acrescidos das cominações legais, conforme estabelece o item 14 da Ordem de Serviço da 8ª Região nº 05, de 30/12/1992, publicada no DOU de 21/02/1994, combinado com o art. 13 da IN nº 67 de 26/05/1992.

Cobrou-se da empresa importadora o Imposto de Importação compensados nas Declarações de Importação nº 052.874 de 14/07/1995 e 053.920 de 20/07/1995, a multa de 100% do art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 com os respectivos acréscimos legais, imposto que surgiu de pagamento indevido através das DIs de nº 073.471, de 27/10/1994 e 012.392, de 21/02/1995.

Notificada, a Autuada, tempestivamente, ofertou suas respectivas razões de impugnação, alegando em síntese:

- I. que as mercadorias que geraram o valor para a compensação, por força das Portarias Ministeriais, nº 231/94 e 586/94, respectivamente, teriam alíquota de "0%", assim sendo, a recorrente, com o objetivo de proceder a correção das DIs mencionadas, promoveu o registro de declarações complementares, destinadas a permitir a compensação dos tributos indevidamente pagos;
- II. que o argumento da fiscalização para considerar que as aludidas compensações foram indevidas, improcede inteiramente, pois não houve a transferência do encargo financeiro a terceiros dos tributos indevidamente pagos pela autuada;
- III. que a jurisprudência não considera o Imposto de Importação como sendo um imposto que, por sua natureza, comporta transferência de encargos financeiros. Argumenta ainda, que o art. 166 do CTN condiciona a isso a limitação à restituição, exigindo-se, se isto ocorresse, prova de ter assumido o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.250
ACÓRDÃO Nº : 303-29.225

referido encargo ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo;

- IV. que o imposto de importação não é um tributo indireto, razão pela qual a ele não tem aplicação o art. 166 do CTN, e
- V. que não deve ser alegado pela Fazenda, que o imposto indevidamente pago à Receita foi recuperado dos adquirentes das máquinas nas quais foram incluídos ditos componentes, tendo em vista que os preços estabelecidos para o produto final não são alteráveis ao sabor do maior ou menor pagamento desse tributo. O que ocorre na realidade, é uma redução da margem de lucro.

A autoridade de primeira instância apreciando o Auto de Infração e a Impugnação apresentada pela ora Recorrente, julgou a imputação tributária parcialmente procedente e assim ementou:

“IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

COMPENSAÇÃO

Compensação de Imposto de Importação agregado ao custo de mercadorias sem observar o disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional. O importador sujeita-se à cobrança do imposto, da multa por falta de recolhimento e dos acréscimos legais.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

A decisão do julgador singular foi assim fundamentada:

1. As compensações, conforme ressaltadas pela fiscalização, foram efetuadas após a incorporação contábil dos valores indevidamente pagos aos bens que foram comercializados. Assim sendo, o art. 166 do CTN é totalmente aplicável ao presente caso, isto porque, o imposto de importação poderia ou não ser um daqueles que transferem o encargo financeiro a terceiros e no caso em julgamento isto ocorre, pois o II foi contabilmente incluído aos bens vendidos, depois pedindo-se a compensação.
2. A alegação de que o valor do imposto entrou como outra despesas, além de não ter sido provado, não altera o mérito da questão, que é o fato, comprovado, de que o contribuinte já recuperou o indébito através de sua transferência ao consumidor final. O importador deveria ter apresentado prova da assunção do encargo financeiro, demonstrando o caso específico em que se encontra

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.250
ACÓRDÃO Nº : 303-29.225

e, em consequência, apresentar a documentação hábil que comprovasse, cabal e eficazmente, que cumpriu a exigência prevista no citado mandamento legal.

3. Por fim, entendeu cabível a multa de 100% do art. 4º, I, da Lei 8.218/91, tendo em vista a falta de pagamento do tributo devido, entretanto, essa multa deve ser reduzida de 100% para 75% em decorrência do previsto no art. 44, I, da Lei 9430/96.

Irresignada com a decisão proferida em 1ª Instância a ora recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário para este 3º Conselho de Contribuintes, ratificando o que havia dito em sua peça impugnatória.

Às fl. 159/160 consta despacho no Processo nº 1999.61.00023187-0 de 26/05/99 da 12ª Vara Cível Federal - Seção Judiciária de São Paulo, concedendo LIMINAR em Mandado de Segurança para afastar a exigência do depósito de 30% do valor do débito, exigido pela Medida Provisória nº 1770-48/99.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.250
ACÓRDÃO Nº : 303-29.225

VOTO

Versa o presente processo administrativo, sobre a compensação de Imposto de Importação agregado ao custo de mercadorias sem que tenha havido a observância do disposto no art. 166 do CTN.

Pelo exame dos documentos e de tudo mais que consta dos presentes autos, verifica-se que as compensações realizadas foram todas efetuadas mesmo com a incorporação dos valores indevidamente pagos a título de II aos bens posteriormente comercializados.

Assim, o valor do imposto pago foi totalmente repassado para o preço do produto e, conseqüentemente, transferido para o consumidor, que é o contribuinte de fato. Resta notório que o valor pago a título de II é repassado ao preço da mercadoria, salvo se o recorrente ao perceber que efetivou o pagamento a maior, tivesse contabilizado tal pagamento a maior em conta de ativo a receber, retirando do custo do produto constante no estoque, o que não se verificou *in casu*.

Estamos, pois, diante de um tributo indireto, já que o encargo do mesmo recai sobre o consumidor final ao pagar pelo preço da mercadoria.

Segundo Carlos Valder do Nascimento, Procurador Seccional da Advocacia Geral da União e Professor da Universidade Estadual de Santa Cruz - BA, in Comentários ao Código Tributário Nacional, esse tipo de transferência dá origem ao chamado fenômeno da repercussão, fazendo surgir o contribuinte *de jure*, que é o responsável direto pelo recolhimento da Fazenda Pública e o contribuinte de fato, que é o consumidor final que suporta o ônus e a quem o contribuinte *de jure* transfere o encargo, expressa ou implicitamente, na composição do preço da mercadoria.

No presente caso, o imposto foi contabilmente incluído ao valor dos bens vendidos. Logo, sendo o Imposto de Importação um tributo indireto, a presunção é de que ele é repassado ao contribuinte de fato, não existindo assim direito ao crédito e, por consequência, o direito a compensação.

Impende destacar que as decisões colacionadas aos autos de fls. 141 e 142 pelo recorrente tão somente corroboram o entendimento supra esposado, qual seja o de que tratando-se de imposto indireto a restituição somente poderá ser exigida por quem, comprovadamente, suportou o encargo financeiro do tributo.

Ao contrário do alegado no recurso voluntário o art. 166 do CTN é perfeitamente aplicável ao presente caso concreto. Tendo em vista que o imposto foi

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.250
ACÓRDÃO Nº : 303-29.225

repassado para um terceiro (o consumidor), somente seria possível a compensação pleiteada, caso o contribuinte conseguisse daquele, expressamente, autorização para receber o valor pago indevidamente, o que não se comprovou nos autos.

Os tribunais têm decidido em relação aos impostos indiretos que a sua restituição somente se operará quando comprovado, pelo sujeito passivo, que não transferiu o ônus respectivo ao comprador dos bens, ou caso tenha transferido, esteja por este devidamente autorizado a receber, senão vejamos:

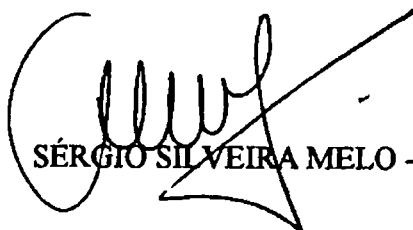
"ICMS-COMPENSAÇÃO-CRÉDITO/DÉBITO- DIFERENÇA-RECOLHIMENTO-TRANSFERÊNCIA. Não demonstrado o direito ao crédito e sendo o ICMS tributo indireto, comportando transferência do ônus para o contribuinte de fato seria necessário cumprir-se o disposto no art. 166 do Código Tributário nacional e na Súmula nº 546 do STF. (STJ, RESP 67217/SP)"

"EMENTA: ... Tratando-se de imposto indireto, a sua restituição somente pode-se dar quando comprovado, pelo contribuinte, que não transferiu o ônus respectivo ao comprador dos bens..."(STJ. REsp 13889/SP. Rel.: Min. Américo Luz. 2ª Turma. Decisão: 09/11/94. DJ de 12/12/94, p. 34.337)

Por fim, quanto a incidência da multa prevista no art. 4º da lei nº 8.218/91, é indevida a sua cobrança, em função do entendimento normatizado pela CST, através do ADN nº 10/97, que deixou de considerar como declaração inexata, para efeitos de aplicação daquela penalidade a solicitação, no despacho aduaneiro de benefício fiscal incabível, bem como a classificação tarifária errônea, estando o produto descrito com todos os elementos necessários à sua identificação, desde que, em qualquer dos casos, não se verifique intuito doloso ou má-fé por parte do declarante.

Pelo exposto acima e considerando tudo mais que do processo consta, **VOTO** no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, exonerando o contribuinte do pagamento da multa prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1999.


SÉRGIO SILVEIRA MELO - Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.250
ACÓRDÃO Nº : 303-29.225

VOTO VENCIDO

Se tivesse aplicação ao caso, obstáculo não haveria para aceitar a fundamentação desenvolvida pelo ilustre Relator para excluir da exigência fiscal a multa de ofício. A meu ver, porém, a questão dos autos é outra.

De fato, a insuficiência no pagamento do imposto não decorreu de pleito de benefício fiscal feito no despacho aduaneiro. O que houve foi que o contribuinte pretendeu indevidamente compensar-se de valores pagos a maior anteriormente, o que foi indeferido.

Ora, o texto do ADN – 10/97 citado no Voto não prevê exclusão da multa de ofício para essa hipótese.

Assim, “data venia”, não vejo como se possa, com base no ADN – 10/97, considerar indevida a penalidade.

Voto para manter a multa do art. 4º, I, da Lei 8.218/91.

Sala das Sessões, 06 de dezembro de 1999


JOÃO HOLANDA COSTA - Conselheiro