



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10480.031577/99-10
SESSÃO DE : 04 de julho de 2001
ACÓRDÃO Nº : 301-29.827
RECURSO Nº : 123.050
RECORRENTE : ALCOA ALUMÍNIO S.A
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE

DECADÊNCIA. CONTAGEM. INÍCIO.

O prazo de decadência dos débitos do II e do IPI vinculado não pagos inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito.

II/IPI. NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA. CONDIÇÕES. IDENTIDADE DA MERCADORIA.

A não incidência dos tributos decorrentes da importação, enviada em substituição, por garantia, depende do atendimento das condições legais: identidade das mercadorias e reexportação ou destruição, com acompanhamento fiscal, da mercadoria defeituosa.

REDUÇÃO BEFIEX. MERCADORIA EM SUBSTITUIÇÃO. CONDIÇÕES.

Descumpridas as condições para a importação sem incidência dos tributos, devem os mesmos ser pagos integralmente, sem a redução BEFIEX, já gozada na importação anterior.

RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Márcia Regina Machado Melaré. Os Conselheiros Moacyr Eloy de Medeiros, Paulo Lucena de Menezes e Íris Sansoni votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 04 de julho de 2001

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES
Relator

04 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO e CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO. Ausente o Conselheiro FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS. Fez sustentação oral o Advogado Dr. NOÉCIO MAIA LARANJEIRA - OAB/77346/DF.

RECURSO Nº : 123.050
ACÓRDÃO N.º : 301-29.827
RECORRENTE : ALCOA ALUMÍNIO S.A.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE
RELATOR(A) : LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES

RELATÓRIO

Originou-se o presente processo de Notificação de Lançamento, emitida em ato de revisão aduaneira, para exigência dos tributos não pagos na DI 500418/94, da ALF/Porto/Recife, sob o fundamento de que os bens destinavam-se a substituir outros anteriormente importados, e foi constatado o não atendimento das condições para a não incidência dos impostos prevista no art. 85, inciso II, do RA c/c Portaria MF 150/82. Consta do Termo de p. 10/19, que:

- a) o laudo de comprovação do defeito ou imprestabilidade da mercadoria somente foi pleiteado três dias antes do registro da declaração de importação, sendo seu autor designado um mês após o desembaraço aduaneiro;
- b) o laudo técnico não foi conclusivo em relação à identificação das mercadorias a serem substituídas, tendo o perito atestado que “a máquina onde seriam aplicadas as mercadorias importadas em substituição se encontrava em funcionamento (**segundo alegado** pelos técnicos da ALCOA), mediante a utilização de “almas de cilindro” sobressalentes de outras máquinas, fazendo menção à existência de 06 (seis) cilindros sucateados por processo de cisalhamento, problema alegado como justificativa para a substituição, problema alegado como justificativa para a substituição, dentre os quais “**segundo informações obtidas junto aos técnicos da ALCOA**”, 04 (quatro) teriam sido importados através da DI nº 000243 e outros dois posteriormente importados como garantia daqueles defeituosos” (os grifos não constam do original);
- c) a destruição ou exportação da mercadoria defeituosa não foi solicitada ao chefe da unidade local da SRF e não está comprovada;
- d) não há comprovação de que a destruição da mercadoria foi acompanhada por fiscal da SRF;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N.º : 123.050
ACÓRDÃO N.º : 301-29.827

- e) as peças a serem substituídas foram vendidas como sucata e já estavam sucateadas no momento da elaboração do laudo;
- f) vários indícios, que são mencionados, levam à constatação de que não há como se afirmar, com certeza, que as mercadorias vendidas como sucata são as importadas anteriormente, inclusive porque há diferença de peso;
- g) o sucateamento não é destruição e a venda como sucata não justifica a não incidência dos tributos;
- h) a interpretação deve ser feita, de ac/c o art. 111, do CTN, de maneira literal ou restritiva;
- i) os cilindros importados anteriormente não se revelaram defeituosos ou imprestáveis, sendo que os defeitos eram da máquina a que se destinavam, a qual, por falha de concepção, provocava a deformação (cisalhamento) dos cilindros;
- j) as “almas” importadas em substituição possuem diâmetro maior do que as originais da máquina, ou seja, não são idênticas, como exige a legislação.

Afirma, ainda, não estar sendo aplicada a multa de ofício, citando o ADN COSIT 10/97.

Sustenta não ter havido decadência, registrando ser matéria a ser disciplinada por lei complementar, pelo CTN. Trata do lançamento por homologação e por declaração, incluindo que, ao tendo havido antecipação do pagamento, aplica-se a regra geral do prazo decadência, prevista no art. 173, I, do CTN, e não, a do art. 150, § 4º, iniciando-se a contagem do prazo no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita opinião doutrinária, a Súmula 219 do extinto TFR, decisões do STJ. Em relação ao IPI, menciona o art. 116, I e II, do RIPI/98. Assinala que o descumprimento da obrigação de destruir os bens somente ficou perfeitamente caracterizado em 16/11/99.

Em resposta ao pedido do importador, a Alfândega lhe comunicou que o material a ser substituído deveria “ser estocado separadamente em recinto da fábrica para futura destruição pela Comissão Própria desta Alfândega em data a ser marcada...”(p. 43).

MM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N.º : 123.050
ACÓRDÃO N.º : 301-29.827

Em 28/11/95, o processo foi encaminhado ao Gabinete do Inspetor, onde ficou parado até 13/08/99, quando foi designado AFRF para realizar “diligência junto à Empresa interessada objetivando obter informações acerca do que foi feito com a mercadoria relacionada para destruição...” (p. 52).

Em 01/12/99, foi determinada a lavratura do Auto de Infração porque não houve acompanhamento da destruição das mercadorias (p. 78).

Em sua impugnação (p. 96/112) a Empresa apresenta um histórico das operações de importação, registrando especialmente que, em 22/08/94, requereu à Alfândega a destruição de parte dos bens importados em 1991, que seriam substituídos em garantia (p. 020). Foi designado técnico certificante para verificação dos bens e apresentado o laudo técnico de p. 45/51. Em 25/01/95, mais de 120 dias após o pedido de destruição, a autuada vendeu os bens sucateados, por preço irrisório.

Afirma que, dado o tempo decorrido, estando confirmado no laudo do perito da Alfândega que as partes já estavam destruídas, sucateadas, entendeu já estar cumprido o disposto no item 4, da Portaria MF 150/82.

Sustenta que atendeu a todas as exigências legais excludentes da tributação, pois há identidade entre as mercadorias, destinando as partes e peças substitutas à mesma máquina, foi comprovado o defeito relativo aos itens que foram substituídos em garantia, obteve a devida GI e solicitou a destruição dos bens.

Afirma que houve excessivo zelo funcional e apego a formalismos, pois, estando os bens sucateados nada mais haveria a fazer, pois não há como destruir o que já estava destruído.

Quanto à correspondência entre os bens descritos na DI e a sucata constante das NF de venda, afirma que sucata não é discriminada, sendo especificado apenas sua matéria constitutiva. Diz que a diferença de peso deve decorrer da agregação à venda de sucata de outros bens e que não se pode concluir dessa diferença mínima, 400 kg em 30 toneladas, que não haja correspondência entre eles. Sustenta que a venda da sucata não desvirtua a não incidência, sendo fato posterior, estranho à importação em substituição.

Contesta o questionamento relativo ao defeito ser decorrente de falha da máquina, argumentando ser absurdo entender que a lei só permitiria a destruição ou devolução da máquina e não a substituição parcial do equipamento defeituoso e, no mesmo sentido, deve ser admitida a substituição por partes e peças adaptada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.050
ACÓRDÃO N.º : 301-29.827

Ataca a interpretação literal.

Argumenta, afinal, que a tributação, se devida for, não pode desconsiderar a redução BEFIEEX, isenção parcial a que fazia jus, requerendo, se necessário, consulta à CACEX.

A DRJ considerou o lançamento procedente, pelo não atendimento das exigências previstas no art. 85, II, do RA e das condições estipuladas na Portaria MF 150/82.

Afirma não haver prova de que as mercadorias vendidas como sucata eram as que foram substituídas.

Sustenta não haver identidade entre as peças defeituosas e as fornecidas em substituição por garantia.

Acrescenta que não foi feita a destruição das partes e peças com acompanhamento fiscal e que a legislação fala em destruição e não em sucateamento.


Agrega que a venda da mercadoria, a qualquer título, desvirtua o objetivo da não incidência.

Trata da interpretação restritiva, da atuação complementar da CACER e da SRF, da revisibilidade do despacho.

Em seu recurso (p. 133/153), a atuada alega, preliminarmente, a intempestividade da ação fiscal, sob o fundamento de tratar-se de lançamento por declaração, iniciando-se a contagem do prazo decadência na data do registro da DI.

No mérito, contesta o raciocínio de que o defeito foi provocado pela máquina, por defeito próprio e, portanto, não foram as peças substituídas, os cilindros, que se apresentaram defeituosas ou imprestáveis, concluindo que a lei não previu a substituição de mercadoria cuja imprestabilidade tenha sido provocada por agente externo, argumentando que o defeito foi provocado pelo equipamento e não, por agente externo, pelo mau dimensionamento da máquina, por falha de concepção e que, identificado o problema técnico, a solução é substituir os cilindros danificados, redimensionando-os e não, substituir a máquina.

Sustenta, ainda, não se tratar de cilindros diferentes, havendo identidade quanto à natureza e destinação.

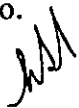

5

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N.º : 123.050
ACÓRDÃO N.º : 301-29.827

Quanto à destruição, argumenta que o laudo do engenheiro da Alfândega atestou que os cilindros estavam destruídos, sucateados, imprestáveis, acrescentando que a norma legal fala em destruição no sentido de inaplicabilidade nos fins a que se destinam as mercadorias, tem o sentido de perda da utilidade anterior, de imprestabilidade. Acrescenta que a lei não trata da sucata resultante da destruição e de sua destinação. Afirma que foi vendida como sucata, por valor irrisório, de ac/c o tratamento previsto na legislação. A ausência da autoridade administrativa no momento da destruição é uma infração meramente formal e que, estando as peças já sucateadas, estava dispensada a presença da autoridade e que, apesar de requisitada, a autoridade administrativa omitiu-se, só comparecendo após mais de cinco anos, o que afronta o princípio da moralidade, bem como não existir penalidade para essa infração formal.

É o relatório.



RECURSO Nº : 123.050
ACÓRDÃO N.º : 301-29.827

VOTO

Rejeito a preliminar de decadência, por se tratar de impostos incidentes sobre operações de importação não pagos, hipótese em que o prazo decadencial começa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nesse sentido é uniforme a doutrina. Afirma Bernardo Ribeiro de Moraes:

“Por outro lado, na hipótese de lançamento por homologação, em que o sujeito passivo deixa de efetuar a antecipação do pagamento, não se tem, efetivamente, lançamento por homologação, mas lançamento de ofício (CTN, art. 145, III), aplicando-se a regra, para o termo inicial da decadência, do parágrafo único do art. 173, do CTN, pois o regime agora é o de lançamento de ofício (CTN, art. 149, V), com notificação do sujeito passivo.” (Compêndio de Direito Tributário, 2º volume, 3º ed., p. 380 – ed. Forense).

Diz Aliomar Baleeiro:

“A inexistência do pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo, ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna, então, a forma de contagem disciplinada no art. 150, 4º, própria para homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, do mesmo Código. ...

Também nesse sentido vem se posicionando a jurisprudência. A Súmula 219 do antigo TFR, dando-se falta de pagamento antecipação, manda aplicar a forma de contagem do art. 173, a saber:

“...não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato

RECURSO N° : 123.050
ACÓRDÃO N.º : 301-29.827

gerador.” (Direito Tributário Aplicado, ed. Forense, 11ª ed., p. 835).

A jurisprudência administrativa e judicial é no mesmo sentido, conforme se vê das seguintes decisões constantes do “Manual de Processo Administrativo Tributário”, de Ippo Watanabe e Luiz Pigatti Jr, ed. Juarez de Oliveira, 1ª edição:

“DECADÊNCIA. CONTAGEM. No caso de não ter sido efetivada a antecipação de pagamento, instaura-se o lançamento de ofício – CTN, art. 149, V. Observar-se-á, então, a regra do art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, vale dizer, o exercício seguinte àquele em que a homologação, assim como o lançamento, poderia efetivar-se, ou seja, o exercício seguinte ao término dos cinco anos contados a partir do fato gerador. (TFR, Ac. da 4ª T., Ap. 103.003-SP. DJ de 19/09/88)” (op. citado, p.78).

Decisão idêntica foi tomada na Ap. 101.510-SP, DJ 31/10/88 (op. citado, p. 90).

DECADÊNCIA. OMISSÃO. Quando à revelia da legislação disciplinadora do tributo, o sujeito passivo em casos de lançamento por homologação se omite em efetuar o pagamento antecipado a que estava obrigado, não há que se falar em homologação tácita por transcurso de prazo contado do fato gerador, já que inexistente a atividade do contribuinte passível de ser homologada. Em tal hipótese, cumpre à Administração proceder de ofício ao lançamento na forma do art. art. 149, V, do CTN, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, segundo a regra do art. 171, I, do CTN. (Ac. 101. 83.039, DOU 21/10/92, p. 14.766).” (op. citado, p. 199).

A manifestação da recorrente contra a interpretação literal está de acordo com a doutrina atual e com a jurisprudência administrativa e judicial, segundo as quais os dispositivos referentes a imunidade e a isenção devem ser interpretados de forma restritiva, mas não literal. Não há, no entanto, como entender-se que destruição seja sucateamento, que um laudo de assistente técnico informando estarem os bens sucateados possa substituir a atuação da comissão de destruição e que mercadoria idêntica signifique mercadoria com a mesma natureza e destinação.

ASA

RECURSO N° : 123.050
ACÓRDÃO N.º : 301-29.827

As peças novas, embora possam ter a mesma natureza e destinação das peças defeituosas, não são idênticas, pois esse termo, seja qual for a técnica de interpretação, significa exclusivamente mercadorias que sejam iguais em tudo. Caberia, em nome da lógica comum, econômica e justiça fiscal, buscar-se uma forma para que não fossem exigidos os tributos por sua importação, mas não é possível forçar a hermenêutica para dizer que são idênticos, pois a lei não usou a palavra igual, que poderia admitir um raciocínio baseado em semelhança. Não há, portanto, identidade entre as peças, o que, por si só, é suficiente para a manutenção da exigência fiscal.

Assiste razão à recorrente no tocante à causa do defeito, não se podendo atribuir o cisalhamento a um agente externo, pois importou-se originalmente a máquina e ela, por erro de concepção, ocasionou o defeito das partes que foram substituídas. Trata-se, portanto, de defeito ou imprestabilidade parcial, sendo lógico que a legislação autorize a substituição de parte do equipamento.

Não houve, por outro lado, a destruição dos bens com acompanhamento fiscal. É verdade que houve omissão do Fisco durante largo espaço de tempo. Mas, o contribuinte, que fora advertido, por escrito (p. 43) de que o material deveria

“ser estocado separadamente em recinto da fábrica para futura destruição pela Comissão Própria desta Alfândega em data a ser marcada”,

...precipitadamente, por sua conta e risco, contrariando a legislação e a determinação do Fisco, alienou as peças defeituosas. Deveria o importador, antes de dar uma destinação aos bens, acionar a Alfândega, alegando, inclusive com base no laudo pericial, que os bens estavam sucateados e solicitar autorização para lhes dar uma destinação. A alegada omissão da Alfândega impressiona, quando se mostra que o Fisco somente voltou a agir em outubro de 1.999, mas não se pode esquecer que a alienação precipitada dos bens ocorreu em janeiro de 1.995 (p. 56), antes mesmo do recebimento do expediente da Alfândega e, quando o recebeu, omitiu ao Fisco a informação de que os bens já não se encontravam em seu estabelecimento.

É também destituída de fundamento a alegação de que estava dispensada a destruição dos bens. A destruição pode até ser por meio de sucateamento, mas cabe à Comissão designada pelo Inspetor decidir sobre isso e não, ao contribuinte.

SSM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.050
ACÓRDÃO N.º : 301-29.827

É, por outro lado, destituída de relevância e impertinente a celeuma a respeito das repercussões da venda da sucata sobre a não incidência, pois estamos diante de situação na qual o Fisco, comparecendo ao estabelecimento importador, não encontraria os bens a serem destruídos.

Quanto à redução BEFIEX, falta razão à recorrente, pois esse benefício já foi gozado quando da importação da máquina e não há previsão legal para estendê-lo a uma segunda importação de partes da máquina.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de julho de 2001


LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES – Relator

RECURSO N.º : 123.050
ACÓRDÃO N.º : 301-29.827

DECLARAÇÃO DE VOTO

Entendo que o recurso apresentado merece ser, em seu mérito, integralmente provido.

Conforme bem pontuado e corroborado pela prova constante dos autos, restou demonstrada a necessidade da substituição de peça defeituosa em máquina importada pela recorrente.

Houve laudo pericial que constatou o defeito, demandando a importação de novas peças. Essas ingressaram no território nacional e foram efetivamente utilizadas na máquina em questão, para o seu regular funcionamento. Não houve, portanto, em meu entender, desvirtuamento da identidade da reposição.

Outrossim, houve a destruição das peças comprovadamente defeituosas e, posteriormente, a venda da sucata resultante.

A falta da presença da autoridade administrativa no momento da destruição das peças defeituosas, ao que se depreende do conjunto probatório, somente ocorreu em razão do extenso lapso temporal ocorrido entre a data do protocolo do pedido de destruição e a manifestação da autoridade fiscal - de, aproximadamente 5 (cinco) anos !!! Ora, a omissão na apreciação em lapso de tempo razoável do pedido do contribuinte faz crer que o mesmo foi tacitamente deferido.

A venda da sucata resultante da destruição das peças defeituosas, de seu turno, não acarreta a revogação da isenção, tal como entendeu a decisão recorrida, por não caracterizar desvio de destinação do bem.

Por assim entender, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de julho de 2001



MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ - Conselheira

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

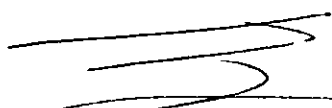
Processo nº: 10480.031577/99-10
Recurso nº: 123.050

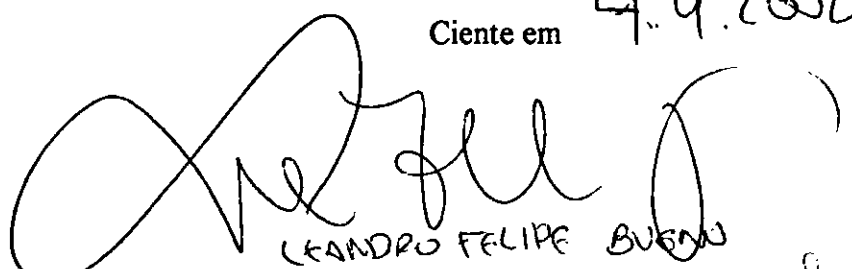
TERMO DE INTIMAÇÃO

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 à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301.29.827.

Brasília-DF, 23. Outubro. 2001

Atenciosamente,


Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em 4.4.2002

LEANDRO FELIPE BUENO
Proc. da Fazenda Nacional