



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10611.001191/2005-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-005.217 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2018
Matéria IPI
Recorrente TINTO HOLDING LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 03/03/2005 a 20/06/2007

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. A obstrução à defesa, motivadora de nulidade do ato administrativo de referência, deve apresentar-se comprovada no processo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso e na parte conhecida negar provimento.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Cândido Brandão Júnior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados de R\$ 776.828,00, e juros de mora de R\$ 143.324,76, perfazendo o total de R\$ 920.152,76, exigidos na importação de aeronave feita através da DI nº 04/0173100-0, de 26/02/2004 e desembarçada em 15/03/2004 sob o regime de admissão temporária.

O Crédito está com a exigibilidade SUSPENSA, nos termos do art. 151, inciso V do Código Tributário Nacional (CTN), por força da ANTECIPAÇÃO DE TUTELA concedida em 12/02/2004 na Ação Ordinária nº 2004.61.003643-8 (PAJ nº 10880.000786/2004-92), ajuizada na 18ª Vara Cível da Justiça Federal, 1ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo.

Conforme descrição dos fatos, trata-se da Aeronave King Air, Modelo C90A(B), S/N LJ-1693, prefixo N6193J, ano de fabricação 2003, equipada, importada sob o regime aduaneiro de Admissão Temporária, concedido no processo 10611.000163/2004-90.

A aeronave estaria classificada na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) no código 8802.30.21, sobre a qual incide o Imposto de Importação (II) com alíquota zero e o Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) com alíquota de 10% (Dez por Cento), conforme Decreto nº 4.542/02, de 26/12/2002, que aprovou a Tabela de Incidência do IPI (TIPI).

Ainda na descrição dos fatos a fiscalização esclarece:

Conforme art. 79 da Lei 9430/96, “os bens admitidos temporariamente no país, para utilização econômica, ficam sujeitos aos pagamentos dos impostos incidentes na importação, proporcionalmente ao tempo de sua permanência em território nacional, nos termos e condições estabelecidos em regulamento”.

A regulamentação da Lei 9.430/96 encontra-se no Decreto 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro-RA), de 26/12/2002, especialmente nos artigos 306 a 334, bem como na Instrução Normativa (IN) SRF nº 285/93, de 14/01/2003 e na IN SRF nº 162/98, que estabelece o tempo de vida útil e a depreciação dos produtos para efeito de cálculo dos impostos proporcionais.

A IN SRF nº 285/03, ao versar sobre o pagamento dos impostos, esclarece em seu art.13, que:

Art. 13 - O II e o IPI devidos no caso de admissão temporária com pagamento proporcional, de acordo com o disposto no § 4º do art. 6º, serão pagos pelo importador por ocasião do registro da respectiva Declaração de Importação (DI), mediante débito automático em conta, nos termos do art. 11 da IN SRF nº 206/02, de 25/09/2002.

No caso em questão, o bem permanecerá no país por 10 (dez) anos, ou seja, 120 (cento e vinte) meses, conforme duração do contrato de Leasing e autorização concedida pela Alfândega do Aeroporto Internacional Tancredo Neves.

Tendo em vista o período de permanência do bem no país, incidirá sobre o mesmo, a alíquota integral, ou seja, de 10% (dez por cento).

Como complemento do enquadramento legal consta no campo específico do auto de infração os artigos 2º, 15, 16, 17, 21, 24, 30, 34, 122, 123, 125, 127, 130, 131, 138, 200, 201, 202, 465, 466, 467, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 476, 478 e 488, todos do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/2002).

Da impugnação

Cientificada em 01/08/2005 a interessada apresentou em 18/08/2005 a impugnação de fls. 55-101 onde confirma o fato relatado, mas não o reconhece como gerador de tributação de IPI, por inconstitucionalidade na aplicação da lei para o caso, e aponta, ainda, falhas de motivação no lançamento. Assim o exame resume-se a matéria de direito.

Transcrevo a estrutura e as partes da impugnação que sintetizam suas alegações:

I - OS FATOS [já relatados]

II - O DIREITO

II.1 - AS PRELIMINARES

II.1.1 - A INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA E MOTIVAÇÃO

6. O AI Impugnado merece ser cancelado, por não existir fundamentação jurídica para garantir a constituição do crédito tributário.

7. Como se constata no seu enquadramento legal, a autoridade autuante apenas citou dispositivos do RIPI/2002, sem, no entanto, individualizar os incisos, parágrafos e alíneas dos artigos mencionados aos quais se enquadra a situação fática da Impetrante.

[...]

13. Da falta de especificação sem a indicação de estar sendo aplicado o caput, parágrafos ou incisos do artigo do RIPI resulta a inadequação da fundamentação legal utilizado no Auto de Infração, pois deveria ter demonstrado com clareza o dispositivo legal aplicável a situação específica tratada nesses Autos.

14. A fundamentação jurídica adequada é condição imprescindível para a validade dos Autos de Infração, pois por serem uma espécie de ato administrativo, devem ser praticados sob uma base legal especificadamente considerada, como exige o Princípio da Legalidade previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

15. Nesse mesmo dispositivo, também está prevista outra regra que acarreta a nulidade insanável do Auto de Infração, tal seja: o Princípio da Publicidade, pois os administradores devem realizar os seus atos de forma clara e precisa, para que os administrados compreendam a fundamentação legal utilizada, sob pena de restar inexistente a publicidade do ato, ou seja, o seu conhecimento.

[...]

20. Um dos elementos necessários para validade do Auto de Infração, como espécie de ato administrativo, é a motivação pela descrição exata e precisa dos motivos de fato e de direito que lhe serviram de fundamento cuja falta desses motivos resultará a prática de ato administrativo imotivado e, conseqüentemente, sem motivação acarretando a sua nulidade insanável.

21. No caso da autuação impugnada os motivos de direito não existem, pois a fiscalização não demonstrou juridicamente de forma adequada, precisa e clara o dispositivo legal que fundamenta o lançamento do IPI.

[...]

II.1.2 - O CERCEAMENTO DE DEFESA

23. A falta de precisão e clareza na identificação do dispositivo legal em que se fundamenta a autuação fiscal, também acarreta a nulidade do Auto de Infração impugnado por resultar disso cerceamento do direito de defesa.

24. Uma das condições do ato administrativo que seja expedido de forma precisa e clara quanto aos seus fundamentos jurídicos, sendo vedado a emissão de atos que não possuam esse atributo por ser de responsabilidade e ônus exclusivo da administração.

[...]

II.2 - O MÉRITO

II.2.1- O CONTRATO DE ARRENDAMENTO

28. *A Impugnante importou a aeronave arrendada no exterior, conforme comprovam os documentos anexados na autuação fiscal.*

29. *Como pode ser constatado na análise do anexo instrumento contratual, a aeronave recebida pela Impugnante permanecerá temporariamente no Brasil, por:*

i) se manter na propriedade do exportador;

ii) não existir opção de sua compra ao final do contrato de arrendamento;

iii) e ser obrigada a devolvê-la no encerramento do arrendamento.

30. *Por se constituir de uma importação não-definitiva, em razão da devolução futura ao exportador, o produto arrendado pela Impugnante estará sujeito à cobrança dos impostos incidentes na importação sob o Regime de Admissão Temporária instituído pelo artigo 79 da Lei nº 9.430/96, com a seguinte redação:*

"Art. 79. Os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência em território nacional, nos termos e condições estabelecidas em regulamento".

31. *Devendo ser ressaltado que neste dispositivo legal e na sua regulamentação dada pelo Decreto nº 4.543/2002, somente está estipulado que os bens importados de forma não-definitiva sujeitar-se-ão ao pagamento dos impostos federais exigidos na importação, proporcionalmente ao seu tempo de permanência no território nacional, sem serem definidos quais os tributos devidos pelo importador.*

32. *Na ocasião do registro da DI, por determinação do artigo 13, caput da IN SRF nº 285/2003, a Impugnante deveria ter recolhido o IPI proporcional à permanência da aeronave no território nacional, nos seguintes termos:*

"Art. 13. O II e o IPI devidos no caso de admissão temporária com pagamento proporcional, de acordo com o disposto no § 42 do art. 62, serão pagos pelo importador por ocasião do registro da respectiva DI, mediante débito automático em conta, nos termos do art. 11 da Instrução Normativa SRF nº 206, de 25 de setembro de 2002"

33. *Como restará demonstrado, a exigibilidade do IPI nessa importação é flagrantemente inconstitucional e ilegal, resultando a nulidade do Auto de Infração por constituir crédito tributário inexistente.*

*II.2.2 - A INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR
- ART. 146 DA CF/88 E ARTS. 46 E 47 DO CTN*

34. A Impugnante não deve suportar a exigibilidade do IPI no desembaraço aduaneiro de produto arrendado, por não existir legislação complementar prevendo o desembaraço aduaneiro de produto arrendado como fato gerador do imposto, assim como o valor das parcelas do arrendamento (contraprestação do arrendatário) como sua base de cálculo.

[...]

46. Com base nisto, não sendo o valor das parcelas do arrendamento (contraprestação do arrendatário) quantia que integra a base de cálculo do IPI no desembaraço aduaneiro nos termos do CTN, não existe lei complementar definindo tal montante como base de cálculo a ser admitida na cobrança do imposto no desembaraço aduaneiro, impedindo a exigibilidade do tributo na importação de produto arrendado por representar exigência flagrantemente inconstitucional por ofensa ao artigo 146, inciso II, alínea "a" da CF/88.

[...]

*II.2.3 - O PRODUTO IMPORTADO DEVE SER
"MERCADORIA" -EXISTENTE APENAS NA COMPRA E
VENDA - FALTA DE LEI E RIPI*

69. A exigência fiscal também é inconstitucional e ilegal, por apenas ser possível a incidência do IPI quando o produto importado possuir a natureza de mercadoria, inexistente para produto arrendado, pois apenas seria mercadoria caso fosse objeto de contrato de compra e venda.

[...]

*II.2.4 - A INCIDÊNCIA DO ISS - LEI COMPLEMENTAR Nº
116/2003*

88. As regras que exigem da impugnante o pagamento do imposto no arrendamento da aeronave importada também são inconstitucionais, por contrariarem a Lei Complementar nº 116/03, que prevê expressamente no item nº 15.09 da Lista de Serviços Tributados pelo ISS o arrendamento como hipótese de incidência do imposto municipal, nos seguintes termos:

"Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

15.09 — Arrendamento mercantil (leasing) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (leasing)".

[...]

II.2.5 - O GATT

90. *A inconstitucionalidade e ilegalidade da exigibilidade do IPI na importação de produto arrendado também existem por ofender o artigo III do GATT e artigo 98 do CTN.*

[...]

93. *Não existe exigibilidade do IPI no arrendamento realizado internamente no Brasil, por ser apenas exigido o ISS e estar prevista apenas a exigibilidade do imposto federal na importação, não podendo ser admitido a cobrança do IPI não exigido internamente no arrendamento, por ofender a similaridade de tributos exigida pelo artigo III do GATT.*

[...]

II.2.6 - O ARTIGO 35, INCISO III DO RIPI

96. *A cobrança não pode ser implementada, por afrontar o artigo 35, inciso III do Regulamento do IPI, que estabelece:*

"Art. 35. Considera-se ocorrido o fato gerador:

II I- na saída da repartição que promoveu o desembaraço aduaneiro, quanto aos produtos que, por ordem do importador, forem remetidos diretamente a terceiros;" (g.n.).

97. *Sem que exista esta saída motivada em ordem do importador e ser o produto destinado a terceiro, não considerar-se-á ocorrido o fato gerador do IPI, impedindo a exigibilidade do tributo.*

[...]

II.2.7 - O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E FORNECEDOR INDUSTRIAL

104. *A cobrança do IPI no desembaraço aduaneiro de produto arrendado pelo importador também é inconstitucional por afrontar o Princípio da Seletividade previsto no artigo 153, §3º, inciso I da CF/88.*

[...]

II.2.8 - O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

114. *A inconstitucionalidade da legislação que prevê a tributação também tem origem na afronta ao Princípio da Isonomia Tributária previsto no inciso II, do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, porque a situação fiscal da impugnante é equivalente a de outras empresas nacionais que não sofrem a cobrança do IPI no arrendamento ou locação de aeronaves realizadas internamente no Brasil.*

[...]

II.2.9 - AS INCONSTITUCIONALIDADES DA TIPI

118. Mesmo se não existissem as irregularidades acima apontadas, ainda persistiria a impossibilidade da cobrança, pela flagrante inconstitucionalidade da Tabela de Incidência do IPI que fundamenta a exigibilidade do imposto a alíquota de 10% para a Impugnante e as de 5% e zero quando os adquirentes forem táxis-aéreos e concessionárias de transporte aéreo, respectivamente.

[...]

III - O PEDIDO

121. Por tudo o que foi exposto, vem a Impugnante, muito respeitosamente à presença desse órgão administrativo, requerer que seja declarada a improcedência do Auto de Infração lavrado pela ALF/Aeroporto Internacional Tancredo Neves objeto do processo administrativo no 10611.001191/2005-13 com o consequente cancelamento do crédito tributário nele constituído.

Do retorno de Diligência

Em virtude de a matéria impugnada ter sido submetida a apreciação judicial, o julgamento foi convertido em diligência através da resolução de fls. 104-109, no sentido da unidade de origem anexar cópia do inteiro teor da petição inicial e outros documentos que esclareçam qual a matéria sob exame no processo judicial em referência, inclusive decisões posteriores à tutela antecipada.

Foram então anexados os seguintes documentos:

1. cópia do PAJ 10880.000786/2004-92 que acompanha a tramitação da ação ordinária 2004.61.00.003643-8 (fls. 111-451);
2. ciência à impugnante do pedido de diligência e para aditamento à impugnação (fl. 452-457);
3. despacho de encaminhamento a esta DRJ, depois de transcorrido o prazo concedido à impugnante.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento conheceu em parte a impugnação e negou provimento a parte conhecida. A decisão da DRJ foi assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 03/03/2005 a 20/06/2007

*FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. INSUFICIÊNCIA.
CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.*

Inexiste prejuízo ao julgamento do mérito se comprovado nos autos que a indicação incompleta da fundamentação legal não prejudicou o amplo direito de defesa do impugnante nem influiu na solução do litígio.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA PARCIAL ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. OCORRÊNCIA.

A propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda, - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa na renúncia às instâncias administrativas, tornando definitiva nesta esfera a discussão da matéria sub judice. O processo administrativo terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão a contribuinte interpôs recurso voluntário, alegando que mesmo existindo ação judicial discutindo a matéria que deu origem ao lançamento, a matéria submetida ao poder judiciário deve ser objeto de julgamento pelos tribunais administrativos, no restante do recurso, repisa alegações apresentadas na impugnação, alegando cerceamento do direito de defesa pela ausência do enfrentamento de todas as alegações da impugnação e ofensa a princípios constitucionais.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

A teor do relatado, a matéria referente a exigência do IPI sobre a importação da aeronave é matéria submetida a apreciação do Poder Judiciário, por meio da ação ordinária 2004.61.003643-8 na 18ª Vara Civil da Justiça Federal, 1ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo.

O código Tributário Nacional exclui da apreciação dos tribunais administrativos, a matéria objeto de ação judicial, em obediência ao princípio da unidade de jurisdição, prevalente no País, em que decisões judiciais são soberanas e afastam a possibilidade de apreciação da mesma matéria pela via administrativa.

Portanto, no caso em tela, tratando-se da mesma matéria. A propositura de ação judicial afasta a apreciação pelos ritos do Processo Administrativo Fiscal. Tal entendimento foi objeto da Súmula nº 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Portanto, quanto a matéria submetida ao poder judiciário não pode ser conhecida por este colegiado, em razão da concomitância. Quanto a alegação de cerceamento de direito de defesa e ofensa a princípios constitucionais, por atenderem os requisitos de admissibilidade, merecem ser conhecidas.

A Recorrente alega cerceamento do direito de defesa, sob o arrimo que o não conhecimento da impugnação ofenderia o princípio da ampla defesa. Nesta matéria não assiste razão ao Recurso. O não conhecimento do impugnação quanto ao mérito da exigência que está submetida ao poder judiciário atende os preceitos do processo administrativo, evitando que existam decisões divergentes na esfera administrativa e judicial. Considerando a soberania das decisões do Poder Judiciário, a matéria que esta sendo discutida judicialmente não pode ser objeto de apreciação dentro do Processo Administrativo.

Quanto à alegação que o lançamento estaria ferindo princípios constitucionais. Também aqui não pode prosperar as alegações do recurso. Os princípios constitucionais atingiriam o legislador. Ainda que pudesse restar alguma dúvida sobre a legalidade sob o viés constitucional do lançamento tributário, mesmo assim, este colegiado não poderia apreciar a matéria, diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009, que veda o pronunciamento sobre constitucionalidade de lei tributária.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária”

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer em parte o recurso voluntário e na parte conhecida negar provimento.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira

Processo nº 10611.001191/2005-13
Acórdão n.º **3301-005.217**

S3-C3T1
Fl. 7
