



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

Processo nº 10735.000303/92-19
Recurso nº 137.461 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO
Acórdão nº 302-39.452
Sessão de 19 de maio de 2008
Recorrente PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 30/01/1992

PROCESSUAL. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
FUNDAMENTADA EM MATÉRIA NOVA. ANULAÇÃO.

A decisão de primeira instância inova nos fundamentos para negar o direito à restituição pleiteada pelo contribuinte, o que viola do direito de ampla defesa deste, portanto, deve ser anulada a decisão de primeira instância.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, anular o processo a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. O Conselheiro Luís Carlos Maia Cerqueira (Suplente) declarou-se impedido.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Beatriz Veríssimo de Sena. Ausentes a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Adoto o relatório de primeira instância por bem descrever os fatos até aquele momento processual e os acréscimos abaixo que julgo auxiliarão o correto julgamento da lide.

Conforme se verifica dos autos, a contribuinte acima identificada informou na Declaração de Importação - DI nº 500400, registrada em 30/01/1992, o valor do imposto de importação a recolher no montante de Cr\$ 202.209.434,93 (v. fls. 32-40), sendo que a importância de Cr\$ 169.538.162,00 foi decorrente da aplicação da alíquota de 25% do I.I., incidente na internação de produtos estrangeiros classificados na posição tarifária NBM/SH/TAB 8428.39.9900. À fl. 31, tem-se o DARF no qual demonstra que a contribuinte efetuou o recolhimento integral do imposto de importação acima mencionado, efetuado na data do registro da respectiva DI.

Em 18/03/1992, apresentou a contribuinte a petição de fl. 01, acostando os documentos de fls. 02-40, pleiteando restituição do imposto de importação no valor de Cr\$ 169.538.162,00 (padrão monetário vigente à época), apurados na Adição 002 da DI em comento (fls. 37-38), recolhido por meio do mencionado DARF.

Alega que seu pleito encontra-se amparado na Portaria MEFP nº 1.103, de 18/11/1991, que concedia isenção (sic) do respectivo tributo (I.I.) na internação para consumo do produto classificado na posição 8428.39.9900, qual seja, "transportador multifuncional para frascos plásticos de seção retangular de 200 ou mais mililitros, com velocidade igual ou superior a 50 frascos/minuto, para operar com máquina de envasamento de óleo lubrificantes".

O Chefe do SESIT da Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ, por delegação de competência (Portaria DRF/NI/RJ nº 36, de 27/05/1996), indeferiu o pleito, por meio do Despacho Decisório nº 1.039/99, fls. 83-85.

Inconformada, apresenta a contribuinte, por meio de seu procurador (fls. 94-95), a manifestação de inconformidade de fls. 91-93, arguindo o que segue:

- a requerente importou da Itália complexos sistemas automáticos e integrados de enchimento de frascos com óleo lubrificantes, que, por suas dimensões e complexidade, foram trazidos desmontados, conforme se verifica na guia de importação nº 91/7088-0 (fls. 43-63);*
- um desses equipamentos, objeto da lide, chegou ao país em 30/01/1992, devidamente nacionalizado através da Declaração de Importação nº 500400 (fls. 30 e seguintes);*
- a Portaria MF nº 1.103, de 1991, alterou para 0% (zero por cento), a alíquota "ad valorem" do II incidente sobre o produto em questão;*

- a interessada, equivocadamente, recolheu o referido tributo (fl. 31), mas que percebido o erro cometido, formalizou, em 18/03/1992, o pedido de restituição de mesmo;

- em 10/09/1999, a autoridade competente indeferiu o pedido de restituição, alegando a perda do direito de redução tarifária da alíquota, uma vez que o navio transportador do mencionado equipamento não era de bandeira brasileira;

- o importador não utilizou navio de bandeira brasileira, tendo em vista a sua indisponibilidade à época, para tanto, junta, às fls. 73-74, o documento de liberação de carga (WAIVER) nº 91/1862, expedido em 17/12/1991, portanto, antes do embarque;

- o ordenamento jurídico deve ser interpretado atendendo aos fins de cada norma. O Decreto nº 91.030/85 (arts. 217 e 218) visa incentivar a utilização da frota nacional, já a Portaria MF nº 1.103/91 intenciona fomentar a industrialização no país. Assim sendo, a utilização de uma norma não deve afastar a aplicação de outra, principalmente porque os fins do supra citado art. 217 foram atingidos, conforme demonstrado anteriormente;

- o próprio Departamento Nacional de Transportes Aquaviários, nos termos do Decreto-lei nº 666/69, emitiu a liberação da carga autorizando o transporte no navio italiano Sebastiano Cabotto (fl. 73).

Do exposto, a interessada solicita a reforma do Despacho Decisório nº 1.039/99, cientificado em 06/06/2000, declarando a eficácia da Portaria MF nº 1.103/91 em relação ao equipamento em questão, com o conseqüente deferimento do pedido de restituição do II pago indevidamente, com a devida atualização monetária na forma da lei, conforme pedido de fl. 01.

Ressalto que ao Despacho Decisório nº 1.039/99 (fls. 83-85) foi dado o seguinte fundamento pela autoridade fiscal competente, *verbis*:

A citada Portaria MF nº 1.103/91 efetivamente reduziu a zero a alíquota do Imposto de Importação para o produto importado pela contribuinte.

Ocorre que, regendo a matéria, o Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, assim dispõe, "verbis":

"Art. 217 - Respeitado o princípio de reciprocidade de tratamento, é obrigatório o transporte:

III - em navio de bandeira brasileira, de qualquer outra mercadoria a ser beneficiada com isenção ou redução do imposto (DL 666/69, art. 2º).

Parágrafo 1º - Para fins deste artigo, também se considera de bandeira brasileira o navio afretado por empresa nacional autorizada a funcionar regularmente (DL 666/69, art. 5º)."

Cumpre, ainda, citar o mesmo diploma legal no que concerne às conseqüências do descumprimento do disposto no artigo anterior:

"Art. 218 - O descumprimento do disposto no artigo anterior:

II - quanto ao inciso III, importará na perda do benefício de isenção ou redução de tributos."

Desta forma, não ficou caracterizado o enquadramento da operação nas normas previstas para a isenção e a redução do tributo.

Esta foi, diga-se de passagem, a posição defendida pelo Auditor Fiscal da Receita Federal no Parecer emanado do SEANA desta delegacia, às fls. 67.

A decisão de primeira instância, por sua vez, foi resumida da seguinte forma:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 30/01/1992

Ementa: SOLICITAÇÃO DE RESTITUIÇÃO. ENQUADRAMENTO EM "EX" TARIFÁRIO.

Incabível acatar o pleito da contribuinte em relação a restituição do imposto de importação devido na internação de produtos importados, uma vez que não se comprovou a perfeita correlação entre a mercadoria importada e a descrita no pretendido "Ex" tarifário.

Solicitação indeferida.

No seu recurso, o contribuinte reproduz os argumentos trazidos em sua impugnação e rebate os novos argumentos introduzidos pela decisão de primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

Antes do exame do mérito do recurso, é necessário a avaliação de sua tempestividade, porque esta não é facilmente verificada nos autos.

Conforme aponta a autoridade preparadora do processo, nas informações prestadas às fls. 180, não consta dos autos o AR de intimação dos correios. Reproduzo as informações prestadas, no que considero relevante:

O presente processo trata de Pedido de Restituição que foi indeferido pela DRF Nova Iguaçu, conforme Despacho Decisório de fl. 83 a 85.

Inconformado, o contribuinte impugnou a decisão em 29/06/2000 (fl. 91 a 93)

Em 24/08/2001, a DRJ indeferiu novamente o pleito.

Em 14/06/2006 foi encaminhada intimação ao contribuinte dando-lhe ciência do teor da Decisão da DRJ. Embora o sistema dos Correios evidencie que a correspondência foi entregue (fl. 147), não foi localizado o AR respectivo.

Em 20/07/2006, o contribuinte solicitou cópia integral do processo, tendo indicado claramente que queria cópia das folhas 01 a 104. Recebeu as cópias em 02/08/2006.

Em 08/08/2006, requereu a reabertura do prazo para recorrer da Decisão da DRJ, alegando, em síntese que não tivera acesso a toda a documentação do processo. Na mesma data, protocolizou recurso ao 3º Conselho de Contribuintes.

Observo que o documento dos correios mencionado pela autoridade preparadora, de fls. 147, trata de controle de acompanhamento disponibilizado pela Empresa de Correios e Telégrafos, a qual indica a entrega de correspondência SEDEX em um dos endereços indicados nos autos para a recorrente, em 05 de julho de 2006, sem qualquer referência ao presente processo.

Ademais, como bem aponta a autoridade preparadora não existe nos autos a cópia do comprovante de recebimento da intimação por via postal, do mesmo modo o controle interno das remessas postais da Receita Federal do Brasil de fls. 146 não traz qualquer referência ao processo em exame, o que impede que os documentos de fls. 146/147 sejam aceitos como prova suficiente para a fixação do termo inicial do prazo recursal do contribuinte, com base no inciso II do parágrafo segundo do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72.

Também entendo não ser possível utilizar o documento de fls. 146 para a contagem do prazo para recurso, que poderia suprir a ausência do comprovante de entrega do aerograma postal, com base na segunda parte do inciso II do parágrafo segundo do artigo 23 do

Decreto nº 70.235/72, posto que este controle não indica a data de postagem, estando vazio o campo destinado a inserção desta informação.

Assim, entendo que a tempestividade do recurso está atrelada à juntada da procuração dos advogados da recorrente, a qual ocorreu em 20 de julho de 2006. Como o recurso foi protocolado em 08 de agosto de 2006, por uso subsidiário do disposto no parágrafo primeiro do artigo 214 do CPC, entendo que o recurso é tempestivo.

No mérito, entendo que há uma nulidade insanável na decisão de primeira instância, porque esta manteve a negativa do direito à restituição por fundamento totalmente novo, não explorado pelo Despacho Decisório, senão vejamos parte do voto condutor da decisão recorrida:

Equivocou-se duplamente a autoridade recorrida.

Primeiro, porque a redução tarifária concedida pela Portaria/MEFP nº 1.103/91 não representa um benefício fiscal, na acepção dada pela autoridade judicante que indeferiu o pleito em comento. Assim sendo, não havia a necessidade de transporte da mercadoria em navio de bandeira brasileira.

Segundo, porque a referida autoridade não abordou o cerne do presente litígio, que consiste em analisar a possibilidade ou não de os produtos importados através da DI nº 500400, adição 002 (fls. 37-38), estarem enquadrados no "Ex" 001 da posição tarifária 8428.39.9900.

(...)

Assim sendo, por razões distintas das contidas no Despacho Decisório nº 1.039/99 (fls. 83-85), porém em submissão às normas legais que tratam do tema em litígio, torna-se impossível acatar o pleito da interessada, no que diz respeito ao enquadramento dos produtos importados no referido "Ex". Por consequência, deve ser indeferido o pedido de restituição do II que foi pago na importação da referida mercadoria. (grifos acrescidos)

Verifica-se que a impugnação do contribuinte em nada cuida deste apontado desenquadramento do produto importado da descrição precisa do referido "Ex", já que o Despacho Decisório nunca apreciou tal argumento. Entendo que a decisão de primeira instância, mantendo os argumentos acima parcialmente reproduzidos, tinha duas alternativas: ou anulava o Despacho Decisório ou determinava diligência para apurar o enquadramento dos produtos importados no "Ex", tudo respeitando o direito de ampla defesa do contribuinte.

Da mesma forma, por conseqüente óbvio, o contribuinte não trouxe aos autos laudos e fundamentos técnicos, que poderiam afastar este desenquadramento, nem teve possibilidade de produzir qualquer tipo de prova sobre esta matéria, o que prejudicou seu direito à ampla defesa.

Aponto ainda que a contribuinte não argüiu esta preliminar de nulidade, contudo a mesma é matéria que entendo ser meu dever conhecer de ofício, por força do disposto no art. 61 combinado com o art. 59, II do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade. (grifos acrescidos)

Entendo que a observância do comando do art. 61 acima não é condicionado a provocação da parte, já que a nulidade deverá ser declarada pela autoridade, que não tem outra possibilidade de agir nesta hipótese.

Também não entendo que seja possível a incidência, no presente caso, do comando do artigo 60 do Decreto nº 70.235/72, pois não me parece ser possível julgar o feito no seu estado atual.

Assim, VOTO por conhecer do recurso e dar-lhe provimento para declarar nula a decisão de primeira instância e todos os atos praticados a partir desta, determinando que o processo seja devolvido à DRJ para que esta profira novo julgamento, observando os limites da demanda.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2008


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator