

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
TERCEIRA CAMARA

PROCESSO Nº : 10814-014716/93-73  
SESSÃO DE : 06 de dezembro de 1996  
ACÓRDÃO Nº : 303-28.542  
RECURSO Nº : 118.134  
RECORRENTE : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE  
JULGAMENTO EM SÃO PAULO  
RECORRIDA : IRF - SÃO PAULO/SP  
INTERESSADA : BRASTEC ASSIST. TÉCNICA ESPECIALIZADA EM  
TELEINFORMÁTICA LTDA

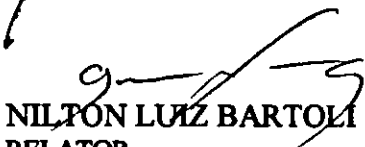
**DIVERGÊNCIA DE FABRICANTE** - Para caracterizar a infringência ao art. 526, IX, do RA, é indispensável que a conduta infracional apontada efetivamente afete o controle administrativo das importações. A simples etiqueta do exportador na embalagem não o qualifica como fabricante e, não causa prejuízo a esse controle.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 06 de dezembro de 1996

  
JOÃO HOLANDA COSTA -  
PRESIDENTE

  
NILTON LUIZ BARTOLI  
RELATOR

  
Inez Maria Santos de Sá Almeida  
Procuradora da Fazenda Nacional

14 FEV 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : ANELISE DAUDT PRIETO, LEVI DAVET ALVES, GUINÊS ALVAREZ FERNANDES, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES. Ausentes os Conselheiros SÉRGIO SILVEIRA DE MELO e FRANCISCO RITTA BERNARDINO.

**MF - TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES - TERCEIRA CÂMARA**

**RECURSO** : 118.134

**ACÓRDÃO** : 303-28.542

**RECORRENTE** : BASTEC ASSIST. TÉCN. ESPEC. EM TELEINFORMÁTICA LTDA

**RECORRIDA** : DRF - SÃO PAULO/SP

**RELATOR** : NILTON LUIZ BARTOLI

**RELATÓRIO**

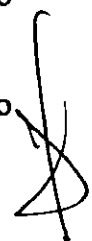
**\* O Auto de Infração**

Em ato de conferência física das mercadorias objeto da Declaração de importação nº 069936/93, a autoridade constatou divergência nos documentos de importação apresentados, no que se refere ao nome do fabricante, pois onde consta como fabricante a Exide Electronics apreze NCR Corporation. Diante do fato apurado foi lavrado o auto de infração de fls 01, exigindo a multa capitulada no artigo 526, inc. IX, do Regulamento Aduaneiro (R.A.), aprovado pelo Decreto nº 91.030 de 05 de março de 1985.

**\* A Impugnação**

Devidamente cientificada e em tempo hábil, a empresa ofereceu sua impugnação de fls. 14/21, alegando, em síntese que:

- a) - adquiriu da NCR Corporation, sistema de fornecimento contínuo de energia;
- b) - na Proforma Invoice, consta ao final que o fabricante dos produtos vendidos é a Exide Electronic;
- c) - a aplicação da multa capitulada no artigo 526, Inc. IX do R.A., é " a vala comum em que se penaliza todas as demais infrações regulamentares da aduana, daí a sua redação ser tão genérica e ampla";
- d) - que "ante o princípio da tipicidade, em que rege as penalizações no Brasil, deveria o Sr. Auditor Fiscal, para aplicar a multa prescrita no dispositivo em que foi enquadrada a Impugnante, não só descrever o fato típico que entende infrator, mas, principalmente, citar o dispositivo de lei que infringiu para ficar sujeita à penalidade prescrita no indigitado inciso "IX"; não o fazendo tornou o Auto de Infração falho e sem validade fiscal";
- e) - deveria ter citado o dispositivo legal que determina a obrigatoriedade da indicação do fabricante das mercadorias importadas, bem como a forma de fazê-lo;



f) em não se indicando dispositivo legal infringido, “mas tão somente a norma penalizante, a impugnante vê cerceado o seu direito à ampla defesa insculpida no inciso LV da Constituição Federal de 88 que prescreve que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, como os meios e recursos a ele inerentes”

g) que da análise dos elementos constantes do adesivo não se pode inferir que tais dados indiquem quem fabricou os equipamentos importados, no adesivo só consta as letras “N”, “C” e “R”;

h) esclarece ser da norma de comércio internacional, ou seja, a do exportador fixar o seu nome na embalagem de transporte sempre que exportar em nome próprio um produto fabricado por terceiros;

i) “entende que os elementos probantes que apresentou são necessários e suficientes para determinar a insubsistência do auto, mas pairando-se dúvidas requer a realização de diligências para constatar a realidade fática ou ainda, notificar a Exide Electronic e NCR Corporation para que forneçam os esclarecimentos necessários.

\* A decisão “a quo”

Às fls. 86/91 a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo - SP, julgou improcedente o auto de infração porque:

a) neste julgamento considera que todo o questionamento deriva-se do fato do autuante ter encontrado na embalagem a etiqueta da NCR Corporativo, sendo que na documentação consta ser essa a empresa exportadora e a Exibe Electronics o fabricante;

b) que o fato de constar na etiqueta da embalagem a NCR, não a configura como fabricante, pode tratar-se, apenas, de marketing do exportador que quer ter o seu nome divulgado e, ao mesmo tempo, se responsabilizar pelos produtos que revende;

c) que por todo o exposto, e pelos documentos juntados, Proforma Invoice, Purchase Order indicam a Exide Electronics como fabricante- afirmar com isso, divergência de fabricante, seria extrapolar os limites da presunção pois nenhuma vantagem teria o exportador em informar na documentação que outra empresa é o fabricante em seu lugar se isso fosse verdade. estar-se diante de situação que caracteriza o chamado vício formal, pois, em a norma legal dizendo que, para se processar a exigência fiscal da natureza, com a em questão, existe a obrigatoriedade de a autoridade fiscal buscar a falada audiência prévia, e, não havendo ocorrido tal satisfação, o ato administrativo do lançamento encontra-se padecido pelo vício mencionado;

i) dessa forma, considera que o auto foi lavrado com base em mera presunção, sem provas contundentes, até porque as próprias diligências solicitadas, não serviram para conseguir elucidar a questão.

É o relatório.



## V O T O

Entendemos que deve ser negado o recurso "ex officio" interposto, uma vez que a decisão recorrida está bem fundamentada.

Por outro lado, tal divergência de fabricante na emissão de documento, por si só, não significa, também que a infração passou a ser punível com penalidade que não tipifica a infração cometida, qual seja, a do inciso IX do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro.

Cabe aqui a lição do renomado mestre de Direito Penal Damásio de Jesus, do Ministério Público do Estado de São Paulo e Professor Universitário, que ao estudar o **FATO TÍPICO** em sua obra Direito Penal - 1º volume - Parte Geral (Ed. Saraiva - 15ª Ed. - pág. 197) ensina:

"Por último, para que um fato seja típico, é necessário que os elementos acima expostos ( comportamento humano, resultado e nexos causal) sejam descritos como crime"

e complementa

"Faltando um dos elementos do fato típico a conduta passa a constituir em indiferente penal. É um fato atípico."

Lembra, ainda, o mesmo doutrinador, na mesma obra à pág. 17, que:

"Foi Binding quem pela primeira vez usou a expressão 'lei em branco' para batizar aquelas leis penais que contêm a *sanctio juris* determinada, porém, o preceito a que se liga essa consequência jurídica do crime não é formulado senão como proibição genérica, devendo ser complementado por lei (em sentido amplo).

Normas penais em branco são disposições cuja sanção é determinada, permanecendo indeterminado o seu conteúdo.

Depende, pois, a exeqüibilidade da norma penal em branco ( ou 'cega' ou 'aberta' ) do complemento de outras normas jurídicas ou da futura expedição de certos atos administrativos ( regulamentos, portarias, editais, etc.). A sanção é imposta à transgressão (desobediência, inobservância) de uma norma (legal ou administrativa) a emitir-se no futuro."

\* Matéria extraída da impugnação

Nesta mesma linha de raciocínio nos ensina CLEIDE PREVITALI CAIS, in O Processo Tributário, assim preleciona o princípio constitucional da tipicidade:

"Segundo Alberto Xavier, "tributo, imposto, é pois o conceito que se encontra na base do processo de tipificação no Direito Tributário, de tal modo que o **tipo**, como é de regra, representa necessariamente algo de mais concreto que o **conceito**, embora necessariamente mais abstrato do que o fato da vida." Vale dizer que cada tipo de exigência tributária deve apresentar todos os elementos que caracterizam sua abrangência."No Direito Tributário a técnica da tipicidade atua não só sobre a **hipótese** da norma tributária material, como também sobre o seu **mandamento**. Objeto da tipificação são, portanto, os fatos e os efeitos, as situações jurídicas iniciais e as situações jurídicas finais."

O princípio da tipicidade consagrado pelo art. 97 do CTN e decorrente da Constituição Federal, já que tributos somente podem ser instituídos, majorados e cobrados por meio da lei, aponta com clareza meridiano os limites da Administração neste campo, **já que lhe é vedada toda e qualquer margem de discricionariedade.**" (Grifo nosso)

Como nos ensinou Cleite Previtalli Cais "... cada tipo de abrangência tributária deve apresentar todos os elementos que caracterizam sua abrangência... ", já que "... lhe é vedada (à Administração) toda e qualquer espécie de discricionariedade."

Ainda que fosse o caso, porque não ficou comprovado, o egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes tem inúmeras decisões a respeito do descabimento da aplicação das sanções previstas, no inciso IX do art. 526 do R.A., com relação de divergência de fabricante.

Não bastasse isso, no momento em que o País se abre ao comércio exterior, por imposição da globalização da economia; no momento em que se planeja uma lei única de comércio exterior, objetivando desburocratizar as atividades nessa área, é inconcebível que o importador ainda seja torturado com questiúnculas menores deste jaez.

Em suma, nego provimento ao recurso para manter a decisão da Delegacia de Julgamento.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1996.

  
NILTON LUIZ BARTOLI Relator