



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10831.013154/2004-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.942 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2024
Recorrente LUFTHANSA CARGO A G
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 25/03/1999, 05/12/1999

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. ARGUMENTO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

Por força do disposto na súmula CARF nº 02, este Colegiado não tem competência para se manifestar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 25/03/1999, 05/12/1999

CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO. MERCADORIA EXTRAVIADA. DESCRIÇÃO GENÉRICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO. ARBITRAMENTO.

Na impossibilidade de identificação da mercadoria importada, em razão de seu extravio, apurado em procedimento de conferência final de manifesto, e de descrição genérica nos documentos comerciais e de transporte disponíveis, será aplicada, para fins de o cálculo do Imposto de Importação a alíquota a alíquota genérica de 50% (cinquenta por cento), a ser aplicada sobre base de cálculo arbitrada em valor equivalente à média dos valores por quilograma de todas as mercadorias importadas a título definitivo, pela mesma via de transporte internacional, constantes de declarações registradas no semestre anterior, incluídas as despesas de frete e seguro internacionais, acrescida de 2 (duas) vezes o correspondente desvio padrão estatístico.

CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO. MERCADORIA EXTRAVIADA. ENTRADA PRESUMIDA. FATO GERADOR. DATA DO LANÇAMENTO. MOMENTO DA OCORRÊNCIA.

Por presunção legal considera-se importada a mercadoria estrangeira constante de manifesto de carga, cujo extravio seja apurado pela autoridade aduaneira, e o fato gerador do II ocorrido na data do lançamento do correspondente crédito tributário. Na presente autuação, como do lançamento do crédito tributário foi concluído em 30/12/2004, esta é a data da ocorrência do fato gerador do II exigido e dos seus respectivos consectários legais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Data do fato gerador: 25/03/1999, 05/12/1999

MERCADORIA IMPORTADA. EXTRAVIO. INCIDÊNCIA DO IPI. ART. 80, C/C ART. 67, DA LEI Nº 10.833/2003. NORMA DE CARÁTER MATERIAL. VIGÊNCIA E EFICÁCIA A PARTIR DE 31/10/2003. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

A hipótese de incidência (desembaraço presumido), a base de cálculo (arbitrada) e a alíquota de 50% (cinquenta por cento) fixados para cobrança do IPI no art. 80, c/c art. 67, ambos da Lei nº 10.833, de 2003, teve vigência a partir de 31/10/2003, data da publicação da Medida Provisória nº 135, de 2003, convertida na referida Lei e que veiculou originariamente os referidos comandos legais, respectivamente, nos arts. 64 e 51. No presente caso, as mercadorias extraviadas ingressaram no armazém alfandegado administrado pela recorrente no ano de 1999, por conseguinte, por força do princípio da hipotatividade tributária, inserto no art. 150, II, "a", da CF/88, a referida norma não poderia alcançar as mercadorias estrangeiras presumidamente entradas no território nacional antes de 31/10/2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo dos argumentos de prestação de informação em duplicidade por estar precluso e das alegações de inconstitucionalidade de lei e, na parte conhecida, por dar parcial provimento para excluir a cobrança do IPI lançado no presente auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Sabrina Coutinho Barbosa, Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Por economia processual e por relatar a realidade dos fatos de maneira clara e concisa, reproduzo o relatório da decisão de piso:

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado para cobrança Imposto sobre a Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados. COFINS, e multa do art. 106, inciso I, alínea "d" do Decreto-Lei 37/66 regulamentado pelo art. 521, inciso II, alínea "d", do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

Ficou constatado o não armazenamento das seguintes cargas no armazém de importação da alfândega do aeroporto internacional de Viracopos.

1) 01 (um) volume peso 1,000Kg, sob o Termo de Entrada nº 99001293-0 de 25/03/1999, com documento de canja MAWB 020 7928 3573 HAWB BE 12062, no voo GEC8270;

2) 02 (dois) volumes, peso 73,000 Kg, sob o Termo de Entrada de nº 9906170-1, de 05/12/1999, com o documento de carga MAWB 020 9729 0292 HAWB 0016712, no GEC8264,

Os documentos de carga supracitados foram devidamente informados no Sistema Integrado de Gerência de Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento - MANTRA instituído pela IN SRF nº 102/94.

O disposto no art. 4º caput e incisos, art. 6º caput e incisos e art. 8º da IN SRF nº 102/94, determina que: “As informações sobre carga consolidada procedente do exterior ou em trânsito aduaneiro serão prestadas pelo desconsolidador da carga até duas horas após o registro de chegada do veículo transportador” (grifou). Logo, o transportador poderia ter solicitado a exclusão do documento de carga supracitados, dentro do prazo previsto, caso esse documento tivesse sido informado erroneamente ou indevidamente, e não o fazendo, a carga foi, para todos os efeitos legais, considerada manifestada junto a unidade da SRF da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos.

Destacou ainda a fiscalização:

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

Consoante o art. 72, §1º do Decreto 1.543/2002 (Decreto-lei nº 37/66, art. 1º, §2º, com a redação dada pelo Decreto-Lei 2.472/88, art. 1º), é considerada como entrada no território aduaneiro a mercadoria constante de manifesto, cuja falta foi apurada pela autoridade aduaneira devendo-se considerar por presunção legal ocorrido o fato gerador do imposto de importação.

Constatada a falta dos volumes manifestados, pelo confronto do manifesto de carga com os registros de descarga, passa a ser exigido, nos termos do art. 60, parágrafo único de decreto-lei 37/66, art. 105, II (decreto-lei nº 37/66, art. 32, I com a redação dada decreto-lei nº 2.472/88 art. 1º) c/c os art. 72 e 73, II alínea “c”, todos do Decreto 4543/02, o imposto de importação, referentes às mercadorias faltantes, acompanhado da multa prevista no art. 628, inciso III, alínea “d” com inteligência dos artigos 602 (Decreto-Lei nº 37/66, art. 94) a 604, inciso IV, todos do mesmo decreto.

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

Consoante o art. 2, § III da lei 4502/64, com redação dada pelo art. 80, da lei 10832/03 considerar-se a ocorrido o respectivo desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio venha a ser apurado pela autoridade fiscal.

Constatada a falta dos volumes manifestados, pelo confronto do manifesto de carga com os registros de descarga, passa a ser exigido, nos termos do art. 60, parágrafo único do decreto-lei 37/66, o imposto sobre produtos industrializados que incidiria sobre as mercadorias faltantes quando do seu desembaraço aduaneiro.

PIS/PASEP E COFINS

Consoante o art. 3, § 1 da lei 10865/04, para efeito de incidência das contribuições sociais PIS/PASEP, consideram-se entrados no território nacional os bens que constem como tendo sido importados e cujo extravio venha a ser apurado pela administração aduaneira. Dispõe ainda o art. 4, inciso II da mesma lei, que para efeito de cálculo das contribuições, considera-se ocorrido o fato gerador no dia do lançamento correspondente crédito tributário, quando se tratar de bens constantes de manifesto ou

de outras declarações de efeito vinculante, cujo extravio fora apurado pela autoridade aduaneira.

Constatada a falta dos volumes manifestados, pelo confronto do manifesto de carga com os registros de descarga, passam a ser exigidas, nos termos do art. 60, parágrafo único do decreto-lei 37/66 c/c o art. 6, inciso II da lei 10865/04, as contribuições sociais PIS/PASEP E COFINS, que incidiram sobre as mercadorias faltantes na data de registro da declaração de importação.

A fiscalização juntou como elementos e prova, extratos obtidos do sistema MANTRA relativos aos documentos de carga, cópia das intimações lavradas contra o contribuinte em que solicitam esclarecimentos sobre os volumes extraviados, cópias das respostas das referidas intimações, nas quais não são apresentadas provas excludentes de sua responsabilidade pelo extravio apurado.

Destacou a fiscalização que, tendo em vista a impossibilidade de identificação e valoração das mercadorias importadas e cujos extravios foram apurados, para fins de determinação dos tributos arbitrou-se à base de cálculo do imposto de importação em valor equivalente à média dos valores por Kg por todas as mercadorias importadas, a título definitivo e pela mesma via de transporte internacional, constantes de declarações registradas no respectivo período de apuração, incluídas as despesas de frete e seguro internacionais, acrescida de duas vezes o correspondente desvio padrão estatístico, nos termos do art. 67, caput e § I da lei 10833/03 (vide fls. 16).

Ciente do Auto de infração, o contribuinte impugnou, alegando que:

- as operações de importação realizadas pela IMPUGNANTE deu-se em prazo anterior à vigência da norma (lei) que fundamentara toda a cobrança fiscal, sendo, por certo, inteiramente impertinente (nula) presente imposição legal;*
- as operações de importação realizadas no ano-base de 1999 quando não se cogitava a existência e, muito menos. vigência da Lei n' 10.865, de 2004;*
- no caso sob análise. ocorridos em finais do ano-base de 1999, não havia (existia) as circunstâncias materiais (fato gerador) necessárias para que se produzisse os efeitos que lhes são próprios (artigo 110, I, CTN).*
- caberá a insigne autoridade julgadora apreciar, ao revés, a aplicação do caso in concreto tendo-se por base a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores constituídos nos Autos de Infração anexos, situação em que, por certo, não havia previsão legal para a incidência das contribuições nas operações de importação realizadas no País;*
- necessário também que seja anulado (ou retificado) o lançamento originário em relação a cobrança do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, de modo que seja averiguado se há, com o exame da legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, a possibilidade de existir crédito tributário suplementar.*

É o Relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo julgou procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário lançado conforme **Acórdão nº 17-25.972**, cuja ementa reproduzo a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

Data do fato gerador: 25/03/1999, 05/12/1999

CARGA MANIFESTADA. Para todos os efeitos legais, a carga será considerada manifestada junto a unidade local da SRF; quando ocorrer, no MANTRA (Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do trânsito e do Armazenamento) o registro de chegada do veículo procedente do exterior, relativamente à carga previamente informada (Art. 6º, inciso I, da IN 102/94).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. O manifesto será submetido a conferência final para apuração da responsabilidade por eventuais diferenças quanto a falta ou acréscimo de mercadoria de quem lhe tenha dado causa.

PIS/COFINS - o Art. 150, III "a", proíbe a cobrança de tributo em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da lei que os houver instituído ou aumentado.

Lançamento procedente em parte

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** contra a decisão de primeira instância argumentando conforme a seguir disposto. 1) Da existência de prova material de que os volumes de cargas amparados pelos documentos de cargas HAMB BE 12062 e HAWB 0016712 não foram extraviados; 2) Da inconstitucionalidade da aplicação do disposto na Lei nº 10.833/03 para arbitramento da base de cálculo do II e do IPI; 3) Da existência de erro substancial na constituição dos créditos tributários impugnados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Mérito

A Recorrente apresenta os seguintes argumentos: 1) Da existência de prova material de que os volumes de cargas amparados pelos documentos de cargas HAMB BE 12062 e HAWB 0016712 não foram extraviados; 2) Da inconstitucionalidade da aplicação do disposto na Lei nº 10.833/03 para arbitramento da base de cálculo do II e do IPI; 3) Da existência de erro substancial na constituição dos créditos tributários impugnados.

1) Da existência de prova material de que os volumes de cargas amparados pelos documentos de cargas HAWB BE 12062 e HAWB 0016712 não foram extraviados

A Recorrente alega que os documentos HAWB BE 12062 e HAWB 0016712 não foram extraviados mas inseridos no MANTRA em duplicidade por um equívoco da empresa. Em relação ao BE 12062, houve a inserção do mesmo filhote, mas com o acréscimo do BE na frente do número. Ou seja, o filhote foi informado, devidamente recebido, normalmente tributado e liberado pelo importador. Conclui que o erro foi não excluir o filhote dentro do prazo legal de duas horas.

Já em relação aos dois volumes de 73,000kg, o erro foi ter registrado um filhote com o número 0018712 e outro com 0016712. Novamente houve um erro formal de digitação que gerou uma informação em duplicidade, novamente sem que tenha sido excluído dentro do prazo legal de duas horas. Para ambos os casos informa que o elemento de prova a favor da recorrente são os extratos do MANTRA juntados.

Entendo que as alegações apresentadas nesse tópico não devem ser conhecidas nesta instância recursal. Os argumentos de defesa e respectivas provas apresentados em sede de impugnação não trouxeram qualquer vindicação ou alegação neste sentido, portanto resta precluso o direito do sujeito passivo em fazê-lo nesta instância recursal, salvo se demonstrada alguma das exceções previstas no art. 16, §§4º e 5º do Decreto nº 70.235/72.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso neste particular.

2) Da inconstitucionalidade da aplicação do disposto na Lei nº 10.833/03 para arbitramento da base de cálculo do II e do IPI

A Recorrente alega ainda que o critério usado pela fiscalização para arbitramento da base de cálculo do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados com base no art. 67, caput e §1º da Lei nº 10.833/03 com base na média dos valores por quilograma de todas as mercadorias importadas a título definitivo, pela mesma via de transporte internacional no semestre anterior é inconstitucional na medida que gera resultados incompatíveis com as circunstâncias reais. Cita a título de exemplo, que determinada empresa possa durante seis meses efetuar o transporte de sofisticado maquinário para implementação de uma fábrica e no mês seguinte realiza o transporte de baixo valor. Ou seja, o critério de arbitramento da forma posta é inconstitucional, injusto, incompatível e com falta de razoabilidade. Destaca que o valor apurado no auto de infração é superior ao valor do próprio bem. Portanto, entende que o artigo citado não deve ser aplicado para arbitramento da base de cálculo.

Destaco que não merece ser conhecida tais alegações tendo em vista que este Tribunal Administrativo não tem competência para análise de ofensa a princípios constitucionais. Adicionalmente, cabe aos Conselheiros a observância do que determina as súmulas editadas por este Conselho conforme determina o art. 72 do RICARF, em especial a Súmula CARF nº 2, que se enquadra no presente caso, a seguir reproduzida:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, também voto por não conhecer do Recurso Voluntário neste particular.

3) Da existência de erro substancial na constituição dos créditos tributários impugnados

A Recorrente repisa os argumentos apresentados em sede de impugnação no qual entende ser inteiramente impertinente a imposição legal. As operações foram realizadas no ano-base de 1999, quando nem se cogitava a existência e, muito menos, a vigência do Decreto nº 4.543/02, da Lei nº 10.833/03 e do Decreto nº 4.544/04. Cita o art. 142 do CTN que trata da competência da autoridade

administrativa para constituição do crédito tributário, afirmando ser a atividade do lançamento vinculada e obrigatório. Portanto, à época dos fatos geradores não existiam as espécies normativas que fundamentaram o auto de infração. Destaca ainda que uma lei somente pode retroagir para beneficiar o contribuinte nos termos do art. 106 do CTN. Também não cabe o argumento da decisão recorrida de ser possível o arbitramento em virtude de o art. 64, caput e §1º da Lei n.º 10.833/03 poder ser aplicada ao fato gerador de 1999 em virtude de ter havido apenas a instituição de novo critério jurídico em face da aplicação do art. 144, §1º do CTN.

Assiste parcial razão à Recorrente.

Sobre esse tema, por se tratar das mesmas alegações da recorrente e dos mesmos fundamentos jurídicos adotados no julgamento processo n.º 10831.013194/2004-16, cuja a recorrente também foi interessada, adoto como minhas razões de decidir, por concordar, os fundamentos consubstanciados no Acórdão n.º 3102-00.535 do Ilustre Conselheiro José Fernandes do Nascimento, nos seguintes termos:

“Da natureza jurídica da norma veiculada pelo o art. 67 da Lei n.º 10.833, de 2003.

Assiste razão a recorrente. A norma veiculada pelo referido comando legal não introduz novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, conforme previsto no § 1º do art. 144 do CTN. Ela instituiu novas alíquota e base de cálculo para fins de apuração do II e, por decorrência do IPI, nas hipóteses de impossibilidade de identificação da mercadoria importada, em razão de seu extravio e diante de descrição genérica nos documentos comerciais e de transporte disponíveis, como se deu no caso em tela.

Em tratando de norma de caráter material, instituidora de novo aspecto quantitativo para a norma geral e abstrata de incidência dos referidos impostos, por força do princípio da irretroatividade, inserto no art. 150, III, "a", da CF/88, ela não pode retroagir para alcançar fatos geradores pretéritos anteriores a sua vigência, que se deu em 31/10/2003, data da publicação da Medida Provisória n.º 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na precitada Lei n.º 10.833, de 2003, que, por meio dos arts. 51 e 64 introduziu, originariamente, no direito positivo brasileiro o novel enunciado normativo.

Cabe esclarecer ainda que, em relação ao IPI, o art. 80 da referida MP n.º 135, de 2003, acrescentou o § 3º ao art. 2º da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, instituindo o desembaraço presumido de mercadoria importada extraviada como fato gerador do IPI, com os seguintes dizeres:

"Art. 2º Constitui fato gerador do imposto:

I- quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;

(...)

§3º Para efeito do disposto no inciso I considerar-se-á ocorrido o respectivo desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio ou avaria venham a ser apurados pela autoridade fiscal, inclusive na hipótese de mercadoria sob regime suspensivo de tributação". (Incluído pela Lei n.º 10833, de 29 12 2003)

Antes do advento do art. 80 da Lei n.º 10.833, de 2003, na hipótese de mercadoria importada extraviada, a previsão de fato gerador ficto (entrada presumida), só existia para fins de cobrança do II. Refiro-me ao disposto no § 20 do art. 1º do Decreto-lei n.º 37, de 1966, renumerado pelo Decreto-lei n.º 2.472, de 1988, a seguir transcrito:

"Art. 1º - O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 2º- Para efeito de ocorrência do fato gerador, considerar-se-á entrada no Território Nacional a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira". (Parágrafo único renumerado para § 2º pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Diante do novel contexto normativo, tem-se, portanto, dois momentos distintos, no que tange à incidência do comando estabelecido no art. 67 da Lei nº 10.833, de 2003, que estabeleceu novas de base cálculo e alíquotas para fins de apuração do II e do IPI

Mercadoria extraviada: data de ocorrência do fato gerador do II.

No que tange ao II, há regramento próprio que define o aspecto temporal do fato gerador, especificamente, a data de sua ocorrência. Neste sentido, dispõe o art. 23 do Decreto-lei nº 37, de 1966, a seguir reproduzido:

"Art. 23 - Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44.

Parágrafo único. No caso do parágrafo único do artigo 1º, a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigorantes na data em que autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento".

Cabe mencionar que, o referido dispositivo legal, é compatível com o comando estabelecido no art. 19 do CTN, conforme assentado pela jurisprudência do extinto TRF no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Ação de Mandado de Segurança (MAS) Nº 79.570/SP, ocorrido no ano de 1978, e que deu origem a Súmula nº 4, verbis:

"É compatível com o artigo 19 do Código Tributário Nacional a disposição do artigo 23 do Decreto-Lei nº 37, de 18.11.1966".

No mesmo entendimento tem trilhado o Colando STF, conforme ilustra a ementa do Acórdão proferido no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 225.602-8/CE, da relatoria do Min. Carlos Veloso, a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO: ALÍQUOTAS: MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. MOTIVAÇÃO. ATO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO: FATO GERADOR CF, art. 150, 111, a e art. 153, § 1º.

I. - Imposto de importação: alteração das alíquotas, por ato do Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei: C.F., art. 153, §1º. A lei de condições e de limites é lei ordinária, dado que a lei complementar somente será exigida se a Constituição, expressamente, assim determinar. No ponto, a Constituição excepcionou a regra inscrita no art. 146, II.

II. - A motivação do decreto que alterou as alíquotas encontram no procedimento administrativo de sua formação, mesmo porque os motivos do decreto não vêm nele próprio.

III. - Fato gerador do imposto de importação: a entrada do produto estrangeiro no território nacional (CTN, art. 19). Compatibilidade do art. 23 do D.L. 3 7/66 com o art. 19 do CTN. Súmula 4 do antigo T.F.R.

IV. - O que a Constituição exige, no art. 150, III, a, é que a lei que institua ou que majore tributos seja anterior ao fato gerador. No caso, o decreto que alterou as alíquotas é anterior ao fato gerador do imposto de importação.

V - R.E. conhecido e provido". Grifos não originais (STF, Plenário, RE 225.602-8, rel. Min. Carlos Veloso, 06.abr.2001, p. 101).

Ressalto ainda que o preceito legal que se aplica ao caso vertente, é o transcrito parágrafo único do art. 23 do Decreto-lei nº 37, de 1966, que remete a situação prevista no parágrafo único do art. 1º do citado diploma legal, o qual, conforme já mencionado, foi renumerado para o § 2º do mesmo artigo, pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988.

Diante do exposto, no presente procedimento fiscal, para fins de exigência do II, o fato gerador ocorreu em 30 de dezembro de 2004, data da conclusão do presente procedimento fiscal, quando já estava vigente e eficaz o critério de apuração da base de cálculo do II, estabelecido no art. 67 da Lei nº 10.833, de 2003. Logo, não procede a alegação da recorrente de que, no concernente a este imposto, houve retroatividade na aplicação do mencionado preceito legal.

Mercadoria extraviada: data de ocorrência do fato gerador do IPI.

Diversamente, o mesmo não pode ser dito em relação ao IPI, haja vista que inexistente preceito legal fixando a data em que se considera ocorrido o desembaraço aduaneiro ficto ou presumido, nos termos do § 3º ao art. 2º da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, acrescido pelo art. 80 da Lei nº 10.833, de 2003.

Entretanto, a partir de uma análise sistemática da legislação que rege a matéria, entendo que a data do desembaraço aduaneiro presumido do IPI vinculado a importação é a data de apuração do extravio da mercadoria importada, conforme estabelecido para o II, haja vista que a apuração de base de cálculo IPI vinculado prescinde da apuração prévia da base de cálculo e do valor do II, que a integra.

Entretanto, tal regramento, não pode ser aplicado no presente caso, pois a norma que instituiu a cobrança do IPI sobre o desembaraço aduaneiro presumido somente entrou vigor em 31/10/2003, data da publicação da Medida Provisória nº 135, de 2003, convertida na precitada Lei nº 10.833, de 2003.

Dessa forma, concluo pela inexistência do fato gerador do IPI no caso em tela, pois as referidas mercadorias extraviadas ingressaram no recinto alfandegado da recorrente no segundo semestre de 1999, quando ainda não existia no ordenamento jurídico brasileiro a norma jurídica que introduziu, em caráter originário, a previsão de incidência do IPI sobre o denominado desembaraço aduaneiro presumido.

Por conseguinte, em consonância com o princípio da irretroatividade da lei tributária, previsto no art. 150, III, "a", da CF/88, na presente autuação, concluo pela impossibilidade de aplicação retroativa da norma veiculada no preceito legal inserto no art. 80 da Lei nº 10.833, de 2003, que acrescentou o § 3º ao art. 2º da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, às mercadorias estrangeiras entradas no Território Nacional antes de sua vigência, o que ocorreu em 31/10/2003, conforme exposto precedentemente.

Adequando especificamente ao presente caso, em síntese, deve ser aplicada a norma estabelecida no art. 67, caput e §1º da Lei nº 10.833/03 para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Importação tendo em vista que a apuração do fato gerador do referido tributo se deu em 09/12/2004, data em que foi apurada a falta por parte da autoridade fiscal nos termos do parágrafo único do art. 23 do Decreto-lei nº 37/66. Inexistindo, portanto, retroatividade e impertinência na aplicação do referido dispositivo legal.

Entretanto, no que concerne a ocorrência ao IPI, inexistia previsão legal que fixe a data em que se considera ocorrido o fato gerador (desembaraço aduaneiro ficto ou presumido) tal qual ocorreu no caso do II analisado alhures. Portanto, tendo em vista que a norma que instituiu o desembaraço aduaneiro presumido somente entrou em vigor em 31/10/2003, data da publicação da MP nº 135/03 convertida na Lei nº 10.833/03, deve ser aplicado ao IPI o princípio da irretroatividade da lei para o caso do IPI tendo em vista que as mercadorias estrangeiras adentraram no território nacional em 25/03/1999 e 05/12/1999, conforme consta do auto de infração.

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso para excluir a cobrança do IPI lançado no presente auto de infração.

Da conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo dos argumentos de prestação de informação em duplicidade por estar precluso e das alegações de inconstitucionalidade de lei e, na parte conhecida, por dar parcial provimento para excluir a cobrança do IPI lançado no presente auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva