

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 10845-001186/94.35
SESSÃO DE : 21 de maio de 1997
ACÓRDÃO Nº : 302-33.531
RECURSO Nº : 117.322
RECORRENTE : THERMO KING DO BRASIL LTDA
RECORRIDA : ALF - PORTO DE SANTOS/SP

"DRAWBACK"/Suspensão - A falta de Guia de Importação não exclui o benefício pleiteado. Portaria DECEX 15/91. Inaplicabilidade da multa prevista no art. 526, II, por falta de tipificação legal.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

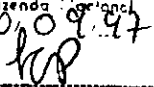
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes, que mantinha apenas a multa do art. 526, inciso II, do RA, , na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de maio de 1997


HENRIQUE PRADO MEGDA
PRESIDENTE


LUIS ANTONIO FLORA
RELATOR

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial

Em 20/05/97


LUCIANA CORIEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

10 SET 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: UBALDO CAMPELLO NETO, MARIA HELENA DE ANDRADE (suplente), ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO e RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO. Ausente a Conselheira ELIZABETH EMILIO DE MORAES CHIEREGATTO.

RECURSO Nº : 117.322
ACÓRDÃO Nº : 302-33.531
RECORRENTE : THERMO KING DO BRASIL LTDA
RECORRIDA : ALF/PORTO DE SANTOS/SP
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o auto de infração de fls. 01, onde na descrição dos fatos e enquadramento legal está escrito o seguinte:

"No exercício das funções de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, em ato de conferência documental de Declaração de Importação 003254-9, de 20/01/93, constatei que a empresa, no anverso identificada, deixou de apresentar a Guia de Importação, nos termos do art. 1o., § 2o., da Port. DECEX 15, de 09/08/91 (DOU 12/08/91), para as mercadorias discriminadas no quadro 11 do anexo II, adições 008 a 19, da citada DI.

Assim sendo, fica o importador intimado a efetuar o recolhimento (1) do Imposto de Importação, acrescido dos juros de mora nos termos do art. 59 da Lei 8.383/91 e a correspondente multa prevista no inciso I do art. 4o. da Lei 8.212/91; (2) o Imposto sobre Produtos Industrializados, acrescido de juros de mora nos termos do art. 59 da Lei 8.383/91 e correspondente multa prevista na Lei 4.502/64, art. 80, inciso II, alterada pelo Decreto-lei 34/66, art. 2o., 22a. alteração; bem como (3) a multa capitulada no inciso II do art. 526 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030/85, apurada nos termos da O.N.I. 50/76, conforme abaixo demonstrado: ...(cálculo dos impostos e da multa)."

Irresignada e atempadamente, a contribuinte apresentou impugnação ao referido auto de infração, reportando-se à exigência fiscal, alegando, em resumo, que:

- a importação foi processada sob o regime de *drawback* com suspensão do II e do IPI, conforme ato concessório 52-94/136-8, emitido pelo DECEX, Agência Campinas;

RECURSO Nº : 117.322
ACÓRDÃO Nº : 302-33.531

- após dar cumprimento ao compromisso assumido, a empresa autuada, na condição de beneficiária do regime, apresentou ao DECEX de Campinas, o competente Relatório de Comprovação, através do qual se constata que as mercadorias importadas ao amparo do Ato Concessório citado foram totalmente utilizadas nos produtos exportados, não sendo demais afirmar que, nos termos da legislação vigente, cabe à Delegacia da Receita Federal em Campinas o controle da referida operação de *drawback*,

- por tratar-se de importação de mercadorias processadas sob o regime de *drawback*, com suspensão do pagamento do II e do IPI, não pode a repartição processante do despacho aduaneiro (DRF/Santos), antecipando-se à fase de comprovação da operação no DECEX - Agência Campinas, tomar para si, de forma ilegal e incorreta, atribuição que caberia à repartição de controle (DRF/Campinas), sendo que, só essa constatação, simples e contundente, faz insubsistente a ação fiscal que naquela conduta precipitada teve seu nascedouro e embasamento;

em momento algum a Fiscalização declinou, de forma clara, precisa e explícita, qual o fundamento, qual a *ratio* da exigência do II e do IPI, com relação às mercadorias despachadas sob o regime de *drawback*/suspensão; e,

- por fim, que os créditos tributários apontados são indevidos no concernente aos tributos e multas exigidos por falta de amparo legal.

Em momento processual seguinte, o AFTN autuante, manifestando-se sobre a impugnação citada, diz que *não procede a alegação da autuada, de que cabendo o controle das operações de "drawback" à DRF/Campinas, estaria desobrigada perante a DRF/Santos - repartição de desembaraço aduaneiro-, pois como evidenciado de forma clara e precisa, deixou de cumprir as disposições da Portaria DECEX 15/91 não tendo direito ao benefício pleiteado, o que a obriga ao recolhimento dos tributos devidos, bem como as multas por infração à legislação vigente*. Diante disso manteve a autuação.

Passando a decidir, a ilustre autoridade julgadora "a quo", considerando e ratificando os fundamentos de fato e de direito exarados pelo AFTN autuante opinou pela procedência da ação fiscal instaurada, impondo à contribuinte o recolhimento do crédito tributário contido na peça exordial. Em tal decisão consta a ementa que a seguir destaco: "*Drawback*/Suspensão - A não apresentação da GI, conforme disposição da Portaria DECEX 15/91, exclui o benefício pleiteado e obriga o contribuinte ao recolhimento dos tributos devidos e as multas previstas na legislação vigente".

Inconformada com a decisão proferida, a contribuinte observando o prazo legal, interpôs recurso voluntário a este Conselho, onde avoca em prol de seu provimento os mesmos argumentos constantes da impugnação, enfatizando, outrossim, que consoante disposição do §5o., II, do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, suas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

RECURSO Nº : 117.322
ACÓRDÃO Nº : 302-33.531

multas administrativas não repercutem sobre o tratamento tributário dispensado à importação. Além disso, diz que o descumprimento das normas da Portaria DECEX 15/91 não condiz com a imposição da penalidade aplicada. Acompanha o recurso cópia de GI, emitida *a posteriori* pelo DECEX, que diz abranger todas as mercadorias importadas.

É o relatório.

f'

RECURSO Nº : 117.322
ACÓRDÃO Nº : 302-33.531

VOTO

Diz a r.decisão recorrida que a não apresentação da Guia de Importação, conforme disposição da Portaria DECEX 15/91, exclui o benefício do *drawback*/suspensão deferido à recorrente, restando-lhe a obrigatoriedade do recolhimento dos tributos respectivos (suspensos), com multas punitivas de 100%, além daquela de que trata o inciso II do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro.

Em suma, a questão que me é proposta a decidir cinge-se ao fato de se saber se a não apresentação da Guia de Importação, além da multa capitulada no inciso II, do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, pode ensejar a aplicação da penalidade da perda do benefício da suspensão de tributos em operação de *drawback*. Ademais, reside nos autos a controvérsia relativa à tipificação da multa prevista no mencionado inciso II do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, ou seja, se ela é aplicável ou não ao caso concreto “sub judice”.

Pelas “premissas” da decisão monocrática esta última questão poderia por fim ao litígio, uma vez que admitida como improcedente ou inaplicável a infração ao controle administrativo das importações, procedente seria então o benefício da suspensão.

Entretanto, passo a analisar inicialmente o quesito referente à perda do benefício da suspensão, pela aplicação da penalidade pela falta de guia, admitindo-se ela como válida.

Pois bem, sobre o assunto diz o artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, o que a seguir destaco:

Art. 526 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penalidades:

.....
II - importar mercadoria do exterior sem Guia de Importação ou documento equivalente, que implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais: multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria;

.....
§4o. - Salvo no caso do inciso III deste artigo, na ocorrência simultânea de mais de uma infração, será punida apenas a que for cominada a penalidade mais grave.

§5o. - A aplicação das penas previstas neste artigo:

I - não exclui o pagamento dos tributos devidos, nem a imposição de outras penas, inclusive criminais, previstas em legislação específica;

RECURSO Nº : 117.322
ACÓRDÃO Nº : 302-33.531

II - salvo disposição expressa em contrário, não prejudica a isenção de impostos de que goza a importação;

.....

Pelas disposições legais acima temos que: se houver uma importação sem guia, a penalidade a ser aplicada será a multa de 30% sobre o valor da mercadoria; se houver a ocorrência de mais de uma infração prevista no mencionado artigo, será punida somente aquela cuja penalidade for mais gravosa; e que, a sua cominação não excluirá o pagamento dos tributos "devidos", como também, não prejudicará eventuais isenções de impostos.

Por outro lado, as disposições regulamentares do *drawback*/suspensão, estabelecem a título de penalidade (sem é que assim podemos chamar) pelo seu descumprimento de suas cláusulas e caso a mercadoria seja despacha para consumo interno, o pagamento dos tributos suspensos com os acréscimos legais (art. 319 do Regulamento Aduaneiro). Essa legislação é omissa quanto à aplicação de multas de mora e punitivas, eis que estas não são consideradas "acréscimos legais". No meu entendimento só haverá a imposição de tais multas caso o recolhimento seja feito no prazo estabelecido.

À vista dos preceitos legais retrocitados, depreendo que no despacho aduaneiro ocorrido e ora analisado nestes autos, existem dois tópicos distintos a serem observados. Primeiramente reporto-me aos reflexos da imposição da exigência dos tributos suspensos pela aplicação da multa pela importação sem guia. Nesse sentido, caso admitida tal cominação, há de ser observada as disposições do já referido item I, do §5o. do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, que diz que a aplicação da pena "não exclui o pagamento dos tributos devidos, nem a imposição de outras penas, inclusive criminais, previstas em legislação específica".

Destarte, uma vez que no caso dos autos não ocorreu outras infrações previstas no artigo 526 em comento, para ser aplicada apenas aquela mais gravosa, pergunto se pela falta de guia (1) o pagamento do tributo é devido, e se (2) a legislação específica do *drawback* comina ou prevê pena por tal conduta, como acima destacado.

É evidente que o tributo no caso dos autos não é devido, pois está suspenso e somente poderá ser exigido nos casos em que a lei determina. Da mesma forma, a lei não prevê a imposição de "outras penas", o que me faz por concluir que a penalidade pela falta de guia deve ser aplicada isoladamente, sem qualquer reflexo na operação específica do *drawback*.

Além disso, está escrito também no artigo 526, conforme já frisado, que a penalidade não prejudica a isenção de impostos de que goze a importação. No caso dos autos é evidente de que não se trata de isenção o benefício da recorrente. Entretanto, pode ensejar e sinalizar o entendimento de que se não prejudica a isenção, que é um instituto onde o contribuinte nada desembolsará, porque prejudicaria a

RECURSO Nº : 117.322
ACÓRDÃO Nº : 302-33.531

suspensão (com assinatura de termo de responsabilidade, inclusive) que eventualmente poderá a vir a cobrado e desembolsado, caso não atendidos os requisitos legais. Se não prejudica o mais, não pode prejudicar o menos.

Um outro aspecto a se destacar, antes de adentrar ao segundo ponto controvertido do processo, é o fato de que, tanto no auto de infração, quanto na r.decisão recorrida, inexistem o fundamento legal relativamente à perda do benefício deferido à recorrente, para exigir e obrigar o recolhimento dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados (com multas), o que vulnera as disposições dos artigos 10 e 31 do Decreto 70.235/72. Tal infringência, por si só, pode ensejar a insubsistência do auto de infração como também a nulidade da decisão monocrática. Entretanto, a solução do mérito do litígio melhor resultado surtirá, pois não posso deixar de acatar o entendimento o ilustre prolator da r.decisão recorrida no sentido de que o assunto foi colocado nos autos de forma clara e precisa.

Com efeito. Diz a recorrente, ainda, que o descumprimento da Portaria DECEX 15/91 não condiz com a imposição da penalidade prevista no inciso II do artigo 526, do Regulamento Aduaneiro. Tal entendimento encontra plena ressonância junto a este relator, uma vez que em inúmeras vez tenho me pronunciado e posicionado no sentido de que nos casos como o destes autos, tal tipificação não ocorre. Não houve importação sem guia, ela existe (está nos autos), porém requerida ou apresentada fora do prazo estabelecido ou com o seu prazo de validade já expirado. Evidentemente, de certa forma, por algum período a guia valeu, logo a importação não ocorreu sem guia conforme preceitua o dispositivo em apreço. Em suma, à conduta da recorrente inexistente tipificação legal.

Sobre o assunto, ainda, permito-me relembrar a existência de um recente Ato Declaratório (Normativo) da Secretaria da Receita Federal (COSIT), de n. 3, de 09/01/97, publicado no DOU do dia 10 do mesmo mês, declarando que a apresentação à repartição aduaneira de GI emitida com base na Portaria 15/91, do DECEX, após vencido o prazo de validade, não está sujeita às penalidades previstas no artigo 526 do Decreto 91.030/95, por falta de tipificação legal.

Vê-se, assim, que dito Ato Declaratório, componente da legislação tributária (artigo 100 do CTN), é emanado da própria autoridade maior que jurisdiciona a Fiscalização Aduaneira e tem efeito retroativo, eis que interpretativo de direito posto (artigo 106 do CTN). A própria fonte penalizante reconhece de forma expressa que o fato não configura a infração prevista no dispositivo penal trazido pelo AFTN autuante e ratificado pelo julgador "a quo" e objeto do recurso aqui tratado.

Dessa maneira, improcedente a multa nuclear do auto, improcedente é a perda do benefício da suspensão do *drawback*, que diga-se de passagem, restou comprovado o seu efetivo cumprimento. Por tais razões entendo que a decisão monocrática deve ser reformada, sem mencionar que, caso tivesse posicionamento contrário, poderia dar ensejo a uma esdrúxula situação, com uma ação fiscal procedente

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CAMARA

RECURSO Nº : 117.322
ACÓRDÃO Nº : 302-33.531

e um pedido posterior de isenção e/ou restituição de tributos diante a comprovação de *drawback* por parte da recorrente, como aliás lhe facultam os incisos II e III do artigo 314 do Regulamento Aduaneiro.

À vista do exposto, voto no sentido de dar integral provimento ao apelo da recorrente.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 1997



LUIS ANTONIO FLORA - RELATOR

