



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

Processo nº 10909.001291/2011-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-002.593 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria TRIBUTOS ADUANEIROS
Recorrente GABIPLAST DISTRIBUIDORA DE PLÁSTICOS, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

Ementa:

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. REGIME ADUANEIRO DE “DRAWBACK”.

Por força do que decidiu o E. STF sob o rito do artigo 543-C, do CPC, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial rege-se pelo artigo 173, inciso I, do CPC, quando o sujeito passivo não antecipa espontaneamente parte da exação devida.

Expirado o prazo do drawback, o importador terá o prazo adicional de 30 dias para demonstrar que (i) beneficiou e exportou as mercadorias importadas, (ii) devolveu as mercadorias importadas ao exterior, sem beneficiamento, (iii) destruiu as mercadorias importadas ou (iv) beneficiou ou consumiu as mercadorias importadas no mercado interno, com o pagamento dos impostos aduaneiros. Somente depois de expirado esse prazo de trinta dias, e caso o contribuinte não demonstre ter implementado uma das alternativas acima, é que o Fisco poderá, então, lançar de ofício os tributos aduaneiros.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. IMPORTAÇÃO POR “CONTA E ORDEM” DE TERCEIRO.

De acordo com o artigo 27, da Lei no. 10.637/02, a importação realizada com a utilização de recursos antecipados ao importador por terceiro, presume-se por conta e ordem deste. E se é assim, os artigos 32 e 95, do Decreto-Lei no. 37/66, atribuem ao adquirente a responsabilidade solidárias pelos tributos e infrações aduaneiras cometidas pelo importador.

MULTA QUALIFICADA. SIMULAÇÃO COMPROVADA.

Comprovados o ardil, o prejuízo ao Erário e o benefício aos agentes com a interposição fraudulenta na importação, justifica-se a qualificação da multa de ofício.

MULTA SUBSTITUTIVA DO PERDIMENTO DE MERCADORIA IMPORTADA. TRIBUTOS ADUANEIROS.

Por força do artigo 1º, § 4º, do DL 37/66, o imposto de importação não incide apenas na hipótese de aplicação da pena de perdimento da mercadoria propriamente dita, sendo, porém, exigível no caso de imposição ao sujeito passivo da multa que a substitui, nos casos em que o bem é consumido, revendido ou não localizado.

ISENÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PROVA INEXISTENTE QUANTO À ORIGEM DAS MERCADORIAS OBJETO DA IMPORTAÇÃO.

Ausente prova que subsidie o argumento de que as mercadorias objeto da importação provêm de países integrantes do MERCOSUL, não é possível reconhecer-lhes a isenção relativamente ao Imposto de Importação.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Sustentou pela responsável solidária o Dr. Júlio César Krepsky, OAB no. 9.589/SC e, pela Fazenda Nacional, o Dr. Rodrigo Burgos.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 3/13 e 64/405) lavrado contra as empresas Plásticos Itajaí Representações Ltda. (a “Itajaí”), na condição de contribuinte, e Gabiplast Distribuidora de Plásticos, Exportação e Importação Ltda. (a “Gabiplast”), na condição de responsável, para lançamento de Imposto de Importação – II, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS-Importação e

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/01/2014 por MARCOS TRANCHESI ORTIZ, Assinado digitalmente em 04/01/20

14 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/01/2014 por MARCOS TRANCHESI ORTIZ

Impresso em 06/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins-Importação, por inadimplemento do compromisso de exportar, decorrente de regime aduaneiro especial *drawback* (Decreto nº 4.543/02, arts. 335 a 355), nos anos-calendários de 2006, 2007 e 2008. A autuação é de 27.04.2011, e foi cientificada à recorrente em 5.05.2011.

Narra a auditoria (fls. 14/43) que:

- (a) a Itajaí registrou 449 Declarações de Importação – DIs entre 2004 e 2008;
- (b) a Itajaí não possuía capacidade financeira e operacional para tais importações, sendo na verdade uma empresa “laranja” utilizada para ocultar as empresas por cuja conta e ordem as importações eram realizadas;
- (c) para 95 das 449 DIs, identificou-se que a empresa “encomendante” das importações era a empresa Indústria e Comércio de Plásticos Cajovil Ltda.;
- (d) para 225 das 449 DIs, identificou-se que a “encomendante” das importações era a recorrente Gabiplast;
- (e) a recorrente e a Cajovil são empresas cujos sócios administradores são os irmãos Carlos Norberto Brandes e Jorge Luiz Brandes;
- (f) das 95 DIs vinculadas à recorrente Cajovil, 92 foram registradas pelo regime de drawback; e, das 225 DIs vinculadas à Gabiplast, 169 também eram de drawback; e
- (g) em todo o período auditado, a Itajaí nunca realizou sequer uma operação de exportação; intimada a comprovar o cumprimento das regras aplicáveis ao drawback, a Itajaí silenciou.

Além do presente auto de infração, que lança os tributos incidentes nas importações objeto das 169 DIs sob regime de drawback ligadas à Gabiplast, resultaram também, dessa mesma e única auditoria, os seguintes processos:

- (i) PAF nº 10909.000911/2011-28 (julgado por essa Turma, através do acórdão nº 3403-002.372 de minha relatoria, em sessão de 24 de julho de 2013): auto de infração lavrado contra a Itajaí e a Cajovil, para aplicação da multa substitutiva de pena de perdimento das mercadorias objeto das 95 DIs vinculadas à Cajovil;
- (ii) PAF nº 10909.001292/2011-99 (sobrestado por essa Turma, através da resolução nº 3403-000.473 de minha relatoria, em sessão de 24 de julho de 2013): auto de infração lavrado contra a Itajaí e a Cajovil, para lançamento de II, IPI, Pis-Importação e Cofins-Importação sobre as 92 DIs financiadas pela Cajovil e registradas sob regime de drawback;
- (iii) PAF nº 10909.00910/2011-83 (em pauta na presente sessão de julgamento): auto de infração lavrado contra a Itajaí e a Gabiplast, para aplicação da multa substitutiva de pena de perdimento das mercadorias objeto das 225 DIs vinculadas à Gabiplast;
- (iv) PAF nº 10909.001167/2011-89 (em pauta na presente sessão de julgamento): auto de infração lavrado contra a Itajaí, para aplicação da multa substitutiva de

pena de perdimento das mercadorias objeto das 129 DIs (449 menos 95 menos 225) cujo encomendante não foi identificado; e

(v) 10909.000912/2011-72: representação fiscal para fins penais.

Somente a responsável Gabiplast impugnou o lançamento (fls. 419/489), com os seguintes argumentos:

(a) decadência relativamente aos fatos geradores anteriores à 04.05.2006, com fundamento no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional – CTN;

(b) nulidade do lançamento em razão de cerceamento de defesa, uma vez que não teria tido nenhuma oportunidade de se manifestar no curso da fiscalização que precedeu a autuação;

(c) inexistência de interposição fraudulenta ou ocultação de terceiros nas importações, que eram realizadas direta e unicamente pela Itajaí, sem qualquer ingerência da Gabiplast, que apenas comprava daquela importadora as mercadorias já nacionalizadas;

(d) impossibilidade de incidência concomitante dos tributos sobre a importação e da pena de perdimento das mercadorias importadas;

(e) aplicabilidade da responsabilidade tributária dos arts 32 e 95 do DL nº 37/66 unicamente ao Imposto de Importação, e não ao IPI, ao Pis-Importação e à Cofins-Importação;

(f) bitributação em relação ao IPI, já que a Itajaí debitou o imposto nas vendas à Gabiplast e nada creditou quando da importação;

(g) isenção do II em relação às importações vindas de países integrantes do Mercosul;

(h) inconstitucionalidade do Pis-Importação e da Cofins-Importação.

Em 26.09.2011, a DRJ-Florianópolis/SC (fls. 3780/3857) julgou improcedente a impugnação, sobrevivendo tempestivo recurso voluntário (fls. 3359/3437), no qual se reiteram os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz

Tempestivo e bem preparado, é de se conhecer do recurso voluntário interposto pela responsável Gabiplast.

1. DECADÊNCIA.

Os quatro tributos objeto desta autuação são lançados por homologação, modalidade de lançamento que, a princípio, sujeita-se à regra decadencial do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Já decidiu o STJ, sob a disciplina do art. 543-C do CPC, que, na ausência de qualquer recolhimento do tributo no período, não há o que se homologar, razão pela qual a regra decadencial, mesmo para essa modalidade de lançamento, desloca-se para o art. 173, I do CTN.

Por força do art. 62-A do RICARF, esse entendimento nos é mandatório.

Como não há nos autos qualquer prova de pagamento de II, IPI, Pis-I ou Cofins-I pela recorrente no período, a norma que rege a decadência aqui é a do art. 173, I do CTN, e não a do art. 150, §4º.

Deve-se, então, identificar o dia em que os tributos já poderiam ser lançados, e o *dies a quo* decadencial será o primeiro dia do exercício seguinte.

Como foram registrados pelo regime de drawback, os tributos não poderiam ser lançados na data de registro das DIs, visto que aquele regime justamente suspende a incidência dos tributos (RA/02, art. 335, I).

Expirado o prazo do drawback, o importador terá o prazo adicional de 30 dias para demonstrar que (i) beneficiou e exportou as mercadorias importadas, (ii) devolveu as mercadorias importadas ao exterior, sem beneficiamento, (iii) destruiu as mercadorias importadas ou (iv) beneficiou ou consumiu as mercadorias importadas no mercado interno, com o pagamento dos impostos aduaneiros.

Somente depois de expirado esse prazo de trinta dias, e caso o contribuinte não demonstre ter implementado uma das alternativas acima, é que o Fisco poderá, então, lançar de ofício os tributos aduaneiros.

O *dies a quo* do prazo decadencial será, pois, o dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que transcorrer o primeiro dia após o trigésimo dia da data de vencimento do prazo de concessão do drawback.

In casu, as DIs mais antigas não alcançadas pela decadência são aquelas cuja validade do ato concessório do drawback expirava em 30 de novembro de 2005. As DIs com validade anterior a essa data teriam o *dies a quo* decadencial iniciado em 1 de janeiro de 2006 e, portanto, quando do lançamento, em 5 de maio de 2011, já estariam alcançadas pela decadência.

Conforme a planilha de fls. 56/63, não há nenhuma DI cujo ato concessório tivesse validade expirada em data anterior a 30 de novembro de 2005. Correta, pois, a DRJ ao recusar a ocorrência de decadência.

2. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A recorrente alega cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de provas pela DRJ recorrida (fl. 5 do voluntário). A alegação não prospera porque,

no capítulo de sua extensa impugnação dedicado aos pedidos, não consta qualquer pedido de produção de prova.

Adicionalmente, aduz tolhimento de defesa em razão de não haver sido intimada para se manifestar durante os trabalhos da auditoria (fl. 10 do voluntário).

Não cabe falar em ampla defesa e contraditório durante a fase inquisitória do procedimento administrativo. Essa fase transcorre sob exclusiva conveniência e discricionariedade do Fisco.

É somente na fase litigiosa, deflagrada com a impugnação (Decreto nº 70.235/72, art. 14) que os princípios da ampla defesa e do contraditório devem ser assegurados ao contribuinte.

Rejeito, pois, a alegação de nulidade da autuação.

3. ART. 32 DO DL Nº 37/66 – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE

Da análise do farto material probatório produzido nos autos, concluo, de início, estar absolutamente caracterizado o financiamento das importações pela recorrente Gabiplast.

Não se sustenta a alegação de que os pagamentos feitos pela recorrente à Plásticos Itajaí adimpliam preço de compra e venda de mercadoria já previamente nacionalizada pela vendedora.

Não. A Gabiplast repassava previamente à Itajaí recursos com o propósito inequívoco de viabilizar a importação da mercadoria por essa empresa. A Gabiplast tinha plena consciência de que as mercadorias que estava “adquirindo” da Itajaí ainda não estavam no estoque da vendedora, e que seriam ato contínuo adquiridas por esta mediante importação, precisamente com os recursos financeiros fornecidos por ela, Gabiplast.

A Gabiplast era, pois, protagonista da operação “prévia” de importação das mercadorias que a Itajaí lhe iria “vender”.

Amostra incontestável do financiamento das importações pela Cajovil colhe-se dos documentos trazidos pela própria recorrente (fls. 517 e ss.). A cada importação, o despachante aduaneiro da Itajaí (“Comissária Paulista S.C. Ltda.”) emitia-lhe uma “Solicitação de Numerário Importação”, para recolher os supostos tributos incidentes na importação; e, na mesma data, a Gabiplast fazia à Itajaí uma transferência bancária neste mesmo valor. Ou seja, é evidente que a Gabiplast sabia – e pretendia – que seus recursos financiassem as importações.

São, ainda, inúmeras as faturas emitidas pelos exportadores indicando como cliente a Gabiplast, e até ordens de compra enviadas pela Itajaí ao exportador, em papel timbrado da Cajovil/Gabiplast.

Tudo isso a revelar que as importações eram financiadas pela Gabiplast. E, a teor do art. 27 da Lei nº 10.637/02, essa constatação faz presumir que as importações foram realizadas por conta e ordem da Gabiplast. Eis a norma:

“Art. 27. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-25”.

Sendo por conta e ordem a importação, a Gabiplast, empresa encomendante, torna-se responsável solidária pelos tributos e por quaisquer infrações aduaneiras cometidas pela importadora, segundo os arts. 32 e 95 do DL nº 37/66 (na redação que lhes conferiu os referidos arts. 77 a 81 MP nº 2.158-35):

“Art. 32. É responsável pelo imposto: (...)

Parágrafo único. É responsável solidário:

(...)

III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora”.

Art. 95 - Respondem pela infração:

(...)

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora”.

Portanto, a só constatação – irrefutável nos autos – de que a Gabiplast financiou as importações da Itajaí, independentemente de qualquer cogitação sobre intenção das partes ou dano ao erário, basta para responsabilizá-la pelos tributos aduaneiros aqui lançados.

A investigação acerca da existência de fraude ou simulação na relação entre as partes é relevante, neste processo, unicamente para a análise da multa de ofício qualificada, e não para o lançamento do crédito principal. Para o crédito principal, repito, basto-me com constatar objetivamente o financiamento das importações pela Gabiplast, que o resto fica por conta das presunções legais existentes.

4. MULTA QUALIFICADA – EXISTÊNCIA DE SIMULAÇÃO.

Restou, a meu ver, plenamente configurado o ardil perpetrado por todas as partes envolvidas.

Os sócios da Gabiplast são os parentes Carlos Norberto Brandes, Jorge Luiz Brandes e Elizabeth Brandes. Os sócios da Cajovil são os mesmos Carlos Norberto Brandes e Jorge Luiz Brandes, e Lili Elza Bernardes Brandes. Carlos Norberto e Jorge Luiz são sócios-administradores das duas empresas.

Os sócios da Itajaí são Maria Cláudia Guerreiro Chaves e Gabriel Chaves Abud, mulher e pai de Jorge Alberto Abud. Jorge Alberto Abud foi o sócio fundador da Gabiplast, juntamente com Fabio Leandro Soares; ambos retiraram-se da sociedade em julho de 2005, quando venderam suas participações aos atuais sócios da família Brandes.

A sede da Itajaí era na sala dentro da sede da Gabiplast. O Sr. Jorge Luiz Brandes tinha procuração com amplos poderes para, juntamente com o sócio Jorge Abud,

representar a Itajaí perante terceiros. Os únicos clientes da Itajaí, nos anos investigados, eram Cajovil e Gabiplast.

Em diversos emails comerciais, funcionários das empresas referem a elas como “Grupo Gabiplast”. Cartões de visita dos funcionários mencionavam o nome de todas as empresas.

Convenço-me de que a Itajaí era uma empresa de fachada, concebida para, a partir de 2004 ao menos, concentrar o passivo tributário da Gabiplast e da Cajovil.

Como? Importando mercadorias em seu nome sob regime de drawback, repassando-as àquelas duas destinatárias e arcando com o passivo decorrente da inevitável cassação do regime.

Diante da relação mantida entre as empresas, reputo como absolutamente inverossímil que a Gabiplast – leia-se, seus sócios administradores – não soubesse que a Itajaí estava a desembaraçar mercadorias sob o descabido regime de drawback.

Aliás, o próprio desinteresse da Itajaí em defender-se neste processo chama-me a atenção, incute-me a impressão de que a função da empresa é mesmo – permita-me a expressão algo vulgar – “ficar com o mico nas mãos”.

Pondera a recorrente que comprava as mercadorias da Itajaí a preços de mercado, com os tributos aduaneiros neles embutidos. A ponderação não alivia pois, estando convencido da promiscuidade entre as empresas, pagar à Itajaí era como “tirar de um bolso e colocar no outro”. Pagar efetivamente o preço das mercadorias, inclusive com encargos aduaneiros, fazia parte do roteiro da simulação.

Afirma, ainda, a recorrente que suas vendas eram normalmente tributadas pelo IPI, o que afastaria qualquer vantagem fiscal em seu favor. De fato, há prova amostral de que destacava o IPI em suas notas fiscais de saída, mas isso nem de longe afasta os benefícios advindos da interposição fraudulenta da Itajaí: a uma, porque a Gabiplast muito provavelmente se creditava do IPI na “compra” das mercadorias junto à Itajaí, uma vez que esta empresa destacava normalmente o IPI nas suas notas de venda; a duas, porque, ao menos em relação ao Imposto de Importação o benefício era, digamos, “definitivo”.

Indaga, finalmente, a recorrente: “se a recorrente fosse a real proprietária e controladora da Plásticos Itajaí, que segundo o Fisco seria uma mera laranja destinada a assumir os ônus tributários das importações, por que então Plásticos Itajaí não assumiu sozinha o Auto de Infração (para eximir a recorrente de qualquer responsabilidade)?”. Ora, assumir sozinha o auto de infração deixou de ser uma opção para a Itajaí no momento em que a autoridade administrativa efetuou o lançamento também em nome da Gabiplast. Lavrado o auto contra a Gabiplast, já não seria mais possível à Itajaí “eximir a recorrente de qualquer responsabilidade”...

Enfim, restaram comprovados a meu ver o ardil, o prejuízo ao erário e o benefício aos agentes com a interposição fraudulenta da Itajaí, a justificar a qualificação da multa.

5. TRIBUTOS ADUANEIROS E MULTA SUBSTITUTIVA DE PERDIMENTO.

Assim dispõe o art. 1º do DL nº 37/66:

“Art. 1º (...)

§ 4º *O imposto não incide sobre mercadoria estrangeira:*

III – que tenha sido objeto de pena de perdimento, exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida”.

Vê-se que a pena de perdimento e o imposto de importação não convivem; aplicada aquela, mais gravosa, este não incide. A meu ver, a norma não veicula propriamente uma isenção, mas apenas um esclarecimento pedagógico obediente ao princípio constitucional da capacidade contributiva objetiva (CR, art. 145, §1º).

A incidência da norma de perdimento ocorre no mesmo átimo da própria importação, e suprime, no ato de importação, qualquer manifestação de riqueza captável pela norma tributária.

Quis o legislador, contudo, que a previsão ficasse circunscrita à pena de perdimento propriamente, e não à multa que a substitui em caso de consumo ou não-localização do bem importado. Pessoalmente, acho questionável a distinção, mas o fato é que a discussão passa pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da parte final do inciso III, por eventual ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Tal iniciativa é, pois, ociosa neste forum administrativo, por força do art. 62 do RICARF.

6. DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA DO IPI – INEXISTÊNCIA.

Sustenta a recorrente que a Itajaí debitou o IPI nas vendas à Gabiplast (o que se comprova pelas notas fiscais trazidas com a impugnação) e, como não pagou o imposto no desembaraço, não apropriou crédito algum, tendo adimplido o imposto integralmente em dinheiro; assim, conclui, “*exigir o IPI agora significa duplicidade de incidência*”.

Não lhe assiste razão. O IPI-Importação possui materialidade própria, distinta da materialidade do IPI incidente na saída de produto industrializado do estabelecimento. Esse fato levou a doutrina a afirmar que “*a expressão imposto sobre produtos industrializados não passa de uma sigla a albergar três impostos distintos, dos quais apenas um pode ser considerado IPI em sentido estrito: aquele cujo aspecto material da hipótese de incidência é industrializar produto*” (BOTALLO, Eduardo Domingos. *Fundamentos do IPI*. São Paulo: RT, 2002. p. 36)

Assim, o desembaraço aduaneiro faz incidir “um dos IPIs”. É esse o IPI objeto de lançamento. O art. 164, V do RIPI/02 admite, para conferir uma melhor dinâmica ao princípio da não-cumulatividade, que o IPI-Importação pago no desembaraço seja compensado com débitos do IPI “convencional”, mas não com o próprio IPI-Importação *da mesma operação de importação*.

Como registra atentamente a DRJ, após o pagamento do IPI-Importação ora lançado, a recorrente poderá creditar-se do imposto pago normalmente em sua escrita, e aproveitá-lo para compensar com débitos de saída de produtos industrializados de seu estabelecimento.

7. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 32 E 95 DO DECRETO-LEI Nº 37/66

Aduz a recorrente que os artigos 32 e 95 do Decreto-lei nº 37/66 lhe imputariam a responsabilidade solidária apenas com relação ao Imposto de Importação – II, não compreendendo, assim, o IPI, o PIS-Importação e a Cofins-Importação.

Sucede que existem dispositivos equivalentes a este também para o IPI (Decreto nº 4.544/02, art. 27, III) e para o Pis-Importação e Cofins-Importação (Lei nº 10.685/04, art. 6º I), razão pela qual o argumento não prospera.

8. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVA

Outro argumento suscitado pela recorrente toca à pretensa isenção do Imposto de Importação, nas operações de aquisição de bens oriundos de países do MERCOSUL. Reforça a alegação, inclusive, ao mencionar que, nos autos, faz-se prova de que os produtos fornecidos pela Plásticos Itajaí à recorrente eram provenientes da Argentina.

Examinando documentos fiscais e pedidos de compra, não encontro demonstração de que os produtos foram importados da Argentina, mas sim da Venezuela, Estados Unidos, África do Sul e outros países não integrantes do MERCOSUL e, naturalmente, referidas aquisições não estariam desoneradas do imposto em referência.

Tanto é assim que em *todas* as DIs objeto da autuação, o valor do II é mencionado, sem qualquer referência à isenção.

Enfim, entendo que não houve prova sistematizada, definitiva e consistente, ainda que por amostragem, de que haveria isenção do II.

9. INEXIGIBILIDADE DO PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO

A recorrente argui que a exigência das contribuições sociais em referência é inconstitucional por uma série de razões que relaciona, entre as quais a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

Mais uma vez, o art. 62 do RICARF impede a apreciação do argumento. De acordo com o dispositivo, os órgãos fracionários deste Tribunal Administrativo não têm competência para recusar a aplicação de lei com fundamento na sua alegada inconstitucionalidade, limitação esta que cede, entre outras hipóteses, se a lei em cogitação houver sido declarada inconstitucional pelo plenário do STF, em “decisão definitiva”.

Sabe-se que, por ocasião do julgamento do RE no. 559.937, o Pleno do STF enfrentou a matéria em discussão e concluiu pela inconstitucionalidade do inciso I, do artigo 7º, da Lei no. 10.865/04, na parte em que determina seja acrescida à base de cálculo da COFINS e do PIS na importação os valores do ICMS e das próprias contribuições. Como, todavia, ainda não foram julgados os embargos de declaração por meio dos quais a Fazenda Nacional reivindica a modulação de efeitos daquele acórdão, parece-me que a limitação regimental persiste, já que, sob tais circunstâncias, não é ainda “definitiva” a declaração de inconstitucionalidade da norma.

Processo nº 10909.001291/2011-44
Acórdão n.º **3403-002.593**

S3-C4T3
Fl. 16

Conclusões.

Por todo o exposto, voto pelo desprovimento do recurso voluntário, com a consequente manutenção integral da decisão recorrida.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz