



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

Processo n° 10909.005708/2008-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-005.863 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 26 de março de 2014
Matéria II - PIS Importação - COFINS Importação
Recorrente MSX - IMPORTAÇÃO E EXP PRODUTOS MANUFATURADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 02/09/2005 a 06/09/2005

PERDIMENTO DEFINITIVO. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS PAGOS.

O perdimento definitivo de mercadoria apreendida durante o despacho aduaneiro de importação afasta a incidência dos tributos sobre a importação, ao teor do inciso III do § 4º do art. 1º do Decreto-lei nº 37/66, porquanto a mercadoria foi localizada, não foi consumida nem revendida. Corolário disso, os tributos pagos por ocasião do registro da declaração de importação devem ser restituídos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, para reconhecer o direito creditório.

Corintho Oliveira Machado - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 01/04/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Juliano Eduardo Lirani, Hécio Lafeté Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues e Corintho Oliveira Machado.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

Trata o presente processo dos pedidos de restituição, de folhas 01 a 06, de imposto de importação (R\$ 154.490,01), PIS/Pasep-importação (R\$ 22.829,00), Cofins-importação (105.151,76) acompanhados de juros calculados à base da taxa Selic.

Depreende-se dos autos que:

A interessada registrou as Declarações de Importação n° 05/0946427-5, em 02/09/2005, n° 05/0955056-2, em 06/09/2005, e n° 05/0955514-9, em 06/09/2005, recolhendo os tributos que ora solicita restituição.

No curso do despacho aduaneiro, a fiscalização apreendeu as mercadorias que estavam amparadas pelas Declarações de Importação referidas com base na conclusão de que havia interposição fraudulenta de terceiros, sendo que a autoridade competente decretou a pena de perdimento das mercadorias.

A interessada interpôs ação judicial (mandado de segurança) para a liberação das mercadorias, porém seu pedido foi negado, sendo que, contra essa decisão apresentou recurso.

Por meio dos pedidos de folhas 01 a 06 solicitou a restituição do imposto de importação, PIS/Pasep-importação e Cofins-importação recolhidos quando do registro das Declarações de Importação.

Os pedidos tem por base o argumento de que o inciso III do parágrafo 4° do artigo 1° do Decreto-lei n° 37/1966, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei n° 10.833/2003, determina que não incide o imposto de importação sobre mercadoria estrangeira que tenha sido objeto de pena de perdimento, assim como o inciso III do artigo 2° da Lei 10.865/2004 determina que não incidem as contribuições para o PIS/Pasep-importação e para a Cofins-importação sobre mercadoria estrangeira que tenha sido objeto de pena de perdimento.

Os pedidos foram denegados por meio do Despacho Decisório de folhas 166.

O indeferimento dos pedidos se embasou no Despacho Sarac/DRF/ITJ n° 012/2009 que se fundamentou no entendimento de que a apreensão das mercadorias ainda está sendo discutida judicialmente; que os dispositivos legais referidos pela interessada somente se aplicam quando ainda não tenha ocorrido o fato imponible, o que não é o caso; que os fatos geradores dos tributos já foram considerados como

ocorridos quando do registro das Declarações de Importação, conforme art. 73, inciso I, do Decreto nº 6.759/2009 e art. 4º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004; que a apreensão das mercadorias ocorreu depois do registro das Declarações de Importação. O despacho apresenta a conclusão de que não houve hipótese de restituição de tributos e, portanto, os pedidos devem ser denegados.

*Cientificada por via postal (AR fls. 168) a interessada apresentou a **manifestação de inconformidade** de folhas 169 a 181, com os documentos de folhas 182 a 195, anexados.*

A interessada defende, em síntese, que:

A decisão que denegou seu pedido de restituição além de ser contraditória, viola não só as expressas disposições legais, como também o princípio constitucional da isonomia, cuja violação, por si só, já implica na nulidade de um ato administrativo. A negação da restituição lhe confere tratamento desigual e mais gravoso do que às importações clandestinas, apesar de ter submetido espontaneamente as mercadorias a despacho.

Existem “precedentes jurisprudenciais administrativos no sentido de que, uma vez aplicada a pena de perdimento, incabível se torna a exigência concomitante dos tributos aduaneiros correspondentes, ficando, pois, prejudicada a exigência destes quando aplicada aquela.”

A legislação somente prevê a exigência de tributos aduaneiros sobre mercadoria estrangeira objeto de pena de perdimento quando não encontrada, consumida ou revendida. Portanto, contraditório o argumento empregado na decisão recorrida.

O próprio CTN em seu artigo 3º determina que “quando a sanção decorrer de ato ilícito, tal como a pena de perdimento, inexigível se torna a cobrança concomitante de qualquer tributo, sob pena de vulnerar-se a própria definição de tributo.”

Não procede o argumento de que as restituições não estão contempladas nas hipóteses arroladas nos artigos 2º e 15 da IN SRF nº 900/2008.

“Ora, se fato gerador do imposto de importação somente ocorre quando a mercadoria é destinada a consumo (art.23, DL 37/66), caso esta destinação não se materialize – hipótese de a mesma ser submetida a pena de perdimento – não há que se falar em fato gerador do referido tributo.” (sic). Assim, não havendo fato gerador, não nasce a obrigação tributária. Portanto, qualquer pagamento efetuado a esse título se torna indevido, devendo ser devolvido, conforme previsão legal (art. 2º, inciso I, e artigo 15, inciso II, da IN SRF nº 900/2008).

O recurso judicial foi recebido apenas com efeito devolutivo, portanto o argumento de que esse (recurso judicial) impede a restituição dos tributos por estar condicionada ao deslinde judicial não deve prevalecer.

Requer o deferimento dos pedidos de restituição de folhas 1/4 do presente processo.

A DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ementando assim o acórdão:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 02/09/2005 a 06/09/2005

*IMPOSTO. FATO GERADOR. RECOLHIMENTO.
RESTITUIÇÃO.*

Ocorrido o fato gerador e recolhido o imposto devido não há que se falar em restituição, pois não se caracteriza a repetição de indébito.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório não Reconhecido.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 204 e seguintes, onde requer a reforma da decisão de primeiro grau e o deferimento dos pedidos de restituição.

Ato seguido, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação do órgão julgador de segundo grau, conforme despacho de fl. 214.

Relatados, passo a votar.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo à apreciação do apelo.

Em não havendo preliminares, passa-se de plano ao mérito da lide.

Enquanto o pleito restituitório é fundado na não incidência dos tributos sobre importação quando há perdimento dos bens submetidos a despacho de importação; a negativa, num primeiro momento (despacho decisório), deu-se pela submissão do perdimento dos bens ao crivo judicial (sem término da querela) e também porque a apreensão das mercadorias posteriormente ao registro das declarações de importação não teria o condão de afastar a incidência dos tributos quando do registro.

A decisão ora atacada não se preocupou com o processo judicial, pois defende que ocorreu o fato gerador para exigir os tributos. Sua leitura do inciso III do § 4º do art. 1º do Decreto-lei nº 37/66 é:

(...) Improcedente da mesma forma a tese da impugnante de que o disposto no inciso III do parágrafo 4º do artigo 1º do Decreto-lei nº 37/1966, incluído pela Lei nº 10.833/2003, determinaria a não-incidência do imposto de importação para o caso em trato.

Referido dispositivo legal assim dispõe, in verbis:

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)

(...)

§ 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.

(destaquei)

O que o dispositivo legal supratranscrito determina é que sobre as mercadorias estrangeiras que tenham sido objeto da pena de perdimento não incide o imposto de importação, ou seja, decretada a pena de perdimento das mercadorias não mais será exigido o imposto de importação.

No presente caso os fatos ocorridos não se subsumem à norma. Como dito o fato gerador do imposto de importação ocorreu e o imposto foi recolhido, pois era devido. Posteriormente, foi decretada a pena de perdimento das mercadorias por dano ao Erário. Esse fato não implica que o imposto de importação deixou de incidir sobre as mercadorias. A única consequência é que, caso não houvesse sido recolhido o imposto de importação, esse não mais seria exigido.

Data maxima venia do i. julgador *a quo*, tenho para mim que o raciocínio exposto retro não se compadece com a melhor das exegeses do art. 1º do Decreto-lei nº 37/66. O artigo ora em comento trata da incidência do imposto em operações de importação de mercadorias, sendo explícito, em seu § 4º, quanto à não incidência do tributo nas três hipóteses ali elencadas, e notando-se a mercadoria objeto de perdimento como uma delas, exceto se a mercadoria não for localizada, tenha sido consumida ou revendida, ou seja, se ocorre o perdimento durante o despacho aduaneiro de importação certamente não há que se falar em incidência, porquanto a mercadoria foi localizada, não foi consumida nem revendida.

Ao meu sentir, assiste razão à recorrente quando assevera "não ter lógica dizer que somente as mercadorias objeto de pena de perdimento cujos tributos não houvessem sido recolhidos não se sujeitam ao pagamento dos gravames aduaneiros. A lei não faz distinção."

O perdimento da mercadoria estrangeira presente (localizada, não consumida nem revendida) é passível de ser levado a efeito por conta de uma norma de cunho administrativo que estabelece a maior das penas patrimoniais em favor do Estado - o confisco, justamente em virtude do alto grau de ofensa à ordem jurídica. E isso tem o efeito de afastar por completo a incidência da norma tributária, tanto que o importador deixa de o ser, para agora responder pela infração muito mais grave - dano ao erário.

Nada obstante, cumpre ter presente que o perdimento tem de estar definitivamente decretado para que a recorrente tenha direito aos tributos pagos no bojo do despacho aduaneiro frustrado. Nesse mister, meu primeiro impulso fora baixar em diligência o expediente para que se informasse acerca do processo judicial em que se discutiu o perdimento, porém há atos administrativos no presente processo (Parecer da SACAT/DRF em Itajaí/SC, exarado no processo de perdimento, nº 10909.003788/2005-59, e-fl. 140) que nos informam do número do processo no âmbito do Poder Judiciário - 2005.72.08.006286-0, bem como onde houve tramitação - perante a 2ª Vara da Justiça Federal em Itajaí. Aliado a essas informações, há o despacho decisório do Delegado da DRF em Itajaí/SC, e-fl. 142, que proclama:

Em vista da ação judicial impetrada pelo contribuinte (MS n.º 2005.72.08.006286-0), NÃO CONHEÇO a impugnação anexa às folhas 99 até 162.

*Em consequência, **DECLARO** a definitividade do Auto de Infração (AI) n.º 0920600/00208/05 (fls. 01 até 35), e aplico a pena de perdimento das mercadorias importadas acobertadas pelas Declarações de Importação relacionadas na terceira folha do AI.*

Em consulta no sítio da Justiça Federal em Santa Catarina, tem-se que o mandado de segurança que tramitou no Juízo Federal da 2ª VF de Itajaí teve desfecho desfavorável à recorrente: Sentença com Exame de Mérito - Pedido Improcedente, em 20/02/2006. Trânsito em Julgado em 18/04/2006. Posterior remessa ao arquivo.

Processo nº 10909.005708/2008-42
Acórdão n.º **3803-005.863**

S3-TE03
Fl. 5

Forte na premissa de que o perdimento das mercadorias objeto deste pedido restitutivo é definitivo, por não haver qualquer instância que possa desfazer o ato administrativo do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Itajaí/SC. Entendo amparado o pleito da recorrente, pelas razões de direito já expressas acima.

Posto isso, voto por PROVER o recurso voluntário, para reconhecer o direito creditório pleiteado.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO