



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10920.723793/2014-14
ACÓRDÃO	9303-016.559 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	20 de fevereiro de 2025
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	ORIENTADOR ALFANDEGÁRIO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 14/02/2008

RESTITUIÇÃO. TRIBUTOS. IMPORTAÇÃO. PERDIMENTO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, nos termos do art. 168, I, do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, para, no mérito, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda - Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovich Belisário, Dionísio Carvallhedo Barbosa, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green e Regis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Na origem, a Recorrente apresentou pedido de restituição de valores recolhidos a título de Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), PIS-Importação

e COFINS-Importação, por ocasião do despacho aduaneiro da declaração de importação (DI) 08/0235728-2.

O Pedido de Restituição decorre da aplicação da penalidade de perdimento às mercadorias, proposta através do processo administrativo nº 10909.005316/2008-83.

Consta nos autos que a interessada registrou a Declaração de Importação nº 08/0235728-2 e **recolheu os respectivos tributos incidentes na operação de importação em 14/02/2008** para amparar a importação de mercadorias estrangeiras.

Considerando que as mercadorias haviam chegado ao País em 20/07/2006 consignadas à Empresa GOLDEN TRADE COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA. (CNPJ 01.663.834/0002-20) e que aquela Empresa endossou o conhecimento para a Empresa ORIENTADOR ALFANDEGÁRIO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. (interessada) e que os documentos apresentados por esta última empresa eram divergentes daqueles apresentados pela primeira, a declaração de importação foi submetida a procedimento especial de controle aduaneiro que culminou com a comprovação da ocultação do comprador das mercadorias, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros (fls. 26 a 29).

Inconformada, a interessada ajuizou o Mandado de Segurança nº 2008.72.08.004169-8/SC com vistas a liberar as mercadorias apreendidas. A Decisão (Liminar de antecipação da tutela) de 12/12/2008 foi desfavorável ao pleito da impetrante. A Sentença denegou a segurança em 20/02/2009 e o Acórdão manteve a Sentença em 09/06/2009.

Administrativamente, **as mercadorias foram objeto de aplicação de pena de perdimento (Despacho Decisório folha 32) em 29/12/2008**, com notificação da interessada em 07/01/2009 (AR fl. 36).

Em 13/10/2014, foi proferido o “Despacho Decisório” (fls. 54 e 55) indeferindo o pedido de restituição formulado pela interessada, em que a autoridade fundamenta sua decisão, em síntese, nos seguintes fundamentos:

No presente caso, constata-se, mediante consulta ao processo administrativo 10909.005316/2008-83, que a DI 08/0235728-2 foi submetida a procedimento de fiscalização, ao final do qual restou proposta a penalidade de perdimento às mercadorias, através do Auto de Infração 0920600/00254/08, lavrado em 3 de setembro de 2008 (fl. 25). O contribuinte impugnou a autuação e, concomitantemente, ingressou com o mandado de segurança 2008.72.08.004169-8, buscando judicialmente a liberação das mercadorias (fls. 33-35). Em vista disso, sua impugnação não foi conhecida pela autoridade administrativa (fls. 26-31), sendo decretado o perdimento das mercadorias em 29 de dezembro de 2008 (fl. 32). A ciência desta decisão pelo contribuinte deu-se em 7 de janeiro de 2009 (fl. 36).

O art. 168 da Lei nº 5.172/1966 estabelece prazo decadencial de cinco anos para o direito de pleitear a restituição, contados, nos termos do inciso I, a partir da data do pagamento do crédito tributário.

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;...”

Desta forma, como o pagamento dos tributos ocorreu por ocasião do registro da DI 08/0235728-2, em 14 de fevereiro de 2008, o prazo limite para o contribuinte pleitear a restituição dos recolhimentos porventura indevidos esgotou-se em fevereiro de 2013.

Ainda que pudéssemos admitir que os pagamentos apenas poderiam ser considerados indevidos após a aplicação do perdimento às mercadorias, a definitividade administrativa desta decisão ocorreu em 7 de janeiro de 2009, com a ciência da interessada ao julgamento da peça impugnatória.

Assim, como o pedido de restituição foi protocolado somente em 24 de setembro de 2014, encontra-se atingido pela decadência, não podendo ser analisado no mérito.

Apresentada a manifestação de inconformidade, a 2ª Turma da DRJ/FNS, Acórdão nº 07-46.92 negou provimento, consignando que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido.

Em recurso voluntário, a empresa aduziu, em síntese, que: (i) a decisão da autoridade administrativa referente à aplicação da pena de perdimento foi objeto de Mandado de Segurança impetrado pela recorrente (n. 2009.72.08.000735-0), cujo trânsito em julgado se deu em 2010; (ii) assevera que, além dessa ação judicial, no autos do processo crime n. 5002233-88.2010.4.04.7208, no dia 18/07/2014, o magistrado avocou para si a decisão sobre o perdimento das mercadorias, o que torna evidente ser este o termo *a quo* do pleito de restituição; e (iii) argumenta que a decretação da pena de perdimento, seja pela autoridade administrativa, seja por decisão judicial, é o marco do nascimento do direito à restituição, portanto, o termo inicial para o pleito de restituição dos tributos é o dia 18/07/2014, eis que fora determinada a pena de perdimento pelo magistrado sentenciante que avocou para si tal mister, fazendo com que o termo *ad quem* seja 18/07/2019.

O Acórdão nº 3002-002.752, de 15 de agosto de 2023, e-fls. 160 a 164, negou provimento ao Recurso Voluntário, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 14/02/2008

RESTITUIÇÃO. PRAZO DISPOSTO NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AÇÃO JUDICIAL.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário, conforme disposto no art. 168, I, da Lei n. 5.172/1966 - Código Tributário Nacional - CTN. A alegação de que há ação judicial, por si só, não altera o termo inicial do prazo prescricional quinquenal, disposto no art. 168, I, do CTN, para restituição de tributo pago indevidamente decorrente da aplicação da pena de perdimento. A alteração do termo inicial do prazo prescricional disposto em lei somente é possível por meio de decisão judicial expressa nesse sentido, cuja apresentação cabe à recorrente.

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

O Contribuinte aduz divergência jurisprudencial quanto à interpretação da legislação tributária referente ao termo inicial do prazo que corre contra o sujeito passivo para pleitear a restituição de pagamento indevido decorrente da aplicação da pena de perdimento. Indica como paradigma os acórdãos nº 3402-004.384, 3803-005.863, 3402-009.337 e 3003-002.355.

Aduz que, para que o contribuinte tenha direito à restituição dos tributos pagos, é preciso que o perdimento esteja **DEFINITIVAMENTE DECRETADO** e isso só ocorreu com o trânsito em julgado da sentença judicial.

Sustenta a tese de que o **perdimento definitivo** da mercadoria afasta a incidência dos tributos sobre a importação. Para o Recorrente, não há dúvidas de que a **pena de perdimento se concretizou apenas em 18.07.2014, quando proferida sentença judicial.**

O Despacho de Admissibilidade de e-fl. 181/187 analisou apenas os paradigmas nº 3402-004.384 e nº 3803-005.863:

Acórdão nº 3402-004.384

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do ato gerador: 24/08/2004

DECADÊNCIA. CONVERSÃO PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. MEDIDA LIMINAR.

No presente caso, a pena de perdimento foi aplicada dentro do prazo legal com a apreensão das mercadorias. Aquele ato administrativo interrompeu o prazo de decadência, vez que implicou no exercício do direito potestativo do Estado de aplicar a penalidade (art. 78, § 1º da Lei n.º 4.502/1964).

Contudo, por determinação judicial, as mercadorias foram liberadas, em decisão posteriormente revista em sede de Apelação que considerou válida a pena de perdimento aplicada. Somente com esta última decisão, publicada em 14/10/2010. que voltou a correr, do início, o prazo de decadência de 5 (cinco) anos previsto na lei. Isso porque, com a reforma da sentença, deixou de existir o fato impeditivo que limitava o poder da fiscalização de impor a penalidade cabível, sendo aquela decisão o marco inicial para que o fisco desse cumprimento à pena de perdimento.

TIPICIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

Uma vez que as mercadorias foram comercializadas, como confirmado pela Recorrente nos autos, tipificou-se a hipótese da conversão em multa da pena de perdimento, cuja possibilidade de aplicação foi confirmada pelo Poder Judiciário (art. 73, Lei n.º 10.833/2003). Não há que se falar em aplicação da teoria do fato consumado vez que a própria legislação afastou sua aplicação ao prever a penalidade pecuniária na exata situação de não localização da mercadoria sujeita a perdimento.

Recurso Voluntário Negado

Acórdão n.º 3803-005.863

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 n.º 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.

Acórdão de Embargos n.º 3302-004.439

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ARTIGO 166 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IN APLICABILIDADE.

O Imposto de Importação não se constitui tributo que, por sua natureza, comporta transferência do respectivo encargo financeiro. O sujeito passivo do Imposto de Importação não necessita comprovar à Secretaria da Receita Federal que não repassou seu encargo financeiro a terceira pessoa para ter direito à restituição do imposto pago indevidamente ou em valor maior que o devido.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS-PASEP-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. PERDIMENTO DA MERCADORIA IMPORTADA POR CONTA E ORDEM ANTES DO DESEMBARÇO ADUANEIRO. RESTITUIÇÃO DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES INDEVIDAS. LEGITIMIDADE ATIVA DO IMPORTADOR. POSSIBILIDADE.

Por não comportar a transferência do encargo financeiro, o importador tem legitimidade ativa para pleitear a restituição dos valores indevidos da Contribuição para o PIS-Pasep-Importação e da Cofins-Importação pagos no âmbito da operação de importação por conta e ordem simulada, em que as mercadorias importadas foram objeto de pena de perdimento antes do desembarco aduaneiro e da transferência ao real adquirente.

Embargos Rejeitados.

Direito Creditório Reconhecido.

A decisão negou seguimento ao Recurso Especial, com essas razões:

Cotejando os acórdãos recorrido e nº 3402-004.384, emerge de plano a dessemelhança fático-jurídica impeditiva do estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência arguida. Aquele trata da decadência do direito do contribuinte de pleitear restituição de tributos pagos indevidamente; este, do direito do Fisco de proceder ao lançamento de ofício e, ainda assim, sem jamais declinar sua interpretação do termo inicial desse prazo.

Melhor sorte para a extração do dissídio interpretativo suscitado não socorre o confronto do acórdão recorrido com o de nº 3803-005.863. É que, embora também tenha laborado em sede de pedido de restituição de tributos pagos na importação de mercadoria objeto de pena de perdimento, o voto condutor do Acórdão nº 3803-005.863 jamais se pronunciou sobre o termo inicial do prazo decadencial.

Divergência jurisprudencial não comprovada mediante os paradigmas indicados.

Proposto o Agravo, apenas em relação ao Acórdão nº 3803-005.863, o Despacho de e-fls. 203-209 deu seguimento ao Recurso Especial:

Vê-se que nos dois casos houve a aplicação de pena de perdimento de mercadorias importadas, a discussão acerca da pertinência da pena foi levada a juízo e, ao final, as decisões foram desfavoráveis aos sujeitos passivos, ou seja, a pena foi confirmada judicialmente. Por conta disso, nos dois casos houve pedido de restituição dos tributos recolhidos na importação das mercadorias apreendidas.

Como se observa no relatório supra, em relação ao paradigma nº 3803-005.863, a decisão da 3ª Câmara da 3ª Seção de negar seguimento ao apelo especial fundou-se na conclusão de que *“embora também tenha laborado em sede de pedido de restituição de tributos pagos na importação de mercadoria objeto de pena de perdimento, o voto condutor do Acórdão nº 3803-005.863 jamais se pronunciou sobre o termo inicial do prazo decadencial.”*

Com a devida vênia ao respeitável entendimento esposado no despacho agravo, ousamos dele discordar.

De fato, como se observa dos excertos transcritos acima, o acórdão paradigma em momento algum cita textualmente o termo inicial do prazo decadencial, apesar disso, considerando o contexto do caso concreto, parece-nos evidente que os fundamentos do voto condutor partem da premissa de que o pedido de restituição estaria condicionado ao trânsito em julgado do mandado de segurança que discutia a apreensão das mercadorias. Tanto é que, ao cabo, o ilustre relator conclui pela pertinência do pedido de restituição, ao confirmar a definitividade da

decisão judicial e “*por não haver qualquer instância que possa desfazer o ato administrativo*”.

Posto isso, é inevitável dar razão à Agravante quando ela menciona que “*se era necessário aguardar o trânsito em julgado da ação judicial que discute o perdimento para pedido de restituição dos tributos, como fixou o paradigma, o prazo prescricional somente pode ser contado desta data (do trânsito em julgado) sob pena de artificial encurtamento do prazo prescricional.*” (fls. 199).

Assim, embora não cite expressamente o termo inicial do prazo decadencial, é patente que, ao condicionar a apresentação do pedido de restituição ao desfecho da ação judicial, a decisão paradigma só pode também estar deslocando o termo inicial do prazo decadencial para este momento, sob pena de impedir o contribuinte de apresentar o pedido de restituição enquanto corre a ação judicial e, ao final desta, a depender do tempo transcorrido, já estar decaído o direito de reclamar o crédito.

Com essas considerações, proponho que o agravo seja ACOLHIDO, para DAR SEGUIMENTO ao recurso especial em relação à única matéria nele abordada.

A Fazenda Nacional, em contrarrazões, requer a negativa de provimento do recurso.

Em seguida, os autos foram distribuídos a esta Relatora para inclusão em pauta.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O Recurso Especial é tempestivo. E, nos termos do art. 118 do RICARF, cabe Recurso Especial se demonstrada a divergência jurisprudencial, com relação a acórdão paradigma que, enfrentando questão fática semelhante, tenha dado à legislação interpretação diversa.

Passa-se à análise.

CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

De fato, no acórdão recorrido e no paradigma houve a aplicação de pena de perdimento de mercadorias importadas, a discussão acerca da pertinência da pena foi levada a juízo e, ao final, as decisões foram desfavoráveis aos sujeitos passivos, ou seja, a pena foi confirmada judicialmente.

No presente caso, a discussão gira em torno do prazo para a restituição dos tributos pagos na importação, que têm a natureza de pagamento indevido em decorrência da aplicação da pena de perdimento. O direito à restituição em si, diante do perdimento, não é fato controvertido, mas sim o prazo que o Contribuinte teria para pleitear a restituição. Repise-se a conclusão do Despacho Decisório:

Assim, como o pedido de restituição foi protocolado somente em 24 de setembro de 2014, encontra-se atingido pela decadência, não podendo ser analisado no mérito.

Assim, para o acórdão recorrido, as ações judiciais não têm o condão de suspender ou alterar o termo inicial do prazo de 5 anos da data do pagamento para pleitear restituição, conforme disposto no art. 168, inciso I, do CTN:

A alteração do termo inicial do prazo prescricional disposto em lei somente é possível por meio de decisão judicial expressa nesse sentido, cuja apresentação cabe à recorrente.

Com efeito, as ações judiciais, mencionadas pela recorrente na sua peça recursal, não suspenderam ou alteraram o termo inicial do prazo prescricional para a pleitear a restituição de eventual pagamento indevido decorrente da aplicação da pena de perdimento, ou seja, continuou sendo a data do pagamento.

Ademais, é incontroverso que a pena de perdimento fora aplicada pela autoridade administrativa em 07/01/2009, dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos da data do pagamento considerado indevido (14/02/2008), logo, a recorrente tinha até 13/02/2013 para pleitear a restituição, no entanto, pleiteou tão somente em 16/12/2013, de sorte que resta inequívoca a prescrição do direito de pleitear a restituição.

Independentemente da natureza do prazo em questão, prescricional ou decadencial, relevante, conforme visto, é que a contagem não sofre alteração em razão das ações judiciais mencionadas pela recorrente, consoante bem fundamentado pelo DRJ mediante o acórdão recorrido:

Assim, resta evidente que a existência de ações judiciais, ainda que sobre o mesmo tema, não afastam o dever de agir, preventivamente, do titular do direito para que não sobrevenham os efeitos da decadência.

Portanto, considerando que o recolhimento dos tributos se deu em 14/02/2008 e que a lei estabeleceu prazo decadencial de 5 anos a contar desta data para a interessada pleitear a restituição dos valores correspondentes, considerando que o perdimento foi efetivamente aplicado pela administração em 07/01/2009 (data dentro do prazo decadencial) e, considerando que a interessada somente agiu com vistas a pleitear o seu direito em 16/12/2013 (processo administrativo fiscal nº 10920.724162/2013-31 - apensado aos autos), é de se reconhecer a ocorrência da perda do direito da interessada (data limite 13/02/2013). Não havendo que se cogitar a reforma da decisão proferida no Despacho Decisório.

Portanto, forte nesses argumentos, nego provimento ao recurso voluntário sob exame.

Já a decisão no paradigma nº 3803-005.863 analisou o direito em si da restituição, como se observa do relatório:

A interessada registrou as Declarações de Importação nº 05/09464275, em 02/09/2005, nº 05/09550562, em 06/09/2005, e nº 05/09555149, 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 4º do artigo 1º do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 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 2º 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 nº 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.

O voto condutor do acórdão paradigma consignou a natureza de pagamento indevido dos tributos, bem como o direito à restituição quando o perdimento for definitivo:

Enquanto o pleito restitutivo 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. (...)

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.

(...)

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.

Do cotejo entre as decisões, entendo pela comprovação da divergência e a possibilidade de conhecimento do Recurso Especial do Contribuinte.

MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

No que tange ao imposto de importação, assim dispõe o art. 1º, §4º, inciso III, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003:

Art.1º - O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional.

(...) § 4º O imposto não incide sobre mercadoria estrangeira: (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

III - que tenha sido objeto de pena de perdimento, exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Há exclusão da incidência do imposto de importação de mercadoria estrangeira que tenha sido objeto de pena de perdimento, exceto na hipótese em que não seja localizada, consumida ou revendida, o não se configura no caso concreto a nenhuma dessas exceções.

O mesmo se observa com relação ao PIS-Importação e COFINS-Importação, no art. 2º, inciso III da Lei nº 10.865/2004:

Art. 2º As contribuições instituídas no art. 1º desta Lei não incidem sobre:

(...) III - bens estrangeiros que tenham sido objeto de pena de perdimento, exceto nas hipóteses em que não sejam localizados, tenham sido consumidos ou revendidos;

E ainda, para o IPI, conforme Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

Art. 71. O imposto não incide sobre:

III - mercadoria estrangeira que tenha sido objeto da pena de perdimento, exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 1º, § 4º, inciso III, com a redação dada pela Lei no 10.833, de 2003, art. 77);

Assim, das normas citadas, depreende-se que as contribuições PIS/COFINS-Importação, imposto de importação e o IPI não incidem sobre as mercadorias ou bens estrangeiros que tenham sido objeto de pena de perdimento, exceto nas hipóteses expressamente delineadas nas referidas normas – bens não localizados, consumidos ou revendidos.

Desse modo, diante do perdimento, recolhimento a título daquelas exações é reputado como indevido, devendo ser restituído à Recorrente, desde que dentro do prazo legal previsto.

Sobre a repetição do indébito, dispõe o art. 165 e 168, do CTN, que:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual fôr a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Assim, considerando que o recolhimento dos tributos se deu em 14/02/2008 e que o art. 168, I, do CTN estabeleceu prazo decadencial de 5 anos a contar da data do pagamento para o Contribuinte pleitear a restituição dos valores correspondentes, e, considerando que o pedido foi feito em 16/12/2013, há de se reconhecer a ocorrência da perda do direito (data limite 13/02/2013).

Ressalta-se que o perdimento foi efetivamente aplicado pela administração em 07/01/2009 (data dentro do prazo decadencial).

Entretanto, não há no CTN hipótese de suspensão do prazo decadencial.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial do Contribuinte para, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Semíramis de Oliveira Duro