

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 10921.000046/94.90
SESSÃO DE : 27 de fevereiro de 1997
ACÓRDÃO Nº : 302-33.489
RECURSO Nº : 117.862
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADOS PENHA
LTDA
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

DAS NULIDADES: Em matéria administrativa fiscal, as nulidades estão elencadas no art. 59, incisos e §§ do Decreto 70.235/72.

APLICAÇÃO DA TRD:

A TRD somente poderá ser cobrada como juros de mora a partir de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei 8.218/91.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do auto; no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, vencidos os cons. Ricardo Luz de Barros Barreto, Paulo Roberto Cuco Antunes e Luis Antonio Flora, que excluíam a multa de mora e os juros moratórios, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 27 de fevereiro de 1997

Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Presidente

Ubaldo B. Neto

UBALDO CAMPELLO NETO
Relator

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral da Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional

Em 08/04/97

Luciana Cortez Romiz Montes

LUCIANA CORTEZ ROMIZ MONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

VISTA EM

08 ABR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, HENRIQUE PRADO MEGDA e JORGE CLÍMACO VIEIRA (Suplente). Ausente a Conselheira: ELIZABETH MARIA VIOLATTO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10921.000046/94-90
Recurso nº 117862
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADOS PENHA LTDA.
Recorrida DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

RELATÓRIO

Trata este processo de exigência de Crédito Tributário referente ao Imposto de Importação, à multa de mora, à multa por falta de GI (Guia de Importação), além de juros de mora, originário da DI (Declaração de Importação) nº 000107 de 29/09/1989 (fl. 07) registrada na Inspetoria da Receita Federal de São Francisco do Sul - SC, conforme Auto de Infração de fls.01/06.

A Declaração de Importação foi apresentada sem GI (Guia de Importação), com pedido de desembaraço aduaneiro pelo Regime de Admissão Temporária, com suspensão do pagamento do Imposto de Importação.

O pedido foi denegado, cientificando-se o importador para que o mesmo pudesse providenciar uma DCI (Declaração Complementar de Importação) para mudança do regime aduaneiro para importação definitiva, ou apresentasse ato concessório do Coordenador do Sistema de Controle Aduaneiro, legítima autoridade para autorizar aquela concessão.

Em vez de assim proceder, o importador preferiu socorrer-se do Poder Judiciário, onde obteve liminar em Mandado de Segurança, procedendo assim, a liberação da mercadoria, sem o pagamento do Imposto de Importação.

Posteriormente o "Writ" foi denegado e a liminar tornada sem efeito.

A autuada apresentou tempestivamente impugnação enfatizando que:

- O lançamento é uma atividade administrativa plenamente vinculada, de sorte que na sua elaboração deve a autoridade lançadora observar rigorosamente a Lei sob pena de nulidade do ato dela decorrente.

- Como primeira nulidade observa a ausência dos termos de início e conclusão da fiscalização, obrigatórios no seu entendimento, devido aos termos do art. 196 do Código Tributário Nacional.

- A segunda nulidade seria o erro na capitulação legal da infração, devido ao indeferimento da concessão do regime especial de admissão temporária, motivo pelo qual não se poderia enquadrar as infrações no capítulo desta modalidade de despacho aduaneiro e assim tendo sido procedido, ocorreu cerceamento de defesa.

- A terceira nulidade teria ocorrido devido ao fato do Auto de Infração haver sido lavrado fora do estabelecimento do contribuinte, aduz que o art. 10 do Decreto nº 70.235/72 diz que o auto de infração deve ser lavrado por servidor competente no local da verificação da falta.

- Por última nulidade, reporta-se aos termos do art. 502 do Regulamento Aduaneiro, onde está mencionado que a autoridade competente para realizar o lançamento seria a julgadora e, portanto, o Auto de Infração lavrado pela fiscal não teria valor.

- No mérito, argumenta que a TRD não pode ser utilizada como índice de correção monetária, citando um Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e um Acórdão administrativo que diz da inaplicabilidade da TRD sob o enfoque prescrito no art. 9º da Lei nº 8.177/91.

- Conclui, pedindo o cancelamento do lançamento por vícios formais ou, alternativamente, a redução da quantia devida, tendo em vista a incompetência da atuante e a impropriedade da aplicação da TRD.

O lançamento foi julgado procedente (Decisão nº 1225/95)

A empresa apresentou recurso voluntário a este Conselho, dizendo o seguinte:

O lançamento do crédito tributário é uma atividade administrativa plenamente vinculada, de sorte que na sua elaboração deve a autoridade observar rigorosamente a lei, sob pena de nulidade, daí porque, ratifica em todos os seus termos e por seus bastantes fundamentos, as preliminares argüidas na impugnação.

Merece reparos o seguinte trecho do relatório da r. Decisão:

“Em vez de assim proceder, o importador preferiu socorrer do Poder Judiciário, onde obteve liminar Mandado de Segurança, procedendo assim, a liberação da mercadoria, sem o pagamento do Imposto de Importação.

Posteriormente o “Writ” foi denegado e a liminar tornada sem efeito.

O Mandado de Segurança a que se refere a autoridade julgadora, não foi impetrado, como afirma, contra o pagamento do Imposto de Importação, e sim contra a exigência do recolhimento do ICMS, no momento do desembaraço aduaneiro, sendo a liminar deferida nesse sentido, mediante o depósito do valor correspondente ao tributo questionado. -

Dentre as nulidades processuais apontadas, merece destaque, a que se refere à errônea capitulação legal da infração, visto que, sendo indeferido o Regime Especial de Admissão Temporária, não pode a recorrente ser punida, como consta do processo administrativo, por infração a dispositivos constantes do capítulo daquela modalidade de despacho aduaneiro - admissão temporária - , se essa não ocorreu.

E, não havendo infração ao Regime Especial de Admissão Temporária, esta caracterizado o cerceamento de defesa, porquanto, nenhum outro dispositivo que embase o lançamento, foi citado no Auto de Infração de fls. -

Apreciando caso semelhante, assim decidiu a Egrégia Primeira Câmara do Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes, em julgamento realizado no dia 19.10.94, cuja ementa do v. acórdão foi publicada no Diário Oficial da União de 05.06.95, página 7.975:

“Processo Administrativo - Lançamento - Ausência de Requisitos Essenciais - Nulidade.-

“Processo Administrativo Fiscal - Lançamento Tributário. Pressupostos. Consistência Jurídica. Nulidade. O lançamento tributário, por constituir-se em Ato Administrativo, está sujeito aos princípios da Le-

galidade e da Publicidade, nos termos do artigo 37, “caput”, da Constituição Federal. É assegurado ao contribuinte, o direito ao contraditório e ampla defesa (C.F. art. 5º, inciso LV), o que somente se verifica quando a matéria tributária estiver adequadamente descrita, com o conseqüente enquadramento legal das infrações apuradas. A falta desses requisitos essenciais, torna nula o Ato Administrativo de lançamento, e, de conseqüência, insubsistente a exigência do crédito tributário constituído. Declarada a nulidade do Lançamento Tributário. (Ac. unânime de 1ª C, do 1º CC - nº 101.87.272, sendo relator o eminente Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral”. - “Grifo não consta do original”

O acórdão cuja ementa encontra-se retro transcrita, aplica-se ao caso vertente, eis que, não se tratando de importação amparada p/Regime de Admissão Temporária, os dispositivos erroneamente apontados como infringidos pela recorrente, anulam o lançamento do crédito constituído, por vício formal.

Quanto à TRD, não procede também, os argumentos da autoridade prolatora da r. Decisão recorrida, porquanto, ainda que, administrativamente, a incidência da TRD vem sendo aceita pelos EE, conselhos de Contribuintes, contudo, sua aplicação somente é reconhecida a partir da vigência da Lei nº 8.218, vale dizer, agosto de 1991, conforme recente entendimento firmado pelo Colendo 1º Conselho de Contribuintes, ao julgar o processo nº 10945-001,474/989, em sessão realizada no dia 13 de junho de 1995 e cujo ementa do V. acórdão foi publicada em 19.10.95:

“Incidência da TRD como Juros de Mora.

-Por força do disposto no artigo 101 do CTN e § 4º, do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD -, somente poderá ser cobrada como juros de mora, a partir de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218.” (grifo da recorrente).-Acordam os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período anterior a agosto de 1991”. (Acórdão nº 101.88.460. In Revista Dialética de Direito tributário, volume 4º, página 192)”.
“

É o relatório.

VOTO

Ubaldo Campello Neto, relator:

A decisão de primeira instância está assim ementada:

"Nulidades

Em matéria administrativa fiscal, as nulidades estão elencadas no art. 59, incisos e parágrafos do Decreto 70.235/72.

Aplicação da TRD.

A TRD não é aplicável como atualização monetária, sendo entretanto perfeitamente aplicável, a taxa de juros, definida nos termos do art. 3º, I, da Lei 8.218/91, equivalentes à TRD acumulada.

Lançamento procedente"

Concordo, em parte, com a fundamentação da autoridade julgadora da Delegacia de Julgamento e, por isto, a transcrevo e a este voto a incorporo, *verbis*:

"Em matéria administrativa fiscal, as nulidades estão elencadas no art. 59, incisos e parágrafos, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, *in verbis*:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente.

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependem ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."

Analisando a primeira alegação de nulidade quanto a ausência dos termos de início e conclusão da fiscalização, reportamo-nos ao art. 196 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligência de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo."

Diligência, significa trabalho de ofício fora da repartição, ou ao menos de coleta de dados. No caso de despacho aduaneiro, o contribuinte espontaneamente traz sua declaração de importação para exame de sua admissibilidade junto à repartição. Não

há diligência por, sendo desnecessária a lavratura de termo de início e fim de fiscalização.

O contribuinte ao registrar a DI, tem iniciado o procedimento de ofício, o qual pode terminar com ou sem exigência suplementar; sendo o auto de infração o documento hábil para constituição do crédito tributário e também para encerrar a fiscalização.

Haveria sim necessidade se a autoridade lançadora solicitasse a apresentação de livros contábeis, o que não ocorreu. Descartada, portanto, a primeira alegação de nulidade, que aliás, seria uma irregularidade sanável, se houvesse ocorrido, porquanto não prevista no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Como segunda nulidade, o impugnante alega que a não concessão do Regime especial de Admissão Temporária, o excluiu deste capítulo, sendo, portanto, inviável a aplicação de multas baseada no mesmo.

Descabe razão ao impugnante, uma vez que sua Declaração de Importação à fl. 07, lê-se claramente "Admissão Temporária". Com a denegação do regime, caberia ao mesmo apresentar uma DCI (Declaração Complementar de Importação), segundo o comando do art. 421 do Regulamento Aduaneiro, e os termos do despacho de fl. 08, corrigindo esses dizeres. Como o importador ao invés de assim proceder, preferiu a via judicial onde sucumbiu, infringiu os termos capitulados no regime especial de admissão temporária. Também neste caso não haveria enquadramento nos termos do art. 59 do Decreto retro-mencionado.

A terceira alegação de nulidade também é improcedente pelos motivos mencionados na fundamentação sobre a primeira nulidade. A declaração é trazida à fiscalização na repartição, não sendo necessária a vistoria de livros fiscais no estabelecimento do contribuinte. O local da infração é a repartição aduaneira e o documento apresentado ao desembaraço, suficiente para caracterizar a infração. Está desenquadrada da possibilidade de nulidade.

Como quarta e última nulidade o impugnante cita os termos do art. 502 do Regulamento Aduaneiro, onde se menciona que a autoridade competente para determinar as penas e fixar a quantidade das mesmas é a autoridade julgadora.

O art. 502 do Regulamento Aduaneiro, mencionado pela impugnante, traz os termos do art. 97 do Decreto-Lei nº 37/66, que perdeu sua aplicabilidade, devido ao Decreto 70.235/72, alterado pela Lei 8.748/93. A autoridade julgadora não determina as penas aplicáveis ao infrator, nem fixa a quantidade de pena, apenas julga os processos administrativos, nos quais tenha sido instaurado tempestivamente o contraditório.

Até a edição do Decreto nº 70.235/72 a legislação de cada tributo (IR, II, IPI etc), tratava das regras processuais específicas para sua cobrança, o que trazia dificuldades ao contribuinte e também à gestão administrativa.

O Decreto 70.235/72 foi editado ao amparo do art. 2º do Decreto-Lei nº 822 de 05/09/1969 que diz:

"Art. 2º. O poder Executivo **regulará** o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta."

A palavra **regulará**, não regulamentará, significa, instituir, criar (norma de Direito) o que normalmente compete à Lei, mas que a Junta Militar atribuiu ao Poder Executivo, motivo pelo qual o diploma legal tem caráter de Lei.

A título de ilustração, transcreve-se a lição de Miguel Reale:

“Lei, no sentido técnico desta palavra, só existe quando a norma escrita é constitutiva de direito, ou, esclarecendo melhor, quando ela introduz algo de novo como caráter obrigatório no sistema jurídico em vigor disciplinando comportamentos individuais ou atividades públicas” (). Nesse quadro, somente a lei, em seu sentido próprio, é capaz de inovar no Direito já existente, isto é, de conferir, de maneira originária, pelo simples fato de sua publicação e vigência, direitos e deveres a que todos devemos respeito”. “(Lições preliminares de Direito, Saraiva, 1987, pag. 163).

O art. 3º do Decreto-Lei nº 822/69 revoga toda a legislação sobre a matéria que passa a ser tratada com a publicação do Decreto 70.235/72 com regras próprias e uniformes para determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação federal. Daí decorre a inaplicabilidade do art. 502 do Regulamento Aduaneiro, que apesar de instituído pelo Decreto nº 91.030 de 05/03/1985, não retirou de seu texto, algumas letras mortas do Decreto-Lei nº 37/66, que já tinham sido alteradas como já vimos pelo Decreto nº 70.235/72.

Até aqui, correta a decisão.

Discordo, entretanto, da parte que se refere à imputação da Taxa Referencial no período que medeia os meses de fevereiro a julho de 1991.

Repito, aqui, a argumentação da Recorrente e o acórdão mencionado no relatório, verbis:

“Quanto à TRD, não procede também, os argumentos da autoridade prolatora da r. Decisão recorrida, porquanto, ainda que, administrativamente, a incidência da TRD vem sendo aceita pelos EE, conselhos de Contribuintes, contudo, sua aplicação somente é reconhecida a partir da vigência da Lei nº 8.218, vale dizer, agosto de 1991, conforme recente entendimento firmado pelo Colendo 1º Conselho de Contribuintes, ao julgar o processo nº 10945-001,474/989, em sessão realizada no dia 13 de junho de 1995 e cujo ementa do V. acórdão foi publicada em 19.10.95:

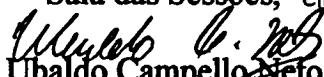
“

“Incidência da TRD como Juros de Mora.

-Por força do disposto no artigo 101 do CTN e § 4º, do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD -, somente poderá ser cobrada como juros de mora, a partir de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218.” (grifo da recorrente).-Acordam os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período anterior a agosto de 1991”. (Acórdão nº 101.88.460. In Revista Dialética de Direito tributário, volume 4º, página 192)”.
“

Destarte, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a parte da Taxa Referencial que incidiu de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 1997.


Ubaldo Campello Neto
Relator