



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.000818/2007-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.511 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2020
Recorrente OGNIBENE HIDROSTÁTICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 18/09/2006, 14/10/2006

ADMISSÃO TEMPORÁRIA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME. EXIGÊNCIA DOS TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO.

É cabível a exigência dos tributos e respectivos consectários incidentes na importação de bens beneficiados pelo regime de admissão temporária em razão de descaracterização do regime pela autoridade competente, tendo como fato gerador o registro das Declarações de Importação com a aplicação de todas as normas vigentes sobre a importação das referidas máquinas.

PIS - IMPORTAÇÃO e COFINS-IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. RE Nº 559.937 - RG.

O STF decidiu, em repercussão geral, que é inconstitucional a seguinte parte do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, *a*, da CF, acrescido pela EC 33/01”.

Portanto, é devida a exclusão do ICMS e das próprias contribuições da base de cálculo do PIS-Importação e da Cofins-Importação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e na parte conhecida dar parcial provimento para a devida exclusão do ICMS e das próprias contribuições da base de cálculo do PIS-Importação e Cofins-Importação objeto dos lançamentos fiscais.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente de Turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Júnior, Ari Vendramini, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Cuida-se de **Recurso Voluntário** interposto contra o **Acórdão nº 07-24.653 - 1ª Turma da DRJ/FNS**, que julgou improcedente a Impugnação apresentada contra os **Autos de Infração** lavrados em **21/03/2007**, para exigir os tributos Imposto de Importação, PIS-Importação e Cofins-Importação decorrentes do regime aduaneiro especial de Admissão Temporária (Testes) descaracterizado pela Autoridade Administrativa.

Abaixo, a composição do crédito tributário lançado:

Auto de Infração - II

Principal:	199.178,72
Juros de Mora (Até 02/07):	8.763,56
Multa de Ofício (75%):	149.384,04
Valor do Crédito Tributário:	357.326,32

Auto de Infração – PIS-Importação

Principal:	31.907,23
Juros de Mora (Até 02/07):	1.403,86
Multa de Ofício (75%):	23.930,42
Valor do Crédito Tributário:	57.241,51

Auto de Infração – Cofins-Importação

Principal:	146.966,67
Juros de Mora (Até 02/07):	6.466,30
Multa de Ofício (75%):	110.225,00
Valor do Crédito Tributário:	263.657,97

Por bem descrever os fatos, adoto, como parte de meu relatório, o relatório constante da decisão de primeira instância, que reproduzo a seguir:

Relatório

Trata o presente processo dos autos de infração (fls. 01 a 03; fls. 06 a 08; e fls. 11 a 13) por meios dos quais encontram-se formalizadas as exigências de créditos tributários relativos, respectivamente: a) ao Imposto de Importação no valor de R\$ 357.326,32, (fls. 01 a 03); b) da Cofins-Importação no valor de R\$ 263.657,97, (fls. 06 a 08); e PIS-Importação no valor de R\$ 57.241,51. Todos esses valores encontram-se acrescidos de multas de ofício e de juros moratórios.

A descrição dos fatos indicada como razão das exigências, em síntese, a falta de recolhimento do imposto e das contribuições em tempo legal, estando consignado no

Relatório de Fiscalização (fls. 18 a 24), algumas informações que tendem a indicar com algum detalhe a razão motivadora das exigências em questão.

Do Relatório em menção, pode-se extrair:

Em 19/09/2006 a interessada apresentou pedido de admissão temporária que é objeto do processo nº 11020.002683/2006-11 para uma “máquina” sob a alegação de a mesma ser submetida a realização de testes do seu funcionamento, pois, requeridos para instalação do maquinário e para atestar sua produtividade conforme contratado com o Fornecedor. (DI nº 06/1117725-5 (18/09/2006) – concessão deferida pelo prazo de 90 dias.

Em 10/10/2006 a interessada apresentou um segundo pedido de admissão temporária que é objeto do processo nº 11020.002951/2006-03, para uma segunda máquina, sob igual alegação que sustentou o primeiro pedido. (DI – 06/119262-9 - concessão deferida pelo prazo de 60 dias

Nos dois pedidos a interessada buscou amparo nas disposições trazidas pela Instrução Normativa SRF nº 285, de 14/01/2003, no seu art. 4º, § 1º, inciso II, e nos seus arts. 9º e 10.

A autuação transcreve as normas contidas nos dispositivos acima mencionados e discorre sobre suas finalidades e alcance para então concluir que:

“As máquinas introduzidas com o sentido de promoção comercial evidentemente não podem ser utilizadas para produção, as máquinas introduzidas para realizar testes também não deverão ser usadas na produção, mas devem servir à finalidade de verificar se as mesmas se adequam às condições operacionais brasileiras como fornecimento de energia, matéria prima disponível no País e, muito importante, à mão de obra técnica disponível no País”;

“As máquinas assim introduzidas o são, normalmente, por agentes comerciais, distribuidores autorizados de determinadas marcas de máquinas, que assim procuram alavancar as vendas, apresentando os novos lançamentos em máquinas de malharia, em tornos automáticos, etc; são produtos de catálogo, pertencentes à uma linha de produção seriada, que podem ou não servir aos interesses dos empresários, que se sentem mais a vontade em comprar um destes produtos quando têm a oportunidade de vê-los ao vivo, já que se trata de investimento de regular vulto”.

“A legislação não tem, evidentemente, a idéia de introduzir no País temporariamente, máquinas construídas sob encomenda do importador, cujo desenho deve atender especificamente à situação do importador e, portanto não necessitam ser demonstrados ou ter seu rendimento aferido. Foram construídas para determinado rendimento, de acordo com o pedido e se supõe que nenhum produtor de máquinas faça um investimento deste vulto sem ter as garantias de que o comprador pagará pelas mesmas”.

“Estas máquinas poderão, como alega o contribuinte, apresentar problemas construtivos e de desempenho, mas neste caso poderão ser devolvidas ao construtor para os devidos reparos, conforme prevê a legislação, conforme o artigo 402, parágrafo 1º, do Decreto 4.543/02 – Regulamento Aduaneiro, abaixo transcrito”.

Em 04/12/2006 a interessada entra com pedido de prorrogação do prazo de concessão da máquina de que trata o pedido objeto do processo nº 11020.002951/2006-03 - DI 06/119262-9, cuja concessão se deu pelo prazo de 60 dias, sob a seguinte motivação: “Deve-se ao fato de que o equipamento apresentou problemas na primeira fase de instalação, especificamente na interface entre o Centro de Torneamento e a Estação de Controle, fazendo com que fosse necessária nova vinda de técnicos. Este problema acarretou atrasos em todo cronograma previamente

previsto, bem como levantou a necessidade de realizarmos estudos de capacidade com lotes maiores do que inicialmente planejados.”

Em face desse pedido de prorrogação foi realizada diligência no sentido de verificar a real situação das máquinas no local onde se encontravam. A partir de informações colhidas junto a funcionários da empresa a fiscalização concluiu que nada havia de temporário relativamente à introdução no País das referidas máquinas, haja vista que:

As máquinas, juntamente com os demais componentes do processo produtivo, formam um conjunto praticamente fechado (sic) que não poderá ser devolvido para utilização por outra empresa; que não servem a outro processo produtivo específico, pois foram encomendadas a Projetista Integrador Italiano para o processo produtivo da interessada; o conjunto produtivo é idêntico ao equipamento que o grupo já tem na Itália.

A máquina admitida no regime em face do pedido objeto do processo nº 11020.002951/2006-03, cujo despacho teve como documento base a DI nº06/119262-9, estava sendo utilizada para montar peças importadas da Itália.

Já havia sido feito pagamento como sinal de negócio, segundo funcionário da interessada, o que confirma que a máquina realmente foi encomendada e deverá ficar permanentemente no País. Portanto as máquinas são necessárias ao ciclo produtivo da interessada e foram desenhadas especificamente para o seu processo produtivo.

Nada há então nada de temporário na trazida das duas máquinas, pois já feito pagamento por conta, e mais, um outro conjunto operacional esta sendo trazido.

“Se há dificuldades de ajustes nas máquinas, cabe a interessada valer-se do contrato celebrado com o Projetista Integrador Italiano, que menciona no pedido inicial, porém não junta no recurso voluntário nem ao pedido de reconsideração, e cobrar do mesmo os prejuízos eventualmente sofridos por ter sido fornecido um conjunto que não funciona e está lhe causando prejuízos, lucros cessantes etc., e não deixar de recolher os impostos devidos pela importação de um bem que certamente será integrado ao processo produtivo”

Tanto é certa a importação definitiva que expirados os prazos de admissão nenhuma providência a empresa tomou para a extinção da aplicação do regime.

Com base no contido em autos que integram os processos relativos a admissão temporária das máquinas juntados por cópia ao presente processo, afirma a autuação ser possível verificar que as alegações da interessada não são fundamentadas por fatos concretos, e sim por meras alegações e, ainda, fornece a informação de que as máquinas foram encomendadas ao Projetista Integrador Italiano.

Por essas razões a autuação conclui que a interessada valeu-se de forma indevida do regime de admissão temporária, beneficiando-se com isso da suspensão do pagamento do imposto de importação e demais tributos exigidos quando do despacho aduaneiro de uma importação realizada em caráter definitivo. Em vista disso, conclui, de se exigir os tributos que deveriam ter sido recolhidos por ocasião do desembaraço aduaneiro das máquinas.

Por essa razão a concessão do regime é descaracterizada e proposta a exigência dos tributos cujos pagamentos ficaram suspensos desde o desembaraço das máquinas na aplicação do regime aduaneiro de admissão temporária, com a aplicação da multa pelo lançamento de ofício e de juros moratórios.

Por entender de interesse para o deslinde da questão é de se trazer dos processos nº 11020.002683/2006-11 e nº 11020.002951/2006-03, dos quais são objeto os

pedidos de admissão temporária em menção, que por cópia encontram-se juntados ao presente processo, algumas informações.

Nesse sentido, compulsando-se o processo nº 11020.002683/2006-11, podemos ver:

Que a interessada requer a concessão de admissão temporária para uma combinação de máquinas para usinagem de haste de aço para cilindros hidráulicos e informação de quais máquinas compõem a combinação e de que a mesma é destinada a teste de funcionamento requeridos para instalação do maquinário e para verificar a sua produtividade, conforme contrato com o fornecedor.

O pedido de concessão do regime de admissão temporária foi instruído com o Requerimento de Concessão do Regime; Termo de Responsabilidade, Fatura Comercial Pro forma, cronograma da implantação da unidade funcional e conhecimento de embarque.

Encontra-se juntada por anexação no processo em fala, cópia do extrato da declaração de importação que serviu para o despacho onde consta tratar-se de admissão temporária para teste de funcionamento com amparo na Instrução Normativa SRF nº 285, de 14/01/2003, art. 4º, § 1º, inciso I, tendo a concessão sido deferida pelo prazo de 90 dias.

Nas mencionadas peças encontra-se solicitação de prorrogação do prazo da concessão do regime por 60 dias em razão de o equipamento ter apresentado problemas na primeira fase de instalação, sendo necessária nova vinda de técnicos.

Analisado mencionado pedido de prorrogação, a autoridade aduaneira responsável pela concessão do regime entendeu por indeferir o pedido e por descaracterizar a concessão do regime sob os argumentos de: já haver sido feito um pagamento por conta do “conjunto produtivo”; de que a máquina é semelhante ou idêntica àquela que o grupo já tem na Itália; de que a máquina faz parte de um conjunto de máquinas especialmente projetadas; e de a máquina já estar em produção em um conjunto operatriz automatizado que deverá completar o ciclo produtivo da Ognibene.

Por todas essas razões, a interessada foi intimada a proceder a nacionalização (sic) do equipamento e a recolher os impostos acrescidos da multa de 75% e juros a partir do registro da declaração de importação que serviu de base para o despacho relativo à admissão da máquina no regime.

Entendendo que a situação apresentada no âmbito do processo em referência (nº 11020.002683/2006-11) não difere daquela que se verifica no âmbito do processo nº 11020.002951/2006-03 que tem por objeto o, ao início referido, segundo pedido de concessão do regime de admissão temporária apresentado em 10/10/2006 relativo a um outro equipamento construído sob encomenda, cuja concessão foi objeto de pedido de prorrogação do prazo que indeferido teve o respectivo despacho sido objeto de recurso hierárquico encaminhado ao senhor Superintendente da Região Fiscal de jurisdição da unidade concedente do regime, adiantou com calço no despacho proferido no âmbito do mencionado recurso que não caberia recurso hierárquico.

No que respeita ao processo nº 11020.002951/2006-03, podemos ver:

Pedido de concessão de admissão temporária instruído com igual documentação a do pedido do processo nº 11020.002683/2006-11, cuja concessão se deu pelo prazo de 60 dias, para um Centro de Torneamento Horizontal que, afirma a autoridade concedente, como se verifica pelo uso da expressão de funcionário da empresa “condizente com o que solicitou à Projetista Integradas Italiano”, trata-se de máquinas que não terão colocação em outras empresas pois projetadas e integradas a pedido do

Grupo Ognibene e, portanto, trazidas em caráter definitivo e, por isso impedidas de fazer uso do regime de admissão temporário, como concedido foi.

Pedida a prorrogação do prazo de concessão do regime o mesmo foi indeferido e descaracterizado o regime e, em face disso, a interessada foi intimada a recolher os impostos incidentes na importação comum (definitiva), tendo como fato gerador a data do registro da declaração de importação que serviu de base para o correspondente despacho para a admissão das máquinas no regime de admissão temporária, com a multa de 75%.

Apresentado recurso hierárquico ao superintendente da Região Fiscal o mesmo com base na Informação Diana/SRRF10 nº 01, de 26/01/2007, deixou de tomar conhecimento do recurso interposto pela interessada por perda de objeto, tendo em vista que está em discussão o próprio regime de admissão temporária, situação que não se enquadra entre aquelas para as quais há previsão de recurso hierárquico.

Da informação Diana/SRRF10 nº 01, de 26/01/2007, traz-se o seguinte:

“6. Apesar do presente recurso versar sobre indeferimento do pedido de prorrogação do prazo do regime de admissão temporária, entendemos que a solicitação de prorrogação do prazo encontra-se prejudicada, uma vez que a fiscalização da DRF Caxias do Sul considerou ter havido desvio no uso do bem admitido temporariamente, determinando o recolhimento dos tributos suspensos. Assim, o que se discute neste momento é o próprio regime de admissão temporária e não a mencionada prorrogação.”

Isto porque, ao considerar que ocorreu desvio no uso do bem admitido temporariamente, cabe ser efetuada a exigência do crédito tributário constituído em termo de responsabilidade, conforme dispõem os artigos. 320 e 321 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, o controle e a tributação nas operações de comércio exterior (Regulamento Aduaneiro), combinado com os artigos. 17, 18 e 19 da IN SRF nº 285, de 14 de janeiro de 2003.

Regularmente intimada em 27/03/2007 (fl. 01), a interessada apresentou impugnação tempestiva às folhas 82 a 105, com documentos anexados às folhas 106 a 141. Alega:

Que foi intimada da decisão do recurso voluntário em 12/02/2007 e do pedido de reconsideração em 05/03/2007.

Que foi publicado em 13/03/2007 o ex-tarifário fixando a alíquota do imposto de importação em 2%. De acordo com o ex-tarifário a 2ª importação efetuada pela impugnante recebeu nova classificação na NCM sendo essa 84571000.

Que declarações de importação foram registradas (em 20/03/2007) e os tributos incidentes sobre a operação em questão foram devidamente recolhidos, pois os bens foram aprovados e, em razão disso, foi iniciado o processo de nacionalização (fls. 123 a 132).

Que se verifica no relatório do auto de infração que não houve qualquer infração à legislação e o mesmo auto de infração não apresenta qualquer prova de que a importação se deu com ânimo definitivo e não temporário. Todas as razões apontadas são de caráter subjetivo e desacompanhadas de qualquer prova.

Que não foi juntado ao processo nenhum documento comprovando o pagamento alegado no relatório da fiscalização, pagamento que não ocorreu.

Que conforme documentos anexos (fls. 135 a 141), os bens foram submetidos a processos de testes para verificar sua eficiência.

Que a informação da fiscalização de que os bens importados fazem parte do processo produtivo da empresa está em descompasso com a realidade fática do presente processo e não há prova de tal alegação. A interessada realiza operações com os equipamentos já existentes na sua linha de montagem e não com os bens objeto da operação temporária.

Que a presunção como fundamento do lançamento é um ponto a ser combatido no auto de infração e o ônus da prova no ilícito tributário é do fisco. No caso concreto, o fisco, baseado unicamente em presunções e verdadeiras fantasias, entendeu por descaracterizar as operações e lançar crédito tributário e multa em desfavor da impugnante. Como a prova utilizada pelo fisco para efetuar o lançamento é imprestável, o mesmo apresenta nulidade.

Que todos os vícios apontados no relatório do auto de infração foram cometidos pelas empresas que forneceram as matérias primas à interessada e não por essa.

Que a base de cálculo do PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação é inconstitucional, uma vez que a Constituição Federal delimitou a base de cálculo ao valor aduaneiro em seu artigo 149 e a Lei nº 10.865/2004 fixou como base de cálculo das contribuições o valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições.

Que a multa e os juros de mora foram calculados tendo como fato gerador o momento do pedido de admissão temporária. Porém, somente depois de vencido o prazo recursal é que os tributos e consectários poderiam ser exigidos.

Requer que seja cancelado integralmente o auto de infração diante da inexistência de provas.

É o relatório.

Devidamente processada a Impugnação apresentada, a 1ª Turma da DRJ/FNS, por maioria de votos, julgou improcedente o recurso, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do voto do relator, conforme Acórdão nº 07-24.653, datado de 13/05/2011, cuja ementa transcrevo a seguir:

Assunto: Regimes Aduaneiros

Data do fato gerador: 12/12/2006, 22/12/2006

ADMISSÃO TEMPORÁRIA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME. EXIGÊNCIA DOS TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO.

É cabível a exigência dos tributos e respectivos consectários incidentes na importação de bens beneficiados pelo regime de admissão temporária em razão de descaracterização do regime pela autoridade competente, tendo como fato gerador o registro das Declarações de Importação com a aplicação de todas as normas vigentes sobre a importação das referidas máquinas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada do julgamento de primeiro grau, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde reapresenta suas alegações da peça impugnatória e suscita duas nulidades relacionadas à decisão recorrida: i) fundamentação contraditória do julgado; e ii) desconsideração dos pagamentos efetuados no processo de nacionalização dos bens.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Antonio Marinho Nunes, Relator.

I ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razões pelas quais deve ser conhecido, exceto quanto ao item II.4 deste voto.

II ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

As razões da Recorrente seguem a seguinte estrutura:

- Da Decisão Recorrida
- Dos Fatos
- Da Nulidade do Julgado
- Do Pagamento
- Da Admissão Temporária
- Da Inconstitucional Base de Cálculo do Pis-importação e da Cofins-importação
- Da Multa e o Efeito Suspensivo

Seguirei, neste voto, a estrutura adotada pela Recorrente em seu recurso, para facilitar a compreensão da análise de cada ponto questionado.

II.1 Da Decisão Recorrida

Dos Fatos

Estes tópicos serviram para transcrever a ementa do julgado recorrido, bem como expor a cronologia dos fatos que ensejaram as autuações.

Nada a ser analisado até aqui.

II.2 Da Nulidade do Julgado

Destaca a Recorrente que a DRJ declarou-se incompetente para se manifestar quanto à concessão e indeferimento de prorrogação do regime de Admissão Temporária. No entanto, concluiu pela descaracterização do regime e, conseqüentemente, pela exigibilidade dos tributos pretendidos pela autuação fiscal

Assim, conclui a Recorrente:

Portanto, a fundamentação contraditória do Julgamento não encontra amparo na legislação de regência dos tributos incidentes sobre a operação de importação, caracterizando nítida nulidade do julgado. Pois, jamais a fundamentação poderia ser alinhada em argumentos contraditórios, os quais se contrapõem, e ao mesmo tempo, ao determinar a incompetência do órgão Julgador, manifesta-se pela improcedência da Impugnação apresentada, analisando o mérito do recurso.

Pois bem.

Vejamos os trechos do julgado correspondente a esta parte do alegado pela Recorrente:

[...]

Dessa forma, do discutido no âmbito da **concessão do regime** e, muito principalmente sobre os **indeferimentos aos pedidos de prorrogação dos prazos de concessão** e da **descaracterização do regime**, concordando ou não com as posições trazidas para a sustentação da imputação proposta pela autuação, **nada será objeto de análise sob pena de nulidade por carência de competência**.

Por essa razão, **os argumentos da impugnante em relação às pendências no âmbito da concessão e aplicação do regime (indeferimentos, descaracterização) não serão objeto de análise**. Em síntese, ditas pendências não se constituem em herança a ser partilhada com esta autoridade julgadora. Não é essa autoridade portanto que cometerá o atrevimento de imiscuir-se em seara que não é de sua lavra, pois nulo será tal proceder.

Ressalta-se que a autoridade a quem incumbe manifestar-se no caso de recurso hierárquico, aliás o cabível no âmbito da concessão do regime em todos os seus sentidos, não se manifestou por entender que sendo o caso de descaracterização do regime não lhe compete apreciar o recurso sob o argumento posto em sua conclusão, decorrente do exame do recurso hierárquico, que se transcreve:

“Assim, o que se discute neste momento é o próprio regime de admissão temporária e não a mencionada prorrogação.”

Isto porque, ao considerar que ocorreu desvio no uso do bem admitido temporariamente, cabe ser efetuada a exigência do crédito tributário constituído em termo de responsabilidade, conforme dispõem os artigos 320 e 321 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, combinado com os artigos 17, 18 e 19 da Instrução Normativa SRF nº 285, de 14 de janeiro de 2003.

Está claro que a motivação foi decorrente da descaracterização do regime, e que esta se deu em face de as máquinas admitidas no regime terem entrado no País em caráter definitivo e não temporário. Assim, incabível a aplicação do regime de admissão temporária.

Essa condição, porém, estava evidenciada nos próprios termos dos pedidos de admissão temporária, donde se destaca:

“..., para que a mesma seja submetida a testes de funcionamento requeridos para instalação do maquinário e para atestar sua produtividade conforme contratado com o fornecedor, ...”

Ora, a autoridade concedente bem como aquela que aplicou o regime tiveram informação bastante para analisar a situação em que tais máquinas estavam ingressando no País, desde o momento em que formulados os pedidos de admissão e apresentação das máquinas. Em assim sendo, já naquele momento poderia ter sido indeferido os pedidos de admissão. No entanto, concedeu o regime nos termos em que pedido pela interessada.

Dessa forma, diante da descaracterização do regime como determinado pela autoridade concedente e competente para o mister, resta concluir pela procedência da exigência dos tributos como o pretendido pela autuação. **[Grifos meus]**

[...]

A leitura que faço do julgado acima não se coaduna com a da Recorrente. Não vejo contradição na fundamentação da DRJ.

Nota-se que a DRJ manteve a autuação em razão da descaracterização do regime, não por ela, mas pela autoridade competente para isso, a Autoridade Fiscal, conforme trecho final acima, que novamente reproduzo, para destaca-lo:

[...]

Dessa forma, diante da **descaracterização do regime como determinado pela autoridade concedente e competente para o mister**, resta concluir pela procedência da exigência dos tributos como o pretendido pela autuação. **[Grifos meus]**

[...]

Os demais trechos quanto a esta parte do julgado serviram para descrever o histórico da apreciação do recurso hierárquico interposto contra a descaracterização do regime, bem como a motivação usada pela fiscalização para efetuar a atuação, conforme trechos a seguir (meus acréscimos em negrito):

[...]

Ressalta-se que a autoridade a quem incumbe manifestar-se no caso de recurso hierárquico, aliás o cabível no âmbito da concessão do regime em todos os seus sentidos, não se manifestou por entender que sendo o caso de descaracterização do regime não lhe compete apreciar o recurso sob o argumento posto em sua conclusão, decorrente do exame do recurso hierárquico, que se transcreve:

“Assim, o que se discute neste momento é o próprio regime de admissão temporária e não a mencionada prorrogação.”.

Isto porque, ao considerar que ocorreu desvio no uso do bem admitido temporariamente, cabe ser efetuada a exigência do crédito tributário constituído em termo de responsabilidade, conforme dispõem os artigos 320 e 321 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, combinado com os artigos 17, 18 e 19 da Instrução Normativa SRF nº 285, de 14 de janeiro de 2003. **[conclusão da SRRF10]**

Está claro que a motivação **[da autuação]** foi decorrente da descaracterização do regime, e que esta se deu em face de as máquinas admitidas no regime terem entrado no País em caráter definitivo e não temporário. Assim, incabível a aplicação do regime de admissão temporária.

[...]

Por fim, as causas de nulidade relacionadas ao rito processual ora em análise são estipuladas art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, a saber:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Quanto à decisão da DRJ, as hipóteses que poderiam acarretar sua nulidade estão expostas no inciso II retrocitado, as quais, entretanto, não foram constatadas nestes autos, visto que referido *decisum* foi proferido por autoridade competente e sem preterição do direito de defesa.

Em outras palavras, a DRJ é o órgão competente para emanar a referida decisão e foi observado, no caso, amplamente o direito de defesa, oportunizando à Recorrente contestar o referido *decisum* da forma que lhe é facultada.

Dessa forma, não foram verificadas nestes autos quaisquer das hipóteses previstas para considerar nula a decisão recorrida.

Assim, improcedente tal alegação.

II.3 Do Pagamento

A Recorrente alega que o julgado é nulo por efetuar cobrança total dos tributos incidentes na importação, ao passo que foram recolhidos parcialmente tais tributos em processo de nacionalização dos bens.

Portanto, para a Recorrente, jamais a decisão poderia desconsiderar tais fatos (recolhimentos), o que torna o julgado nulo.

Analiso.

De fato, o julgado não traz considerações quanto aos supostos recolhimentos realizados pela Recorrente em procedimentos tendentes à nacionalização dos bens.

No entanto, vejo que tal situação não representa causa de nulidade por duas razões.

A primeira razão porque não compete aos órgãos julgadores administrativos manifestação sobre a suficiência de recolhimentos em despachos aduaneiros que não deram causa à autuação. Isso porque os presentes autos cuidam de lançamento de crédito tributário decorrente de regime aduaneiro (Admissão Temporária) descaracterizado pela autoridade fiscal, e não de litígio envolvendo valores em despacho de importação diverso daquele que originou o regime descaracterizado.

Dessa forma, quaisquer pagamentos realizados em despacho aduaneiro diverso do tratado nos autos devem ser apreciados pela autoridade competente a que o correspondente despacho se encontrar distribuído, e não pelos órgãos julgadores da instância administrativa, consoante art. 504 do Regulamento Aduaneiro de 2002 - vigente à época dos fatos, cujo texto se encontra reproduzido no art. 564 do Regulamento Aduaneiro de 2009 – e art. 22 da então vigente Instrução Normativa SRF nº 680, de .

Regulamento Aduaneiro de 2002

Da Conferência Aduaneira

Art. 504. A conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador, verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor, e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação.

Instrução Normativa nº 680, de 2006

Art. 22. As declarações de importação selecionadas para conferência aduaneira serão distribuídas para os Auditores-Fiscais da Receita Federal (AFRF) responsáveis, por meio de função própria do Siscomex.

E a outra razão porque, assim como no tópico precedente, não foram verificadas nestes autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, para considerar nula a decisão recorrida.

Sendo assim, improcedente também esta alegação de nulidade.

II.4 Da Admissão Temporária

Neste tópica, a Recorrente desenvolve a maioria de suas alegações, voltadas praticamente à ausência de provas que permitam à fiscalização descaracterizar o regime de Admissão Temporária.

Rebate cada constatação constante do Relatório de Fiscalização que embasou a descaracterização do regime; aduz ter sido o procedimento fiscal pautado em presunção de caráter subjetivo; busca socorro no princípio da verdade material e demais princípios norteadores da Administração Pública etc.

Pois bem.

Os Autos de Infração deste processo tiveram como fundamento a descaracterização do regime de Admissão Temporária, conforme conclusão do Relatório de Fiscalização:

[...]

Fica, portanto estabelecido o uso indevido do regime de Admissão Temporária, que permite a suspensão do pagamento dos impostos durante a sua vigência.

Cobram-se, conseqüentemente, os impostos e contribuições devidas, que deveriam ter sido pago por ocasião do desembaraço, não tivesse a empresa aplicado erroneamente a faculdade do Regime de Admissão Temporária.

Crucial, dessa forma, saber se este Colegiado pode ou não adentrar no mérito da decisão da autoridade tributária que descaracterizou o regime de Admissão Temporária com suspensão total do pagamento dos tributos incidentes na importação.

A fiscalização aduaneira descaracterizou a concessão do regime e constituiu a exigência dos tributos cujos pagamentos ficaram suspensos desde o desembaraço das máquinas na aplicação do regime aduaneiro de admissão temporária, com a aplicação da multa pelo lançamento de ofício e de juros moratórios, após constatação de que a importação desses bens não teriam o caráter de temporariedade.

Com fundamento no art. 10, §6º, da Instrução Normativa SRF nº 285, de 14/01/2003, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (Recurso Hierárquico) contra a referida decisão. Vejamos o teor dessa faculdade normativa:

Art. 10. Compete ao titular da unidade da SRF responsável pelo despacho aduaneiro a concessão do regime de admissão temporária e a fixação do prazo de permanência dos bens no País, bem assim a sua prorrogação.

[...]

§ 6º Do indeferimento do pedido de concessão do regime de admissão temporária ou de prorrogação do prazo de vigência, baseado em decisão fundamentada, caberá, no prazo de até trinta dias, a apresentação de recurso voluntário, em última instância, à autoridade hierarquicamente superior à que proferiu a decisão.

Assim ocorreu. A autoridade superior, no caso, a Superintendência Regional da Receita Federal da 10ª Região Fiscal, recepcionou o recurso voluntário e não o conheceu por perda de objeto, tendo em vista a discussão referir-se ao próprio regime de Admissão Temporária, situação não enquadrada entre as que possibilitariam recurso àquela Superintendência.

Bastante elucidativo é o trecho a seguir, extraído da informação Diana/SRRF10 nº 01, de 26/01/2007, na qual foi pautada a decisão da Superintendência da 10ª Região Fiscal, quanto às razões do não conhecimento do Recurso Voluntário

[...]

Apesar do presente recurso versar sobre indeferimento do pedido de prorrogação do prazo do regime de admissão temporária, entendemos que a solicitação de prorrogação do prazo encontra-se prejudicada, uma vez que a fiscalização da DRF Caxias do Sul considerou ter havido desvio no uso do bem admitido temporariamente, determinando o recolhimento dos tributos suspensos. Assim, o que se discute neste momento é o próprio regime de admissão temporária e não a mencionada prorrogação.

[...]

Inconformada com a decisão, a contribuinte apresentou Pedido de Reconsideração (Recurso Hierárquico) direcionado ao Delegado da DRF – Caxias do Sul/RS, cujo pleito é sintetizado no seguinte excerto:

- Pedimos reconsideração

Solicitamos que sejam reconsideradas as conclusões de que a Ognibene está aplicando a legislação de maneira equivocada, já que esta sempre a considerou como uma alternativa compatível com sua necessidade de tempo hábil para testar o equipamento e declará-lo, ou não, condizente com o que solicitou ao Projetista Integrador italiano.

Neste ponto, entendo que o pedido de reconsideração foi pautado e recepcionado com base no art. 56 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, que trata do processo administrativo em geral, diferentemente do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal.

O citado art. 56 assim estabelece:

[...]

Art. 56 . Das decisões administrativas cabe recurso em face de razões de legalidade e de direito.

§ 1º. O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

[...]

O Chefe da SAANA e o Delegado da DRF – Caxias do Sul/RS apreciaram esse novo recurso nos seguintes termos:

Em 22 de fevereiro de 2007, o contribuinte acima solicitou reconsideração do despacho de descaracterização do Regime de admissão Temporária constante de folhas 21 do processo.

Tendo sido cientificado da descaracterização, o contribuinte apresentou recurso ao Senhor Superintendente. O recurso não foi aceito devido ao fato de que na descaracterização não cabe recurso administrativo.

Vem agora o contribuinte solicitar reconsideração para o despacho já mencionado.

Não junta qualquer documento em apoio à sua reivindicação, tal como contrato de compra e venda da máquina, certamente existente dadas as dimensões do negócio, ou qualquer outra prova documental.

Além disto volta a informar que a máquina “foi solicitada a um Projetista Integrador Italiano”, ou seja, foi feita por encomenda. Então não há admissão temporária neste caso. A máquina foi construída para esta empresa, na forma pedida pela empresa. É possível que haja, problemas de ajustes, de treinamento, mas a

máquina é aquela que foi solicitada. Havendo defeitos construtivos ou outros, o negócio poderá ser desfeito e para isto existem as previsões legais de devolução por defeito etc. Esta situação não se resolve no âmbito da Admissão Temporária.

Não podemos esquecer que o equipamento automatizado foi desembaraçado em 11/10/2006, ou seja, há mais de 120 dias da presente data, sem que a empresa tenha solicitado nacionalização ou devolução ao exterior, confirmando toda as informações e conclusões anteriores.

Por estes motivos propomos que seja mantida a descaracterização do regime de Admissão Temporária, com pagamento dos impostos, da multa de 75% e juros incidentes.

Em 01 de março de 2007
Arno Francisco Hött
Chefe Substituto da SAANA
De acordo
Valdir Pedro Lazzari
Delegado Substituto

Dessa forma, as autoridades superiores - no caso, o Chefe da SAANA e o Delegado da DRF – Caxias do Sul/RS - receberam o recurso hierárquico e o indeferiram, tornando o indeferimento definitivo na esfera administrativa.

E assim sendo, os bens importados se tornaram bens sem cobertura ou amparo legal para permanecer no território nacional sem o pagamento dos tributos incidentes.

Por faltar competência a este Colegiado para avaliar tal indeferimento, pois foi feito por autoridade competente, sem cabimento de recurso, correta está a autuação efetuada, pois que os tributos se tornaram exigíveis.

Pelo exposto, não conheço do Recurso Voluntário quanto a este tópico.

II.5 Da Inconstitucional Base de Cálculo do Pis-importação e da Cofins-importação

Alega a Recorrente que a base de cálculo do PIS-Importação e da Cofins-Importação é inconstitucional, uma vez que a Constituição Federal delimitou a base de cálculo ao valor aduaneiro em seu artigo 149 e a Lei nº 10.865, de 30/04/2004, fixou como base de cálculo das contribuições o valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições.

Essa questão foi apreciada com precisão pela il. Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora do Acórdão nº 3301-006.388, desta mesma Turma do CARF, Sessão de 18/06/2019, nos seguintes termos:

Base de cálculo do PIS/Pasep - Importação

Quanto à questão expressa de mérito, ou seja, o alargamento da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP trazido pelo art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, ressalte-se que o Plenário do STF já declarou inconstitucional a inclusão de ICMS, bem como do PIS/Pasep e da Cofins na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços.

Trata-se do RE nº 559.937, julgado na sistemática de repercussão geral, no qual o STF reconheceu que o art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004 extrapolou os limites

previstos no artigo 149, §2º, III, “a” da Constituição Federal, nos termos definidos pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que prevê o valor aduaneiro como a base de cálculo para as contribuições sociais.

A ementa do julgado é reproduzida abaixo:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do

valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Este Colegiado está vinculado a essa decisão, por imperativo do art. 62, §1º, I, do RICARF.

Logo, devem ser excluídos da base de cálculo do PIS/Pasep-importação, o valor do ICMS e o valor da própria contribuição, conforme decidiu o STF no julgado acima colacionado.

Pelas razões acima, e, em especial, por obediência ao art. 62, §1º, I, do RICARF, voto pela exclusão da base de cálculo do PIS-Importação e Cofins-Importação o valor do ICMS e o valor das próprias contribuições, devendo o lançamento tributário ser ajustado para refletir o presente julgado deste tópico.

II.6 Da Multa e o Efeito Suspensivo

Neste último ponto, a Recorrente aduz que a multa e os juros de mora foram calculados tendo como fato gerador o momento do pedido de admissão temporária. Porém, somente depois de vencido o prazo recursal é que os tributos e consectários poderiam ser exigidos.

Com bastante simplicidade, a DRJ resumiu adequadamente o tratamento a ser dado à questão:

[...]

Registra-se que deve ser considerado como fato gerador o registro das DI - Declarações de Importação com a aplicação de todas as normas vigentes sobre a importação das referidas máquinas. É de se lembrar que a alíquota aplicada no momento do despacho para consumo/nacionalização deve ser aquela vigente à época do registro das DI relativas aos bens em questão, não devendo ser considerado o Ex-tarifário que, segundo a impugnante, foi publicado em 13/03/2007.

[...]

Acrescento apenas os dispositivos que embasam as conclusões acima:

Regulamento Aduaneiro de 2002

Imposto de Importação

[...]

Art. 72. O fato gerador do imposto de importação é a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 1º, com a redação dada pelo Decreto-lei no 2.472, de 1988, art. 1º).

[...]

Art. 73. Para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 23 e parágrafo único):

I - na data do registro da declaração de importação de mercadoria submetida a despacho para consumo;

[...]

Lei nº 10.865, de 2004

PIS-Importação e Cofins-Importação

Art. 1º Ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação, com base nos [arts. 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal](#), observado o disposto no seu [art. 195, § 6º](#).

[...]

Art. 3º O fato gerador será:

I - a entrada de bens estrangeiros no território nacional; ou

[...]

Art. 4º Para efeito de cálculo das contribuições, considera-se ocorrido o fato gerador:

I - na data do registro da declaração de importação de bens submetidos a despacho para consumo;

[...]

CTN

Legislação Aplicável no Lançamento

[...]

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

[...]

Enfim, não recolhido os tributos incidentes na importação, cabível o lançamento para constituição do crédito tributário com os acréscimos legais pertinentes, neles compreendidos multa de ofício e juros moratórios, com fundamento, respectivamente, nos arts. 44, I, e 61, §3º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, exigíveis desde o registro da correspondente Declaração de Importação.

III CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para a devida exclusão do ICMS e das próprias contribuições da base de cálculo do PIS-Importação e Cofins-Importação objeto dos lançamentos fiscais.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes