

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CAMARA

PROCESSO Nº : 11050-000050/95-06
SESSÃO DE : 17 de março de 1997
ACÓRDÃO Nº : 303-28.597
RECURSO Nº : 118.370
RECORRENTE : KENKO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

De acordo com os claros termos do art.87, inciso I, do RA, para efeito de cálculo, o fato gerador do Imposto de Importação considera-se ocorrido na data do registro da declaração de importação de mercadoria despachada para consumo. Incabível, portanto, a aplicação de alíquota zero mediante o enquadramento da mercadoria importada em "ex" instituído por Portaria Ministerial cujo prazo de vigência já havia expirado por ocasião daquele registro, devendo o tributo ser calculado com base na alíquota vigente na data de ocorrência do fato gerador.

PROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO QUE NÃO FOI RECOLHIDO.

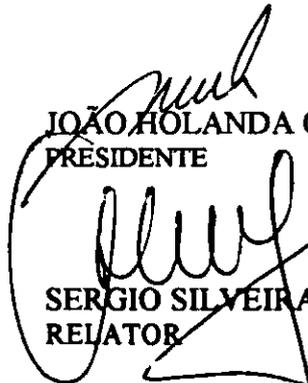
DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 4º, I, DA LEI 8218/91, porque a solicitação no despacho aduaneiro, de benefício fiscal incabível, não caracteriza declaração inexata para efeito de aplicação de referida multa.

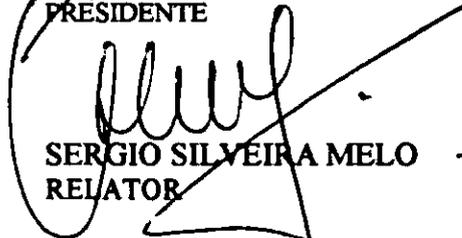
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, apenas para excluir a multa do artigo 4º, I, da Lei 8.218/91, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, 17 de março de 1997.

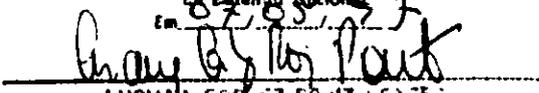

JOÃO HOLANDA COSTA
PRESIDENTE


SERGIO SILVEIRA MELO
RELATOR

07 MAI 1997

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial

da Fazenda Nacional
Em 07/05/97


LUCIANA CORDEIRO RORIZ ICATE
Procuradora da Fazenda Nacional

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : LEVI DAVET ALVES, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, NILTON LUIS BARTOLI, ANELISE DAUDT PRIETO. Ausente o Conselheiro FRANCISCO RITTA BERNARDINO.

RECURSO Nº : 118.370
ACÓRDÃO Nº : 303-28.597
RECORRENTE : KENKO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : SERGIO SILVEIRA MELO

RELATÓRIO

O contribuinte em epígrafe, ao submeter a despacho aduaneiro, através da DI nº 000275 (fls.23 a 27), registrada em 17/01/95 na DRF/RS, a mercadoria (descrita na edição 1 anexo II da DI em causa-fls.25), pleiteou o desembaraço da citada mercadoria com tributação sob alíquota **ZERO**, relativamente ao Imposto de Importação, pretendendo utilizar-se do "EX" instituído pela Portaria MF nº 523, de 23/09/93, teve contra si lavrado **Auto de Infração (fls.01/05)**, centrado no entendimento de que a isenção concedida através do EX não atingia o contribuinte, que se recusou a recolher o sobredito imposto.

A fiscalização aduaneira considerou incabível a utilização do "ex" em causa, pois a Portaria que o concedeu tinha vigência até 31/12/94, e o fato gerador do II, conforme o art.87, I do RA/85, ocorreu em 17/01/95 (data do registro da DI). Desta feita, exigiu-se do contribuinte o recolhimento do II, correspondente ao valor de 493.561,92 UFIR e a multa de 100% do valor do referido tributo, do art.4º, I, da Lei 8.218, perfazendo o crédito tributário total de 987.123,84 UFIR.

Regularmente intimado, o contribuinte apresentou sua **IMPUGNAÇÃO (fls.07/13)**, acompanhada de documentos (fls.14 a 17), cujos argumentos aduzidos, resumidamente, podem assim ser delineados:

1. Inicialmente, alega que adquiriu o direito à importação da mercadoria em tela com a incidência de alíquota zero, pois a Portaria 523/93 encontrava-se em vigor na ocasião da expedição da respectiva guia de importação.

2. Argumenta que o fato gerador do imposto teria ocorrido em 22/12/94, portanto na vigência da aludida Portaria. Isto porque, o navio que transportava a mercadoria atracou no porto de Natal/RN nesta data, e no mesmo dia a autoridade teria tomado conhecimento do Manifesto de Carga, caracterizando no seu entender, o momento de entrada da mercadoria no território nacional, art.19 do CTN, bem como o art.86 do RA e o art.1º do Dec.-Lei 37, de 18/11/66. Assim, a DI teria como finalidade apenas a determinação do momento de recolhimento do tributo, devendo-se aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador.

3. Os produtos importados mereceriam tratamento diferenciado vez que tratava-se de bens de capital e a legislação ao determinar a ocorrência do fato gerador no momento da numeração da DI, para fins de cálculo do imposto, estaria referindo-se apenas a bens de consumo. Pelo que, não se aplica o art.87, I, do RA.

RECURSO Nº : 118.370
ACÓRDÃO Nº : 303-28.597

4. Requer, ao final, o desembaraço da mercadoria em questão, mediante apresentação da Carta de Fiança emitida pelo Citibank, N.A (fls.16) e a realização de diligência que consistiria em requisitar-se à autoridade aduaneira de Natal/RN, cópia do termo de entrada do veículo transportador naquele porto, bem como respectivo manifesto de carga.

Em 03/02/95 o Delegado da Receita Federal do RN autorizou (fls.35) o desembaraço da mercadoria mediante Termo de Responsabilidade e Fiança Bancária. Na mesma data foi determinada a realização da diligência requerida, cujo resultado (fls.38) atesta a inexistência de registro de entrada do navio indicado como transportador (navio Betelgeuse).

Ressalte-se, que a interessada encaminhou requerimento requisitando a suspensão da fiança bancária, permanecendo a mercadoria importada como garantia do crédito fiscal. Em virtude do que, a posteriori (29/11/95), a interessada formulou pedido de aditamento (fls.42/43), acompanhado de cópia da Portaria MF 159 (fls.44), a qual teria reeditado o "EX" invocado.

Remetido o processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente, o julgador de primeira instância, após a análise da impugnação e de toda a documentação acostada aos autos, decidiu pela **IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO**, ementando da seguinte forma, "*in verbis*" :

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

De acordo com os claros termos do art.87, inciso I, do RA, para efeito de cálculo, o fato gerador do Imposto de Importação considera-se ocorrido na data do registro da declaração de importação de mercadoria despachada para consumo. Incabível, portanto, a aplicação de alíquota zero mediante o enquadramento da mercadoria importado em "ex" instituído por portaria ministerial cujo prazo de vigência já havia expirado por ocasião daquele registro, devendo o tributo ser calculado com base na alíquota vigente na data de ocorrência do fato gerador, acrescido da multa prevista no art.4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, pela falta de seu recolhimento.

LEVANTAMENTO DE GARANTIA

Não se tratando da hipótese de decisão favorável, no todo ou em parte, à autuada, prevista no item 8.1 da portaria MF nº 389/76, descabe a liberação da fiança prestada para a garantia do crédito tributário.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE

RECURSO Nº : 118.370
ACÓRDÃO Nº : 303-28.597

O julgador singular fundamentou o seu entendimento, em síntese, aduzindo os seguintes argumentos:

1. Com suas razões de defesa a interessada procura demonstrar que os bens descritos na adição nº 001 da DI de fls. 23 a 27 teriam sido importados sob a égide da Portaria MF nº 523/93, alegando, para tanto, que o fato gerador do Imposto de Importação teria ocorrido quando o referido ato administrativo ainda encontrava-se em vigor.

2. Ora, como é de seu conhecimento, a indigitada Portaria reduziu para zero por cento as alíquotas “*ad valorem*” do Imposto de importação incidente sobre produtos os relacionados em seu artigo 1º, dentre os quais os descritos na adição nº 001 da DI de fls. 23 a 27, apenas em seu período de vigência, que foi delimitado no art. 3º abaixo reproduzido:

“Art. 3º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no “Diário Oficial” da união e terá vigência até 31 de dezembro de 1994...”(destacado na transcrição)

3. Destarte, de acordo com as normas de regência da matéria, o fato gerador do II ocorreu após expirado o aludido prazo, o que inviabilizou o enquadramento da mercadoria no “*ex*” pretendido.

4. É de se mencionar, em primeiro lugar, que o CTN estabelece em seu art. 114 que “*o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência*”. E o art. 19 do mesmo diploma legal dispõe o seguinte:

“Art. 19. O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional.”

5. Por sua vez, o Decreto-lei nº 37, de 18/11/66, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 2.472, de 1/09/88, reproduziu no *caput* de seu artigo 1º (art. 86 do RA), o preceito acima enunciado, nos seguinte termos:

“Art. 1º. O Imposto de Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional.”

6. A par disso, prevê o art.116, inciso I do CTN que, em se tratando de situação de fato, **salvo disposição de lei em contrário**, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes seus efeitos desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios.

RECURSO Nº : 118.370
ACÓRDÃO Nº : 303-28.597

7. No caso do II, tem-se não só a definição da situação de fato, na forma dos arts. 19 do CTN e 1º do Decreto-lei nº 37/66, como também a previsão expressa ou, na terminologia do inciso I, do art. 116 do CTN, a “disposição de lei em contrário”, consubstanciada no **art. 23 do Decreto-lei nº 37/66**, que demarca no tempo o momento da ocorrência do fato gerador do aludido tributo, determinando, assim, a legislação aplicável. Vejamos o que reza aquele dispositivo:

“Art. 23. Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o art. 44.”

8. A mesma regra encontra-se também no **art. 87 do Regulamento Aduaneiro**, do qual se transcreve:

“Art. 87 - Para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador:

I- na data do registro da declaração de importação da mercadoria despachada para consumo, inclusive a:

.....
Parágrafo único - O registro da declaração de importação consiste em sua numeração pela repartição da Secretaria da Receita Federal.”

(Destacado na transcrição)

9. Ressalte-se que, diversamente à interpretação da interessada, a expressão “despacho para consumo” (o termo consumo no Direito Fiscal é empregado em sentido lato, desde que não tenha em conta a destruição da coisa pelo primeiro uso, mas sim a sua aquisição para uma utilidade), não diz respeito ao bem importado em si, mas sim à natureza **do despacho de importação**. (é o que se depreende do art.44, Dec.-lei 37/66, com redação dada pelo art.2º, do Dec.-Lei 2.472/88).

10. Conclui-se que não assiste razão a impugnante quanto à interpretação que pretende para o art.87, I do RA.

11. Atente-se, ainda, para as decisões do 3º Conselho de Contribuintes que ratificam o posicionamento adotado pela fiscalização, a exemplo, temos o Acórdão nº 301-26531, publicado no DOU em 08/01/93, pág.200 (ver fls.50). Referido entendimento também prevalece na esfera judicial (MS nº 92.1000156-7, da 2ª V. Federal do RS).

12. Correta, desta feita, foi a exigência tanto do II quanto em relação à multa do art.4º,I, da Lei nº 8.218/91.

13. Quanto à solicitação de suspensão da exigência de fiança bancária (fls.40/41), convém retroceder aos termos da Portaria MF nº 389 (não revogada), de

RECURSO Nº : 118.370
ACÓRDÃO Nº : 303-28.597

13/10/76, que dispõe em seu item 8, que a garantia prestada na forma do item 1 da mesma Portaria subsistirá até decisão definitiva do litígio, conhecida a qual será determinado seu levantamento ou sua apropriação pela União e no item 8.1 dispõe que o levantamento de garantia será efetivado apenas se a decisão de 1ª instância for favorável. Sendo assim, neste tocante, constata-se a impossibilidade de atendimento do pedido do interessado.

14. Conclui, finalmente, Julgando procedente a ação fiscal, para que se mantenha o crédito tributário explicitado no AI, relativo ao II e a multa do art.4º, I, da Lei 8.218/91 e entende, ainda, pelo não conhecimento do pedido de suspensão de exigência de Carta de Fiança.

O contribuinte requer (fls.56) a substituição da fiança bancária por termo de responsabilidade simples, como garantia da mercadoria despachada. Pedido indeferido às fls.79.

Inconformado com a decisão de 1ª instância, o contribuinte apresentou **RECURSO VOLUNTÁRIO** (fls.82/88) aduzindo em prol do seu direito, em síntese, os seguintes argumentos:

1.A recorrente esteia a sua pretensão pela concessão do benefício fiscal, vale dizer, cinge-se o desembaraço de mercadoria com alíquota zero para o Imposto de Importação, em disposição constante da Portaria MF 523/93, de 23/09/1993.

2. A fim de se enquadrar na incidência desta Portaria, passou a sustentar a tese de que o fato gerador do imposto deu-se quando da atracação do navio transportador no porto de Natal/RN. Desta feita, estaria caracterizado o ingresso de mercadoria no território brasileiro e, portanto, configurada a hipótese prevista no art.19, do CTN.

3. Preliminarmente alega ofensa ao direito adquirido - art.5º, XXXVI, da CF/88 (cristalizado no dia da expedição da GI), visto que o negócio jurídico perfeito e acabado realizou-se em 29/09/94, sob a égide da aludida Portaria.

4. No mérito, pleiteia o descabimento da multa do II, uma vez que não se aplica in casu o art. 4º, I, da lei 8.218/91, porque a solicitação, no despacho aduaneiro, de benefício fiscal incabível, não caracteriza declaração inexata para efeito da aplicação de referida multa (Ato Declaratório Normativo nº 36, de 05/10/95).

5. Os Atos Normativos, como o é o Ato Declaratório Normativo nº 36, de 05/10/95, enquadram-se no conceito legal de legislação tributária (art.100, I, do CTN).

6. Assim sendo, o citado Ato declaratório, que interpretou de maneira mais favorável ao contribuinte a Lei nº 8.218/91, foi editado de acordo com o art.112, II,

RECURSO Nº : 118.370
ACÓRDÃO Nº : 303-28.597

do CTN, em virtude do que, tal Ato Declaratório deve ser acatado ao presente caso, à luz do que dispõe o art.106, I, "a", do CTN (a lei aplica-se ao fato pretérito, em qualquer caso quando seja expressamente interpretativa, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração) e, ressalte-se, que o produto foi corretamente descrito e não houve intuito doloso ou má-fé, a nenhum título.

7. Trata-se de aplicação direta do princípio da RETROATIVIDADE BENIGNA EM MATÉRIA DE PENALIDADE (neste sentido, ver Parecer da PGFN, aprovado, exarado no processo nº 61.108-72).

8. Isto posto, impõe-se preliminarmente a decretação de insubsistência do AI e reforma da decisão, reconhecendo-se o direito líquido e certo da recorrente de não recolher os tributos exigidos com fundamento na Portaria nº 523/93 e, no mérito, seja decretada a inexigibilidade da multa do II imposta.

Instado a se manifestar, o Procurador da Fazenda Nacional (fls.115/119) apresentou as suas **CONTRA-RAZÕES**, argumentando, sucintamente, da seguinte forma:

1. A questão central é determinar a identificação do momento de ocorrência do fato gerador do II. Ocorre que a vigência da Portaria invocada expirou em 31/12/94, enquanto que a mercadoria foi submetida a despacho para consumo apenas em 17/01/95. A construção da recorrente carece de lastro jurídico capaz de dar-lhe legitimidade.
2. As construções tribunálicas (ex: decisão unânime no MS nº 95.04.27702-0/RS, 2ª Turma do TRF da 4ª Região) apontam no sentido de que no caso do II, o fato gerador ocorre no justo momento do registro DI na repartição competente.
3. Rechaça também a tese de ofensa a direito adquirido ("não há direito adquirido antes da ocorrência do fato gerador", decisão na MAS nº 92.04.03922-1/PR, 1ª Turma, do TRF da 4ª Região, Relator Exmo. Sr. Juiz Gilson Dipp, ver fls.118).
4. Argüi a legitimidade da aplicação da multa, do art.4º, I, da Lei 8218/91.
5. Registrou, ainda, a prolação de decisão judicial denegatória da segurança, no que concerne à substituição da garantia de fls.16, por termo de responsabilidade, consoante cópias de fls.106/113.
6. **Opina, enfim, que o Recurso deve ser IMPROVIDO, confirmando-se integralmente a decisão "a quo".**

É O RELATÓRIO.

RECURSO Nº : 118.370
ACÓRDÃO Nº : 303-28.597

VOTO

A presente lição versa sobre importação realizada pelo contribuinte/recorrente em epígrafe, ao submeter a despacho aduaneiro, através da DI nº 000275, registrada em 17/01/95, a mercadoria (descrita na edição 1 anexo II da DI em causa-fls.25), pleiteando o seu desembaraço com tributação sob alíquota ZERO, relativamente ao II, pretendendo utilizar-se do "EX" instituído pela Portaria MF nº 523, de 23/09/93, teve contra si lavrado **Auto de Infração (fls.01/05)**, centrado no entendimento de que a isenção concedida através da EX não atingia o contribuinte, que se recusou a recolher o sobredito imposto.

Mantido o entendimento fiscal pelo julgador singular, este considerou incabível a utilização do "ex" em causa, pois a Portaria que o concedeu tinha vigência até 31/12/94, e o fato gerador do II, conforme o art.87, I do RA/85, ocorreu em 17/01/95 (data do registro da DI). Desta feita, exigiu-se do contribuinte o recolhimento do II, correspondente ao valor de 493.561,92 UFIR e a multa de 100% do valor do referido tributo, do art.4º, I, da Lei 8.218, perfazendo o crédito tributário total de 987.123,84 UFIR.

Face a procedência das razões escandidas pelo insigne julgador "a quo" em sua Decisão, acolho-a **PARCIALMENTE**, pelo que considero-a como parte integrante deste julgamento, no tocante **à pertinência da exigência do Imposto de Importação, COM EXCEÇÃO, apenas, para o entendimento exarado quanto a exigibilidade da cobrança da penalidade prevista no art.4º, I, da Lei 8.218/91.**

Isto posto, voto pelo não acolhimento da preliminar de insubsistência do AI, por entender que o auto de infração foi corretamente aplicado e subordinado as regras e a legislação pertinente.

Quanto a aplicação da multa do art. 4º da Lei 8.218/91, **ratificamos** que apenas neste tocante, exaramos entendimento diverso do expositado pelo julgador "a quo", visto que quanto à exigência da **MULTA de 100%** prevista no art. 4º, I, da Lei 8218/91, revela-se completamente **DESCABIDA**. Afinal, referida multa é exigível com lastro no que determina o supra citado art.4º, I, da Lei 8.218/91, vejamos:

"Art.4º - Nos casos de lançamento de ofício, nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou a diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicados as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata,..."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CAMARA

RECURSO Nº : 118.370
ACÓRDÃO Nº : 303-28.597

Após análise da norma legal transcrita supra, percebe-se ser incabível a aplicação da penalidade de 100% sobre o II que deixou de ser pago, pelo fato de que a mesma é aplicável na falta de recolhimento das contribuições de modo geral, não sendo específica a hipótese de cabimento da multa de 100% na falta de recolhimento do II, mesmo porque, para esta infração existe penalidade específica prevista no Regulamento Aduaneiro.

Ademais, descabe a incidência da multa do II, uma vez que não se aplica o art. 4º, I, da lei 8.218/91, porque a solicitação, no despacho aduaneiro, de benefício fiscal incabível, não caracteriza declaração inexata para efeito da aplicação de referida multa. Ressalte-se, que o produto foi corretamente descrito e não restou comprovado intuito doloso ou má-fé do recorrente.

EX POSITIS, conheço do Recurso por ser tempestivo, entretanto, no mérito voto pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, acatando “in totum” a decisão do julgador de 1ª instância, isto é quanto à exigência do crédito tributário relativo ao II, **COM EXCEÇÃO AO TOCANTE À PENALIDADE DO ARTIGO 4º, I, da Lei 8.218/91**, mantendo a autuação quanto aos demais créditos exigidos.

Sala de Sessões, 17 de Março de 1997.


SÉRGIO SILVEIRA MELLO
RELATOR