



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

Processo nº : 11075.000048/00-34
Recurso nº : 130.352
Acórdão nº : 301-32.303
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Recorrente : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

**NORMAS PROCESSUAIS - PROCESSO ADMINISTRATIVO
FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES.**

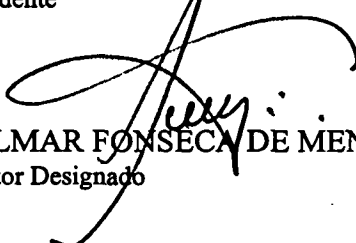
Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhes execução.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros, Atalina Rodrigues Alves, relatora, Luiz Roberto Domingo, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator Designado

Formalizado em: **28 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari e Irene Souza da Trindade Torres. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 11075.000048/00-34
Acórdão nº : 301-32.303

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que a seguir, transcrevo:

“Por meio do Auto de Infração Aduaneiro nº 1010900/0004/00, de fls. 01 a 03, exigiu-se da contribuinte acima identificada o recolhimento da quantia total de **R\$ 30.165,74**, a título de **Imposto de Importação e multa de ofício de 75%** do imposto.

O lançamento em epígrafe decorreu da constatação da falta de recolhimento do II, incidente na internação das mercadorias relacionadas na “*Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal*” à fl. 01, que foram fabricadas no Brasil e posteriormente exportadas a título definitivo para a República Argentina, despachadas para consumo através da DI nº 00/0018691-5 e da DI nº 00/0018692-3, cujos registros ocorreram em 08/01/2000 (fls. 05 a 12 e 25 a 34).

Expuseram os autuantes que a mercadoria, objeto do presente auto de infração, foi antes exportada a título definitivo para GENERAL MOTORS ARGENTINA S.A., conforme Declarações de Despacho de Exportação – DDE’s nºs 1960300504/5, 1960316539/5, 1960319303/8 e 1960657534/9.

Na importação, a interessada requereu a não incidência do II por conta da Resolução do Senado Federal nº 436/87, que suspendeu, por inconstitucionalidade a execução do art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 1966 e, também, por se tratar de mercadorias de produção nacional anteriormente exportadas.

A autoridade lançadora relata que a saída das mercadorias efetivou-se como exportação normal, ou seja, a título definitivo, passando a serem consideradas estrangeiras, conforme dispõe o art. 1º, § 1º da norma supramencionada, com nova redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988.

Afirma, também, que a devolução em trato não se enquadra nas hipóteses de não-incidência arroladas no art. 88, II do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 1985.

A impugnante, por meio de seu despachante aduaneiro tomou ciência do auto de infração em tela, em 11/01/2000 (fls. 02).

Com a guarda do prazo previsto na legislação de regência, a interessada, por meio de seu procurador legalmente constituído (fls. 58 a 62), apresenta a peça reclamatória de fls. 54 a 57, impugnando o lançamento em tela.

As alegações da interessada, em síntese, são as seguintes, que:

Processo nº : 11075.000048/00-34
Acórdão nº : 301-32.303

- é tradicional empresa fabricante de veículos automotores, bem como importante empresa de importação e exportação de produtos dos países do mercosul;

- efetuou exportação para Argentina (via Uruguaiana/RS), de uma fábrica de veículos automotores, para a "General Motors Argentina SA", conforme as DDE indiciadas na peça fiscal;

- por razões econômicas, referida unidade está sendo agora transferida para São José dos Campos/SP

- o art. 93 do Decreto-lei nº 37/66, base legal do art. 84, I e § 1º do RA, no qual se encontra amparada a presente exigência fiscal, foi declarado inconstitucional;

- a Resolução nº 436 do Senado Federal desde 1987 motivou a suspensão da vigência da supra referida norma, perdendo eficácia o dispositivo legal que determinava a tributação do II sobre mercadoria de produção nacional;

- se a Carta Política de 1946 referia-se ao "imposto de importação de produtos estrangeiros", também o fazem os mandamentos atualmente vigentes, tais como a Constituição de 1988 e o CTN;

- é vedado à lei, por ficção e artificialmente, ampliar pressupostos da Constituição.

Além de transcrever trecho de decisão do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cita também, em defesa de sua tese, o Acórdão do Terceiro Conselho de Contribuintes do MF nº 303-28.752, de 09/12/1997, que considerou *"indevida a exigência do imposto de importação e seus consectários, sobre mercadoria nacional exportada em caráter definitivo, quando do seu retorno ao País, por reimportação"* e o Acórdão do Terceiro Conselho de Contribuintes do MF 303-28.527, de 04/12/1996, que afirma: *"... impõe que se inclua entre as possibilidades de não incidência do imposto de importação a reimportação de produto nacional, a qualquer título e em qualquer época"* Requer, em outros termos, seja declarada improcedente a exigência fiscal."

Encaminhado o processo à 2ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ/FNS/SC, esta, ao apreciar a lide, por maioria de votos, julgou procedente a exigência fiscal por meio do Acórdão nº 3.542, de 06 de fevereiro de 2004 (fls. 71/88), cuja fundamentação base encontra-se consubstanciada na sua ementa, *verbis*:

EMENTA: MERCADORIA NACIONAL OU NACIONALIZADA EXPORTADA A TÍTULO DEFINITIVO. IMPORTAÇÃO.

A inconstitucionalidade do art. 93, de Decreto-lei no 37, de 18 de novembro de 1966 atinge apenas a reimportação de produtos nacionais, exportados sob o regime de exportação temporária,

Processo nº : 11075.000048/00-34
Acórdão nº : 301-32.303

quando descumpridas as condições estabelecidas nesse regime e não impede, se for o caso, a incidência dos tributos aduaneiros sobre mercadorias nacionais ou nacionalizadas, exportadas a título definitivo, que retornarem ao País no regime de importação a título definitivo.

IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA.

Comprovado que a importação de mercadoria exportada a título definitivo decorre de decisão administrativa da própria empresa exportadora fica descaracterizado o retorno de mercadoria por "fatores alheios à sua vontade".

Lançamento Procedente"

Irresignada com o teor da decisão proferida, a contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 92/100, no qual requer a reforma da decisão recorrida, reiterando, em síntese, as razões e argumentos de defesa expendidos na impugnação, trazendo à colação jurisprudência e doutrina no sentido de que não cabe a incidência do imposto de importação sobre mercadoria nacional ou nacionalizada que tenha sido objeto de exportação definitiva e, posteriormente, retorne ao País.

É o relatório.

Processo nº : 11075.000048/00-34
Acórdão nº : 301-32.303

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator Designado

Adoto, por extrema similitude, voto da minha lavra proferido por ocasião do recurso nº 130.353, da mesma recorrente, que adoto como razões de decidir, transcrevendo-o adiante:

“Verifiquemos, inicialmente, a matéria posta à apreciação deste Colegiado.

A recorrente requer o cancelamento do auto de infração em vista de que a Resolução do Senado no. 436/87 – que revogou o artigo 93 do Decreto-lei 37/66, é manifestamente favorável à tese de que a mercadoria nacional ou nacionalizada, que tenha sido objeto de exportação definitiva e, posteriormente, retorne ao País, não pode sofrer tributação de Imposto de Importação. Não se deve, segundo a recorrente, somente se ater ao alcance desta Resolução, mas à sua conclusão a respeito da exação, considerada inconstitucional, quer à luz da Constituição Federal vigente à época, quer à luz da Carta Magna atual.

O auto de infração guerreado foi fundamentado no Decreto-lei 2472/88 (fl. 01), não atingido pela Resolução do Senado Federal de no. 436/87, sem que se precise fazer maiores considerações a respeito, pelo simples fato de que este é posterior àquela.

Por outro lado, este decreto-lei não foi objeto de nenhuma outra declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Logo, além da óbvia conclusão de que uma resolução do Senado não poderia considerar inconstitucionais dispositivos legais que sequer existiam à época da sua edição, o que nos resta à apreciação – provocados pelas alegações recursais - seria apenas o aspecto constitucional da exigência do imposto de importação para os casos de mercadorias nacionais importadas a título definitivo e que fossem reimportadas, ou seja, de forma mais clara, o que nos resta à apreciação é se o dispositivo legal que disciplina a matéria – no caso o Decreto-lei 2472/88 é ou não inconstitucional.

Sobre tal aspecto, o entendimento deste Conselho de Contribuintes, por várias vezes já esposado, e atualmente, já perfeitamente consolidado, se resume nas linhas transcritas, a seguir.

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais

Processo nº : 11075.000048/00-34
Acórdão nº : 301-32.303

vigentes, bem como de a constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III 'b', da Carta Magna.

Neste mesmo sentido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

“5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprivação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI).”

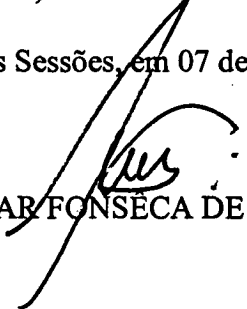
Processo nº : 11075.000048/00-34
Acórdão nº : 301-32.303

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

No entanto, como a recorrente suscita a aplicação da referida Resolução à lide – embora afirme que a análise não possa se restringir somente a este alcance (fl. 113, 3º), esta assertiva se constitui em matéria recursal, assertiva esta que rejeito, conforme já exposto.”

Voto, pois, no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005



VALMAR FONSECA DE MENEZES – Relator Designado

Processo nº : 11075.000048/00-34
Acórdão nº : 301-32.303

VOTO VENCIDO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

O recurso trata de matéria de competência deste Colegiado, é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; dele, pois, tomo conhecimento.

Por meio do Auto de Infração Aduaneiro de fls. 01/03, exige-se da contribuinte Imposto de Importação, e respectiva multa de ofício de 75%, que deixou de ser recolhido na internação de mercadorias fabricadas no Brasil e, posteriormente, exportadas a título definitivo para a Argentina.

Na importação, a contribuinte, entendendo tratar de mercadorias de produção nacional anteriormente exportadas, pleiteou a não incidência do I.I. com fundamento na Resolução do Senado Federal nº 436/87, que suspendeu, por inconstitucionalidade a execução do art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 1966.

A decisão “a quo” manteve o lançamento ao fundamento de que a inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei nº 37, de 1966, atingiria apenas a reimportação de produtos nacionais exportados sob o regime de exportação temporária, nas hipóteses de descumprimento das condições estabelecidas nesse regime.

Assim, a questão a ser dirimida restringe-se à interpretação da legislação aplicável ao caso.

Na análise da matéria, em casos análogos, este Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, tem firmado o entendimento no sentido de que não incide o imposto de importação sobre mercadorias comprovadamente da produção nacional, a qualquer título e em qualquer época, conforme exarado, dentre outros, nos acórdãos nºs 303-28.527, 303-28.752, 303-28.753, 303-28.993, 303-30.853 e 303-30.397, cujo voto-condutor de lavra da ilustre conselheira-relatora Anelise Daudt Prieto, transcrevemos, verbis:

“O artigo 93 do DL nº 37/66 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão prolatado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 104 - 306 -7, cuja ementa é a seguinte:

“IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - Ao considerar estrangeira para efeito da incidência do tributo, a mercadoria nacional reimportada, o artigo 93, do Decreto-lei 37/66, criou ficção incompatível com a Constituição de 1946 (emenda 18 - artigo 7º - I) no dispositivo

Processo nº : 11075.000048/00-34
Acórdão nº : 301-32.303

correspondente ao artigo 21 - I - da Carta em vigor. Recurso Extraordinário provido, para a concessão da segurança e para a declaração de inconstitucionalidade do citado artigo 93, do Decreto - lei 37/66”.

O Senado Federal, por sua vez, por meio da Resolução nº 436, de 05/12/87, determinou a suspensão, por inconstitucionalidade, da execução do mencionado artigo 93, do Decreto-lei 37/66, obrigando a observância do decidido pelo E.Supremo Tribunal Federal.

A decisão do STF está fundamentada no fato de que a Constituição de então se referia a “imposto de importação de produtos estrangeiros”, sendo defeso à lei, por ficção, artificialmente, ampliar os pressupostos da Constituição, para incluir também os de procedência estrangeira.

Esta Câmara, em 17/09/98, por meio do Acórdão 303-28.993, considerando “*que idêntica, específica e limitada redação está repetida no art. 19 do Código Tributário Nacional, e no art. 153, I, da Constituição de 1988, vigente*”, decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, em decisão assim emendada:

“REIMPORTAÇÃO DE MERCADORIA NACIONAL - É indevida a exigência do Imposto de Importação, sobre mercadoria nacional exportada em caráter definitivo, quando do seu retorno ao país, por reimportação. Inconstitucionalidade do art. 93 do Decreto-lei 37/66, declarada pelo Supremo Tribunal Federal e referendada por Resolução do Senado Federal.”

A nova redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988, ao artigo 1º do Decreto-lei nº 37/66, quando, também, acrescentou-lhe o parágrafo 1º, é a seguinte:

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

§ 1º - Para fins de incidência do imposto, **considerar-se-á também estrangeira a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada, que retornar ao País, salvo se:**

- a) enviada em consignação e não vendida no prazo autorizado;
- b) devolvida por motivo de defeito técnico, para reparo ou substituição;
- c) por motivo de modificações na sistemática de importação por parte do país importador;

Processo nº : 11075.000048/00-34
Acórdão nº : 301-32.303

d) por motivo de guerra ou calamidade pública;

e) por outros fatores alheios à vontade do exportador.”

O já mencionado DL 2.472/88 também alterou o artigo 92 do DL 37/66, que passou a vigor com a seguinte redação:

“ART.92 - Poderá ser autorizada, nos termos do regulamento, a exportação de mercadoria que deva permanecer no exterior por prazo fixado, não superior a 1 (um) ano, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º - O prazo estabelecido neste artigo poderá ser prorrogado, a juízo da autoridade aduaneira, por período não superior, no total, a 2 (dois) anos.

§ 2º - A título excepcional, em casos devidamente justificados, a critério do Ministro da Fazenda, o prazo de que trata este artigo poderá ser prorrogado por período superior a 2 (dois) anos.

§ 3º - Quando o regime aduaneiro especial for aplicado à mercadoria vinculada a contrato de prestação de serviços por prazo certo, nos termos e condições previstos em regulamento, o prazo de que trata este artigo será o previsto no contrato, prorrogável na mesma medida deste.

§ 4º - A reimportação de mercadoria exportada na forma deste artigo não constitui fato gerador do imposto.”

Foi destes dispositivos que a decisão recorrida se valeu para manter a autuação impugnada.

Entretanto, o que o DL 2.472/88 fez foi somente reintroduzir no ordenamento jurídico o dispositivo já considerado inconstitucional pela Magna Corte, antes mesmo da introdução da Constituição de 1988. E como a Carta de 1988 manteve a mesma redação da anterior, prevendo a incidência do tributo sobre a “importação de produtos estrangeiros”, nada foi alterado que tivesse o condão de possibilitar que a expressão produtos estrangeiros abrangesse igualmente as mercadorias nacionais retiradas temporariamente do Brasil.

Nesse sentido, encontrei a decisão do TRF da Segunda Região, na MAS 41881, de 02/08/2002, que traz a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA NACIONAL. EQUIPARAÇÃO COM MERCADORIA ESTRANGEIRA – INVIABILIDADE – PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - É inconstitucional o

Processo nº : 11075.000048/00-34
Acórdão nº : 301-32.303

dispositivo do Decreto-Lei nº 37/66 que equipara produtos nacionais importados a mercadorias estrangeiras para fins de incidência do imposto de importação. II - Ficção que amplia o campo de incidência do imposto estabelecido constitucionalmente desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 18 à Carta de 1946 que alterou a hipótese da tributação de “mercadorias de procedência estrangeira” para “produtos estrangeiros”. III - Suspensa pela Resolução nº 436/87 a execução do art. 93 do Decreto 37/66 a ficção nela inserta foi, com algumas alterações, deslocada para o parágrafo 1º do artigo 1º do precitado estatuto do imposto de importação pelo Decreto-Lei nº 2472. IV - Segurança concedida para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento do imposto de importação na entrada no país do quadro brasileiro “Virgem dos Lábios de Mel”, do pintor Rubens Gerchman. V - Apelação provida. Sentença reformada.”

Em que pese o disposto no artigo 22 - A do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, acrescido pela Portaria MF nº 103/2002, que veda aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, deve ser considerado que o parágrafo único do mesmo artigo estabelece exceção para os casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da Resolução do Senado Federal.

No caso, a declaração de inconstitucionalidade acompanhada de Resolução do Senado Federal diz respeito a artigo diverso do que está sendo estudado, ou seja, referiu-se ao artigo 93 do DL 37/66 em sua versão original e não ao parágrafo único do DL 37/66 com a redação dada pelo DL 2.472/88. Porém, considerando que este repete o mesmo vício daquele, de considerar estrangeira a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada que retornar ao País, mote para que aquele tenha sido considerado inconstitucional, a única conclusão plausível é de que o parágrafo único do DL 37/66, com a redação dada pelo DL 2.472/88, não foi recepcionado pela Constituição de 1988. Assim, decisão no sentido de deixar de aplicar o referido parágrafo único encontra-se amparada pela exceção prevista no artigo 22-A do Regimento Interno, para casos em que existia declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, seguida de resolução do Senado Federal.”

Diante de tão bem fundamentadas razões, permito-me concluir que a decisão ora recorrida não contém a melhor solução para o caso em lide.

Na realidade, não apenas o Senado Federal declarou suspensa a aplicação do artigo 93 do DL 37/66 em sua versão original, por inconstitucional, como o art. 153, inciso I da constituição Federal de 1.988 delimitou o campo de incidência do Imposto de Importação às importações de produtos estrangeiros, ficando definitivamente excluída a possibilidade de cobrar o imposto de importação sobre produtos brasileiros.

Processo nº : 11075.000048/00-34
Acórdão nº : 301-32.303

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005


ATALINA RODRIGUES ALVES - Conselheira