



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 11075.000048/00-34
Recurso n° 330.352 Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9303-00.806 – 3ª Turma**
Sessão de 02 de fevereiro de 2010
Matéria II/IPI - Falta de recolhimento
Recorrente GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 08/01/2000

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INADMISSIBILIDADE.

Para que o recurso especial de divergência seja admitido é necessário que as premissas que levaram a conclusões divergentes sejam ao menos semelhantes, caso contrário não estaremos diante de acórdãos paradigmas e tampouco a divergência estará atestada.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Relatora.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Nanci Gama - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela General Motors do Brasil Ltda., com fundamento no artigo 5º, inciso II, do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em face do acórdão 301-32.303, exarado pela Colenda 1º Câmara do extinto 3º Conselho de Contribuintes, que, por voto de qualidade, negou provimento ao recurso ordinário do contribuinte, cuja ementa é a seguinte:

“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”

Em seu recurso especial, a Recorrente aponta como paradigma, entre outros, o acórdão nº 303.28.527, prolatado pela extinta Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso do contribuinte, cuja ementa é a seguinte:

“Reimportação de mercadoria nacional.

A decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há incidência do imposto de importação na reimportação de produto nacional e decretando a inconstitucionalidade do contexto do Art. 93 do DL 37/96 e a alteração deste contexto eplo DL 2472/88, para nele incluir matéria diversa, 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”. (Ac nº 303.28.527, Recurso Voluntário nº 118.103, Rel. Nilton Luiz Bártoli).

O recurso especial do contribuinte teve seu seguimento negado conforme despacho de fls 210/211, sob a alegação de que a alegada divergência não havia sido demonstrada. Em face dessa decisão o Recorrente apresentou agravo, o qual foi acolhido, determinando-se a admissibilidade do recurso especial, conforme despacho proferido pela ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto às fls. 327/328.

A União Federal apresentou contra-razões pleiteando o improvimento do recurso especial do contribuinte, sustentando a manutenção do acórdão recorrido..

É o relatório.

Voto

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Preliminarmente, não obstante o despacho que entendeu pela admissibilidade do recurso, entendo por analisar o seu cabimento, em face da apontada divergência que o fundamenta, diante do que se constata de todo o teor do voto apontado como paradigma.

Nos termos do Regimento Interno vigente a época da interposição do recurso especial de divergência em exame, o Recorrente deveria em seu recurso demonstrar a divergência por ela apontada na interpretação de lei federal que tenha dado uma das Câmaras do extinto Conselho de Contribuintes.

Com efeito, não bastava que a conclusão a que se chegou os acórdãos confrontados indicasse conclusões distintas, mas as premissas que levaram às referidas decisões deveriam, ao menos, ser semelhantes, a ensejar uma interpretação divergente sobre o mesmo fato. Melhor ainda, era fundamental para que a divergência apontada autorizasse o cabimento do recurso especial que houvesse interpretações divergentes de lei federal.

O que se verifica é que o acórdão dito divergente aponta uma solução fiscal distinta do acórdão recorrido. Porém, da leitura da voto do acórdão recorrido, em comparação ao do paradigma, percebe-se que as premissas consideradas por ambas decisões são totalmente distintas.

Continuar

O acórdão recorrido ao concluir pelo acerto da classificação fiscal do produto adotada pelo contribuinte e, por conseguinte, determinar o cancelamento do lançamento fiscal, analisa os elementos que compõem o produto e suas características, o que é necessário para a identificação de sua correta classificação fiscal. Todavia, o acórdão dito paradigma, em nenhum momento, aponta para as características do produto, ou sequer se pronuncia sobre a classificação do mesmo. Neste sentido, cabe aqui transcrever a ementa do acórdão trazido aos autos como paradigma:

“ Classificação Tarifária Lubrizol 969.0 – Classifica-se no código TAB 3823.90.9999, o produto de nome comercial Lubrizol 969.0, conforme Orientação NBM/DIVITRI 7º RF nº 670/91, confirmada pelo Despacho 331/93. Cabível o procedimento de ofício, quando o contribuinte, ciente do resultado da consulta, não adota providências no sentido de aplicar a classificação tarifária correta, relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de formalizado o processo, e após a ciência da Orientação. Recurso voluntário parcialmente provido. (AC 302-34192, Relator: Paulo Roberto Cucco Antunes, Doc. 1)”.

Com efeito, verifica-se que a decisão paradigma limita-se a aplicação do resultado da consulta fiscal e, por conseguinte, não discute a correção da classificação fiscal adotada pelo contribuinte em face do entendimento da fiscalização, não servindo, portanto, a meu ver, como paradigma capaz de autorizar o cabimento de recurso especial. Veja-se que não há sequer como confrontar uma decisão com a outra a ensejar um posicionamento deste colegiado.

Não obstante o entendimento desta relatora quanto o não cabimento do recurso especial em exame pelas razões acima mencionadas, passo a analisar o mérito do recurso em exame, eis que restei vencida, uma vez que os demais Conselheiros desta Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF decidiram por conhecer do recurso.

NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. O VOTO VENCEDOR NÃO FOI REBATIDO. O recurso é tempestivo e dele conheço por entender que se encontram preenchidos os requisitos para sua admissibilidade, tal como reconhecido no despacho de fls., da ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto.

A questão que se discute no presente processo administrativo decorre do auto de infração lavrado em face da Recorrente pelo qual se exige o pagamento de Imposto de Importação e multa de 75%, em razão da internação de mercadoria fabricada no Brasil e posteriormente exportadas a título definitivo para a Argentina.

Em suas razões o contribuinte alega que por se tratar de mercadoria fabricada no Brasil, fato que é notório, não há incidência do Imposto de Importação, tal como reconhecido pelo STF e, por conseguinte, pela Resolução do Senado Federal nº 436/87, que suspendeu, por inconstitucionalidade a execução do art. 93 do Decreto-Lei 37/66.

Por bem elucidar meu entendimento sobre a questão em exame, adoto como minhas as razões do voto vencido consignadas no acórdão recorrido, da lavra da ilustre Conselheira Atalina Rodrigues Alves, que passo a transcrever:

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 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”, de 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 ementada:

“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;*
- 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 FEDERADO. I - É inconstitucional o 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.

Nanci Gama