



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.003290/97-48
SESSÃO DE : 10 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673
RECURSO Nº : 119.633
RECORRENTE : COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO SERTIC LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

DIREITO ANTI-DUMPING.

O direito antidumping tem a mesma natureza jurídica do Imposto de Importação, configurando-se como exação tributária e sendo qualificado como adicional daquele imposto, *ex vi* da legislação aplicável e tendo como origem os Acordos firmados no âmbito da OMC/GATT. Embora tenham a mesma natureza jurídica são cobrados independentemente, mercê o caráter transitório e cumulativo do adicional. Ao procedimento de exigência aplica-se o rito processual do contencioso-tributário regido pelo PAF. Cabível a multa de ofício e os juros de mora.

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, relator. Designado para redigir o Acórdão o Conselheiro Roosevelt Baldomir Sosa.

Brasília-DF, em 10 de junho de 2003


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


ROOSEVELT BALDOMIR SOSA
Relator Designado

26 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, JOSÉ LENÇE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ. Ausente o Conselheiro LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES.

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673
RECORRENTE : COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO SERTIC LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
RELATOR DESIG. : ROOSEVELT BALDOMIR SOSA

RELATÓRIO

Toma-se conhecimento do presente Recurso por tempestivo, preenchendo, destarte, as condições de admissibilidade previstas na legislação de regência.

Origina-se o presente processo em ato de revisão aduaneira do qual resultou exigência fiscal relativa a não recolhimento de direito antidumping instituído pela Portaria Interministerial MDIC/MF nº 10/96. A exigência dá-se a título de diferença entre o total devido pela incidência do direito antidumping abatido o Imposto de Importação pago, acrescido este da multa de ofício e dos juros de mora.

Em sua impugnação argúi a autuada, em síntese:

- a) que a retroação do direito antidumping teria atingido aquisições realizadas antes da vigência do ato interministerial que o instituiu;
- b) que na data do desembaraço – 26/08/96 – o fisco desconhecia, presumivelmente, a exação instituída e que nada lhe exigiu;
- c) que procedeu de acordo com normas que acreditava vigentes;
- d) que o fato de a Portaria nº 10/96 ter sido publicada na mesma data do desembaraço não corresponde à sua imediata eficácia, pois é consabido que os contribuintes só tomam conhecimento da publicação oficial dias depois desta publicação;
- e) que o despacho aduaneiro é ato jurídico perfeito e acabado erigindo-se em direito.

Cita, em seu socorro, ementas decisórias do Poder Judiciário relativas a erro de classificação e à impossibilidade de revisão do lançamento, e ainda assento doutrinário de Aliomar Baleeiro, segundo o qual o fato gerador impositivo é fixado pela entrada territorial. Contesta a cobrança de juros e multa de ofício.

A autoridade julgadora, em decisão monocrática, refuta a tese esposada pela defendente relativamente à retroação. Conclui que o lançamento, no caso concreto, não retroagiu, devendo o direito antidumping ser pago antes do registro

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

da declaração de importação. Publicada em 26/08/96 vige a norma a partir dessa data, ainda que esta coincida com a data do desembaraço aduaneiro. Ninguém pode eximir-se do comando da lei alegando desconhecimento.

Não acolhe a tese de que a ocorrência do fato gerador dá-se ao momento da entrada territorial, e sim ao momento do registro da declaração para consumo, *ex vi* do artigo 23 do Decreto-lei nº 37/66, aludindo, inclusive à Súmula nº 4 do TRF, que compatibiliza esse dispositivo com o do artigo 19 do CTN.

Sustenta a aplicabilidade da revisão aduaneira, no período decadencial, não vendo impedimentos relativamente ao direito antidumping, nem atribui ao desembaraço o efeito de ato jurídico perfeito, uma vez que descumprida a legislação vigente.

Entende cabível a cobrança de juros e multa de mora, por disposição expressa de lei.

Tece considerações sobre a natureza jurídica do direito *antidumping* negando-lhe o caráter de exação tributária, o qual não se confundiria com o Imposto de Importação. Entende que o artigo 10 da Lei nº 9.019/95 classifica os direitos antidumping como receitas originárias, portanto tributos seriam receitas derivadas. Operações de crédito por antecipação de receita e outras entradas compensatórias, como o antidumping, estariam excluídos da lei de orçamento, ausente a pessoa competente para criá-lo e exigi-lo.

Afasta, outrossim, a aplicação da multa de ofício por ser esta aplicável exclusivamente ao não pagamento dos tributos e contribuições federais. Sua exigibilidade, no caso do direito antidumping, careceria de base legal.

Com base no pressuposto de que o direito antidumping tem natureza jurídica distinta da do Imposto de Importação não convalida o Auto de Infração que cobrou a diferença entre ambos. Sendo valores de natureza diferenciada incidem independentemente. Por outro lado, há de se distinguir direitos antidumping provisórios e definitivos, sendo que o provisório, no caso vertente, correspondia a 288,5% e o definitivo a 202,3%.

Conclui haver o autuante cometido diversos equívocos, como seja a invocação da alíquota provisória ao invés da definitiva baixada em 22/02/97, antes, portanto da autuação (23/06/97) e; não ser cabível a dedução do Imposto de Importação pago nem a exigência da multa de ofício, eis que as exigências têm natureza jurídica distinta.

Finaliza esclarecendo que compete às DRJs o julgamento de processos de determinação e exigência tributários, bem como aqueles que não se

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

atenham às atribuições dos chefes de unidades regionais e sub-regionais, como é o caso do presente processo.

Prolata decisório que fundamenta nos princípios da legalidade e da verdade material, para considerar devido o direito antidumping à alíquota de 202,3% e não 288,5%; afasta a aplicação da multa de ofício; recalcula os juros de mora e exige a multa de mora. Deixa de recorrer face o valor de alçada.

Inconformada, comparece a interessada ante este Conselho, argumentando, em preliminar, ser o Auto de Infração nulo de pleno direito. Alicerça seu convencimento no que pode ser definido como mudança de critério jurídico, pois somente através da decisão teve ciência de que não se tratava de exigência tributária. Verbera, assim, contra o cerceamento do direito de defesa. Teria havido, a seu entendimento, subversão da natureza jurídica do crédito e, por consequência, foi impedido de avaliar o que realmente se lhe exigia.

Argumenta que a multa de mora só é devida a partir da decisão administrativa irrecorrível. Até lá o crédito permanece suspenso, não sendo cabível exigí-lo antes do trânsito dessa decisão.

Apresenta ementas da Câmara Superior de Recursos Fiscais sobre a inexigibilidade da multa de mora e Acórdão deste Terceiro Conselho sobre a nulidade de atos praticados com preterição do direito de defesa

Requer, *in fine*, a nulidade do Auto por cerceamento de defesa ou sua improcedência, pois que a entrada territorial deu-se antes da edição da Portaria nº 10/96, sendo defeso aplicar à hipótese a ficção legal do artigo 23 do Decreto-lei nº 37/66, e, ainda, se desconsidere a incidência da multa de mora.

Recepcionado o Recurso nesta Primeira Câmara foi designado como Relator o ilustre Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho. Face a denegação de segurança impetrada com o objetivo de evitar o depósito recursal foi o processo devolvido à origem, retornando com a informação de que o autuada obteve liminar em Medida Cautelar interposta junto ao TRF/3ª Região, não restando impedimento para apreciação do litígio.

Em Sessão de junho do corrente – dias 09 a 12 – foram os autos examinados em Plenário, resultando o não provimento do recurso voluntário por maioria, vencido o Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, relator.

Foi designado, para prolação do voto, o Conselheiro Roosevelt Baldomir Sosa, que este subscreve.

É o relatório.

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

VOTO VENCEDOR

Examino, em inicial, a preliminar invocada pela recorrente, pela qual protesta pela nulidade do Auto de Infração alegando cerceamento de defesa.

No fundamental o que se alega é a mudança do critério lançador, pois que o Auto de Infração exige um tributo – o Imposto de Importação – ainda que sob a titulação de direito aduaneiro antidumping, entanto a decisão de Primeira Instância nega-lhe o caráter de exação tributária, para atribuir-lhe natureza diversa.

Todavia, e no que respeita a matéria de fato, o que se aprecia é um não recolhimento de receitas a favor da União Federal. Esse, de fato é o ponto fulcral da lide. Nesse particular, o contribuinte limita-se a argumentar que não pagou o exigido, a uma; porque o Fisco não lhe exigiu ao momento do despacho aduaneiro e a duas; porque só tomou conhecimento da Portaria 10/96 em dias posteriores ao despacho.

Sua alegação de que a mercadoria adentrou o território antes da edição da Portaria 10/96 não se sustenta ante o direito posto. Tratando-se de bens destinado ao consumo prevalece a regra do artigo 23 do Decreto-lei 37/66 sejam estes onerados através do imposto de importação ou através da incidência do direito antidumping ou ainda de ambos, o que independe da natureza jurídica dessas exigências. Esse mesmo argumento repete-se no presente Recurso, de modo que, por igual, não se sustenta.

Vale dizer que relativamente à matéria de fato não assiste qualquer razão à recorrente. Simplesmente não pagou o direito antidumping tenha ele a qualificação que se pretenda.

Remanesce a questão de direito, mas esta, a bem ver, não foi levantada pela recorrente em sua impugnação. Apenas no recurso se vale das considerações da decisão recorrida e ainda assim sem produzir argumentos seus.

Limita-se a verberar contra a capitulação constante do Auto, tida por equivocada. Porém é certo que o processo, inclusive na fase recursal, já oferecia todas as condições a uma defesa, pois nele constam todos os elementos imprescindíveis a esse desiderato. A discussão sobre a natureza jurídica do direito antidumping não introduz, na lide, qualquer elemento que possa caracterizar cerceamento de defesa, uma vez que ser ou não o direito antidumping uma exação tributária não altera o fundamento da autuação que consiste no seu não pagamento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

Entanto isso não se poderá desconhecer a efetiva mudança de critério jurídico introduzida pela decisão monocrática de Primeira Instância, pois em não sendo o direito antidumping uma exação tributária, como esposado naquele decisório, sua cobrança e exigibilidade poderão sujeitar-se a outros critérios que não os inscritos no PAF (Processo Administrativo Fiscal) baixado pelo Decreto nº 70.235/72 e alterações, levando a que se coloque em dúvida a própria competência deste Conselho na prolação de julgados sobre tal matéria.

Nesse sentido, pronunciou-se o ilustre Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho que em despacho de fls. 264, opinou pela nulidade processual, por entender descabida a lavratura de Auto de Infração, cumprindo, em face da inadimplência, acionar diretamente a PGFN para inscrição do débito em dívida ativa da União.

Importa, assim, investigar o direito posto visando a averiguar da competência da SRF para efeitos do lançamento e cobrança, assim como da aplicabilidade ou não do rito processual do PAF, e ainda perquirir, em atenção ao decisório de Primeira Instância, sobre a natureza jurídica do direito antidumping.

No que respeita a cobrança do direito antidumping (abstraindo-se, por ora, sua natureza jurídica), vige o artigo 7º da Lei nº 9.019/95, *in verbis*:

“Art. 7º - O cumprimento das obrigações resultantes da aplicação dos direitos antidumping e dos direitos compensatórios, sejam definitivos ou provisórios, será condição para a introdução no comércio do País de produtos objeto de dumping ou subsídio.”

A *conditio legis* estatuída no dispositivo transcrito consiste, em meridiano ver, na obrigatoriedade do recolhimento do direito de antecipar o ingresso da mercadoria no circuito do consumo interno, ou seja, o pagamento há de se dar antes do ingresso dos bens em circulação comercial. Por isso que o pagamento do direito antidumping há de dar-se ao momento do registro da declaração para consumo e antes de seu desembaraço fiscal.

Para os efeitos dessa exigência competente será a Secretaria da Receita Federal, *ex vi* do parágrafo 1º do artigo em referência:

“§ 1º - Será competente para a cobrança dos direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, quando se tratar de valor em dinheiro, bem como, se for caso, para sua restituição, a SRF do Ministério da Fazenda”.

Esta competência para cobrar o direito antidumping deve revestir-se, necessariamente, de um rito processual que salvguarde o direito do ente público e proteja o contribuinte contra eventual excesso de exação. Não apenas a exigência há

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

de estar amparada em ato legal como há de jungir-se a um procedimento regrado, princípio que decorre do próprio sistema jurídico insito a um estado de direito.

Não poderia a Receita Federal ser investida do poder de exigir sem a contrapartida do devido processo legal, e este, nos lindes do órgão, é matéria regulada pelo Processo Administrativo Fiscal. Inconcebível seria a cobrança sem tais resguardos de direito, até porque pode o fisco equivocar-se na fixação do *quantum*, como aliás ocorreu no presente processo, onde se exigiu 288,5% quando o correto é 202,3%.

Chama a atenção, todavia, o subseqüente parágrafo 2º do artigo 7º, pelo qual:

“§ 2º - Verificado inadimplemento da obrigação, a SRF encaminhará a documentação pertinente à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para inscrição do débito em Dívida Ativa da União e respectiva cobrança.”

Ora, este parágrafo não pode ser interpretado como se, após a cobrança por parte da Receita, cumprisse a imediata remessa a PGFN para inscrição em dívida ativa, exatamente porque nessas condições extremas estaria sendo ferido mortalmente o devido processo legal. Nem haveria, convenha-se, necessidade de ressalvar tal princípio processual. O que o legislador faz, *permissa vênia*, é atribuir ao direito antidumping a natureza de um crédito suscetível, a exemplo de outros, de ser cobrado pela via executiva, caso não venha a ser solvido através do procedimento administrativo pertinente.

Por tais motivos entendo aplicável à cobrança do direito antidumping o rito processual do PAF e, pela via de consequência, a competência julgadora das DRJs e deste Conselho de Contribuintes.

O que acima coloco deixa em aberto, todavia, a questão de que o PAF foi elaborado tendo em vista a constituição e exigência dos créditos tributários da União. Não sendo o direito antidumping uma exação de natureza tributária não se lhe poderia aplicar, de pronto, referido procedimento administrativo. Esse tipo de óbice, puramente argumentativo, não leva em consideração que, através do PAF e independentemente dos termos em que lavra seu artigo 1º, é que se assegura ao contribuinte o direito a defesa e ao devido processo legal. Não há, na lide fiscal, outro mecanismo que garanta, em tão alto grau, esse direito elementar.

Porém, e no que pese os ponderáveis argumentos em contrário, não padece duvidar que o direito antidumping tem um inegável caráter de exação fiscal, caracterizando-se, de direito, como um adicional do Imposto de Importação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

Firmo esta convicção fundamentado, primeiramente, na tradição, pois que até o advento da Lei nº 9.019/95, era inquestionável esse caráter tributário do direito antidumping. A Resolução nº 1.227/87, com as alterações da Resolução nº 1.582/89, ambas da extinta Comissão de Política Aduaneira, e que ainda tem parcial eficácia nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.019/95, preceituava, em consonância com a doutrina e jurisprudência até então consolidada esse caráter de adicional do Imposto de Importação:

“Art.1º - Os direitos antidumping e compensatórios definitivos, de que tratam os Acordos Antidumping e de Subsídios e Direitos Compensatórios, constituem imposto de importação adicional.”

Note-se que essa definição toma por assento os Acordos Internacionais citados, a saber; O ACORDO SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DO ARTIGO VI DO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO 1994 e o ACORDO SOBRE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS, incorporados pelo ACORDO CONSTITUTIVO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO - OMC, como resultado da Ata Final que Incorpora os Resultados das Negociações Comerciais Multilaterais da Rodada Uruguai, firmado em Marraqueche, em 15 de abril de 1994 e promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, à vista da aprovação do Congresso Nacional, *ex vi* do Decreto Legislativo nº 30, de 1994.

Assim, toda e qualquer definição ou conclusão sobre a natureza jurídica do direito antidumping repousará, necessariamente, nas disposições dessa legislação que embora de origem internacional foi recepcionada pelo direito interno. Dela extraiu a CPA a definição que acima reproduzi, isto porque, nesse plano legislativo, não se admite possam os países taxar ou sobretaxar suas importações senão através de direitos aduaneiros.

São estes direitos aduaneiros que ao incidir, em maior ou menor intensidade sobre as importações, fixam o que se poderia denominar de nível de proteção econômico satisfatório. Esta, aliás, a função do agregado tributário capitaneado pelo Imposto de Importação, cuja característica é extrafiscal por caracterizar-se como o meio legal de oferecer dita proteção.

Este agregado, ou mais propriamente dito, esses direitos alfandegários ou aduaneiros, assumem como suporte de incidência o valor da mercadoria importada, cuja determinação se faz na observância de outro Acordo Internacional, seja o ACORDO SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DO ARTIGO VII DO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO, 1994, ou simplesmente, ACORDO DE VALORAÇÃO ADUANEIRA.

Um terceiro elemento compõe esse tripé jurídico-conceitual, pois o cálculo dos direitos se faz pela consulta ao rol de mercadorias contempladas na Tarifa

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

Aduaneira, objetivando verificar a alíquota a ser aplicada. Também aí vige Acordo Internacional, ou seja, o ACORDO SOBRE O SISTEMA HARMONIZADO.

Ora, numa importação comum, não afetada por dumping ou por subsídios, o direito resultante é produto da alíquota sobre a base de cálculo. O Imposto de Importação nada mais é que a expressão financeira desse mecanismo de defesa comercial.

O dumping, porém, é caracterizado pela oferta comercial a preço inferior a seu valor normal, o que significa que a base de cálculo tributária apresenta-se reduzida quando comparada a uma importação comum. A resposta legal é a fixação de um *quantum* fiscal tributário suficiente para neutralizar o dano. Daí a transitoriedade dessa imposição que permanecerá atuante até a eliminação do dumping.

Não há, dessarte, como diferenciar a natureza jurídica do Imposto de Importação do direito antidumping. Ambos exercem a função de defesa econômica ou comercial, apenas que o direito antidumping suplementa o imposto de importação quando este, vitimado pelo dumping, mostra-se insuficiente para atender essa finalidade extrafiscal. Por isso é transitório, válido enquanto persistirem os fenômenos que lhe dão causa.

Nem os Acordos citados ou o próprio GATT admitem outras formas de defesa econômica. Sempre que aludem aos direitos antidumping referem-se *ipso facto* a imposto ou taxa, como se vê, por exemplo, da Nota Explicativa nº 12, referente ao inciso 2, do artigo 4 do ACORDO ANTIDUMPING:

“2. No caso de o termo indústria doméstica ter sido interpretado como o conjunto de produtores de uma certa área, tal como este é definido no parágrafo 1 b), direitos anti-dumping serão aplicados (12).....”

Nota 12 – No contexto deste Acordo, “aplicados”, significa a determinação, ou o recebimento legais, finais ou definitivos, de imposto ou taxa.

O mesmo raciocínio aplica-se aos chamados direitos compensatórios, igualmente aludidos na Resolução CPA nº 1.227/87, pois que o ACORDO SOBRE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS, trata tais exações como tributárias, ou, como direito ou taxa:

“4. Não se imporão (51) direitos compensatórios em valor mais alto.....”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

Nota 51 – Tal como usado neste Acordo, o termo “impor”, significa percebimento ou coleta de direito ou taxa.

Resta provado que, à luz dos Acordos Internacionais vigentes, o direito antidumping é concebido como incidência tributária adicional ou suplementar ao Imposto de Importação.

A controvérsia surge com a já citada Lei nº 9.019/95 e com o regulamento baixado pelo Decreto nº 1.602/95, cujos artigos 1º (parágrafo único) e 48, dispõem:

“(Lei nº 9.019/95, artigo 1º, parágrafo único) – Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados”. (grifei)

“Decreto nº 1.602/95, artigo 48 – Quando um direito antidumping for aplicado sobre um produto, este será cobrado, independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à sua importação, nos valores adequados a cada caso, sem discriminação, sobre todas as importações do produto que tenham sido consideradas como efetuadas a preços de dumping e danosas à indústria doméstica, qualquer que seja sua procedência.”. (grifei)

Pareceria que o critério esposado pelo legislador, nestes dispositivos, é no sentido de independizar – não vincular – a cobrança de uma e outra exação. Faz sentido, na medida em que o direito antidumping acresce tributo suplementar àquele que resulta da tributação normal. *A contrário senso* poderia o Fisco abater do direito mais elevado o menos elevado, tal como ocorreu, aliás equivocadamente, no presente processo. São, enfim, tributações independentes, embora uma (o direito antidumping) adicione carga fiscal à obtida pela tributação normal (o imposto de importação).

Foi o emprego da locução “serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária” que levou alguns a admitir que o direito antidumping teria natureza diversa da tributária.

Parece-me que esse não foi o ânimo do legislador até porque este não poderia afastar-se do trilho traçado pela legislação originária, isto é, não poderia, sob pena de ferir Acordos Internacionais, conferir nova identidade jurídica ao direito antidumping. E, ainda que assim fosse, não prevaleceria ante os Acordos Internacionais, relativamente ao direito interno que lhes sobreveio.

Além do mais, nenhuma das correntes de opinião que negam a natureza tributária do direito antidumping produziu argumentos convincentes no sentido de definir qual seria esta qualificação.

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

São feitas algumas referências ao caráter sancionatório do direito antidumping, como se vê das anotações de Luiz Olavo Baptista (Dumping e Anti-Dumping no Brasil, artigo publicado na obra OMC e o Comércio Internacional, sob coordenação de Alberto do Amaral Júnior, Ed. Aduaneiras, 2002, pp. 54 a 58).

Segundo esse autor a legislação anterior tratava essa exação como “imposto de importação adicional” entendimento que mudou com a edição da Lei nº 9.019/95. Em suas palavras:

“Atualmente, a partir da edição da Lei nº 9.019, foi definitivamente descaracterizada a natureza tributária dos direitos Anti-dumping e dos direitos compensatórios (aplicáveis quando se tratar de subsídios). Diz o parágrafo único, do artigo 1º, da Lei:

“Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados”.

“Com efeito, parte da doutrina já argumentava, à época da Resolução nº 1.227, que o direito Anti-dumping tem a natureza jurídica de sanção de ato ilícito” (grifei)

E prossegue, citando estar esta inteligência suportada pelos artigos 3º, 4º e 19 do CTN, além de excerto doutrinário de Aquiles Augusto Varanda que pontifica no sentido de desqualificar o direito antidumping como imposto.

Abstenho-me de reproduzir a íntegra de tais considerações. Limito-me ao ponto central da tese, seja que o direito antidumping teria natureza jurídica de sanção de ato ilícito, por ser esta *là-pièce-de-resistance* da doutrina explicitada na análise de Luiz Otávio Baptista, tese que, a bem da verdade, não parece ter convencido o ilustre expositor, como se vê, desse excerto:

“Todavia, a dificuldade prática de se efetuar uma cobrança e a conseqüente execução em país estrangeiro levou a que, na prática, sempre esses direitos devam ser pagos pelos importadores, que assim desestimulados, deixam de adquirir os produtos onerados.”

“Isso pode ser levado à conta de argumento contra a posição de Varanda e outros, pois a punição pelo delito alcançaria alguém que não é o delinqüente (a não ser que se considerasse o importador cúmplice da prática ilícita).”

‘Na verdade, o que ocorre nos demais países é a aplicação de uma sobretarifa, ou de um contingenciamento na exportação”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

Permito-me afirmar que o dumping não configura ilícito face ao direito internacional regrado pela OMC/GATT. Não é percebido como ilícito – no sentido penal ou tributário – e sim como procedimento que afeta o princípio da leal concorrência, pedra angular nas relações comerciais internacionais. Não há, sequer, quaisquer conotações relativas à culpabilidade ou intencionalidade do agente, embora seja encarado como comércio desleal (*unfair trade*), cuja característica essencial é a venda por exportação de produtos abaixo do preço normal, isto é, abaixo dos custos ou dos preços praticados no mercado do país exportador. A condenação dessa prática, todavia, fundamenta-se - em direito internacional - em considerações de ordem ética e não em considerações de ordem legal.

E, de fato, o dumping não é senão efeito de uma política comercial que tanto pode ser encetada por um particular quanto pelos próprios Estados-nacionais, ou ainda pelo concurso de ambos. Suas motivações, via de regra, assentam-se na necessidade de expansão econômica, em si explicáveis. Porém, tornou-se necessário contingenciar tais ações a um mínimo de civilidade e convívio, sob pena de absorção indiscriminada de vantagens por uns em detrimento de outros. As regras do GATT operam no sentido de estabelecer “padrões de conduta ética” e não, como alguns pensam, “regras de conduta legal”. Tais normas de conduta ética fundamentam-se, como quase tudo em direito internacional, no consentimento e não na coatividade.

Não é válido, destarte, raciocinar em termos comparativos. No direito interno certas condutas desleais foram, efetivamente criminalizadas e encontram capitulação, por exemplo, no Código de Propriedade Industrial e no Código Penal, mas aí estamos sob o império da lei aplicável a uma sociedade em particular e não no âmbito genérico da lei aplicável à comunidade mundial.

Ademais, o efeito-dumping não tem como causas necessárias uma conduta deliberada de açambarcamento de mercado. Pode ser consequência, por exemplo, de um excesso de oferta levando os produtores a oferecê-los por preços inferiores ao custo, ou até por escassez de demanda, ou ainda pelo peso específico de certos fatores de produção, como mão-de-obra ou tecnologia, o que deu ensejo a conceitos como o de “dumping social” e “dumping tecnológico”.

Como quer que seja, falta ao direito antidumping o requisito essencial da aplicabilidade (pena para quem transgride preceito de lei). Para que ilícito fosse seria imperativa a fixação da regra de conduta e a penalidade. Tal situação inexistente. Sequer é ilícito face o direito interno, até porque seria absolutamente inócuo estabelecer sanção a recair sobre estrangeiro em razão, inclusive, da territorialidade da lei.

Afasto, com base nessas considerações, a possibilidade de qualificar o direito antidumping como sanção de ato ilícito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

Cumpre, à continuidade, verificar se o direito *antidumping*, configuraria uma contribuição de intervenção no domínio econômico.

Valho-me, nesse particular, da Lei nº 4.320/64, com a nova redação do Decreto-lei nº 1.735/79, para quem os créditos da Fazenda Pública terão natureza tributária ou natureza não tributária (art. 39)

Os de “natureza tributária” são créditos provenientes de obrigação legal relativa a tributos, respectivos adicionais e multas. Créditos de natureza “não tributária” são os oriundos de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas por lei, multa de qualquer origem (exceto tributárias), foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances de responsáveis definitivamente julgados, créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (parágrafo 2º do artigo 39)

Nenhuma das receitas capituladas como de natureza não tributária guarda quaisquer similitudes com o direito *antidumping*, salvo que se encare a possibilidade de ser, tal direito, e como acima coloquei, uma contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149 da Constituição Federal).

Há, de fato, no direito *antidumping* o inegável matiz de uma intervenção estatal em operações conduzidas por particulares. Ao fazer incidir o direito sobre uma dada operação está o Estado intervindo naquele domínio de interesse privado, no que aliás não se diferencia, finalisticamente, da própria função econômica do Imposto de Importação, que poderia ser encarado, legitimamente, como uma imposição fiscal de caráter intervencionista.

Deve-se, no entanto, afastar essa qualificação, eis que os impostos na clássica definição oferecida por Geraldo Ataliba (in-Hipótese da Incidência Tributária, Ed. Malheiros, 5ª Ed., 1996, p. 50) são, quanto ao aspecto material de suas hipóteses de incidência, vinculados ou não-vinculados a uma atuação estatal específica, doutrina que foi incorporada pelo Código Tributário Nacional e reconhecida pela massiva jurisprudência de nossos tribunais.

Assim, para o que o direito *antidumping* pudesse ser conceituado como “contribuição de intervenção no domínio econômico” seria imperativa a vinculação da receita produzida com a atuação do Estado a exemplo do que ocorre com a CIDE (Lei nº 10.336/2001).

Na lição de Brandão Machado (in-Princípios Tributários no Direito Brasileiro e Comparado – São tributos as contribuições sociais? – estudos jurídicos em homenagem a Gilberto de Ulhoa Canto, Ed. Forense, 1988, RJ), citado na

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

excelente monografia de Henilson Cunha Pontes (O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário, ed. Dialética, 2000, p. 159);

“enquanto os impostos visam ao financiamento dos encargos gerais do Estado (segurança, educação, saúde, investimentos, etc.), as contribuições objetivam o custeio de uma atividade estatal específica, relacionada ou não com o contribuinte. Adquire, portanto, relevância para a conceituação das contribuições o objetivo que inspira sua instituição. Não importa se a receita integra este ou aquele fundo contábil, se figura ou não no orçamento. O que releva é que o Estado exerça o serviço ou a atividade custeados pela contribuição, cuja legitimidade fica, assim, condicionada a realização do objetivo por ela financiado.”

e, noutro excerto; (p. 161)

“A efetiva aplicação dos recursos arrecadados no desempenho das atividades, que justificam o exercício da competência constitucional para instituir contribuições, constitui condição de validade da exigência desta espécie tributária, pois a mesma fundamenta-se constitucionalmente pela função que desempenha (de alteração da realidade social mediante a busca do atingimento de determinados objetivos). Logo, a efetiva aplicação dos recursos das contribuições nas atividades que constitucionalmente validam a sua exigência é elemento que compõe a relação jurídico-tributária cujo objeto é o dever de recolher tais tributos. O eventual desvio na aplicação dos recursos não é mera irregularidade financeira, mas vício que fulmina, por inconstitucional, a exigência tributária.”

A lei instituidora do direito antidumping (Lei nº 9.019/96) não vincula as receitas obtidas pela imposição a qualquer atuação estatal específica, sendo, portanto, despiciendo considerá-lo como “contribuição de intervenção no domínio econômico”.

Resta notar, em derradeira análise, que uma exação, tributária ou não tributária, há de ter respaldo constitucional, sob pena de manifesta ilegalidade e ilegitimidade. Não pode ficar no “limbo” de uma indefinição, limitando-se o intérprete a afirmar não ser o direito antidumping uma exação tributária, sem contudo, classificar dita exigência no nível constitucional e infraconstitucional. Se não é tributo, como quer a recorrente arrimada em considerações que, inclusive, não laborou, incumbe-lhe definir o que seja, que tipo de exação, aonde se qualifica e qual o seu pressuposto de legalidade, condições mínimas para avaliação de suas razões de defesa.

VOTO, *in-fine*, e face as razões acima expendidas, no sentido de;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

a) **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, por entender que o direito antidumping é, de fato e de direito, uma exação de natureza tributária, adicional ao Imposto de Importação, o que convalida os termos do Auto de Infração. Cabível, de igual, a multa de ofício por falta de pagamento da Lei nº 8.218/91 (na redação da Lei nº 9.430/94) e os pertinentes juros de mora.

b) Não convalidar a compensação do imposto pago com o adicional do imposto (direito antidumping), exações fiscais, que embora de mesma natureza, são cobradas separada e cumulativamente;

b) Afastar a multa de mora;

c) Considerar improcedentes o valor exigido pela quantificação errônea da alíquota provisória já revogada, de 288,5% e aplicar a alíquota de 202,3%.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003


ROOSEVELT BALDOMIR SOSA – Relator Designado

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

VOTO VENCIDO

O cerne da questão cinge-se em verificar se é cabível a exigência do valor referente ao direito antidumping provisório, fixado pela Portaria MF/MICTN n.º 10/96, aplicado sobre o preço CIF das importações de lápis de mina de grafite e de cor.

Argúi a ora Recorrente, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração em virtude do cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a Fiscalização subverteu a natureza jurídica do crédito, pois no Auto constava que estava sendo exigido o Imposto de Importação, cobrou multa tributária que não se aplica à espécie, e utilizou alíquota não mais vigente.

Como se sabe, a constituição do crédito tributário se dá pelo lançamento, procedimento por meio do qual é verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo e, sendo o caso, proposta a aplicação da penalidade cabível, consoante dispõe o artigo 142, do Código Tributário Nacional - CTN.

Com efeito, o artigo 9º, do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal, determina que *“a exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”*

Por sua vez, o artigo 10, do mesmo diploma legal, dispõe:

“Art. 10 – O auto de infração será lavrado pelo servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

28

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

Assim, é de entendimento pacífico que só é válido o lançamento tributário efetuado em conformidade com as precisas regras insculpidas nos artigos de leis supracitados, sendo imprescindível que as autuações fiscais contenham informações que sejam capazes de permitir ao contribuinte o seu sagrado direito de ampla defesa e do *due process of law* assegurado constitucionalmente.

Do contrário, haverá cerceamento de defesa, acarretando nulidade do lançamento não só por violação aos princípios constitucionais citados (art. 5º, incisos LIV e LV) como também ao artigo 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72.

No caso dos autos, consoante se pode depreender da descrição dos fatos, bem como dos diplomas legais indicados pela Fiscalização para fundamentar o presente lançamento, verifica-se que é nulo o Auto de Infração, posto que não houve falta de recolhimento do Imposto de Importação em decorrência de aplicação de alíquota do imposto incorreta.

Desta forma, a conduta dita por infringida pela ora Recorrente – falta de recolhimento do direito antidumping provisório fixado pela Portaria Interministerial n.º 10, de 01/07/1996, não está expressamente descrita na legislação constante do enquadramento legal do Auto de Infração, constatando-se, indiscutivelmente, que não há a indicação precisa do suposto dispositivo dado como infringido pela Recorrente.

Assim sendo, o Auto de Infração, tal como lavrado, acaba por violar os direitos à ampla defesa e ao contraditório, expressamente garantidos pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LV, devendo ser aplicado ao caso em questão, o artigo 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72, que estabelece serem nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa.

Diante dos motivos acima expostos, seja por infringência ao disposto nos artigos 9 e 10, do Decreto n.º 70.235/72, e artigo 142 do CTN, seja por inteira preterição ao direito de defesa da Recorrente, entendo que é nulo o Auto de Infração ora lavrado.

No que tange ao mérito da questão, caso ultrapassada a preliminar supra, ainda assim entendo que deve ser prontamente cancelada a exigência fiscal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

As medidas antidumping têm como objetivo evitar que os produtos nacionais sejam prejudicados por importações realizadas a preços de dumping, isto é, quando uma empresa exporta para o Brasil um produto a preço (preço de exportação) inferior àquele que pratica para o produto similar nas vendas para o seu mercado interno (valor normal), sendo esta prática considerada desleal em termos de comércio em acordos internacionais.

O direito antidumping representa um valor que deve ser recolhido quando das importações realizadas a preços de dumping com o objetivo de neutralizar seus efeitos danosos à indústria nacional, sendo este direito calculado mediante a aplicação de alíquotas ad valorem sobre o valor aduaneiro da mercadoria em base CIF, ou específicas, fixada em dólares dos Estados Unidos da América e convertida em moeda nacional.

Com efeito, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 1º da Lei n.º 9.019/95, os direitos antidumping não se confundem e serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributárias relativa a sua importação, nos valores adequados a cada caso, sem discriminação, sobre todas as importações do produto consideradas como efetuadas a preços de dumping e danosas à indústria doméstica qualquer que seja a sua procedência.

Logo, levando-se em consideração que o direito antidumping tem natureza jurídica diferente e não se confunde com o Imposto de Importação, não se pode considerar ocorrido o fato gerador na data de registro da Declaração de Importação da mercadoria, nos termos do disposto no artigo 23, do Decreto-lei n.º 37/66.

Aliás, tendo em vista ainda que o direito antidumping não é tributo ou contribuição, mister se faz ressaltar que o meio adequado para exigir suposta quantia não recolhida não deve ser formalizado através do Decreto n.º 70.235/72, que disciplina única e exclusivamente sobre o processo administrativo fiscal, isto é, o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

Deste modo, no caso em questão, não é cabível a exigência do direito antidumping por meio de Auto de Infração, tal como lavrado, pois conforme restou plenamente demonstrado não é cabível a sua formalização nos termos do Decreto n.º 70235/72, devendo ser o referido Auto de Infração prontamente cancelado.

Por fim, cabe destacar com relação à multa do artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 8.218/91 com a nova redação dada pelo artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, que a mesma também não é exigível no caso dos autos, posto que somente é aplicável a mencionada multa nas hipóteses de lançamento de ofício, sobre a totalidade de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

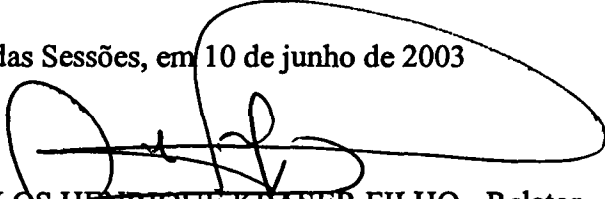
RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

tributos e contribuições devidos, inclusive para o INSS, o que não é a hipótese em questão.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, cancelado a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator

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

Processo nº: 11128.003290/97-48
Recurso nº: 119.633

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.673.

Brasília-DF, 17 de fevereiro de 2004.

Atenciosamente,



Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 26/2/2004



Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.003290/97-48
SESSÃO DE : 10 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673
RECURSO Nº : 119.633
RECORRENTE : COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO SERTIC LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

DIREITO ANTI-DUMPING.

O direito antidumping tem a mesma natureza jurídica do Imposto de Importação, configurando-se como exação tributária e sendo qualificado como adicional daquele imposto, *ex vi* da legislação aplicável e tendo como origem os Acordos firmados no âmbito da OMC/GATT. Embora tenham a mesma natureza jurídica são cobrados independentemente, mercê o caráter transitório e cumulativo do adicional. Ao procedimento de exigência aplica-se o rito processual do contencioso-tributário regido pelo PAF. Cabível a multa de ofício e os juros de mora.

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, relator. Designado para redigir o Acórdão o Conselheiro Roosevelt Baldomir Sosa.

Brasília-DF, em 10 de junho de 2003


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


ROOSEVELT BALDOMIR SOSA
Relator Designado

26 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ. Ausente o Conselheiro LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES.

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673
RECORRENTE : COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO SERTIC LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
RELATOR DESIG. : ROOSEVELT BALDOMIR SOSA

RELATÓRIO

Toma-se conhecimento do presente Recurso por tempestivo, preenchendo, destarte, as condições de admissibilidade previstas na legislação de regência.

Origina-se o presente processo em ato de revisão aduaneira do qual resultou exigência fiscal relativa a não recolhimento de direito antidumping instituído pela Portaria Interministerial MDIC/MF nº 10/96. A exigência dá-se a título de diferença entre o total devido pela incidência do direito antidumping abatido o Imposto de Importação pago, acrescido este da multa de ofício e dos juros de mora.

Em sua impugnação argúi a autuada, em síntese:

a) que a retroação do direito antidumping teria atingido aquisições realizadas antes da vigência do ato interministerial que o instituiu;

b) que na data do desembaraço – 26/08/96 – o fisco desconhecia, presumivelmente, a exação instituída e que nada lhe exigiu;

c) que procedeu de acordo com normas que acreditava vigentes;

d) que o fato de a Portaria nº 10/96 ter sido publicada na mesma data do desembaraço não corresponde à sua imediata eficácia, pois é consabido que os contribuintes só tomam conhecimento da publicação oficial dias depois desta publicação;

e) que o despacho aduaneiro é ato jurídico perfeito e acabado erigindo-se em direito.

Cita, em seu socorro, ementas decisórias do Poder Judiciário relativas a erro de classificação e à impossibilidade de revisão do lançamento, e ainda assento doutrinário de Aliomar Baleeiro, segundo o qual o fato gerador impositivo é fixado pela entrada territorial. Contesta a cobrança de juros e multa de ofício.

A autoridade julgadora, em decisão monocrática, refuta a tese esposada pela defendente relativamente à retroação. Conclui que o lançamento, no caso concreto, não retroagiu, devendo o direito antidumping ser pago antes do registro

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

da declaração de importação. Publicada em 26/08/96 vige a norma a partir dessa data, ainda que esta coincida com a data do desembaraço aduaneiro. Ninguém pode eximir-se do comando da lei alegando desconhecimento.

Não acolhe a tese de que a ocorrência do fato gerador dá-se ao momento da entrada territorial, e sim ao momento do registro da declaração para consumo, *ex vi* do artigo 23 do Decreto-lei nº 37/66, aludindo, inclusive à Súmula nº 4 do TRF, que compatibiliza esse dispositivo com o do artigo 19 do CTN.

Sustenta a aplicabilidade da revisão aduaneira, no período decadencial, não vendo impedimentos relativamente ao direito antidumping, nem atribui ao desembaraço o efeito de ato jurídico perfeito, uma vez que descumprida a legislação vigente.

Entende cabível a cobrança de juros e multa de mora, por disposição expressa de lei.

Tece considerações sobre a natureza jurídica do direito *antidumping* negando-lhe o caráter de exação tributária, o qual não se confundiria com o Imposto de Importação. Entende que o artigo 10 da Lei nº 9.019/95 classifica os direitos antidumping como receitas originárias, portanto tributos seriam receitas derivadas. Operações de crédito por antecipação de receita e outras entradas compensatórias, como o antidumping, estariam excluídos da lei de orçamento, ausente a pessoa competente para criá-lo e exigi-lo.

Afasta, outrossim, a aplicação da multa de ofício por ser esta aplicável exclusivamente ao não pagamento dos tributos e contribuições federais. Sua exigibilidade, no caso do direito antidumping, careceria de base legal.

Com base no pressuposto de que o direito antidumping tem natureza jurídica distinta da do Imposto de Importação não convalida o Auto de Infração que cobrou a diferença entre ambos. Sendo valores de natureza diferenciada incidem independentemente. Por outro lado, há de se distinguir direitos antidumping provisórios e definitivos, sendo que o provisório, no caso vertente, correspondia a 288,5% e o definitivo a 202,3%.

Conclui haver o autuante cometido diversos equívocos, como seja a invocação da alíquota provisória ao invés da definitiva baixada em 22/02/97, antes, portanto da autuação (23/06/97) e; não ser cabível a dedução do Imposto de Importação pago nem a exigência da multa de ofício, eis que as exigências têm natureza jurídica distinta.

Finaliza esclarecendo que compete às DRJs o julgamento de processos de determinação e exigência tributários, bem como aqueles que não se

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

atenham às atribuições dos chefes de unidades regionais e sub-regionais, como é o caso do presente processo.

Prolata decisório que fundamenta nos princípios da legalidade e da verdade material, para considerar devido o direito antidumping à alíquota de 202,3% e não 288,5%; afasta a aplicação da multa de ofício; recalcula os juros de mora e exige a multa de mora. Deixa de recorrer face o valor de alçada.

Inconformada, comparece a interessada ante este Conselho, argumentando, em preliminar, ser o Auto de Infração nulo de pleno direito. Alicerça seu convencimento no que pode ser definido como mudança de critério jurídico, pois somente através da decisão teve ciência de que não se tratava de exigência tributária. Verbera, assim, contra o cerceamento do direito de defesa. Teria havido, a seu entendimento, subversão da natureza jurídica do crédito e, por consequência, foi impedido de avaliar o que realmente se lhe exigia.

Argumenta que a multa de mora só é devida a partir da decisão administrativa irrecorrível. Até lá o crédito permanece suspenso, não sendo cabível exigi-lo antes do trânsito dessa decisão.

Apresenta ementas da Câmara Superior de Recursos Fiscais sobre a inexigibilidade da multa de mora e Acórdão deste Terceiro Conselho sobre a nulidade de atos praticados com preterição do direito de defesa

Requer, *in fine*, a nulidade do Auto por cerceamento de defesa ou sua improcedência, pois que a entrada territorial deu-se antes da edição da Portaria nº 10/96, sendo defeso aplicar à hipótese a ficção legal do artigo 23 do Decreto-lei nº 37/66, e, ainda, se desconsidere a incidência da multa de mora.

Recepcionado o Recurso nesta Primeira Câmara foi designado como Relator o ilustre Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho. Face a denegação de segurança impetrada com o objetivo de evitar o depósito recursal foi o processo devolvido à origem, retornando com a informação de que o autuada obteve liminar em Medida Cautelar interposta junto ao TRF/3ª Região, não restando impedimento para apreciação do litígio.

Em Sessão de junho do corrente – dias 09 a 12 – foram os autos examinados em Plenário, resultando o não provimento do recurso voluntário por maioria, vencido o Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, relator.

Foi designado, para prolação do voto, o Conselheiro Roosevelt Baldomir Sosa, que este subscreve.

É o relatório.

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

VOTO VENCEDOR

Examino, em inicial, a preliminar invocada pela recorrente, pela qual protesta pela nulidade do Auto de Infração alegando cerceamento de defesa.

No fundamental o que se alega é a mudança do critério lançador, pois que o Auto de Infração exige um tributo – o Imposto de Importação – ainda que sob a titulação de direito aduaneiro antidumping, entanto a decisão de Primeira Instância nega-lhe o caráter de exação tributária, para atribuir-lhe natureza diversa.

Todavia, e no que respeita a matéria de fato, o que se aprecia é um não recolhimento de receitas a favor da União Federal. Esse, de fato é o ponto fulcral da lide. Nesse particular, o contribuinte limita-se a argumentar que não pagou o exigido, a uma; porque o Fisco não lhe exigiu ao momento do despacho aduaneiro e a duas; porque só tomou conhecimento da Portaria 10/96 em dias posteriores ao despacho.

Sua alegação de que a mercadoria adentrou o território antes da edição da Portaria 10/96 não se sustenta ante o direito posto. Tratando-se de bens destinado ao consumo prevalece a regra do artigo 23 do Decreto-lei 37/66 sejam estes onerados através do imposto de importação ou através da incidência do direito antidumping ou ainda de ambos, o que independe da natureza jurídica dessas exigências. Esse mesmo argumento repete-se no presente Recurso, de modo que, por igual, não se sustenta.

Vale dizer que relativamente à matéria de fato não assiste qualquer razão à recorrente. Simplesmente não pagou o direito antidumping tenha ele a qualificação que se pretenda.

Remanesce a questão de direito, mas esta, a bem ver, não foi levantada pela recorrente em sua impugnação. Apenas no recurso se vale das considerações da decisão recorrida e ainda assim sem produzir argumentos seus.

Limita-se a verberar contra a capitulação constante do Auto, tida por equivocada. Porém é certo que o processo, inclusive na fase recursal, já oferecia todas as condições a uma defesa, pois nele constam todos os elementos imprescindíveis a esse desiderato. A discussão sobre a natureza jurídica do direito antidumping não introduz, na lide, qualquer elemento que possa caracterizar cerceamento de defesa, uma vez que ser ou não o direito antidumping uma exação tributária não altera o fundamento da autuação que consiste no seu não pagamento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

Entanto isso não se poderá desconhecer a efetiva mudança de critério jurídico introduzida pela decisão monocrática de Primeira Instância, pois em não sendo o direito antidumping uma exação tributária, como esposado naquele decisório, sua cobrança e exigibilidade poderão sujeitar-se a outros critérios que não os inscritos no PAF (Processo Administrativo Fiscal) baixado pelo Decreto nº 70.235/72 e alterações, levando a que se coloque em dúvida a própria competência deste Conselho na prolatação de julgados sobre tal matéria.

Nesse sentido, pronunciou-se o ilustre Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho que em despacho de fls. 264, opinou pela nulidade processual, por entender descabida a lavratura de Auto de Infração, cumprindo, em face da inadimplência, acionar diretamente a PGFN para inscrição do débito em dívida ativa da União.

Importa, assim, investigar o direito posto visando a averiguar da competência da SRF para efeitos do lançamento e cobrança, assim como da aplicabilidade ou não do rito processual do PAF, e ainda perquirir, em atenção ao decisório de Primeira Instância, sobre a natureza jurídica do direito antidumping.

No que respeita a cobrança do direito antidumping (abstraindo-se, por ora, sua natureza jurídica), vige o artigo 7º da Lei nº 9.019/95, *in verbis*:

“Art. 7º - O cumprimento das obrigações resultantes da aplicação dos direitos antidumping e dos direitos compensatórios, sejam definitivos ou provisórios, será condição para a introdução no comércio do País de produtos objeto de dumping ou subsídio.”

A *conditio legis* estatuída no dispositivo transcrito consiste, em meridiano ver, na obrigatoriedade do recolhimento do direito de antecipar o ingresso da mercadoria no circuito do consumo interno, ou seja, o pagamento há de se dar antes do ingresso dos bens em circulação comercial. Por isso que o pagamento do direito antidumping há de dar-se ao momento do registro da declaração para consumo e antes de seu desembaraço fiscal.

Para os efeitos dessa exigência competente será a Secretaria da Receita Federal, *ex vi* do parágrafo 1º do artigo em referência:

“§ 1º - Será competente para a cobrança dos direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, quando se tratar de valor em dinheiro, bem como, se for caso, para sua restituição, a SRF do Ministério da Fazenda”.

Esta competência para cobrar o direito antidumping deve revestir-se, necessariamente, de um rito processual que salvguarde o direito do ente público e proteja o contribuinte contra eventual excesso de exação. Não apenas a exigência há

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

de estar amparada em ato legal como há de jungir-se a um procedimento regrado, princípio que decorre do próprio sistema jurídico ínsito a um estado de direito.

Não poderia a Receita Federal ser investida do poder de exigir sem a contrapartida do devido processo legal, e este, nos lindes do órgão, é matéria regulada pelo Processo Administrativo Fiscal. Inconcebível seria a cobrança sem tais resguardos de direito, até porque pode o fisco equivocar-se na fixação do *quantum*, como aliás ocorreu no presente processo, onde se exigiu 288,5% quando o correto é 202,3%.

Chama a atenção, todavia, o subseqüente parágrafo 2º do artigo 7º, pelo qual:

“§ 2º - Verificado inadimplemento da obrigação, a SRF encaminhará a documentação pertinente à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para inscrição do débito em Dívida Ativa da União e respectiva cobrança.”

Ora, este parágrafo não pode ser interpretado como se, após a cobrança por parte da Receita, cumprisse a imediata remessa a PGFN para inscrição em dívida ativa, exatamente porque nessas condições extremas estaria sendo ferido mortalmente o devido processo legal. Nem haveria, convenha-se, necessidade de ressalvar tal princípio processual. O que o legislador faz, *permissa vênia*, é atribuir ao direito antidumping a natureza de um crédito suscetível, a exemplo de outros, de ser cobrado pela via executiva, caso não venha a ser solvido através do procedimento administrativo pertinente.

Por tais motivos entendo aplicável à cobrança do direito antidumping o rito processual do PAF e, pela via de consequência, a competência julgadora das DRJs e deste Conselho de Contribuintes.

O que acima coloco deixa em aberto, todavia, a questão de que o PAF foi elaborado tendo em vista a constituição e exigência dos créditos tributários da União. Não sendo o direito antidumping uma exação de natureza tributária não se lhe poderia aplicar, de pronto, referido procedimento administrativo. Esse tipo de óbice, puramente argumentativo, não leva em consideração que, através do PAF e independentemente dos termos em que lavra seu artigo 1º, é que se assegura ao contribuinte o direito a defesa e ao devido processo legal. Não há, na lide fiscal, outro mecanismo que garanta, em tão alto grau, esse direito elementar.

Porém, e no que pese os ponderáveis argumentos em contrário, não padece duvidar que o direito antidumping tem um inegável caráter de exação fiscal, caracterizando-se, de direito, como um adicional do Imposto de Importação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

Firmo esta convicção fundamentado, primeiramente, na tradição, pois que até o advento da Lei nº 9.019/95, era inquestionável esse caráter tributário do direito antidumping. A Resolução nº 1.227/87, com as alterações da Resolução nº 1.582/89, ambas da extinta Comissão de Política Aduaneira, e que ainda tem parcial eficácia nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.019/95, preceituava, em consonância com a doutrina e jurisprudência até então consolidada esse caráter de adicional do Imposto de Importação:

“Art.1º - Os direitos antidumping e compensatórios definitivos, de que tratam os Acordos Antidumping e de Subsídios e Direitos Compensatórios, constituem imposto de importação adicional.”

Note-se que essa definição toma por assento os Acordos Internacionais citados, a saber; O ACORDO SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DO ARTIGO VI DO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO 1994 e o ACORDO SOBRE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS, incorporados pelo ACORDO CONSTITUTIVO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO - OMC, como resultado da Ata Final que Incorpora os Resultados das Negociações Comerciais Multilaterais da Rodada Uruguai, firmado em Marraqueche, em 15 de abril de 1994 e promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, à vista da aprovação do Congresso Nacional, *ex vi* do Decreto Legislativo nº 30, de 1994.

Assim, toda e qualquer definição ou conclusão sobre a natureza jurídica do direito antidumping repousará, necessariamente, nas disposições dessa legislação que embora de origem internacional foi recepcionada pelo direito interno. Dela extraiu a CPA a definição que acima reproduzi, isto porque, nesse plano legislativo, não se admite possam os países taxar ou sobretaxar suas importações senão através de direitos aduaneiros.

São estes direitos aduaneiros que ao incidir, em maior ou menor intensidade sobre as importações, fixam o que se poderia denominar de nível de proteção econômico satisfatório. Esta, aliás, a função do agregado tributário capitaneado pelo Imposto de Importação, cuja característica é extrafiscal por caracterizar-se como o meio legal de oferecer dita proteção.

Este agregado, ou mais propriamente dito, esses direitos alfandegários ou aduaneiros, assumem como suporte de incidência o valor da mercadoria importada, cuja determinação se faz na observância de outro Acordo Internacional, seja o ACORDO SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DO ARTIGO VII DO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO, 1994, ou simplesmente, ACORDO DE VALORAÇÃO ADUANEIRA.

Um terceiro elemento compõe esse tripé jurídico-conceitual, pois o cálculo dos direitos se faz pela consulta ao rol de mercadorias contempladas na Tarifa

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

Aduaneira, objetivando verificar a alíquota a ser aplicada. Também aí vige Acordo Internacional, ou seja, o ACORDO SOBRE O SISTEMA HARMONIZADO.

Ora, numa importação comum, não afetada por dumping ou por subsídios, o direito resultante é produto da alíquota sobre a base de cálculo. O Imposto de Importação nada mais é que a expressão financeira desse mecanismo de defesa comercial.

O dumping, porém, é caracterizado pela oferta comercial a preço inferior a seu valor normal, o que significa que a base de cálculo tributária apresenta-se reduzida quando comparada a uma importação comum. A resposta legal é a fixação de um *quantum* fiscal tributário suficiente para neutralizar o dano. Daí a transitoriedade dessa imposição que permanecerá atuante até a eliminação do dumping.

Não há, dessarte, como diferenciar a natureza jurídica do Imposto de Importação do direito antidumping. Ambos exercem a função de defesa econômica ou comercial, apenas que o direito antidumping suplementa o imposto de importação quando este, vitimado pelo dumping, mostra-se insuficiente para atender essa finalidade extrafiscal. Por isso é transitório, válido enquanto persistirem os fenômenos que lhe dão causa.

Nem os Acordos citados ou o próprio GATT admitem outras formas de defesa econômica. Sempre que aludem aos direitos antidumping referem-se *ipso facto* a imposto ou taxa, como se vê, por exemplo, da Nota Explicativa nº 12, referente ao inciso 2, do artigo 4 do ACORDO ANTIDUMPING:

“2. No caso de o termo indústria doméstica ter sido interpretado como o conjunto de produtores de uma certa área, tal como este é definido no parágrafo 1 b), direitos anti-dumping serão aplicados (12).....”

Nota 12 – No contexto deste Acordo, “aplicados”, significa a determinação, ou o recebimento legais, finais ou definitivos, de imposto ou taxa.

O mesmo raciocínio aplica-se aos chamados direitos compensatórios, igualmente aludidos na Resolução CPA nº 1.227/87, pois que o ACORDO SOBRE SUBSIDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS, trata tais exações como tributárias, ou, como direito ou taxa:

“4. Não se imporão (51) direitos compensatórios em valor mais alto.....”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

Nota 51 – Tal como usado neste Acordo, o termo “impor”, significa percebimento ou coleta de direito ou taxa.

Resta provado que, à luz dos Acordos Internacionais vigentes, o direito antidumping é concebido como incidência tributária adicional ou suplementar ao Imposto de Importação.

A controvérsia surge com a já citada Lei nº 9.019/95 e com o regulamento baixado pelo Decreto nº 1.602/95, cujos artigos 1º (parágrafo único) e 48, dispõem:

“(Lei nº 9.019/95, artigo 1º, parágrafo único) – Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados”. (grifei)

“Decreto nº 1.602/95, artigo 48 – Quando um direito antidumping for aplicado sobre um produto, este será cobrado, independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à sua importação, nos valores adequados a cada caso, sem discriminação, sobre todas as importações do produto que tenham sido consideradas como efetuadas a preços de dumping e danosas à indústria doméstica, qualquer que seja sua procedência.”.(grifei)

Pareceria que o critério esposado pelo legislador, nestes dispositivos, é no sentido de independizar – não vincular – a cobrança de uma e outra exação. Faz sentido, na medida em que o direito antidumping acresce tributo suplementar àquele que resulta da tributação normal. *A contrário senso* poderia o Fisco abater do direito mais elevado o menos elevado, tal como ocorreu, aliás equivocadamente, no presente processo. São, enfim, tributações independentes, embora uma (o direito antidumping) adicione carga fiscal à obtida pela tributação normal (o imposto de importação).

Foi o emprego da alocação “serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária” que levou alguns a admitir que o direito antidumping teria natureza diversa da tributária.

Parece-me que esse não foi o ânimo do legislador até porque este não poderia afastar-se do trilho traçado pela legislação originária, isto é, não poderia, sob pena de ferir Acordos Internacionais, conferir nova identidade jurídica ao direito antidumping. E, ainda que assim fosse, não prevaleceria ante os Acordos Internacionais, relativamente ao direito interno que lhes sobreveio.

Além do mais, nenhuma das correntes de opinião que negam a natureza tributária do direito antidumping produziu argumentos convincentes no sentido de definir qual seria esta qualificação.

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

São feitas algumas referências ao caráter sancionatório do direito antidumping, como se vê das anotações de Luiz Olavo Baptista (Dumping e Anti-Dumping no Brasil, artigo publicado na obra OMC e o Comércio Internacional, sob coordenação de Alberto do Amaral Júnior, Ed. Aduaneiras, 2002, pp. 54 a 58).

Segundo esse autor a legislação anterior tratava essa exação como “imposto de importação adicional” entendimento que mudou com a edição da Lei nº 9.019/95. Em suas palavras:

“Atualmente, a partir da edição da Lei nº 9.019, foi definitivamente descaracterizada a natureza tributária dos direitos Anti-dumping e dos direitos compensatórios (aplicáveis quando se tratar de subsídios). Diz o parágrafo único, do artigo 1º, da Lei:

“Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados”.

“Com efeito, parte da doutrina já argumentava, à época da Resolução nº 1.227, que o direito Anti-dumping tem a natureza jurídica de sanção de ato ilícito” (grifei)

E prossegue, citando estar esta inteligência suportada pelos artigos 3º, 4º e 19 do CTN, além de excerto doutrinário de Aquiles Augusto Varanda que pontifica no sentido de desqualificar o direito antidumping como imposto.

Abstenho-me de reproduzir a íntegra de tais considerações. Limito-me ao ponto central da tese, seja que o direito antidumping teria natureza jurídica de sanção de ato ilícito, por ser esta *là-pièce-de-resistance* da doutrina explicitada na análise de Luiz Otávio Baptista, tese que, a bem da verdade, não parece ter convencido o ilustre expositor, como se vê, desse excerto:

“Todavia, a dificuldade prática de se efetuar uma cobrança e a conseqüente execução em país estrangeiro levou a que, na prática, sempre esses direitos devam ser pagos pelos importadores, que assim desestimulados, deixam de adquirir os produtos onerados.”

“Isso pode ser levado à conta de argumento contra a posição de Varanda e outros, pois a punição pelo delito alcançaria alguém que não é o delinqüente (a não ser que se considerasse o importador cúmplice da prática ilícita).”

‘Na verdade, o que ocorre nos demais países é a aplicação de uma sobretarifa, ou de um contingenciamento na exportação”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

Permito-me afirmar que o dumping não configura ilícito face ao direito internacional regrado pela OMC/GATT. Não é percebido como ilícito – no sentido penal ou tributário – e sim como procedimento que afeta o princípio da leal concorrência, pedra angular nas relações comerciais internacionais. Não há, sequer, quaisquer conotações relativas à culpabilidade ou intencionalidade do agente, embora seja encarado como comércio desleal (*unfair trade*), cuja característica essencial é a venda por exportação de produtos abaixo do preço normal, isto é, abaixo dos custos ou dos preços praticados no mercado do país exportador. A condenação dessa prática, todavia, fundamenta-se - em direito internacional - em considerações de ordem ética e não em considerações de ordem legal.

E, de fato, o dumping não é senão efeito de uma política comercial que tanto pode ser encetada por um particular quanto pelos próprios Estados-nacionais, ou ainda pelo concurso de ambos. Suas motivações, via de regra, assentam-se na necessidade de expansão econômica, em si explicáveis. Porém, tornou-se necessário contingenciar tais ações a um mínimo de civilidade e convívio, sob pena de absorção indiscriminada de vantagens por uns em detrimento de outros. As regras do GATT operam no sentido de estabelecer “padrões de conduta ética” e não, como alguns pensam, “regras de conduta legal”. Tais normas de conduta ética fundamentam-se, como quase tudo em direito internacional, no consentimento e não na coatividade.

Não é válido, destarte, raciocinar em termos comparativos. No direito interno certas condutas desleais foram, efetivamente criminalizadas e encontram capitulação, por exemplo, no Código de Propriedade Industrial e no Código Penal, mas aí estamos sob o império da lei aplicável a uma sociedade em particular e não no âmbito genérico da lei aplicável à comunidade mundial.

Ademais, o efeito-dumping não tem como causas necessárias uma conduta deliberada de açambarcamento de mercado. Pode ser conseqüência, por exemplo, de um excesso de oferta levando os produtores a oferecê-los por preços inferiores ao custo, ou até por escassez de demanda, ou ainda pelo peso específico de certos fatores de produção, como mão-de-obra ou tecnologia, o que deu ensejo a conceitos como o de “dumping social” e “dumping tecnológico”.

Como quer que seja, falta ao direito antidumping o requisito essencial da aplicabilidade (pena para quem transgride preceito de lei). Para que ilícito fosse seria imperativa a fixação da regra de conduta e a penalidade. Tal situação inexistente. Sequer é ilícito face o direito interno, até porque seria absolutamente inócua estabelecer sanção a recair sobre estrangeiro em razão, inclusive, da territorialidade da lei.

Afasto, com base nessas considerações, a possibilidade de qualificar o direito antidumping como sanção de ato ilícito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

Cumpre, à continuidade, verificar se o direito *antidumping*, configuraria uma contribuição de intervenção no domínio econômico.

Valho-me, nesse particular, da Lei nº 4.320/64, com a nova redação do Decreto-lei nº 1.735/79, para quem os créditos da Fazenda Pública terão natureza tributária ou natureza não tributária (art. 39)

Os de “natureza tributária” são créditos provenientes de obrigação legal relativa a tributos, respectivos adicionais e multas. Créditos de natureza “não tributária” são os oriundos de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas por lei, multa de qualquer origem (exceto tributárias), foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances de responsáveis definitivamente julgados, créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (parágrafo 2º do artigo 39)

Nenhuma das receitas capituladas como de natureza não tributária guarda quaisquer similitudes com o direito *antidumping*, salvo que se encare a possibilidade de ser, tal direito, e como acima coloquei, uma contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149 da Constituição Federal).

Há, de fato, no direito antidumping o inegável matiz de uma intervenção estatal em operações conduzidas por particulares. Ao fazer incidir o direito sobre uma dada operação está o Estado intervindo naquele domínio de interesse privado, no que aliás não se diferencia, finalisticamente, da própria função econômica do Imposto de Importação, que poderia ser encarado, legitimamente, como uma imposição fiscal de caráter intervencionista.

Deve-se, no entanto, afastar essa qualificação, eis que os impostos na clássica definição oferecida por Geraldo Ataliba (in-Hipótese da Incidência Tributária, Ed. Malheiros, 5ª Ed., 1996, p. 50) são, quanto ao aspecto material de suas hipóteses de incidência, vinculados ou não-vinculados a uma atuação estatal específica, doutrina que foi incorporada pelo Código Tributário Nacional e reconhecida pela massiva jurisprudência de nossos tribunais.

Assim, para o que o direito antidumping pudesse ser conceituado como “contribuição de intervenção no domínio econômico” seria imperativa a vinculação da receita produzida com a atuação do Estado a exemplo do que ocorre com a CIDE (Lei nº 10.336/2001).

Na lição de Brandão Machado (in-Princípios Tributários no Direito Brasileiro e Comparado – São tributos as contribuições sociais ? – estudos jurídicos em homenagem a Gilberto de Ulhoa Canto, Ed. Forense, 1988, RJ), citado na

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

excelente monografia de Henilson Cunha Pontes (O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário, ed. Dialética, 2000, p. 159);

“enquanto os impostos visam ao financiamento dos encargos gerais do Estado (segurança, educação, saúde, investimentos, etc.), as contribuições objetivam o custeio de uma atividade estatal específica, relacionada ou não com o contribuinte. Adquire, portanto, relevância para a conceituação das contribuições o objetivo que inspira sua instituição. Não importa se a receita integra este ou aquele fundo contábil, se figura ou não no orçamento. O que releva é que o Estado exerça o serviço ou a atividade custeados pela contribuição, cuja legitimidade fica, assim, condicionada a realização do objetivo por ela financiado.”

e, noutro excerto; (p. 161)

“A efetiva aplicação dos recursos arrecadados no desempenho das atividades, que justificam o exercício da competência constitucional para instituir contribuições, constitui condição de validade da exigência desta espécie tributária, pois a mesma fundamenta-se constitucionalmente pela função que desempenha (de alteração da realidade social mediante a busca do atingimento de determinados objetivos). Logo, a efetiva aplicação dos recursos das contribuições nas atividades que constitucionalmente validam a sua exigência é elemento que compõe a relação jurídico-tributária cujo objeto é o dever de recolher tais tributos. O eventual desvio na aplicação dos recursos não é mera irregularidade financeira, mas vício que fulmina, por inconstitucional, a exigência tributária.”

A lei instituidora do direito antidumping (Lei nº 9.019/96) não vincula as receitas obtidas pela imposição a qualquer atuação estatal específica, sendo, portanto, despidendo considerá-lo como “contribuição de intervenção no domínio econômico”.

Resta notar, em derradeira análise, que uma exação, tributária ou não tributária, há de ter respaldo constitucional, sob pena de manifesta ilegalidade e ilegitimidade. Não pode ficar no “limbo” de uma indefinição, limitando-se o intérprete a afirmar não ser o direito antidumping uma exação tributária, sem contudo, classificar dita exigência no nível constitucional e infraconstitucional. Se não é tributo, como quer a recorrente arrimada em considerações que, inclusive, não laborou, incumbe-lhe definir o que seja, que tipo de exação, aonde se qualifica e qual o seu pressuposto de legalidade, condições mínimas para avaliação de suas razões de defesa.

VOTO, *in-fine*, e face as razões acima expendidas, no sentido de;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 119.633
ACÓRDÃO N° : 301-30.673

a) **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, por entender que o direito antidumping é, de fato e de direito, uma exação de natureza tributária, adicional ao Imposto de Importação, o que convalida os termos do Auto de Infração. Cabível, de igual, a multa de ofício por falta de pagamento da Lei n° 8.218/91 (na redação da Lei n° 9.430/94) e os pertinentes juros de mora.

b) Não convalidar a compensação do imposto pago com o adicional do imposto (direito antidumping), exações fiscais, que embora de mesma natureza, são cobradas separada e cumulativamente;

b) Afastar a multa de mora;

c) Considerar improcedentes o valor exigido pela quantificação errônea da alíquota provisória já revogada, ~~de 288,5% e aplicar a alíquota de 202,3%.~~

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003


ROOSEVELT BALDOMIR SOSA – Relator Designado

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

VOTO VENCIDO

O cerne da questão cinge-se em verificar se é cabível a exigência do valor referente ao direito antidumping provisório, fixado pela Portaria MF/MICTN n.º 10/96, aplicado sobre o preço CIF das importações de lápis de mina de grafite e de cor.

Argúi a ora Recorrente, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração em virtude do cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a Fiscalização subverteu a natureza jurídica do crédito, pois no Auto constava que estava sendo exigido o Imposto de Importação, cobrou multa tributária que não se aplica à espécie, e utilizou alíquota não mais vigente.

Como se sabe, a constituição do crédito tributário se dá pelo lançamento, procedimento por meio do qual é verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo e, sendo o caso, proposta a aplicação da penalidade cabível, consoante dispõe o artigo 142, do Código Tributário Nacional - CTN.

Com efeito, o artigo 9º, do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal, determina que *“a exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”*

Por sua vez, o artigo 10, do mesmo diploma legal, dispõe:

“Art. 10 – O auto de infração será lavrado pelo servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

28

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

Assim, é de entendimento pacífico que só é válido o lançamento tributário efetuado em conformidade com as precisas regras insculpidas nos artigos de leis supracitados, sendo imprescindível que as autuações fiscais contenham informações que sejam capazes de permitir ao contribuinte o seu sagrado direito de ampla defesa e do *due process of law* assegurado constitucionalmente.

Do contrário, haverá cerceamento de defesa, acarretando nulidade do lançamento não só por violação aos princípios constitucionais citados (art. 5º, incisos LIV e LV) como também ao artigo 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72.

No caso dos autos, consoante se pode depreender da descrição dos fatos, bem como dos diplomas legais indicados pela Fiscalização para fundamentar o presente lançamento, verifica-se que é nulo o Auto de Infração, posto que não houve falta de recolhimento do Imposto de Importação em decorrência de aplicação de alíquota do imposto incorreta.

Desta forma, a conduta dita por infringida pela ora Recorrente – falta de recolhimento do direito antidumping provisório fixado pela Portaria Interministerial n.º 10, de 01/07/1996, não está expressamente descrita na legislação constante do enquadramento legal do Auto de Infração, constatando-se, indiscutivelmente, que não há a indicação precisa do suposto dispositivo dado como infringido pela Recorrente.

Assim sendo, o Auto de Infração, tal como lavrado, acaba por violar os direitos à ampla defesa e ao contraditório, expressamente garantidos pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LV, devendo ser aplicado ao caso em questão, o artigo 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72, que estabelece serem nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa.

Diante dos motivos acima expostos, seja por infringência ao disposto nos artigos 9 e 10, do Decreto n.º 70.235/72, e artigo 142 do CTN, seja por inteira preterição ao direito de defesa da Recorrente, entendo que é nulo o Auto de Infração ora lavrado.

No que tange ao mérito da questão, caso ultrapassada a preliminar supra, ainda assim entendo que deve ser prontamente cancelada a exigência fiscal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

As medidas antidumping têm como objetivo evitar que os produtos nacionais sejam prejudicados por importações realizadas a preços de dumping, isto é, quando uma empresa exporta para o Brasil um produto a preço (preço de exportação) inferior àquele que pratica para o produto similar nas vendas para o seu mercado interno (valor normal), sendo esta prática considerada desleal em termos de comércio em acordos internacionais.

O direito antidumping representa um valor que deve ser recolhido quando das importações realizadas a preços de dumping com o objetivo de neutralizar seus efeitos danosos à indústria nacional, sendo este direito calculado mediante a aplicação de alíquotas ad valorem sobre o valor aduaneiro da mercadoria em base CIF, ou específicas, fixada em dólares dos Estados Unidos da América e convertida em moeda nacional.

Com efeito, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 1º da Lei n.º 9.019/95, os direitos antidumping não se confundem e serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributárias relativa a sua importação, nos valores adequados a cada caso, sem discriminação, sobre todas as importações do produto consideradas como efetuadas a preços de dumping e danosas à indústria doméstica qualquer que seja a sua procedência.

Logo, levando-se em consideração que o direito antidumping tem natureza jurídica diferente e não se confunde com o Imposto de Importação, não se pode considerar ocorrido o fato gerador na data de registro da Declaração de Importação da mercadoria, nos termos do disposto no artigo 23, do Decreto-lei n.º 37/66.

Aliás, tendo em vista ainda que o direito antidumping não é tributo ou contribuição, mister se faz ressaltar que o meio adequado para exigir suposta quantia não recolhida não deve ser formalizado através do Decreto n.º 70.235/72, que disciplina única e exclusivamente sobre o processo administrativo fiscal, isto é, o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

Deste modo, no caso em questão, não é cabível a exigência do direito antidumping por meio de Auto de Infração, tal como lavrado, pois conforme restou plenamente demonstrado não é cabível a sua formalização nos termos do Decreto n.º 70235/72, devendo ser o referido Auto de Infração prontamente cancelado.

Por fim, cabe destacar com relação à multa do artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 8.218/91 com a nova redação dada pelo artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, que a mesma também não é exigível no caso dos autos, posto que somente é aplicável a mencionada multa nas hipóteses de lançamento de ofício, sobre a totalidade de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.633
ACÓRDÃO Nº : 301-30.673

tributos e contribuições devidos, inclusive para o INSS, o que não é a hipótese em questão.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, cancelado a exigência fiscal consubstanciado no Auto de Infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator

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

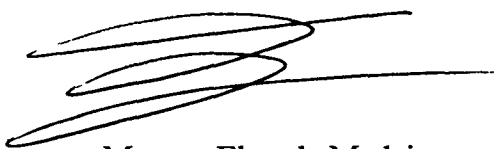
Processo nº: 11128.003290/97-48
Recurso nº: 119.633

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.673.

Brasília-DF, 17 de fevereiro de 2004.

Atenciosamente,



Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 26/2/2004



Leonardo Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL