

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CAMARA

PROCESSO Nº : 13884-000736/95-11
SESSÃO DE : 04 de dezembro de 1996
ACÓRDÃO Nº : 303-28.527
RECURSO Nº : 118.103
RECORRENTE : EMBRAER - EMPRESA BRASILEIRA DE
AERONÁUTICA S/A
RECORRIDA : DRJ - CAMPINAS/SP

REIMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS 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 37/66 e a alteração deste contexto pelo DL 2.472/88, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Declarou-se impedida a conselheira Anelise Daudt Prieto, ausente momentaneamente os conselheiros Sérgio ~~Silveira~~ de Melo e Francisco Ritta Bernardino, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 04 de dezembro de 1996


JOÃO HOLANDA COSTA -
PRESIDENTE


NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR


Inez Maria Santos de Sá (Relato)
Procuradora da Fazenda Nacional

14 FEV 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : LEVI DAVET ALVES, GUINEZ ALVAREZ FERNANDES, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES.

MF - TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES - TERCEIRA CÂMARA
RECURSO : 118.103 **ACÓRDÃO** : 303-28.527
RECORRENTE : EMBRAER - EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S.A.
RECORRIDA : DRJ - CAMPINAS/SP
RELATOR : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Em ato de fiscalização na empresa recorrente os autores do A.I. de fls.01/08 entenderam ter encontrado:

a) importação ao desamparo de Guia de Importação em relação à primeira adição (reimportação de aeronave de fabricação brasileira modelo EMB - 120 - BRASÍLIA) da Declaração de Importação nº 011.165, de 19.12.90;

b) falta de recolhimento do I.I. e do I.P.I. em "decorrência do não-atendimento das condições de não-incidência previstas no artigo 88, II, do Regulamento Aduaneiro."

Chamada a contestar, a recorrente apresentou um documento que foi havido como impugnação, na qual pede o cancelamento do auto de infração (fls. 129/130) sob diversas alegações, repetidas no relatório dos fatos da r.decisão recorrida (fls. 164 "in fine" e 165) todas elas um tanto quanto desconexas com o fato apontado na ação fiscal, porque ligadas a problemas alheios a ele.

A decisão recorrida mantém a autuação sob o fundamento de que o artigo 88 do Regulamento Aduaneiro diz que ocorre o fato gerador do imposto de importação sobre mercadoria nacional que retornar ao País após exportação definitiva ou que, exportada temporariamente, retornar sem os requisitos desse regime especial.

Assim, não estando prevista a não-incidência, o tributo incide.

Ademais, que o registro da Declaração de Importação, feito seis meses após a chegada ao Brasil da aeronave, em nome de terceira pessoa, não tem o poder de sanar as irregularidades.

Contestando a r.decisão recorrida (fls. 170/190), à recorrente levanta "preliminarmente, seja o Auto de Infração considerado nulo e, portanto, insubsistente o lançamento de ofício, tendo em vista que ele está fundado em meras suposições, inadmissíveis para se concluir pela autuação e que, em decorrência, o enquadramento legal se origina de afirmações que indicam terem sido os atos da Recorrente praticados com simulação, a qual, como vimos não se declara de ofício, mas sim mediante ação própria".

RECURSO: 118.103
ACÓRDÃO: 28.527

E no mérito, que a importação foi corretamente feita, ao amparo do artigo 88, II, "b", do Decreto 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro), vez que foi devidamente comprovado que a aeronave apresentava defeito técnico para ser utilizada sob homologação da FAA e foi reparada nas oficinas da recorrente.

Informa ainda, que a aeronave somente não retornou ao seu país de origem porque foi concedido o Regime Especial de Admissão Temporária a outra empresa, que, por sua vez, posteriormente, a nacionalizou.

As fls. 245/250 a Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, entende que não merece ser reformada a decisão recorrida pois é indiscutível e incontestável que a recorrente de fato não fez reparo nenhum na aeronave, bem como, tem-se como situação de fato a importação de bem desnacionalizado, de procedência estrangeira, portanto, que não foi reexportada e que, por conseguinte, constitui fato gerador dos tributos em discussão.

No mais, pede seja acolhido os fundamentos da fiscalização, mantendo a r.decisão da Delegacia da Receita Federal de Campinas.

E o relatório.



V O T O

PRELIMINAR DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Inicialmente, é preciso sempre ter em mente que:

"A RELAÇÃO TRIBUTÁRIA É UMA RELAÇÃO DE DIREITO E NÃO DE PODER. E NÃO HÁ SUPERIORIDADE DE UMA DAS PARTES SOBRE A OUTRA".

Assim, todo o procedimento que envolve uma relação tributária e, principalmente, a constituição de um crédito tributário deve revestir-se da maior seriedade e imparcialidade possível por parte da autoridade autuante, a fim de que não se extrapole o sensível limite da transformação de uma imposição fiscal em uma demonstração de poder.

A autuação é o procedimento final de todo um processo de fiscalização externo dos tributos e irregularidades administrativas/tributárias, motivo pelo qual é **UM ATO ADMINISTRATIVO SEMPRE REGRADO E VINCULADO**.

Para merecer validade administrativa e eficácia jurídica deve preencher os requisitos que lhes dão embasamento e suporte, afim de constituir peça séria, segura, com retidão e lisura.

É sempre de bom alvitre lembrar o que prescreve o artigo 142, § único, do Código Tributário Nacional, a saber:

"artigo 142 - omissis

§ único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Ora, como o crédito tributário se constitui pelo lançamento tributário e a exigência deste mesmo pode ser, dentre outras, formalizada pelo auto de infração, extemes de quaisquer dúvidas, que a autuação de um contribuinte, originadora de um crédito tributário, é também atividade vinculada da Administração Pública/Fisco.

Desta forma, dois são os requisitos que necessariamente devem constar em todo e qualquer ato infracional, quais sejam:

- a) descrição do fato apontado como ilegal, com todos os seus detalhes;
- b) enquadramento legal da norma jurídica infringida com a respectiva indicação da norma de incidência da obrigação tributária.

A falta de quaisquer destes requisitos enseja o surgimento de uma arbitrariedade inimaginável num Estado Democrático de Direito.



Assim sendo, como não há dúvida que, no caso, o auto de infração foi corretamente lavrado deixo de acolher a preliminar de nulidade.

No mérito, entendemos que o artigo 88 do Regulamento Aduaneiro foi em parte revogado, porque baseado no artigo 93 do Decreto-lei 37/66, que teve seu texto totalmente substituído por matéria diversa da anterior.

De fato o artigo 93 do D.L. 37/66 tinha s seguinte redação:

"Considerar-se-á estrangeira, para efeito de incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada reimportada, quando houver sido exportada sem observância das condições deste artigo".

É flagrantemente contrário ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal que declarou, através do Recurso Extraordinário nº 104.306-7, a inconstitucionalidade desse dispositivo conforme trecho do voto do Ministro Octávio Galloti, julgado pelo Tribunal Pleno em 06.03.86:

"Partindo-se da premissa de ser defesa, ao legislador ordinário, a utilização de qualquer expediente legal que tenha por efeito frustrar, atenuar ou modificar a eficácia de preceitos constitucionais, há de concluir-se que a equiparação preconizada pelo Decreto-lei 37/66, ao ampliar por um artifício, o conteúdo da regra constitucional, afrontou a própria natureza e o fundamento do gravame tributário, em detrimento dos pressupostos enunciados na Constituição".

A ementa deste julgado está assim redigida:

"IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - Ao considerar estrangeira, para efeito de incidência do tributo, a mercadoria nacional re-importada, o Artigo 93 do D.L.37/66 criou ficção incompatível com a Constituição de 1946 (ementa nº 18, Artigo 7º, I), no dispositivo correspondente ao Artigo 21, I, da Carta em vigor. Recurso Extraordinário provido, para concessão da segurança e para a declaração de inconstitucionalidade do citado Artigo 93 do D.L. 37/66".

Igualmente, na Apelação da União Federal em Mandato de Segurança nº 107.016-SP, com publicação no D.J.U. de 01.08.86, temos a seguinte ementa da 4ª Turma do antigo T.F.R.:

"IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - Inconstitucionalidade do Art. 93 do D.L. 37/66.

Após a vigência da Emenda Constitucional nº 18, de 01.12.65, os textos constitucionais referem-se a "imposto sobre importação de produtos estrangeiros" e não a imposto sobre importação de



RECURSO: 118.103

ACÓRDÃO: 303-28.527

mercadorias de procedência estrangeira, como acontecia anteriormente. Daí ser inconstitucional o Art. 93 do D.L. 37/66, ao equiparar, para efeito da incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada reimportada à estrangeira. Apelação desprovida. Sentença confirmada".

Como se depreende, não há, "in casu", produto estrangeiro, mas mercadoria nacional de procedência estrangeira que reingressa no País.

Certamente reconhecendo essa circunstância, o D.L. 2.472, de 01.09.88, fez desaparecer o texto do antigo Artigo 93 do D.L. 37/66 e, em seu lugar colocou matéria diversa, a saber:

Artigo 93 - O Regulamento poderá instituir outros regimes aduaneiros especiais, além dos expressamente previstos neste Título, destinados a atender a situações econômicas peculiares, estabelecendo termos, prazo e condições para a sua aplicação".

Comprovado está que o Artigo 84 do Regulamento Aduaneiro perdeu validade. Assim, o Artigo 88, ao prever a NÃO INCIDÊNCIA tributária, não incluiu a mercadoria nacional que retorna do exterior. Porém, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a mercadoria nacional jamais se desnacionaliza.

A matéria não é novidade para este Colendo Conselho. No acórdão 303-26.219, assim decidiu:

"Produto brasileiro não pode ser tido como importado, segundo a Constituição Federativa do Brasil e decisão nesse sentido do Supremo Tribunal Federal. Se não existe importação, não pode ser enquadrado na normativa dos bens importados a entrada no País de produtos nacionais".

Face ao exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 1996.

NILTON LUIZ BAROLI - Relator