



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**  
**SEGUNDA CÂMARA**

**Processo nº** 15165.001500/2006-57  
**Recurso nº** 138.332 De Ofício  
**Matéria** VALOR ADUANEIRO  
**Acórdão nº** 302-39.541  
**Sessão de** 18 de junho de 2008  
**Recorrente** DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC  
**Interessado** BS COLWAY PNEUS LTDA.

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Exercício: 2002

LICENÇA DE IMPORTAÇÃO OBTIDA MEDIANTE PROVIMENTO DO PODER JUDICIÁRIO E SOB CONDIÇÃO. INADIMPLEMENTO DA CONDIÇÃO.

Se o Poder Judiciário, que concedeu a licença para as importações, entendeu que a impetrante se valeu da liminar, obtida no bojo do mandado de segurança, para praticar ato na mesma não amparado, e, outrossim, expressamente proibido pelo ordenamento jurídico pátrio, e inclusive aplicou a sua condenação por litigância de má-fé, sem prejuízo de outras medidas que poderão ser adotadas nas esferas administrativa, civil e criminal, não é a via administrativa que vai dizer da legitimidade das importações.

**RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Ricardo votaram pela conclusão. O Conselheiro Ricardo Paulo Rosa fará declaração de voto. Vencido o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira: Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

## Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

*Cuida-se nos autos do presente processo da apreciação de litígio instaurado em face da exigência do crédito tributário no valor de R\$ 10.204.376,01, decorrente da cominação da penalidade de que trata o art. 618, inciso XX, parágrafo 1º, do Regulamento Aduaneiro – Decreto nº 4.543/2002, que tipifica como dano ao erário, punível com a pena de perdimento, a introdução de mercadoria no país ao desamparo da Licença de Importação ou documento equivalente, quando sua emissão estiver vedada ou suspensa, na forma da legislação específica. Em seu cominado parágrafo 1º, esse dispositivo regulamentar prevê a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.*

*Decorreu a exação ora litigada de ato de revisão aduaneira relativamente a importações de pneus usados promovidas pela atuada, cujas Licenças de Importação foram emitida por força de decisão judicial proferida para determinar ao Diretor do Departamento de Operações de Comércio Exterior – Decex – a expedição de licenças de importação de carcaças de pneus, como matéria-prima para a fabricação de pneus remoldados, o quanto forem necessárias, na proporção do quantitativo de pneus inservíveis, coletados e destruídos pela Recorrente, conforme Resolução Conama nº 258, de 1999, arts. 3º, I e 6, na Usina de Xisto da Petrobrás, em São Mateus do Sul –PR, consoante Parecer Técnico nº 001/2002-NLA-IBAMA-PR, cujo indeferimento fere o princípio da isonomia, à vista do atendimento de outros pedidos de Licença efetivados de acordo com a Portaria Secex n 02, de 08/03/2002.*

*Segundo os fatos narrados na peça acusatória, a atuada teria dado às mercadorias importadas destinação diversa da que condicionara a determinação judicial para expedição das Licenças de Importação que ampararam seu despacho aduaneiro, uma vez que parte dessa mercadoria foi revendida sem antes ter sido remanufaturada ou remoldada, em detrimento da destinação de uso estabelecida na sentença permissiva dessas importações.*

*Em face dessa constatação, sustentam os autuantes que as mercadorias comercializadas sem antes terem sido reprocessadas industrialmente estão em situação irregular no território nacional, circunstância que autoriza inferir que sua importação foi efetuada ao desamparo de Licença de Importação.*

*Dentre os documentos que instruem o lançamento não se encontram as Licenças de Importação expedidas, razão pela qual não nos é dado conhecer seus termos. Consta, porém, documentação fornecida pela fiscalizada que, em atendimento da intimação de fls. 138 a 139, trouxe*

*aos autos os documentos de fls. 140 a 338, dentre os quais encontram-se as notas - fiscais emitidas para amparar as vendas que, segundo a fiscalização, caracterizaram o acusado desvio de finalidade das mercadorias nelas descritas. Dessas notas fiscais consta que a finalidade de uso da mercadoria nelas descritas era a utilização como matéria-prima a ser remanufaturada.*

*Constam também, às fls. 141 e 142, informações prestadas pela intimada que, em complementação ao que lhe fora solicitado, esclarece terem sido as vendas de que se trata destinadas a outros estabelecimentos industriais, para fins de sua remodelagem, conforme termos das notas-fiscais de fls. 291 a 311.*

*Em impugnação tempestivamente interposta, a autuada reprisa os termos de expediente de sua autoria, de fls. 168 a 170, enviado à fiscalização em atendimento de intimação. Neste expediente, responde a argüição constante da intimação a que se reporta, de fl. 167, esclarecendo que procedera à transferência de parte da mercadoria importada, mediante operação de venda, para empresas que igualmente operam nesse ramo de atividade, em face das dificuldades enfrentadas para a aquisição de prensas vulcanizadoras próprias para a reindustrialização de pneus para caminhões, ônibus e veículos fora-de-estrada.*

*Assegura a impugnante que ditas dificuldades foram fruto de procedimentos de órgãos governamentais brasileiros, adotados com vistas a coibir a importação de carcaças de pneus, atingindo em cheio o planejamento industrial da empresa que, a essa altura, enquanto negociava e providenciava financiamento para a aquisição e importação dos bens de produção imprescindíveis ao remanufaturamento desses pneus, antecipara sua importação para, estrategicamente, mantê-los em estoque até a reestruturação de sua planta industrial.*

*Sustenta que em razão da insegurança gerada por essas deliberações governamentais, inclusive perante os fornecedores dos equipamentos que pretendia adquirir, desistiu da ampliação de seu parque fabril, na esperança de que as multinacionais, indutoras dessa política impiedosa contra seu ramo de atividade, dessem-lhe paz diante da constatação de que teriam conseguido bloquear seu crescimento, pois é sabido que seus pneus são massa crítica insuportável para elas, em face de seus preços e qualidade.*

*Dentre as fls. 144 a 197 do processo, encontram-se expedientes que documentam a militância tenaz empreendida em favor desse setor econômico, os quais foram ofertados pela fiscalizada para dar supedâneo às suas declarações e justificativas para a transferência de parte de seu estoque para outros estabelecimentos fabris do ramo, em operação de compra e venda mediante a qual pretendia recuperar seus custos, inclusive os referentes aos tributos pagos por ocasião da importação da mercadorias comercializadas.*

*Prossegue em seu arrazoado queixando-se do fato de a fiscalização não ter levado em conta suas razões e de não ter considerado o integral cumprimento da contrapartida ambiental, na proporção de* ✓

*cinco pneus coletados e destinados de forma ambientalmente adequada, para cada quatro pneus importados. Pondera que seria um absurdo que o Estado, além de causar-lhe os prejuízos decorrentes da limitação de suas atividades, ainda pretendesse impedi-la de recompor-se financeiramente mediante a revenda para outros estabelecimentos industriais do estoque cujo remanufaturamento, em seu estabelecimento, fora comprometido.*

*Protesta contra a falta de prova de que os pneus por ela comercializados no mercado interno não tenham sido submetidos à reindustrialização por suas adquirentes, fator decisivo em face de os termos da decisão judicial não se reportarem a restrição dessa espécie.*

*Relativamente aos pneus de automóvel e de caminhonetes que foram igualmente revendidos no mercado interno, esclarece, conforme já o fizera aos agentes fiscais, que são unidades rejeitadas pelo controle de qualidade exercido rigorosamente pelo competente departamento da BS Colway, uma vez que seu produto final concorre com pneus novos. Assegura que esse refugo era, até os últimos meses de 2005, repassado para empresas de recapagem e recauchutagem de pneus destinados a equipar veículos mais velhos, que operam sob restrições de velocidade e carga. Ou seja, tendo esse refugo sido também destinado a processo de industrialização, a ser executado por outros estabelecimentos industriais, considera não ter incorrido em ofensa ao teor da decisão judicial que amparou a emissão das Licenças de Importação, na medida em que essa decisão não previu o tratamento a ser dado às sobras da matéria-prima importada.*

*Informa que desde a mencionada época, final de 2005, esse material não aceito pelo controle de qualidade da empresa vem sendo armazenado até que a justiça se pronuncie a respeito de sua destinação, uma vez que, a julgar pelo entendimento da fiscalização, seu encaminhamento para destruição e aproveitamento na indústria do cimento, mediante sua revenda, também caracterizaria desvio de finalidade.*

*Argumenta que os fatos assim postos a impedem de identificar a motivação do presente lançamento, uma vez que do ponto de vista ambiental atendeu às exigências impostas e que do ponto de vista tributário não incorreu em infração alguma, eis que recolheu todos os tributos devidos, submeteu a mercadoria ao despacho aduaneiro de importação com amparo em Licença expedida pelo órgão competente e as desembarçou legalmente.*

*Reclama da falta de isonomia frente ao tratamento de que vem sendo objeto o setor em que opera e do fato de vir sofrendo toda sorte de restrição, em descompasso com o descumprimento das regras ambientais pelas multinacionais que aqui produzem pneus novos.*

*Em suas palavras, essas multinacionais, juntamente com o então Presidente do Ibama, respondem judicialmente em consequência de Representação Criminal acolhida pelo Ministério Público, por terem deixado de coletar e destinar adequadamente 70 milhões de pneus, somente até os idos de 2004, enquanto que ela, a impugnante, superou*

*em 60% o limite mínimo de suas obrigações ambientais relativamente ao descarte apropriado de material.*

*Retomando os fundamentos da autuação propriamente ditos, aponta para a incongruência entre os fatos descritos no auto de infração e a tipificação contida no dispositivo legal que embasa a autuação, art. 618, inciso XX, parágrafo 1º, do Regulamento Aduaneiro – Decreto nº 4.543/2002, uma vez que promoveu importações ao amparo de Licença de Importação emitida não automaticamente, sem a qual não poderia sequer ter registrado a Declaração de Importação; não poderia ter recolhido os tributos incidentes nessa operação e, portanto, não poderia ter desembaraçado a mercadoria.*

*Argumenta que as hipóteses de desvio de finalidade somente encontram previsão para as mercadorias importadas com isenção tributária e, assim mesmo, é infração que tem tratamento próprio; é infração da qual não decorre o perdimento e, tampouco, a acusação de importação ao desamparo de licença.*

*Diz, ainda, que acertadamente a fiscalização reconhece a natureza ambiental das restrições à importação de pneus usados, de onde se deduz que se alguma infração tivesse sido cometida pela impugnante em face dos fatos inscritos na peça acusatória essa infração não teria nenhum caráter tributário, razão pela qual sua penalização estaria prevista em instrumento legal próprio, de natureza não tributária ou administrativa das importações, consubstanciado na Resolução Conama 258/1999, na Lei nº 9.605, de 1998, e no Decreto nº 3.179/ de 1999.*

*Por fim, registra que há regras para que se estabeleça se pneus usados são inservíveis ao seu reaproveitamento, que tais regras foram fixadas na Portaria INMETRO nº 133, 2001; que não é regra geral para o tratamento administrativo das importações a vedação da importação de bens usados, haja vista o disposto na Portaria Secex nº 14/2004, que ao tratar justamente dos critérios a serem observados na importação desse tipo de bem, estabelece em seu art. 39 exceção que contempla a importação de pneumáticos usados, originários de países membros do Mercosul.*

A Repartição de origem, considerando que o contribuinte teve ciência do julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em FLORIANÓPOLIS/SC, encaminhou os presentes autos para este Conselho, a título de recurso de ofício, consoante despacho de fls. 398.

Em 25/10/2007, foi devolvido o processo à secretaria da 2ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em virtude de solicitação da unidade de origem, fl. 399v.

Em 12/12/2007, retornou o processo à secretaria da 2ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que encaminhou a este Conselheiro em janeiro de 2008, para fins de relatoria. ✓

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

O crédito tributário exonerado no julgamento de primeira instância supera o limite de alçada previsto na Portaria MF nº 375/2001, razão pela qual tomo conhecimento do Recurso de Ofício.

Em não havendo preliminares, ocupo-me logo da questão fulcral do recurso. Nota-se que o crédito tributário exonerado no julgamento de primeira instância o foi em virtude da impropriedade da subsunção dos fatos ocorridos à norma legal tributária, pois que além da falta de previsão legal de penalidade para os fatos praticados pela recorrente, ainda a recorrente não houvera descumprido a decisão judicial exarada:

(...)

*Detendo-me, pois, exclusivamente ao fato infracionário apontado na peça acusatória e à sua capitulação legal, relembro que as importações dos pneus usados, cuja situação irregular no território nacional ensejou o presente lançamento, foi objeto de decisão judicial que, acolhendo integralmente as razões sustentadas pela impetrante para determinar a expedição das almejadas Licenças de Importação, foi proferida em sede de Mandado de Segurança nos seguintes termos:*

ISTO POSTO, observando o contido no art. 170, inc.IX, da CF/88 (EC nº 6/95), e, ainda, o princípio da isonomia e a própria inviabilização da empresa, entendendo presentes os seus pressupostos, defiro o pedido, **atribuindo efeito suspensivo ativo ao agravo intentado**, na forma permitida pelo art. 527, inc. II, da Lei de Ritos, devendo a Autoridade apontada como coatora no “mandamus” original expedir as Licenças de Importação requeridas pela Agravante, até decisão final do WRIT (...)

*A petição exordial da ação em comento refere-se à concessão de segurança pleiteada a fim:*

(...) de obter a expedição de licenças de importação de carcaças de pneus, **como matéria-prima para a fabricação de pneus remoldados, o quanto forem necessárias, na proporção do quantitativo de pneus inservíveis, coletados e destruídos pela Recorrente** (Resolução CONAMA nº 258/99, arts. 3º, I e 6º), na Usina de Xisto da Petrobrás, em São Mateus do Sul (PR), consoante Parecer Técnico nº 001/2002-NLA-IBAMA-PR, (...)

*Na seqüência, esta decisão foi reformada por sentença de mérito proferida pela 2ª Vara Federal-RJ que, por sua vez, foi igualmente reformada, conforme nova sentença proferida, em Medida Cautelar, para restabelecer os efeitos da decisão que determinava a expedição de Licenças de Importação, as quais, ulteriormente, ampararam as importações em causa.*

*Dos fatos narrados, emerge certo que as importações foram realizadas com amparo em Licenças de Importação, cuja função no comércio exterior é exclusivamente a de autorizar a introdução de mercadorias para o país. Se formos considerar, ainda, que a mercadoria de que se trata estava sujeita ao licenciamento não automático, é de se reconhecer que assiste razão à impugnante quando esta diz que sem as tais licenças não poderia ter registrado as Declarações de Importação, ter recolhido os tributos incidentes nessas operações e, tampouco, ter desembaraçado a mercadoria.*

*Assim colocada, a situação aqui apresentada recomenda algumas reflexões, como a que recai sobre o princípio da reserva legal, segundo o qual, nos termos do art. 97 do Código Tributário Nacional, somente a lei pode definir infrações; somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos.*

*Nesse aspecto, há que se registrar a inexistência de disposição na legislação tributária que equipare o desvio de finalidade de mercadorias importadas à prática de importação realizada ao desamparo de Licença de Importação, mormente quando esse desvio de finalidade não está relacionado aos aspectos tributários e/ou administrativos das importações. A legislação tributária, na hipótese de desvio de finalidade de mercadoria importada, reporta-se tão somente aos casos de importação promovida sob os auspícios de benefício fiscal condicionado à destinação da mercadoria, e, mesmo assim, não os define como infração ao controle administrativo das importações, mas sim como infração tributária, da qual decorrerá a exigência dos tributos antes dispensados e a exigência de multa específica.*

*(...)*

*Na espécie, a decisão judicial que amparou a expedição das licenças de importação de que se trata, bem como o despacho aduaneiro das mercadorias até seu desembaraço, não vedou a negociação dessas mercadorias no mercado interno para fins de sua industrialização por outras empresas, quer sob operação de industrialização por encomenda, quer sob operação de compra e venda.*

*As condições impostas na decisão judicial que determinou a emissão das Licenças de Importação foram duas. Primeiro, **a utilização da mercadoria importada como matéria-prima para a fabricação de pneus remoldados, o quanto forem necessárias**; Segundo, que as importações fossem em quantidade proporcional ao **quantitativo de pneus inservíveis, coletados e destruídos pela Recorrente**, sem o estabelecimento da obrigatoriedade de que essa fabricação de pneus remoldados fosse implementada pela autora do Mandado de Segurança então examinado. Apenas determinou, objetivamente, que os pneus deveriam ser submetidos ao remanufaturamento e que sua importação observaria a proporção de que trata a Resolução Conama nº 258, de 1999, arts. 3º, I e 6, na Usina de Xisto da Petrobrás, em São Mateus do Sul -PR, consoante Parecer Técnico nº 001/2002-NLA-IBAMA-PR. ✓*



Nada obstante, a medida judicial que amparava as importações da recorrente resultou fulminada por provimento do e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região que trago à colação:

*RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL POUL ERIK DYRLUND*

*REQUERENTE: BS COLWAY REMOLDAGEM DE PNEUS LTDA*

*ADVOGADO: RICARDO ALIPIO DA COSTA E OUTRO*

*REQUERIDO: UNIAO FEDERAL*

*ORIGEM: SEGUNDA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
(200251010147051)*

*RELATÓRIO*

*A decisão de fls. 134/135 sumariou a questão:*

*“Trata-se de MEDIDA CAUTELAR intentada por BS COLWAY REMOLDAGEM DE PNEUS LTDA, com âncora no art. 800, parágrafo único, da Lei de Ritos, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal Cível/RJ, que denegou a segurança, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA – proc. nº. 2002.51.01.014705-1, contra ato do DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR – DECEX, órgão da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Dec. nº 3.405/00, anexo I, art. 18, inc. II), a fim de obter a expedição de licenças de importação de carcaças de pneus, como matéria-prima para a fabricação de pneus remoldados, o quanto forem necessárias, na proporção do quantitativo de pneus inservíveis, coletados e destruídos pela Recorrente (Resolução CONAMA nº 258/99, arts. 3º, I e 6º), na Usina de Xisto de Petrobrás, em São Mateus do Sul (PR), consoante Parecer Técnico nº 001/2002-NLA-IBAMA-PR, cujo indeferimento implicaria na inviabilização da própria da empresa, o que a levaria a ‘demitir mais de 350 funcionários, além de comprometer outros 3.500 empregos indiretos, transferindo sua unidade industrial para um dos países beneficiados pela Portaria SECEX nº 02/2002, caso queira se manter no setor de pneus remoldados’(sic), o que contraria, a seu ver, o disposto no inc. IX, do art. 170, da LEX MAGNA, como também o Tratado do GATT/94, do qual é signatária a República Federativa do Brasil (Decreto nº 1355/94 – que aprovou o Acordo de Negociações Comerciais do GATT), questionando o fato de que outros semelhantes requerimentos de licença de importação serem efetivados de acordo com a Portaria SECEX nº 02, de 08/03/2002 – DOU, 11/03/2002, vindo, assim, o indeferimento a ferir o princípio da isonomia”.*

*No mandado de segurança (proc. 2002.51.01.014705-1), a requerente, BS COLWAY REMOLDAGEM DE PNEUS LTDA, objetivava a expedição das referidas licenças de importação, para a aquisição de carcaças de pneus usados. Indeferida a liminar, interpôs-se agravo de instrumento (proc. 2002.02.01.038547-6), pretendendo a concessão de “efeito ativo”, o que foi deferido, por decisão liminar, sobrevivendo agravo interno do ente federativo.*

*Noutro eito, após denegada a segurança, por sentença, intenta a ora requerente, a presente medida cautelar com o fito de restabelecer os efeitos da liminar que a autorizara a importar referidas carcaças de pneus; o que foi efetivamente concedido pelo decisório de fls. 134/135, onde se atribuiu efeito suspensivo no recurso de apelação interposto no mandado de segurança.*

*Contra-razões do ente federativo às fls. 145/151.*

*Irresignada, a União Federal interpõe agravo interno (fls. 153/157), aduzindo, em síntese, que o efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo; e ainda, que o meio adequado à impugnação dos efeitos em que recebido a apelação é o agravo de instrumento. Ademais, que inexistente nos autos qualquer comprovação de dano ou risco de dano irreparável.*

*O Ministério Público Federal opina pelo indeferimento do pedido (fls. 195/197).*

*Manifestação do IBAMA (fls. 203/378) dando conta da realização de uma ação fiscal por parte da Receita Federal em que se verificou a irrealidade das afirmações da BS COLWAY, no sentido de que utilizaria os pneus usados como matéria-prima para remoldagem e de que houve ilegal utilização de decisões judiciais, posto que destinados à revenda no mercado interno.*

*Justifica-se a requerente às fls. 381/491.*

*Novo parecer do parquet federal, às fls. 494/504, requerendo que o requerente seja notificado a depositar o valor correspondente a 150% (cento e cinquenta por cento) ad valorem das mercadorias, bens e coisas objeto de litígio, efetivamente importados.*

*Diante da suspeição reconhecida pelo eminente Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, foram os autos redistribuídos a este Relator.*

*Manifesta-se a BS COLWAY às fls. 520/528.*

*Noticiada a suspensão dos efeitos da sentença, no âmbito do Mandado de Segurança, às fls. 551/559.*

*É o relatório.*

*POUL ERIK DYRLUND - Relator*

*V O T O*

*Como relatado, cuida-se de medida cautelar, com o fito de atribuir efeito suspensivo a sentença denegatória de segurança, a fim de que seja restabelecida liminar deferida em agravo de instrumento referente à impetração em epígrafe.*

*Ocorre que, no julgamento do mandado de segurança, suso referido, em conjunto com a presente cautelar (bem assim o agravo interno nesta interposto), proferi voto cuja ementa se segue: ✓*

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO PROIBIDA DE PNEUS USADOS. ART. 237, CF/88. DECRETO Nº 3.919/2001. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1 - Forçoso ressaltar que a concessão da ordem, nos moldes em que postulada, isto é, tendente a alijar todo e qualquer ato indeferitório da autoridade apontada coatora, em referência à concessão das licenças de importação da matéria-prima em epígrafe (carcaças de pneus usados); desnaturaliza o caráter preventivo emprestado à impetração, a qual pressupõe a existência de efetiva ameaça ao direito discutido, baseada em atos concretos da autoridade pública ou em situações fáticas pontualmente identificadas e relativas ao impetrante, sem o que, ter-se-á sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie, de natureza normativa, que não se comporta na via mandamental.

2 - Noutro giro, em que pese o impetrante afirmar que a sua irresignação não se refere à Portaria DECEX nº 81/1991, mas à proibição da Portaria SECEX nº 8/2000, quanto à impossibilidade de deferimento de licença de importação de pneus usados como matéria-prima destinada às indústrias brasileiras de remoldados; releva ter em conta que o entendimento já sedimentado pelo Pretório Excelso, quanto àquela Portaria, é perfeitamente aplicável, mutatis mutandis, ao segundo ato administrativo normativo, no sentido da constitucionalidade do controle governamental do comércio exterior, com espede no art. 237, do Texto Básico.

3 - Quanto à Portaria SECEX nº 02/2002, não se cogita de maltrato ao art. 170, IX, da Constituição da República, no que concerne à proteção da pequena empresa nacional, dadas as considerações de ordem ambiental, a afastar o desempenho da atividade de remoldagem no território pátrio, o que mais justifica a autorizada importação de pneumáticos remoldados restrita ao âmbito do MERCOSUL, conforme já analisado por esta Colenda Turma.

4 - A demonstração de que a atividade de remoldagem não é poluidora não prescinde de demonstração, por meio de prova técnica, a ser produzida em observância do contraditório e da ampla defesa, o que conduz à impropriedade das peças técnicas colacionadas pelo impetrante — na medida em que unilateralmente produzidas —, bem assim, ao insucesso da impetração, dada a inviabilidade de dilação probatória.

5 - Devido à constatação de que a impetrante se valeu da liminar, obtida no bojo do mandado de segurança, para praticar ato na mesma não amparado, e, outrossim, expressamente proibido pelo ordenamento jurídico pátrio, de rigor a sua condenação por litigância de má-fé, sem prejuízo de outras medidas que poderão ser adotadas nas esferas administrativa, civil e criminal.

6 – Apelação desprovida.

7 – Impetrante condenado por litigância de má-fé”.

*Destarte, denegada a ordem, mediante cognição exauriente no feito principal, descabe a manutenção da segurança liminar, ora discutida, consoante a Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal:*

*“Súmula nº 405 / STF — Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”.*

*Outrossim, resta à medida cautelar, apenas, seguir a sorte do processo principal, ex vi do art. 808, III, do CPC; o que deságua no provimento do agravo interno e, conseqüentemente, no indeferimento do pleito cautelar.*

*Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno e indefiro a medida cautelar.*

*É como voto.*

*POUL ERIK DYRLUND - Relator*

#### *E M E N T A*

*PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE EFEITOS DE LIMINAR, APÓS DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR.*

*1 - Cuida-se de medida cautelar, com o fito de atribuir efeito suspensivo a sentença denegatória de segurança, a fim de que seja restabelecida liminar deferida em agravo de instrumento referente à impetração em epígrafe.*

*2 - Denegada a ordem, mediante cognição exauriente no feito principal, descabe a manutenção da segurança liminar, ora discutida, consoante a Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal.*

*3 - Outrossim, resta à medida cautelar, apenas, seguir a sorte do processo principal, ex vi do art. 808, III, do CPC; o que deságua no provimento do agravo interno e, no conseqüentemente, indeferimento do pleito cautelar.*

*4 - Agravo interno provido. Medida cautelar indeferida.*

#### *ACÓRDÃO*

*Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Oitava Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno e indeferir a medida cautelar, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte do presente julgado.*

*Rio de Janeiro, 25 de abril de 2006 (data do julgamento).*

*POUL ERIK DYRLUND - Relator*

*Ora, se o Poder Judiciário, que concedeu a licença para as importações, entendeu que a impetrante se valeu da liminar, obtida no bojo do mandado de segurança, para praticar ato na mesma não amparado, e, outrossim, expressamente proibido pelo ordenamento*

*jurídico pátrio, e inclusive aplicou a sua condenação por litigância de má-fé, sem prejuízo de outras medidas que poderão ser adotadas nas esferas administrativa, civil e criminal, não é este Conselheiro, na via administrativa, que vai dizer da legitimidade das importações.*

Ante o exposto, voto no sentido de PROVER o recurso *ex officio*.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2008

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

## Declaração de Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa

Lanço mão do expediente epigrafado não por discordar da decisão proposta pelo i. Relator do voto vencedor, mesmo porque trata-se de decisão unânime, mas em vista das razões que a motivaram. Elas vieram ao conhecimento de todos no curso do julgamento da lide, tornando incontroversa a escolha da melhor solução. Contudo, antes que tomássemos conhecimento do fato novo, havia defendido minha posição pelo provimento do recurso de ofício, que ganhara simpatia de parte de meus pares, ainda que minhas razões não tivessem sido suficientemente examinadas e decididas em favor ou contra meu entendimento.

A decisão unânime pelo provimento ao recurso de ofício ganhou a seguinte ementa.

*Se o Poder Judiciário, que concedeu a licença para as importações, entendeu que a impetrante se valeu da liminar, obtida no bojo do mandado de segurança, para praticar ato na mesma não amparado, e, outrossim, expressamente proibido pelo ordenamento jurídico pátrio, e inclusive aplicou a sua condenação por litigância de má-fé, sem prejuízo de outras medidas que poderão ser adotadas nas esferas administrativa, civil e criminal, não é a via administrativa que vai dizer da legitimidade das importações.*

A constatação de que a decisão favorável ao contribuinte havia sido reformada no âmbito do Poder Judiciário e, ainda, o contribuinte fora condenado à litigância de má-fé pela prática de atos não amparados no mandado de segurança, tornou sem efeito a discussão sobre a procedência ou não do recurso de ofício em razão das demais circunstâncias e argumentos que deram suporte à decisão de primeira instância, ainda assim, penso que seja importante externar o entendimento que vinha defendendo até então, já que divergente do que amparou a decisão de primeira instância e, ao meu ver, *data a máxima vênia*, mais adequado a casos desta espécie.

A decisão recorrida baseou-se, principalmente, em três aspectos da legislação aplicada aos fatos veiculados nos autos.

Em apertada síntese: o fato de as importações terem sido efetivamente realizadas ao amparo de licença de importação, a falta de previsão legal de infração para o caso e por não terem sido desatendidas as condições para a concessão da liminar, conforme se vê na transcrição a seguir.

*Dos fatos narrados, emerge certo que as importações foram realizadas com amparo em Licenças de Importação, cuja função no comércio exterior é exclusivamente a de autorizar a introdução de mercadorias para o país. Se formos considerar, ainda, que a mercadoria de que se trata estava sujeita ao licenciamento não automático, é de se reconhecer que assiste razão à impugnante quando esta diz que sem as tais licenças não poderia ter registrado as Declarações de Importação,*



*ter recolhido os tributos incidentes nessas operações e, tampouco, ter desembaraçado a mercadoria.*

*Assim colocada, a situação aqui apresentada recomenda algumas reflexões, como a que recai sobre o princípio da reserva legal, segundo o qual, nos termos do art. 97 do Código Tributário Nacional, somente a lei pode definir infrações; somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos.*

*Nesse aspecto, há que se registrar a inexistência de disposição na legislação tributária que equipare o desvio de finalidade de mercadorias importadas à prática de importação realizada ao desamparo de Licença de Importação, mormente quando esse desvio de finalidade não está relacionado aos aspectos tributários e/ou administrativos das importações. A legislação tributária, na hipótese de desvio de finalidade de mercadoria importada, reporta-se tão somente aos casos de importação promovida sob os auspícios de benefício fiscal condicionado à destinação da mercadoria, e, mesmo assim, não os define como infração ao controle administrativo das importações, mas sim como infração tributária, da qual decorrerá a exigência dos tributos antes dispensados e a exigência de multa específica.*

*Na espécie, a decisão judicial que amparou a expedição das licenças de importação de que se trata, bem como o despacho aduaneiro das mercadorias até seu desembaraço, não vedou a negociação dessas mercadorias no mercado interno para fins de sua industrialização por outras empresas, quer sob operação de industrialização por encomenda, quer sob operação de compra e venda.*

*As condições impostas na decisão judicial que determinou a emissão das Licenças de Importação foram duas. Primeiro, a **utilização da mercadoria importada como matéria-prima para a fabricação de pneus remoldados, o quanto forem necessárias**; Segundo, que as importações fossem em quantidade proporcional ao **quantitativo de pneus inservíveis, coletados e destruídos pela Recorrente**, sem o estabelecimento da obrigatoriedade de que essa fabricação de pneus remoldados fosse implementada pela autora do Mandado de Segurança então examinado. Apenas determinou, objetivamente, que os pneus deveriam ser submetidos ao remanufaturamento e que sua importação observaria a proporção de que trata a Resolução Conama nº 258, de 1999, arts. 3º, I e 6, na Usina de Xisto da Petrobrás, em São Mateus do Sul –PR, consoante Parecer Técnico nº 001/2002-NLA-IBAMA-PR.*

Como consignado na ementa do voto do i. Relator, não foi esse o entendimento que prevaleceu no Poder Judiciário, pelo menos na parte que se refere às condições impostas pela medida judicial para importação das mercadorias, fato que determinou o provimento ao recurso de ofício por esta Câmara.

Inobstante, não pretendo adotar o entendimento que deu causa à decisão judicial para chegar às conclusões que desejo aqui explicitar.

De fato, considero razoável a lógica que amparou a decisão de primeira instância quando afirma que a decisão judicial não vedou a negociação das mercadorias no mercado interno para fins de sua industrialização por outras empresas, apenas determinou a utilização das mesmas como matéria-prima para a fabricação de pneus remoldados. Também não é de causar estranheza o entendimento de que as importações foram realizadas com amparo em licenças de importação e que não existe previsão legal para aplicação de multa em casos como este.

Embora isso, ao meu sentir, toda a lógica que bem alicerçou a decisão recorrida incorre em grave equívoco, partindo de uma premissa equivocada, ao aplicar a lei ao caso concreto sem levar em consideração que, em situações como essa, quando as ocorrências se dão sob a interferência de decisão judicial, criam-se novas e imprevisas situações, o que exige que todo o contexto seja analisado e compreendido à luz dessas circunstâncias.

No caso concreto, a decisão em mandado de segurança permitiu a importação de mercadoria sob condição de sua ulterior utilização em finalidades específicas, requisito nada comum, ou mesmo inédito, para este tipo de mercadoria e, ainda mais, de mercadorias para as quais a concessão de licenciamento estava vedada.

Ao autorizar a importação de matérias-primas de importação proibida, sob a condição de que estas fossem utilizadas na fabricação de pneus remoldados, a medida judicial afasta a aplicação da lei e das normas infra-legais tal como elas dispunham ordinariamente. Simbolicamente, é como se a medida tivesse o condão de inserir no ordenamento jurídico novos artigos e parágrafos não incluídos no texto legal pelo legislador e/ou pela administração, transformação que precisa ser levada em conta no momento da aplicação da legislação aos fatos jurídicos que sucederam.

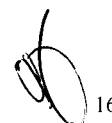
A conseqüência é que as importações foram realizadas com licenças de importação não-automáticas cuja eficácia ficou condicionada à efetiva utilização das mercadorias importadas nas finalidades que motivaram a autorização - *expedição de licenças de importação de carcaças de pneus, como matéria-prima para a fabricação de pneus remoldados*. O inadimplemento da condição pré-estabelecida importa a perda de eficácia dos licenciamentos, convertendo as operações em importações realizadas sem licença de importação.

E não se pode argumentar e nem mesmo esperar que a legislação tratasse do assunto, pois, como se viu, ela foi momentaneamente transformada pela ordem judicial.

No que diz respeito à penalidade aplicável, de fato, não há previsão específica para tal. Inobstante, isso decorre de idênticas circunstâncias. Como se pode esperar pena específica para o descumprimento de condição que não está prevista em lei?

A pertinência da pena aplicada pela fiscalização depende de que a singularidade do caso seja devidamente considerada. Se a medida judicial criou a figura do licenciamento condicionado para autorizar a importação de mercadoria para a qual a emissão de licenciamento está vedada, então, o inadimplemento da condição faz retroagir ao momento da importação para que se considere que a importação representa dano ao Erário, conforme proposto pela fiscalização.

*Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei nº 37, de*





*1966, art. 105, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 59):*

*XX - importada ao desamparo de licença de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensão, na forma da legislação específica;*

Finalmente, no que concerne ao inadimplemento da condição em si, penso que a interpretação dada aos fatos pelo i. Julgador de primeira instância é precisa ao considerar que ele não ocorreu pelo simples fato de o importador ter vendido ou repassado para encomenda as mercadorias a terceira pessoa, bastando que o adquirente ou fabricante por encomenda utilizasse a matéria-prima na fabricação de pneus remoldados para que a condição fosse resolvida.

Mas daí advém uma nova questão. De quem é o ônus de provar que as mercadorias foram efetivamente utilizadas nas finalidades pré-estabelecidas?

Liminarmente, quero reiterar a premissa que tem pautado muitos de meus votos. Na relação jurídica entre sujeito passivo e o Estado, o comando legal que atribui ao autor a responsabilidade por apresentar as provas do fato constitutivo do seu direito precisa ser aplicado sem que se desconheça o modelo com base no qual tais responsabilidades são exercidas. No campo do direito tributário, é do próprio administrado o dever de registrar e guardar consigo os documentos e demais efeitos que testemunham a ocorrência dos eventos cuja existência se pretende comprovar.

Assim, não sendo da natureza das relações fisco-contribuinte que o primeiro guarde consigo os documentos firmados pelo segundo e nem que o fato constitutivo do direito tenha sido formalmente pactuado, a comprovação depende de que o administrado apresente os documentos que está obrigado a produzir e guardar por força de lei. A obtenção das provas depende quase sempre de que o administrado exerça em sua plenitude a função de anotar e manter em boas condições os registros contábeis e fiscais e os apresente ao fisco quando exigido. Regra geral, sem essa providência não haverá como comprovar a ocorrência ou inoocorrência de um fato jurídico de interesse da fiscalização.

Assim, há que se admitir a premissa de que, nas relações fisco-contribuinte, a obtenção e a apresentação das provas do fato constitutivo do direito do fisco, quanto ele for o autor, depende de o contribuinte apresentá-las, sendo-lhe negado o direito de negligenciar tal função, sob pena de ser-lhe atribuída a responsabilidade pela ausência de provas no processo e, corolário, o próprio ônus probante.

Além disso, neste caso específico, deve ser incluído aos pressupostos acima defendidos a máxima de que a exceção deve ser provada.

No campo do direito tributário, este princípio encontra-se insculpido no artigo 179 do Código Tributário Nacional, ao determinar que ao contribuinte compete o ônus de provar o direito à isenção, uma exceção à regra geral.

*Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para concessão. (grifei)*

Não tenho dúvidas de que a situação presente constitui-se em concessão “ultra excepcional”, razão pela qual cabe ao contribuinte envidar todos esforços com vistas à comprovação da efetiva utilização das matérias-primas importadas nas finalidades que permitiram a importação de mercadorias proibidas, e não à fiscalização.

Isso não ocorreu. A fiscalização fez o seu papel, diligenciando o contribuinte para obtenção dessas provas, mas encontrou apenas documentos de venda.

Assim, feitas todas essas considerações, considero que o recurso de ofício deveria ser provido mesmo que a decisão judicial não tivesse sido reformada, na medida em que as leis aplicáveis ao caso devem ser analisadas levando-se em conta as condições especiais criadas pela determinação judicial e porque, em tais condições, a excepcionalidade transmite ao contribuinte o ônus de provar o adimplemento da condição estabelecida na ordem emanada do Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2008

  
RICARDO ROSA – Conselheiro