



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

Processo nº 10314.004940/2001-87
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.817 – 3^a Turma
Sessão de 12 de dezembro de 2018
Matéria TRÂNSITO ADUANEIRO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSÓRCIO EADI SANTO ANDRÉ

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 22/03/2001

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. EXIGÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

A demonstração da divergência jurisprudencial pressupõe estar-se diante de situações fáticas semelhantes às quais, pela interpretação da legislação, sejam atribuídas soluções jurídicas diversas. Verificando-se ausente a necessária similitude fática, tendo em vista que no acórdão paradigma não houve o enfrentamento da mesma matéria presente no acórdão recorrido, não se pode estabelecer a decisão tida por paradigmática como parâmetro para reforma daquela recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Andrade Márcio Canuto Natal - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte, em face dos seguintes fatos transcritos do Acórdão da DRJ:

Trata o processo de um Auto de Infração, fls. 01/11, referente a uma operação de trânsito aduaneiro não concluída, realizada pela empresa Trans CM Imp. e Exp. LTDA., transportadora e beneficiária do regime especial de Trânsito Aduaneiro, com a devida autorização do importador Tradesoft Coml. e Serv. Ltda. As fls. 32, conforme ofício à Alfândega AIS/SP (repartição de origem), para promover a remoção das mercadorias.

A operação teve como repartição de destino a EADI-Santo André, onde foram descarregados e depositados setenta e oito volumes, dizendo conter material para telecomunicação e componentes eletrônicos consignado à empresa Tradesoft, e objeto das DTA's nº 2654, de 22/03/01; 0112861-2, de 19/04/01; 01110901-4. de 03/04/01 e 0115406-0., de 10/05/01.

Decorrido o prazo de permanência das mercadorias no recinto alfandegado sem que fosse promovido o despacho aduaneiro, conforme preceitua o art. 461 do RA (Decreto nº 91.030/85), ficou caracterizado o 'abandono' das mercadorias e a EADI comunicou a ocorrência à IRF/São Paulo (processos nº 10314.003094/2001-88, 10314.003095/2001-22, 10314.003316/2001-62, 10314.3593/2001-75 e 10314.003928/2001-55).

A AFRF designada para promover a apreensão das mercadorias por abandono, quando da abertura dos volumes, constatou que no seu interior haviam apenas sacos de lixo de diversas capacidades e resíduos de plástico, tudo de origem nacional (Termo de ConstatAÇÃO, fls. 100).

(...)

A fiscalização observou que a permissionária - EAD1 S.Andrè- não registrou nenhuma ressalva ou protesto quando da chegada da mercadoria em seu recinto, do que resultou a lavratura do presente auto de infração para exigência do crédito tributário pelo extravio das mercadorias, com fundamento nos dispositivos legais constantes do AI, referente ao **Imposto de Importação, multa de ofício agravada e multa ao controle administrativo das importações**.

A DRJ São Paulo II, julgou o lançamento procedente traduzindo-o na seguinte ementa:

Assunto: Regimes Aduaneiros

Data do fato gerador: 22/03/2001

Ementa: TRANSITO ADUANEIRO.

O depositário é responsável tributário quando se constata o extravio de mercadoria sob sua custódia, recebida sem ressalva ou protesto, conforme comando do art. 60, parágrafo único do Decreto-Lei nº 37/66 e arts. 478 e 479 do Decreto nº 91.030/85.

Lançamento Procedente

O contribuinte apresentou recurso voluntário o qual foi julgado por meio do Acórdão nº 303-35.386, de 18/06/2008, que possui a seguinte ementa com destaque da matéria objeto do recurso especial da Fazenda Nacional:

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 22/03/2001

O depositário é responsável tributário quando se constata o extravio de mercadoria sob sua custódia, recebida sem ressalva ou protesto, conforme comando do artigo 60, parágrafo único, do Decreto-lei 37, de 1966, e artigos 478 e 479 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 91.030, de 1985.

Infração administrativa ao controle de importações.

A multa prevista no inciso II do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 91.030, de 1985, é aplicável a quem importar mercadoria do exterior sem guia de importação ou documento equivalente, mas não alcança o responsável tributário lealmente designado que não promoveu a entrada das mercadorias estrangeiras no território nacional.

Processo administrativo fiscal. Multa de ofício qualificada.

No julgamento de litígio relativo ao lançamento do imposto de importação com multa de ofício qualificada (150%, passível de redução) fundamentada na Lei 9.430, de 1996, artigo 44, inciso II, resta configurada usurpação de competência privativa de terceiro se o órgão judicante entende descharacterizada a motivação da pena aplicada e lança a multa de 50% prevista no artigo 106, inciso II, alínea "d", do Decreto-lei 37, de 1966, dispositivo legal sequer citado no auto de infração.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Esta decisão só manteve a exigência do imposto de importação, afastando as exigências tanto da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inc. II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, quanto da multa administrativa por falta de licença de importação. O relator, que foi

vencido, defendia a substituição da multa qualificada de 150% pela multa de 50% prevista no art. 106, inc. II, alínea "d", do Decreto-Lei nº 37/66.

A Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração, e-fls. 1117/1120, alegando omissão do julgado, que ao afastar o elemento qualificador da multa, qual seja as hipóteses de fraude, dolo e simulação, deixou de manter a multa de 75% prevista no próprio inc. I do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Referidos embargos foram rejeitados por meio do Acórdão nº 3101-00337, e-fls. 1124/1127.

Assim a Fazenda Nacional apresentou o Recurso Especial de divergência, e-fls. 1130/1139, defendendo que seja mantida no lançamento a multa correspondente a 75% do valor do imposto, nos termos previstos no art. 44, inc. I da Lei nº 9.430/96.]

O recurso especial da Fazenda Nacional foi admitido, nos termos do despacho de e-fls. 1144/1145, proferido pelo então presidente da 1^a Câmara da 3^a Seção de Julgamento do CARF.

O contribuinte também apresentou recurso especial, o qual foi sumariamente inadmitido por falta de apresentação de acórdão paradigma da divergência.

Em contrarrazões ao recurso especial fazendário, o contribuinte pede o seu improvimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, relator.

O recurso especial da Fazenda Nacional é tempestivo e cumpre verificar se atende aos demais presupostos ao seu conhecimento.

Nos termos do art. 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, é necessário que o contribuinte demonstre que outras turmas do

CARF, analisaram a mesma matéria e deram à legislação tributária interpretações diferentes em relação ao acórdão recorrido.

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

(...)

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

(...)

A matéria devolvida a julgamento refere-se à possibilidade de, afastada a qualificação da multa de 150% prevista no inc. II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, seja mantida a multa de 75% prevista no inc. I do mesmo artigo.

Se a matéria em discussão fosse exatamente esta, haveria de concordar com o despacho de exame de admissibilidade que assim reconheceu a divergência jurisprudencial entre colegiados do CARF.

Ocorre que a matéria do presente processo é ligeiramente distinta dos acórdãos paradigmas. Aqui, o acórdão recorrido, entendeu, por unanimidade, que a multa aplicável ao lançamento de ofício era a prevista no art. 106, inc. II, alínea "d" do Decreto-Lei nº 37/66, abaixo transcrita:

Art. 106 - Aplicam-se as seguintes multas, proporcionais ao valor do imposto incidente sobre a importação da mercadoria ou o que incidiria se não houvesse isenção ou redução:

I - de 100% (cem por cento):

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

a) pela transferência, a terceiro, à qualquer título, dos bens importados com isenção de tributos, sem prévia autorização da repartição aduaneira, ressalvado o caso previsto no inciso XIII do art. 105;

b) pelo não retorno ao exterior, no prazo fixado, dos bens importados sob regime de admissão temporária;

c) pela importação, como bagagem de mercadoria que, por sua quantidade e características, revele finalidade comercial; (Revogada pela Medida Provisória nº 320, 2006) (Sem eficácia)

d) pelo extravio ou falta de mercadoria, inclusive apurado em ato de vistoria aduaneira;

Esta decisão foi unânime, a diferença entre o voto vencedor e os votos vencidos, foi somente quanto à exclusão da multa de ofício prevista no inc. II do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e sua substituição pela multa do art. 106, acima transcrita. Os votos vencidos entenderam que poderia haver a substituição da multa de 150% pela multa de 50%, já o voto vencedor concorda que a multa aplicável seria a de 50%, porém não poderia ser aplicada em sede de julgamento, pois haveria invasão de competência da autoridade lançadora. Transcreve-se abaixo trechos do voto vencedor em que tal fato fica evidente:

(...)

Peço vênia ao relator para discordar de suas conclusões no que respeita substituição da multa de ofício qualificada (150%, passível de redução) fundamentada na Lei 9.430, de 1996, artigo 44, inciso II [I], pela multa de 50% prevista no artigo 106, inciso II, alínea "d", do Decreto-lei 37, de 1966 [2], penalidade e dispositivo legal sequer citados no auto de infração objeto desse litígio.

Faço isso porque percebo nesse procedimento identidade com o ato administrativo de lançamento do crédito tributário, competência privativa de terceiro e usurpada pelo órgão judicante, se admitida a substituição.

(...)

| Assim, conclusão inequívoca é que o acórdão recorrido, por unanimidade, entendeu inaplicáveis as multas previstas no art. 44 da Lei nº 9.430/96. Apesar dos votos terem sido bem suscitos em fundamentação, mas o que se percebe é que entenderam que a multa do

art. 106, inc. II, alínea "d" do Decreto-Lei nº 37/66 seria a multa mais específica para a infração apontada no auto de infração.

Por sua vez, a Fazenda Nacional entendeu-se legitimada a apresentar o recurso especial, pois havia, em sede de embargos de declaração, questionado omissão do acórdão recorrido em não substituir a multa de 150% pela multa de 75% previstas nos inc. I e II do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Porém, os embargos foram rejeitados e a decisão que prevaleceu é que não é aplicável à infração apontada no lançamento as multas da Lei nº 9.430/96. Ora, se não é aplicada nenhuma das duas, não há razão alguma para discutir a possibilidade de substituição de uma pela outra.

Para que o recurso especial pudesse ser conhecido, os acórdãos paradigmáticos deveriam trazer uma situação semelhante, ou seja, para a mesma infração o colegiado houvesse mantido a aplicação da multa de 75% prevista no inc. I do art. 44 da Lei nº 9.430/96 no lugar da multa de 50% prevista na alínea "d", inc. II do art. 106 do Decreto-Lei nº 37/66.

Não é essa a discussão dos acórdãos paradigmáticos. Neles a discussão é somente se afastados os elementos qualificadores (dolo, fraude e simulação), retira-se a multa de 150% prevista no inc. II do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e mantém-se a multa de 75% prevista no inc. I do mesmo dispositivo legal. Abaixo a transcrição da ementa dos acórdãos paradigmáticos:

Acórdão paradigma nº 302-38916

(...)

TRÂNSITO ADUANEIRO SIMPLIFICADO. OPERAÇÃO NÃO CONCLUÍDA. MULTA FRAUDE. REDUÇÃO.

Não restando comprovado o evidente intuito de fraude do recorrente, descabida a aplicação da multa qualificada de 150%, sendo correta a redução da multa para 75%.

Acórdão paradigma CSRF nº 03-05.585

Assuivio: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Exercício: 1997

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI VINCULADO. MULTAS DE OFÍCIO.

Os elementos que compõem os autos não caracterizam evidente intuito de fraude por parte da contribuinte e, portanto, é incabível a imposição multa de ofício agravada. Entretanto,

como ficou constatada a falta de recolhimento do tributo, não há como deixar de ser imputada à autuada a multa de ofício desagravada. Recurso especial parcialmente provido.

Diante do exposto, voto por não conhecer o recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Andrade Márcio Canuto Natal