



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

Processo nº : 10715.001152/97-79
Recurso nº : 131.050
Acórdão nº : 303-32.713
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Recorrente : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
Interessada : UNITED AIRLINES INC.

REQUISITOS ESSENCIAIS DO LANÇAMENTO. NULIDADE.

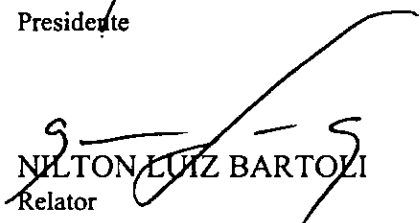
A falta de indicação dos fundamentos legais para exigência de tributos, penalidades e acréscimos legais exigidos, aliada à falta de intimação prévia estabelecida na legislação específica (artigo 481 do RA, c/c item 24 da IN SRF nº 84/89), contrariam o disposto no art. 142 do CTN e arts. 11 e 59 do Decreto nº 70.235/72, maculando de nulidade o lançamento.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 14 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação de Lançamento (fls. 10), através da qual exige-se crédito tributário relativo a Imposto de Importação (acrescido de Multa de Ofício, Juros de Mora) e IPI (acrescido de Multa e Juros de Mora), em razão de “não conclusão do trânsito aduaneiro, concedido através da D.T.A.” (fls. 04).

Ciente do Auto de Infração (AR fls. 10- verso), a contribuinte apresentou Impugnação ao feito (fls. 11/19), na qual apresentou os seguintes argumentos e fundamentos, em suma:

(i) Há contradição evidente entre o fato sumariamente descrito e a penalidade aplicada, pois esta é relativa ao extravio ou falta da mercadoria durante o trânsito aduaneiro (art. 521, inciso II, alínea d, do RA), enquanto a descrição do fato não indica em que circunstâncias teria ocorrido a falta de mercadoria, nem identifica os autores do seu desvio;

(ii) Não clareza na descrição do fato, indispensável a um lançamento que garanta o pleno exercício do direito de defesa;

(iii) Dispõe o art. 10, inciso III do Decreto nº 70.235/72, que a autuação deve conter a descrição do fato, para que o autuado possa ter completa compreensão do que se lhe imputa, como comportamento infracional e possa se defender adequadamente;

(iv) Agrava-se a inobservância da legislação de regência, eis que se exigiram o imposto de importação- II – e o sobre produtos industrializados – IPI -, sem que se explicitassem os critérios utilizados para a sua determinação;

(v) As únicas indicações constantes dos autos sobre as mercadorias transportadas em trânsito aduaneiro são a de que se trata de consolidação de carga, livros para a Federação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, motocicleta e alternadores, o seu peso total (7.086kg) e o valor global do frete (US\$ 11.980,30);

(vi) Portanto, o lançamento realizado é nulo, com base na legislação já mencionada e, fundamentalmente no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, por implicar preterição do direito de defesa, já que a impugnante não tem certeza, nem clareza do que lhe se exige, em face da ausência de requisitos básicos do lançamento ex officio;

(vii) Embora não suficientemente claro na autuação, tudo indica que a autoridade fiscal implicitamente considera ter ocorrido falta da mercadoria importada, submetida ao trânsito aduaneiro, isto é, a mercadoria teria sido desviada durante o trajeto para a repartição de destino;

Processo nº : 10715.001152/97-79
Acórdão nº : 303-32.713

(viii) Difícil imaginar-se que livros destinados à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo tivessem algum extraordinário valor econômico que atraísse a cobiça para desviá-lo do trânsito normal, além disso, os livros estão protegidos pela imunidade, razão pela qual não podem sofrer incidência seja do IPI, seja do II;

(ix) Se este é o quadro, evidente que teria de ser feita, necessariamente a vistoria aduaneira na repartição de destino para não somente se comprovar o desvio da mercadoria, mas principalmente identificar o responsável pela infração;

(x) Viciado, portanto, o lançamento realizado, por lhe faltar procedimento preparatório essencial;

(xi) A autuação foi realizada em relação à impugnante, transportadora aérea internacional, com base no art. 257 do Regulamento Aduaneiro, ocorre que, se houve falta da mercadoria, o sujeito passivo da obrigação relativa aos referidos tributos (II e IPI) é o transportador, nos termos do art. 32 do Decreto-lei nº 37/66, diploma básico do II, consoante a nova redação introduzida pelo Decreto-lei nº 2.474, de 1º de setembro de 1988;

(xii) O beneficiário do regime não é o sujeito passivo, nas hipóteses de falta de mercadoria ocorrida durante o trânsito aduaneiro;

(xiii) Se houve falta de mercadoria no trânsito, a responsabilidade – que é matéria típica de lei (no caso Decreto-lei) só pode ser atribuída por tal instrumento normativo, dessa forma, regras de hierarquia inferior não podem definir outros sujeitos passivos por responsabilidade, pois é matéria submetida à reserva legal, consoante o art. 97 do CTN;

(xiv) Se houve falta, o responsável no caso é a transportadora VARIG, empresa devidamente habilitada para tal tipo especializado de transporte;

(xv) Embora não explicitado no lançamento, parece que a determinação dos tributos foi baseada em norma de hierarquia inferior, instrução normativa que prevê que, nos casos de não identificação da mercadoria, seu valor será encontrado multiplicando-se por vinte o valor do frete e do seguro, para efeito de determinação da base de cálculo dos tributos devidos, tem, assim, a absoluta ilegalidade da base de cálculo apurada, com fundamento infra-legal, em clara vulneração ao princípio da legalidade;

(xvi) Ao se utilizar a alíquota do IPI com base na TAB, surge uma impossibilidade jurídica, pois TAB é a Tarifa Aduaneira do Brasil, que elenca as alíquotas do Impostos de Importação, ocorre que as alíquotas do IPI estão na TIPI, Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, logo, evidentemente suas alíquotas não estão na TAB, tratando-se, portanto, de outra ilegalidade cometida na autuação;

(xvii) É ilegal a aplicação da multa de mora retroativamente, com efeito, a Lei nº 9.430/96, foi publicada em 27 de dezembro de 1996, e o trânsito ocorreu em janeiro

do mesmo ano, logo, é de se invalidar a aplicação das penalidades, tanto do II, quanto do IPI.

Conclui que:

- o lançamento ex officio é nulo, pois não foram observados os requisitos necessários previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235: descrição completa do fato e falta de sua fundamentação jurídica e explicitação da determinação da base de cálculo;

- ausência do procedimento prévio (vistoria) para apuração da falta e identificação do responsável (art. 282, inciso III, do RA);

- o sujeito passivo indireto como responsável na relação é o transportador e não a impugnante, apenas beneficiária do trânsito (art. 32, I, do Decreto-lei nº 37/66);

- é absolutamente ilegal a apuração da matéria tributável (base de cálculo e alíquota), pois criou-se critério típico de arbitramento, por norma administrativa, ofendendo o princípio da legalidade, além de descumprir a legislação do II e IPI, que tratam das respectivas bases de cálculo;

- as alíquotas utilizadas para o cálculo dos tributos, além de absurdas (a maior existente na TAB e na TIPI), têm fundamento em ato administrativo, invadindo o campo da reserva legal; além disso, se está a tributar livros, que são imunes pela Constituição;

- as penalidades aplicadas são inadequadas ao caso: no âmbito do II não houve sua adequação ao fato; no âmbito do IPI, envolveu aplicação retroativa da lei penal, o que é defeso.

Pelo exposto, requer seja acolhida a impugnação para anular o lançamento.

Anexa os documentos de fls. 20/34.

Em atendimento aos despachos de fls. 35 e 40, às fls. 42 atesta-se que, encaminhado o processo ao SETMAN para pesquisa da respectiva FCC para os AWBs da referida DTA-S, para fins de comprovação da conclusão do trânsito, este, no despacho de fls. 41, informa não ter obtido êxito na procura.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis-SC, (fls.55/60), a autoridade julgadora de primeira instância julgou o lançamento nulo, conforme a seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Processo nº : 10715.001152/97-79
Acórdão nº : 303-32.713

Data do fato gerador: 16/05/1997

Ementa: REQUISITOS ESSENCIAIS DO LANÇAMENTO.
NULIDADE.

A falta de indicação dos fundamentos legais dos tributos, penalidade e acréscimos legais exigidos, aliada à falta de intimação prévia estabelecida na legislação específica, contrariam o disposto no art. 142 do CTN e arts. 11 e 59 do Decreto nº 70.235/72, maculando de nulidade o lançamento.

LANÇAMENTO NULO"

Tendo em vista a decisão proferida, houve a interposição de recurso de ofício ao Conselho de Contribuintes (fls. 61).

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Conheço do Recurso de Ofício proposto pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, por conter matéria de competência deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes.

Cabe-nos analisar as questões suscitadas pelo d. julgador de primeira instância, atinentes aos requisitos essenciais de validade do lançamento, os quais, segundo seu entendimento, impedem o prosseguimento da notificação de lançamento de fls. 10, na forma como efetuada.

De plano é de se consignar que:

“Tal qual o lançamento, a notificação, como ato jurídico administrativo, pode existir; ser válida ou não válida; eficaz ou não eficaz. Notificação existente é a que reúne os elementos necessários ao seu reconhecimento. Válida, quando tais elementos se conformarem aos preceitos jurídicos que regem sua função, na ordem jurídica. E eficaz aquela que, recebida pelo destinatário, desencadeia os efeitos jurídicos que lhe são próprios.”¹

Note-se, ainda, que:

“Se o lançamento existir e for válido, não irradiará qualquer efeito jurídico, enquanto não comunicado ao sujeito passivo, por intermédio do ato de notificação. Mesmo existente e válido, o lançamento pode ficar prejudicado em sua eficácia, pela demonstração de vício capital (nulidade absoluta) ou acidental (nulidade relativa) do ato de notificação. E, por derradeiro, o lançamento pode ficar comprometido, também, ainda que existente e válido, pela ineficácia da notificação – esta, igualmente, existente e válida.”²

Nesse íterim, quanto à forma do ato administrativo, a Lei 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, determina em seu artigo 2º que a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O artigo 50 do mesmo dispositivo legal determina que os atos administrativos sejam motivados e que indiquem os fatos e fundamentos jurídicos que o originaram quando se tratar de atos que:

“(…) ”

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. Op. Cit. XAVIER, Alberto. Do Lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.195.

² idem



Processo nº : 10715.001152/97-79
Acórdão nº : 303-32.713

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
(...)”

Na lição de Hely Lopes Meirelles, a motivação deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda.³

E da simples análise da Notificação de Lançamento do caso em questão, verifica-se que houve inadequação, ou omissão do motivo que ensejou o ato, uma vez que o motivo da autuação foi simplesmente “não conclusão trânsito aduaneiro concedido através da DTA”.

A autuação deve conter clareza na descrição do fato, para que o autuado possa ter completa compreensão do que se lhe imputa e possa se defender adequadamente, isto é, a correta descrição dos fatos permitirá ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa.

À respeito, dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional:

“Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.” (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe o inciso III, do artigo 11, do Decreto nº 70.235/72, acerca dos elementos essenciais que devem constar da notificação de lançamento, sem os quais motiva sua nulidade (art. 59):

“Art. 11 – A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

(...)

III – a disposição legal infringida, se for o caso;

[...]

Art.59 – São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Resta claro que tanto a autoridade fiscal não descreveu adequadamente os fatos que dariam ensejo à autuação, como também não trouxe fundamento legal para o ato administrativo que praticou, uma vez que não indica a fundamentação legal que prevê a incidência do Imposto de Importação e do Imposto

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª. edição. Malheiros Editores. São Paulo: 1998. p. 177.

Processo nº : 10715.001152/97-79
Acórdão nº : 303-32.713

sobre Produtos Industrializados, bem como faz referência genérica à Lei 9.430/96, quanto à exigência de multa e juros de mora, logo, violou os dispositivos supra citados.

Soma-se a isto, a ausência de intimação prévia do contribuinte, ocorrida *in casu*, para que este informasse as características das mercadorias objeto do trânsito aduaneiro, de modo a possibilitar a correta classificação desta, o que também vem a caracterizar nítido cerceamento de defesa.

De fato, de acordo com o que estabelece o item 24 da IN SRF nº 84/89, no caso de falta de comprovação/comprovação parcial do término da operação de trânsito aduaneiro, é indispensável a intimação do beneficiário para que este apresente declaração contendo as informações relativas à identificação e valoração das mercadorias objeto do despacho, instruída com os respectivos documentos comerciais e de transporte, com vistas a subsidiar a apuração do crédito tributário correspondente.

A saber:

“IN SRF nº 84, de 15/08/1989

24. No caso da não comprovação da chegada da mercadoria ao local de destino do trânsito, a autoridade aduaneira que jurisdiciona o local de origem intimará o beneficiário a apresentar, no prazo de cinco dias, declaração contendo as informações necessárias à identificação e valoração da mercadoria, instruída com os respectivos documentos comerciais e de transporte, com vistas a subsidiar a apuração do crédito tributário correspondente (redação da IN SRF nº 47/1995).

24.1. O não cumprimento do disposto no parágrafo anterior acarretará a apuração do crédito tributário referente à mercadoria objeto do trânsito, à vista dos elementos constantes do despacho aduaneiro a que se vincula (redação da IN SRF nº 47/1995).” (grifei)

Conclui-se, portanto, que houve vício de forma no lançamento, posto que houve omissão de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato, o que o torna um ato nulo, tendo em vista que nasceu “afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo.” (MEIRELLES, Hely Lopes. o. Citada).

Tendo nascido o ato nulo, pelos vícios de forma apontados, não produz qualquer efeito válido entre as partes, já que o ato é ilegítimo ou ilegal e não se exigem direitos contrários à lei.

Processo nº : 10715.001152/97-79
Acórdão nº : 303-32.713

Dessa forma, pode o julgador extinguir o processo sem apreciação do mérito, haja vista que encontrou um defeito insanável nas questões preliminares de formação na relação processual.

Pelas razões expostas, nego provimento ao Recurso de Ofício interposto pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis-SC, para julgar nulo o lançamento consubstanciado na Notificação de Lançamento de fls. 10.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006


MILTON LUIZ BARTOLI - Relator