



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10814.723906/2011-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.739 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2020
Recorrente AMERICAN AIRLINES INC.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 13/07/2011

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração devem apresentar-se comprovadas no processo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não pode ser aceita para julgamento a simples alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade daquilo alegado.

PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ICMS. VALOR ADUANEIRO. EXCLUSÃO.

Estão excluídos da base de cálculo do PIS-Importação e da Cofins-Importação o valor do ICMS e o valor das próprias contribuições. Sentença proferida no Supremo Tribunal Federal no RE 559.937, nos ritos do art. 543-B do CPC.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, para excluir da base de cálculo do PIS-Importação e da Cofins-Importação os valores do ICMS e das próprias contribuições.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Morais Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Tratam os autos de procedimento fiscal de conferência final de manifesto, do qual decorreu a lavratura de Auto de Infração para exigência do Imposto sobre a Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), PIS/Pasep e COFINS incidentes na operação, e multa prevista no art. 106, inciso II, alínea “d”, do Decreto-Lei n. 37/66, no valor de R\$ 32.435,39, em razão do extravio de mercadoria manifestada referentes aos conhecimentos abaixo relacionados:.

- AWB 001 9757 4923 TERMO 06024983-8 VOO ALL0907 CHEGADA: 10/11/2006; EXTRAVIO DE 2 VOLUMES □ MAWB 001 8421 2391 HAWB 883790 TERMO 06016999-0 VOO ALL0951 CHEGADA 26/07/2006; EXTRAVIO DE 1 VOLUME Foram protocolizados os processos administrativos nº 10814.022836/2006-48 e nº10814.010715/2006-53, para apuração da responsabilidade pelo extravio dos respectivos volumes.

Quando da conferência física dos volumes e mercadorias, realizada com a presença da cia. aérea, do depositário e do importador, verificou-se a falta das seguintes mercadorias, relativas a cada conhecimento aéreo:

- AWB 001 9757 4923 Fatura 109436 o vedação de borracha o elementos para acoplamento o 04 manômetros eletrônicos (Alíquota IPI = ZERO)

- MAWB 001 8421 2391 HAWB 883790 Fatura PR950719D o 2.500 cartões de memória 133X HYNIX FLASH Tais volumes, manifestados e não armazenados, não foram entregues à INFRAERO para armazenamento, tendo havido, portanto, os seus extravios, conforme verificado nas conferências físicas realizadas.

Cientificada do lançamento em 14/07/2011 (ciência no próprio Auto de Infração fls. 5), a interessada apresentou impugnação em 20/07/2011, juntada às fls. 92 e seguintes, alegando em síntese que:

- o volume faltante do MAWB 001.8421.2391 HAWB 883790 foi recebido e armazenado na data de 10 de janeiro de 2007 neste aeroporto através do DISIC 891-0700.1282.

- a Receita Federal do Brasil, através do processo administrativo 10814.004290/2008-13, constata que este volume foi abandonado e, posteriormente leiloado em favor da RFB.

Em razão da impugnação parcial, o Garre- Grupo de Arrecadação da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos procedeu a transferência dos débitos relativos à parte não expressamente impugnada, referentes ao conhecimento aéreo MAWB 001-84212391 HAWB883790, nos termos da Portaria SRF nº 1.769, de 12 de julho de 2005, conforme termo da folha 106, para cobrança apartada, originando o processo nº. 10814.725192/2011-19.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento à impugnação.

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, repisando as alegações da impugnação, alegando que o volume faltante foi recebido e armazenado e ainda que a mercadoria foi leiloada pela Receita Federal.

O Recurso Voluntário trouxe as seguintes matérias:

- O Acórdão nº 16.86.848 viola diretamente o art. 37, da Lei nº 9.784, de 1999;
- Erro no enquadramento da autuação;
- Ilegitimidade do sujeito passivo;
- Nulidade do procedimento de conferência final de manifesto;
- Ilegitimidade das contribuições ao PIS/COFINS-Importação em cobrança nos presentes autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

Inicialmente é necessário analisar as matérias constantes do recurso voluntário para sua admissibilidade.

A impugnação apresentada pela Recorrente trouxe em sua defesa a alegação que a mercadoria que foi objeto de cobrança por parte da Receita Federal não teria sido extraviada e sim armazenada pelo depositário e reforçando esta afirmação alega que a mercadoria teria sido leiloada pela Receita Federal.

Abaixo o trecho da impugnação que trata das matérias submetidas à litigio perante a Delegacia de Julgamento.

Esses, em resumo, os fatos.

II – DA IMPUGNAÇÃO

2- Como **primeira preliminar**, como pode-se comprovar, o volume faltante do MAWB 001-84212391 HAWB 883790 foi recebido e armazenado na data de 10 de janeiro de 2007 neste aeroporto através do DSIC 891-0700 1282.

Como **segunda preliminar**, a receita federal do Brasil através do processo administrativo 10814.004290/2008-13 constata que este volume foi abandonado pelo consignatário e posteriormente leilado em favor da receita federal do Brasil.

III – CONCLUSÃO

3- Posto isso, é a presente para requerer se digne V.Sa. mandar **CANCELAR o Auto de Infração vinculado ao Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário de Nº10814-723.906/2011-46**, objeto da presente impugnação, a fim de que a **Impugnante não seja punida indevidamente e decorrente da inexistente irregularidade.**

P. Deferimento.

Consultando a impugnação e o recurso voluntário é possível identificar que o recurso voluntário trouxe matérias que não foram submetidas à primeira instância. Entendo, que as matérias que não constaram da impugnação não podem ser admitidas em sede de recurso voluntário, com exceção das matérias que alegam a nulidade da decisão da DRJ e da exclusão do PIS-Importação e da COFINS-Importação por tratar-se de matéria em que houve decisão judicial posterior ao protocolo da impugnação.

Assim, conheço das matérias referentes a alegação que a mercadoria teria sido armazenada e não extraviada, nulidade da decisão da DRJ e exclusão do PIS-Importação e da Cofins-Importação da base de cálculo.

As demais matérias apresentadas no recurso voluntário: Erro no enquadramento da autuação; Ilegitimidade do sujeito passivo; e Nulidade do procedimento de conferência final de manifesto não são conhecidas por não terem sido objeto da impugnação, estando preclusas na esfera administrativa.

Ofensa a princípios constitucionais e vícios no ato administrativo do lançamento e do julgamento em primeira instância

Em sede preliminar é alegada a existência de vícios no ato administrativo do lançamento e do julgamento realizado pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal.

Não vislumbro assistir razão as alegações do recurso. O auto de infração teve origem em auditoria realizada pela Fiscalização da Receita Federal, detalhada em relatório fiscal, onde consta a motivação para o lançamento e as provas que conduziram a autoridade autuante à lavratura do auto de infração.

A Recorrente foi cientificada da exigência fiscal e apresentou impugnação, que foi apreciado em julgamento realizado na Delegacia da Receita Federal de Julgamento. Irresignada com o resultado do julgamento da autoridade a quo, foi interposto recurso voluntário, rebatendo as posições adotadas pela autoridade de piso, combatendo as razões de decidir daquela autoridade, portanto, as motivações para o lançamento, bem como, as do julgamento na primeira instância foram claramente identificadas. Com todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa ou quaisquer outros vícios no lançamento ou no julgamento da primeira instância, todo o procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto ao lançamento tributário, bem como, o devido processo administrativo fiscal.

Extravio da mercadoria da mercadoria

A matéria em questão versa sobre a responsabilidade atribuída à Recorrente referente a extravio de mercadoria, que foi apurada em conferência final de manifesto, conforme pode constar do trecho abaixo extraído do Auto de Infração.

001 - FALTA DE MERCADORIA APURADA EM CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO -
TRANSPORTADOR ESTRANGEIRO - OUTRAS VIAS

Trata-se de Conferência Final de Manifesto, nos termos do art. 589 do Decreto 4.543/2002, para cargas com extravio de volume ocorrido no ano de 2006, em vôos da cia. aérea AMERICAN AIRLINES INC., CNPJ 36.212.637/0001-99, referente aos conhecimentos aéreos abaixo relacionados, para lançamento do Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição para o PIS/PASEP Importação, da COFINS Importação e multas correspondentes.

AWB 001 9757 4923 TERMO 06024983-8 VOO ALL0907 CHEGADA: 10/11/2006; EXTRAVIO DE 2 VOLUMES MAWB 001 8421 2391 HAWB 883790 TERMO 06016999-0 VOO ALL0951 CHEGADA: 26/07/2006; EXTRAVIO DE 1 VOLUME Foram protocolizados os processos administrativos 10814.022836/2006-48 e 10814.010715/2006-53, por iniciativa da cia. aérea ou dos próprios importadores para apuração da responsabilidade pelo extravio dos respectivos volumes.

Faz parte também do auto de infração o Termo de Conferência Final do Manifesto indicando o extravio das mercadorias.

TERMO DE CONFERENCIA FINAL DE MANIFESTO

8a Região Fiscal JURISDIÇÃO FISCAL ALF/AISP 0817600

DESCRIÇÃO DOS FATOS

No exercício das atribuições do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, conferidas pela Lei nº 10.593 de 06.12.2002 e em consonância com o que dispõe o art. 589 c/c/ art. 591 do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 4.543/2002, efetuamos Conferência Final de Manifesto em atendimento à solicitação do Importador, formulada por intermédio do processo 10814.010715/2006-53.

O peso declarado no Conhecimento de Carga Aéreo MAWB nº 0018421 2391 HAWB 883790 é de 121,000 kgs, com 10 volumes, com armazenamento de 09 volumes e pesando 111,500 kgs, conforme se pode verificar no extrato do mantra de fls. 06.

Assim sendo, a interessada constatou a falta de 01 (hum) volume contendo mercadorias que estariam discriminadas nas faturas de fls. 04 da empresa PANRAM INTERNATIONAL CORP..

Em 11/08/2006, compareceram os representantes do importador, transportador e do depositário, identificados abaixo, à conferência física dos volumes armazenados pela INFRAERO e pudemos constatar a falta do volume conforme acima descrito.

Tendo em vista que houve, em tese, o extravio dos volumes após a chegada do veículo transportador e antes do recebimento pelo depositário, fica caracterizada responsabilidade daquele pela falta da mercadoria constante do volume extraviado e conseqüentemente pelo recolhimento do Imposto de Importação e da multa prevista no art. 628, inciso III, alínea "d" do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 4.543/02.

O transportador será intimado a recolher o Imposto de Importação porventura incidente sobre a mercadoria faltante e a Multa respectiva através de Auto de Infração a ser lavrado oportunamente.

No termo, que está detalhada a avaria, consta a ciência da Recorrente e do depositário.

Os documentos constantes dos autos comprovam o extravio da mercadoria, que ensejou o lançamento para cobrança dos tributos devidos o inconformismo da Recorrente com o lançamento foi trazido na impugnação com a alegação que não teria ocorrido o extravio, entretanto não foram juntados aos autos nenhum documento ou informação que pudessem contrapor o Termo de Conferência de Manifesto, onde consta a ciência da Recorrente.

A decisão do piso foi cristalina ao negar provimento à impugnação diante de qualquer fato ou prova que pudesse comprovar a alegação da Recorrente.

A culpa da transportadora restou bem caracterizada no Termo de Conferência Aduaneira, pois a interessada informou a presença de carga e não as entregou para INFRAERO, o que deduz-se que o extravio dos produtos importados ocorreu previamente ao armazenamento.

Em sua defesa a interessada não logrou êxito em justificar o extravio.

A alegação de que este volume foi recebido e armazenado em 10/01/2007 DISIC 891-0700.1282, abandonado e posteriormente leiloadado, conforme processo administrativo 10814.004290/2008-13 não pode ser aceita uma vez que não há nos autos nenhum elemento que vincule o volume extraviado em 26/07/2006, com o volume abandonado em 10/01/2007, ou seja, seis meses depois.

Ao apresentar o seu recurso voluntário a Recorrente limita-se a trazer a mesma alegação da impugnação e que já foi analisada pela decisão da primeira instância, mas sem apontar documentos comprobatórios.

Ressalte-se que a Recorrente ao apresentar o recurso voluntário já possuía a indicação clara da autoridade julgadora de primeira instância pela necessidade de apresentar e detalhar provas das alegações, e mesmo assim, não indicou nenhum documento ou informação, que pudesse confirmar as suas alegações, limitando-se a afirmar que caberia a Receita Federal localizar estes documentos.

A autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do lançamento tributário. O auto de infração descreve os fatos e traz termo de conferência final de manifesto com assinatura da Recorrente que comprova o extravio da mercadoria. O auto de infração foi lançado a partir de documentação hábil e presente nos autos. A simples alegação sem a apresentação de documentação comprobatória não é suficiente para cancelar o lançamento, muito menos, obrigar a Fiscalização da Receita Federal que promova a busca das provas necessárias à comprovação das alegações constantes do recurso.

Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS-Importação e da Cofins-Importação

A Recorrente questiona a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS-Importação e da Cofins-Importação.

A matéria foi enfrentada pelo STF no RE 559.937, submetido ao regime do art. 543-B do CPC, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, quando foi decidido pela exclusão do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo do PIS-Importação e da Cofins-Importação. Transcrevo a seguir a ementa da decisão.

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.
5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.
6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP Importação e a COFINS Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.
7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP Importação e a COFINS Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.
8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.
9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC
10. Recurso extraordinário a que se nega provimento

O art. 62, § 2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 determina a reprodução das decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ, julgados nos termos do art. 543-B e do art. 543-C, do CPC.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

...

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Portanto, atendendo a determinação do Regimento Interno do CARF, adoto o entendimento prolatado no RE 559.937, para excluir da base de cálculo do PIS-Importação e da Cofins-Importação os valores do ICMS e das próprias contribuições.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para excluir da base de cálculo do PIS-Importação e da Cofins-Importação os valores do ICMS e das próprias contribuições.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Relator