



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10831.005704/2006-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.897 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2013
Matéria II.CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO
Recorrente ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo*.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há nulidade no Auto de Infração quando este descreve perfeitamente a situação fática que originou a infração cominada, nem há cerceamento do direito de defesa quando demonstrado nos autos que a contribuinte possuía pleno conhecimento dos fatos descritos e das imputações infligidas.

Recurso voluntário conhecido em parte; na parte conhecida, recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário; na parte conhecida, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido. Fez sustentação oral, pela recorrente, a advogada Vanessa Ferraz Coutinho, OAB/RJ nº. 134.407.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado para cobrança de Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS/PASEP-Importação, COFINS-Importação, e multa do artº 521, inciso II, alínea "d", do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.0301/85.

A autoridade lançadora, na Descrição dos Fatos, relata que, em ato de conferência final de manifesto, efetuada nos termos do Decreto nº 4543/2002, em seus artigos 51 e 589 (Decreto-Lei nº 37/66, art. 39, § 1º), constatou o não armazenamento das cargas relacionadas às fls. 30 e 31 (total de 13 MAWB/HAWB relacionados adiante) do Auto de Infração, no armazém de importação da alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos.

Destacou a fiscalização que os documentos de carga ali relacionados foram devidamente informados pelo contribuinte no Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento — MANTRA (instituído pela IN SRF nº 102/94).

A fiscalização, considerando o disposto no artº 4º, caput e incisos, artº 6º, caput e incisos e art. 8º da IN SRF nº 102/94, que dispõe: *"as informações sobre carga consolidada procedente do exterior ou de trânsito aduaneiro serão prestadas pelo desconsolidador de carga até duas horas após o registro de chegada do veículo transportador"* entende que o transportador poderia ter solicitado a exclusão do documento de carga supracitado, dentro do prazo previsto, caso esse documento tivesse sido informado errônea ou indevidamente, e não o fazendo, a carga foi, para todos os efeitos legais, considerada manifestada junto àquela unidade da SRF. Destacou ainda para o:

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

Consoante o art. 72, § 1º do Decreto 4.543/2002 (Decreto-Lei nº 37/66, artº 1º, § 2º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472/88, art 15, é considerada como entrada no território aduaneiro a mercadoria constante de manifesto, cuja falta for apurada pela autoridade aduaneira, devendo-se considerar, por presunção legal, ocorrido o fato gerador do imposto de importação.

Constatada a falta dos volumes manifestados, pelo confronto do manifesto de carga com os registros de descarga, passa a ser exigido, nos termos do art. 60, parágrafo único do Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, inciso II (Decreto-Lei nº 37/66, art. 32, inciso I, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472/1988, art. 1º) c/c os artigos 72 e ;73, inciso II, alínea "c", todos do Decreto 4.543/2002, o imposto de importação referente à(s) mercadoria(s) faltante(s), acompanhado da multa prevista no artigo 628, inciso III, alínea "d", com inteligência dos artigos 602 (Decreto-lei n 37/66, art. 94), a 604, inciso IV, todos do mesmo Decreto.

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

Consoante o art. 2º, § 3º da Lei 4.502/64, com redação dada pelo art. 80 da Lei 10.832/03, considerar-se-á ocorrido o respectivo desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio venha a ser apurado pela autoridade fiscal.

Constatada a falta dos volumes manifestados, pelo confronto do manifesto de carga com os registros de descarga, passa a ser exigido, nos termos do art. 60, parágrafo único do Decreto-Lei nº 37/66, o imposto sobre produtos industrializados que incidiria sobre as mercadorias faltante quando de seu desembaraço aduaneiro.

PIS/PASEP E COFINS

Consoante art. 30, § 1º da Lei 10.865/04, para efeito de incidência das contribuições sociais PIS/PASEP e COFINS, consideram-se entrados no território nacional os bens que constem como tendo sido importados e cujo extravio venha a ser apurado pela administração aduaneira. Dispõe ainda o artº 4º, inciso II da mesma Lei, que para efeito de cálculo das contribuições, considera-se ocorrido o fato gerador no dia do lançamento correspondente crédito tributário, quando se tratar de bens constantes de manifesto ou de outras declarações de efeito equivalente, cujo extravio for apurado pela autoridade aduaneira.

Constatada a falta dos volumes manifestados, pelo confronto do manifesto de carga com os registros de descarga, passam a ser exigidas, nos termos do art. 60, parágrafo único do Decreto-lei nº 37/66 c/c o art. 6º, inciso II da Lei 10.865/04, as contribuições sociais PIS/PASEP e COFINS, que incidiriam sobre as mercadorias faltantes na data do registro da declaração de importação.

Foram juntados ao processo, como elementos de prova, INTIMAÇÃO COFIM Nº 021/2005 lavrada contra o contribuinte em que se solicitam esclarecimentos sobre os volumes extraviciados; cópia da Resposta à intimação, onde declara que não mais representa a empresa CARGOLUX AIRLINES INTERNATIONAL S.A.

A fiscalização juntou, também, extratos obtidos do sistema MANTRA relativos ao documento de carga; cópias dos documentos anexos aos Termos de Entrada. INTIMAÇÃO COFIM nº 048/2005 lavrada contra o contribuinte em que solicita esclarecimentos sobre os volumes extraviciados, e também ressalta que o contribuinte responde por todos os atos praticados pela empresa CARGOLUX AIRLINES INTERNATIONAL S.A até 31/12/2003; cópia da Resposta à intimação, onde declara que ocorreu inclusão (digitação) indevida dos HAWBs nos manifestos de carga.

Especificamente para cada MAWB/HAWB, destacou ainda:

- MAWB 172 4037 9124 HAWB 709946

Intimação GCFM nº 120/2005 lavrada contra a General Motors do Brasil Ltda, CNPJ nº 59.275.792/0008-26, consignatário das mercadorias extraviciadas acobertadas pelo documento de carga; cópia da resposta à intimação onde declara desconhecer a existência das mercadorias e de qualquer documento relacionado com esse conhecimento de carga.

Valoração da mercadoria efetuada nos termos do artigo 67, caput e § 1º da Lei — nº 10.833/2003.

- MAWB 172 4017 9731 HAWB 7643558

Intimação COFIM nº 128/2005 lavrada contra DHL LOGISTIC (BRASIL), CNPJ nº 02.836.056/0029-07, consignatário (Agente de carga) do MAWB 172 4017 9731; cópia da resposta à intimação, onde declara que a carga não foi importada.

Intimação GCFM nº 124/2005 lavrada contra THYSSENKRUPP ELEVADORS S/A, CNPJ nº 90.347.840/0001-18, consignatário das mercadorias extraviadas acobertadas pelo documento de carga; intimação não respondida.

Valoração da mercadoria efetuada nos termos do artigo 67, 6aput e § 1º da Lei nº 10.833/2003.

- MAWB 172 4037 9264 HAVVB 361412

Intimação GCFM Nº 127/2005 lavrada contra ROBERT BOSCH LTDA., CNPJ nº 45.990.181/0001-89, consignatário das mercadorias extraviadas acobertadas pelo documento de carga, cópia da resposta à intimação, onde o consignatário declara que as mercadorias não chegaram fisicamente, e teriam chegado pelo MAWB 042 9619 4615.

Valoração da mercadoria efetuada nos termos do artigo 67, caput e § 1º da Lei nº 10.833/2003.

- MAWB 172 4093 4946 HAWB 337141

Intimação COFIM nº 133/2005 lavrada contra PANALPINA LTDA, CNPJ nº 49.728.108/0003-56, consignatário (Agente de Carga) do MAWB 172 4093 4946; cópias das respostas à intimação, onde o Agente de Cargas solicita a prorrogação do prazo de resposta por duas vezes. Intimação COFIM nº 131/2005 lavrada contra EATON LTDA, CNPJ nº 54.625.819/0001-73, consignatário das mercadorias extraviadas acobertadas pelo documento de carga; cópia da resposta a intimação, onde o consignatário declara que as mercadorias foram extraviadas, inclusive foi indenizado pela seguradora AGF Brasil Seguros S/A, e informa que as mercadorias se tratavam de "Chicote elétrico montado com conexões", com classificação fiscal 8544.3000, e negociadas no valor de 284,53 libras britânicas.

- MAWB 172 3961 5586 HAWB 1305266

Intimação COFIM nº 134/2005 lavrada contra DHL LOGISTICS (Brasil), CNPJ nº 02.836.056/0029-07, consignatário (Agente de Carga) do MAWB 172 3961 5586; cópia da resposta à intimação, onde declara que a carga não foi importada. Intimação COFIM nº 132/2005 lavrada contra EATON POWER QUALITY INDUSTRIA LTDA. CNPJ nº 49.032.667/0001-65, consignatário das mercadorias extraviadas acobertadas pelo documento de carga; cópia da resposta à intimação, onde o consignatário declara que não tem conhecimento da carga aérea amparada pelo MAWB 172 3961 5586 HAWB 1305266.

Valoração da mercadoria efetuada nos termos do artigo 67, caput e § 1º da Lei nº 10.833/2003.

- MAWB 172 3984 5772 HAWB 170413

Intimação COFIM nº 131/2005 lavrada contra PANALPINA LTDA, CNPJ nº 49.728.108/0003-56, consignatário (Agente de Carga) do MAWB 172 3984 5772; intimação não respondida. Intimação GCFM nº 123/2005 lavrada contra EMERSON SISTEMA DE ENERGIA LTDA., CNPJ nº 03.698.870/0001-74, consignatário das mercadorias extraviadas acobertadas pelo documento de carga; cópia da resposta à intimação, onde o consignatário solicita a prorrogação do prazo de resposta e não acrescenta maiores informações.

Valoração da mercadoria efetuada nos termos do artigo 67, Caput e § 1º da Lei nº 10.833/2003.

- MAWB 172 4202 0053 HAWB 173557

Intimação COFIM nº 170/2005 lavrada contra ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S/A, CNPJ nº 33.067.745/0039-08, consignatário das mercadorias extraviadas acobertadas pelo documento de carga; cópia da resposta à intimação, onde o consignatário apresenta cópias dos documentos relativos à indenização da seguradora, esclarecendo que houve extravio total da carga, e os valores de ressarcimento do FOB e frete.

- MAWB 172 1923 8726 HAWB 01337547

Intimação GCFM nº 130/2005 lavrada contra SCHENKER DO BRASIL TRANSP. INTERNACIONAIS LTDA, CNPJ nº 43.823.079/0002-44, consignatário (Agente de Carga) do MAWB 172 1923 8726; cópia da resposta a intimação, onde declara que a carga foi objeto de extravio. Intimação GCFM nº 118/2005 lavrada contra; SCANIA LATIN AMERICA LTDA. CNPJ nº 59.104.901/0001-76, consignatário das mercadorias extraviadas acobertadas pelo documento de carga; cópia da resposta da intimação, onde o consignatário solicita a prorrogação do prazo da resposta e não acrescenta maiores informações.

Valoração da mercadoria efetuada nos termos do artigo 67, caput e § 1º da Lei nº 10.833/2003.

- MAWB 36925539695

Intimação GCFM nº 129/2005 e 099/2005 lavrada contra PANALPINA LTDA, CNPJ nº 49.728.108/0003-56, consignatário (Agente de Carga) do MAWB 369 2553 9695, cópia da resposta à intimação, onde o Agente de Carga declara que esse documento de carga não pertence à empresa, uma vez que o mesmo não foi encontrado em seus arquivos. Intimação GCFM nº 098/2005 lavrada contra CARGOLUX AIRLINES INTERNATIONAL, CNPJ 06.069.133/0001-09, intimação não respondida.

Valoração da mercadoria efetuada nos termos do artigo 67, caput e § 1º da Lei nº 10.833/2003.

- MAWB 172 4201 9961 HAWB 174680

Intimações COFIM nº 126/2005 e 170/2005 lavradas contra ERICSSON TELCOMLTNICAÇÕES LTDA. CNPJ n 33.067.745/0039-08, consignatário das mercadorias extraviadas acobertadas pelo documento de carga; copia da resposta à intimação, onde o consignatário apresenta cópias dos documentos relativos à indenização da seguradora, esclarecendo que houve extravio total da carga, e os valores de ressarcimento.

- MAWB 172 4201 9961 HAWB 174664

Intimação COFIM nº 168/2005 lavrada contra ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES LTDA, CNPJ nº 33.067.745/0039-08, consignatário das mercadorias extraviadas acobertadas pelo documento de carga; cópia da resposta à intimação, onde o consignatário declara que a carga nunca chegou ao Brasil, e que não possui nenhuma informação para identificação das mercadorias.

Valoração da mercadoria efetuada nos termos do artigo 67, caput e § 1º da Lei nº 10.833/2003.

- MAWB 172 4182 0995 HAWB 922745

Intimação GCFM nº 167/2005 lavrada contra SDV BRASIL LTDA, CNPJ nº 46.355.806/0001-01, consignatário (Agente de Carga) do MAWB 172 4182 0995, intimação não respondida. Intimação GCFM nº 119/2005 lavrada contra EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A, CNPJ nº 60.208.493/0001-81, consignatário das mercadorias extraviadas acobertadas pelo documento de carga; cópia da resposta à intimação, onde o consignatário declara que desconhece as informações da carga, e que nunca recebeu nenhum documento da Companhia Aérea.

Valoração da mercadoria efetuada nos termos do artigo 67, caput e § 1º da Lei nº 10.833/2003.

- MAWB 172 3963 3941 HAWB 4251557

Intimação GCFM nº 121/2005 lavrada contra SOLECTRON BRASIL LTDA, CNPJ nº 02.055.805/0001-68, consignatário das mercadorias extraviadas acobertadas pelo documento de carga; cópia da resposta à intimação, onde o consignatário declara que a carga ;foi objeto de extravio, e descreve as mercadorias e que a classificação fiscal da mercadoria era 78318.1500.

Ciente do Auto de Infração em 30/12/2005, fls. 01, em 17/01/2006, portanto, tempestivamente, a Autuada apresentou a impugnação de fls. 399 a 412, onde alegou, em síntese:

- não foi possível localizar no mesmo os fatos e fundamentos que ensejaram o lançamento do crédito tributário a favor da União Federal na quantia supra mencionada;

- a autoridade fazendária contrariou o artigo 9º do Decreto nº 70.235/72 que disciplina a emissão do Auto de Infração, de forma que ao negar informação ao autuado, viola o direito de defesa e contraditório do mesmo;

- os fiscais entregaram a Impugnante, Auto de Infração completamente desprovidos de provas, elementos que comprovem o elevado valor do crédito tributário lançado;

- o Auto de Infração não menciona nada é um completo vazio. No mínimo deveriam conter as seguintes informações: 1) data em que foi realizado o transporte; 2) o numero do vôo; 3) o número do conhecimento de transporte; 4) o importador ou consignatário de mercadoria; 5) fato gerador do crédito lançado; 6) base de calculo; 7) quem realizou o ;transporte; ou seja as informações necessárias que possibilitem à Impugnante promover sua defesa de forma ampla;

- a Impugnante não consegue saber pelas informações narradas no auto se realmente foi à transportadora no presente caso, não há nada que indique isso, principalmente porque não participou de qualquer procedimento fiscalizatório, tendo os autos de infração, sido extraídos sem qualquer participação ou notificação previa Impugnante;

- os incisos III a V do artigo 10 do Decreto 70.235/72 foram totalmente ignorados tornando o Auto de Infração completamente nulo;

- vale dizer que o auto de infração na forma como foi extraído, à margem da participação dos envolvidos, sem respeitar o direito a ampla defesa constitui infração legal que merece ser corrigida pelo órgão julgador;

- Cita Acórdãos dos Conselhos de Contribuintes e literatura com comentários sobre o Processo Administrativo Fiscal;

- o Decreto nº 70.235/72 que deve ser interpretado e utilizado em correlação a Lei 9784/99, determina em seu artigo 7º e incisos e parágrafos a exigência de instauração de procedimento fiscal que o mesmo seja evidente ao contribuinte e que todos os seus atos sejam notificados e lavrados em livro fiscal;

- acerca do ato administrativo, lembrando que a lavratura de Auto de Infração trata-se de ato administrativo, Lei nº 4717, de 20 de junho de 1965, em seu art. 2º, parágrafo único, item "b", dispõe que *"o vício de forma consiste na omissão ou observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato"*.

- haverá vício de forma sempre que, na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo, for preterida alguma formalidade essencial ou o ato não tenha sido na forma legalmente prevista. Cita Acórdãos do COCRE;

- portanto tendo em vista a inexistência do cumprimento das formalidades legais para a lavratura do presente auto de infração que impossibilita o direito de defesa ampla e do contraditório por parte desta Impugnante é que deve este auto de infração ser declarado nulo;

- requer a nulidade do auto de infração em relação à exigência do I.I. e da multa, uma vez que o auto de infração não forneceu às informações necessárias ao exercício do direito de ampla defesa e contraditório por parte da Impugnante, descumprindo assim dispositivos do Decreto 70.235/72."

A DRJ-São Paulo II/SP julgou o lançamento procedente em parte (fls.64/74), nos termos da ementa transcrita adiante:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 20/03/2000, 24/03/2000, 28/03/2000, 15/05/2000, 04/08/2000, 04/09/2000, 11/09/2000, 19/09/2000, 29/09/2000, 03/10/2000, 27/10/2000, 21/11/2000

Ementa: CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO. CARGA MANIFESTADA – Para todos os efeitos legais, a carga será considerada manifestada junto à unidade local da SRF quando ocorrer, no MANTRA (Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento) o registro de chegada de veículo procedente do exterior, relativamente à carga previamente informada (art. 6º, inciso I, da IN 102/94)

PIS/COFINS – o Art. 150, III, "a" da Constituição Federal proíbe a cobrança de tributo em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da lei que os houver instituído ou aumentado.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. O contraditório e a ampla defesa devem ser assegurados no curso do processo administrativo fiscal, que se instaura com a lavratura do auto de infração. Não há que se falar em contraditório e ampla defesa na fase d mera investigação de atos ilícitos que antecede a lavratura do correspondente auto de infração

Lançamento Procedente em parte"

A autoridade julgadora *a quo* entendeu incabível o lançamento em relação às exigências do PIS e da COFINS, por contrariar a disposição constitucional posta no art. 150, III, “a”, vez que a legislação que trata sobre a cobrança de tais contribuições era posterior à data de ocorrência do fato gerador.

Assim, do total do crédito tributário lançado, a contribuinte foi exonerada em R\$ 1.997.511,65, razão pela qual a DRJ recorreu de ofício de sua decisão. Referido recurso prosseguiu para julgamento nos autos do processo nº. 10831.012533/2005-28, cuja cópia foi juntada a estes autos, em razão de diligência requerida por esta Turma julgadora, por meio da Resolução nº. 3202-00.002, de 13/08/2009 (fls. 429/433), passando a integrá-lo às fls. 437/905.

Já o recurso voluntário, mesmo tendo sido apresentado nos autos do processo 10831.012533/2005-28, foi apartado e seguiu para julgamento nos autos deste processo administrativo, de número 10831.005704/2006-43, constando às fls. 79/138.

Naquela peça de defesa, alegou a recorrente, em apertada síntese:

a) nulidade do auto de infração, por entender que, naquele instrumento, há falta de informações, o que lhe impossibilitaria o exercício da ampla defesa. Afirmar que “*no auto de infração não consta qual a origem da autuação, não faz referências aos vãos que geraram problemas, muito menos faz referências aos AWB's que fundamentaram a autuação por parte da fiscalização*”.

b) ilegitimidade passiva da autuação. Entende que foi indevidamente incluída no auto de infração como responsável pelo imposto a ser pago, vez que o transportador da carga informada no MANTRA foi a empresa CARGOLUX AIRLINES INTERNATIONAL S/A, a qual possui domicílio no país. Alega que “*a empresa ABSA - Aerolinhas Brasileiras S.A. foi indevidamente incluída no auto de infração como responsável pelo imposto a ser pago por ter representando o sujeito passivo na época dos acontecimentos dos fatos, no entanto, sua responsabilidade é subsidiária, o que significa dizer que não se reveste da característica de contribuinte, mas apenas fica como responsável caso o contribuinte de direito venha a falhar com suas obrigações*”;

c) nulidade do auto de infração em razão de inexistir o extravio das mercadorias. Alega que “*os documentos anexados ao processo administrativo comprovam e corroboram a inexistência de extravio de mercadoria na maioria absoluta dos conhecimentos de transporte mencionados, o que não foi apreciado pela II DRJ SP quando da lavratura da sua decisão*”. Passa, então, a discorrer sobre cada um dos MAWB, afirmando, na maioria das vezes, que não houve extravio, mas meramente um erro operacional, , provocado pelo importador e o seu preposto. Afirmar que houve extravio somente em relação aos MAWB 172-4093.4946, 172-4202.00053 e 172-4201.9961 e, em relação ao MAWB, alega que o próprio sistema Mantra afirma que a carga chegou sem documentação.

c) que, quando do recebimento do auto de infração, “*não constavam do corpo do auto de infração a parte de descrição dos fatos, ou seja os Anexos, que relatam de quais conhecimento de carga se referiam os lançamentos tributários e as multas. Diante disto a empresa, durante o período de defesa (impugnação), procurou obter informações, mas a única informação obtida era o próprio auto de infração entregue à autuada. Sendo assim, apresentou uma defesa baseada na ausência de informações no auto de infração que possibilitassem a defesa da Recorrente, tanto que sequer atacou o mérito como o faz no presente recurso, mas tão somente limitou-se a atacar o vício formal do auto de infração(...)*”

d) que a apuração da base de cálculo para incidência dos tributos e multas, efetuada pela Fiscalização sob o fundamento do artigo 67 e seguintes da Lei nº 10.883/03, não pode ser aplicado ao caso, vez que referida lei não estava em vigor à época da ocorrência dos fatos;

e) que não procede o arbitramento da valoração das mercadorias importadas em razão da impossibilidade de a Fiscalização identificar o valor das mercadorias, bastando que fosse realizada diligência perante os importadores, o que possibilitaria identificar e classificar as mercadorias ditas extraviadas;

f) que, caso admitida a possibilidade de aplicação da Lei 10.883/03, deveria ser esclarecida a forma de cálculo para extração do valor da mercadoria, caso a caso. Afirma que somente tomou conhecimento da forma de cálculo após a decisão da DRJ.

g) aponta o que entende ser diversas irregularidades na formação da base de cálculo dos tributos e erro na aplicação das alíquotas;

h) afirma que os percentuais das alíquotas incidentes relativas ao II e ao IPI só poderiam ter sido encontrados após realizada a classificação fiscal das mercadorias ditas extraviadas, razão pela qual entende que a Fiscalização não observou as regras de apuração e formalização da exigência do crédito tributário, estabelecidas no artigo 581 e seguintes, especialmente a prevista no artigo 587, do Regulamento Aduaneiro. Por tal motivo, em função da não realização de ato adequado à valoração da mercadoria, sua classificação e identificação bem como para a apuração do crédito tributário entende que o auto de infração, entende que o auto de infração deve ser declarado nulo, ou, pelo menos, sejam revistos o valores exigidos

Ao final, requereu sua exclusão do pólo passivo. Não sendo tal pedido atendido, requereu a nulidade do Auto de Infração, pelos seguintes motivos: a) por cerceamento do direito de defesa; b) por ter sido fundamentado na Lei nº. 10.833/2003, inaplicável ao caso; c) por conter base de cálculo desconhecida, sem fundamento e amparo legal; e d) por não conter a classificação correta das mercadorias e, por isso, trazer alíquotas genéricas, que não correspondem ao percentual previsto nas TEC e TIPI.

Subsidiariamente, requereu a realização de diligência e, ainda, não sendo atendido o pedido, seja dado provimento ao recurso voluntário em razão de não restar caracterizado o extravio de mercadorias relativas aos AWBs; sendo verificada a necessidade de autuação em relação a qualquer AWB, seja afastada a aplicação do art. 67 e parágrafo 1º da Lei 10.833/2003; não sendo a aplicabilidade destes afastada, sejam determinados novos cálculos do valor dos tributos, sendo explicitada a forma de cálculo, obedecidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em sessão realizada em 13/08/2009, por meio da Resolução nº. 3202-00.002 (fls. 429/433), esta Turma decidiu converter o julgamento em diligência, para que fosse juntada aos autos cópia do processo administrativo nº. 10831.012533/2005-2, bem como fosse esclarecido se os documentos constantes daquele processo integraram o auto de infração quando da ciência deste pela contribuinte.

Juntada aos autos a cópia requerida, a Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos – Campinas/SP encaminhou os autos para este Colegiado, para proceder ao julgamento.

Não tendo sido cumprida parte da diligência requerida, em sessão de 21 de março de 2013, o julgamento foi novamente convertido em diligência, para que a autoridade fiscal infamasse, de maneira taxativa, se o Termo de Verificação Fiscal ou outros documentos acompanharam o Auto de Infração quando da entrega deste ao contribuinte.

Prestadas as informações requeridas, por meio do Relatório Fiscal constante às efls. 995/998, retorna o processo para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

O que logo de plano salta os olhos, é a imensa inovação trazida pela contribuinte em sede de recurso, visto este consignar diversas questões que não foram abordadas em sua impugnação.

Na impugnação, limitou-se a contribuinte simplesmente a alegar a nulidade do auto de infração, por apresentar vício de forma, o qual lhe teria impossibilitado o amplo exercício de seu direito de defesa. Afirmou que o auto, na forma como posto, impossibilitava a localização dos fatos e fundamentos que ensejaram o lançamento e que sequer lhe era possível saber se era a transportadora nos casos ali mencionados. Alegou, ainda, que o auto de infração era desprovido de elemento essencial, por não descrever os atos que teria praticado os quais caracterizariam a violação dos dispositivos legais ali mencionados.

Já em sede de recurso, informou a querelante que apresentou impugnação “limitada” em razão de o auto de infração ter vindo desprovido de qualquer informação e que, por isso, não pôde apresentar defesa de mérito. Justifica sua inovação com o seguinte argumento:

“Senhores Julgadores, a [sic] recebeu da autoridade fiscalizadora auto de infração distinto do que consta do processo administrativo atual. Quando do seu recebimento não constavam do corpo do auto de infração a parte de descrição dos fatos, ou seja, os Anexos, que relata de quais conhecimento de carga se referiam os lançamentos tributários e as multas.

Diante disto, a empresa, durante o período de defesa (impugnação), procurou obter informações, mas a única informação obtida era o próprio auto de infração entregue à autuada.

Sendo assim, apresentou uma defesa baseada na ausência de informações no auto de infração que possibilitassem a defesa da Recorrente, tanto que sequer atacou o mérito como o faz no presente recurso, mas tão somente limitou-se a atacar o vício formal do auto de infração, como se pode observar da impugnação acostada ao processo.

Qual não foi a surpresa da Recorrente, quando recebeu a decisão da delegacia de julgamentos[sic], baseado exatamente em documentos que a Recorrente não teve acesso durante o período que lhe foi conferido para apresentação da impugnação.”

Em razão de tais alegações, esta Turma julgadora converteu o julgamento em diligência, para que a autoridade fiscal se manifestasse sobre as alegações da recorrente acima transcritas, do que decorreu o Relatório Fiscal constante às efls. 990/993, de 16/04/2013.

Em 08/05/2013, a contribuinte apresentou manifestação sobre o resultado da diligência (efls. 956/965). Dali, verifica-se que os elementos trazidos pela recorrente, para demonstrar que não recebeu a Descrição dos Fatos anexa ao Auto de Infração, são os seguintes:

- o Auto de Infração foi lavrado às 19h40 de uma sexta-feira, no último dia em que a Fazenda Pública teria o direito de lançar o crédito tributário, qual seja, 30/12/2005. Ultrapassada esta data, ocorreria a decadência;

- o Auto de Infração não segue ordem idêntica de assinatura: *em alguns momentos, o nome da auditora Marlene Batista da Silva Xavier aparece em primeiro lugar e, em outros, é o nome do auditor Eduardo José Prata Caobianco que segue esta ordem*. Tal fato, segundo a recorrente, comporvaria que o auto de infração foi processado e impresso em dois momentos distintos, vez que o Sistema Safira não permitiria esse tipo de operação (a troca da aposição das assinaturas dos servidores em um mesmo Auto de Infração);

- a Descrição dos Fatos (fls. 30/39) não possui a assinatura da recorrente demonstrando a sua ciência formal. Além disso, estaria com os nomes dos auditores fiscais em posicionamento invertido, sem que esta inversão tenha ocorrido em qualquer outra folha na qual a recorrente tenha confirmado sua ciência;

- ainda no mesmo dia 30/12/2005, após o horário de expediente, o processo foi movimento para o protocolo da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, para a Equipe de Conferência Final de manifesto; e

- a assinatura dos servidores autuantes teria sido, por diversas vezes, invertida no curso das folhas numeradas do processo administrativo, o que comprovaria que o Auto de Infração foi impresso e o processo montado em momentos distintos.

Reafirma o alegado em seu recurso voluntário, de que, não tendo recebido junto ao Auto de Infração a Descrição dos Fatos, foi cerceada em seu direito de defesa, o que acarretaria a nulidade da autuação.

Ainda na mesma manifestação, a querelante desborda a apreciação do resultado da diligência e traz alegações sobre a ocorrência da decadência em relação ao crédito tributário lançado.

Pois bem. O que se verifica, analisando todos os elementos que constam no processo juntado aos autos após a realização da diligência, é que as alegações da recorrente se mostram no plano teórico, desprovida de qualquer elemento concreto de comprovação.

Primeiramente, vê-se, concretamente, que o Anexo ao Auto de Infração - onde constam, discriminadamente, os números dos conhecimentos de embarque master (MAWB) e house (HAWB), objetos da autuação - está apostado anteriormente ao Termo de Encerramento, constando assinatura dando notícia de seu recebimento em 30/12/2005. Nada há

nos autos que comprove o contrário, nem trouxe a recorrente qualquer elemento concreto que pudesse contrapor-se aos elementos concretos e formais constantes dos autos. Poderia a contribuinte, dentro do prazo para apresentar impugnação, ter apresentado um requerimento solicitando os anexos que, agora, e somente agora, em sede de recurso, diz que não havia recebido.

Não há nada nos autos que confirme que a recorrente não teve acesso às informações constantes do processo. Tudo o que alega remonta apenas a um quadro indiciário que se funda em suposições, absolutamente carentes de qualquer prova concreta, a qual seria muito fácil de ter sido produzida. Horário da lavratura do Auto de Infração, dia fatal em que foi lavrado, movimentação do processo após o expediente, inversão da posição de assinaturas, nada disso é elemento que possa ser sopesado para comprovação de que não recebeu os anexos os quais declarou a contribuinte haver recebido, por meio de documento por ela assinado.

Se a recorrente não recebeu o anexo do Auto de Infração, com a Descrição dos Fatos, conforme tinha declarado e apostou sua assinatura, por que não apresentou qualquer requerimento, por escrito, perante a Receita Federal, dentro do prazo de 30 dias que possuía para apresentar sua impugnação, protestando pela falta da documentação? A autuada não é um contribuinte desprovido de esclarecimento sobre o seu ofício e conhece bem as implicações decorrentes de uma autuação do Fisco. A todo o tempo a querelante foi representada por escritório de advocacia, que, por óbvio, tem pleno conhecimento das implicações jurídicas e da necessidade de comprovação daquilo que alega. Suposições não são comprovações, indícios aleatórios não podem se contrapor a questões concretas, vez que, conforme relatado pela Fiscalização, em 10 momentos distintos há a declaração de o Auto de Infração possuía em a Descrição dos Fatos, e a contribuinte firmou que o havia recebido.

Torno a ressaltar que nem mesmo na impugnação a empresa alegou que não havia recebido a Descrição dos Fatos anexa ao auto de infração, limitando-se, genericamente, a afirmar que, no seu entender, o auto carecia de maiores informações.

Demais disso, impossível acreditar que a recorrente, conforme aduz, nada sabia sobre os fatos pelos quais estava sendo autuada, vez que o Termo de Intimação Fiscal, constante às fls. 483/484, dirigido à autuada e por ela recebido, já indicava, especificadamente, os números dos Termos de Entrada e os correspondentes números dos MAWB e HAWB, bem como os volumes e o pesos registrados para cada um deles, consignando, ao total, uma lista com 32 MAWB. Esse Termo foi recebido pela recorrente em 10/03/2005, data muito anterior à da lavratura do Auto de Infração.

A contribuinte sofreu, ainda, reintimação, novamente recebida pela ABSA, em 25/04/2005 (efls 517/518), e a empresa apresentou esclarecimentos exatamente sobre os 12 MAWB que foram objeto de autuação. Basta ler as respostas ao Termo de Intimação COFIM 48/2005, de 08 de junho de 2005, acostadas às efls. 519, 556, 573, 589, 636, 661, 680, 697, 756, 763, 782, 819 e 834.

Poderia a interessada, portanto, em sede de impugnação, ter apresentado, até mesmo, as mesmas explicações referentes a cada um do MAWB que tinha apresentado quando da resposta à reintimação, mas preferiu a então impugnante assim não o fazer – essa foi a estratégia de defesa adotada pela recorrente, que não pode, agora, em sede de recurso, simplesmente optar por outra estratégia ao argumento de que não poderia ter se defendido dos fatos a ela imputados.

Restam, pois, seus argumentos como alegações destituídas de fundamento, ficando cabalmente comprovado nos autos que os números dos MAWB objeto da autuação não

eram, em hipótese alguma, desconhecidos da autuada no momento em que apresentou sua impugnação, sendo-lhe perfeitamente possível apresentar defesa de mérito em relação a cada um deles. Dizer, como disse, que os números dos Manifestos que constam do corpo do Auto de Infração nada significavam para a recorrente soa absolutamente descabido, vez que constavam da relação indicada no Termo de Intimação e que pela autuada foi respondido.

Demais disso, afirmar também que, ao receber o Auto de Infração e assiná-lo, declarando que recebeu a Descrição dos Fatos em anexo, sem tê-lo recebido, soa por demais ingênuo e absolutamente desproporcional ao porte da empresa e de seu patrono.

Assim, deixo de conhecer do recurso voluntário na parte que inovou, referente à preliminar de ilegitimidade passiva, bem como às alegações constantes do Relatório nos itens “c” a “g”, referentes à inexistência de extravio, base de cálculo, aplicação de alíquotas, classificação fiscal e inaplicabilidade da lei nº. 10.833/2003.

Isso porque, utilizando-se de novos argumentos, vê-se, claramente, que pretende a recorrente alargar os limites do litígio, já instaurado por meio da impugnação. Entretanto, não é lícito ao querelante inovar na postulação recursal, incluindo questão diversa daquela que foi originariamente deduzida quando da apresentação da impugnação perante a instância julgadora *a quo*, pois o duplo grau de jurisdição assegura a devolução à autoridade *ad quem* apenas da matéria impugnada, vez que, nos termos do art. 14 do Decreto-lei nº. 70.235/1976, em relação à matéria não impugnada, não se tem por instaurado o litígio.

Tem-se que as alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não o sendo praticado no tempo certo, surge para a parte consequências gravosas, dentre elas a perda do direito de o fazê-lo posteriormente, pois, nesta hipótese, opera-se o fenômeno denominado de preclusão, não se admitindo, em regra, ressuscitar-se questões já ultrapassadas em fases anteriores. Daí que, não tendo sido deduzidas a tempo as razões apresentadas somente na fase recursal, delas não se pode conhecer.

Consigno meu voto, ainda, no sentido de que não há qualquer decadência a ser declarada de ofício, vez que, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 73 do Regulamento Aduaneiro/2002 (vigente à época da lavratura do auto de infração), a data da ocorrência do fato gerador, nos casos em que há extravio de mercadoria constante de manifesto, é a data do lançamento do crédito tributário.

*Art. 73. Para efeito de cálculo do imposto, **considera-se ocorrido o fato gerador** (Decreto-lei n 37, de 1966, art. 23 e parágrafo único):*

I - na data do registro da declaração de importação de mercadoria submetida a despacho para consumo;

II- no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, quando se tratar de:

a) bens contidos em remessa postal internacional não sujeitos ao regime de importação comum;

b) bens compreendidos no conceito de bagagem, acompanhada ou desacompanhada; e

c) mercadoria constante de manifesto ou de outras declarações de efeito equivalente, cujo extravio ou avaria for apurado pela autoridade aduaneira; e

No caso, tem-se que o Auto de Infração do Imposto de Importação foi lavrado em 30/12/2005, tendo a recorrente tomado ciência no mesmo dia, sendo esta, portanto, a data da ocorrência do fato gerador do tributo. Por via de consequência, essa é a mesma data de ocorrência do fato gerador do IPI-vinculado, por força do que dispõe o inciso I, do art. 2º, e seu § 3º, da Lei nº 4.502/64, *verbis*:

Art. 2º Constitui fato gerador do imposto:

I quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;

.....]

§ 3º Para efeito do disposto no inciso I, considerar-se-á ocorrido o respectivo desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio ou avaria venham a ser apurados pela autoridade fiscal, inclusive na hipótese de mercadoria sob regime suspensivo de tributação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29 12 2003)

Dito isso, passo, ainda, à análise da alegação de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, trazida na impugnação e devolvida a este Colegiado por meio do recurso voluntário, na exata medida em que foi levada à apreciação em primeira instância de julgamento..

Alega a recorrente que haveria nulidade do auto de infração, por descumprimento ao art. 9º do Decreto nº. 70.235/72. Afirma que, naquele instrumento, há falta de informações, o que lhe teria impossibilitado o exercício da ampla defesa. Aduz que “*no auto de infração não consta qual a origem da autuação, não faz referências aos vãos que geraram problemas, muito menos faz referências aos AWB's que fundamentaram a autuação por parte da fiscalização*”.

Pela natureza de suas alegações, entendo que a recorrente quis dizer que teria havido infração às disposições do art. 10 do Decreto nº. 70.235/72, mais especificamente ao inciso III daquele artigo, que assim dispõe:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I- a qualificação do autuado;

II- o local, a data e a hora da lavratura;

III- a descrição do fato;

IV- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula;

Da leitura do auto de infração, vê-se, claramente, que a situação fática encontra-se minuciosamente descrita no anexo constante às fls. 31/40, não deixando qualquer margem de dúvidas em relação ao objeto da autuação. Do auto de infração, inclusive de seu anexo, foi dada ciência à contribuinte, não existindo nos autos qualquer elemento de prova em contrário.

Demais disso, no corpo do auto de infração também foram arrolados os números dos manifestos cuja mercadoria considerou-se extraviada, não sendo cabível qualquer alegação de cerceamento do direito de defesa em razão de inexatidão da descrição dos fatos.

Pelo conjunto dos elementos constantes dos autos, percebe-se que a recorrente tinha pleno conhecimento dos fatos descritos e das imputações infligidas, não lhe sendo pertinente a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Pelo exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso voluntário e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres