



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

Processo nº 10831.012531/2005-39
Recurso nº 137.516 De Ofício
Matéria PIS/COFINS IMPORTAÇÃO
Acórdão nº 303-35.053
Sessão de 28 de janeiro de 2008
Recorrente DRJ-SÃO PAULO/SP
Interessado ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 28/04/2000, 21/08/2000, 23/10/2000

Alteração do Limite de Alçada. Efeitos. A alteração do limite de alçada revela mudança nos critérios delineadores do interesse processual por parte da Administração Pública. De se aplicar, portanto, o novo limite aos recursos de ofício pendentes de julgamento por este Colegiado. Homenagem ao princípio da eficiência administrativa, definido no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

RECURSO DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso de ofício, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Celso Lopes Pereira Neto e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou a decisão recorrida.

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 91.030/85.

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 seguintes cargas no armazém de importação da alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos.

1) 01(um) volume, peso 8,600 Kg, sob o Termo de Entrada nº 00002374-4, de 28/04/2000, com o documento de carga MAWB 527 2035 2065 HAWB 31002327, no voo TUS6061;

2) 01(um) volume, peso 96,600 Kg, sob o Termo de Entrada nº 00004846-1, de 21/08/2000, com o documento de carga MAWB 527 2044 3651 HAWB 810913, no voo FWL0773;

3) 01 (um) volume, peso 5,000 Kg, sob o Termo de Entrada nº 00006402-5, de 23/10/2000, com o documento de carga MAWB 527 2055 0655 HAWB 0031651, no voo FWL0161;

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 1º), 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 apelo art. 80 da Lei 10.833/03, 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

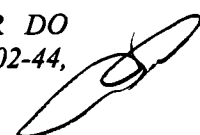
Consoante art. 3º, § 1º da Lei 10.865/04, para efeito de incidência das contribuições sociais PIS/PASEP e COFINS, consideram-se entrados no território nacional os bens que constem como tendo sido importados e cujo extravio venha a ser apurado pela administração aduaneira. Dispõe ainda o artº 4º, inciso II da mesma Lei, que para efeito de calculo 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.

A fiscalização juntou, também, extratos obtidos do sistema MANTRA relativos ao documento de carga; cópias dos documentos anexos aos Termos de Entrada. Intimações lavradas contra o contribuinte que se solicitam esclarecimentos sobre os volumes extraviados; cópia da Resposta à intimação, onde declara que ocorreu inclusão (digitação) indevida do HAWB no manifesto de carga. Intimações lavradas contra os consignatários (Agente de Carga) e respostas à estas intimações. Especificamente para cada MAWB/HAWB, destacou ainda:

- MAWB 527 2035 2065 HAWB 31002327

Intimação GCFM nº 160/2005 lavrada contra SCHENKER DO BRASIL TRANSP. INTERNACIONAIS, CNPJ nº 43.823.079/0002-44,



consignatário (Agente de Carga) do MAWB 527 2035 2065; cópia da resposta à intimação, onde o Agente Carga declara que as mercadorias do HAWB 31002327 foram objeto de extravio, e que não possui informações a respeito da fatura comercial e portanto da identificação das mercadorias. Intimação GCFM nº 095/2005 lavrada contra FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, CNPJ nº 03.470.727/0007-16, consignatário das mercadorias extraviadas acobertadas pelo do documento de carga; intimação não respondida.

- MAWB 527 2044 3651 HAWB 810913

Intimação COFIM nº 161/2005 lavrada contra PANALPINA LTDA, CNPJ nº 49.728.108/0003-56, consignatário (Agente de Carga) do MAWB 527 2044 3651; intimação não respondida. Intimação GCFM nº 096/2005 lavrada contra DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEM DO BRASIL LTDA CNPJ nº 00.857.758/0001-40, consignatário das mercadorias extraviadas acobertadas pelo documento de carga; intimação não respondida.

- MAWB 527 2055 0655 HAWB 0031651

Intimação GCFM Nº 158/2005 lavrada contra DHL LOGISTICS (BRASIL) LTDA, CNPJ nº 02.836.056/0029-07 consignatário (Agente de Carga) do MAWB 527 2044 3651; intimação não respondida. Intimação GCFM nº 094/2005 lavrada contra MOTOROLA INDUSTRIAL LTDA, CNPJ nº 01.472.720/0001-12, consignatário das mercadorias extraviadas acobertadas pelo documento de carga MAWB 527 2055 0655 HAWB 0031651; cópia da resposta à intimação, onde o consignatário declara que as mercadorias foram extraviadas na origem e não apresenta maiores informações a respeito da identificação das mesmas.

Na impossibilidade de identificação e valoração das mercadorias importadas e cujos extravios foram apurados, para fins de determinação dos tributos arbitrou-se a base de cálculo do imposto de importação em valor equivalente à média dos valores por quilograma de todas as mercadorias importadas, a título definitivo e pela mesma via de transporte internacional, constantes de declarações registradas no respectivo período de apuração, incluídas as despesas de frete e seguro internacionais, acrescida de 2 (duas) vezes o correspondente desvio padrão estatístico, nos termos do artigo 67, caput e § 1º da Lei nº 10.833/2003.

Para determinação da base de cálculo de que trata o dispositivo legal acima, foram utilizados dados das declarações de importação registradas pelas empresas, que foram informadas no sistema MANTRA, pelo transportador aéreo, como sendo consignatárias dos respectivos documentos de carga relacionados acima

Ciente do Auto e Infração em 30/12/2005, fls. 01, em 17/01/2006, portanto, tempestivamente, a Autuada apresentou a impugnação de fls. 104 a 117, 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 número do voo; 3) o número do conhecimento de transporte; 4) o importador ou consignatário de mercadoria; 5) fato gerador do crédito lançado; 6) base de cálculo; 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;
- 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.

Ponderando tais fundamentos, decidiu o órgão julgador *a quo*:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 28/04/2000, 21/08/2000, 23/10/2000

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 (Artº 6º, inciso I, da IN 102/94).

PIS/COFINS - o Artº 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 se 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 de mera investigação de atos ilícitos que antecede a lavratura do correspondente auto de infração

Lançamento Procedente em Parte

Considerando que o órgão julgador de primeira instância reduziu a exigência inicial em valor superior ao limite de alçada que vigia à época da prolação do acórdão, vieram os autos para este Terceiro Conselho para a análise do competente recurso de ofício.

O montante da exigência fiscal mantido pelo órgão julgador *a quo* foi transferido para o processo de nº 10831.008687/2006-04, formado por meio de cópias reprográficas do presente, sendo o mesmo alvo do Recurso Voluntário nº 140290, que se encontra pendente de distribuição.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

Antes de discutir o mérito do presente recurso de ofício, cabe a este colegiado decidir se dele se deve tomar conhecimento.

Tal manifestação tornou-se necessária em função da recente alteração no “limite de alçada”, fixado nos termos do inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, conforme a redação atribuída pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997¹.

A época da prolação da decisão de 1ª instância, vigia a portaria MF nº 375 de 2001, que determinava a apresentação do correspondente recurso de ofício de acórdão que exonerasse o contribuinte de exigência superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Antes da data do presente julgamento, entrou em vigor a Portaria MF nº 3, publicada no DOU de 07/01/2008, que estabeleceu um novo limite para interposição de recurso de ofício. A partir de então somente caberia manifestação deste órgão de 2ª instância nas hipóteses em que a desoneração superasse R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), valor que não é atingindo pela exigência debatida no presente processo.

A dúvida que se impõe é, sabendo-se que, à luz do art. 1.211² do Código de Processo Civil, *a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, mas se aplica aos atos processuais a praticar, sem limitações relativas às chamadas fases processuais*, conforme ratifica Dinamarco³, qual seria a norma a considerar no momento em que se julga a admissibilidade do recurso. A que vigia no momento da sua apresentação ou no do seu julgamento.

É fato que a jurisprudência tem se inclinado no sentido de que a lei disciplinadora do cabimento do recurso é aquela que vige no momento da publicação da sentença⁴.

Entretanto, há que se lembrar que, no vertente processo, não está se discutindo o cabimento do recurso como ato de insurgência da parte vencida, mas de remessa oficial, onde a própria administração pública submeteu a sua decisão à consideração de instância superior, como meio de evitar que, eventuais equívocos do julgador levem a prejuízo de maior vulto ao Erário Público.

¹ Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão: I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pelo art. 67 da Lei no 9.532/97)

² Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

³ Candido Rangel Dinamarco. Teoria geral do processo. São Paulo. Malheiros Editores, 14ª ed. p.99:

⁴ *Curso Avançado de Direito Processual Civil*. P. 61

Nessa esteira, penso que a discussão acerca da exegese do art. 1211 não pode olvidar da revisão dos critérios orientadores do interesse processual da administração pública promovido pelo ato inovador e, principalmente, do princípio da eficiência administrativa, gizado no art. 37 da Constituição Federal de 1988 .

Acerca do Interesse Processual, trago à colação as ponderações de José Roberto Bedaque, que, com a habitual precisão, pondera⁵

O interesse processual está ligado à idéia de a via processual somente ser utilizada quando realmente necessária, mediante a adoção de técnica adequada aos objetivos visados, sem desperdício de tempo e energia. É a concepção de utilidade do processo, informada pelo binômio necessidade/adequação)

Ora, se a administração definiu que os processos cujo montante exonerado não superasse R\$ 1.000.000,00, julgados a partir da data de publicação da norma, não deveriam ser submetidos à consideração da instância superior é porque o interesse processual no prosseguimento de processos com idênticas características efetivamente encontra-se mitigado.

Por outro lado, não se pode olvidar a necessidade de se observar o princípio da eficiência administrativa.

Sabendo-se que os recursos disponíveis são limitados, a decisão de julgar a lide referente ao presente processo, implica necessariamente deixar de julgar, naquele momento, outro processo onde o interesse das partes permanece inalterado.

Sobre o princípio da eficiência, lembra Maria Sylvia Zanella di Pietro⁶

Hely Lopes Meirelles (1996:90-91) fala na eficiência como um dos deveres da Administração Pública, definindo-o como "o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros".

Ante ao exposto, voto no sentido de não tomar conhecimento do presente recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2008



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator

⁵ *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo. Malheiros, 2006, p. 359

⁶ *Direito Administrativo*. São Paulo Ed. Atlas 15ª edição p. 83