



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

**Processo n°** 10831.015426/2007-13  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-005.498 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de julho de 2018  
**Matéria** II-IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO  
**Recorrente** POLAR AIR CARGO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II**

Data do fato gerador: 10/12/2007

NULIDADE ACÓRDÃO DRJ. FALTA DE ENFRENTAMENTO DE ARGUMENTOS RELEVANTES. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A decisão administrativa que não enfrenta, por equívoco, tema relevante para solução da lide trazido na peça recursal, enseja a sua anulação por configurar cerceamento ao direito de defesa, nos termos do inciso II do art.59 do Decreto nº70.235/72.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Aguardando Nova Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para anular a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (presidente da turma), Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo

Deligne, Thais de Laurentiis Galkowicz, Diego Diniz Ribeiro, Rodolfo Tsuboi (Suplente Convocado), Pedro Sousa Bispo e Rodrigo Mineiro Fernandes.

## Relatório

Trata o presente de notificação de lançamento fiscal lavrado contra o contribuinte em epígrafe, na data de 19/12/2007, para exigência de Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS, COFINS e multa por extravio das mercadorias, totalizando o valor de R\$ 196.183,08 em vista do que consta no Termo de Vistoria Aduaneira, com base nos artigos 591, 593, 702 e 703 do Decreto nº 4.543/2002 - Regulamento Aduaneiro.

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 11/01/2008 (fls. 106 a 113), o contribuinte, protocolizou impugnação em 18/01/2008, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, de folhas 116 a 145.

Na forma do artigo 57 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, alegou que:

*- DA ANULAÇÃO DAS NOTIFICAÇÕES DE LANÇAMENTO E DA CONFECÇÃO DE TERMO COMPLEMENTAR DE VISTORIA OFICIAL E SUA PRESCRIÇÃO E ILEGALIDADE POR INCOMPETÊNCIA DO AGENTE FISCAL (AUTORIDADE PREPARADORA)*

*Além da tentativa, duvidosa e moralmente questionável, de sanear o processo administrativo carente de prova, a AFRB atuante não se atentou o que dizem os próprios dispositivos legais que elencou, ou seja, não respeitou o direito adquirido da ora impugnante de submeter seus argumentos fáticos e de direito de insuficiência de prova, anulou impugnação sem poder fazê-lo, pois o correto é que tais atitudes fossem tomadas pela autoridade julgadora (art.25 do Decreto nº70.235/72), desde que não houvesse prejuízo ao sujeito passivo, como também nem se analisou a possibilidade de que o mérito pudesse ser julgado a favor do contribuinte, fato que desautoriza a declaração de nulidade da autoridade competente (art. 60 do Decreto nº70.235/72).*

(...)

*Acrescenta-se à indignação da ora impugnante ante aos fatos até agora expostos, à afirmação de que o direito a ampla defesa e ao contraditório foram respeitado pela autoridade preparatória, neste momento. Como foram respeitados os direitos mencionados, se pretende o Fisco a correção da insuficiência probatória, ou seja, a questão material do ilícito aduaneiro, em momento posterior a lavratura. Tal debate já levantado em impugnação anterior e será ratificado na presente, pleiteando-se pela insubsistência do lançamento.*

*- O SUJEITO PASSIVO*

*Cabe esclarecer que a Autoridade Aduaneira, considera o disposto no artigo 591, 593, 702 e 703 do Decreto 4.543/02 como fundamento legal para atribuir ao transportador a responsabilidade pelas informações prestadas no tocante ao conhecimento de transporte, porém a Autoridade Administrativa cometeu dois equívocos ao atribuir a responsabilidade à Companhia Aérea, que passaremos a explicar.*

*No tocante ao pólo passivo da obrigação imposta, há de se questionar dois fatos: a) a presença do transportador como responsável pelos tributos, porém sua capitulação legal, além de imprecisa indica o depositário como responsável pelo extravio de mercadoria, ou seja, deduz-se que o presente lançamento é nulo pois a impugnante é parte ilegítima; b) levando-se em consideração, apenas para efeito argumentativo, que a responsabilidade fosse da transportadora atuada, por que há presença ora atuada (transportador de fato)? Por que não há a presença do Agente de Carga*

*(transportador de direito ou contratual ou expedidor), este é que deveria ter sido colocado no pólo passivo das respectivas Notificações de Lançamentos e na Vistoria Aduaneira.*

*A Autoridade Aduaneira não se atentou ao que dispõe os artigos 4º, 8º e 16º, da IN SRF 102/94; bem como o que dispõe o artigo 30, caput e parágrafo 2o. do Decreto 4.543/02, em que determina que as informações prestadas à Secretaria da Receita Federal são de responsabilidade do desconsolidador de carga (Agente de Carga), fazendo assim a responsabilização do agente de carga da operação, no âmbito da responsabilidade tributária. Ora, se a responsabilidade pela informação da carga consolidada é do Agente de Carga, por que a lavratura das Notificações de Lançamentos há a indicação do transportador de fato como sujeito passivo.*

*O artigo 8º da Instrução Normativa 102/94 regula que as informações sobre carga consolidadas procedente do exterior serão prestadas pelo desconsolidador de carga e o artigo 30 do Regulamento Aduaneiro, em seu parágrafo segundo, conceitua como agente de carga a pessoa que em nome do importador contrata o transporte de mercadoria ou desconsolida cargas. E mais, o parágrafo único do artigo 8o. esclarece que a mercadoria é tratada como desconsolidada à partir da chegada efetiva do veículo transportador, ou seja, o responsável pela mesma é o desconsolidador da carga (Agente de Carga constante no MAWB).*

*Enfim, no caso em tela, o que ocorre é que as mercadorias são consolidadas por agente de carga, com tratamento de carga não destinada ao armazenamento imediato e, portanto, este é que deve figurar no pólo passivo da Notificação de Lançamento e ser responsabilizado pelo extravio ou avaria ou qualquer outro tipo de ilícito aduaneiro.*

*Conclui-se então, que o Lançamento lavrado em nome da POLAR AIR CARGO, desrespeitou os ditames legais e princípios que norteiam a administração Pública, sendo certa a necessidade de INSUBSISTÊNCIA do presente Lançamento, já que não estava presente no pólo passivo o transportador de direito (Agente de Carga) e o ora Sujeito Passivo não tem nexo causal com a infração no Auto apontada.*

#### *- DA LEGALIDADE OBJETIVA*

*Importante salientarmos o princípio da legalidade objetiva como forma de preservação do Estado de Direito, no processo administrativo fiscal, ou seja, é defeso ao Estado, no cumprimento de sua atividade, agir à revelia da lei. Ao mesmo tempo em que a administração representa a sociedade e cobra tributo dos particulares, deverá agir em conformidade com a lei, justamente para preservar os interesses do particular e da sociedade em geral.*

*Para tanto cita o artigo 142 do Código Tributário Nacional, os artigos 9o e 59 do Decreto nº 70.235/72 e o artigo 2o da Lei nº 9.784/99.*

#### *- DA INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO*

*Inicialmente ressalta-se a ausência da perfeita indicação da legislação incidente pela citação equivocada das notificações de lançamento nºs 22/2007, 23/2007, 24/2007, 25/2007 e 26/2007, os artigos 591, 593, 702 e 703 do Decreto 4.543/02, o artigo 60 do Decreto-Lei nº 37/66, o artigo 80 da Lei nº 10.833/03, o artigo 6o, inciso IV da Lei 10.865/04 e Portaria GAB3/ALF/VCP nº 130/2007 (a última diga-se de passagem aplica-se apenas aos Servidores Públicos e não às empresas, prova disso é sua difícil localização e ausência da mesmo no site de consulta a legislação da RFB) ao indicar a responsabilidade tributária do transportador, pois a utilizada é destinada ao depositário e não a ora impugnante, demonstrando assim o desrespeito à forma que preceitua o artigo 11, inciso III do Decreto 70.235/72, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal.*

#### *- DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA*

*Ao analisarmos a VISTORIA ADUANEIRA e as NOTIFICAÇÕES DE LANÇAMENTOS ora em estudo, o que verificamos é que não há provas documentais suficientes para demonstrar cabalmente que houve extravio de mercadoria, como também o autor das informações constantes no SISCOMEX MANTRA, ou seja, não há provas da identificação de quem imputou os dados no sistema e seu vínculo junto à empresa impugnante.*

*Como também, não há a cópia do procedimento do art. 583 do RA, o qual ordena que se execute alguns procedimentos especiais por parte do depositário no momento do recebimento da mercadoria em seu armazém, não importando o tratamento de carga, em outras palavras, deveria constar da Notificação de Lançamento o registro da ocorrência de extravio em termo próprio e a possível resposta do transportador. Para assim poder dirimir quaisquer dúvidas quanto à ocorrência do extravio e a responsabilidade. Depreende-se ainda que se houvesse esse procedimento as notificações aqui impugnadas seriam fruto de Vistoria Oficial de Ofício e não a pedido do importador, tendo em vista a natureza do extravio (apenas parcial e não total) das mercadorias deste embarque.*

*Por derradeiro, há ausência, também, dos demonstrativos de apuração de crédito tributário de todos os tributos lançados, tornando-se totalmente inviável a conferência do cálculo para posterior impugnação por parte da impugnante, confrontando diretamente o art. 2º da Lei 9.787/99, já transcrito anteriormente, como também o artigo 9º do Decreto 70.235/72.*

*Sendo assim, com a ausência dos documentos não há a presença de provas indispensáveis à comprovação do ilícito, tornando o Auto de Infração INSUBSISTENTE, portanto inexigível o crédito tributário nele apurado.*

*O que se verifica, neste caso, é que os elementos indispensáveis para comprovação/prova do ilícito não foram apresentados no momento oportuno e desta forma decaindo o direito de fazê-lo a posteriori da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, pois se trata de erro material e não formal.*

*A infração tributária deve ser provada. A prova é um elemento ou o conjunto de elementos que formam convicção de um fato ou de uma verdade. Para caracterizar uma prova é preciso reunir elementos que permitem uma conclusão segura sobre determinado fato ou coisa.*

#### *- CÁLCULOS*

#### *DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS*

*Quanto à forma de cálculo do II e do IPI a mesma também se torna nula, uma vez que não ficou demonstrada a obtenção da base de cálculo e apuração dos valores devidos, desrespeitando o direito do contribuinte de ter conhecimento das operações matemáticas para obtenção de valores devidos de impostos. O desrespeito aqui elencado fere o artigos 2º, parágrafo único, 50 e 60 da Lei 9784/99.*

#### *PIS E COFINS*

*Quanto à forma de cálculo do PIS/PASEP e COFINS, a mesma também se torna nula, uma vez que não ficou demonstrada a obtenção da base de cálculo e apuração dos valores devidos.*

*Inobstante isso, PIS e COFINS não cumulativos na importação foram instituídos pela lei 10.865/04, que todavia feriu cabalmente a constituição.*

*Junta textos da doutrina de Ives Gandra da Silva Martins a respeito do assunto.*

*Solicita ainda diligência apresentando quesitos.*

#### *DOS PEDIDOS*

*Ante ao exposto e tudo o mais que dos autos consta, requer-se:*

*1- A insubsistência do Auto de Infração em epígrafe e conseqüente arquivamento do processo administrativo, tendo em vista a falta de nexos causal devidamente exposta no item 2 e a insuficiência probatória nos termos do item 3.2.*

*Caso não seja esse o entendimento de V.Sas., requer-se:*

*2 -A nulidade do presente Auto de Infração nos termos doitem 3,3.1, 4.1 e 4.2.*

*3 - As diligências necessárias para averiguação de extravio das mercadorias nos departamentos competentes da Alfândega de Viracopos, como dos consignatários das cargas envolvidos, e para verificação da ausência de todos os documentos indispensáveis à comprovação do ilícito aduaneiro conforme discorridos na presente peça. Requer também, nesse item a inclusão dos quesitos constantes do item 5 da presente.*

Ato contínuo, a DRJ-SÃO PAULO (SP) julgou a Impugnação do contribuinte nos seguintes termos:

*Assunto: Imposto sobre a Importação - II*

*Data do fato gerador: 10/12/2007*

*Extravio das mercadorias em vista do que consta o Termo de Vistoria Aduaneira.*

*O artigo 32, I do Decreto-Lei nº 37/66 espanca qualquer dúvida a respeito da legitimidade do impugnante em ocupar o pólo passivo da relação jurídico tributária.*

*O transportador aéreo manifestou 03 volumes e efetivamente desembarcaram apenas 02 volumes. Imputa-se a ele a responsabilidade pela falta das mercadorias.*

*O impugnante não trouxe fato ou evidência capaz de ilidir essa conclusão. Logo, a diligência solicitada não tem propósito.*

Em seguida, devidamente notificado, o Contribuinte interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Neste Recurso, a Empresa repisou os mesmos argumentos apresentados na sua Impugnação, somente acrescentando à sua argumentação o pedido de nulidade do acórdão recorrido tendo em vista omissão no acórdão recorrido quanto a sua arguição de nulidade das novas notificações de lançamento lavradas pela autoridade preparadora, uma vez que já tinha sido instaurada a fase litigiosa do lançamento fiscal anterior substituído, nos termos do art.14 do Decreto nº70.235/72.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Pedro Sousa Bispo

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

O presente processo trata de notificação de lançamento de tributos sobre a importação (Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS, COFINS) e multa proporcional a 50% do imposto de Importação, totalizando o montante de R\$ 196.183,08, lavrados contra a Recorrente, em decorrência de extravio de mercadorias ocorrida sob a responsabilidade do transportador, nos termos dos artigos 591, 593, 702 e 703 do Decreto nº 4.543/2002 - Regulamento Aduaneiro.

Segundo consta no Termo de Vistoria Aduaneira presente nos autos, a carga acobertada pelo MAWB 40371893172 HAWB %WJY792 teria chegado ao Aeroporto de Viracopos no dia 16/11/2007, tendo sido manifestado pela Recorrente 3 (três) volumes, com peso total de 681kg. No entanto, apenas 2 (dois) volumes efetivamente teriam desembarcado no Aeroporto de Viracopos, com 358,50kg. Verificou a Fiscalização que das 7000 peças de subconjuntos de mostradores de cristal líquido flip importadas, faltaram 3360 unidades, com valor unitário de US\$ 89,70, fato que ensejou o lançamento fiscal contra o transportador Polar Air Cargo, com ciência das Notificações de lançamentos nº 22/2007, 23/2007, 24/2007, 25/2007 e 26/2007 no dia 11/12/2007.

Contra o referido lançamento fiscal, a Recorrente apresentou impugnação no dia 17/12/2007.

Posteriormente, a Autoridade Aduaneira anulou as citadas notificações do lançamento, tendo em vista a utilização de enquadramento legal equivocado (fls.48).

No dia 19/12/2007, foram anulados as notificações de lançamentos que continham erros na fundamentação legal e considerada sem efeito a impugnação apresentada pela Recorrente. Nessa direção, foi lavrado Termo Complementar de Vistoria e emitidas as novas notificações de lançamento nº 27/2007, 28/2007, 29/2007, 30/2007 e 31/2007 com cientificação do contribuinte em 11/01/2008 e reabertura do prazo para nova impugnação. No novo lançamento fiscal, segundo o Contribuinte, houve mudança de fundamentação legal corrigindo os erros suscitados em sua primeira impugnação, inserção de novos documentos no processo e reforço na fundamentação da autuação, já rebatendo explicitamente os seus argumentos apresentados na impugnação antes entregue e se utilizando, o Auditor Fiscal, da justificativa de se tratar de questão de economia processual (fls.106 a 108).

A Recorrente apresentou nova impugnação alegando, em suma: ilegalidade do Termo de Vistoria Complementar com conseqüente nulidade do lançamento, imprecisão do Termo Complementar de Vistoria Aduaneira, Ilegitimidade Passiva, ausência de fundamentação da autuação em razão da indicação inadequada da legislação, insuficiência probatória e a ausência de indicação regular dos cálculos dos tributos em cobrança, além de solicitar a realização de diligência e formular quesitos. Por tais motivos, o Contribuinte pediu a nulidade do lançamento fiscal.

A DRJ SÃO PAULO I proferiu decisão nos termos já indicados anteriormente no Relatório deste voto, com manutenção parcial do lançamento fiscal.

Ocorre que, segundo argumenta a Recorrente, o ilustre Julgador da instância *a quo* teria deixado de analisar ponto fundamental da sua argumentação quanto a total ilegalidade do procedimento realizado pela Autoridade Aduaneira atinente ao cancelamento do

lançamento fiscal já cientificado/impugnado e lavratura de Termo de Vistoria Complementar e novas notificações de lançamentos. Também, segundo informa, tudo leva a crer que o Julgador, por equívoco, apenas analisou os temas constantes da primeira impugnação tornada sem efeito pela Autoridade Aduaneira e não observou os temas novos suscitados na última impugnação apresentada em 18/01/2008 referentes ao novo lançamento. Por tal fato, o Contribuinte pediu a nulidade do acórdão recorrido.

Observa-se no acórdão recorrido a existência de trechos que confirmam que a impugnação analisada no acórdão recorrido foi a apresentada em 17/12/2007 e não aquela entregue por último, em 18/01/2008. Inicialmente, em seu relatório, o Julgador faz referência a notificação de lançamento lavrada em 10/12/2007, data constante no primeiro lançamento anulado, sendo que a data da lavratura do lançamento sob análise foi 19/12/2007. Também no Relatório, o Julgador apenas faz referência ao conteúdo da Impugnação apresentada 17/12/2007 de fls. 55 a 74, não constando qualquer referência à impugnação apresentada em 18/01/2008, referente ao lançamento ora analisado, constante das fls.116 a 145. Além disso, o acórdão recorrido não fez qualquer discussão a respeito das nulidades do lançamento apontadas pelo Contribuinte na Impugnação apresentada em 18/01/2008 acerca da legalidade do Termo Complementar de Vistoria e das novas Notificações de Lançamento lavradas.

Constata-se no caso ora analisado que o acórdão recorrido não analisou, de fato, o conteúdo da impugnação entregue em 18/01/2008 referente ao lançamento fiscal lavrado em 19/12/2007, objeto do presente processo. Observa-se que foram analisadas no referido acórdão as matérias em comum existentes em ambas as impugnações, porém as novas matérias suscitadas pelo Contribuinte, principalmente com relação a legalidade de realização de novo lançamento em substituição ao anterior, tido como incorreto, não foram objeto de análise no acórdão recorrido.

Dessa forma, entendo que a falta de análise de matérias relevantes constantes na impugnação não apreciada, com grande potencial de influência na solução da lide, causou prejuízo ao direito de defesa da Recorrente, nos termos do inciso II do art.59 do Decreto nº70.235/72, *in verbis*:

*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.*

(negrito nosso)

Ademais, este Colegiado, à exceção de matérias de ordem pública, não pode se pronunciar sobre os temas suscitados pela Recorrente e não analisados no acórdão recorrido porque isto também se configuraria em cerceamento ao direito de defesa da Recorrente pela supressão da primeira instância julgadora administrativa. Necessita-se, assim, que a DRJ se pronuncie sobre os fatos suscitados pela Recorrente na segunda impugnação apresentada.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos para novo julgamento pela autoridade julgadora de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator