



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

Processo n° 10907.000844/2003-51
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3201-004.172 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de agosto de 2018
Matéria II
Recorrentes TCP - TERMINAL DE CONTEINERES DE PARANAGUÁ
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 04/04/2003

RECURSO DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO. VALOR DE ALÇADA. PORTARIA MF Nº 63 DE 09 DE FEVEREIRO DE 2017.

O Recurso de Ofício não alcança o limite de R\$2.500.000,00 (dois milhões e meio de reais) ampliado pela Portaria MF nº 63 de 09 de fevereiro de 2017 e, portanto, não deve ser conhecido.

SÚMULA CARF Nº 103

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

DEPOSITÁRIO. EXTRAVIO. RESPONSABILIDADE.

O depositário é responsável pelo crédito tributário decorrente do extravio de mercadoria que se encontrava sob sua custódia.

MERCADORIA EXTRAVIADA. CALCULO DO IMPOSTO.

Nos casos em que o depositário extravia a mercadoria armazenada e os dados do manifesto ou dos documentos de importações forem insuficientes para se encontrar o valor base para cálculo 'da exigência do II deve-se obter tal valor em mercadoria contida em volume idêntico.

FURTO. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO FORÇA MAIOR.

O furto não se enquadra nas hipóteses de exclusão de responsabilidade prevista no Regulamento Aduaneiro para os casos de força maior.

MULTA DE OFÍCIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Nos termos dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, o lançamento realizado por meio de auto de infração deverá indicar a penalidade aplicável e o valor do crédito correspondente. Inexistindo tais indicações no Auto de Infração, inviável o lançamento da multa *a posteriori*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício e em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, apenas para excluir a multa aplicada em face de ausência do seu lançamento no Auto de Infração original.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laércio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício apresentado em face do acórdão nº **3.269**, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) (fls. 222 e seguintes e-processo) , que assim relatou o feito:

Trata o presente processo de Auto de Infração, fls. 71 a 77, para cobrança do Imposto de Importação – II, no valor de R\$ 798.289,52, acrescido da multa de ofício, no percentual de 150% além dos juros legais, contra o Terminal de Contêineres de Paranaguá - TCP em decorrência do desaparecimento de 9 (nove) contêineres (MOLU 801.359-2, AMFU 847.317-4, KHJU 740.535-3, PONU 741.798-5, SUDU 490.013-9, SUDU 491.262-8, GESU 418.679-4, TRIU 916.009-1 e NYKU 544.218-0) do pátio da autuada, que se encontrava como fiel depositária das referidas unidades de carga.

Além dessas faltas, foi constatado o extravio de mais unidades, a adulteração de conteúdo de outra e a ausência de mercadoria, provavelmente em decorrência da saída do contêiner do TCP sem a autorização fiscal. Essas irregularidades provocaram a emissão de Auto de Infração, cuja exigência está ocorrendo no processo de nº 10907.000699/2003-17.

Devidamente intimada, fls. 71, a interessada apresentou impugnação, fls. 83 a 118, alegando, em síntese, que:

- o contêiner TTNU 935.929-0 já havia sido retirado pela Secretaria da Receita Federal – SRF e constatado que estava vazio, mas com os lacres nºs 521115 e 521116. Além desses, constava, também, o lacre da SRF nº 27873, sendo que todos estavam intactos;

- o mesmo ocorreu com o contêiner nº CAXU 465.850-2, onde a SRF constatou que os lacres estavam incólumes;

- não se pode imputar a responsabilidade pelas divergências encontradas ao depositário. O próprio Conselho de Contribuintes tem se manifestado favoravelmente aos recursos interpostos quando comprovada a inviolabilidade do cofre de carga, apresentando lacre de origem intacto, no momento de sua abertura pela fiscalização;

- o TCP constatou a ausência dos contêineres FSCU 623.032-9 E MOLU 801.359-2, após pedido de “posicionamento” e imediatamente solicitou ao Delegado da Polícia Federal em Paranaguá a abertura de inquérito policial para a apuração do crime de furto;

- no dia seguinte à constatação da falta dos dois contêineres acima, o TCP relatou à SRF a ausência de mais dois contêineres importados pela mesma empresa (Sander Express), CRXU 913.717-9 E GATU 813.373-4;

- em decorrência de solicitação apresentada pela Polícia Federal, todos os contêineres (172 ao todo) que se encontravam no pátio há mais de noventa dias foram disponibilizados, tendo em vista que aqueles que não haviam sido encontrados possuíam esta característica, ou seja, passíveis de sofrerem a pena de perdimento prevista nos art. 574, 618, XXI e 690, do Decreto nº 4.543/2002;

- prosseguindo na verificação dos 172 contêineres o TCP noticiou novamente à Polícia Federal e à Polícia Civil a falta de mais quatro contêineres (AMFU 847.731-3, KHJU

740.535-3, PONU 741.798-5 e SUDU 490.013-9), bem como informou o nome dos funcionários envolvidos no processo de liberação dos mesmos;

- finalmente, no dia 25 de março de 2003, foi apontada pelo TCP a ausência de mais quatro contêineres (SUDU 491.262-8, GESU 418.679-4, TRIU 916.009-1 e NYKU 544.218-0);

- como se pode constatar, todas as informações obtidas pelo TCP foram imediatamente transmitidas para a Polícia Federal e a SRF com o objetivo de encontrar os responsáveis pelo furto e, principalmente, para deixá-las cientes desde logo do ocorrido;

- desde o início das verificações o TCP agiu com extrema transparência, sem o intuito de sonegar ou ocultar nenhuma informação, apenas tendo como objetivo de esclarecer os fatos ocorridos;

- levando-se em conta os procedimentos empreendidos pelo TCP, à luz da legislação que regem os recintos alfandegados, discriminados pela contribuinte em sua peça contestatória, é absolutamente improvável e imprevisível que doze contêineres simplesmente desapareçam de seu pátio;

- como visto na descrição dos fatos e, conseqüentemente, no enquadramento legal o lançamento teve como cerne da autuação a presunção estabelecida no art. 593 do Regulamento Aduaneiro – RA. Considerando que este artigo deve ser interpretado conjuntamente com o art. 591, do mesmo diploma legal, onde estabelece que a responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa, conclui-se, sem nenhuma dúvida, que a responsabilidade do depositário não é absoluta;

- partindo-se desse princípio, o depositário somente pode ser responsabilizado pela avaria de mercadoria sob sua custódia, no caso de ter sido o causador do dano. Não se pode olvidar, também, que o processo administrativo fiscal tem por finalidade a obtenção da verdade material e, por isso, a lei outorga ao administrador ampla liberdade para obter as provas necessárias a conduzir a esta verdade;

- não obstante, a ele não é facultado transferir o ônus probatório da litude ao contribuinte nem transformar a liberdade para obtenção de provas em discricionariedade na sua interpretação;

- no presente caso, conforme a documentação já referida alhures, houve furto das mercadorias contidas no auto de infração por motivos evidentemente alheios à vontade do TCP e sem que esse tenha concorrido por negligência, imprudência ou imperícia para tanto (tendo em vista a observância estrita das normas de segurança);

- existindo uma causa excludente da responsabilidade do TCP, decorrente da “força maior” já comprovada, não há como prosperar a responsabilidade contida no Auto de Infração;

- a Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes já decidiu reiteradamente que, havendo “caso fortuito” ou “força maior” deve ser afastada a responsabilidade do depositário pelo extravio de mercadorias;

- por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em caso análogo ao presente, firmou jurisprudência no sentido de entender que fica caracterizada a ocorrência de “força maior” no caso de furto do bem por fato alheio a vontade do suposto responsável;

- o art. 618, XXI, do RA estabelece que a União, representada pela SRF, pode e deve aplicar a pena de perdimento aos contêineres que ficam mais de noventa dias sem movimentação nos recintos alfandegados;

- tal penalidade deveria ser aplicada, conforme prescreve o RA, tão logo fosse comunicado à SRF do decurso de prazo acima referido. Após essa comunicação deverá a SRF efetuar o pagamento, ao depositário, da tarifa de armazenagem devida até a data em que retirar a mercadoria;

- isso quer dizer que, imediatamente após a comunicação acima, surgem três obrigações legais bem definidas à SRF: retirar a mercadoria do depósito, pagar as taxas de armazenagem até a data em que foi retirada e iniciar imediatamente o processo de perdimento;

- o TCP reiteradamente comunica e identifica à SRF, pelo meio eletrônico, os contêineres sem movimentação que extrapolam o prazo legal e mesmo sendo comunicado, periodicamente dessa situação, a SRF não tomou nenhuma das atitudes legalmente previstas;

- o furto ocorreu justamente nos contêineres onde a SRF, por desídia, deixou de aplicar a pena de perdimento, onde, no mínimo, há que se afastar a responsabilidade do pagamento do II ao TCP;

- não há motivo algum para se extraviar propositalmente os contêineres na medida em que a lei assegura ao TCP o ressarcimento pela utilização prolongada do seu depósito alfandegado;

- as mercadorias que foram furtadas já estavam com prazo para aplicação da pena de perdimento, ou seja, não teriam mais a destinação inicial pretendida (circulação comercial). Com isso, ficariam à disposição do Poder Público e não pagariam impostos de importação algum, tendo em vista a total descaracterização do fato gerador do imposto;

- por fim, é de se concluir que a responsabilidade do depositário pelo II que jamais seria devido, deve ser completamente afastada tendo em vista a ausência de tipicidade na exigência do imposto sobre mercadorias já passíveis de apropriação pela União Federal;

- em momento algum o TCP ocultou informações ou praticou atos tendentes a impedir o conhecimento amplo dos fatos pela autoridade fazendária. Muito ao contrário, conforme os documentos anexos, já mencionados logo acima, o TCP noticiou e apontou exatamente os fatos e condições do extravio ocorrido. Além disso, ele também não impediu nem retardou a ocorrência do fato gerador e tampouco modificou suas características essenciais com o fim de evitar ou reduzir o imposto devido. Acrescentando-se o fato de que não houve conluio com ninguém com o objetivo de ocultar os fatos nem descaracterizar a ocorrência do fato gerador. Deduzindo-se, por todo o exposto, que a aplicação da multa prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 fere o princípio constitucional da legalidade;

- na improvável hipótese de ser mantida a aplicação da multa nos patamares colocados pela fiscalização, é bom lembrar, no mais, que a própria lei supra mencionada, na parte que define as normas gerais para aplicação das penas, principalmente no tocante às circunstâncias agravantes e atenuantes dos atos praticados, art. 68, prevê casos em que a penalidade pode ser atenuada;

- ficou provado que o TCP procurou a verdade dos fatos e comunicou as autoridades responsáveis, ou seja, comprovando a sua boa fé desempenhada em sua atividade colaborou para a verdadeira apuração dos fatos e a punição dos culpados;

- não foi apresentado pelo fisco nenhuma planilha explicativa e nenhuma comparação convincente dos valores encontrados pela fiscalização;

- o direito aduaneiro é norteado pelo princípio constitucional da legalidade, é evidente que todo o ato do Poder Público deve trazer consigo a efetiva demonstração de sua base legal;

- não basta à fiscalização dizer que utilizou o método previsto no art. 596 do RA (comparação com volume idêntico da mesma partida). Ele deveria comprovar e demonstrar minuciosamente tal comparação, para permitir ao defendente toda a possibilidade de defesa e análise dos mesmos;

- o valor aduaneiro das mercadorias extraviadas foi evidentemente fruto de um método absolutamente oculto e ininteligível;

- não é admissível que uma autuação que aponta débito fiscal superior a R\$ 700.000,00 não contenha, pelo menos, um verdadeiro método comparativo que obedeça ao RA com a explicação satisfatória da forma de obtenção de valores e o enquadramento legal do fato.

É o relatório.

Após exame da Impugnação (fls. 88 e seguintes e-processo) apresentada pelo Contribuinte, a DRJ proferiu acórdão assim ementado (fls. 222 e seguintes e-processo):

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 04/04/2003 Ementa:

DEPOSITARIO. EXTRAVIO. RESPONSABILIDADE.

O depositário é responsável pelo crédito tributário decorrente do extravio de mercadoria que se encontrava sob sua custódia, mesmo que esta esteja em condições de ser aplicada a pena de perdimento.

MERCADORIA EXTRAVIADA. CALCULO DO IMPOSTO.

Nos casos em que o depositário extravia a mercadoria armazenada e os dados do manifesto ou dos documentos de importações forem insuficientes para se encontrar o valor base para cálculo 'da exigência do II deve-se obter tal valor em mercadoria contida em volume idêntico.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 04/04/2003

Ementa: FURTO. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO FORÇA MAIOR.

O furto não se enquadra nas hipóteses de exclusão de responsabilidade prevista no Regulamento Aduaneiro para os casos de força maior.

MULTA AGRAVADA. INTUITO DE FRAUDE.

Para a aplicação da multa agravada deve estar os autos consubstanciados em documentos que comprovem o intuito de fraude promovido pelo sujeito passivo.

Lançamento Procedente em Parte

A DRJ, portanto, reduziu a multa de ofício aplicada ao patamar ordinário de 75%.

Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 238 e seguintes e-processo) reiterando os argumentos de defesa apresentados quanto ao crédito tributário mantido.

Houve também interposição de Recurso de Ofício em razão da redução da multa agravada do percentual de 150% para 75%.

Em primeira análise do feito pelo então Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, foi proferido julgamento de mérito do feito, por meio do Acórdão nº 303-33.808, de 5 de dezembro de 2006 (fls. 339 e seguintes e-processo), que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário.

O Julgado restou assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Importação — II

Data do fato gerador: 04/04/2003

Ementa: CONTÊINERES FURTADOS DOS PÁTIOS DA RECORRENTE. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO. A IMPOSSIBILIDADE DA DETENÇÃO POR ALGUM MOTIVO FORTUITO JUSTIFICA MAS NÃO EXIME DE RESPONSABILIDADE A PESSOA QUE DELA SE INCUMBIA.

IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DE MULTA DE OFÍCIO PELA INSTÂNCIA JULGADORA.

Não se admite a qualquer instância julgadora, administrativa ou judicial, o condão de substituir a base legal da penalidade a ser imposta, descrita no lançamento realizado, porque em tudo e por tudo equivale a lançar, atividade privativa e vinculada que extrapola a competência e a própria significância da atividade imparcial de julgamento. A se admitir a DRJ lançando tributo, ou penalidade, de nada teria valido o imenso esforço legislativo e de transformação estrutural da SRF, justamente para separar em órgãos distintos, as Delegacias ou Inspetorias da Receita Federal, das Delegacias de Julgamento da Receita Federal. A fortiori, uma vez eliminada a multa agravada pelo julgamento proferido na instância a quo, e sendo descabido qualquer

lançamento por parte da DRJ, também falece ao Conselho de Contribuintes a competência para lançar multa de ofício com suporte normativo distinto do verificado no instrumento de constituição do crédito tributário.

Ou seja, em primeiro exame do mérito este CARF houve por bem afastar integralmente a multa de ofício por entender que a DRJ, ao reduzir o patamar originalmente aplicado de 150% para 75% teria inovado, efetuado novo lançamento, o que seria vedado em sede de contencioso tributário administrativo.

A Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração (fls. 354 e seguintes e-processo) afirmando que o Recurso Voluntário interposto teria sido intempestivo.

A intempestividade do Recurso foi reconhecida por despacho de fls. 358 e seguintes (e-processo), tendo sido determinada a prolação de nova decisão pela Turma.

Em novo Acórdão, de nº 303-35.319, de 19 de maio de 2008, os Embargos de Declaração da Fazenda Nacional foram acolhidos e o Recurso Voluntário do Contribuinte foi declarado intempestivo, invalidando, portanto, o julgamento de mérito anterior:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO

Data do fato gerador: 04/04/2003

II

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Retifica-se o Acórdão nº 303-33.808

PROCESSO FISCAL. PRAZOS. PEREMPÇÃO.

Recurso apresentado fora do prazo acarreta em preclusão, impedindo o julgador de conhecer as razões cja defesa. Perempto o recurso, não há como serem analisadas as questões envolvidas no processo (artigo 33, do Decreto 70.235, de 06 de março de 1.972).

EMBARGOS ACOLHIDOS

Intimado, o Contribuinte apresentou Embargos de Declaração (fls. 381 e seguintes e-processo) alegando que o Recurso Voluntário foi protocolado tempestivamente.

Em despacho de fls. 386 (e-processo) a própria Autoridade Preparadora atestou assistir razão ao contribuinte quanto à tempestividade:

Assim, conquanto tenha sido juntado ao processo uma via do Recurso com carimbo aposto por servidor com data de 18/03/04 (fl. 229), os indícios levam a crer que houve equívoco na preparação do processo. Desta forma, a data de apresentação do Recurso Voluntário a ser considerada, para efeitos de admissibilidade, deve ser s.m.j. o dia 16/03/04.

Retornando os Autos à este CARF, esta Turma Julgadora, então, acatou a tempestividade do Recurso Voluntário e proferiu novo julgamento de mérito, conforme

Acórdão nº 3201-00.001, de 25 de março de 2009 (fls. 391 e seguintes e-processo), acolhendo os Embargos do Contribuinte e "rerratificando" o primeiro acórdão de mérito proferido.

O julgamento restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 04/04/2003

II. CONTAINERES FURTADOS DOS PÁTIOS DA RECORRENTE.

RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO. A IMPOSSIBILIDADE DA DETENÇÃO POR ALGUM MOTIVO FORTUITO O JUSTIFICA MAS NÃO EXIME DE RESPONSABILIDADE A PESSOA QUE DELA SE INCUMBIA. RECUSO DESPROVIDO.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Todavia, o Contribuinte ingressou com ação judicial visando à anulação do referido acórdão, conforme relatado em Termo Fiscal de fls. 587:

Trata-se de notificação de lançamento (fls. 7482), lavrado em decorrência do extravio de mercadorias depositadas no TCP, conforme constatado em procedimento de Vistoria Aduaneira realizado em março/2003 (fls. 0712, 5455).

Na esfera administrativa, a decisão definitiva foi proferida conforme o acórdão nº 3201000.001 da 3ª Seção de Julgamento do CARF (fls. 391395), que manteve parcialmente o lançamento, re-ratificando a decisão constante no Acórdão nº 303-33.808 da 3ª Câmara do Conselho dos Contribuintes (fls. 339/348).

Prosseguiu-se com a cobrança amigável e, não havendo o pagamento, o CT foi inscrito em DAU (fls. 451458).

Contudo, o contribuinte impetrou a Ação Ordinária nº 500039361.2010.404.7008/ PR, com o objetivo de anular o acórdão nº 3201-00.001.

A sentença, favorável à autora, reconheceu a nulidade dos acórdãos nº 303-33.808, 303-35.319 (fls. 362366) e 3201-00.001.

As partes apelaram. O E. TRF4 negou provimento ao apelo da União e deu parcial provimento ao apelo da autora, decretando a nulidade do acórdão nº 30333.808 e posteriores e determinando o retorno do processo administrativo ao Terceiro Conselho de Contribuintes, para retomada do julgamento em relação ao ponto omissis, qual seja, "o argumento da nulidade do lançamento por imprecisão, diante dos documentos novos trazidos pela autora, os quais comprovariam que os valores lançados são muito superiores àqueles das cargas furtadas".

Esta decisão transitou em julgado em 19/11/2013 (fls. 555578).

Diante disso, a inscrição em dívida ativa foi cancelada. O processo regressou a esta Alfândega para os devidos ajustes e posterior encaminhamento ao CARF (fls. 579583).

Com a finalidade de manter um registro do julgamento anulado, foi juntado o Extrato do Processo antes de proceder às alterações no SIEF, preparatórias ao retorno deste PAF ao CARF (fls. 584585).

Feito isso, os ajustes foram realizados, conforme abaixo:

No SIEF Cobrança: desfazer o envio à PFN / Cancelar DD / Desalocação do Pagamento 4825612592 No SIEF Processo: Desfazer evento do processo (eventos desfeitos até a situação processual “Suspensão – Julgamento de Recurso Voluntário”).

O extrato do processo após as alterações segue à fl. 586.

Considerando o exposto, proponho encaminhamento ao CARF, para prosseguimento conforme a decisão judicial de fls. 566576.

Logo, os autos retornaram a este CARF e a mim redistribuídos por sorteio, a fim de que seja proferido novo julgamento do Recurso Voluntário de fls. 238 e seguintes e-processo), devendo-se atentar à determinação judicial de que ocorra **o julgamento em relação ao ponto omissivo, qual seja, “o argumento da nulidade do lançamento por imprecisão, diante dos documentos novos trazidos pela autora, os quais comprovariam que os valores lançados são muito superiores àqueles das cargas furtadas”**.

Assim, em minha primeira relatoria, foi proposta e acatada à unanimidade pela Turma a realização de diligência para que a Autoridade Lançadora se manifestasse acerca das Invoices apresentadas em sede de Recurso Voluntário - que são exatamente os documentos novos trazidos pela autora mencionados na determinação judicial - e, sendo o caso, adequasse o valor lançado. Trata-se da Resolução nº 3201-001.024, de 29 de agosto de 2017. Requereu-se, expressamente, que a Autoridade Lançadora informasse, nos termos do art. 596 do RA/02, se tais documentos são aptos para a valoração da base de cálculo do tributo.

Consoante Parecer de fls. 609/613, as Invoices foram detidamente analisadas pela Autoridade Lançadora que concluiu *“que elas não podem ser aceitas para fins de apuração da base de cálculo do imposto lançado”*.

Intimado a se manifestar, o Recorrente apresentou a petição de fls. 620/635, que será examinada no voto subsequente.

Os autos, então, retornaram à minha relatoria para inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora

RECURSO DE OFÍCIO

Existe questão prejudicial a ser apreciada quanto ao juízo de admissibilidade do presente Recurso de Ofício.

Para o cabimento do recurso de ofício, a decisão que exonera o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa deve suplantar o limite de alçada da autoridade judicante, redefinido pela Portaria MF nº 63 de 09 de fevereiro de 2017:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Acrescenta-se, por oportuno, o enunciado da Súmula CARF nº 103:

Súmula CARF nº 103 : Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Assim, considerando que no presente caso o valor exonerado foi inferior ao limite de alçada redefinido pela Portaria MF nº 63 de 09 de fevereiro de 2017, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O Recurso Voluntário é próprio e tempestivo e dele tomo conhecimento.

Para melhor exame das razões recursais, passo à análise de cada um dos tópicos apresentados em sede de Recurso.

IV. RAZOES DE RECURSO - A IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO POR AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO RECORRENTE

5. A CONDUTA DO DEPOSITÁRIO (TCP) DIANTE DOS FATOS CRIMINOSOS

6. AS ATIVIDADES EMPREENDIDAS PELO TCP E AS NORMAS DE SEGURANÇA FIXADAS PELA RECEITA FEDERAL

7. AUSENCIA DE RESPONSABILIDADE D O TCP DECORRENTE DE FORÇA MAIOR

A Recorrente, após discorrer acerca dos fatos que demonstram que o desaparecimento dos *containers* sob sua guarda decorreu de furtos realizados em sua dependência, devidamente noticiados às autoridades competentes, bem como apresentar as condutas de cuidado por ela praticadas, em consonância com as normas estabelecidas pela RFB, alega que não pode ser responsabilizada em decorrência de fato ocorrido por força maior (furto).

Pelo exame do acórdão recorrido, verifica-se não existir dúvidas quanto ao fato de os *containers* terem sido furtados enquanto se encontravam sob guarda da Recorrente.

De igual modo, não se discutem os dispositivos legais que fundamentam a exigência tributária daquele que era responsável pela guarda das mercadorias.

A discussão centra-se na verificação da ocorrência ou não de fato caracterizador de força maior que, nos termos dos artigos 591, 593 e 595 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, afastam a referida responsabilidade.

Assim dispõem os referidos dispositivos do RA/02:

Art. 591. A responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 586 (Decreto-lei nº37, de 1966, art. 60, parágrafo único).

Art. 593. O depositário responde por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, bem assim por danos causados em operação de carga ou de descarga realizada por seus prepostos.

Parágrafo único. Presume-se a responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto.

Art. 595. A autoridade aduaneira, ao reconhecer a responsabilidade nos termos do art. 591, verificará se os elementos apresentados pelo indicado como responsável demonstram a ocorrência de caso fortuito ou de força maior que possa excluir a sua responsabilidade.

§ 1º Para os fins deste artigo, e no que respeita ao transportador, os protestos formados a bordo de navio ou de

aeronave somente produzirão efeito se ratificados pela autoridade judiciária competente.

§ 2º As provas excludentes de responsabilidade poderão ser produzidas por qualquer interessado, no curso da vistoria.

Logo, na hipótese, insta verificar a ocorrência de causa excludente da responsabilidade, nos termos do art. 595 acima transcrito.

Aduz o acórdão recorrido:

Realmente, a sua responsabilidade é relativa. Entretanto, a hipótese de exclusão desta responsabilidade, prevista pelo RA e argumentada pela contribuinte, compreende apenas os casos fortuitos ou de força maior.

O Parecer Normativo CST nº 39/1978, publicado no DOU de 04.05.1978, com trechos abaixo transcritos, item 3 e 4, estabelece que o furto não se enquadra nos eventos definidos como caso fortuito ou de força maior.

3. (...) Fortuito é, no sentido exato de seu significado (acaso, imprevisão, acidente), o evento que não se pode prever e que, quando ocorre, se mostra superior às forças ou vontade do homem, para que seja evitado. Caso de força maior é o fato que se prevê ou é previsível, mas que não se pode, igualmente, evitar, visto que é mais forte que a vontade ou ação do homem. Assim, ambos se caracterizam pela irresistibilidade e se distinguem pela previsibilidade ou imprevisibilidade. (...), ao passo que os casos de outras espécies mostram ação de quem os praticou ou se converteram em efeito, em função das causas de imprevidência, negligência, imprudência, imperícia, complacência, conivência, inércia, omissão, etc. Entre outros, se consideram casos fortuitos e de força maior os seguintes: tempestade, borrasca, inundação, terremoto, granizo, maremoto, naufrágio, incêndio, geada, nevasca, tufão, furacão, etc, ou quaisquer outros acontecimentos dessa ordem, imprevisíveis ou previsíveis, mas inevitáveis.

4. Por princípio, ninguém responde pelos casos fortuitos ou de força maior, pois que inevitáveis por natureza e essência, aconteceram porque tinham que acontecer, sem que sejam imputáveis a algo ou alguém, (grifos nossos)

Por conseguinte, somente se atribuirá uma situação a caso fortuito, ou de força maior, se cumpridas duas condições indissociáveis, a saber:

1. ausência de imputabilidade: o evento não pode decorrer da ação humana. É o chamado acto of God, como classificam os ingleses. |

2. inevitabilidade ou irresistibilidade: o sujeito passivo não pode concorrer, sob qualquer forma - negligência, imperícia, imprudência, culpa in vigilando ou in neligendo, inércia, omissão, etc. -, para o episódio lamentado.

Em síntese, pode-se afirmar que o caso fortuito, ou de força maior, ocorre inexoravelmente, sem que o homem tenha, de alguma forma, interferido, e sem que possa, de qualquer modo, impedi-lo.

Confirma esse entendimento o já citado parecer normativo ao preceituar, em seus itens 1 e 4, que os prejuízos sofridos de créditos não recebidos, ônus de avais ou fianças, abalroamento de veículos, indenizações civis, roubo, furto, etc, não decorrem de caso fortuito ou de força maior.

Pois bem. O Código Civil de 2002, no caput do art. 393, define que "*caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.*"

Na hipótese, tenho que o furto de mercadorias - fato alegado pela Recorrente - não pode ser caracterizado como inevitável, não possível de impedir.

Nesse sentido, valho-me da manifestação do Conselheiro Diego Diniz no acórdão nº 3402-004.067, de 25 de abril de 2017:

11. Logo, é possível observar que, dentre as atividades desempenhadas pela recorrente, encontrava-se o dever de guarda de todos os contêineres recebidos no Porto de Paranaguá, o que deveria ser cumprido com rigor, haja vista que, no âmbito do comércio exterior (como ocorre no caso em tela), tal atividade tem profunda relação com a internação de mercadorias estrangeiras no país. Assim, a existência de um rígido controle de armazenamento é imprescindível, de modo a impedir que o controle aduaneiro e fiscal incidente em tais operações sejam prejudicados.

12. Nesse sentido, o ordenamento jurídico prevê a responsabilidade do depositário em relação ao pagamento do imposto de importação para aquelas mercadorias sob sua responsabilidade de guarda. É o que prevê o art. 32, inciso II do Decretolei n. 37/66, in verbis:

Art. 32. É responsável pelo imposto:

(...).

II o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.

(...).

13. Partindo de tais premissas, parece-me que o Relator do caso que me antecedeu neste processo havia bem resolvido a questão, nos termos das razões de decidir abaixo transcritas:

(...).

Apesar de o relato dos fatos e as provas de adulteração da numeração dos contêineres verificadas pela própria Recorrente em sua denúncia de 15/07/2003 (fls. 29/63) e ocorridas no

interior de suas instalações, apontarem para a responsabilidade da Recorrente, esta alega ter sido vítima, uma vez que não praticou os atos ilegais.

Ocorre que, como ficou comprovado nos autos, à época dos fatos os contêineres encontravam-se sob sua guarda por ser Recinto Alfandegado, cuja única obrigação é zelar pelo objeto depositado para que não sofra adulterações, avarias e extravios.

O art. 591 do Regulamento Aduaneiro dispõe:

Art. 591. A responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 586 (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).

Desta forma, apesar de não ter sido provado qualquer participação da Recorrente no ato criminoso a ponto de lhe ser aplicadas as multas agravadas por incurso dos artigos 71, 72, e 73 da Lei 4.502/64, não pode, da mesma forma, a partir da auto classificação de vítima excluir lhe a responsabilidade.

Trata-se de culpa in vigilando da Recorrente em relação a qual não cabe a excludente de força maior ou de caso fortuito. Não se pode excluir a responsabilidade daquele que tinha a obrigação de zelar pela coisa por não tê-lo feito. Note-se que uma simples lista de contêineres na portaria da empresa evitaria a saída de contêiner com número adulterado.

É de ser afastada a alegação de excludente de responsabilidade.

De outro lado é imperativo concordar com a Recorrente que não há qualquer prova de sua participação no ilícito cometido, sendo que sua culpa in vigilando não pode ensejar a imediata conclusão de dolo, fraude e sonegação. Indevidas, portanto, quaisquer penalidades com fundamento nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

(...).

14. Assim, valendo-me de tal fundamento, afasto a pretensão da recorrente em relação a ocorrência de casos fortuito a sustentar a sua ausência de responsabilidade para o pagamento do tributo em cobro.

O trecho transcrito aborda, essencialmente, a hipótese de culpa *in vigilando*, que é exatamente a hipótese em que o responsável pela guarda responde por omissão relativamente a fato de outrem que deveria ter evitado. E, na hipótese dos autos, onde ocorreu o furto das mercadorias sob a guarda do Recorrente, sequer resta demonstrada qualquer excludente desta culpa, ou seja, demonstração de que não haveria meios de evitar a sua ocorrência.

Assim, com base na fundamentação supra, deixo de acolher a alegação de ausência de responsabilidade da Recorrente e, conseqüentemente, reputo que deva ser mantida a sua responsabilidade pelos tributos lançados, nos termos da legislação supra citada.

V. A NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO POR IMPRECISÃO

Nesse tópico a Recorrente postula pelo reconhecimento da nulidade do lançamento tributário sob o fundamento de que não foram apresentados de forma precisa o critério de valoração da base de cálculo arbitrada pela Fiscalização. Para tanto, apresenta cópia de 2 *invoices* que comprovam que os valores arbitrados foram bastante superiores àqueles efetivamente praticados nas operações em questão.

Com efeito, o Relatório Fiscal de fls. 75 e seguintes, após discorrer longamente sobre os fatos ensejadores da autuação, dispõe, acerca da apuração da base de cálculo do Imposto lançado, apenas que anexa "*planilhas de cálculo dos impostos devidos com o extravio da carga*".

Não é indicado qualquer dispositivo legal que fundamente o cálculo do imposto, tampouco dito acerca dos critérios de valoração aduaneira ou de como se chegou ao valor da base de cálculo indicada.

Não obstante, o Termo de Vistoria Aduaneira de fls. 54, parte integrante do Auto de Infração, e seguintes assim estabelece:

CÁLCULO DO VALOR DA MERCADORIA

O cálculo do valor tributável das mercadorias contidas nos contêineres MOLU 801.359-2, AMFU 847.317-4, KHJU 740.535-3, PONU 741.798-5, SUDU 490.013-9, SUDU 491.262-8, GESU 418.679-4, TRIU 916.009-1 e NYKU 544.218-0 tiveram por base o valor de mercadoria contida em volume idêntico segundo o § 1º do art. 596 do Novo Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543 de 26/12/2002), já que a mercadoria só possui a descrição genérica conforme os conhecimentos de carga apresentados. As alíquotas utilizadas e demais cálculos estão nas planilhas apresentadas anteriormente neste processo.

O Termo de Vistoria ainda apresenta os demonstrativos de cálculo correspondente às mercadorias declaradas.

O citado art. 596, § 1º do RA/02 dispõe:

Art. 596. Observado o disposto na alínea "c" do inciso II do art. 73, o valor do imposto de importação referente a mercadoria avariada ou extraviada será calculado à vista do manifesto ou dos documentos de importação (Decreto-lei nº37, de 1966, art. 112).

§ 1º Se os dados do manifesto ou dos documentos de importação forem insuficientes, o cálculo terá por base o valor de mercadoria contida em volume idêntico, da mesma partida (Decreto-lei nº37, de 1966, art. 112).

Pois bem. De início, tenho que o procedimento adotado pela Fiscalização foi legítimo, realizado em conformidade com disposição normativa expressa.

Não há dúvidas, pela própria manifestação da Recorrente, que o cálculo não poderia ter sido feito à vista do manifesto ou dos documentos de importação, uma vez que tais documentos mostraram-se indisponíveis no momento do lançamento, sendo aplicável o critério de cálculo estabelecido no §1º do transcrito art. 596.

Não obstante, há que se considerar que a Recorrente trouxe aos autos 2 *invoices* que atestariam o real valor das mercadorias, consoante seguinte trecho do seu Recurso Voluntário:

No entanto, as **FATURAS COMERCIAIS INVOICE** anexas (docs. nº 5 e 6) comprovam que os valores das referidas mercadorias eram, respectivamente, de **US\$ 6,170.96 e US\$ 30,270.00**, valores esses que não podem simplesmente ser ignorados no lançamento, e que resultam **US\$ 357,389.90 (R\$ 1.172.060,18) inferiores àqueles arbitrados, reduzindo em R\$ 113.093,09 o valor do Imposto de Importação**, e, conseqüentemente, dos demais créditos tributários.

É preciso salientar que a admissão de tais *invoices*, apresentadas apenas em sede de Recurso Voluntário, foi objeto de exame nos autos da Ação Ordinária nº 5000393-61.2010.4.04.7008, que determinou a este CARF exatamente a apreciação desse ponto recursal, conforme seguinte trecho da sentença de fls. 555 e seguintes:

Contudo, ao interpor recurso desta decisão ao Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, verifica-se que o TCP, às fls. 23/30 de sua petição (procdm12 - evento 1), questionou especificamente a nulidade de lançamento por imprecisão, informando ainda que *após intensa investigação junto aos importadores, tarefa esta que demorou vários meses, o requerente TCP obteve cópia de duas faturas comerciais, relativas aos contêineres GESU 418.679-4 (importador Seven Impex) e AMFÜ 847.317-4 (Importador Clear Way Comercial), as quais fazem prova de que os valores lançados são muito superiores àqueles das cargas furtadas, comprovando, assim, a desproporcionalidade da exação.*

Fundamentou ainda a juntada de referidos documentos somente naquele momento, alegando que só havia obtido as provas após o julgamento de 1ª Instância. Esta alegação deve merecer credibilidade, uma vez que o atuado não era o real importador. Ainda, fundamentou a possibilidade de juntada de novos documentos naquela fase nos termos dispostos no art. 16, § 6º do Decreto nº 70.235/72, o qual regulamenta até hoje o processo administrativo fiscal, e no princípio da verdade material.

Como bem defendeu a autora em seu recurso administrativo, entendo também passível de aceitação a juntada dos novos documentos naquela fase, como já acima salientado, até pelas disposições contidas no art. 148 do CTN, e pela interpretação de que o valor arbitrado pelo fisco tem presunção relativa de veracidade, podendo o interessado se contrapor a ela a qualquer momento.

(...)

Assim, analisando especificamente os questionamentos acerca do arbitramento realizado pela Receita Federal, entendo que deve ser reconhecida a nulidade do julgamento do recurso administrativo por absoluta ausência de fundamentação quanto a esta questão.

Registro que a necessidade de devida fundamentação em todas as decisões proferidas na seara administrativa decorre inicialmente do que dispõe o art. 5º, LV da Constituição Federal, uma vez que é corolário do contraditório e da ampla defesa a análise pela Administração de todos os argumentos trazidos em sede recursal pelos administrados, bem como a motivação de suas decisões.

Logo, a meu ver, seja em razão do meu convencimento quanto à necessidade do exame dos fatos e documentos pertinentes trazidos durante o curso do procedimento administrativo, em respeito ao princípio da verdade material, seja em razão da decisão judicial acima transcrita, reputo essencial o exame de tais *invoices*.

Não obstante, julgo pertinente transcrever também o seguinte trecho da referida decisão judicial:

A *simples* juntada das faturas anexadas ao evento 5, as quais pretende-se sejam relacionadas às mercadorias contidas nos contêineres extraviados, sem a realização de uma análise técnica em face destes documentos, não é suficiente para que este juízo possa afastar a valoração realizada no auto de infração, a qual goza de presunção de legitimidade como todos os atos administrativos. De qualquer forma, caberia a instância recursal administrativa ao menos enfrentar a questão, afastando se entendesse cabível os argumentos expostos pelo TCP.

Logo, é preciso pontuar que não se trata, aqui, de admitir a validade probatória dos documentos apresentados sem qualquer exame acerca de sua legitimidade. Compete à Autoridade Fiscal "*a análise técnica em face destes documentos*" de modo a permitir que esta Autoridade Julgadora possa "*ao menos enfrentar a questão*".

Nesse sentido, portanto, é que foi determinada a realização de diligência fiscal nos seguintes termos:

Não obstante, tenho que, em obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa, reputo necessário o exame das Invoices apresentada pela Autoridade lançador, para que esta informe, nos termos do transcrito art. 596 do RA/02, se tais documentos são aptos para a valoração da base de cálculo do tributo.

Logo, voto pela conversão do feito em diligência para que a Autoridade Lançadora se manifeste acerca das Invoices apresentadas em sede de Recurso Voluntário, sendo o caso, adequando o valor lançado.

Após, seja concedido o prazo de 30 dias para a Contribuinte se manifestar, em respeito ao contraditório e a ampla defesa.

A Autoridade Lançadora cumpriu detidamente aquilo que fora orientado por esta Turma Julgadora e proferiu Parecer com a seguinte análise:

As Invoices apresentadas pelo interessado constam das folhas 104 e 105 do Volume 1 de folhas 183 a 366 deste processo.

Considerando que as Invoices digitalizadas estavam pouco legíveis, foi necessário desarquivar o processo “físico” a fim de verificar se as Invoices apresentadas em papel estavam com uma nitidez melhor. De posse das faturas comerciais em papel, foi constatado que se tratavam de cópia simples e não do documento original, assim como a legibilidade também estava comprometida. De qualquer forma, as Invoices foram novamente digitalizadas e anexadas às folhas 607 e 608.

Por análise técnica das Invoices, deve-se verificar se estas atendem aos requisitos estabelecidos na legislação. Na época dos fatos, o Regulamento Aduaneiro vigente era o Decreto nº 4.543/2002, e o seu artigo 497 elencava as informações obrigatórias que deveriam constar na fatura comercial. Considerando que tal Decreto foi revogado pelo Decreto nº 6.759/2009, atualmente em vigor, a transcrição abaixo do artigo 497 apresenta-se hachurada. Também foi reproduzido o artigo 557 do atual Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 6.759/2009, o qual manteve, praticamente, as mesmas exigências para a fatura comercial.

(omissis)

Decreto nº 6.759/2009

Art. 557. A fatura comercial deverá conter as seguintes indicações:

I - nome e endereço, completos, do exportador;

II - nome e endereço, completos, do importador e, se for caso, do adquirente ou do encomendante predeterminado;

III - especificação das mercadorias em português ou em idioma oficial do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, ou, se em outro idioma, acompanhada de tradução em língua portuguesa, a critério da autoridade aduaneira, contendo as denominações próprias e comerciais, com a indicação dos elementos indispensáveis a sua perfeita identificação;

IV - marca, numeração e, se houver, número de referência dos volumes;

V - quantidade e espécie dos volumes;

VI - peso bruto dos volumes, entendendo-se, como tal, o da mercadoria com todos os seus recipientes, embalagens e demais envoltórios;

VII - peso líquido, assim considerado o da mercadoria livre de todo e qualquer envoltório;

VIII - país de origem, como tal entendido aquele onde houver sido produzida a mercadoria ou onde tiver ocorrido a última transformação substancial;

IX - país de aquisição, assim considerado aquele do qual a mercadoria foi adquirida para ser exportada para o Brasil, independentemente do país de origem da mercadoria ou de seus insumos;

X - país de procedência, assim considerado aquele onde se encontrava a mercadoria no momento de sua aquisição;

XI - preço unitário e total de cada espécie de mercadoria e, se houver, o montante e a natureza das reduções e dos descontos concedidos;

XII - custo de transporte a que se refere o inciso I do art. 77 e demais despesas relativas às mercadorias especificadas na fatura;

XIII - condições e moeda de pagamento; e XIV - termo da condição de venda (INCOTERM).

Parágrafo único. As emendas, ressalvas ou entrelinhas feitas na fatura deverão ser autenticadas pelo exportador.

(...)

Ao analisar a **primeira Invoice** apresentada pelo contribuinte, anexada à folha 104 do Volume 1 de folhas 183 a 366, de número 09/2001 e emitida pelo **exportador Seven Impex Corporation**, constata-se que ela **não cumpre os requisitos dispostos nos incisos VI, VII, VIII, IX, X e XIII do artigo 497 do Decreto nº 4.543/2002, ou seja, não informa os pesos bruto e líquido da carga, os países de origem, aquisição e procedência da mercadoria, nem as condições de pagamento da importação.**

Quanto à **segunda Invoice** apresentada, anexada à folha 105 do Volume 1 de folhas 183 a 366, de número YA020808-4 e emitida pelo **exportador Yasen International Co. Ltd.**, constata-se que ela **não cumpre os requisitos dispostos nos incisos VI, VII, IX e XIV do artigo 497 do Decreto nº 4.543/2002, ou seja, não informa os pesos bruto e líquido da carga, o país de aquisição da mercadoria, nem o termo da condição de venda (incoterm). Ademais, o país de procedência está praticamente ilegível.**

A ausência de tais informações nas faturas comerciais, além de caracterizar a irregularidade desses documentos, acabam por comprometer a correlação entre elas e o Conhecimento de Carga (B/L) das mercadorias importadas.

A **Invoice nº 09/2001**, emitida pela **Seven Impex Corporation**, traz **anotado “a mão” o número do contêiner GESU 418679-4,**

o qual foi manifestado no Conhecimento de Carga (B/L) nº NOC 014146, juntado às folhas 35/42/183 do Volume 1 de folhas 1 a 182 deste processo. Em que pese a Autoridade Lançadora tenha informado no documento de Vistoria Aduaneira à folha 07 do Volume 1 de folhas 1 a 182, que o Conhecimento de Carga (B/L) para aquele contêiner era o de número YCQD20109-060, este B/L não foi localizado no processo. Logo, a análise só pôde ser feita sobre o B/L nº NOC 014146. Ao analisar simultaneamente a Invoice nº 09/2001 e o B/L nº NOC 014146, verifica-se que o consignatário do B/L e o importador da Invoice são diferentes, assim como o peso bruto da mercadoria no B/L é de 5.000,00 kg enquanto a Invoice não traz peso algum. No B/L nota-se que a mercadoria procede de Qingdao na China, já a Invoice não informa o país de origem nem de procedência da carga. Desta forma, não é possível afirmar que a Invoice nº 09/2001 refere-se, de fato, ao contêiner GESU 418679-4.

A Invoice nº YA020808-4, emitida pelo exportador Yasen International Co. Ltd., traz em seu texto um número de contêiner pouco legível, o qual se “presume” ser o contêiner AMFU 847317-4, que foi manifestado no Conhecimento de Carga (B/L) nº MIAFSFC008178, juntado às folhas 18 e 179 do Volume 1 de folhas 1 a 182 deste processo. Ao analisar simultaneamente a Invoice nº YA020808-4 e o B/L nº MIAFSFC008178, verifica-se que o consignatário do B/L e o importador da Invoice são iguais, todavia, o peso bruto da mercadoria no B/L é de 10.770,00 kg enquanto a Invoice não declara peso algum. No B/L observa-se que a mercadoria procede de Miami, já na Invoice não é possível identificar a procedência da carga, em razão da pouca nitidez do documento. Assim sendo, não é possível afirmar que a Invoice nº YA020808-4 refere-se, de fato, ao contêiner AMFU 847317-4.

Portanto, diante das irregularidades das Invoices nº 09/2001 e nº YA020808-4, descritas acima, somadas ao baixo grau de nitidez dos documentos, concluo que elas não podem ser aceitas para fins de apuração da base de cálculo do imposto lançado.

(sem grifos no original)

O Recorrente foi intimado a se manifestar acerca do resultado da diligência e se manifestou em extensa petição de fls. 620/635, conforme já relatado. Contudo, é possível observar que não se manifestou, expressamente, acerca de nenhuma das irregularidades apontadas pela Autoridade Lançadora acerca das Invoices apresentadas, conforme Parecer transcrito, limitando-se a reiterar os argumentos de nulidade do lançamento.

Em sua manifestação, o Recorrente aduz:

(i) Preliminarmente, que se trata de resultado de diligência solicitada por esta Turma Julgadora;

(ii) Apresenta resumo do "*Auto de Infração*", da "*Decisão Recorrida*", além de "*Breve Retrospecto dos Fatos*";

(iii) Defende a "*Nulidade da Notificação de Lançamento por Imprecisão*";

Inicialmente, reputo necessário trazer o seguinte esclarecimento acerca da manifestação trazida pela Recorrente nesse ponto.

A Recorrente aduz que esta Relatora teria "se debruçado" sobre esta matéria ao determinar a diligência realizada. Então, transcreve trechos da Resolução que, supostamente, indicariam o entendimento de que o lançamento seria nulo.

Com a devida vênia às razões da Recorrente, é possível perceber que ao transcrever trechos da Resolução, foram omitidos exatamente os trechos nos quais esta Relatora afastou os argumentos de nulidade apresentados.

Transcrevo o trecho da Resolução que foi objeto de transcrição pelo Recorrente em sua petição, com destaques naquelas partes que não foram trazidas na sua manifestação:

Com efeito, o Relatório Fiscal de fls. 75 e seguintes, após discorrer longamente sobre os fatos ensejadores da autuação, dispõe, acerca da apuração da base de cálculo do imposto lançado, apenas que anexa "planilhas de cálculo dos impostos devidos com o extravio da carga".

Não é indicado qualquer dispositivo legal que fundamente o cálculo do imposto, tampouco dito acerca dos critérios de valoração aduaneira ou de como se chegou ao valor da base de cálculo indicada.

Não obstante, o Termo de Vistoria Aduaneira de fls. 54, parte integrante do Auto de Infração, e seguintes assim estabelece:

CÁLCULO DO VALOR DA MERCADORIA

O cálculo do valor tributável das mercadorias contidas nos contêineres MOLU 801.359-2, AMFU 847.317-4, KHJU 740.535-3, PONU 741.798-5, SUDU 490.013-9, SUDU 491.262-8, GESU 418.679-4, TRIU 916.009-1 e NYKU 544.218-0 tiveram por base o valor de mercadoria contida em volume idêntico segundo o § 1º do art. 596 do Novo Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543 de 26/12/2002), já que a mercadoria só possui a descrição genérica conforme os conhecimentos de carga apresentados. As alíquotas utilizadas e demais cálculos estão nas planilhas apresentadas anteriormente neste processo.

O Termo de Vistoria ainda apresenta os demonstrativos de cálculo correspondente às mercadorias declaradas.

O citado art. 596, § 1º do RA/02 dispõe:

Art. 596. Observado o disposto na alínea "c" do inciso II do art. 73, o valor do imposto de importação referente a mercadoria avariada ou extraviada será calculado à vista do manifesto ou dos documentos de importação (Decreto-lei no37, de 1966, art. 112).

§ 1o Se os dados do manifesto ou dos documentos de importação forem insuficientes, o cálculo terá por base o

valor de mercadoria contida em volume idêntico, da mesma partida (Decretolei nº37, de 1966, art. 112).

Pois bem. De início, tenho que o procedimento adotado pela Fiscalização foi legítimo, realizado em conformidade com disposição normativa expressa.

*Não há dúvidas, pela própria manifestação da Recorrente, que o cálculo não poderia ter sido feito à vista do manifesto ou dos documentos de importação, uma vez que tais documentos mostraram-se indisponíveis no momento do lançamento, **sendo aplicável o critério de cálculo estabelecido no §1º do transcrito art. 596.***

Ou seja, diferentemente do que procura aduzir a Recorrente em sua Manifestação, já em sede de Resolução esta Relatora havia afastado os argumentos de nulidade suscitados, como bem demonstram os trechos sublinhados e negritados acima.

Resta claro pelo trecho exposto que o que se pretendia na diligência é verificar se, mediante a legítima aplicação do art. 596, § 1º do RA/02, as *invoices* apresentadas pela Recorrente em seu Recurso Voluntário se prestariam para a aplicação do §1º, ou seja, para que o cálculo da mercadoria avariada tivesse "*por base o valor de mercadoria contida em volume idêntico, da mesma partida*".

E, conforme demonstrado, restou concluído que tais *invoices* eram imprestáveis por diversos fatores e, portanto, não preenchiam as condições de validade impostas pelo art. 557 do Decreto nº 6.759/2009.

As irregularidades apontadas são: ausência de indicação de pesos bruto e líquido das cargas, países de origem, aquisição e procedência, condições de pagamento da importação, divergências de dados entre *invoices* e Declarações de Importação, além de possuírem dados ilegíveis ou manuscritos.

Assim, reputo que, de fato, não poderia a Autoridade Lançadora valer-se de tais *invoices* para fins de valoração realizada pela aplicação do art. 596, § 1º do RA/02, já que não há comprovação de que estas correspondem a mercadorias de volume idêntico e tampouco de mesma partida.

Conclui-se, portanto, que a Recorrente não foi capaz de infirmar qualquer dos critérios utilizados pela Fiscalização, em conformidade com a legislação aduaneira, já citada alhures. A suposta prova dos alegados equívocos (*invoices* apresentadas em recurso voluntário), conforme demonstrado pela diligência fiscal, não preenchem os requisitos essenciais para tanto.

Pelo exposto, afasto o argumento de nulidade do lançamento tributário.

VI. A NÃO INCIDÊNCIA DA PENALIDADE DO ART. 645, INCISO I, DO REGULAMENTO ADUANEIRO

A Recorrente postula pela não aplicação da penalidade prevista no art. 645, inciso I do RA/02:

Art. 645. Nos casos de lançamentos de ofício, relativos a operações de importação ou de exportação, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou a diferença dos tributos ou contribuições de que trata este Decreto (Lei nº9.430, de 1996, art. 44):

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento, de pagamento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso II; e

Alega que não se trata de hipótese de falta de pagamento ou pagamento após o vencimento do prazo, tampouco de falta de declaração ou de declaração inexata, mas, sim, de "atribuição de responsabilidade àquele que não a detém (sic)".

Discordo, todavia, do entendimento exposto pela Recorrente. Na hipótese dos autos, a responsabilidade do Recorrente pelo pagamento dos tributos devidos é prevista em lei (art. 591 do Regulamento Aduaneiro/02), não se trata de mera atribuição de responsabilidade de terceiros.

Não obstante, observo que o Auto de Infração em questão não contemplou a aplicação de qualquer penalidade, mas, apenas, do crédito correspondente à obrigação principal (fl. 74 e 78):

| Demonstrativo do Crédito Tributário em R\$ | | |
|--|------------------|------------------|
| | Cód.Receita-DARF | Valor |
| IMPOSTO | 2892 | 798.289,52 |
| VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO | | Total 798.289,52 |
| Valor por extenso SETECENTOS E NOVENTA E OITO MIL, DUZENTOS E OITENTA E NOVE REAIS E CINQUENTA E DOIS CENTAVOS. | | |

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 32, inciso II, do Decreto-Lei nº37/66, com redação, 104, inciso II, 69, 72 § 1º, 73 inciso, II, alínea c, 75, 90, 91, 97, 580, inciso II, 581, 593, 596, 602, 603, 604, 613, 702, 703, inciso I do Novo RA, aprovado pelo Decreto nº 4.543/02.

No que se refere à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculo, excetuando a multa de 150% prevista no Novo R.A., em seu art. 645, inciso II.
Fazem parte integrante do presente Auto de Infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

É preciso observar que, de fato, tanto o relatório fiscal do Auto de Infração, o Termo de Vistoria Aduaneira e o próprio acórdão proferido pela DRJ mencionaram a aplicação de multa de 150%. A DRJ, inclusive, deu parcial provimento à Impugnação para reduzir tal penalidade ao percentual de 75%.

Contudo, como visto, o Auto de Infração e o próprio "demonstrativo de débito" que acompanhou a intimação da decisão proferida pela DRJ (fl. 235) não traz qualquer valor de multa, mas, apenas, o valor principal relativo ao imposto.

Às fls. 370/372 dos autos é possível constatar que tal falha foi, inclusive, identificada pela Autoridade lançadora, que efetuou o cadastramento da multa *a posteriori*:

Dessa maneira, ao darmos prosseguimento à exigência dos créditos tributários julgados pela DRJ/FNS, verificamos que a

Processo nº 10907.000844/2003-51
Acórdão n.º 3201-004.172

S3-C2T1
Fl. 700

multa descrita na Notificação de Lançamento não foi cadastrada no sistema Profisc (fl. 358).

*Assim, como necessitamos dar continuidade à cobrança de acordo com a decisão da DRJ/FNS, **proponho**, inicialmente, encaminhar o presente processo à SAVIG/ALF/PGA para o cadastramento no sistema Profisc do percentual de multa constante na Notificação de Lançamento, com posterior retorno a esta Seção.*

(fl. 370)

Vejam-se, ainda, as anotações manuais de fl. 371:

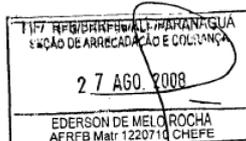
*AO ACERTO TIMÓTEO e CADASTRO NO PROFISC.
APÓS, RECORRE-SE À SAVIG.*



Percentual da multa constante na Notificação de Lançamento do presente processo cadastrado no Profisc.



A ATRFB ROSÂNGELA NELLO para prosseguimento.



Por fim, conforme demonstrativo de fl. 372, a multa foi cadastrada apenas em agosto de 2008, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após a lavratura do Auto de Infração.

Nos termos do Decreto nº 70.235/72, são requisitos essenciais do Auto de Infração:

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 trinta dias;

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

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

I - a qualificação do notificado;

*II - **o valor do crédito tributário** e o prazo para recolhimento ou impugnação;*

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

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Na hipótese presente, como já demonstrado, não consta, do Auto de Infração, a indicação da penalidade aplicada e, tampouco, o valor correspondente. Ainda que nos Termos de Verificação Fiscal existam a indicação acerca da incidência da multa, que, em tese, poderia significar o atendimento ao inciso IV do art. 10, supra, não há, em qualquer lugar do lançamento original, a quantificação da multa, ou seja, o valor resultante da aplicação da multa, conforme exige o inciso II do art. 11, também supra.

Acrescenta-se que a CSRF deste CARF, ao examinar a nulidade formal e material do lançamento, chancelou que a ausência de indicação "*do montante correspondente à infração (base imponible)*" não configura mera nulidade formal. Portanto, inviável a pretendida "correção" efetuada pela Fiscalização mais de 5 anos após a lavratura do Auto de Infração:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

NULIDADE DE LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL. VÍCIO FORMAL. ASPECTOS QUE ULTRAPASSAM O ÂMBITO DO VÍCIO FORMAL.

*Vício formal é aquele verificado de plano no próprio instrumento de formalização do crédito, e que não está relacionado à realidade representada (declarada) por meio do ato administrativo de lançamento. Espécie de vício que não diz respeito aos elementos constitutivos da obrigação tributária, ou seja, ao fato gerador, à base de cálculo, ao sujeito passivo, etc. **A indicação defeituosa ou insuficiente da infração cometida, da***

Processo nº 10907.000844/2003-51
Acórdão n.º **3201-004.172**

S3-C2T1
Fl. 702

data em que ela ocorreu, do montante correspondente à infração (base imponible); e dos documentos caracterizadores da infração cometida (materialidade), não configura vício formal.

(Acórdão nº de 9101-002.146 de 07 de dezembro de 2015)

Desse modo, em que pese meu entendimento pela validade da penalidade aplicada, de ofício, não vejo como manter a cobrança correspondente em face da ausência de sua indicação no Auto de Infração. A retificação efetuada mais de 5 (cinco) anos após a lavratura não têm o condão de validar o seu lançamento, nulo desde o nascimento.

Pelo exposto, voto por dar PARCIAL PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO apenas para excluir a multa aplicada em face de ausência do seu lançamento no Auto de Infração original.

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora