



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10907.001310/2002-61
Recurso nº 228.626 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-01.175 – 3ª Turma
Sessão de 29 de setembro de 2010
Matéria FRAUDE-IMPORTAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL e ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA
Recorrida FAZENDA NACIONAL e ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 07/06/2002

MERCADORIA EXTRAVIADA. TRIBUTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA POR AUTARQUIA ESTADUAL. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA FISCAL. Descaracterizada, para fins tributários, a condição de entidade de direito público em razão do exercício de atividade econômica, nos termos do art. 173 da Constituição Federal, será devida a exigência tributária. Inaplicável a imunidade tributária prevista no § 2º do artigo 150 da CF, por caracterizar-se como atividade prevista no § 3º do mesmo artigo.

MULTA AGRAVADA. INAPLICABILIDADE DA SANÇÃO NOS CASOS EM QUE NÃO SE EVIDENCIA INTUITO DE FRAUDE PELA RECORRENTE.

Não se aplica à recorrente a multa agravada prevista no art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96, por não ter infringido quaisquer dos dispostos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, uma vez que não se evidenciou, no caso ora vergastado, o intuito de fraude nem tampouco, ação ou omissão dolosa. Aplica-se entretanto, o disposto no mesmo artigo, inciso I.

Recurso da Fazenda Nacional Provido.

Recurso Voluntário Desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e negar provimento ao recurso especial do sujeito passivo.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Judith do Amaral Marcondes Armando - Relatora

Editado em: 15 de dezembro de 2010.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Através do Auto de Infração de fls. 4 a 6, integrado pelos demonstrativos de fls. 2 e 3, exigia-se do recorrente a quantia de **R\$ 11.921,62**, a título de **Imposto de Importação**, acrescida de **multa de ofício agravada de 150%** e **juros de mora** devidos à época do pagamento.

Como se encontra fielmente retratado, adoto nesta parte o Relatório proferido pela AFRF Relatora do Acórdão recorrido. “Consta dos autos, que a autoridade aduaneira, em ação fiscal, verificou a falta de mercadoria estrangeira que deveria estar depositada em recinto alfandegado. Relata, referida autoridade, que em razão do retardamento do despacho, e considerando a possibilidade de ocorrência de fraudes na importação, compareceu ao Terminal de Contêineres, visando proceder à verificação física das mercadorias amparadas pelo BL MIA 1839, e contidas no contêiner AMFU 836.082-0. No entanto, foi informada de que o contêiner havia sido removido para a APPA (Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina), onde também não foi localizado. A autoridade lançadora constatou, ainda, a existência de documentos comprobatórios de que o contêiner teria saído irregularmente destes recintos, sem a anuência da Receita Federal.

No Relatório de Ocorrências, de fls. 8 a 10, consta a informação de que o Documento de Movimentação de Contêineres da TCP para a APPA contém fortes indícios de falsificação, sendo que tais indícios restaram confirmados, pois a autorização de desova foi instruída com carimbo cujo número de matrícula e a assinatura não correspondem aos do AFRF Sérgio Luis dos Santos.

Tendo em vista que a mercadoria da unidade de carga extraviada não foi identificada, pois o B.L. e a fatura não a qualificam, a autoridade lançadora aplicou a alíquota de 35% para o Imposto de Importação, conforme dispõe o § 2º do art. 26 da MP nº 38, de 14 de maio de 2002. Considerando que também o contêiner foi extraviado, foi o seu valor apurado através do valor médio do quilo do gênero, obtido a partir das estatísticas de comércio exterior dos últimos doze meses, e aplicada a alíquota TEC, que para contêineres é de 14%.

A Polícia Federal de Paranaguá abriu inquérito policial, em 26/03/2002, para as averiguações de âmbito penal. Consta, também, do Relatório de fls. 26 e 27, a informação de que a autoridade autuante providenciou representação fiscal para fins penais, na forma da Portaria SRF nº 2.752, de 11 de outubro de 2001.

Instruem, o feito fiscal, cópia de diversas correspondências trocadas entre a Alfândega do Porto de Paranaguá-PR e a autuada, Relatório de Ocorrências, Relatório de Apuração do Valor da Mercadoria, documentos relativos à movimentação do contêiner, conhecimento de embarque e fatura (fls. 08 a 28).

Cientificada da exigência fiscal, a interessada apresentou a impugnação de fls. 30 a 39, acompanhada da procuração de fl. 40, argumentando que não concorda com a responsabilidade tributária a ela atribuída, pelas seguintes razões:

- a análise dos documentos que envolveram a operação de nacionalização e/ou liberação das mercadorias extraviadas revela, efetivamente, a existência de fraude, a qual foi praticada não só contra o Fisco, como também, contra a Administração dos Portos;

- a impugnante é autarquia estadual, vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes, sendo responsável pela prestação de serviço público portuário nos Portos de Paranaguá e Antonina;

- o serviço público por ela prestado diz respeito a administração das instalações portuárias, regulação das atividades do Porto e exercício do poder de polícia, de modo a permitir a integração harmônica de todos os usuários do Porto, conforme dispõe o art. 3º da Lei 8.630/93;

- assim, caracteriza-se como ente da Administração Pública indireta, que exerce, por descentralização do Estado do Paraná, serviço público federal, conforme determina o art. 21, inc. XII, alínea “f”, da Constituição Federal, e a Lei nº 9.277/96, na condição de Autoridade Portuária;

- não se pode, pois, exigir da APPA a fiscalização e vigilância além do dever de diligência que lhe é exigido;

- o legislador limita a responsabilidade tributária do depositário em casos que extrapolam o dever comum de diligência, dispondo no art. 480 do Regulamento Aduaneiro que o caso fortuito e a força maior são excludentes de responsabilidade;

- segundo entendimento do jurista J.M.Antunes Varela, não só os fatos da natureza podem enquadrar-se como caso fortuito e força maior, mas também os eventos causados por fatos humanos, sendo fundamental, para a caracterização destas situações, o fator de imprevisibilidade, e a impossibilidade de evitá-los com a diligência exigível do obrigado;

- fazem-se presentes, no caso em apreço, as excludentes de responsabilidade caso fortuito e força maior, afastando, assim, a obrigação do pagamento do Imposto incidente e devido sobre as mercadorias extraviadas;

- é indevida a cobrança de imposto relativamente ao contêiner, pois este não constitui embalagem das mercadorias, mas parte integrante do todo, conforme art. 24 da Lei nº

- não cabe a aplicação de multa de 150%, por indício de fraude, pois a interpretação do art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430/96 e dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, indica que tal penalidade somente se aplica aos casos em que a fraude beneficiou o próprio contribuinte, contra o qual pesam as suspeitas de atuação fraudulenta.

Ao final, a impugnante requer seja desconstituído o Auto de Infração, em virtude do reconhecimento da presença das excludentes de responsabilidade, quais sejam, o caso fortuito e a força maior.

Em assim não entendendo a autoridade julgadora, requer seja o presente procedimento fiscal suspenso, para o fim de aguardar a conclusão do inquérito instaurado junto a Polícia Federal, visando elucidar o caso, identificar os responsáveis e recuperar as mercadorias. Requer, também, a retificação do débito fiscal, no que tange à alíquota sobre a unidade de carga e à multa aplicada.”

A DRF de Julgamento em Florianópolis/SC, através do Acórdão Nº 2.231 de 21/02/2003, julgou o lançamento procedente nos seguintes termos, que a seguir se transcreve em parte, omitindo-se as transcrições de algumas normas legais, e por vir de encontro ao que julgo ser a expressão da verdade, passo a adotar fielmente:

“Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade da impugnação apresentada, dela se toma conhecimento.

A interessada suscita, com profusão de argumentos, aspectos variados que obstarão a exigência fiscal, mormente no tocante à sua real condição de ente autárquico, do Estado do Paraná, que administra os portos de Paranaguá e Antonina.

Dispõe o Código Tributário Nacional (C.T.N.) – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 in verbis:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

(grifos acrescidos)

Usando dessa faculdade e da competência delegada pelo parágrafo único do art. 60 do Decreto-lei nº 37/1966, o art. 81 do Regulamento Aduaneiro estatuiu, in verbis:

Art. 81 – São responsáveis pelo imposto e multas cabíveis:

I – o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

II – o depositário, como tal designado todo aquele incumbido da custódia de mercadoria sob o controle aduaneiro;

III – outras pessoas expressamente indicadas na legislação vigente.

(grifos acrescentados)

A Lei nº 8.630/1993, ao dispor sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias, reconheceu, expressamente, em seu art. 36, inc. VI, o seguinte:

Art. 36 – Compete ao Ministério da Fazenda, por intermédio das repartições aduaneiras:

[...]

VI – apurar responsabilidade tributária decorrente da avaria, quebra ou falta de mercadorias, em volumes sujeitos a controle aduaneiro;

[...]

Já no art. 13 daquela lei foi dito que:

Art. 13. Quando as mercadorias a que se referem o inciso II do art. 11 e o artigo anterior desta Lei estiverem em área controlada pela Administração do Porto e após o seu recebimento, conforme definido pelo regulamento de exploração do porto, a responsabilidade cabe à Administração do Porto.

A nova redação dada ao § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988, pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, manteve a condição de que somente por entidades paraestatais poderá o Estado explorar atividade econômica, a qual deve respeito aos princípios consagrados no art. 170 da Constituição Federal de 1988, mormente o da livre concorrência, que obstatam privilégios estatais de qualquer espécie.

A exploração de atividade econômica pelo Estado incompatibiliza-se com prerrogativas que a ele seriam inerentes, máxime no campo de imunidades tributárias, conforme princípio implicitamente abarcado pelo § 3º do art. 150, abaixo transcrito:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI – instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros (...)

§ 2º A vedação do inciso VI, “a”, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º As vedações do inciso VI, “a”, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.” (Grifou-se)

Sob essa ótica, conclui-se que a autuada, pela prestação de serviço de conteúdo econômico e com o recebimento de tarifas, é sujeito passivo da obrigação fiscal que lhe é imputada.

A partir dessas ponderações, depreende-se que, havendo a personificação jurídica de direito privado, a autuada submete-se às obrigações tributárias principais e acessórias em relação a tributos e contribuições federais.

A interessada invoca, em sua defesa, a ocorrência de excludentes de responsabilidade, alegando haver ocorrido caso fortuito ou de força maior.

Conceitua o Código Civil, nestes termos, tais excludentes (sublinhou-se):

Art. 1. 058 - omissis

Parágrafo único – O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir.

Mais claramente, o Parecer Normativo CST nº 39/1978, publicado no D.O.U. de 04/05/1978, ao abordar assunto análogo, define-os como segue (destacou-se):

3omissis 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. omissis, 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

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

a) ausência de imputabilidade- o evento não pode decorrer da ação humana. Se o acontecimento originou-se da atuação de terceiros, a lei dá a quem for nomeado responsável, o direito regressivo contra o agente.

b) inevitabilidade ou irresistibilidade- o sujeito passivo não pode concorrer, sob qualquer forma – negligência, imperícia, imprudência, inércia, omissão, etc. -, para o episódio lamentado. Se a sua postura facilitou ou permitiu o evento danoso, não se pode falar em fortuito, mas se deve debitar, a esse comportamento, a origem parcial ou total do ocorrido.

Basicamente, poderia 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.

Defendendo o seu ponto de vista (fls. 143), a autuada cita o magistério de J. M. Antunes Varela, na obra “Direito das Obrigações”, Ed. Forense, vol. II, pg. 70, na qual consta o seguinte:

Pode-se dizer, entretanto, que, na designação genérica de casos fortuitos e de força maior cabem os fatos naturais (inundações, abalos sísmicos, tempestades, pragas de insetos, epidemias, ataques de animais selvagens, etc), os fatos humanos de autor indeterminado ou indeterminável (as guerras, as revoluções, as greves, os motins, os assaltos à mão armada, etc.) e os fatos do príncipe, cuja verificação seja imprevisível em concreto ou cujos efeitos não possam ser impedidos, ainda que os fatos sejam previstos.

Segundo entendimento acima transcrito, os fatos humanos considerados como casos fortuitos e de força maior limitam-se a atos nos quais há o emprego da força bruta para a obtenção do pretendido, tais como os assaltos à mão armada, os motins, e outros. Ainda que, por hipótese, esta autoridade julgadora adotasse tal entendimento, não está o caso concreto por ele alcançado, uma vez que a ocorrência verificada trata do extravio de mercadorias, supostamente retiradas do recinto alfandegado através de documentos falsificados.

O furto sem emprego de violência ou ameaça que impeça ou diminua a capacidade de resistência da vítima, não pode, de forma nenhuma, tipificar a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Nem se pretenda, por outro lado, considerar como imprevisível e inevitável o lamentado episódio, em virtude da astúcia empregada pelo agente, ou agentes, na consecução do fato, pois estaria a impugnante tentando alegar, em seu favor, a própria falta de cuidado e diligência.

Tanto o furto como o roubo são riscos previsíveis, inerentes à própria atividade exercida pela depositária de mercadorias estrangeiras, para os quais deve ela estar permanentemente acautelada e aparelhada, tomando-os evitáveis.

O furto, mesmo qualificado, como evento previsível a quem explora comercialmente qualquer armazém ou depósito, comporta medidas preventivas visando evitá-lo. Tendo a interessada apenas alegado que cumpriu o dever de diligência que lhe é exigido, sem, no entanto, apresentar qualquer comprovação relativamente aos cuidados adotados, conduz ao completo afastamento das excludentes de responsabilidade argüidas.

A esse respeito, transcreve-se o entendimento unânime do Terceiro Conselho de Contribuintes exarado nos Acórdãos nºs 302-33.727, de 1998, e 302-32.442, de 1992, respectivamente:

A primeira alegação trazida pela recorrente versa sobre tese de que a ocorrência de roubo do “container” onde se encontravam os veículos importados, o qual, por sua vez, encontrava-se sob sua guarda, consiste num caso fortuito ou de força maior que, como tal, constitui-se uma excludente de sua responsabilidade sobre o extravio das mercadorias em questão.

A esse respeito dispõe o Regulamento Aduaneiro, em primeiro, lugar, que o depositário responde por avaria ou falta de mercadoria sob sua custódia (art. 479), ressaltando, de fato, a hipótese de caso fortuito ou força maior, desde que comprovada tal circunstância pelo responsável tributário.

No presente caso, tem-se que a ocorrência verificada traduz-se no furto, e não roubo, das mercadorias mantidas sob custódia da autuada, sendo que até mesmo esta concorda que as mesmas foram sorrateiramente retiradas das dependências portuárias, revelando autêntica culpa da depositária, devido à ausência da necessária vigilância.

A esse respeito cuidou bem a decisão singular ao reportar-se ao Parecer Normativo CST nº 39/78, cujo teor foi reproduzido naquela oportunidade, sem deixar dúvidas quanto ao fato de que a tese sustentada pela impugnante em nada lhe aproveita.

(...)

Nenhuma dúvida paira nos autos com relação ao furto da mercadoria envolvida do interior das dependências portuárias, sob a responsabilidade da Recorrente, na condição de Fiel Depositária da carga.

Configurada a ocorrência de furto, como reconheceu a própria Suplicante em sua Apelação de fls., encontra-se completamente afastada a hipótese de caso fortuito ou força maior que serviria como excludente da responsabilidade da Depositária

É certo, portanto, que a culpa, no caso “in vigilando” é exclusivamente da Recorrente, uma vez que a mercadoria foi furtada quando se encontrava sob sua custódia

A impugnante insurge-se, ainda, com a cobrança de Imposto de Importação referente ao extravio do contêiner.

Analisando os dispositivos legais que tratam da matéria, temos:

a) A Lei nº 9.611, de 19 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre o transporte multimodal de mercadorias, ao tratar das unidades de carga, assim estabelece em seu artigo 24 e parágrafo único:

Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.

b) Instrução Normativa nº 97/93, que regula o Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária de Unidade de Carga traz, no seu artigo 1º:

Art. 1º - Consideram-se sob regime aduaneiro especial de admissão temporária, independentemente de procedimentos administrativos, as unidades de carga estrangeira, seus equipamentos e acessórios, que ingressarem no território aduaneiro (...)

c) O artigo 481 do RA/85 (Decreto 91030/85) tem a seguinte redação:

*Art. 481. Observado o disposto no artigo 107, o valor dos tributos referentes a **mercadoria avariado ou extraviada** será calculado à vista do manifesto ou dos documentos de importação.*

(grifos acrescidos)

Verifica-se que tanto o art 481 do Regulamento Aduaneiro, acima transcrito, como os demais artigos do mesmo Regulamento que tratam do extravio ou falta (artigos 86, 107, 478 e 481), estabelecem que a **mercadoria faltante** ficará sujeita aos tributos vigorantes na data em que a autoridade aduaneira apurar o fato.

Ora, no contexto de toda a legislação referida acima, depreende-se que o contêiner, quando utilizado no transporte de mercadorias, não é considerado mercadoria, e não está sujeito ao mesmo tratamento tributário dado à mercadoria. Conclui-se, do exposto, que a exigência de tributos em virtude de falta ou extravio de mercadoria deve alcançar apenas a mercadoria extraviada, e não o valor do contêiner, uma vez que este é considerado um equipamento ou acessório do veículo transportador, e encontra-se no país sob regime de admissão temporária.

Assim sendo, do crédito lançado deve ser expurgado o Imposto de Importação calculado sobre o contêiner, no montante de R\$ 6.055,37.

No que se refere a imposição da multa agravada, de 150%, assim dispõe a Lei nº 9.430/1996:

Art. 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – omissis....;

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Por seu turno, assim dispõe a Lei nº 4.502/1964, artigos 72 e 73, in verbis:

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

A própria autuada, em sua impugnação, reconhece que os documentos que envolveram a liberação da mercadoria importada demonstram, efetivamente, a existência de fraude, da qual se diz também vítima.

No entanto, como já abordado neste decisório, ainda que a interessada não tenha concorrido para a elaboração dos documentos fraudulentos, cometeu infração quando liberou a mercadoria sem atentar para a legitimidade da documentação que amparou referida saída.

Estando presentes os requisitos estabelecidos para caracterização da fraude, quais sejam, a ação ou a omissão dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador, fica a autuada sujeita a multa agravada prevista na Lei nº 9.430/1996, art. 44, inc. II.

Com relação ao pedido final formulado pela impugnante, requerendo que o presente procedimento fiscal seja suspenso até a conclusão do inquérito instaurado pela Polícia Federal, o qual tem por objetivo identificar os responsáveis e recuperar as mercadorias contrabandeadas, também não é de ser aceito.

É que o procedimento criminal não interfere no fiscal, e vice-versa, seguindo ambos o seu curso normal, de forma independente, até o desfecho final.

Nada obstante, se identificado o autor, ou autores, do procedimento fraudulento que resultou em saída irregular de mercadorias depositadas, do qual a impugnante foi considerada responsável, para efeitos fiscais, terá, ela, por lei, direito regressivo contra esse, ou esses agentes, visando ressarcir-se de todos os prejuízos sofridos e gastos despendidos.

Pelo exposto, voto no sentido de considerar procedente em parte o Auto de Infração de fls. 4 a 6, mantendo a exigência do Imposto de Importação no valor de R\$ 5.866,25, acrescido da multa de ofício de 150% e juros de mora devidos à época do pagamento, e eximindo a interessada da exigência de imposto e multa relativamente ao contêiner no qual estavam acondicionadas as mercadorias extraviadas. Roseli Fabrin - Relatora”

A recorrente intimada para tomar ciência da decisão, protocolou através do seu Sistema Integrado de Documentos APPA sob o nº 5.510.476-0 em data de 27/05/2003 a Intimação com os anexos correspondentes, apresentado em 26/06/2003, portanto tempestivamente, o seu arrazoado de razões como Recurso Voluntário a este Conselho de Contribuintes.

Consta desse arrazoado, todos os argumentos apresentados em primeira instância, além dos que a seguir se resume:

Alega o recorrente que exerce o Serviço Público, diferente da atividade econômica em sentido estrito, elencadas na CF em seus arts. 21 e 173.

Outrossim, declina após diversas considerações e transcrições, que “a realidade mostra que há um verdadeiro ‘convênio-concessão’ entre o Estado do Paraná e a União Federal, delegando-se a competência federal para a Administração Pública estadual, tendo em vista atingir a correta prestação do serviço público.

E que, portanto, foi formalizado por meio do CONVÊNIO DE DELEGAÇÃO Nº 037/2001, firmado em 11/12/2001 entre o Estado do Paraná e o Ministério dos Transportes, com interveniência da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina, que prorroga a atividade de exploração portuária por mais 25 anos.

Concluindo por afirmar que, também, pela forma de sua prestação, é de todo impossível considerar-se a recorrente como pessoa jurídica sujeita ao regime público de direito privado.

E ainda, sobre o assunto, referente a natureza jurídica da recorrente, conclui por demonstrar como a recorrente foi criada e que portanto, estaria sujeita exclusivamente ao regime jurídico de direito público.

Quanto a aplicação da multa agravada de 150%, afirma que é abusiva, e que jamais poderia ser aplicada contra a recorrente que não participou ou perpetrou da fraude, e sim foi vítima. Alega também, que na época dos fatos, os documentos de liberação que eram fornecidos pela Receita Federal ainda não eram informatizados, não continham nenhum elemento de segurança que distinguisse sua autenticidade de modo inconfundível e, que fora também ludibriada e, que, o próprio sistema utilizado pela Receita Federal foi que contribuiu para a ocorrência da fraude, e que a recorrente não teve qualquer intuito de fraude, razão pela qual não pode ser penalizada por esta razão tão seria.

A seguir, reitera o fato de que o ocorrido não se assemelha ao de furto, afirmando que no caso em espécie, não houve caracterização de caso fortuito, sendo a recorrente induzida ao erro por flagrante fragilidade da documentação emitida pela Receita Federal.

Por fim, solicita que seja afastada qualquer responsabilidade tributária da recorrente, e que no caso de entendimento diverso, que ao menos seja reconhecido o não cabimento da multa agravada.

A Decisão da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes ficou assim ementada:

MERCADORIA EXTRAVIADA. TRIBUTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA POR AUTARQUIA ESTADUAL. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA FISCAL. MULTA AGRAVADA. INAPLICABILIDADE DA SANÇÃO NOS CASOS EM QUE NÃO SE EVIDENCIA INTUITO DE FRAUDE PELA RECORRENTE.

Descaracterizada, para fins tributários, a condição de entidade de direito público em razão do exercício de atividade econômica, nos termos do art. 173 da Constituição Federal, será devida a exigência tributária. Inaplicável a imunidade tributária prevista no § 2º do artigo 150 da CF, por caracterizar-se como atividade prevista no § 3º do mesmo artigo. Não se aplica à recorrente a multa agravada prevista no art. 44 da Lei 9.430/96, por não ter infringido quaisquer dos dispostos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, uma vez que não se evidenciou, no caso ora vergastado, o intuito de fraude nem tampouco, ação ou omissão dolosa.

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

Irresignada a PGFN interpôs Recurso de Divergência e a contribuinte também apresentou recurso que foi admitido tão-somente quanto a parte da alegada imunidade do sujeito passivo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Aprecio os Recursos interpostos em nome da Fazenda Nacional e do Contribuinte admitidos conforme despachos de fls 121 e 194.

Conforme despachado, o Procurador pede a reforma do acórdão no que tange à multa de ofício, e o contribuinte a parte relativa à imunidade que lhe deve ser reconhecida por ser ente vinculado a atividades próprias de Estado, não relacionáveis ao exercício de atividade econômica.

Primeiramente, quanto ao recurso da Fazenda Nacional, é meu entendimento que ao desgravar a multa por inocorrência de fraude deve restar a aplicação da parte devida ao pagamento dos impostos com atraso, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

De fato é essa a jurisprudência que vigora entre meus pares da Segunda Câmara da Terceira Sessão.

Assim sendo, voto por prover o Recurso da Fazenda quanto à multa restabelecendo os 75% cabíveis.

Quanto ao Recurso do contribuinte, adoto o voto proferido pela instância a *quo*, com o qual concordo

No sentido de que conforme ficou devidamente comprovado, a recorrente fica formalmente descaracterizada, para fins tributários, da condição de imunidade como entidade de direito público em razão do exercício de atividade econômica, nos termos do art. 173 da Constituição Federal, portanto, será devido a exigência tributária aplicada pela ação fiscal, por total inaplicabilidade da imunidade tributária prevista no § 2º do artigo 150 da CF, por caracterizar-se como atividade prevista no § 3º do mesmo artigo.

Por outro lado, não se pode atribuir a recorrente o agravamento da multa prevista no art. 44 da Lei 9.430/96, por não ter infringido qualquer dos dispostos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, uma vez que não se evidenciou no caso vergastado o intuito de fraude pela recorrente, nem tão pouco ação ou omissão dolosa.

*Portanto, Voto no sentido de **conceder parcial provimento ao Recurso Voluntário**, para que seja mantida a exigência fiscal imputada a recorrente para recolher aos cofres públicos os tributos e contribuições incidentes sobre bens e atividades objetos da execução que lhe foi delegada, conforme previsto no*

Processo nº 10907.001310/2002-61
Acórdão n.º **9303-01.175**

CSRF-T3
Fl. 209

lançamento do crédito tributário, entretanto, não se aplicando a multa agravada por não ter infringido qualquer disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502 de 1964, nem tão pouco, se verificou ação ou omissão dolosa.

Digo, de passagem, que ao ler o voto *a quo* meu entendimento foi de que a multa apenas foi desagravada.

Por todo o exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional e negar provimento ao Recurso do Contribuinte.

Judith do Amaral Marcondes Armando