



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

Processo nº 11050.001163/2003-91
Recurso nº 138.885 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.203 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2009
Matéria II/IPI-FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente STAHL BRASIL SA
Recorrida DRF-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 22/04/2003

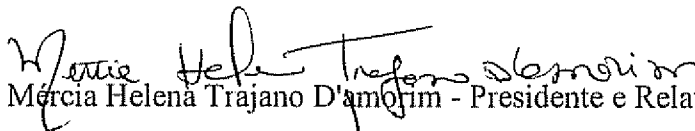
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXPEDIENTE NORMAL.
DECISÃO ANULADA.

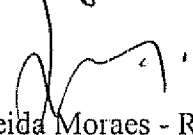
Não sendo intempestiva a impugnação apresentada, pois a RFB estava em greve, deve ser anulada a decisão de primeira instância inclusive, forte no art. 5º do PAF.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Mércia Helena Trajano D'amorim (Relatora), Corinthians Oliveira Machado e Marcelo Ribeiro Nogueira. Designado o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes para redigir o voto vencedor.


Mércia Helena Trajano D'amorim - Presidente e Relatora


Luciano Lopes de Almeida Moraes - Redator-Designado

EDITADO EM: 05/10/09

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, às fls. 82/83 que transcrevo, a seguir:

“Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 01 a 03, integrado pelo demonstrativo de fl. 05, por meio do qual se exige da interessada o valor de R\$ 33.926,09, decorrente de infração a norma relativa ao controle administrativo das importações (importação de mercadoria sem Licença de Importação ou documento equivalente).

Segundo consta da “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” (fls. 02 e 03), a interessada, mediante o processo administrativo nº 11050 000818/2003-12, solicitou a retificação da Declaração de Importação (DI) nº 03/0331810-9, referente a 6.000 quilogramas do produto de nome comercial “Desmodur I” (Fatura Comercial nº 8023046748 e Conhecimento de Transporte nº JPA003363), registrada em 22/04/2003 e desembarcada em 23/04/2003 (canal verde de conferência), visando à vinculação da Licença de Importação (LI) nº 03/0382587-9, deferida em 06/05/2003. Alegou a contribuinte que no ato do registro da referida DI ela deixou de informar que a mercadoria importada enquadrava-se em destaque da NCM 2929.10.90, estando, portanto, sujeita a Licenciamento Não-Automático, a ser analisado pelo Ministério do Exército.

Juntamente com o pedido, a importadora apresentou DARF comprobatório do recolhimento, com redução de 50%, da multa prevista no art. 633, inciso II, alínea “b” do Decreto nº 4.543, de 26/12/2002 (Regulamento Aduaneiro - RA/2002), pelo embarque de mercadoria antes de emitida a Licença de Importação ou documento equivalente.

Todavia, considerando a inaplicabilidade da multa recolhida ao caso em questão, a Fiscalização procedeu ao lançamento da penalidade pela importação de mercadoria ao desamparo de Licença de Importação

ou documento equivalente, prescrita no art. 633, inciso II, alínea "a" do RA/2002.

Cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou a defesa de fls. 36 a 45, aditada à fl. 66, alegando, em síntese, que:

- a impugnação apresentada deve ser considerada tempestiva, pois foi protocolada em 01/08/2003, após o prazo legal, em virtude da paralisação dos servidores públicos federais ocorrida nos dias 29, 30 e 31/07/2003;

- a litigante comunicou no sistema os dados necessários ao deferimento da LI não automática em data anterior ao registro da Declaração de Importação;

- a legislação não exige que a LI seja deferida antes do embarque da mercadoria ou do despacho aduaneiro, mas sim que, nas importações sujeitas ao licenciamento não automático, o importador preste no sistema as informações a que se referem os arts. 7º e 8º do Decreto nº 660/1992 previamente ao embarque ou antes do despacho, conforme o caso;

- o importador não tem competência para determinar o dia e a hora para deferimento da LI, cabendo a ele tão somente apresentar as informações determinadas pelas normas de regência da matéria,

- a LI foi deferida pelo órgão competente e a única infração cometida pela litigante foi o embarque da mercadoria antes de ter consignado, no Siscomex, as informações exigidas, ficando, portanto, sujeita à multa capitulada no art. 633, inciso II, alínea "b" do Decreto nº 4.543/2002, que já foi recolhida;

- não houve importação ao desamparo de LI, visto que a LI existe, foi emitida antes do registro da DI com todos os requisitos necessários ao seu deferimento, sendo inclusive deferida pelo órgão competente antes da conferência física efetuada pela fiscalização e antes da retirada da mercadoria do recinto alfandegado;

- a denúncia por ela apresentada, de forma espontânea, exclui a cominação de penalidades de natureza tributária;

- a própria Receita Federal, mediante o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 18, de 23/10/2002, ao dispor que a redução prevista no art. 6º da Lei nº 8.218/1991 aplica-se à multa ora exigida, entendeu que ela possui natureza tributária, por estar em conexão com a obrigação tributária;

- estudo do Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho, transcrito às fls 40 a 43, conclui que o art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN) elide a responsabilidade não só pela prática de infrações tributárias substanciais (falta de pagamento do tributo), como também de infrações formais, como no caso em tela

Ao final, a impugnante requer o acolhimento de suas razões de defesa a fim de que ela seja desonerada do pagamento da multa exigida pelo fisco."

Acordam os membros da DRJ/Florianópolis, por maioria de votos, não conhecer da impugnação, nos termos do acórdão DRJ/FNS nº 07-9.270, de 22/12/2006, às fls.81/85 cuja ementa dispõe, *verbis*:

"Assunto. Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 22/04/2003

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. EFEITOS.

A impugnação apresentada fora do prazo legal não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem é objeto de decisão.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA "

O voto foi no sentido de rejeitar a preliminar de tempestividade e, no mérito, não apreciar a impugnação da contribuinte.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 114 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Mércia Helena Trajano D'amorim, Relatora

Como a impugnação foi apresentada a destempo, ou seja, não foi apresentada dentro do prazo de trinta dias previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, de modo que não se instaurou a fase litigiosa do procedimento.

O Aviso de Recebimento (AR) juntado à fl. 33, verifica-se que a interessada foi cientificada da exigência em 30/06/2003.

Observa-se que o protocolo, à fl. 36, mostra que a apresentação da impugnação se deu em 01/08/2003, portanto, já expirado o prazo previsto para o exercício desse direito.

O contribuinte suscitou, em questão preliminar a tempestividade da impugnação, portanto, nos termos do Ato Declaratório COSIT nº 15/96, passa-se à análise. A recorrente, inclusive, admite expressamente que apresentou a sua manifestação fora do prazo legal. O argumento por ela apresentado, é de que não teria havido expediente regular para recepção de sua contestação nos dias 29, 30 e 31/07/2003, devido a uma paralisação dos servidores públicos federais.

Consta, nos autos, à fl. 78, que nos dias 29, 30 e 31/07/2003 o serviço de protocolo funcionou adequadamente, com um servidor para atender os casos de urgência.

Ressalto, ainda, que a greve alegada como paralisação dos servidores, foi apenas para os auditores fiscais e que normalmente há funcionamento do protocolo; bem como os outros servidores estão exercendo suas funções como de costume, ou seja, estão trabalhando.

Comungo com o acórdão DRJ, quando menciona a possibilidade de entrega de defesa, ou melhor, da impugnação, por meio dos Correios, , uma vez que a Receita Federal assim permite.

Reproduzo o Ato Declaratório (Normativo) da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT) nº 19, de 26/05/1997:

*"ATO DECLARATÓRIO (NORMATIVO) N. 19 - DE 26
DE MAIO DE 1997*

O Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto nos artigos 15 e 21 do Decreto n. 70 235(1), de 6 de março de 1972, com a redação do artigo 1º da Lei n. 8.748(2), de 9 de dezembro de 1993, no Decreto(3), de 15 de abril de 1991 e na Portaria n. 12, de 12 de abril de 1982, do Ministério Extraordinário para a Desburocratização,

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, quando o contribuinte efetivar a remessa da impugnação através dos Correios:

a) Será considerada como data da entrega, no exame da tempestividade do pedido, a data da respectiva postagem constante do aviso de recebimento, devendo ser igualmente indicados neste último, nessa hipótese, o destinatário da remessa e o número de protocolo referente ao processo, caso existente.

b) O órgão destinatário da impugnação anexará cópia do referido aviso de recebimento ao competente processo

c) Na impossibilidade de se obter cópia do aviso de recebimento, será considerada como data da entrega a data constante do carimbo aposto pelos Correios no

envelope, quando da postagem da correspondência, cuidando o órgão destinatário de anexar este último ao processo nesse caso." (grifou-se)

Também merece atenção o conceito de força maior aplicável ao direito tributário, em Hely Lopes Meirelles (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Ed, Malheiros, pág. 221):

"Força Maior é o evento humano que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado impossibilidade intransponível de regular execução do contrato. Assim, uma greve que paralise os transportes ou a fabricação de um produto de que dependa a execução do contrato é força maior, mas poderá deixar de sê-lo se não afetar totalmente o cumprimento do ajuste, ou se o contratado contar com outros meios para contornar a incidência de seus efeitos no contrato.

(.)

O que caracteriza determinado evento como força maior ou caso fortuito são, pois, a imprevisibilidade (e não a imprevisão das partes), a inevitabilidade de sua ocorrência e o impedimento absoluto que veda a regular execução do contrato. Evento imprevisível mas evitável, ou imprevisível e inevitável mas superável quanto aos efeitos incidentes sobre a execução do contrato, não constitui caso fortuito nem força maior (.)"

No caso, uma greve poderia ser considerada de força maior, se afetar inteiramente o protocolo, o que não foi provado e desde que não haja outra forma de entrega do recurso, o que poderia ser utilizado pela via dos correios.

Assim sendo, a DRJ não acatou a preliminar de tempestividade de sua defesa e consequentemente não houve julgamento do mérito, por serem incompatíveis, conforme o art. 28 do Decreto nº 70.235/72 com a redação do art. 1º da Lei nº 8.748/93.

De qualquer sorte dispõem, também, o inciso I e o § 1º do art. 25 do Dec. 70.235/72:

"Art. 25 – O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I – em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal (Destaquei).

§ 1º - Os Conselhos de Contribuintes julgarão os recursos de ofício e voluntário, de decisão de primeira

instância, observada a competência por matéria "
(Destaquei).

Nesse passo, o art. 1º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes – RICC, estabelece que “Os Conselhos de Contribuintes, órgãos colegiados judicantes diretamente subordinados ao Ministro de Estado, têm por finalidade o **julgamento administrativo, em Segunda instância**, dos litígios fiscais incluídos nas competências definidas na Seção II DO Capítulo II deste Regimento”.

Logo, a inexistência de julgamento do mérito pela primeira instância impede este Conselho se pronunciar a respeito da matéria, conforme inteligência do art. 25, I e § 1º, do Dec. 70.235/72 e do art. 1º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, tendo em vista a não instauração de litígio.

O **Processo Administrativo Fiscal** -PAF, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regido em sua essência pelo **Decreto nº 70.235**, de 06/03/72. O grande mérito do PAF é a previsão de julgamento em **duas instâncias ordinárias**, as Delegacias de Julgamento da Receita Federal (DRJ) e os Conselhos de Contribuintes (CC), hoje CARF, e em uma instância especial, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF).

Assim sendo, só é possível o exercício do Princípio do duplo grau de jurisdição, quando o vencido em geral não se conforma com a primeira decisão e deseja que o caso seja revisto, com nova apreciação do ato; porém, no caso específico, não há o que ser reexaminado tendo em vista que a impugnação apresentada fora de prazo não foi conhecida e conseqüentemente não foi instaurada a fase litigiosa, pelos motivos já expostos.

Diante das razões apresentadas e por tudo o mais que do processo consta, nego provimento ao recurso voluntário.

Mércia Helena Trajano D'Amorim

Voto Vencedor

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes - Redator Designado

Com a devida vênia, ousou discordar do posicionamento adotado pela Ilustre Relatora.

A greve ocorrida na RFB está devidamente comprovada nos autos.

O protocolo do pedido se deu no primeiro dia seguinte ao término daquela

O PAF assim trata do tema:

✓

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

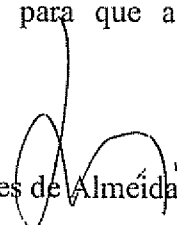
Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato

O estado de greve que a RFB estava passando, comprovado nos autos, afasta o chamado “expediente normal”, mesmo que o setor de protocolo estivesse funcionando.

A norma que dispõe sobre o processo administrativo fiscal é clara, não podendo prejudicar o contribuinte que tomou conhecimento da greve da RFB e somente pode protocolar o pedido após o término daquela.

Assim, deve ser anulada a decisão de primeira instância, para que analise o mérito da questão.

Ante o exposto, voto por anular o processo administrativo até a decisão de primeira instância, inclusive, para que a DRJ possa se manifestar sobre o mérito da impugnação da recorrente.


Luciano Lopes de Almeida Moraes