



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	11119.000016/2003-62
Recurso nº	133.083 De Ofício
Matéria	MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO
Acórdão nº	303-34.149
Sessão de	28 de março de 2007
Recorrente	DRJ/FORTALEZA/CE
Interessado	IMERYS RIO CAPIM CAULIM S.A.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 11/08/2003

Ementa: RECURSO DE OFÍCIO. ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. LANÇAMENTO NULO.

A mercadoria foi carregada em veículo destinado ao exterior sem ordem da autoridade aduaneira, porém a fiscalização não logrou demonstrar que o exportador concorreu para a infração apontada, ou dela se beneficiou, sendo assim incabível imputar-lhe responsabilidade, ou seja, neste caso é inaplicável ao exportador a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria. No caso se constata a nulidade absoluta do lançamento por erro de identificação do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


ZENALDO LOIBMAN

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sergio de Castro Neves.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir multa no valor de R\$ 2.607.667,15, equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, sujeita à pena de perdimento, não localizada, transferida a terceiro ou consumida, nos termos do art. 23, §§ 1º e 3º, do DI 1.455/76, c/a redação dada pela Lei 10.637/2002.

Conforme foi descrito pela fiscalização, com a finalidade de exportar 55.500 unidades da mercadoria "*Caulim Capim DG Big Bag*", a empresa em causa registrou, em 01.07.2003, a Declaração de Despacho de Exportação (DDE) devida, vinculada aos Registros de Exportação (RE's) n.º 03/0669624-001 e 03/0669676-001, que seriam transportadas no navio SAGA/HORIZON, com embarque previsto no Porto de Vila do Conde – Barcarena/PA, com destino ao Japão.

A Companhia de Docas do Pará (CDP) registrou a presença da carga e passou a figurar como seu fiel depositário. O navio referido atracou no Porto indicado em 06.07.2003, havendo registro do Termo de Visita Aduaneira n.º 131/2003, em 07.07.2003, pela IRF/Barcarena. Depois de receber a carga no Porto de Vila do Conde o navio se deslocou para o Porto de Porto da Montanha pertencente à empresa Pará Pigmentos S/A, onde também receberia carregamento.

Ocorre que a DDE supramencionada foi recebida em 02.07.2003, e foi submetida ao canal vermelho (que determina a conferência documental e física da mercadoria). Entretanto, a empresa exportadora em causa não se apresentou à IRF/Barcarena para as conferências cabíveis. Em 09.07.2003, a fiscalização apurou irregularidade que se traduz em que a empresa TRANSNV S/A (Agente Portuário), à revelia da IRF/Barcarena, promoveu, em 07.07.2003, no Porto de Vila do Conde, o embarque da carga em comento no navio acima identificado (documento de fls.134), pelo que a fiscalização exigiu que o Passe de Saída n.º 123/2003 (fls.48) fosse devolvido à IRF/Barcarena, o que foi feito em 09.07.2003.

A repartição aduaneira determinou, em 09.07.2003, à TRANSNV o descarregamento da mercadoria. Na mesma data informou à empresa autuada neste processo o ocorrido e dando-lhe ciência da necessidade de retorno da mercadoria. No mesmo dia dois representantes da ora autuada, aos quais se expôs o problema e se ratificou a necessidade de retorno da mercadoria embarcada sem o devido desembaraço aduaneiro. A essa altura o navio encontrava-se atracado no Porto da empresa Pará Pigmentos S/A. No dia seguinte, 10.07.2003, enquanto aguardava o retorno do navio ao Porto de Vila do Conde, a fiscalização constatou que o navio havia se evadido.

A Pará Pigmentos S/A em resposta à intimação fiscal informou que a referida embarcação havia desatracado de seu porto em 09.07.2003. A IRF/Barcarena confirma que o navio não mais atracou no Porto de Vila do Conde para o descarregamento da mercadoria. A empresa autuada neste processo informou que, conforme os conhecimentos de embarque e manifesto de carga, de fls. 59/62, houve a remessa da mercadoria ao exterior.

Pelo exposto, com base nos artigos 35 e 36 da IN SRF 28/94, nos artigos 94, 95 e 105 do DI 37/66, no art.23, IV, do DI 1.455/76, c/as alterações da Lei 10.637/2002, e ainda, art.2º do DI 1.587/77, a fiscalização lavrou o auto de infração que deu origem ao presente processo.

A exportadora foi cientificada da autuação em 11.08.2003, tendo apresentado impugnação ao lançamento em 10.09.2003, conforme consta às fls. 127/160, alegando em síntese que:

(I) Preliminarmente. Há nulidade na autuação por ausência de instauração do rito do PAF para a aplicação da pena de perdimento, posto que tal competência é conferida apenas ao Ministro da Fazenda, e a delegação de competência prevista no RI da SRF aprovado pela Portaria MF 259/2001 se refere apenas à pena de perdimento de mercadorias nacionais ou estrangeiras apreendidas, o que não foi o caso.

(II) No mérito. (a) Não há culpa da impugnante. Ao contrário do que disse a fiscalização, a ora autuada se fez presente à repartição aduaneira competente em 09.07.2003, ocasião em que seus representantes foram informados da situação criada à sua revelia, conforme ficou registrado na descrição dos fatos do auto de infração, Acresce que depois de receber o Ofício n.º 44/2003, de 09.07.2003, a exportadora adotou todos os esforços ao seu alcance para que fosse cumprida a retirada da carga do navio referido, conforme atestam as declarações de fls. 1820190, mas não obteve êxito, posto que a SAGA, proprietária do navio, deu ordens expressas ao seu comandante para que não retornasse ao Porto de Vila do Conde. (b) Por outro lado, o problema poderia ter sido facilmente contornado se não fosse a irredutibilidade as IRF/Barcarena em aceitar a sugestão da ora impugnante no sentido de que se enviasse um servidor até o Porto da Montanha pertencente à empresa Pará Pigmentos S/A, para que ali fosse a carga de caulim conferida, conforme determinação da repartição aduaneira, já que naquele porto é que estava naquele momento ancorado o navio já carregado, o que representava solução sensata e razoável. Lembra-se que oficialmente o navio já havia sido liberado pela IRF. (c) O carregamento do navio foi efetuado pela TRANSNV, com anuência da CDP, não tendo a ora impugnante nenhuma participação nem responsabilidade sobre os atos cometidos por terceiros. (d) Na exportação em análise não se apontou erro nem omissão do exportador, nem dolo, nem fraude, o que revela exagero na penalidade que se pretende aplicar à ora impugnante, quando a conduta que se deveria esperar da aduana seria a de alertar e orientar a exportadora para eventuais irregularidades cometidas por terceiros, ao que está obrigada por força do disposto no art.644 do RA. (e) Apenas para argumentar, ainda que fosse cabível a pena de perdimento, esta pode ser relevada caso a infração não tenha resultado em falta ou insuficiência de recolhimento de tributos, o que é o caso, ou seja, ainda que absurdamente se sustente a aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 655 c/c o art.654, II, do Decreto 4.543/02, por inexistência de dolo ou má-fé da exportadora no embarque, efetuado pela TRANSNV LTDA, aquela deve ser relevada, além do que a infração apontada, de embarque da mercadoria antes da conferência da carga, não resultou no caso concreto em falta ou insuficiência de recolhimento de tributo federal. (f) Além do mais, há outras razões a recomendar o afastamento da pena de perdimento, ao contrário do que disse a fiscalização, a ora impugnante em nenhum momento foi notificada para retirar a carga do navio, apenas foi informada da que a aduana fez tal determinação à empresa

TRANSNAV, pelo que caberia a esta adotar as providências cabíveis. A autuada, entretanto, adotou todas as providências que estavam sob a sua guarida. Se alguém podia ser responsabilizado pelo embarque indevido do caulim, evidentemente não era a ora impugnante, mas sim a TRNSNAV LTDA, a Companhia Docas do Pará (CDP), bem como a SAGA, sendo que esta última assumiu o risco de dar a ordem de não retorno ao Porto de Vila do Conde em face do alto custo da operação e de também perder o horário para a travessia do Canal do Panamá. (g) A culpa da TRANSNAV se evidencia, primeiro porque promoveu o embarque à revelia da autuada, em segundo lugar, porque ignorou a determinação da ora impugnante de providenciar o descarregamento da mercadoria para ser submetida à verificação pela IRF, tendo com isso também descumprido o contrato firmado com a exportadora, e por fim, há também culpa e responsabilidade da CDP, pois na condição de fiel depositária da mercadoria permitiu o embarque antes da conferência. (h) A infração descrita não deveria resultar na aplicação da pena de perdimento, e assim a conversão desta em multa equivalente se afigura exagerada e incabível. Caberia sim a aplicação aos verdadeiros infratores das penalidades previstas no art. 646, II, do Decreto 4.543/2002. (i) Ainda que se admitisse, para argumentar, responsabilidade da impugnante, a pena aplicável deveria ser de apenas 1% do valor da mercadoria em face do disposto no art.637 do Decreto 4.543/2002.

Pediu, então, que fosse acolhida a preliminar de nulidade do lançamento, e caso necessário, no mérito, fosse julgado insubsistente o lançamento.

A DRJ/Fortaleza, por sua 2ª Turma de Julgamento, decidiu, por unanimidade afastar as arguições preliminares de nulidade aduzidas pela impugnante, mas reconheceu a nulidade do lançamento.

As principais razões que fundamentaram a decisão de primeira instância foram em resumo que:

1. No caso concreto, o impedimento da conferência aduaneira e conseqüente desembaraço aduaneiro da mercadoria indevidamente embarcada, torna a mercadoria sujeita à pena de perdimento por força do disposto no inciso I do art.105 do DL 37066. E com base nos §§ 1º e 3º do inciso IV do art.23 do DL 1.455/76 c/a redação dada pela Lei 10.637/2002, quando a mercadoria não seja localizada, deve ser a pena de perdimento convertida em multa equivalente ao seu valor aduaneiro.

2. O PAF cabível na hipótese de aplicação da pena de perdimento é aquele a que se referem os artigos 690 e 691 do RA/2002. Entretanto, do contexto desses dispositivos se extrai que se referem a infrações que culminam na apreensão da mercadoria, o que não é o caso, resultando da inviabilidade de aplicação da pena de perdimento justamente a conversão em multa. Vale dizer que em substituição à aplicação da perda de bens, o lançamento de multa implica na adoção de procedimentos próprios ao PAF aplicável ao lançamento de crédito tributário, nos termos do Decreto 70.235/72. No caso foram cumpridas as formalidades do PAF referentes a abertura de prazos e recebimento de impugnação, sendo por isso incabível acatar o pleito de nulidade com base em agressão ao contraditório e ampla defesa.

3. Também se requereu nulidade por suposta incompetência dos autuantes para aplicar a pena de perdimento, que tal competência seria apenas do Ministro da Fazenda, que a delegação de competência tratada no RI da SRF se refere ao caso de mercadorias apreendidas, que não foi o caso. Mas aqui não se trata da pena de perdimento, posto que a mercadoria nem sequer foi localizada, e muito menos apreendida, e foi para essa situação que a lei previu a conversão daquela pena em multa, cujo processo se submete aos trâmites de processo referente a lançamento de crédito tributário. Daí que o pressuposto da arguição de nulidade não se aplica ao caso, que este processo não trata de pena de perdimento das mercadorias, mas sim de lançamento de multa, para a qual os auditores autuantes possuem competência nos termos do art.6º, I, a, da Lei 10.593/02.

4. A conduta infracional de carregamento de mercadoria sem autorização expressa da autoridade aduaneira em meio ao procedimento de desembarço aduaneiro no despacho de exportação é passível de aplicação da pena de perdimento das mercadorias em favor da União. Entretanto, em face da hipótese de evasão da mercadoria, especialmente no caso de exportação, havendo impossibilidade de apreensão da mercadoria, a lei previu a conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.

5. Diante disso, ainda que tenham sido afastadas as preliminares argüidas pelo impugnante, cabe levantar outra questão quanto à ausência de qualquer evidência de ser o exportador autuado efetivamente o responsável pela infração objetivamente identificada, o que caracteriza falta de tipificação e ilegitimidade passiva para o lançamento.

6. Exige-se, nos termos do CTN e do DI 37/66 que a responsabilidade por infração deve ser imputada a quem de qualquer forma concorra para a sua prática ou dela se beneficie. Ora, a carga em comento foi registrada pelo depositário, o que caracteriza sua responsabilidade pela guarda da mercadoria até a sua entrega para embarque, que somente pode ocorrer regularmente mediante autorização da autoridade aduaneira. A IN SRF 28/94 estabelece claramente no seu art.36 que o depositário e o transportador respondem pela infração conjuntamente com o exportador, ou isoladamente, se aquele liberar para embarque mercadoria não desembaraçada, e este se realizar o embarque ou transposição de fronteira de mercadoria não desembaraçada ou sem expressa autorização da fiscalização aduaneira.

7. Neste caso para que a responsabilidade pela infração descrita pudesse ser imputada ao exportador haver-se-ia de demonstrar que para ela concorreu, a praticou ou dela se beneficiou. No entanto, a descrição dos fatos pela fiscalização aponta em sentido diverso, indicando responsabilidade da CDP, da TRANNAV LTDA, bem como da SAGA, mas de forma alguma se estabeleceu qualquer responsabilidade do exportador com relação ao embarque das mercadorias no navio, restando formalmente viciado o lançamento efetuado em nome de empresa que não está no pólo passivo.

Dessa decisão o Presidente da Turma recorreu de ofício ao Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ZENALDO LOIBMAN, Relator

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, trata-se de matéria abrangida na competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Registra-se que este processo trazido ao Conselho de Contribuintes veicula recurso de ofício relacionado com o crédito exonerado na primeira instância relativamente à multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que, em princípio estaria sujeita a pena de perdimento.

Quanto ao crédito exonerado de ofício, sem mais delongas, assinala-se que a autoridade julgadora *a quo* decidiu de maneira clara e incontestável pela inaplicabilidade no presente caso, em relação ao exportador, da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria embarcada sem autorização da autoridade aduaneira.

Segundo a descrição da infração pelos próprios autuantes, poder-se-ia apontar responsabilidade pela infração a outrem, ou seja, ao fiel depositário da mercadoria, que não a poderia ter liberado sem expressa autorização da autoridade aduaneira, à empresa responsável pelo embarque, ou mesmo à empresa proprietária do navio, que segundo informação nos autos esta deu ordem para o não retorno do navio ao porto de origem em face do alto custo desse retorno e de provável atraso na viagem, que prejudicaria a passagem pelo Canal do Panamá no prazo previsto, assumindo assim o risco de sua decisão; mas, não foi apresentada nenhuma evidência de que na infração descrita tivesse havido qualquer responsabilidade por parte da empresa exportadora, portanto, indevidamente autuada.

No caso se constata a nulidade absoluta do lançamento por erro de identificação do sujeito passivo. Entendo, pelo exposto, que deve ser negado provimento ao recurso de ofício, reconhecendo-se a nulidade do lançamento.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007


ZENALDO LOIBMAN - Relator