



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

Processo n° 11128.000194/2011-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.939 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2016
Matéria 55 - OUTROS VINCULADOS AO COMEX
Recorrente HOLCIM BRASIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 06/01/2011

*MERCADORIA IMPORTADA. PENALIDADE. FISCALIZAÇÃO.
SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA.*

O consumo de mercadoria estrangeira não desembaraçada por exigências formais dispare de administração fiscal, sem a utilização de nenhum artifício fraudulento que objetivasse reduzir ou burlar os encargos tributários, não configura pena de perdimento. A caracterização da infração depende da subsunção dos fatos à norma legal, sem o que impossibilita a aplicação da penalidade.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento o recurso voluntário. Os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Andrada Márcio Canuto Natal acompanharam pelas conclusões.

ANDRADA MÁRCIO CANUTO NATAL - Presidente.

VALCIR GASSEN- Relator.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Francisco José Barroso Rios, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Luiz

Augusto do Couto Chagas, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Paulo Roberto Duarte Moreira, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, contra a decisão consubstanciada no Acórdão nº 17-55.658 (fls. 210 a 217), de 29 de novembro de 2011, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II – DRJ/SP2 – que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. O referido acórdão tem a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 06/01/2011

DANO AO ERÁRIOO

O consumo de mercadoria estrangeira não desembaraçada tem por consequência a introdução da mercadoria de forma irregular no país, consoante prescrição do art. 689, inciso X, do Decreto nº 6.759/2009, configurando, pois, dano ao Erário. A penalidade pela infração é o perdimento da mercadoria, a ser convertida em multa equivalente ao seu valor aduaneiro quando consumida, conforme prescrição do § 1º do art. 689 do Decreto nº 6.759/2009.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adota-se o relatório do acórdão ora recorrido:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em face do interessado em referência, formalizando a exigência do recolhimento da multa equivalente ao valor aduaneiro pela conversão da pena de perdimento a que estava sujeita a mercadoria então importada, no montante de R\$ 5.548.999,23, em conformidade com o § 1º do art. 689 do Decreto no 6.759, de 05 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro – RA/2009), uma vez constatada a impossibilidade de apreensão da mesma.

Relata a Fiscalização da Alfândega do Porto de Santos, que no dia 26/07/2010 a Impugnante solicitou, por intermédio do PCI EQGRAN 010/600.254, “que 23.683.238 Kg de coque de petróleo não calcinado, mercadoria amparada pelo despacho 10/12544283...registrado na modalidade antecipado, fosse, com base no dispositivo no artigo 2º da In SRF 175/2002, descarregada diretamente para as dependências do recinto não alfandegado situado à Fazenda Vargem Alegre, s/no, Pedro Leopoldo – MG...” (fl. 05)

No dia 20/08/2010 – informa a Fiscalização – o despacho fora recepcionado na Alfândega do Porto de Santos. Prosseguindo, relata que “Atendidas todas as exigências formuladas ao longo do exame documental, foi por três vezes, em 14/10/2010, em 08/11/2010 e em 17/11/2010..., solicitado que o signatário do Termo de Compromisso (fl. 22) firmado na PCI 010/600.254 informasse se a mercadoria, objeto da descarga direta, ainda aguardava no recinto não alfandegado seu efetivo desembarço ou se já havia sido consumida...” (fl.5)

Segundo mencionado em fl. 05 deste processo, em 25/11/2010, “o interessado declarou que, embora não estivesse desembaraçada, consumiu em sua totalidade a mercadoria amparada pelo despacho de importação no 10/12544283, descumprindo o firmado no Termo de Compromisso integrante da PCI EQGRAN 010/600.254”.

Em assim acontecendo, a Fiscalização conclui em fl. 06 que “o fato da mercadoria ter sido consumida antes do seu desembarço aduaneiro, tornandoa portanto indisponível para o prosseguimento do despacho, caracteriza caso clássico de presença no país de mercadoria em situação irregular, sendo recomendada a aplicação da pena de perdimento ou da multa substitutiva, quando desconhecida seu

paradeiro.”; conseqüentemente, por tal fato, a impugnante fora “intimado a recolher a multa prevista no § 1o do artigo 689 do Decreto 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro)...”. (fl. 05)

Por seu turno, a Impugnante alega ser uma “empresa que atua na fabricação de cimento e uma das principais matérias-primas utilizadas neste processo produtivo é o coque de petróleo não calcinado...”. (fl.89)

Que no caso sob análise, a Impugnante “efetuou a importação da matéria prima coque de petróleo, consubstanciada em 39.683,238 toneladas do produto que foram remetidos para as unidades da empresa localizada nos Municípios de Cantagalo, Barroso e Pedro Leopoldo.

Por se tratar de volumosa mercadoria transportada a granel, a Impugnante solicitou autorização para descarga do coque diretamente no estabelecimento do importador (conforme permitido pelo art. 2o da IN SRF 175/2002).

Para tanto, a empresa firmou o Termo de Compromisso...declarando que as mercadorias permaneceriam em suas dependências até posterior desembarço aduaneiro, a teor do que prevê o art. 47, §1o, II da IN SRF 680/2006.”. (fl. 89)

Continuando, informa a Impugnante que “Em seguida, exatamente em função desta descarga direta, efetuou o registro antecipado da Declaração de Importação (DI), nos termos do art. 17, da IN SRF 680/2006...”, chamando a atenção para o fato de que “para o registro da DI mister se faz a apresentação da documentação listada no já citado art. 18 da IN SRF 680/2002, sendo certo que, como a mercadoria originouse da Venezuela, o registro da DI dependeu da apresentação do Certificado de Origem emitido pelo Ministério de Industrias Ligeras Y Comercio.

Ocorre que, não obstante tivessem sido emitidas 3 (três) invoices (nº 10010388, 10010389, 10010390 – doc. 05), onde restou claramente informado que das 39.683,238 toneladas de coque de petróleo, 8.000 toneladas seriam destinadas a Barroso (MG), 8.000 toneladas seriam destinadas a Cantagalo (RJ) e 23.683,238 toneladas seriam destinadas a Pedro Leopoldo (MG), apenas (um) Certificado de Origem foi emitido (doc. Nº 06)...sendo “...este equívoco que, em última instância, deu origem a este auto de infração.

Isso porque, ao registrar as DI's (10/12545174, 10/12544160 e 10/12544283 – doc. 07) seguindo as informações contidas nas invoices..., a impugnante enumerou as quantidades específicas destinadas para cada planta industrial, apesar de ter apresentado para todas elas o mesmo Certificado de Origem.”. (fl. 90)

Menciona a Impugnante, em fl. 91, que em relação as mercadorias destinadas às plantas de Barroso (DI no 10/12544160) e Cantagalo (DI no 10/12545174), uma vez esclarecido o equívoco a respeito do Certificado de Origem e recolhido o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, os processos de importação foram concluídos e liberados os respectivos Comprovante de Importação.

Entretanto, em relação às 23.683,238 toneladas de coque destinadas à planta de Pedro Leopoldo, “mesmo tendo sido prestados os mesmos esclarecimentos e também tendo sido quitado o AFMM, a Fiscalização entendeu ser necessária a retificação do Certificado de Origem, razão pela qual o desembarço aduaneiro da mercadoria foi postergado e condicionado ao cumprimento desta exigência.”. (fl. 91)

Entrementes, continua a Impugnante, “dada a absoluta necessidade de atendimento à demanda de fabricação de cimento, sob pena de paralisação da fábrica por insuficiência de estoque de coque de petróleo, a totalidade do coque importado para a planta de São Leopoldo foi consumida antes de seu desembarço aduaneiro. Nesse contexto foi lavrado o auto de infração ora impugnado, aplicandose a pena de

perdimento de bens, convertida em multa nos termos do § 1o do art. 689 do Decreto no 6.759/2009.

Todavia, a autuação não merece prosperar, pois, como já relatado, a negativa do Comprovante de Importação para a mercadoria destinada à planta de Pedro Leopoldo foi ocasionada por mero equívoco na emissão do Certificado de Origem que, apesar de consistir em irregularidade formal, não acarretou efetivos danos ao Erário, na medida em que...” todos os tributos relacionados à operação em comento, inclusive o AFRMM, foram quitados. (fl. 92)

Ademais, prossegue em fl. 94, “a mercadoria em relação à qual se aplicou a pena de perdimento foi examinada em seus aspectos qualitativo e quantitativo tão logo ingressou em território nacional, sendo incontestado que os laudos produzidos confirmaram as informações constantes da Declaração de importação...”, sendo possível concluir, portanto, levando em conta os documentos apresentados à Fiscalização “que o consumo antecipado do coque importado não inviabilizou sua verificação, que foi procedida antecipadamente por peritos certificados pela própria Secretaria da Receita Federal.”. (fl. 95)

Assevera a Interessada, em fl. 96, que, pelas “razões expostas, revelase indevida a multa aplicada em razão da atipicidade da conduta da Impugnante, haja vista que a importação foi regular, tendo havido tão somente o consumo antecipado de uma mercadoria já fiscalizada quando de sua descarga no porto em relação a qual todos os tributos aduaneiros foram devidamente recolhidos.”.

Em fls. 99/102, a Impugnante discorre acerca “Da modificação de critério jurídico lesiva ao contribuinte”, considerando os procedimentos diversos utilizados pela Fiscalização em relação às DI's que acobertavam mercadorias destinadas a Barroso e Cantagalo, quando confrontados com o procedimento adotado relacionado à DI que amparava a mercadoria destinada a Pedro Leopoldo, situação que, segundo a Impugnante, contraria os preceitos do art. 146 do CTN. Em suma, alega a Impugnante que:

“No que toca ao coque destinado às plantas de Barroso e Cantagalo, a Fiscalização, reconhecendo o integral recolhimento dos tributos devidos e a regularidade do procedimento, entendeu não haver razões que justificassem a sua retenção. Assim, em 24.08.2010 as 16.000.000 toneladas de coque destinadas a Barroso e Cantagalo foram desembarçadas, conforme atestam os Comprovaes de Importação emitidos na mesma data...

Não foi o que aconteceu com a mercadoria destinada a Pedro Leopoldo, que não pôde ser desembarçada naquela ocasião porque o Fiscal responsável entendeu ser imprescindível a obtenção de um novo Certificado de origem.

Vêse, portanto, que diante de um mesmo contexto, a Administração Fazendária agiu de 2 (dois) modos diametralmente opostos: a mercadoria importada pela DI's 10/12545174 e 10/12544160, destinadas a Cantagalo e Barroso, respectivamente, foram nacionalizadas independentemente da retificação do Certificado de Origem, ao passo que o desembarço da mercadoria objeto do DI 10/12544283 foi condicionado a tal providência que, enquanto não concluída, tornava o coque indisponível em razão do termo de compromisso firmado...” (fl. 100)

Prosseguindo, e considerando a situação em comento, a Impugnante conclui que se “a situação fática era exatamente a mesma – destacandose que todas as Declarações de Importação, juntas, compunham 1 (uma) única carga que desembarcou no país na mesma data e cuja irregularidade formal não destoava de um caso para outro (fato gerador único, portanto) – exigir-se do importador a obtenção de novo Certificado de Origem para o desembarço das mercadorias objeto do DI 10/12544283 implicou em inovação de critério jurídico lesiva ao contribuinte, mormente ao se considerar que neste interstício a mercadoria enviada para Pedro Leopoldo estava indisponível para uso e consumo.

Defendese a Impugnante, em fls. 102/106, argumentando acerca da aplicação da equidade para o cancelamento da penalidade então aplicada, utilizando-se das seguintes alegações:

“Em casos como o presente, em que existem dúvidas quanto à interpretação da legislação tributária que define infrações ou comine penalidade, essa deve se dar da maneira mais favorável ao contribuinte, em atenção ao princípio da equidade, nos termos do art. 112 c/c art 108 do CTN.”; (fl. 103)

“Tais dispositivos prevêem que a norma aplicadora de penalidade por descumprimento de obrigações tributárias deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado quando houver dúvida quanto à natureza, circunstâncias materiais do fato e à extensão de seus efeitos, dentre outras hipóteses...”. (fl. 104)

Continuando, em fl. 106, a Impugnante tece os seguintes argumentos::

“A obrigação acessória, no sistema do CTN, tem por finalidade exclusiva garantir o cumprimento da obrigação principal, na medida em que facilita a sua fiscalização. Inexistindo tributo a pagar (inexistência de obrigação principal), a obrigação acessória transformase em simples formalidade, destituída de qualquer função, sendo desarrazoada a punição excessiva de seu descumprimento.

(...)

Deveras, o caso versa sobre a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, qual seja, não consumir a mercadoria importada até seu efetivo desembarço aduaneiro. E, na esteira do que está expresso no inciso II e fartamente demonstrado pelo contribuinte ao longo desta impugnação, ao menos para a Fiscalização, há dúvida quanto aos fatos e a extensão de seus efeitos.

Primeiramente, observe-se que o auto de infração não relatou a origem da irregularidade, pois nada disse sobre a emissão de apenas um Certificado de Origem, assim como se omitiu acerca da regularidade da situação fiscal do contribuinte relativamente a esta importação.

Quedou-se silente também quanto ao fato de que o restante mercadoria importada nas mesmas condições foi regularmente desembarçada....Houve omissão, portanto, de elementos essenciais à análise do caso, seja quanto aos seus pressupostos fáticos seja quanto à extensão de seus efeitos, o que por si só, trás dúvidas haveis a ensejar a interpretação mais favorável ao contribuinte.

Neste contexto, como a pena de perdimento imposta está vinculada à noção de importação (IR) regular (art.. 689, X do Decreto no 6.759/009), conceito este a ser interpretado sob a ótica de elementos fáticos sobre os quais há dúvidas, requer-se, em decorrência dos dados e documentos trazidos na presente impugnação, seja referido conceito interpretado de maneira mais favorável ao contribuinte, cancelando-se a multa aplicada.”.

Por sua vez o Contribuinte, verificada a negativa do citado acórdão, ingressou com Recurso Voluntário (fls. 238 a 251), em 9 de abril de 2012, visando o cancelamento da multa imposta no PTA nº 11128.000194/2011-94, a extinção do crédito por ele exigido e, ainda, o seu arquivamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

O Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, em face ao Acórdão nº 17-55.658 (fls. 221 a 228) é tempestivo.

O presente Recurso Voluntário visa reformar a decisão da 1ª Turma da DRJ/SP2 que julgou improcedente a Impugnação do Auto de Infração e manteve o crédito tributário exigido.

Por intermédio do Auto de Infração (fls. 4 a 7) aplicou-se ao Contribuinte a multa que consta no art. 83, I da Lei nº 4.502 de 1964 por entender-se que o mesmo consumiu em sua integralidade o produto importado antes do seu desembaraço perante as autoridades alfandegárias, implicando na caracterização de presença no país de mercadoria em situação irregular.

Por sua vez, o Contribuinte esclarece em sua Impugnação (fls. 86 a 107) que apesar de ter emitido três invoices diferentes para a importação da Venezuela do coque de petróleo não calcinado o órgão responsável emitiu apenas um Certificado de Origem para a totalidade dos três pedidos – 39.683,238 toneladas. Ao desembarcar no Brasil a mercadoria foi dividida em três partes para que fosse destinada a localidades diferentes, sendo que duas destas – 8.000 toneladas cada – foram encaminhadas a Barroso (MG) e Cantagalo (RJ), e outra carga – 23.683,238 toneladas – foi destinada a Pedro Leopoldo (MG). Ressalta-se que a soma dos pesos descritos em cada invoice coincide com o montante contido no Certificado de Origem.

As mercadorias destinadas a Barroso (MG) e Cantagalo (RJ) tiveram seu processo de importação concluídos e os Comprovantes de Importação – CI – foram liberados após os devidos esclarecimentos. O mesmo não ocorreu com a mercadoria que seguiu para Pedro Leopoldo (MG) que, apesar de terem sido apresentados os mesmos esclarecimentos, teve o desembaraço postergado e condicionado ao cumprimento da retificação do Certificado de Origem.

Para evitar a paralisação das atividades dos sistema produtivo, o Contribuinte decidiu pelo consumo da mercadoria antes que houvesse sido feito o desembaraço da carga destinada a Pedro Leopoldo (MG).

O Acórdão ora recorrido entendeu que ouve, por parte do Contribuinte, o consumo de mercadoria estrangeira não desembaraçada, conforme se observa (fl. 226):

É fato incontroverso que a Impugnante consumiu a mercadoria antes que a autoridade fiscal efetuasse o desembaraço aduaneiro. Daí a razão da sujeição da mercadoria à penalidade de perdimento nos termos do inciso X do art. 689 do RA/2009, uma vez considerada aquela introduzida irregularmente. Dessa forma:

“**Art. 689.** Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

X - estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;

(...)

§ 1º A pena de que trata este artigo converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida

(Decreto Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).

(...)”.

No caso em comento, tendo em vista a indisponibilidade da mercadoria em razão do seu consumo pela Impugnante, a Fiscalização houve por bem lavrar o presente auto de infração em conformidade com o § 1º do artigo anteriormente transcrito.

A Instrução Normativa nº 175, de 17 de julho de 2002, disciplina acerca da descarga direta e o despacho aduaneiro de importação de mercadoria transportada a granel de acordo com o Regulamento Aduaneiro. Estabelece que:

Art. 4º O desembaraço aduaneiro será procedido de acordo com a quantidade de mercadoria manifestada, à vista do conhecimento de carga e demais documentos exigíveis no despacho aduaneiro.

§ 1º No caso de apresentação incompleta dos documentos exigidos, a mercadoria somente poderá ser desembaraçada e entregue ao importador mediante a formalização de Termo de Responsabilidade.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, os documentos deverão ser apresentados no prazo de dez dias, contado da data da assinatura do Termo de Responsabilidade.

§ 3º Tratando-se de importação de petróleo e seus derivados, o prazo referido no parágrafo anterior será de cinquenta dias. (grifou-se).

A IN 175/2002 estabelece procedimentos para apurar a quantidade e a qualidade da mercadoria importada desta forma:

Art. 5º A mensuração da quantidade de mercadoria descarregada será conduzida pela fiscalização aduaneira, que poderá designar perito, e será realizada utilizando os métodos julgados apropriados em cada caso mediante expedição de laudo ou certificado de medição.

Art. 6º A coleta de amostras para análise laboratorial para perfeita identificação da mercadoria importada, quando julgada necessária, será realizada pela fiscalização aduaneira ou sob seu acompanhamento.

Neste sentido observa-se no processo que o Contribuinte realizou, a suas custas, laudos técnicos para comprovar a quantidade e qualidade do produto antes do seu consumo, conforme se verifica no trecho do Recurso Voluntário (fls. 231/232):

Nestes termos, por ser objeto de descarga direta, a mercadoria em relação à qual se aplicou a pena de perdimento foi examinada em seus aspectos qualitativo e quantitativo tão logo ingressou em território nacional, sendo incontestado que os laudos produzidos confirmaram as informações constantes da Declaração de Importação, conforme abaixo:

-Laudo de análise nº 2496/2010-1, elaborado pelo Centro Tecnológico Falcão Bauer, laboratório certificado pela Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos (doc. Nº 11 da impugnação) – confirmou que a mercadoria objeto da DI 10/1254428-3 era coque de petróleo não calcinado, na forma sólida, transportado a granel e próprio para ser usado como combustível em cimenteiras (**confirmação da materialidade do produto**)

-Laudo pericial – Solicitação de assistência técnica nº 4372/2010, elaborado em atendimento ao pedido formulado pela Inspeção da Alfândega em Santos (doc. Nº 12 da impugnação) – confirmou a quantidade total de coque descarregado, apurando

irrisório acréscimo ao montante inicialmente enviado no navio (0,0655% - **confirmação de quantidade do produto**).

Constata-se assim que o Contribuinte comprovou de forma regular, por ser a mercadoria de descarga direta, por intermédio do Laudo de Análise nº 2496/2010-1 e Laudo Pericial – Solicitação de Assistência Técnica nº 4372/2010 –, a quantidade e a qualidade da mercadoria objeto da DI 10/1254428-3

Não havendo controvérsia nestes aspectos volta-se a questão da exigência de Certificado de Origem que individualizasse a importação destinada a Pedro Leopoldo (MG), sendo que a RFB já tinha aceito o Certificado de Origem da totalidade da importação em Barroso (MG) e Cantagalo (RJ).

Estabelece a IN nº 175/2002 em relação a mercadoria importada a granel o seguinte:

Art. 2º A mercadoria importada a granel poderá ser descarregada do veículo procedente do exterior diretamente para tanques, silos ou depósitos de armazenamento, ou para outros veículos, sob controle aduaneiro.

§ 1º A descarga direta para armazenamento em recinto não alfandegado exigirá autorização do titular da unidade local da Secretaria da Receita Federal (SRF) com jurisdição sobre o local alfandegado em que ocorra a operação de descarga e, no caso de mercadoria sujeita a controle de outros órgãos, também a anuência da autoridade competente.

§ 2º Na hipótese de existência, no porto alfandegado de descarga, de recintos alfandegados para armazenagem do correspondente tipo de carga a granel, a solicitação para descarga direta em recinto não alfandegado deverá estar acompanhada de manifestação dos respectivos permissionários ou concessionários, atestando a incapacidade de recepção da mercadoria.

§ 3º Autorizada a descarga direta e formalizada a entrada do veículo transportador o responsável pelo local alfandegado de descarga deverá informar, no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), a presença da carga, nos termos do art. 1º da Instrução Normativa no 138, de 23 de novembro de 1998. (grifou-se).

A mesma instrução normativa estabelece o seguinte em relação a autorização para a descarga direta para armazenamento em recinto não alfandegado:

Art. 10. A autorização de que trata o § 1º do art. 2º será outorgada a título precário, ficando o autorizado sujeito às seguintes sanções:

I - advertência, no caso de descarregamento de mercadoria antes de adotada a providência prevista no § 3º do art. 2º;

ou

II - suspensão:

a) até a apresentação dos documentos faltantes ou a regularização do despacho aduaneiro pendente de retificação, se ocorrer o vencimento do prazo previsto no § 2º do art. 4º ou no art. 8º sem que tenha adotado as providências que lhe competem;

b) pelo prazo de quinze dias, em caso de reincidência da falta prevista no inciso I deste artigo;

c) pelo prazo de trinta dias, em caso de reincidência, no tocante a não adoção das providências a seu cargo previstas na alínea "a"; ou

d) pelo prazo de sessenta dias, em razão do descumprimento, por prazo superior a trinta dias, da obrigação estabelecida no § 2º do art. 4º ou no art. 8º.

Como se percebe na leitura dos dispositivos legais o não atendimento da autorização concedida a título precário para a descarga direta alcança a pena de advertência ou suspensão, nada constando acerca da pena de perdimento.

Portanto, não se deve aplicar pena tão severa quanto a do perdimento uma vez que o não cumprimento da exigência de um Certificado de Origem individualizado não pode obstar o despacho aduaneiro e a sua regularidade, visto que este Certificado tem o condão de indicar a procedência da mercadoria para que o Contribuinte possa ter direito ao benefício fiscal. Não comprovado a origem, e no presente caso foi comprovado, implica em cobrar o tributo devido sem o direito ao benefício.

Acrescenta-se ainda que no presente processo percebe-se a existência incontestada de um Certificado de Origem da integralidade da importação e que na soma das três descargas diretas totalizam de forma correta o indicado pelo Contribuinte e atestado pelos laudos quantitativos e qualitativos.

Compulsando os autos não há a formalização de exigência, escrita ou inserida no Siscomex, efetivamente realizada pela autoridade fiscal aduaneira para que a autuada procedesse à substituição ou correção do Certificado de Origem.

O que se tem em verdade são cópias de telas do Siscomex, inseridas às folhas 76 a 80, onde constam exigências de manifestação da autuada no sentido de informar quanto ao armazenamento e a não em relação a utilização da mercadoria.

Deveras, o Contribuinte prestou tal informação às folhas 50/53 aduzindo quanto às razões para o consumo da mercadoria armazenada pendente de desembaraço aduaneiro.

Entretanto, acoimar a importação do Contribuinte com as irregulares previstas nos inciso X, do art. 689, Decreto 6.759/2009, sob o argumento de descumprimento de exigência fiscal para uma simples manifestação, tal como exigida da autuada, equivale a colocar em um mesmo patamar de igualdade o despacho aduaneiro do presente caso, interrompido para prestar uma informação, às situações de mercadorias descaminhadas, as quais se aplicam a pena de perdimento à mercadoria "*estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular*".

Assim é completamente desarrazoado à luz do que prevê a legislação que trata da importação da autuada, com suas peculiaridades demonstrada alhures.

Portanto, a pena cabível pela não apresentação por parte do Contribuinte do Certificado de Origem individualizado não pode ser de não desembaraçar, mas sim, de não gozar do benefício fiscal concernente.

Entende-se que a ausência do Certificado de Origem individualizado não é um documento obrigatório para a correta regularidade do despacho aduaneiro, tanto que a autoridade administrativa não contesta o Certificado de Origem, apenas solicita que seja parcial.

Logo não cabe lavrar um Auto de Infração por descaminho no presente caso, conforme se verifica no art. 689 do Decreto 6.759 de 2009:

“Art. 689. *Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):*

(...)

X - estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;

O fato do Contribuinte ter apresentado um Certificado de Origem que comprova de forma incontestada a mercadoria importada e não ter apresentado um Certificado de Origem individualizado não tem correspondência com previsão legal da pena de perdimento. Fica evidente a falta de subsunção do fato concreto à norma legal em abstrato da pena de perdimento da mercadoria visto que foi feita prova de sua importação regular.

Neste caso, com as suas especificidades, o fato da apresentação do Certificado de Origem do total da mercadoria importada comprovando a sua procedência, situação não contestada pela autoridade administrativa fiscal, e o não atendimento da apresentação do certificado individualizado, fato concreto, não configura a subsunção à norma jurídica, norma tipo, da pena de perdimento.

Neste sentido o Auto de Infração deste processo é nulo uma vez que eivado de penalidade viciada que configura vício material e faz com que tal ato nunca tenha existido no mundo jurídico e que não possa ser convalidado conforme as regras do direito.

Além desta questão central no presente caso, há que se notar que não ocorreu dano ao Erário. Tanto que no voto do acórdão ora recorrido, reconhece-se (fl. 226/217) que o equívoco na emissão do Certificado de origem não caracterizou dano ao Erário.

Desta forma, entende-se que não deve prosperar o entendimento do acórdão ora recorrido visto que no presente processo a conduta do Contribuinte não implicou em dano ao Erário e que não se subsume a sua conduta ao tipo previsto na norma jurídica de pena de perdimento.

Portanto, em observância a legislação vigente e a análise dos autos, voto no sentido de prover o Recurso Voluntário do Contribuinte, cancelando a multa por nulidade material imposta no PTA nº 11128.000194/2011-94, com a extinção do crédito nele exigido.

Valcir Gassen - Relator