



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

Processo nº 11128.000198/2002-81
Recurso nº 138.908 De Ofício
Acórdão nº 3102-00.002 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2009
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente DRJ - SÃO PAULO/SP
Interessado RONALD REBELO REIS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/04/1999

AUTO DE INFRAÇÃO.FALTA DE PROVA.

Não pode ser mantido Auto de Infração lavrado com base unicamente em termo de verificação sem assinatura do representante do importador e sem provas do alegado.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator

EDITADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim (Presidente), Ricardo Paulo Rosa, Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes (Relator), Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

De acordo com descrição dos fatos no auto de infração:

Em 24/04/1999 as DI's nº 99/0311397-8 e 99/0311396-0, as mercadorias amparada pelos conhecimentos marítimos nº COSU360316277 e COSU 360316278, acondicionadas no contêiner CBHU-044.894-9, sendo as mesmas selecionadas para canal verde pelo SISCOMEX, obtendo desembaraço aduaneiro em 20/04/1999.

Após desembaraço pelo sistema, foi determinada em 07/05/1999, por ordem do Inspetor e com base no artigo 36 da IN 69/96, a conferência física das mercadorias objeto das DI retromencionadas.

Em 14/05/1999 foi efetuada conferência física das mercadorias, onde foi constatada a existência de mercadorias não declaradas e um excesso de 242.696 rolamentos, conforme termo de verificação e retirada de amostras.

Em 28/05/2001, com base no ofício ALF/PST/GAB Nº 353/99, o contêiner CBHU 044.894-9, foi liberado para entrega, tendo sido entregue em 02/06/1999.

Em 17/06/1999, foi lavrado auto de infração e termo de apreensão e guarda Fiscal (AITGF) nº 11128/0985/99, que deu origem ao processo 11128.004416/99-81.

Em 11/01/2001 constatado que a mercadoria já havia sido entregue e que portanto não cabia termo de guarda, foi emitido o parecer conclusivo nº 11128.0008/2001, que tornou nulo o AITGF nº 11128/0985/99.

Efetuada a revisão aduaneira, foi então lavrado o presente auto de infração, com cobrança de diferença de tributos, acréscimos legais e multas.

Às fls. 111 foi juntada cópia do memorando nº 0600/00 da DEICMAR, de 20/12/2000, onde consta que:

O contêiner CBHU 044.894-9 deu entrada no EADI – DEICMAR em 15/03/1999, às 18:16 hs, descarregado do navio RIVER CRYSTAL, amparado pelos BL's COSU 360316277 e COSU360316278.

As DI's nº 99/0311397-8 e 99/0311396-0, foram registradas no canal verde e averbadas em 22/04/1999.

No dia 23/04/1999, às 16:22 h, receberam o bloqueio do contêiner pelo sistema DT-E (fls 113).

Em 14/05/1999 o contêiner foi desovado para conferência, sendo lavrado termo de abertura e verificação, não sendo mencionado

no referido termo que parte ou a totalidade das mercadorias estavam apreendidas. Notar que o campo do ENQUADRAMENTO LEGAL está em branco e no campo das informações adicionais cita que “constatamos a existência dos seguintes produtos”. O referido termo foi entregue à DEICMAR para ciência após três dias, ou seja em 17/05/1999. Observa-se também que o contêiner foi estufado com toda a mercadoria, pois consta no termo o número do lacre final. (fls. 43)

Seguindo as rotinas de bloqueio/desbloqueio de mercadorias/contêiners a DEICMAR por solicitação do despachante, enviou correspondência à Alfândega em 28/05/1999, que entre outras DI's bloqueadas, figurava o contêiner em pauta.(fls. 115)

Em 28/05/1999, obedecendo aos procedimentos normais de bloqueio/desbloqueio recebemos fax assinado pela Inspetora Substituta, autorizando a entrega do contêiner em pauta, o qual foi confirmado a veracidade do mesmo à 17:30 h do mesmo dia, com a secretaria do Gabinete, inclusive, inclusive a liberação do contêiner com o respectivo “parte do lote”.(fls. 116).

Com a liberação recebida, o contêiner foi entregue ao importador, e deu saída do EADI-DEICMAR no dia 02/06/1999 às 10:04 hs, transportado pela Transportadora RISC Transportes de carga Ltda. no veículo placa CPJ 2826.(fls. 117/119)

Em 21/06/1999, após 19 dias da entrega das mercadorias, foi apresentado à DEICMAR o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal (AITAGF), quando por motivo originado pela não observação no sistema de saída física das mercadorias, nosso colaborador veio a assinar o AITAGF0985/99 indevidamente.(fls. 121/125).

Às fls. 1300 conta cópia da decisão do Sr. Inspetor da AFL/P. Santos que julgou nula ação fiscal referente ao AITAGF nº 11128/0985/99, baseada no Parecer Conclusivo nº 11128.0004/01 (fls. 12/129) da divisão de tributação da ALF/P. Santos.

Cientificada em 06/02/2002, a interessada apresentou impugnação tempestiva de fls.138/152, onde alega em síntese que:

a peça fiscal originária, que se diz servir de base à presente autuação, foi considerada nula pela própria administração e portanto não pode, no caso, produzir qualquer efeito no mundo jurídico;

o documento capital que instruiu a peça fiscal básica acima citada é, do mesmo modo, irrito ou seja, sem valor jurídico nenhum, eis que resulta de uma verificação aduaneira sem a necessária e imprescindível presença do importado ou de seu representante legal, nos termos do artigo 26 da IN -SRF nº 69/96, c/c art. 48 do Decreto Lei nº 1966, matriz, no tocante do

parágrafo único do art. 444, do Regulamento Aduaneiro, Decreto 91030/85.

o termo de abertura e fiscalização é confuso e não denota dados que refletem certeza e liquidez quanto à exata identificação e quantificação das mercadorias, devendo-se enfatizar que o importador as recebeu regularmente, sem acusar faltas ou excessos;

a entrega dos bens foi determinada pela autoridade superior daquela aduana e não foi contestada pela fiscalização, em especial no momento oportuno, presumindo-se aqui a legalidade do ato praticado pela administração, gerando direito estabilizado para o importador.

mesmo assim, o Sr, Fiscal autuante alega ter apreendido a mercadoria, após relacioná-la , quando na verdade, a mesma fora regularmente liberada dezenove dias antes, a se ver de provas constates destes autos, alemã da informação detalhada emitida pela depositária dos volumes.

A impugnante estranha tudo isso, porque recebeu a mercadoria que importou, sem qualquer diferença de tipo ou quantidade.

A defendente sofreu nítido cerceamento de defesa, posto não poder discutir essa questão da identidade e quantidade das mercadorias que importou, no momento da conferência aduaneira das mesmas.

O Sr. Fiscal, dando seqüência à incrível série de atos falhosos que praticou, alega que procedeu à fiscalização no estabelecimento do importador, por amostragem (sic) e isso jamais ocorreu, o que foi dito, talvez, para tentar justificar o ato revisional que agora se busca realizar por via puramente obliqua, o que é intolerável na esfera do Direito, notadamente no Direito tributário e no Direito Penal Tributário.

Ao final requer seja julgada insubstancial a ação fiscal, cancelando a exigência do crédito tributário.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP declarou o lançamento improcedente, conforme Decisão DRJ/SPOII nº 17.963, de 20/04/2007, fls. 164/170:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 24/04/1999

FALTA DE PROVA.

Auto de Infração lavrado com base unicamente em termo de verificação sem assinatura do representante do importador.

Lançamento Improcedente.

Às fls. 171/v o contribuinte foi intimado da decisão supra, tendo sido dado andamento ao recurso de ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Relator

O recurso de ofício atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade.

Discute-se nos autos revisão aduaneira, a qual teria encontrado mercadorias não declaradas, bem como excesso de mercadorias importadas, a saber, facas, chapas, rolamentos, etc.

No decorrer do processo foi verificado que a conferência aduaneira realizada não obedeceu ao disposto na IN n.º 69/96, já que não consta a assinatura do importador, bem como não foi comprovada a falta, ou excesso, de mercadorias importadas.

Em face da absoluta falta de provas para suportar o lançamento, este foi declarado improcedente, entendimento que coaduno, já que não foi nada provado contra o contribuinte.

Desta feito, tomo como razões de decidir as já elencadas na decisão recorrida, que aqui transcrevo:

A autuada alega que o termo em que se baseou a autuação não tem valor jurídico nenhum, eis que resulta de uma verificação aduaneira sem a necessária e imprescindível presença do importado ou de seu representante legal.

De acordo com o Auto de Infração fora apurada diferença de tributos, mais multas por falta de mercadoria apurada em termo de abertura e verificação de mercadorias.

A legislação que rege a matéria estabelece:

INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 69 de 10/12/1996

Art. 26. A verificação da mercadoria, em qualquer situação, será realizada na presença do importador ou de seu representante legal.

DECRETO n.º 91030, de 05/03/1985

Art. 444. A conferência aduaneira tem por finalidade identificar o importador, verificar a mercadoria, determinar seu valor e classificação, e constatar o cumprimento de todas as obrigações fiscais e outras, exigíveis em razão da importação.

Parágrafo único. A verificação da mercadoria, para sua identificação e quantificação, será realizada em presença do importador ou de quem o represente (Decreto-lei No 37/66, art. 48).

Analisando a cópia do termo de abertura e verificação de mercadorias, de 14/05/1999, de fls. 43, verifica-se que no mesmo

consta a assinatura do AFTN, do TRF e do Fiel depositário, estando em branco o campo para assinatura do representante do importador.

Observa-se também que no referido termo que parte ou a totalidade das mercadorias estavam apreendidas, no campo do ENQUADRAMENTO LEGAL está em branco e no campo das informações adicionais consta a seguinte informação: “constatamos a existência dos seguintes produtos”.

Cabe observar que a liberação das mercadorias foi autorizada pela Sra. Inspetoria Substituta da Alfândega de Santos (fls. 108).

Nos documentos de fls. 117/120 de 02/06/99, dos autos, requisição de entrega de carga, está registrado que a carga do contêiner CBHU-044.894-9, correspondente às DI's nº 99/0311397-8 e 99/0311396-0, foram entregues em perfeito estado, não havendo nenhuma ressalva referente às divergências de quantidade/qualidade indicadas no termo de abertura e verificação de mercadorias, de 14/05/1999.

Verifica-se que o peso bruto informado de 11.449 kg na DI nº 99/0311397-8 (fls. 26), é o mesmo que consta no registro do armazém DEICMAR (fls. 25), e também corresponde ao peso informado no certificado de entrega de mercadorias (fls. 117), não se tendo registro das divergências em questão.

Dispõe o artigo 9º, caput, do Decreto nº 70.235/1972:

“Art. 9º A exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”

Assim, é ônus da autoridade fiscal provar a falta de mercadoria alegada no auto de infração.

Embora conste a informação do fiscal responsável pela verificação física que os produtos importados apresentam divergências de qualidade/quantidade em relação ao indicado nas Declarações de Importação, a ausência da assinatura do representante do importador no termo de abertura e verificação de mercadorias provocou indubitavelmente ao sujeito passivo o cerceamento do direito de defesa, na medida em que este ficou impossibilitado de exercê-la de forma ampla e circunstanciada conforme lhe assegura o texto constitucional no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, em relação ao declarado no referido termo.

Conclui-se que no caso concreto a autoridade não apresentou prova da divergência de quantidade/qualidade de mercadorias.

Cabe observar que a fiscalização poderia ter robustecido o conjunto probatório, efetuando diligências junto à contribuinte, confrontando a escrituração do material importado com a documentação, circularizando os clientes, ou seja, verificando se

há indícios da alegada diferença de quantidade/qualidade de produtos importados.

Do que consta nos autos, o lançamento em questão viola o disposto no artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972, em face da falta de provas.

Esta 2ª turma já decidiu nesse sentido:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA PROVA.

O julgamento no processo administrativo fiscal pauta-se pela livre convicção fundamentada, de modo que deve o julgador apreciar e valorar todas as provas acostadas aos autos, o que implica tomar em consideração o teor da impugnação e demais documentos juntados pela interessada. O acolhimento de preliminar de improcedência do lançamento por falta de provas é cabível apenas na absoluta ausência de provas no processo administrativo, por omissão da autoridade fiscal não suprida pelo autuado.” (acórdão 17-16.699, de 10/11/06)

E a DRJ/Florianópolis:

“Matéria de fato. Provas

Considera-se improcedente o lançamento cuja demonstração da matéria de fato consiste em alegações da fiscalização desprovidas de provas.” (acórdão 5.734, de 24/3/05)

Bem como o Terceiro Conselho de Contribuintes:

“PROVA. Os fatos que fundamentam a exigência devem ser irrefutavelmente comprovados nos autos. Recurso provido.”
(acórdão 301-28627, de 10/12/1997)

Em face do que se expôs, VOTO POR DECLARAR IMPRECEDENTE o lançamento objeto do presente litígio.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES