

TL 3.12

S3-C2T2

FJ 185



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

Processo nº 11128.006336/2005-89
Recurso nº 144.025 Voluntário
Acórdão nº 3202-00.092 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de fevereiro de 2010
Matéria VISTORIA ADUANEIRA
Recorrente LIBRA TERMINAIS S/A
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 01/11/2004

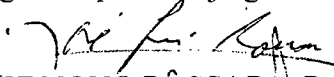
“ROUBO” DE CARGA MEDIANTE FRAUDE DOCUMENTAL - EXTRAVIO DE MERCADORIA - DEPOSITÁRIO - VISTORIA ADUANEIRA - II. IPI. PIS/PASEP. COFINS - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO OPERADOR PORTUÁRIO CARACTERIZADA.

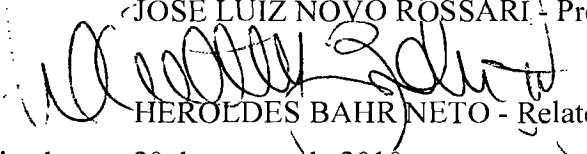
Na hipótese dos autos, o suposto “roubo” ocorrido, trata-se na verdade de furto de mercadoria mediante utilização de GMCI falsa por parte do transportador e que na forma em que se deram os fatos, o Operador Portuário, por omissão/negligência, deve ser responsabilizado nos expressos termos do art. 591 c/c o art. 593, parágrafo único do Regulamento Aduaneiro.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Presidente


HEROLDES BAHR NETO - Relator

Formalizado em: 20 de agosto de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Heroldes Bahr Neto, Rodrigo Cardozo Miranda, Maria Regina Godinho de Carvalho, Luis Eduardo Garrossino Barbieri e José Luiz Novo Rossari (Presidente). Ausente o Conselheiro André Luiz Bonat Cordeiro.

Processo nº 11128.006336/2005-89
Acórdão n.º 3202-00.092

S3-C2T2

Fl. 187

186

Relatório

Trata o presente processo de exigência dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, das contribuições para o PIS e COFINS, bem como das respectivas multas de ofício, dos juros moratórios e da multa regulamentar sobre o Imposto de Importação, aplicáveis nos casos de extravio de mercadorias e da multa por infração administrativa ao controle das importações decorrentes de importação desamparada de Licença de Importação.

No Auto de Infração de fls. 01/08, após procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela Recorrente, teve apurado, em síntese, as seguintes infrações:

Item 001: Imposto de Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário.

Em face da comunicação de roubo de 18 estrados, contendo 8.305 Kg de Fios de Aço Inoxidável, prestada através de processo nº 11128.005395/2005-30, pelo importador MAHLE COMP. DE MOTORES DO BRASIL LTDA., do Contêiner FSCU 562.787-8, amparada pelo Conhecimento Marítimo nº MOLU209036562, Navio MOL WISDOM, MITSUI °S.K. LINES LTDA, procedente do Porto de KOBE/JAPÃO, entrado no Porto em 30/10/2004; onde constava que o supracitado contêiner, após ser descarregado no Cais do Operador Portuário LIBRA T 37, foi entregue indevidamente a terceiros não autorizados com GMCI falsa, conforme descrito no Boletim de Ocorrência nº 191/2004, emitido pela Divisão Policial de Portos, Aeroportos, Proteção ao Turista e Dignatários – Repartição Delegacia de Polícia Federal de Santos/SP (fl. 38).

Tendo em vista não ter sido encontrada a mercadoria nem mesmo o contêiner, entendeu o d. Agente Fiscal que tal circunstância não inviabilizou a apuração do responsável pelo extravio das mercadorias e a apuração do crédito tributário decorrente dele exigível, nos termos do art. 581, § 1º do Decreto nº 4543/02 (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).

Decorrente do EXTRAVIO TOTAL das mercadorias lavrou-se o DAAF – DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE AVARIA E OU FALTA DE MERCADORIA – ANEXO V.

O motivo justificador para a lavratura do presente auto de infração, consiste no fato de a unidade de carga, objeto da presente, ter sido descarregada no dia 01/11/2004, no Terminal 37 da Recorrente, permanecendo sob sua custódia até o momento da entrega por meio da GMCI nº 2261216/2004, documento falsificado, sendo utilizado para isso um formulário original de nº 074210, número seqüencial que não pertencia àqueles enviados pela ABTRA ao TERMINAL INTEGRAL, para serem utilizados na movimentação de cargas.

Verificou-se, também, que a GMCI original de mesmo número da falsificada, porém com número de formulário divergente (nº 102856), continua em posse do TERMINAL INTEGRAL sem ter sido utilizada.

Ressalta a d. autoridade aduaneira, que a ALFÂNDEGA autoriza a entrada e a permanência temporária das cargas importadas nos terminais alfandegados sob controle fiscal e ao abrigo da legislação aduaneira, para, via de regra, no momento do Despacho Aduaneiro, verificar a regularidade da operação de importação em quaisquer aspectos considerados, ou seja, o tributário e o de controle administrativo, além da constatação da ocorrência de

182

Item 010: Multa de Ofício - Contribuição para o COFINS – Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário

Na fl. 07 do AI – Termo de Encerramento – constam o demonstrativo dos tributos exigidos e seus consectários legais.

Regularmente intimada, a Contribuinte, oportunamente, apresentou sua **Impugnação** (fls. 43/71), aduzindo, em síntese, o que segue:

1. Breve Retrospectiva Fática

Que se trata, na hipótese dos autos, de Auto de Infração lavrado por setor próprio da Alfândega do Porto de Santos contra a Requerente, exigente do recolhimento do crédito tributário no montante de R\$ 238.381, 20 (duzentos e trinta e oito mil, trezentos e oitenta e um reais e vinte centavos), em razão de lhe ter sido imputada a responsabilidade pelo extravio do *“Contêiner nº FSCU 562.787-8, que estaria acondicionando mercadorias importadas do exterior pela Empresa “MAHLECOMPONENTES DE MOTORES DO BRASIL LTDA.”, ao amparo do Conhecimento Marítimo MOLU-209036562, após operação de descarga do navio “MOL WISDOM, MTSUI “S.K.LINES”, junto ao seu Recinto Alfandegado (LIBRA TERMINAL 37 S/A), o que ocorreu em 31.10.2004.”*

Em decorrência da Comissão de Vistoria Aduaneira constituída no Processo Administrativo nº 11128-005.395/2005-30 ter imputado a responsabilidade pelo extravio/roubo do Contêiner nº FSCU 562.787-8, cujo Conhecimento Marítimo nº MOLU-209036562 dizia conter *“FIO DE AÇO INOXIDÁVEL”* importada do exterior pela empresa *“MAHLE COMPONENTES DE MOTORES DO BRASIL LTDA.”*, foi lavrado contra a mesma, o Auto de Infração ora Impugnado, exigente do recolhimento de tributos e penalidades de multas no montante de R\$ 238.381,20 (duzentos e trinta e oito mil, trezentos e oitenta e um reais e vinte centavos).

Entende a Recorrente, contudo, que a exigência do recolhimento do crédito tributário apurado no Auto de Infração carece de respaldo legal, na medida em que, além de eivado de vícios formais insanáveis, está a contrariar, também, disposições expressas contidas em nosso ordenamento jurídico vigente.

Por essas razões pede que, ao final, seja julgado totalmente improcedente/insubsistente o presente Auto de Infração.

2. Preliminarmente

2.1 – Da não aplicação da pena de perdimento em desfavor da importadora MAHLE COMPONENTES DE MOTORES DO BRASIL S/A” – Pedido de Vistoria extemporâneo – Nulidade da Vistoria Aduaneira – Nulidade do Auto de Infração, via de consequência.

Sustenta a Impugnante que, de fato, a mercadoria importada do exterior pela empresa *“MAHLE COMPONENTES DE MOTORES DO BRASIL LTDA.”*, e acondicionada no Contêiner FSCU nº 562.787-8, foi descarregada junto ao Porto de Santos em 31.10.2004 (LIBRA TERMINAL 37 S/A), e no dia 01.11.2004, mediante *“GMCI”* falsa, teria sido supostamente removida para a EADI-INTEGRAL-SANTOS, onde ocorreria o processamento do respectivo despacho aduaneiro de nacionalização.

Contudo, sustenta que nos termos do artigo 574, inciso I, letra “a” do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4. 543/2002, o início do despacho aduaneiro de mercadorias importadas, deve ocorrer dentro do prazo de 90 (noventa) dias após a descarga, sob pena da aplicação da *“PENALIDADE DE PERDIMENTO”* por *“ABANDONO”* (art. 618, inciso XXI, do Decreto nº 4.543/2002).

Aduaneiro, conforme entendimento pacificado pela jurisprudência de nossos Tribunais.

2.3 – Instauração de Incidente de Falsidade Documental.

Pretende a Recorrente, com fulcro no que prescreve os artigos 370 e 390 do Código de Processo Civil, a instauração de “Incidente de falsidade documental” atinente à GMCI nº 2261216, documento este que foi utilizado para a retirada do Contêiner ESCU 562.787-8 do Recinto Alfandegado “LIBRA TERMINAL 37 S/A, para posterior entrega ao EADI INTEGRAL, onde se processaria a respectiva nacionalização das mercadorias importadas pela empresa “MAHLE COMPONENTES DE MOTORES DO BRASIL S/A.

Visa com referido procedimento, apurar os verdadeiros responsáveis por dita fraude, posto que, conforme afirma: *“somente o “Recinto Alfandegado” de destino “EADI-INTEGRAL”, é quem detinha as informações que deveriam constar da GMCI verdadeira (número da DTE-ELETRÔNICA, Nº DA GMCI, ETC.), ou seja, tais informações inseridas na GMCI falsificada, jamais poderiam ser de prévio conhecimento da Requerente (LIBRA TERMINAL 37). (negrito do original).*

Requer, por fim, em face dos vícios formais que, sob sua óptica, são flagrantes, o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 59, do Decreto nº 70.235/72, com as posteriores alterações das Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97.

Para tanto, requereu o sobrestamento do presente procedimento, até que sejam cumpridas as inúmeras diligências requeridas no item 8 da presente impugnação (fls. 67, *in fine*/71, *ab initio*).

3. Do Mérito

3.1 – Inexigibilidade de Recolhimento dos Tributos devidos na Importação – Não caracterização do Fato Gerador – Inexistência de Despacho Aduaneiro.

Diz a Requerente, que *“por meio de Ato Declaratório editado pelo Sr. Superintendente Regional da Receita Federal em São Paulo, está Alfandegado pela Secretaria da Receita Federal para operar como “Instalação Portuária de uso público”, dentro do Porto Organizado de Santos, sob jurisdição da Alfândega do Porto de Santos, a quem compete, unicamente, ditar as rotinas operacionais que se fizerem necessárias ao controle fiscal.”*

Enfatiza que tal Alfandegamento, ocorreu após o advento da Lei nº 8.630/93, que dispõe sobre o Regime Jurídico de Exploração dos Portos Organizados e das Instalações Portuárias, cujo artigo 1º dispõe:

“Art. 1º - Cabe à União explorar, diretamente ou mediante concessão, o porto organizado:

§ 1º - Para efeitos desta Lei, consideram-se:

(...);

IV) Área do porto organizado: a compreendida pelas instalações portuárias, quais sejam, ancoradouros, docas, cais, pontes e piers de atracação e acostagem, armazéns, ... e áreas de fundeio que devam ser mantidas pela Administração do Porto, referida na seção II do Capítulo VI desta Lei.

Capítulo VI – Seção II

Art. 33 – A Administração do Porto é exercida diretamente pela União ou pela entidade concessionária do porto organizado.

No entanto, a Fiscalização Fazendária entendeu que a ora Recorrente deveria ter efetuado o recolhimento do crédito tributário constituído no Auto de Infração ora Impugnado, porque **responsável, através de contrato de depósito regido pelo Código Civil**, pela guarda, pelo manuseio, pela conservação e pelo conteúdo do Contêiner nº FSCU 562.787-8, que permanecia armazenado em seu Recinto Alfandegado (LIBRA TERMINAL 37 S/A), para posterior remessa à EADI INTEGRAL, onde as mercadorias importadas pela empresa MAHLE COMPONENTES DE MOTORES DO BRASIL LTDA. seriam nacionalizadas.

Com efeito, entende a Recorrente, que tal exigência carece de respaldo legal, haja vista que: a) nunca manteve com a Fazenda Nacional/União Federal “Contrato de Depósito”; e b) porque a Requerente, (Depositária – LIBRA TERMINAL 37 S/A), responde perante quem lhe entregou a mercadoria (importador/consignatário), jamais perante quaisquer terceiros, conforme expressa previsão legal na legislação de regência.

Sustenta que no contrato civil de depósito, conforme disposições nos artigos 627 e seguintes do novo Código Civil, são **partes** Depositante (Importador) e Depositário (LIBRA TERMINAL 37 S/A). O Poder Público não integra a relação jurídica.

Conclui, portanto, que somente existe responsabilidade contratual entre quem contrata (importador e LIBRA TERMINAL 37 S/A).

Ressalta, ainda, a Impugnante, que *“inexistiu dano para a Fazenda Nacional, carecendo de elemento fundamental do tipo descrito no artigo 927 do novo Código Civil Brasileiro”*.

Alega que o Contêiner nº 562.787-8, que dizia conter “FIOS DE AÇO INOXIDÁVEL” importados pela empresa MAHLE COMPONENTES DE MOTORES LTDA., quando subtraído das instalações da Requerente (LIBRA TERMINAL 37 S/A) mediante apresentação de GMCI falsificada (nº 2261216/2004), **não integrava o patrimônio da Fazenda Nacional/União Federal**, vez que: **a)** Não restou caracterizado o fato gerador da obrigação principal (pagamento do Imposto de Importação), haja vista a inexistência de despacho aduaneiro, na forma prevista na legislação vigente; e **b)** Não houve a aplicação da “Pena de Perdimento”, das mercadorias acondicionadas no referido Contêiner, e nem editado Ato Declaratório para Destinação de tais mercadorias, quando, então, as mesmas poderiam ser consideradas como de propriedade da União Federal/Fazenda Nacional.

Em não sendo suficiente, procura demonstrar ainda, que as mercadorias, objeto da presente, na oportunidade em que foram “roubadas”, estavam amparadas pelo Regime Especial de Trânsito Aduaneiro, conforme expressa previsão legal contida nos artigos 270 a 305 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, ou seja, sob fiscalização aduaneira.

Não obstante tais circunstâncias fáticas e jurídicas demonstrarem a sua não responsabilidade pelo recolhimento dos tributos devidos na importação, a Impugnante assenta ter feito prova da entrega do Contêiner nº FSCU 562.787-8 ao motorista do Portador da GMCI nº 226121-6/2004, que teria sido emitida ao amparo da DTE eletrônica nº 019540-3/2004, pelo Recinto Alfandegado, onde seria processado o desembaraço aduaneiro (EADI-INTEGRAL – 96). Portanto, somente o Recinto Alfandegado de destino (EADI-INTEGRAL) é quem detinha detalhes acerca dos dados relativos à GMCI nº 226121-6/2004 o que, posteriormente, constatou-se ter sido falsificado, e não a Requerente que atuou apenas como Operador Portuário.

Bem de ver que, na hipótese, somente o recinto Alfandegado de destino, no caso a EADI INTEGRAL, é quem detém as informações geradas por meio de DTE-ELETRÔNICA, e que deveriam constar na GMCI que amparou a retirada do referido

3.2 – Exclusão da responsabilidade de recolhimento dos tributos devidos na importação – Caso Fortuito ou de Força Maior – Precedentes.

De outra banda, sustenta que por se tratar na hipótese de “roubo” das mercadorias importadas devidamente reconhecido pela Autoridade Fazendária quando da lavratura do Auto de Infração, lhe socorre o princípio da ocorrência de caso fortuito ou força maior como causa de excludente da responsabilidade do recolhimento dos tributos exigidos.

Para tanto, traz inúmeras jurisprudências firmadas por este c. Conselho de Contribuintes.

3.3 – Da ilegalidade da cobrança de multa por falta de L. I. (ART. 663, II, letra “a” (Decreto nº 4.543/2002) – Falta de L. I.

Na hipótese, assenta que não pode prosperar a exigência do recolhimento da penalidade em apreço, vez que não restou caracterizada a importação de mercadorias ao desamparo da Licença de Importação.

Assenta que, com o advento do SISCOMEX, que se deu a partir de janeiro de 1997, várias mercadorias importadas e relacionadas na TEC-NCM (Tarifa Externa Comum), estão sujeitas a Licenciamento Automático, ou seja, considera-se emitida a Licença de Importação – L. I., simultaneamente com o registro da Declaração de Importação SISCOMEX.

No caso vertente, a mercadoria importada pela empresa MAHLE COMPONENTES DE MOTORES DO BRASIL S/A do exterior (FIOS DE AÇO INOXIDÁVEL), classificada no Código TEC-NCM 7223.00.00, não está sujeita à emissão de L.I. previamente ao embarque no exterior, ou seja, tal importação está inserida nos casos de licenciamento automático no SISCOMEX, quando do registro da D. I., se considera emitida a L.I.

Com efeito, não há que se falar em importação de mercadorias ao desamparo de L.I., como exigido no Auto de Infração ora impugnado, sujeita à aplicação da penalidade de multa prevista no artigo 633, inciso II, letra “a” do Decreto nº 4.543/2002.

A fim de sustentar a tese apresentada, traz à colação inúmeros precedentes deste c. 3ª Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pedindo especial atenção ao voto proferido pelo Conselheiro Relator Nilton Luiz Bartoli, então integrante da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no v. Acórdão de nº CSRF/03.03.301, transcrito às fls. 63/64.

3.4 – Das penalidades de multas de lançamento de ofício incidentes sobre o Imposto de Importação/IPI/PIS/COFINS, com fundamento no art. 44, 45 e 63 da Lei nº 9.430/96.

De igual modo, carece de respaldo legal as penalidades em apreço, posto que não houve lançamento de ofício para exigência dos referidos tributos, nos exatos termos das disposições contidas no art. 142 do CTN, combinado com os arts. 44 e 45 da Lei nº 9.430/96.

Sob outro ângulo, tais penalidades de multas também são indevidas, vez que incorreu no caso, o fato gerador dos referidos tributos, que se dá com o registro da respectiva Declaração de Importação junto ao SISCOMEX, conforme expressa previsão legal contida no art. 73, inciso I, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002).

O mesmo se aplicando ao IPI, cujo fato gerador é o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas (art. 34, inciso I, do Decreto nº 4.543/2002), bem como do PIS/COFINS, que tem como fato gerador, o registro da Declaração de Importação junto ao SISCOMEX (art. 4º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004).

Incabível a exigência das multas de ofício aplicadas, posto que o responsável tributário somente pode cumprir sua obrigação de pagar os tributos incidentes sobre o extravio de mercadoria depois dos procedimentos de ofício afetos à atividade fiscal, tendentes a apurar a falta, calcular o montante dos tributos devidos e designar o sujeito passivo da obrigação em causa. Trata-se de situação em que o responsável jamais poderá efetuar pagamento automaticamente, sem intervenção de ofício do agente fiscal. Sua obrigação de pagar nasce com o lançamento de ofício, sem o qual nada por ele seria devido.

Igualmente incabível a exigência da multa por infração administrativa ao controle das importações, consubstanciada na falta de licença de importação, bastando para sua exclusão o fato de que o responsável tributário não tem a obrigação de licenciar a importação.

Lançamento procedente em parte.” (fls. 126/127)

(itálico não consta no original)

No entendimento dos e. Julgadores (fls. 129/131- VOTO), “A responsabilidade tributária da autuada relativamente à obrigação decorrente do sinistro ocorrido, definida nos termos do art. 104 do Regulamento Aduaneiro, de 2002, não se exclui em face dos argumentos expendidos. Essa responsabilidade é objetiva e não decorre de contrato, porém da lei, que impinge à depositária a obrigação de manter disponíveis os bens que lhe são confiados.”

No caso vertente, trata-se de extravio de mercadoria decorrente de “roubo” praticado com a retirada de contêiner das dependências da autuada, mediante a utilização de Guia de Movimentação falsa.

Dito contêiner estava sob a guarda da autuada e, por ela, foi entregue indevida e inadvertidamente a pessoa que, munida de documento inidôneo, deu conta de desviá-lo de seu destino.

Porém, no entendimento da Autoridade Fazendária, ainda que reconheça haver indícios de que a Impugnante tenha sido vítima da ação de terceiros, essa circunstância somente lhe garante eventual ação regressiva contra esses terceiros ou contra a pessoa em nome de quem esses terceiros agiram. Para a fazenda nacional sua responsabilidade é indefectível. Devendo ser responsabilizada, portanto.

Ao argumento da Impugnante, no sentido de que o extravio de mercadoria não constitui fato gerador dos tributos incidentes sobre a importação, diz a Autoridade Fazendária ser improcedente, sob o fundamento de que “A lei define como fato gerador presumido do Imposto de Importação, na forma do artigo 72, § 1º, do supracitado Regulamento Aduaneiro. Quanto aos demais tributos, referida presunção encontra-se prevista em disposições legais específicas. No caso do imposto sobre Produtos Industrializados está sediada no artigo 80, § 3º, da Lei nº 10.833, de 2003.”

Quanto à alegação de a mercadoria *sub examine* encontrar-se abandonada, também entendeu a Autoridade Fazendária não ser procedente, posto que, no seu entender, “a verdade é que não foi possível dar seqüência ao seu despacho aduaneiro, em face da constatação de seu desaparecimento”.

E ainda, julgou improcedentes as alegações de que as circunstâncias que envolveram o roubo de mercadoria constituem motivo de força maior, à vista do que dispõe o Ato Declaratório SRF Interpretativo nº 12, de 2004, ao qual está vinculado o julgador nesta instância.

solicitaram a entrega do contêiner – no qual havia um estrado contendo a mercadoria consignada à Autora – exibindo GMCI (Guia de Movimentação de Contêiner) ”.

Como o Recinto Alfandegado de destino era a **EADI INTEGRAL S/A**, **ela, somente ela**, é quem detém os dados a serem inseridas na **GMCI**, haja vista que é esta quem a emite. (Ver Comunicação GAB nº 29/96, item 4 e 30/96, item 3.7)

Neste sentido, esclarece a Recorrente que “*as GMCI, obrigatoriamente emitidas pela “DEICMAR” (Recinto Alfandegado – Depositário) possuem, em prol da segurança, no campo de observações, informações e numerações que, comprovadamente, são exclusivas e internas à Integral, ou seja, nenhuma outra pessoa de outra entidade que não a própria Integral, tinha conhecimento dessas informações. A propósito, vale salientar que nenhuma das outras empresas que retiram contêiners junto a ora Requerente possui idêntico tipo de informação ou controle, para obstar subtrações.*” (destaque constante no original)

Com efeito, por essas razões, bem como por ter agido estritamente conforme regem as normas atinentes à movimentação de contêiners e das demais normas legais aplicáveis, não pode ser responsabilizada por fato a que não deu causa, quer dolosa ou culposamente.

Deve, portanto, ser reconhecida em seu favor, a excludente decorrente de **força maior**, haja vista que qualquer um que se encontrasse na sua situação, pela forma como se deram os fatos, fatalmente não agiria de outra maneira.

Assim, se socorre dos ensinamentos de TERESA ANCONA LOPES e de AGUIAR DIAS, para quem a **força maior** é excludente clássica: “*tem o condão de romper o nexo causal existente entre o ato e/ou omissão e o dano causado à vítima. Desaparecendo o nexo causal, não é possível falar no dever de indenizar.*”

Anota também que o art. 234 do CC, é claro ao assentar que “*O furto – especialmente o qualificado pela fraude – opera como tradicional excludente, pois trata-se de inexecução não voluntária, mas em extinção da obrigação por perda do objeto sem culpa do devedor.*”

Por fim, traz à colação inúmeros julgados deste e. 3º Conselho de Contribuintes, bem como dos Tribunais de Justiça e do STJ.

De outra banda, assenta que na questão ventilada nos autos, não há embasamento legal para a exigência do recolhimento tributário constituído no Auto de Infração impugnado, vez que, tratando-se de importação de mercadorias do exterior, não restou caracterizado na hipótese do respectivo fato gerador do imposto de importação.

Alega que o disposto no artigo 19 do CTN é claro ao assentar que “*O imposto, de competência da União, sobre importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional*” e vem complementado pelo artigo 23 do Decreto-lei nº 37/66, que diz: “*Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o art. 44.*”

Por seu turno, o artigo 73 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002), dispõe que, *in verbis*:

“Para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador (Decreto-lei nº 37, de 1.966, artigo 23 e parágrafo único):

I – na data do registro da Declaração de Importação de mercadoria submetida a despacho para consumo (registro no SISCOMEX – artigo 485, I, do R. A.);

II – no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, quando se tratar de:

a) -

Voto

Conselheiro Heroldes Bahr Neto, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso voluntário.

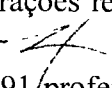
Trata-se o presente feito de procedimento de verificação do cumprimento de obrigações tributárias pelo contribuinte LIBRA TERMINAIS S.A, decorrente de comunicação de roubo de 18 estrados, contendo 8.305 Kg. de Fios de Aço Inoxidável, prestada através de processo nº 11128.005395/2005-30, pelo Importador *MAHLE COMPONENTES DE MOTORES DO BRASIL LTDA.*, mercadoria que seria desovada do Contêiner FSCU 562.787-8, amparada pelo conhecimento marítimo nº MOLU209036562, Navio MOL WISDOM, MIRSUI S. K. LINES LTDA, procedente do Porto de KOBE/JAPÃO, entrado no Porto em 31/10/2004, constando que, após ser descarregado no Cais do Operador Portuário LIBRA T 37, foi entregue indevidamente a terceiros não autorizados com GMCI falsa, conforme descrito no B. O. nº 191 (fls. 38).

Por não terem sido encontradas as mercadorias bem como o contêiner, objeto do presente procedimento, entendeu a d. Autoridade Fazendária, ser a ora Recorrente, a responsável pelo seu extravio, sob o fundamento de que *"O operador Portuário é responsável... pelas mercadorias sujeitas a controle aduaneiro no período em que essas lhe estejam confiadas ou quando tenha controle ou o uso exclusivo, da área do Porto (o que é o caso) onde se acham depositadas ou devam transitar, conforme previsto no art. 12 da Lei nº 8.630 de 25/02/93)"* (fls. 04)

O motivo justificador para a lavratura do presente auto de Infração, consistiu no fato de a unidade de carga, objeto da presente, ter sido descarregada no dia 01/11/2004, no Terminal 37 da Recorrente, permanecendo sob sua custódia até o momento da entrega por meio da GMCI nº 2261216/2004, documento falsificado, sendo utilizado para isso um formulário original de nº 074210, número seqüencial que não pertencia àqueles enviados pela ABTRA ao TERMINAL INTEGRAL, para serem utilizados na movimentação de cargas.

Verificou-se, também, que a GMCI original de mesmo número da falsificada, porém com número de formulário divergente (nº 102858), continua em posse do TERMINAL INTEGRAL sem ter sido utilizada.

Com efeito, entendeu a d. Autoridade Aduaneira, que a *"unidade de carga estava sob controle aduaneiro em recinto alfandegado foi liberada/entregue por omissão/negligência do operador portuário e em desobediência às normas de procedimento previstas na legislação aduaneira, contribuindo deste modo, para a prática de ilícitos tributários."*

Considerou-se, ainda, o fato de o ora Recorrente ter assinado, por ocasião da concessão do serviço público, um TERMO DE RESPONSABILIDADE em que declara assumir, para todos os efeitos legais, a condição de depositário das mercadorias procedentes do exterior ou a elas destinadas, objetos de operações de carga, descarga, movimentação, armazenamento e passagem e, nessa condição, assumiu a responsabilidade pelos tributos e demais encargos decorrentes, apurados em relação a extravio, avaria ou acréscimo de mercadorias sob sua custódia, assim como a danos a elas causados, nas operações realizadas, bem como o disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 12/2004. - 

Da leitura das razões expendidas no v. Acórdão nº 07-13.891/proferido pela d. 1ª Turma da DRJ/FNS – Florianópolis/SC, que julgou parcialmente procedente os termos

possibilidade de prisão civil, mas não a responsabilidade de indenizar.

Encampo ainda, trecho do v. acórdão recorrido, onde o ilustre relator enfatiza que se tratando de depositário alfandegado, devido ao risco profissional que assume juntamente com a obrigação de tratar a coisa depositada como se fosse sua, aplica-se o princípio "res perit domino" (a coisa perece na mão de seu dono), segundo o qual o dono sofre os prejuízos decorrentes de eventual perda, ou seja, os furtos e outros crimes, sem a utilização de força irresistível, praticados contra as mercadorias sob sua guarda, na verdade são praticados contra o depositário e não contra o depositante ou a Secretaria da Receita Federal.

Diante disso e à luz do que preceitua o art. 591 c/c o art. 593, ambos do Regulamento Aduaneiro, não há como eximir a responsabilidade tributária do depositário, razão pela qual o v. acórdão recorrido, nesta parte, deve ser mantido e confirmado."

De fato, o Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, em art. 593, determina:

O depositário responde por avaria ou extravio de mercadoria sob sua custódia bem assim por danos causados em operação de carga ou de descarga realizada pelos seus prepostos.

Parágrafo único: Presume-se responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto."

No mesmo sentido, são as jurisprudências consolidadas pelo c. Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

"Ementa: ATO DE VISTORIA ADUANEIRA. FALTA DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO.

O depositário responde pela falta de mercadorias sob sua custódia, incumbindo-lhe o pagamento do Imposto de Importação correspondente. Inteligência do artigo 479, do Regulamento Aduaneiro. Cabível a multa do art. 521, II, "b" do RA, em face de haver ocorrido extravio de mercadoria, apurado em ato de vistoria aduaneira.

Recurso voluntário improvido.

(Rec. Vol. nº 120757, 3ª Câmara, Processo nº 11128.001306/99-77, Matéria: Vistoria Aduaneira, Recorrida: DRJ-São Paulo/SP, j. 17/10/2000, Rel. Sérgio Silveira Melo, Ac. 303-29436, Negado provimento por unanimidade.)

"Ementa: (...) ATO DE VISTORIA ADUANEIRA. FALTA DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO. O depositário responde pela falta de mercadorias sob sua custódia, incumbindo-lhe o pagamento do tributo correspondente. Inteligência do artigo 479, do Regulamento Aduaneiro. Cabível a multa do art. 479, do Regulamento Aduaneiro. Cabível a multa do art. 521, II, "b" do RA, em face de haver ocorrido extravio de mercadoria, apurado em ato de vistoria aduaneira.

125
12

Em outras palavras, o que quis dizer a Recorrente é que, s.m.j., a mercadoria, objeto deste processo, somente foi entregue para o suposto preposto da empresa Integral S/A, porque, além de a GMCI estar formalmente perfeita – com os dados exigidos pela Autoridade Fazendária – continha também, **códigos** na forma de “*informações e numerações*” que somente a Recorrente e o Recinto Alfandegado – Depositário (DEICMAR) sabia ou, ao menos, deveriam saber.

Dai, portanto, a razão pela qual, a ora Recorrente, na fiel crença de que se tratava de documento legítimo, fez a entrega do container.

Entretanto, ainda que crível a versão apresentada, *data vênia*, não passa de meras alegações, posto que não provadas, já que nenhum documento há nos autos que a corroborem, ao contrário.

Simple leitura do relatório apresentado pela r. decisão objurgada, às fls. 127, demonstra que na verdade “*sua falsidade somente foi acusada pela unidade depositária à qual a mercadoria seria destinada, por ocasião da apresentação de uma nova versão, dita verdadeira, dessa mesma GMCI, quando o container já havia sido retirado das dependências da depositária e desviado de sua destinação.*” (grifos meus)

E prossegue: “*Ao que se sabe, em 01/11/2004, foi constatada, pelo estabelecimento destinatário da carga a ser movimentada, a ocorrência da retirada do contêiner das dependências do operador portuário – Libra Terminais S.A., anteriormente à emissão da GMCI que reconhece como sendo verdadeira. É o que consta da correspondência juntada aos autos à fl. 26. Todavia, somente em 08/08/2005 foram os fatos informados à fiscalização aduaneira, quando o importador apresentou pedido de vistoria aduaneira, de fl. 15.*” (grifos meus)

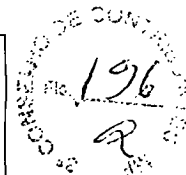
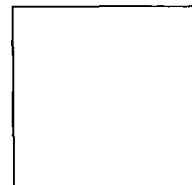
Com efeito, conclui-se que a versão trazida pela ora Recorrente começa a cair por terra no momento em que ficou demonstrado pelo Auto de Infração Impugnado (fls. 03/04) que “*... a supra citada unidade de carga, descarregou no dia 01/11/2004, no TERMINAL 37 da LIBRA, permanecendo sob sua custódia até o momento da entrega por meio da GMCI nº 22612116/2004, documento este falsificado, sendo utilizado para isso um formulário original de nº 074210, número seqüencial que não pertencia àqueles enviados pela ABTRA ao TERMINAL INTEGRAL, para serem utilizados na movimentação de cargas.*”

“*Verificou-se, também, que GMCI original de mesmo número falsificada, porém com número de formulário divergente (nº 102856), continua em posse do TERMINAL INTEGRAL sem ter sido utilizada.*”

Ajustando o fato transcrito tanto pela d. Autoridade Aduaneira quanto pela r. decisão da DRJ/FNS à tese expendida pela ora Recorrente, cabe a indagação: se é verdade que esta (Recorrente) mantém com a empresa Terminal Integral uma espécie de código para evitar desvio ou subtrações de mercadorias, ainda que especificamente no campo de observações, como pode alegar que não sabia o nº do formulário legítimo?

Como se vê, fica evidente que a ora Recorrente se não agiu dolosamente, ao menos agiu com negligência/omissão, o que, via de consequência, me leva a afastar a aplicação da causa excludente de responsabilidade sob o manto da força maior ou de caso fortuito.

Por fim, não é demais acentuar que a própria Recorrente traz à lume em suas razões de recurso, inúmeros julgados proferidos por este c. Conselho que atestam sua responsabilidade, os quais, por dever de síntese, cito apenas os v. acórdãos e seus relatores, quais sejam: 302-32.4, rel. **Paulo Roberto Cuco Antunes**; 302-33.446, rel. **Ubaldo Campelo Neto**; 302-32.871, rel.^a **Maria Helena Cotta Cardozzo**, dentre outros (fls. 142/143).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO-SEGUNDA CÂMARA**

Recurso =144025

TERMO DE JUNTADA

Nesta data, juntei ao presente processo o documento de folha 185 a 195 que
passam a fazer parte do mesmo. Encaminha-se a, ALF=STS=GPROT=SP
EM, 19.de..JUNHO...de 2.012


RUY DE AZEVEDO BASTOS

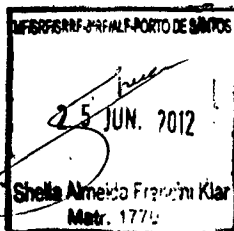
Funcionário da Câmara



Receita Federal

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASILALFÂNDEGA DA RFB DO PORTO DE SANTOS
GRUPO DE PROTOCOLO – GPROT/SEPOLPROCESSO Nº 11128006336/2005-89
INTERESSADO: - LIBRA TERMINAIS S/A

Aqui por engano, encaminhe-se ao Grupo de Controle
e Cobrança de Créditos Tributários -GCOT , para prosseguimento.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB
ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS

198
29

Processo: 11128-006.336/2005-89

Interessado: CNPJ: 33.813.452/0010-32 - LIBRA TERMINAIS S.A.

Extrato do Processo

INFORMAÇÕES DO PROCESSO

Processo: 11128-006.336/2005-89 (Auto de infração - Em papel)
Situação/providência: ATIVO Início da situação: 17/11/2008
Forma de cadastramento: Migração do PROFISC (automático) Data de cadastramento: 10/02/2011
Origem do CT: Ação Fiscal
UA de controle: 08.178.00 PORTO DE SANTOS
UA de lavratura: 08.178.00 PORTO DE SANTOS
UA de jurisdição: 08.106.00 SANTOS
UA de localização: 08.178.00 PORTO DE SANTOS
Localização COMPROT: 0113599-6 GRUPO CONTROLE COB CRED TRIB-ALF-STS-SP

INFORMAÇÕES DO INTERESSADO

CNPJ: 33.813.452/0010-32 ATIVA REGULAR
LIBRA TERMINAIS S.A.
Endereço: AV ENGENHEIRO EDUARDO MAGALHAES GAMA, S/N - ARMAZEM 37 DO CAIS - MACUCO - SANTOS - SP
CEP: 11020-900

RECURSO VOLUNTÁRIO

Data de entrada: 17/11/2008 (foi dado seguimento em)

RESULTADO DE JULGAMENTO

Data da apreciação: 05/02/2010

Número do acórdão: 3202-00.092 Órgão julgador: Seção - CARF

Resultado: RECURSO NÃO PROVIDO

AUTO DE INFRAÇÃO - II

Nro. SIEF: 0810600 2011 000000009872862

Data da lavratura: 21/09/2005 Data da ciência: 03/01/2006 Tipo da ciência: OUTROS

Matricula(s) do(s) auditor(es): 3021699 3009505

CT / EVENTOS / COMPONENTE

Receita	PA/EX	Período	Expr. Monet.	Valor originário	% multa	Vcto. do Principal	Vcto. da Multa	Multa mora	IN77/98	Rep.Fisc. fins penais
Extinções / Eventos / Saldo				Principal / (Valor Referencial)	% multa	Situação do Saldo				
2892	11/2004	MENSAL	REAL	35.282,23		01/11/2004		S	N	N
Saldo de Principal c/ Multa de Mora				35.282,23		Ag. Ciência - Julgamento Recurso Voluntário				
Referência DARF : 08.178.00-3										
Tributo II										

AUTO DE INFRAÇÃO - IPI

Nro. SIEF: 0810600 2011 000000009872863

Data da lavratura: 21/09/2005 Data da ciência: 03/01/2006 Tipo da ciência: OUTROS

Matricula(s) do(s) auditor(es): 3021699 3009505

CT / EVENTOS / COMPONENTE

Receita	PA/EX	Período	Expr. Monet.	Valor originário	% multa	Vcto. do Principal	Vcto. da Multa	Multa mora	IN77/98	Rep.Fisc. fins penais
Extinções / Eventos / Saldo				Principal / (Valor Referencial)	% multa	Situação do Saldo				
3345	11/2004	MENSAL	REAL	14.364,91		01/11/2004		S	N	N

11128-006.336/2005-89

1/2

199
07

Processo: 11128-006.336/2005-89

Interessado: CNPJ: 33.813.452/0010-32 - LIBRA TERMINAIS S.A.

Extrato do Processo**CT / EVENTOS / COMPONENTE**

Receita	PA/EX	Período	Expr. Monet.	Valor originário	% multa	Vcto. do Principal	Vcto. da Multa	Multa mora	IN77/98	Rep.Fisc. fins penais
Extinções / Eventos / Saldo				Principal / (Valor Referencial)	% multa	Situação do Saldo				
Saldo de Principal c/ Multa de Mora				14.364,91		Ag. Ciência - Julgamento Recurso Voluntário				
Referência DARF : 08.178.00-3										
Tributo IPI										

AUTO DE INFRAÇÃO - PIS

Nro. SIEF: 0810600 2011 000000009872864

Data da lavratura: 21/09/2005

Data da ciência: 03/01/2006

Tipo da ciência: OUTROS

Matricula(s) do(s) auditor(es): 3009505 3021699

CT / EVENTOS / COMPONENTE

Receita	PA/EX	Período	Expr. Monet.	Valor originário	% multa	Vcto. do Principal	Vcto. da Multa	Multa mora	IN77/98	Rep.Fisc. fins penais
Extinções / Eventos / Saldo				Principal / (Valor Referencial)	% multa	Situação do Saldo				
4562	11/2004	MENSAL	REAL	5.786,09		01/11/2004		S	N	N
Saldo de Principal c/ Multa de Mora				5.786,09		Ag. Ciência - Julgamento Recurso Voluntário				
Tributo PIS										

AUTO DE INFRAÇÃO - Multa

Nro. SIEF: 0810600 2011 000000009872865

Data da lavratura: 21/09/2005

Data da ciência: 03/01/2006

Tipo da ciência: OUTROS

Matricula(s) do(s) auditor(es): 3021699 3009505

CT / EVENTOS / COMPONENTE

Receita	PA/EX	Período	Expr. Monet.	Valor originário	% multa	Vcto. do Principal	Vcto. da Multa	Multa mora	IN77/98	Rep.Fisc. fins penais
Extinções / Eventos / Saldo				Principal / (Valor Referencial)	% multa	Situação do Saldo				
5149	11/2004	MENSAL	REAL	17.641,12		31/01/2006		N	N	N
Saldo de Principal				17.641,12		Ag. Ciência - Julgamento Recurso Voluntário				
Referência DARF: 08.178.00-3										
Tributo MULTA										

AUTO DE INFRAÇÃO - Cofins

Nro. SIEF: 0810600 2011 000000009872866

Data da lavratura: 21/09/2005

Data da ciência: 03/01/2006

Tipo da ciência: OUTROS

Matricula(s) do(s) auditor(es): 3009505 3021699

CT / EVENTOS / COMPONENTE

Receita	PA/EX	Período	Expr. Monet.	Valor originário	% multa	Vcto. do Principal	Vcto. da Multa	Multa mora	IN77/98	Rep.Fisc. fins penais
Extinções / Eventos / Saldo				Principal / (Valor Referencial)	% multa	Situação do Saldo				
4685	11/2004	MENSAL	REAL	26.651,06		01/11/2004		S	N	N
Saldo de Principal c/ Multa de Mora				26.651,06		Ag. Ciência - Julgamento Recurso Voluntário				
Tributo COFINS										



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB
ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS

des
9

Intimação nº: 136/2012

Processo: 11128-006.336/2005-89

Interessado: LIBRA TERMINAIS S.A.

CNPJ: 33.813.452/0010-32

**Endereço: AV ENGENHEIRO EDUARDO MAGALHAES GAMA, S/N - ARMAZEM 37 DO CAIS - MACUCO - SANTOS - SP
CEP: 11020-900**

Ref.: Acórdão: 3202-00.092

Segue em anexo, para ciência, cópia do acórdão do Conselho de Contribuintes.

Fica o interessado intimado a recolher, dentro do prazo de 30(trinta) dias, contados a partir do recebimento desta (data da assinatura do Aviso de Recebimento - AR), o(s) débito(s) discriminado(s) em anexo a esta intimação.

É permitida vista do processo, no endereço abaixo, ao interessado ou pessoa por ele legalmente autorizada.

É facultado recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais dentro do prazo de 15(quinze) dias, contados a partir do recebimento desta (data da assinatura do AR).

Não se verificando o procedimento acima referido, dar-se-á início ao prazo de 30(trinta) dias para cobrança amigável, findo o qual, sem que ocorra o pagamento do(s) débito(s), o processo será encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva.



Carimbo, Data e Assinatura

Local de atendimento: UNIDADE DE ATENDIMENTO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DE SUA CONVENIÊNCIA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB
ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS

Processo: **11128-006.336/2005-89**

Interessado: CNPJ 33.813.452/0010-32 - LIBRA TERMINAIS S.A.

Demonstrativo de Débito - Intimação nº: 136

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM 21/09/2005 - II									
DÉBITOS									
Acresc Legal	Recetta	PA/EX	Período	Expr. Monet.	Principal	Vencimento	Saldo	Valor referencial	Multa
	2892	11/2004	MENSAL	REAL / BRASIL	01/11/2004		35.282,23		
AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM 21/09/2005 - Multi									
DÉBITOS									
Acresc Legal	Recetta	PA/EX	Período	Expr. Monet.	Principal	Vencimento	Saldo	Valor referencial	Multa
	5149	11/2004	MENSAL	REAL / BRASIL	31/01/2006		17.641,12		
AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM 21/09/2005 - IPI									
DÉBITOS									
Acresc Legal	Recetta	PA/EX	Período	Expr. Monet.	Principal	Vencimento	Saldo	Valor referencial	Multa
	3345	11/2004	MENSAL	REAL / BRASIL	01/11/2004		14.364,91		
AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM 21/09/2005 - Cofins									
DÉBITOS									
Acresc Legal	Recetta	PA/EX	Período	Expr. Monet.	Principal	Vencimento	Saldo	Valor referencial	Multa

201

11128-006.336/2005-89

CNPJ 33.813.452/0010-32 - LIBRA TERMINAIS S.A.



4685	11/2004	MENSAL	REAL / BRASIL	01/11/2004	26.651,06	
AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM 21/09/2005 - PIS						
DÉBITOS						
Acresc Legal	Receita PA/EX	Período	Expr. Monet.	Principal		Multa
				Vencimento	Saldo	
4562	11/2004	MENSAL	REAL / BRASIL	01/11/2004	5.786,09	%
				Vencimento	Valor referencial	
				Saldo		

Nota - Os valores acima correspondem a valores originais. O pagamento deverá ser efetuado com os acréscimos legais cabíveis.

26/2

SIEF

ANTONIO CARLOS GONCALVES

OAB / SP. 63.460

Ilmo. Senhor Inspetor da Alfândega do Porto de Santos.

RECEIVED
JAN 10 1964
U.S. DEPT. OF JUSTICE
FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION
WASHINGTON, D.C.

ALFANDEGA DO PORTO DE SANTOS*DICAT*GCUIT

TO
RS
RA
AR
SEL
O

17 JUL 2012 16:58 00000

Ref. – PROCESSO Nº 11128-006.336/2005-89 – PEDIDO DE ENCAMINHAMENTO DE RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA À CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS DO MINISTÉRIO DA FAZENDA EM BRASÍLIA, INTERPOSTO CONTRA OS TERMOS DO ACÓRDÃO Nº 3202-00.092/2.010, PROFERIDO PELA 2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA – 3ª SEÇÃO DE JULGAMENTOS DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO.

LIBRA TERMINAIS S/A. por seu advogado que esta subscreve (Procuração nos autos), ciente dos termos do Acórdão nº 3202-00.092/2.010, que negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto (Recurso nº 144.125), vem à presença de V. Sa., com a guarda do prazo e observância das demais formalidades legais, para requerer o encaminhamento do incluso **Recurso Especial de Divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda em Brasília**, fazendo-o com fundamento no artigo 37, §2º, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, combinado com o artigo 64, inciso II, da Portaria MF nº 256/2009 (RICARF), com posteriores alterações, conforme as razões anexas.

2. Requer, pois, a V. Sa., seja o presente Recurso regularmente processado, para posterior encaminhamento à Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda em Brasília.

Termos em que,
Pede Deferimento.
Santos, 12 de julho de 2.012.

LIBRA TERMINAIS S/A.
ANTONIO CARLOS GONÇALVES
Advogado – OAB/SP. nº 63.460.

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460



Ilmo. Senhor. Presidente Segunda Turma da 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária - Terceira Seção de Julgamentos do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda em Brasília.

Ref. - PROCESSO Nº 11128-006.336/2005-89 – **ACÓRDÃO Nº 3202-00.092/2.010**, PROFERIDO PELA 2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA – 3ª SEÇÃO DE JULGAMENTOS, DO EGRÉGIO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS-MF. – **RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA A SER JULGADO PELA EGRÉGIA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS-MF.**

LIBRA TERMINAIS S/A..., vem a presença de V. Sa., com fundamento no artigo 37, §2º, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, combinado com o artigo 64, inciso II, da Portaria MF nº 256/2009, para apresentar suas Razões de Recurso Especial de Divergência, interposto contra os termos do Acórdão nº 3202-00.092/2.010, proferido pela 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária – 3ª Seção de Julgamentos, do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-MF, fazendo-o na forma processual vigente, e conforme as razões de fato e de direito adiante aduzidas.

1. DO RESUMO DOS FATOS.

1.1. Trata-se na hipótese dos autos de Autor de Infração lavrado por Agentes Fazendários vinculados à Alfândega do Porto de Santos, exigente do recolhimento de tributos (I.I./I.P.I./PIS/COFINS) acrescido de penalidades de multas, em decorrência de lhe ter sido imputada a responsabilidade pelo extravio (**ROUBO**) do "Contêiner nº FSCU 562.787-8, que estaria acondicionando mercadorias importadas do exterior.

1.2. Conforme já esclarecido pela ora Recorrente na Impugnação Vestibular/Recurso Voluntário, o "**ROUBO**" do Contêiner FSCU-562.787-8", acondicionando mercadorias importadas do exterior ocorreu após operação de descarga do navio "MOL WINDOMs", junto ao seu Recinto Alfandegado (LIBRA TERMINAL 37 S/A.), tratando-se, no caso, de ação de uma quadrilha organizada que de há muito pratica roubo de cargas junto a vários Recintos Alfandegados localizados em áreas contíguas ao Porto de Santos.

1.3. Contudo de acordo com entendimento firmado pela consta da "Comissão de Vistoria Aduaneira Oficial" constituída pela Alfândega-Santos, a Recorrente deveria ser responsabilizada pelo extravio/roubo do Contêiner nº FSCU-562.787-8, na medida em



prática roubo de cargas junto a vários Recintos Alfandegados localizados em áreas contíguas ao Porto de Santos.

1.3. Contudo de acordo com entendimento firmado pela consta da "Comissão de Vistoria Aduaneira Oficial" constituída pela Alfândega-Santos, a Recorrente deveria ser responsabilizada pelo extravio/roubo do Contêiner nº FSCU-562.787-8, na medida em que investida na figura de depositária de tal Contêiner, daí a lavratura do Auto de Infração de que trata o Processo Administrativo em tela.

1.4. O Auto de Infração nº 11128-006.336/2005-89, foi tempestivamente impugnado pela ora Recorrente em primeira instância administrativa.

1.5. Posteriormente, quando do julgamento do feito em primeira instância administrativa, a Delegacia da Receita Federal de Julgamentos de Florianópolis-SC., proferiu o Acórdão nº 07-13.907/2.008 nos autos do Processo Administrativo em tela, **que, por unanimidade de votos, julgou a Ação Fiscal Parcialmente Procedente em primeira instância administrativa, nos termos seguintes:**

- a) – Excluiu do Auto de Infração, as penalidades de multa de lançamento de ofício incidentes sobre os tributos exigidos (I.I. + I.P.I. + PIS + COFINS), de que tratam os artigos 44 e 45 da Lei nº 9.430/96, bem como, a penalidade de multa ao controle administrativo das importações (falta de L.I. – artigo 633, inciso II, alínea "a", do atual R.A. aprovado pelo Decreto nº 4.543/2.002;
- b) – Embora admitindo que o Contêiner FSCU-562.787-8 foi efetivamente roubado das instalações da Recorrente, conforme farta prova documental colacionada aos autos, segundo entendimento firmado no R.Acórdão Recorrido, em face de disposições previstas na legislação vigente, seria devido pelo Depositário (ora Recorrente), os tributos incidentes sobre as mercadorias extraviadas (I.I. + I.P.I. + PIS + COFINS), acrescido da penalidade de multa prevista no artigo 106, inciso II, alínea "d", do Decreto-lei 37/66, regulamentado pelo artigo 628, inciso III, alínea "d", do atual R.A. aprovado pelo Decreto nº 4.543/2.002.

1.7. Inconformada, em parte, com os termos do Acórdão nº 07-13.907/2.008, proferido pela 1ª Turma da DRFJ/SP., a ora Recorrente interpôs tempestivamente, Recurso Voluntário ao Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – MF., conforme expressa previsão legal na legislação vigente.

1.8. Ocorre, todavia, que em julgamento realizado no dia 05.02.2.010, a 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamentos do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, proferiu o Acórdão nº 3202-00.092/2.010, que por unanimidade de votos, negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto pela ora Recorrente. A ementa do referido Acórdão segue abaixo reproduzida:

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460

“EMENTA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO – I.I.

DATA DO FATO GERADOR: 01/11/2.004

“ROUBO” DE CARGA MEDIANTE FRAUDE DOCUMENTAL – EXTRAVIO DE MERCADORIA – DEPOSITÁRIO – VISTORIA ADUANEIRA – I.I. – IPI – PIS – PASEP – COFINS – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO OPERADOR PORTUÁRIO CARACTERIZADA.

Na hipótese dos autos, o suposto “roubo” ocorrido, trata-se na verdade de furto de mercadoria mediante utilização de GMCI falsa por parte do Transportador e que na época em que se deram os fatos, o Operador Portuário, por omissão/negligência, deve ser responsabilizado nos exatos termos do artigo 591 c/c o artigo 593, parágrafo único do Regulamento Aduaneiro.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO. “

1.9. Contudo, em que pese o notável saber jurídico do Ilmo. Relator do Voto condutor do Acórdão Recorrido, bem como, dos demais Conselheiros integrantes da 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamentos do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, entende a ora Recorrente, “data máxima vênia”, que o referido Acórdão está a merecer imediata reforma por parte dessa Câmara Superior de Recursos Fiscais, visando ao cancelamento do crédito tributário remanescente mantido no Auto de Infração nº 11128-001.021/2007-15, após julgamento de primeira instância realizado pela DRFJ/Florianópolis-SC., conforme Acórdão nº 07-13.907/2.008 (cópia nos autos).

1.10. Com efeito, Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, entende a ora Recorrente, “s.m.j”, que o R.Acórdão Recorrido, além de decidir o feito contra a evidência de provas produzidas nos autos, deu a Lei Tributária interpretação divergente da que já havia sido lhe dada por outras Câmaras desse Egrégio Conselho de Contribuintes, bem como, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme dissídio jurisprudencial que a seguir será demonstrado, visando o regular processamento e admissibilidade do Recurso Especial ora interposto.

1.11. A seguir, as razões jurídicas da ora Recorrente, que certamente deverão resultar, ao final, no integral provimento do Recurso Especial ora interposto, visando a reforma parcial do R.Acórdão Recorrido.

2. DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

2.1. Em breve síntese, o R.Acórdão Recorrido não acolheu as Preliminares argüidas pela Recorrente no Recurso Voluntário interposto, a pretexto de que não houve nulidades quando da realização da “Vistoria Aduaneira Oficial”/“Lavatura do Auto de Infração”, que resultaram na exigência do recolhimento dos tributos que incidiriam sobre a mercadoria extraviada.

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460

2.2. Quanto ao mérito, o R.Acórdão Recorrido firmou o entendimento de que a ora Recorrente, na qualidade de Depositária, seria responsável pelo extravio das mercadorias, ainda que mediante roubo/furto, conforme previsão legal contida no artigo 591 e 593, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos.

2.3. Ressalta a ora Recorrente, contudo, "data máxima vênia", que o entendimento firmado no R.Acórdão Recorrido é contraditado por outros julgados proferidos pelo extinto 3º C.C. (atual CARF), bem como, da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme a seguir ficará demonstrado.

3. DA COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL, PARA FINS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA ORA INTERPOSTO, CONFORME EXIGIDO PELO REGIMENTO INTERNO DO CARF, APROVADO PELA PORTARIA MF. Nº 256/2.009, COM POSTERIORES ALTERAÇÕES.

3.1. Na hipótese dos autos, o dissídio jurisprudencial que ampara a admissibilidade e o regular processamento do presente Recurso de Divergência, está devidamente comprovado pelas Ementas dos Acórdãos abaixo reproduzidos:

- DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO BEM COMO, DO R.ACÓRDÃO RECORRIDO, POR VÍCIO FORMAL INSANÁVEL, TENDO EM VISTA O INDEFERIMENTO SUMÁRIO DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS/DILIGÊNCIAS FORMALIZADO PELA RECORRENTE.

3.2. Entende a ora Recorrente, s.m.j., que o Auto de Infração de que trata o Processo administrativo em tela, bem como, o R.Acórdão Recorrido, encontram-se eivados de vícios formais insanáveis, com flagrante cerceamento ao seu direito de defesa, em face do indeferimento sumário do pedido de produção provas/diligências requeridas, pelos motivos seguintes:

- a) – A exigência do recolhimento do I.I./IPI/PIS/COFINS acrescido de penalidades de multas formalizada no Auto de Infração, carece de total respaldo legal, na medida em que não caracterizada a hipótese do fato gerador dos aludidos tributos;
- b) - Os tributos exigidos no Auto de Infração e mantidos no R.Acórdão recorrido, foram calculados exclusivamente com dados contidos na Fatura Comercial apresentada pelo Importador, sem que houvesse a devida análise do valor aduaneiro declarado, nos exatos termos das disposições contidas no Acordo de Valoração Aduaneira – Tratado Internacional derivado do GATT, do qual o Brasil é Signatário;
- c) – Conforme consta do Auto de Infração, bem como, do R.Acórdão Recorrido, há expressa menção a ocorrência de roubo do Contêiner nº FSCU-562.787-8, removido do Recinto Alfandegado da Requerente, mediante apresentação de GMCI falsa, que também foi corroborado pelo R.Acórdão Recorrido, sendo que nos casos da espécie, trata-se de caso fortuito ou de força maior, cláusula excludente de indenizar, nos termos do artigo 595 do atual Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº



4.543/2.002, conforme pacífico entendimento de há muito já firmado pela jurisprudência predominante no próprio CARF, bem como, na Câmara Superior de Recursos Fiscais/STF.

d) – Por ocasião da apresentação da Impugnação Vestibular, a Recorrente, requereu a instauração de “INCIDENTE DE FALSIDADE DOCUMENTAL” com referência a “GMCI” que foi utilizada para retirada do Contêiner FSCU-562.787-8 do Recinto Alfandegado “LIBRA TERMINAL 37 S/A.”, para posterior entrega ao EADI INTEGRAL S/A. seria processada a respectiva nacionalização das mercadorias importadas, pedido esse, que encontra previsão legal nos artigos 370 e 390 do CPC vigente. Contudo, o R.Acórdão Recorrido simplesmente silenciou a respeito.

3.3. Conforme ressaltou a ora Recorrente na Impugnação Vestibular/Recurso Voluntário, a instauração de “INCIDENTE DE FALSIDADE DOCUMENTAL” com referência a “GMCI” que foi utilizada para retirada do Contêiner FSCU-562.787-8 do Recinto Alfandegado “LIBRA TERMINAL 37 S/A.”, era medida de fundamental importância para esclarecimentos dos fatos, tendo em vista que somente o “Recinto Alfandegado” de destino “EADI-INTEGRAL”, é quem detinha as informações que deveriam constar da GMCI verdadeira (número da DTE-ELETRÔNICA, Nº DA GMCI, ETC.), ou seja, tais informações inseridas na GMCI falsificada, jamais poderiam ser de prévio conhecimento da Recorrente.

3.4. Requereu, também, a ora Recorrente, quando da apresentação da impugnação/Recurso Voluntário, a realização de prova pericial, a fim de comprovar a falsidade da GMCI apresentada para retirada do Contêiner nº FSCU-562.787-8 do seu Recinto Alfandegado (“LIBRA TERMINAL 37 S/A.”). Entretanto, o R.Acórdão Recorrido silenciou a respeito do referido pleito, restando plenamente caracterizado no caso, o cerceamento ao seu direito de defesa, com flagrante ofensa ao “Devido Processo Legal”.

3.5. Portanto, com a devida vênia dos Ilustres Conselheiros da 2ª Câmara (2ª Turma Ordinária) do CARF, entende a ora Recorrente, s.m.j., que em face do indeferimento sumário do pedido de produção de provas formalizado pela Recorrente, tanto na Impugnação Vestibular, bem como no Recurso Voluntário, que as Preliminares suscitadas merecem acolhimento, em face dos flagrantes vícios formais do processo administrativo, declarando-se, assim, via de consequência, **a nulidade do Auto de Infração ora Impugnado, nos termos das disposições contidas no artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, com as posteriores alterações das Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97.**

3.6. Sobre o tema (NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA), a Recorrente transcreve abaixo, os seguintes Acórdãos paradigmas para comprovação do dissídio jurisprudencial:

EMENTA.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – UMA VEZ REQUERIDA A PROVA PERICIAL, A AUTORIDADE A AUTORIDADE JULGADORA SINGULAR NÃO PODE SE OMITIR QUANTO AO PEDIDO. DECISÃO NULA
ACÓRDÃO Nº 107-04.932

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460

“EMENTA.

NULIDADE PROCESSUAL.

COMPROVADA A PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA DO SUJEITO PASSIVO, ANULA-SE A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

ACÓRDÃO – CSRF./03-2.670

EMENTA.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Caracterizado o cerceamento ao direito de defesa, previsto no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 - PAF.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. UNANIMIDADE DE VOTOS.
Acórdão nº 301-28.905/98”.

EMENTA.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REQUERIDA DILIGÊNCIA NECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA NA FASE SINGULAR, HÁ QUE SE ATENDER, NOS TERMOS DO ARTIGO 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

ACOLHIDA A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA, ANULANDO-SE A DECISÃO SINGULAR.

Acórdão nº 301-26.615/91
3º C.C. – 1ª Câmara

EMENTA.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O NÃO DEFERIMENTO, PELA AUTORIDADE DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, DE PEDIDO DE DILIGÊNCIA, CONFIGURA CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE. FERIDO O ARTIGO 5º, LV, DA C.F.
ACÓRDÃO CSRF – 03-02.712/97

EMENTA.

CERCEAMENTO DE DEFESA – PROVA NÃO EXAMINADA.

NULA A DECISÃO QUE DEIXA DE APRECIAR A PROVA MATERIAL TRAZIDA PELO CONTRIBUINTE E NEGA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL QUE CONTRIBUI COM O ESCLARECIMENTO DA VERDADE MATERIAL. ANULADO O PROCESSO A PARTIR DA DECISÃO SINGULAR.

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460

ACÓRDÃO Nº 301-29.305"



EMENTA.

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

O NÃO ATENDIMENTO AO PLEITO DO SUJEITO PASSIVO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA (EXAME LABORATORIAL) PARA PRODUÇÃO DA PROVA PRETENDIDA, CARACTERIZA PRETERIÇÃO DO SEU DIREITO DE DEFESA, EM DESRESPEITO ÀS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ARTIGO 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

ACOLHE-SE A PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, A FIM DE QUE SEJA REALIZADA A PERÍCIA REQUERIDA.

ACÓRDÃO Nº 302-33.320/1.996 – SESSÃO DE 25.04.1.996
3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES – 1ª CÂMARA.

EMENTA.

IRF – NULIDADE – VIOLAÇÃO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA.

Configura-se obstrução do direito de ampla defesa a decisão proferida sem que seja assegurado ao sujeito passivo o indispensável contraditório processual sobre provas obtidas por diligência e utilizadas como elemento de convicção no decisório, com clara inobservância do conteúdo do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão 104-16.184 – 4ª Câmara -

Relator: Elizabeto Carreiro Varão."

EMENTA.

SÃO NULOS, OS DESPACHOS E DECISÕES PROFERIDOS COM PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA (ARTIGO 59, INCISO II, DO DECRETO Nº 70.235/72).

ACOLHIDA A PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO, A PARTIR DA INFORMAÇÃO FISCAL DE FLS. 178 A 180, EXCLUSIVE.

ACÓRDÃO Nº 302-35.777/99

DOU DE 01.12.2.004 – PÁG. 62.

"EMENTA.

NULIDADE PROCESSUAL.

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460

COMPROVADA A PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA DO SUJEITO PASSIVO, ANULA-SE A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

ACÓRDÃO – CSRF./03-2.670

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. QUESTÕES PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE.

A omissão no Acórdão recorrido da apreciação de questões preliminares, inclusive pedido de diligência, suscitadas na peça impugnatória, por constituir cerceamento do direito de defesa, acarreta a ineficácia do ato administrativo, por vício formal insanável, cujo remédio processual adequado PE a declaração de nulidade, para que nova seja proferida em boa e devida forma, saneando o feito, e dela sendo intimada a impugnante, facultando-lhe, no prazo legal, a apresentação do recurso cabível.

Recurso Parcialmente Provido, para determinar a nulidade do processo a partir do Acórdão recorrido, inclusive.

Processo Anulado.

(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária – Acórdão nº 3102-00.622 – Sessão de 17.03.2010 – Relator: José Fernandes do Nascimento)

EMENTA.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

SOLICITAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO NEGADA PELA AUTORIDADE DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CONFIGURADO O CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

PROCESSO ANULADO A PARTIR DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA, INCLUSIVE.

ACÓRDÃO Nº 301-28.400 – SESSÃO DE 14.06.1.997
3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES – 1ª CÂMARA

EMENTA.

SÃO NULOS DE PLENO DIREITO, OS DESPACHOS E DECISÕES PROFERIDOS COM PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA (ARTIGO 59, INCISO II, DO DECRETO Nº 70.235/72).

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460

ACOLHIDA A PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO, A PARTIR DA INFORMAÇÃO FISCAL DE FLS. 181 A184, EXCLUSIVE POR MAIORIA.
ACÓRDÃO Nº 302-35.779/99
DOU DE 01.12.2.003 –PÁG. 62

3.7. Para comparação analítica do dissídio jurisprudencial visando ao regular processamento e admissibilidade do Recurso Especial ora interposto, na forma prevista no Regimento Interno do CARF/CSRF, a Recorrente permite-se transcrever trechos de Votos proferidos nos Acórdãos paradigmas abaixo reproduzidos:

(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária – Acórdão nº 3102-00.622 – Sessão de 17.03.2010 – Relator: José Fernandes do Nascimento)

“ ...

VOTO

...

Em preliminar, pleiteia a recorrente nulidade do presente procedimento fiscal, alegando vício formal insanável, com o argumento de que não houve, no Acórdão recorrido, motivação/fundamentação legal para o indeferimento dos pedidos de produção de provas e realização de diligência, formulados na impugnação, o que caracterizou cerceamento do direito de defesa, com flagrante ofensa ao devido processo legal.

....

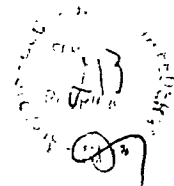
Por sua vez, compulsando o inteiro teor do voto condutor do Acórdão recorrido, constato que nele não foi abordado nenhuma das questões preliminares suscitadas na referida peça impugnatória, o que contraria o disposto no art. 17 da Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006, que determina a apreciação das questões preliminares antes da apreciação do mérito.

No mesmo sentido, dispõe o art. 28 do Decreto 70235, de 1972 (PAF), que na decisão em for julgada questão preliminar dela deverá constar, se for o caso, o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia.

Ademais, o pleito da interessada está respaldado nas normas processuais administrativas em vigor e nos princípios que impõem à Administração o dever de responder fundamentadamente aos requerimentos que lhe são dirigidos.

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460



...

Assim, por força do transcrito preceito legal, a autoridade julgadora, ao proferir a sua decisão, tem o dever de manifestar-se sobre todas as razões de defesa suscitadas pela impugnante contra as exigências fiscais que lhe foram impostas, nem que seja para pronunciar, fundamentadamente, a sua impertinência ou improcedência. No caso, a ausência no Acórdão recorrido da apreciação das referidas questões preliminares levantadas pela recorrente na fase impugnatória, inclusive pedido de diligência, ao meu ver, contraria frontalmente o disposto nos arts. 28 e 31 do PAF.

Além disso, tal omissão afronta diretamente as orientações emanadas dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que são de observância obrigatória no âmbito do processo administrativo fiscal. Neste sentido, com o propósito de conferir maior credibilidade ao julgamento proferido nesta esfera, este Colegiado tem se pautado, sempre, na defesa de tais princípios, não tolerando quaisquer falhas que venham esvaziar o seu conteúdo normativo.

...."

ACÓRDÃO Nº 301-28.400 – SESSÃO DE 14.06.1.997
3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES – 1ª CÂMARA

"Voto.

.....

Todo o presente processo é baseado na conclusão de um único laudo do Laboratório de Análises nº 5910, de 26 de novembro de 1.992, que diz apenas, "in verbis": "Trata-se de Poli (Butadieno-Estireno), uma Borracha Sintética, contendo Negro de Fumo e Compostos Orgânicos, na forma de glânulos.

.....

O que prevaleceu, todavia, foi a restrição ao direito constitucional da ampla defesa, a intenção injustificável de penalizar o contribuinte sem maiores delongas com base num Laudo tão ruim e mal fundamentado, que nem ao menos deveria constar de um Processo Fiscal digno desse nome.

.....

Assim, por tais motivos, e tendo em vista estar perfeitamente configurado o cerceamento ao direito de defesa, acato a preliminar levantada pela interessada. Voto pela anulação do processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

....."

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460



3.9. Conforme pode ser constatado pelos Acórdãos paradigmas acima transcritos, o indeferimento sumário do pedido de provas/diligências formalizada pelo Contribuinte, implica na decretação da NULIDADE do Processo Administrativo, a teor da orientação contida no artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, com posteriores alterações.

4. DO MÉRITO.

4.1. Quanto ao mérito, não há como prosperar o entendimento firmado no R.Acórdão recorrido, que está a contrariar, flagrantemente, pacífica jurisprudência predominante no CARF.

4.2. Na questão posta nos autos, após o desembarque, supostos meliantes disfarçados de caminhoneiros da empresa que complementaria o transporte (INTEGRAL-RECINTO DEPOSITÁRIO) solicitaram a entrega do container – no qual havia um estrado contendo a mercadoria consignada à Autora - exibindo **GMCI** (Guia de Movimentação de Container).

4.3. É o que consta do BO nº 191/2.004, elaborado junto ao 3º Distrito Policial de Santos (cópia nos autos).

4.4. Contudo, para melhor entendimento da questão, faz-se necessário esclarecer, por oportuno, que nas situações da espécie, é o Recinto Alfandegado de destino (**EADI INTEGRAL S/A.**), onde ficarão depositadas as mercadorias importadas e acondicionadas no Contêiner FSCU-562.787-8, quem **emite** as Guias de Movimentação de Containers de Importação, conhecidas como **GMCs**, conforme dispõe o item 3.7. da Comunicação de Serviço GAB/Alfândega-Santos nº 30/96, , e itens 4 e 4.3, da Comunicação de Serviço nº 29/96, emitida pela da Alfândega do Porto de Santos (cópias nos autos)

4.5. Seria a hipótese tipificada como **furto qualificado mediante fraude** (CP, art. 155, § 4º, II). Eis a reprodução das referidas Comunicações de Serviço:

“ Comunicação de Serviço GAB nº 30/96

.....

3.7. A GMC-I, ou se for o caso a GMV-I ou GMV-A, cuja emissão é de responsabilidade do recinto alfandegado destinatário da carga e tem seqüência numérica crescente, deverá ser emitida em duas vias, uma das quais será entregue ao operador portuário, servindo a outra para acompanhar a operação de transporte e transferência ou remoção até o recinto de destino.

.....”

COMUNICAÇÃO DE SERVIÇO – GAB- Nº 29/96.

.....

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460

4. As GMC-Is, cujos números serão fornecidos pelo sistema DT-E, servirão como comprovantes das condições de descarga e transferência das unidades de carga da área portuária para o Recinto Alfandegado.

A GMC-I obedecerá seqüência numérica crescente e deverá ser inicialmente **preenchida** com as seguintes informações:

- a. **número da GMC-I;**
- b. **identificação do navio e de seu porto de embarque;**
- c. **número de manifesto (aviso de chegada) e nome da agência de navegação;**
- d. **porto de descarga e a data de atracação;**
- e. **número da DT a que corresponde;**
- f. **identificação da unidade de carga coberta pela GMC-I e suas características, como tipo, dimensão, peso bruto, lacre de origem e regime de movimentação/transporte;**
- g. **local de destino da carga.**

4.6. Significa dizer que as GMCI's, obrigatoriamente emitidas pela "DEICMAR" (Recinto Alfandegado - Depositário) possuem, em prol da segurança, no campo de observações, informações e numerações que, comprovadamente, são exclusivas e internas à Integral, ou seja, nenhuma outra pessoa de outra entidade que não a própria Integral, tinha conhecimento dessas informações. A propósito, vale salientar que nenhuma das outras empresas que retiram containers junto a ora Recorrente possui idêntico tipo de informação ou controle, para obstar subtrações.

4.7. Portanto, a Recorrente entregou o container contra exibição de documento com todas as características e códigos internos do original da GMCI cuja emissão e respectivos dados nela inseridos, somente são do conhecimento do Recinto Depositário (INTEGRAL).

4.8. Além disso, em face da exibição do documento liberatório – GMCI – por parte do preposto do Depositário (INTEGRAL), a Recorrente é obrigado a entregar a mercadoria sob sua custódia logo que se lhe exija, consoante dispõe o art. 633 do Código Civil, salvo se houver direito de retenção, ou houver embargo ou existir motivo razoável para que não o faça, pela suspeita que a mercadoria foi dolosamente obtida.

4.9. Trata-se, portanto, de típica **caso fortuito e de força maior**, vale dizer, **fraude documental** para a qual não concorreu o depositário.

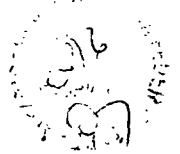
4.10. Segundo o art. 642 do C. Civil, **o depositário não responde pelos casos de força maior; mas para que valha a escusa, terá que prová-los.**

4.11. Conforme anota **Teresa Ancona Lopes**, é excludente clássica: tem o condão de romper o nexo causal existente entre o ato e/ou omissão e o dano causado à vítima. Na lição de Aguiar Dias, desaparecendo o nexo causal, não é mais possível falar em dever de indenizar.¹

¹ Comentários ao Código Civil, vol. 7, fls. 399, Saraiva, 2003.

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460



4.12. O furto – especialmente aquele qualificado pela fraude – opera como tradicional excludente, pois trata-se de inexecução não voluntária, mas em extinção da obrigação por perda do objeto sem culpa do devedor. (CC, art. 234).

4.13. Portanto, não pode a ora Recorrente, que não detém o Poder de Polícia, que compete ao Estado, responder pela Ação delituosa de uma quadrilha organizada que de há muito age junto à vários Recintos Alfandegados situados junto ao Porto de Santos, ou seja, ser responsabilizada pelo roubo/furto do Contêiner já mencionado de sua instalações, conforme farta prova documental já colacionada aos autos.

4.14. Assim sendo, tratando-se de roubo de cargas por parte de uma quadrilha organizada que de há muito vem agindo junto à vários Recintos Alfandegados do Porto de Santos, **a questão se inclui dentre o chamado princípio da ocorrência de “Caso Fortuito ou Força maior”, que se constitui, inclusive, em cláusula excludente de indenizar, nos termos da legislação vigente, AO CONTRÁRIO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO R.ACÓRDÃO RECORRIDO.**

4.15. Para comprovação do dissídio jurisprudencial visando ao regular processamento e admissibilidade do Recurso Especial, a Recorrente permite-se transcrever abaixo, as Ementas dos seguintes Acórdãos proferidos pelo CARF.

EMENTA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO. I.I.

ANO CALENDÁRIO: 2.000

DEPOSITÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EXTRAVIO DE CARGA – ROUBO – FORÇA MAIOR.

A MATERIALIDADE DO CRIME DE ROUBO, MEDIANTE SEQUESTROS DE FUNCIONÁRIOS E SEUS RESPECTIVOS PARENTES, REGISTRADO EM BOLETIM DE OCORRÊNCIA JUNTO A AUTORIDADE POLICIAL E APURADO EM INQUÉRITO POLICIAL, NO QUAL SE COMPROVA A FORÇA MAIOR QUE IMPEDIU O DEPOSITÁRIO DE CUMPRIR SUA FUNÇÃO DE VIGILÂNCIA, É PROVA BASTANTE E SUFICIENTE PARA AFASTAR A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, UMA VEZ QUE AINDA QUE TOMASSE TODAS AS MEDIDAS NECESSÁRIAS AO CUMPRIMENTO DE SUA OBRIGAÇÃO, NÃO CONSEGUIU EVITAR O CRIME.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.
ACÓRDÃO Nº 3101-00.325 – 1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA.
RELATOR: LUIZ ROBERTO DOMINGO

“EMENTA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO – II
DATA FATO GERADOR: 01/11/2004

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460

VISTORIA ADUANEIRA. FALTA DE MERCADORIAS. FURTO QUALIFICADO POR FRAUDE. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.

CONSTITUI MOTIVO DE FORÇA MAIOR, EXCLUDENTE DA REPOSANBILIDADE DO DEPOSITÁRIO, O FURTO DE CARGA SOB SUA GUARDA. É BASTANTE PARA COMPROVAR O FURTO O REGISTRO DA OCORRÊNCIA POLICIAL NÃO REFUTADA POR DENÚNCIA DE COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME NEM DESQUALIFICADA POR CULPA DA VÍTIMA.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”
CONSELHO ADMINISTRATIVO RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO
ACÓRDÃO 3101-00.518 – SESSÃO DE 27.08.2010
RELATORA CONSELHEIRA VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE. – 1ª
CÂMARA

EMENTA.

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS.

DATA DO FATO GERADOR: 21/02/2.002

TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DE CARGA. CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR

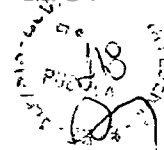
CONSTITUI MOTIVO DE FORÇA MAIOR, EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TRANSPORTADORA, O ROUBO DE CARGA SOB SUA GUARDA. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. É BASTANTE PARA COMPROVAR O ROUBO O REGISTRO DA OCORRÊNCIA POLICIAL, NÃO REFUTADA POR DENÚNCIA DE COMUNICAÇÃO FALSA NEM DESQUALIFICADA POR CULPA DA VÍTIMA.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.
ACÓRDÃO Nº 303-35.682 – 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES – 3ª
CÂMARA. – RELATORA: ANELISE DAUDT PRETO.

EMENTA.

.....
IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE DE DEPOSITÁRIO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS CONTRA A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE SE REVELARAM, A POSTERIORI FALSOS.

DESCABE RESPONSABILIZAR O DEPOSITÁRIO PELO IMPOSTO QUE DEIXOU DE SER RECOLHIDO SOBRE MERCADORIAS INDEVIDAMENTE LIBERADAS, SE O DEPOSITÁRIO NÃO DISPUNHA DE SISTEMA QUE PERMITISSE CHECAR, NA ÍNTEGRA, A LEGITIMIDADE DOS DOCUMENTOS QUE LHE FORAM APRESENTADOS.



4.16. Para comparação analítica, segue reprodução parcial do Voto Condutor do Acórdão nº 3101-00.518 – SESSÃO DE 27.08.2010:

"VOTO.

Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Conforme se verifica, a exigência em causa refere-se a extravio de mercadoria decorrente de roubo praticado com a retirada de contêiner das dependências da autuada, mediante a utilização de Guia de Movimentação falsa.

Sobre o assunto em tela, insta consignar, essa Primeira Câmara, na sessão de 24 de maio de 2010, recurso 344263, Processo N. 11128-006950/2005-41, tendo como Recorrente a empresa "Libra Terminais S/A., ora Recorrente, tratou de idêntica matéria, cujo voto vencedor, do ilustre Cons. Tarázio Campelo Borges, adoto integralmente e que passo a transcrever em parte, nos termos a seguir expostos:

"Versa a lide, conforme relatado, acerca da responsabilidade do depositário em face de furto, mediante fraude, de mercadoria sob sua custódia. Ocorrência levada ao conhecimento da delegacia policial da Secretaria de Estado de Segurança Pública competente.

.....

Caso fortuito:

É expressão especialmente usada, na linguagem jurídica, para indicar todo caso que acontece imprevisivelmente, atuado por uma força que não se pode evitar.

São, assim, todos os acidentes que ocorrem, sem que a vontade do homem os possa impedir ou sem que tenha ele participado, de qualquer maneira, para sua efetivação.

.....

Força maior:

Assim se diz em relação ao poder ou à razão mais forte, decorrente da irresistibilidade do fato, que, por sua influência, veio impedir a realização de outro, modificar o cumprimento de obrigação, a que se estava sujeito.

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460

Na técnica jurídica, força maior e caso fortuito possuem efeitos análogos.

.....

Pelas mesmas razões acima, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, por entender, de igual modo, que se constitui em motivo de força maior, excludente da responsabilidade do depositário, o furto qualificado pela fraude de mercadoria sob sua custódia.

É o voto.

.....”

4.17. Esclarece, ainda, a ora Recorrente, que nos termos das disposições contidas no artigo 67 do Regimento Interno do CARF/CSRF, aprovado pela Portaria M.F. nº 256/2009 os Acórdãos paradigmas a ser analisados como prioridade para comprovação do dissídio jurisprudencial, visando ao regular processamento e admissibilidade do presente Recurso Especial, são os abaixo indicados:

QUANTO A NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

(CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – 1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA – ACÓRDÃO Nº 3102-00.622 – SESSÃO DE 17.03.2010 – RELATOR: JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO)

ACÓRDÃO Nº 301-26.615/91
3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES – 1ª CÂMARA

ACÓRDÃO Nº 302-33.320/1.996 – SESSÃO DE 25.04.1.996
3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES – 1ª CÂMARA.

ACÓRDÃO Nº 302-35.777/99
3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES-2ª CÂMARA.

ACÓRDÃO Nº 301-30.351/2.002
3º C.C. – 1ª CÂMARA

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460

QUANTO A EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO NAS HIPÓTESES DE FURTO/ROUBO DE CARGAS.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS.
ACÓRDÃO Nº 3101-00.325 – 1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA.
RELATOR: LUIZ ROBERTO DOMINGO

CONSELHO ADMINISTRATIVO RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO
ACÓRDÃO 3101-00.518 – SESSÃO DE 27.08.2010
RELATORA CONSELHEIRA VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE. – 1ª CÂMARA

ACÓRDÃO Nº 303-35.682 – 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES – 3ª CÂMARA. – RELATORA: ANELISE DAUDT PRETO.

4.18. Ressalta, ainda, a ora Recorrente, que todas as questões abordadas no Recurso Especial ora interposto, foram apreciadas no Acórdão Recorrido, restando, assim, atendidas, as normas previstas no Regimento Interno do CARF/CSRF, para regular processamento e admissibilidade do aludido Recurso.

4.19. Reitera, pois, a ora Recorrente, o regular processamento e admissibilidade do Recurso Especial de Divergência ora interposto, vez que, restaram atendidos todos os pressupostos legais previstos no Regimento Interno do CARF/CSRF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2.009.

5. O PEDIDO.

5.1. Diante de todo o exposto, a Recorrente requer a essa a essa Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais:

a)- A admissibilidade e o regular processamento do presente Recurso Especial de Divergência, vez que atendidos os pressupostos legais previstos no artigo 37, §2º, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, combinado com o artigo 67, parágrafos 1º a 11º, da Portaria MF nº 256/2009 (RICARF), destacando-se, em especial, o comprovado “dissídio jurisprudencial” a respeito do entendimento firmado no Acórdão Recorrido;

b)- Que, inicialmente, sejam acolhidas as preliminares suscitadas pela Recorrente, decretando-se a nulidade do procedimento fiscal de que se cuida, em face dos vícios formais insanáveis contidos no Acórdão Recorrido, com o flagrante cerceamento ao seu direito de defesa (ofensa ao Devido Processo Legal), conforme previsão legal contida no artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, com as posteriores alterações das Leis nºs. 8.748/93 e 9.532/97, sem prejuízo, contudo, da aplicação

ANTONIO CARLOS GONÇALVES

OAB / SP. 63.460

ao caso em tela, do parágrafo 3º do mencionado artigo, caso essa Egrégia Câmara decida pelo provimento do Recurso quanto ao mérito;

c)– Caso superadas as preliminares, por força da orientação contida no parágrafo 3º do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, com as posteriores alterações das Leis nºs. 8.748/93 e 9.532/97, **requer a essa Egrégia Câmara Superior, seja o Recurso Especial ora interposto conhecido e Provido, reformando-se, assim, o R.Acórdão Recorrido, declarando-se, via de consequência, a total IMPROCEDÊNCIA/INSUBSISTÊNCIA DO AÇÃO FISCAL DE QUE TRATA O PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TELA, bem como, o cancelamento do crédito tributário exigido no Auto de Infração nº 11128-006.336/2.005-89.**

Termos em que,
Pede e espera Provimento.

Santos, 12 de julho de 2012

~~LIBRA TERMINAIS S/A.~~

ANTONIO CARLOS GONÇALVES
Advogado – OAB/SP. nº 63.460.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13707.000389/90-26
Recurso nº : RP/302-0.525
Matéria : NULIDADE PROCESSUAL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2ª CÂMARA DO 3º C.C.
Sujeito Passivo : IFF ESSÊNCIAS E FRAGRÂNCIAS LTDA.
Sessão de : 25 DE AGOSTO DE 1997
Acórdão nº : CSRF/03-02.670

DOC. Nº 01

NULIDADE PROCESSUAL - Comprovada a preterição do direito de defesa do sujeito passivo, anula-se a decisão de primeira instância

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, MOACYR ELOY DE MEDEIROS, HENRIQUE PRADO MEGDA, UBALDO CAMPELLO NETO E NILTON LUIZ BARTOLI.

**CÓPIA
SIMPLES**

CONFERE COM O ORIGINAL
1º Conselho de Contribuintes


Eliezer Correa da Silva
1241.0004776

RELATÓRIO

Adoto o do acórdão recorrido, nos seguintes termos:

"A recorrente submeteu a despacho através da D.I. nº 501514/86 o produto " essência natural de defumado, obtida pela queima controlada de serragem de madeira Hickory, líquido amarelado ", classificando-o no código TAB 38. 19. 99. 00 - com alíquota de 30% do I.I. e 10% do I.P.I. De acordo com laudo técnico nº 20. 750/86 emitido pelo Laboratório de Análise do Ministério da Fazenda, trata-se de " mistura odorífera para alimentação, constituída por produtos de pirolise de madeira em solução de prolipropileno glicol ", classificada no código TAB 33. 04. 02. 00 com alíquota de 105% para I.I. e 12% para o I.P.I.

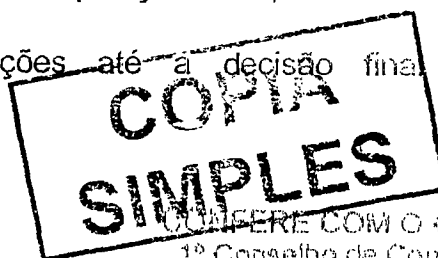
A empresa importadora foi autuada segundos os arts. 99 e 100 do Regulamento Aduaneiro, sujeitando-se ao recolhimento da diferença do I.I., acrescida do juros de mora, conforme art. 2 do D.O. nº 1736/79 e multa de mora de 30% prevista no art. 1 parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Ademais, infringiu o que capitula os arts. 62 e 63, inciso I, alínea " a " do RIPI, aprovado pelo Dec. nº 87.981/82, implicando no recolhimento da diferença do I.P.I., acrescida de juros de mora do art. 2 do Dec. Lei 1.736/79 e mais a multa de 100% prevista no art. 364, inciso II do RIPI.

Intimada a recolher o crédito tributário a autuada apresentou impugnação com as seguintes razões:

- 1) solicita que o processo seja apensado a outros que tratam do mesmo assunto e já se encontram em grau e perícia, nomeados peritos e formulados quesitos;
- 2) requer perícia do INT;
- 3) revisão " ex officio " pela tributação à imposição fiscal;
- 4) suspensão de eventuais sanções até a decisão final dos mencionados processos;

Shady

2



CONFERE COM O ORIGINAL
1º Conselho de Contribuintes

Eliazer Correa da Silva
Msc. 02/17/16

5) alegou cerceamento de defesa face art. 153, parágrafos 4 e 15 da C.F. e art. 142 do CTN.

O processo foi encaminhado ao INT com perito do LABANA para acompanhar os procedimentos técnicos.

Com parecer de fls. 42/44 o INT manifestou:

" o produto em questão é obtido a partir da queima controlada de serragem de madeira " Hickory " cujos gases são recolhidos em propileno glicol puro. Os gases são constituídos essencialmente de: componente principal - ácido piro lenhoso; componentes secundários - metanol, acetato de metila, álcool alílico, acetato de etila, formiato de etila, cetona diversas.

A composição do produto varia de acordo com o tipo de madeira utilizada. O propileno Glicol é usado apenas para permitir o manuseio do produto; é uma substância que não possui características odoríferas".

O parecer adiantou que, em função da argumentação acima, o produto se enquadra no capítulo 38 - 19.

O perito do LABANA que acompanhou a perícia pelo INT contestou a citada perícia e acrescentou que diligências levadas a efeito junto à importadora e na zona secundária comprovaram que o produto em questão destina-se a conferir aroma na indústria alimentícia.

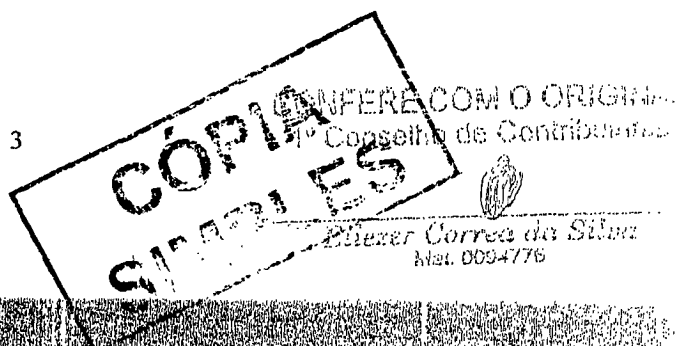
A autoridade de primeira instância julgou procedente a ação fiscal e mandou intimar a autuada para recolher o crédito tributário.

Não conformada e tempestivamente, a intimada apresentou recurso a este Terceiro Conselho de Contribuintes onde, em síntese, alega:

"1) merece reforma a decisão de Primeiro Grau, pois o laudo do INT classifica o produto no capítulo 38. 19.;

2) apenas os AFTNs tiveram vistas dos laudos e a recorrente não pode solicitar informações e/ou esclarecimentos e até solicitar novo laudo.

Thy



3) solicita a conversão do julgamento em diligência para produção de novo laudo para elucidação da controvérsia."

O processo foi julgado pelo acórdão assim ementado:

"NULIDADE PROCESSUAL - Constatada a ocorrência de preterição do direito de defesa do sujeito passivo, anula-se a Decisão de primeira instância.
Preliminar acolhida."

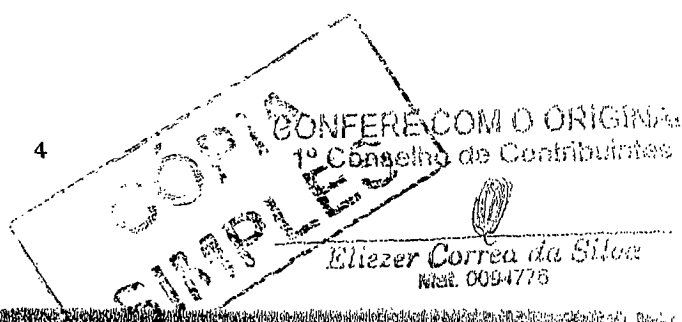
Inconformada, a douta Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial para esta CSRF no qual pede a reforma do acórdão, nos termos do voto vencido do Conselheiro José Sotero Telles de Menezes que leio.

O Sujeito Passivo intimado, não apresentou suas contra-razões ao recurso interposto.

É o relatório.

Shu

4



VOTO

Conselheiro Relator Fausto de Freitas e Castro Neto

Entendo perfeita a decisão do acórdão recorrido ao decretar a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa do Sujeito Passivo.

Deferida a diligência ao INT requerida pelo Sujeito Passivo, o mesmo nomeou perito e formulou quesitos (fls. 35) o que, também, foi feito pela autoridade fiscal.

Emitido o laudo pelo INT, foi aberta vista para o perito da Fazenda que emitiu parecer técnico a respeito, contestando a conclusão do laudo do INT, mas igual procedimento não foi feito com relação ao perito do Sujeito Passivo.

Posteriormente, foram emitidos parecer fiscal e a decisão de fls. 35, na qual se deu que o Sujeito Passivo viesse a ter a oportunidade pronunciar-se sobre os referidos laudos, antes da decisão singular.

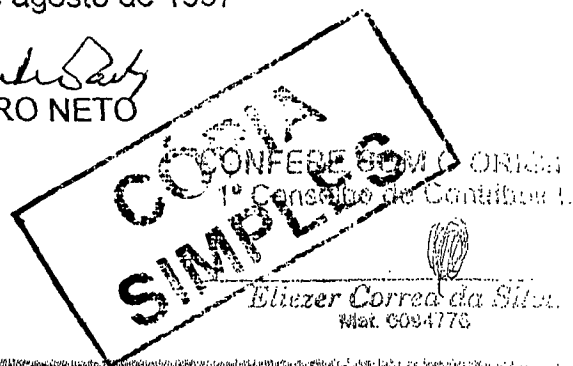
Está flagrante o cerceamento de defesa e correto o acórdão ao decretar a nulidade da decisão singular para que seja reaberto o prazo para que o Sujeito Passivo possa se pronunciar sobre o laudo do INT e o Parecer do LABANA.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões-DF, em 25 de agosto de 1997

Fausto de Freitas e Castro Neto
FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO

5





MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

24
9.7

PROCESSO N° : 10980.010091/96-29
SESSÃO DE : 14 de outubro de 2003
ACÓRDÃO N° : 302-35.777
RECURSO N.º : 120.089
RECORRENTE : EQUITEL S/A
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI
RESSARCIMENTO
NULIDADE

São nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa (art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72).

ACOLHIDA A PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO
A PARTIR DA INFORMAÇÃO FISCAL DE FLS. 178 A 180,
EXCLUSIVE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade do processo a partir da segunda Informação Fiscal (solicitada pela DRJ) exclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luis Antonio Flora.

Brasília-DF, em 14 de outubro de 2003

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício

MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Relatora

07 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, WALBER JOSÉ DA SILVA, SIMONE CRISTINA BISSOTO e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA.

unc

CÓPIA
CUMPLIDA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777
RECORRENTE : EQUITEL S/A
RECORRIDA : DRJ CURITIBA - PR
RELATORA : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO

Trata o presente processo, de Pedido de Ressarcimento referente a créditos excedentes de Imposto sobre Produtos Industrializados no valor de R\$ 309.916,75, decorrentes de estímulos fiscais provenientes da aquisição de insumos (matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem) empregados no processo produtivo, correspondente ao primeiro decêndio de agosto de 1996 (fls. 01 a 66).

DA DECISÃO DA DRF

Em 24/10/96, a Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR, após a auditoria determinada pela Instrução Normativa SRF nº 28/96, e com base no Parecer de fls. 83/84, indeferiu o pedido, sob os seguintes argumentos, em síntese (fls. 86 a 88).

Revenda de produtos

- a revenda de produtos adquiridos de terceiros, quando enquadrada como revenda de bens de produção (parágrafo único do art. 10 do RIPI/82), obriga à emissão de nota fiscal com destaque de IPI;

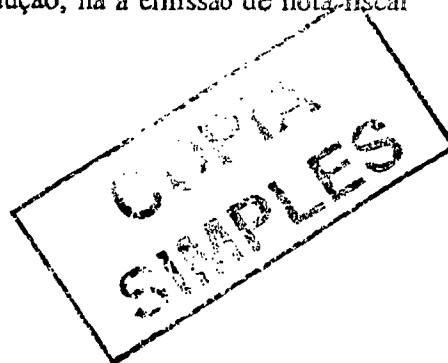
- a revenda a consumidor final não se enquadra nestas condições, devendo ser anulado o crédito, conforme art. 100, inciso II, letra "a" do RIPI/82;

- na amostragem efetuada foram encontradas notas fiscais que não atendem aos dispositivos acima citados;

- como exemplo, existem notas fiscais de saída referentes a caixa de proteção, módulo protetor, bloco terminal, cabos diversos, etc, sem destaque de IPI, e notas fiscais de compra sem a anulação de créditos;

Substituição de peças e produtos com defeito

- nas operações de venda de produção, há a emissão de nota fiscal com destaque de IPI; *mel*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 120.089
ACÓRDÃO N° : 302-35.777

- nas operações gratuitas, não se caracteriza a industrialização (art. 4º, inciso XII), portanto deve ser anulado o crédito dos insumos utilizados na fabricação da peça substituída (art. 100, inciso I, letra "c");

- na amostra efetuada foram encontradas várias notas fiscais que não atendem à legislação vigente (cita dois exemplos);

Consertos de produtos

- a operação de conserto de produtos usados (art. 4º, inciso XI, do RPI) não caracteriza industrialização, devendo ser anulados os créditos dos insumos utilizados nos produtos consertados (art. 100, inciso I, letra "c");

- na amostragem retirada, foram encontradas várias notas fiscais de consertos de produtos usados, sem a respectiva anulação dos créditos (cita dois exemplos);

Ampliação de centrais telefônicas

Contratos na vigência dos Atos Declaratórios SRF/CST, observada a Portaria MF 851/79 e Parecer Normativo CST nº 19/83

- o benefício fiscal previsto no Decreto-lei nº 1.335/74, com a redação do Decreto-lei nº 1.398/75, concedido pelos Atos Declaratórios da SRF, observada a Portaria nº 851/79, contemplam o fornecimento de máquinas e equipamentos destinados à instalação, ampliação ou modernização de empreendimentos;

- nos contratos para ampliação de terminais e troncos de centrais telefônicas das empresas do Grupo Telebrás a empresa emite as notas fiscais como venda parcial de centrais telefônicas, classificando-as no código 8417.30.0101;

- no nosso entender, esse procedimento estaria incorreto, porque a empresa estaria fornecendo partes e peças para aumento da capacidade de um equipamento já existente, portanto deveria classificá-las no código 8417.90;

- além disso, pairam dúvidas sobre a concessão do incentivo fiscal nos casos de fornecimento de partes e peças para ampliação de terminais e troncos nas centrais já instaladas, porque o item 1º da Portaria nº 851/79 isenta a aquisição de máquinas e equipamentos, mas o item 3º manda excluir do benefício o fornecimento de partes e peças sobressalentes; *gel*

CÓPIA
SIMPLES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

Contratos fora da vigência dos Atos Declaratórios

- os Atos Declaratórios concessivos vigiram até 31/12/95, último prazo para colocação de pedidos e/ou ordem de compra das máquinas e equipamentos;

- na amostragem efetuada verificou-se a existência de notas fiscais de venda para a Telepar S/A (fls. 80) discriminando o fornecimento parcial de central automática, isento do IPI pela Portaria Interministerial nº 20, citando-se também o contrato nº 009/96;

- o citado contrato trata de ampliação de terminais e troncos em diversas centrais telefônicas do tipo EWSD e SPX 2000, tendo sido assinado em 05/01/96, portanto fora da vigência do Ato Declaratório da SRF;

- as Portarias Interministeriais MICT/MF nºs 20 e 268 (fls. 39 e 40), fundamentadas na Lei nº 8.248/91, art. 4º, e arts. 6º e 7º do Decreto nº 792/93, concederam isenção do IPI especificamente para as centrais automáticas EWSD e SPX 2000, classificadas no código 8517.30.0101, não contemplando o fornecimento de partes e peças para ampliação de centrais telefônicas já existentes, que no nosso entendimento devem ser classificadas no código 8517.90, fora do gozo do benefício.

DA CONTESTAÇÃO

Cientificada da decisão da DRF em 06/11/96 (fls. 90), a interessada apresentou, em 06/12/96, tempestivamente, a contestação de fls. 91 a 125, acompanhada dos documentos de fls. 126 a 168. A defesa traz as seguintes razões, em resumo:

Do pedido de ressarcimento/da decisão

- a empresa industrializa e comercializa bens de informática e telecomunicações, em sua maioria objeto de licitação internacional no País, amparados pelo benefício de isenção de IPI, conforme Decreto-lei nº 1.335/74, com a redação do Decreto-lei nº 1.398/75, Portaria MF nº 851/79, Parecer Normativo CST nº 19/83, e igualmente pela Lei nº 8.248/91, Decreto nº 792 e Portarias Interministeriais MICT/MF nºs 268/93 e 20/94;

- conforme o princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI, dentro da sistemática de compensação de créditos e débitos, e nos termos do art. 1º da IN SRF nº 28/96, a empresa apurou, entre 01/04/96 e 31/08/96 créditos excedentes de IPI (regime decendial de apuração);

- deduzidos os créditos decorrentes de estímulos fiscais concenentes ao IPI, dos débitos do período, apurou-se excedente credor, razão pela qual solicitou-se o ressarcimento em dinheiro, conforme art. 2º da citada IN;

CÓPIA
SIMPLES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 120.089
ACÓRDÃO N° : 302-35.777

Das preliminares

- quanto ao conserto de produtos sem o estorno dos créditos dos insumos correspondentes (notas fiscais n°s 16.313 e 16.316), tal procedimento já foi corrigido pela interessada, o que comprova a sua boa-fé (fls. 135 a 137);

- a fiscalização, com base em algumas notas fiscais, supostamente irregulares, presumiu indevidos todos os créditos objeto do pedido, o que constitui arbitrariedade;

- a decisão é desprovida da fundamentação válida, prevista no art. 5° da IN SRF n° 28/96, posto que os créditos não foram analisados individualmente, nem quantificados aqueles objeto da apuração, indeferindo-se integralmente o pedido (cita Hugo de Brito Machado);

- a autoridade fiscal deixou de informar a base legal de suas alegações, cerceando o direito de defesa da interessada;

- caberia à autoridade fiscal a análise detalhada do pedido, proferindo-se decisão fundamentada, indeferindo-se total ou parcialmente, ou deferindo-se o pleito, conforme artigos 6° e 7° da IN SRF n° 28/96;

- a presunção sobre a incorreção de procedimentos só é permitida em alguns casos previstos em lei, sendo dever da autoridade fiscal a apuração da verdade dos fatos (cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e do Poder Judiciário);

- a decisão é arbitrária, tendenciosa, parcial e sobretudo ilegal;

- quanto às centrais telefônicas do tipo EWSD e SPX 2000, a autoridade fiscal não fornece o motivo de não serem consideradas isentas as respectivas operações, já que tais equipamentos foram beneficiados com isenção de IPI pelas Portarias Interministeriais MICT/MF n°s 268/93 e 20/94, com prazo indeterminado até 29/10/99;

- as autoridades mencionam que um certo Ato Declaratório concessivo de isenção do IPI não estaria mais vigente a partir do exercício de 1996, porém a interessada não faz idéia de que norma se trata;

- a base legal é elemento essencial de todo o ato administrativo, e a sua ausência torna a decisão nula (cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes);

Do direito

Dos benefícios fiscais de isenção do IPI *lei*

CÓPIA
SIMPLES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

- o Decreto-lei nº 1.335/94, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.398/95, regulamentado pela Portaria MF nº 851/79, concedeu benefícios fiscais às aquisições de máquinas e equipamentos destinados à instalação, ampliação ou modernização de empreendimentos, destinados a integrar o ativo fixo do adquirente para utilização no processo industrial ou na prestação de serviços públicos;

- posteriormente, o Parecer Normativo CST nº 19/83 esclareceu que tais benefícios se referiam exclusivamente a máquinas e equipamentos classificados nos Capítulos 84, 85 e 90 da TIPI/88 (item 5);

- o benefício fiscal de isenção do IPI concedido às exportações é estendido às operações no mercado interno (art. 44, incisos I e II do RIPI/82), assim é garantido o crédito do imposto incidente sobre os insumos correspondentes (art. 92, inciso I, do RIPI);

- paralelamente, a Lei nº 8.248/91 concedeu o benefício da isenção do IPI aos bens de informática, uma vez cumpridas as exigências, até 29/10/92;

- o Decreto nº 792/93 isentou do IPI, até 29/10/99 os bens de informática e automação e respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas que, em quantidade normal, acompanhem estes produtos, e assegurou a manutenção do crédito do IPI relativo aos insumos, desde que interposto pedido junto ao MICT;

- todos os produtos por meio dos quais a empresa foi beneficiada pela isenção de IPI são enquadrados nos Capítulos 84 e 85 da TIPI/88;

- além disso, os bens arrolados na sexta linha do Pedido de Ressarcimento (fls. 01) foram adquiridos por terceiros, para integrarem o seu ativo fixo, destinando-se exclusivamente ao emprego no processo industrial ou na prestação de serviços públicos;

- a manutenção do crédito do IPI sobre os insumos utilizados nos bens aqui tratados também está garantida, conforme art. 92, inciso I, do RIPI/82;

- também foram objeto de concessão do benefício de isenção de IPI, até 29/10/99, os produtos (e insumos) denominados Central de Comutação Automática tipo PABX, modelo HCM 310 e HACM 320 e Central Pública de Comutação Telefônica tipo CPA, modelo SPX 2000 (Portaria Interministerial nº 268/93 – fls. 139), Central Pública de Comutação Telefônica tipo CPAT, modelo EWSD e rádio digital modelo DRS 140/4700 (Portaria Interministerial nº 20/94 – fls. 140), Central Privada de Comutação Telefônica tipo Micro – PABX, modelo Euroset Line e rádio digital modelo DRS Mnit/s 4,7 GHz (Portaria Interministerial nº 104/95 – fls. 141); *mel*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

231

- a isenção acima é extensiva aos acessórios, sobressalentes e ferramentas dos produtos relacionados;

- assim, para as operações de venda de centrais telefônicas de 1993 até 1999 está duplamente assegurada a isenção (Decreto-lei nº 1.335/74 e Portarias Interministeriais nºs 268/93 e 20/94);

Das operações de revenda

- quanto aos produtos supostamente destinados à revenda (notas fiscais de compra nºs 975, 507, 360, 3038 e 1425), estes já foram adquiridos com a finalidade de emprego no processo de industrialização de bens de informática, conforme Livro de Registro de Entradas (fls. 143 a 154), portanto não foram revendidos e foram beneficiados pela isenção do IPI;

- assim, é assegurada também a manutenção do crédito dos insumos, portanto a empresa não agiu incorretamente;

- no que tange às notas fiscais de saída nºs 16023, 16066, 16083 e 16134, os respectivos produtos já foram adquiridos com a finalidade de revenda, por isso a interessada não escriturou, quando de suas entradas, o respectivo crédito do IPI (fls. 156 a 164);

- da mesma forma, quando da saída dos citados produtos, não houve destaque de IPI no documento fiscal, tampouco foi escriturado qualquer débito desse imposto;

- a autoridade fiscal se equivocou ao enquadrar ditos produtos como aqueles arrolados no parágrafo único do art. 10 do RIPI/88 (matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem), posto que as operações em tela têm como objeto a revenda de produto final, assim considerado em razão de sua destinação, ou seja, a destinação dada pela interessada (que não os utilizou em seu processo de industrialização, e sim os revendeu);

- assim, não são aplicáveis ao caso as disposições do art. 10 do RIPI/82, conseqüentemente a empresa não tem obrigação de destacar o IPI na revenda dos aludidos produtos;

- ademais, o procedimento utilizado pela interessada, ainda que fosse incorreto, não teria causado qualquer prejuízo aos cofres públicos, já que, caso fosse escriturado o débito na saída, seria legítima a escrituração do crédito na entrada;

Das operações de substituição de partes e peças de produtos com defeito

CÓPIA
SIMPLES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARARECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

- quanto à operação de substituição de peças e partes de produtos com defeito, a autoridade fiscal quer fazer crer que ela encerra obrigação de recolhimento do imposto, quando onerosa, ou de estorno do crédito referente aos insumos, quando gratuita;

- tais operações são todas gratuitas, mesmo quando os documentos fiscais contêm valores, posto que a empresa não cobra pela substituição de partes e peças com defeito componentes dos bens por ela vendidos e ainda em garantia;

- sendo a operação gratuita, não se caracteriza a industrialização, portanto não há incidência do IPI (art. 4º, inciso XII, do RIPI/82);

- esta operação possui tripla garantia isencional (pelo Decreto-lei nº 1.335/74, com a redação do Decreto-lei nº 1.398/75, Portaria MF nº 851/79 e Parecer Normativo CST nº 19/83, pela Lei nº 8.248/91, Decreto nº 792 e Portaria Interministerial MICT/MF nºs 268/93 e 104/95, e pelo dispositivo referido no item anterior);

- a isenção é dada ao produto em perfeito estado, portanto se uma peça é necessária para garantir seu funcionamento, ela integra o próprio produto isento, não sofrendo tributação a sua saída;

- o produto que sai do estabelecimento em substituição, e o que retorna, defeituoso, não são passíveis de destaque ou creditamento de IPI, sendo que as duas operações se cancelam (fls. 166 a 168);

- estes produtos encontram-se beneficiados pela isenção do IPI, e é assegurada a manutenção do crédito dos respectivos insumos, razão pela qual a empresa não procedeu ao seu estorno;

Da classificação fiscal dos bens

- as centrais públicas de comutação telefônica são modulares, idealizadas como um todo uniforme e funcional, e podem ser planejadamente adquiridas para se expandirem de acordo com as necessidades do processo produtivo;

- tais centrais são adquiridas por empresas do Sistema Telebrás, e eventualmente empresas privadas que desenvolvam projetos posteriormente assumidos pelas empresas estatais do Ministério das Comunicações;

- estas empresas, por meio de licitação, escolhem o fornecedor e implementador do projeto de infra-estrutura das telecomunicações, informando o seu dimensionamento inicial, em razão das necessidades do local em que este será

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 120.089
ACÓRDÃO N° : 302-35.777

implementado, bem como a capacidade final desejada para o equipamento, em face do crescimento da demanda;

- baseando-se nessas informações, o fornecedor projeta o sistema e define o equipamento que atenda ao objeto da licitação;

- escolhido o fornecedor, parte-se para a implementação do projeto, em seu potencial mínimo, capaz de atender momentaneamente ao tráfego telefônico estimado para aquela localidade, sendo certa a sua ampliação periodicamente, conforme as necessidades, até atingir-se a capacidade total idealizada para o projeto;

- assim, as centrais telefônicas são sempre idealizadas, industrializadas e implantadas em módulos, confeccionados tendo como parâmetro a sua capacidade total, pretendida pelo adquirente e a expectativa quanto às etapas de crescimento da demanda, que ensejarão a sua ampliação;

- não é objeto do contrato a industrialização e instalação de um produto imediatamente pronto, mas sim de um produto que crescerá por tempo indeterminado, quando necessária a sua capacitação total, com a reunião de todas as unidades projetadas para a sua composição;

- portanto, as operações de saída dos módulos não configuram venda de peças e partes sobressalentes, e a interessada indaga: sobressalentes a quê?

- conforme o Dicionário Aurélio, um módulo é uma unidade destinada a reunir-se ou ajustar-se a outras, análogas, formando um todo homogêneo e funcional;

- os módulos das centrais telefônicas não se enquadram no conceito de peças sobressalentes, posto que estas são definidas como peça de reserva destinada a substituir o que se desgasta ou avaria pelo uso (Dicionário Aurélio);

- ainda que se tratasse de peças sobressalentes, estas estariam cobertas pela isenção de que trata a Lei nº 8.248/92 e Decreto nº 792/93, bem como pelas Portarias nºs 268/93 e 20/94, posto que tais atos estendem o benefício aos acessórios; sobressalentes e ferramentas;

- assim, ainda que fosse afastada a isenção concedida pelo Decreto-lei nº 1.335/74 e alterações posteriores, regulamentado pela Portaria MF nº 851/79 e Parecer Normativo CST nº 19/83, a isenção estaria garantida pelas Portarias Interministeriais MICT/MF nºs 268/93 e 20/94, promulgadas com base na Lei nº 8.248/91 e Decreto nº 792/93; *gel*

**CÓPIA
SIMPLES**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

236

- conforme as Regras nºs 1 e 2a, das Regras para Interpretação do Sistema Harmonizado – RGI/SH, o produto, ainda que desmontado, para efeitos de classificação fiscal no que tange ao IPI, deve ser considerado acabado;

- destarte, a central telefônica, ainda que desmontada, ou seja, ainda que não entregue ao adquirente conjuntamente, com todas as unidades que a compõem, será considerada como um só produto;

- o tratamento fiscal concedido por lei à central telefônica não é afetado pelo procedimento adotado para a sua instalação, visto não ocorrer alteração da natureza do produto objeto do benefício;

- a autoridade fiscal quer fazer crer que as Portarias MF nºs 268/93 e 20/94, que concederam isenção aos produtos em tela até 29/10/99 (salvo descumprimento de condições), foram revogadas por um Ato Declaratório da SRF, cujo número e data de promulgação sequer são mencionados;

- um Ato Declaratório da Receita Federal nunca teria o condão de revogar ou limitar no tempo o benefício concedido à empresa, uma vez cumpridos os pressupostos exigidos (cita a Súmula 544 do STF, doutrina de Ruy Barbosa Nogueira e jurisprudência do TRF e STF).

Ao final, a interessada pede a reforma da decisão denegatória do ressarcimento, ressarcindo-se os créditos pleiteados.

DA DILIGÊNCIA SOLICITADA PELA DRJ

Antes de proferir a decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR determinou o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR, para que fossem prestados os seguintes esclarecimentos (fls. 170):

“a) valor do estorno de créditos efetuados pela contribuinte, referente às notas fiscais nºs 16.313 e 16.316;

b) valores de créditos referentes a venda de centrais telefônicas, bem como anexar as respectivas cópias das notas fiscais de venda;

c) montante de crédito das MP, PI e ME, empregados na industrialização de peças para conserto e reparos e peças de substituição no período;

d) elaborar planilhas discriminando, caso a caso, os valores passíveis de ressarcimento.”

CÓPIA
SIMPLES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

A diligência foi empreendida por meio dos documentos de fls. 172 a 177, exarando-se a Informação Fiscal de fls. 178 a 180, assim resumida:

a) Quanto ao estorno de créditos relativos a insumos utilizados nos produtos consertados, em face da concordância da requerente, foi elaborado o quadro de fls. 178, contendo os novos valores objeto do ressarcimento. No que tange ao presente processo, foi estornado o crédito de R\$ 2.090,15, reduzindo-se o valor pleiteado para R\$ 307.826,60;

b) No que tange aos valores de créditos referentes a venda de centrais telefônicas, a fiscalização reafirma o seu posicionamento, junta notas fiscais ao processo nº 10980.7900/96-14 e fornece relatório informando a base de cálculo do IPI, por decêndio (fls. 180). No caso do presente processo – 1º decêndio de agosto/96 – a base de cálculo fornecida é de R\$ 1.464.977,03;

c) Relativamente ao montante de créditos referente a insumos empregados na industrialização de peças para conserto e reparos e peças de substituição, a fiscalização limitou-se a contrapor argumentos àqueles expendidos pela contribuinte em sua contestação, sem contudo fornecer o valor solicitado pela DRJ;

d) Não foram elaboradas as planilhas, solicitadas pela DRJ, discriminando caso a caso os valores passíveis de ressarcimento.

A Informação Fiscal conclui, às fls. 180, que a falta de lançamento do IPI nas notas fiscais referentes à substituição de peças em garantia, bem como as relativas à ampliação de centrais telefônicas, absorveria todo o saldo credor da empresa, não havendo portanto valores a ressarcir.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 31/07/97, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba exarou a Decisão 4-027/97 (fls. 198 a 203), com o seguinte teor, em resumo:

- improcede a alegação de que a fiscalização, com base em poucas operações, julgou integralmente indevido o pedido, posto que as verificações relativas aos elementos constitutivos do crédito foram apoiadas na técnica de amostragem;

- quanto à fundamentação do indeferimento, essa consta da informação fiscal de fls. 83/84 e da decisão de fls. 86/88;

- sobre os créditos referentes a insumos utilizados nos produtos consertados, a interessada admitiu a irregularidade e procedeu ao seu estorno;

**CÓPIA
SIMPLES**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 120.089
ACÓRDÃO N° : 302-35.777

238

- relativamente ao fornecimento de partes e peças em substituição das que apresentaram defeitos, "...a interessada emitiu as notas fiscais com isenção do IPI, alegando, em sua reclamação às fls. 111, tratar-se de saídas gratuitas e que essas operações teriam tripla garantia isencional. Improcede tal alegação, uma vez que as notas fiscais foram emitidas com erro de classificação fiscal, discriminando como sendo o fornecimento de equipamentos isentos do IPI, quando o correto seria fornecimentos de partes e peças separadas em substituição a outras que apresentaram defeitos, classificadas no código 8517.90, cuja alíquota é de 10%, e não se encontra contemplada com a isenção que abrange tão somente os equipamentos e não as partes e peças separadas";

- "no que se refere à ampliação de centrais telefônicas ..., a contribuinte emitiu notas fiscais de venda como sendo fornecimento parcial de um novo equipamento, classificando os produtos na posição 8517.30.0101, com isenção de IPI; ocorre tratar-se de operação de venda de partes e peças separadas para ampliação de equipamentos usados, produtos estes classificados na posição 3917.90 (SIC), para os quais não existe incentivo fiscal e cuja alíquota é de 10%";

- de acordo com a Informação Fiscal às fls. 180, a falta de lançamento nas notas fiscais absorve todo o saldo credor da contribuinte, resultando em saldo devedor do imposto a recolher, não havendo valores a ressarcir.

DO RECURSO AO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão em 19/08/97 (fls. 205), a interessada apresentou, em 18/09/97, tempestivamente, o recurso de fls. 206 a 249, reprisando as razões contidas na contestação, e acrescentando o seguinte, em síntese:

- a decisão da DRJ limitou-se a repetir as razões utilizadas pela DRF para o indeferimento, sem qualquer fundamento lógico-normativo;

- a autoridade julgadora não procedeu à análise de quase nenhum dos argumentos trazidos na contestação, razão pela qual há que ser decretada a nulidade da respectiva decisão;

- quanto à defesa da técnica de amostragem, levada a cabo pela autoridade julgadora, a análise de onze documentos em um universo de mais de trinta mil não corresponde, de forma alguma, à referida técnica;

- o tamanho da amostra em relação à população deve corresponder a uma proporção razoável, sem o que jamais será possível se falar em técnica de amostragem (apresenta noções de estatística e cita doutrina de Pedro Luís de Oliveira Costa Neto);

pl

CÓPIA
SIMPLES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

- assim, a suposta irregularidade dos citados onze documentos fiscais não corresponde à amostra tomada pela fiscalização, ou seja, com a mais absoluta certeza não foram analisados, de forma aleatória, somente esses documentos;

- percebe-se que a fiscalização desconsiderou todas as outras notas que também foram objeto do procedimento fiscal;

- a tripla garantia isencional, argumento constante da impugnação, praticamente não recebeu atenção por parte da decisão recorrida.

Ao final, a interessada requer a reforma da decisão recorrida, e o imediato ressarcimento dos créditos pleiteados.

A análise da matéria objeto do presente processo, à época da apresentação do recurso, era de competência do Segundo Conselho de Contribuintes, razão pela qual foram os autos encaminhados àquele Colegiado.

DA DILIGÊNCIA SOLICITADA PELO SEGUNDO CONSELHO
DE CONTRIBUINTES

Em 15/04/98, o Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converteu o julgamento em diligência (Diligência nº 202-01.960, às fls. 263 a 277), assim fundamentada:

“São necessários esclarecimentos adicionais para o exame do mérito do presente recurso, a serem prestados pelo autor das informações fiscais que ensejaram a decisão recorrida, ou quem, para tanto, seja designado, conforme a seguir detalhamos:

1º - a decisão recorrida declarou, quanto ao estorno dos créditos referentes a insumos utilizados nos produtos consertados, item 1 da Informação Fiscal, que a contribuinte ‘concordou com a irregularidade e procedeu ao estorno de crédito lançado indevidamente’, passando ao exame do item seguinte, da mesma informação.

Verifica-se, contudo, que esse item 1, da citada informação, compreende hipóteses várias, nas quais dita informação entende caber o estorno do crédito.

Nesse caso, deve ser esclarecido se todas as hipóteses mencionadas no referido item, de estorno do crédito, se acham compreendidas na ‘concordância’ da contribuinte, ou se ainda há casos de exigência do

**CÓPIA
SIMPLES**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

estorno, a serem discutidos, quanto ao citado item, devendo ser esclarecido quais.

2º - no que se refere ao item '4) Ampliação de Centrais Telefônicas' ainda da mencionada informação, invocou a impugnante, a seu favor, disposições legais e atos administrativos vários, não evidentemente apreciados na informação fiscal, tampouco na decisão recorrida, a saber:

a) quanto à isenção propriamente dita e sua extensão: Lei nº 8.248, de 23/10/91 (bens de informática); Decreto nº 792, de 29/04/93, art. 1º e parágrafo único (isenção, manutenção e utilização de créditos);

b) extensão feita pelas Portarias Interministeriais nºs 268/93, 20/94 e 104/95;

c) extensão do benefício para as peças 'sobressalentes': Lei nº 8.248, cit., Decreto nº 792/93 e Portarias Interministeriais acima citadas;

d) vigência do benefício fiscal até 29/10/99: Decreto nº 792/93 e Portarias Interministeriais citadas.

A impugnação da contribuinte não foi apreciada com relação aos atos legais e administrativos acima referidos, especialmente no que diz respeito à extensão do benefício aos 'sobressalentes' (Decreto nº 792/93); e

3º - finalmente, no que diz respeito à classificação fiscal, deve ser esclarecido o exato alcance da extensão do benefício aos 'sobressalentes' (Decreto nº 792/93 e Portarias), em face do presente litígio; se dita expressão compreende as 'partes e peças'. É que a decisão considerou como tais (partes e peças) os módulos das centrais telefônicas fornecidas pela impugnante, que, aliás, invoca em seu favor esse fato.

De todo o exposto, e em preliminar ao mérito, voto no sentido de que seja o presente convertido em diligência para que sejam apreciadas as questões levantadas nos itens 1º a 3º deste voto.

Ciência à recorrente para que se pronuncie, querendo, mas, exclusivamente quanto ao resultado da presente diligência."

**CÓPIA
SIMPLES**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 120.089
ACÓRDÃO N° : 302-35.777

DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA SOLICITADA PELO
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Em 17/09/98 retornou o presente processo ao Segundo Conselho de Contribuintes, com a diligência assim atendida nos termos do documento de fls. 282 a 284 :

No que tange ao item 1º do pedido de diligência – estorno de créditos referentes a produtos consertados – a fiscalização esclareceu:

- relativamente ao item 1º (fls. 275), o estorno de créditos referente a insumos utilizados em produtos consertados não foi abordado na informação fiscal de fls. 83, item 01, e sim na mesma informação, às fls. 84, item 03;

- o contribuinte reconheceu a irregularidade e efetuou o levantamento dos valores a serem estornados (fls. 136 e 137), e conseqüentemente foram recalculados os valores a ressarcir, conforme informação fiscal de fls. 178, item 01, não havendo nenhuma pendência em relação a este item.

Quanto aos produtos objeto de revenda, a fiscalização volta a contra-argumentar relativamente às razões trazidas pela interessada em sua contestação.

Sobre o item 2º do pedido de diligência – ampliação de contraís telefônicas – assim se pronunciou a fiscalização:

- os Atos Declaratórios a que se refere a contribuinte na impugnação de fls. 122 foram por ela mesma relacionados e juntados às fls. 48 a 61;

- o incentivo fiscal da Lei nº 8.248/91, regulamentada pelo Decreto nº 792/93 é relativo a bens de informática, diferentemente do incentivo previsto no Decreto-lei nº 1.335/74 e Portaria MF nº 851/79, que estendeu os benefícios deferidos às exportações, às vendas no mercado interno de máquinas e equipamentos, sendo que um incentivo não prorrogou o outro;

- o incentivo da Lei nº 8.248/91 tem vigência até outubro de 1999, já o previsto no Decreto-lei nº 1.335/74 e Portaria MF nº 851/79, que em nosso entendimento já havia sido revogado pelo art. 41, § 1º, das disposições transitórias da Constituição Federal, ficou extinto a partir de dezembro/95, por não ter sido prorrogado o prazo para colocação de pedidos feitos por Atos Declaratórios Concessivos do Coordenador do Sistema de Tributação, por delegação de competência prevista na Portaria SRF nº 750/79;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

- o direito ao incentivo fiscal dos bens de informática, previsto na Lei nº 8.248/91, regulamentada pelo Decreto nº 792/93, é líquido e certo, ressalvando-se que sua vigência é a partir da data da publicação da Portaria Interministerial MICT/MF, para o bem nela relacionado, bem como acessórios, sobressalentes e ferramentas em quantidade normal ao seu funcionamento;

- os créditos dos insumos aplicados nos bens de informática fabricados, referentes às notas fiscais emitidas nestas condições, sempre foram considerados legítimos pela SRF, e passíveis de ressarcimento, desde que a contribuinte apresente o pedido na forma da legislação regente;

- ocorre que a matéria em litígio não corresponde a bens de informática (centrais telefônicas) relacionados nas Portarias Interministeriais, para os quais reconhecemos o direito ao crédito, mas sim as notas fiscais de fornecimento de partes e peças para ampliação de trancos e terminais de equipamentos em uso (com um ou mais anos), vendido anteriormente com incentivo fiscal, conforme contratos entre a empresa e a concessionária;

- a empresa deu saída de partes e peças e emitiu notas fiscais como se fosse um novo equipamento isento pela Lei de Informática, o que não está correto, posto que a concessionária adquirente não passou a ter em seu ativo dois equipamentos, mas sim um único equipamento usado ampliado por mais trancos e terminais;

- esclarecemos inclusive que a empresa já recebeu ressarcimento dos insumos por ocasião da venda do equipamento usado com base na legislação antiga (Decreto-lei 1.335/74), e agora está pleiteando os créditos dos insumos aplicados na ampliação deste mesmo equipamento com base no novo incentivo da informática (Lei 8.248/91 e Portarias Interministeriais);

- nos contratos assinados entre o contribuinte e as concessionárias (fis. 78, 79, 81 e 82) não se tratou de venda de Centrais Telefônicas, mas sim de fornecimento de equipamentos, acessórios, sobressalentes, materiais, etc, para instalação de trancos e terminais em centrais telefônicas já existentes;

- a definição de "trancos" e "terminais" dão a certeza de que a central telefônica "é o centro principal de recebimento e distribuição de sinais, é o todo, um conjunto maior e completo, classificado na TIPI na posição 8517.30.0101, já os trancos e terminais fazem parte deste conjunto mas não apresentam as características de um produto completo";

- portanto as partes e peças para instalação destes trancos e terminais devem ser classificadas como partes separadas nas posições 8517.90.0101 a

**CÓPIA
SILVARES**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

8517.90.0199 da TIPI, e por não estarem relacionadas nas Portarias Interministeriais, não fazem jus ao incentivo fiscal;

- as notas fiscais de ampliação no período de abril a agosto/96, conforme relação fornecida pelo contribuinte constante do processo do 1º decêndio de abril/96 (nº 10980.007900/96-14) ... somaram a importância de R\$ 44.889.197,55 e, se correto o entendimento do fisco como venda de partes e peças separadas tributada à alíquota de 10%, importaria em imposto não lançado na importância de R\$ 4.488.919,75, que absorveria todo o saldo credor do período, resultando em saldo devedor a recolher.

Quanto ao item 3º do pedido de diligência – extensão de benefício a “sobressalentes”, assim se pronunciou a fiscalização:

- as Portarias Interministeriais admitem a isenção da saída de peças sobressalentes em quantidades normais, sendo incoerente que assim se caracterize a venda de milhares de partes e peças para fornecimento de troncos e terminais necessários à ampliação de centrais telefônicas usadas.

Ao final, a fiscalização informa que as irregularidades descritas não são apenas de créditos indevidos, mas também de falta de lançamento do imposto, que influenciam tanto os valores requeridos, como os ressarcimentos concedidos anteriormente.

DA DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PELO SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Diante do resultado da diligência, alegando a relevância das questões que envolvem as chamadas centrais telefônicas, em relação aos demais itens, e em se tratando de classificação de produtos na TIPI, o Segundo Conselho de Contribuintes resolveu, por unanimidade de votos, declinar competência em favor do Terceiro Conselho, frente à superveniência do Decreto nº 2.562/98 (Resolução nº 202-00.191, fls. 285 a 287).

DA DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PELO TERCEIRO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

O Terceiro Conselho de Contribuintes, por sua vez, em 23/02/2000, declinou da competência em favor do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 302-34.184 (fls. 289 a 295), sob os seguintes fundamentos (fls. 294/295):

CÓPIA
SIMPLES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

"... o Decreto 2.562/98, que alterou a competência relativa a matérias objeto de julgamento, transferiu para este Terceiro Conselho de Contribuintes a competência específica e restrita para julgar os recursos interpostos em processos fiscais de que trata o art. 25 do Decreto 70.235/72, cuja matéria litigiosa decorre de lançamento de ofício de classificação de mercadorias relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados. (grifei)

Verifica-se, no entanto, que no caso sob exame, o recurso voluntário foi interposto com amparo no art. 3º, inciso II, da Lei 8.748/93, e a matéria litigiosa diz respeito a créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados decorrentes de incentivos fiscais e, ademais, no caso dos itens cuja solução depende da classificação fiscal na TIPI, na verdade, o questionamento refere-se ao fato de o contribuinte ter emitido notas fiscais de venda como sendo 'fornecimento parcial' de um novo equipamento, ao invés de operação de venda de partes e peças separadas para ampliação de equipamentos já instalados e em operação."

DA MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

Cientificada dos autos em 10/05/2000, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou o requerimento de fls. 297 a 299, solicitando ao Sr. Presidente do Terceiro Conselho de Contribuintes, que suscitasse o conflito de competência perante a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

DA PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Em 03/08/2001, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Despacho CSRF 053/2001, determinou o envio dos autos à Instância Superior, com base no art. 2º do Decreto nº 2.562/98 (fls. 302).

Assim, o processo foi encaminhado, em 11/09/2001, ao Gabinete do Sr. Ministro da Fazenda, por meio do despacho de fls. 304.

DA MANIFESTAÇÃO DO SR. MINISTRO, POR MEIO DA PGFN

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em Nota PGFN/CAT nº 18, de 09/01/2002 (fls. 307/308), entendeu que a competência para apreciação do

CÓPIA
SIMPLES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

presente recurso era da Câmara Superior de Recursos Fiscais, oferecendo como fundamento o Parecer PGFN/CAT nº 2.227, de 12/12/2001 (fls. 309 a 314).

DA SEGUNDA MANIFESTAÇÃO DA CÂMARA SUPERIOR
DE RECURSOS FISCAIS

Encaminhados os autos à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 316/317), aquele órgão exarou o Despacho PRESI/CSRF 093/2003, com o seguinte teor:

“O processo trata de pedido de ressarcimento relativo a créditos decorrentes do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), assunto cuja competência foi atribuída ao Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme determina textualmente a Portaria MF/1.132, de 30 de setembro de 2002, cópia anexa.

Restitua-se o processo ao TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES para julgamento do “Recurso Voluntário” de fls. 206 a 249 que envolve classificação de mercadorias.”

O processo foi distribuído a esta Conselheira numerado até as fls. 321 (última), em cujo verso consta despacho relativo ao trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. *gel*

CÓPIA
SIMPLES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

246

VOTO

Trata o presente processo, de pedido de ressarcimento dirigido à Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR em 19/09/96, referente a créditos excedentes de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, no valor de R\$ 309.916,75, decorrentes de estímulos fiscais provenientes da aquisição de insumos (matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem) empregados no processo produtivo (fls. 01).

Preliminarmente, cabe esclarecer que o exame do litígio por este Terceiro Conselho de Contribuintes se deve unicamente à existência de conflito referente a classificação fiscal de mercadorias, e não por se tratar de ressarcimento de IPI, posto que tal matéria, nos demais casos do IPI interno (exceto Zona Franca de Manaus), permanece afeta ao Segundo Conselho de Contribuintes, conforme textual disposição dos arts. 8º e 9º da Portaria nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 1.132/2002, a seguir transcritos:

“Art. 8º. Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisões de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

I – Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), inclusive adicionais e empréstimos compulsórios a ele vinculados, exceto o IPI cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o IPI incidente sobre produtos saídos da Zona Franca de Manaus ou a ela destinados.

Parágrafo único. Na competência de que trata este artigo, incluem-se os recursos voluntários pertinentes a:

I – ressarcimento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados;

Art. 9º. Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

CÓPIA
SIMPLES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

XVI – Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o incidente sobre produtos saídos da Zona Franca de Manaus ou a ela destinados;

Parágrafo único. Na competência de que trata este artigo, incluem-se os recursos voluntários pertinentes a:

I – apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e” (grifei)

Ainda em sede de preliminar, releva notar que o procedimento objeto dos autos encontra-se civado de irregularidades, que serão expostas na seqüência.

A) Da decisão da DRF em Curitiba/PR

O Pedido de Ressarcimento de fls. 01 registra o valor de R\$ 309.916,75. Por amostragem, foram apurados procedimentos supostamente ilícitos por parte da empresa, porém sem qualquer demonstrativo de cálculo que comprovasse haver sido todo o valor solicitado efetivamente absorvido pela falta de lançamento de IPI nas notas fiscais (fls. 83, 84 e 86 a 88).

Ora, a técnica de amostragem deve ser utilizada apenas para detectar-se a existência de ilegalidades. Em caso positivo, o procedimento correto consistiria em uma verificação completa e criteriosa. O indeferimento total de um ressarcimento que envolve, como informa a contribuinte – sem ser contestada – mais de trinta mil documentos fiscais, apenas pelo exame de menos de vinte notas fiscais, revela-se no mínimo precipitado. Acresça-se o fato de que, como já foi dito, a denegação do pedido não está respaldada por demonstrativo de cálculo confirmando o saldo devedor de IPI, ou por laudo pericial que demonstre serem os bens vendidos pela interessada efetivamente partes e peças sobressalentes, e não módulos de centrais telefônicas, como afirma a recorrente.

Além disso, a informação fiscal que serviu de base para o indeferimento do pedido não defende com segurança os seus pontos de vista, conforme se depreende do seguinte trecho (fls. 84, item 4):

“Afora o questionamento a respeito da classificação fiscal, para dúvidas ainda (sic), a respeito da concessão do incentivo fiscal nos casos de fornecimento de partes e peças para ampliação de terminais e troncos nas centrais telefônicas já instaladas, pelo fato de que o item 1º da Portaria 851/79, isenta do imposto a aquisição de

CÓPIA
2015

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

máquinas e equipamentos, já o item 3º da mesma Portaria, manda excluir dos benefícios o fornecimento de partes e peças sobressalentes.”

B) Da diligência solicitada pela DRJ em Curitiba/PR

A fragilidade da decisão denegatória proferida pela DRF em Curitiba/PR ensejou a solicitação de diligência pela DRJ em Curitiba/PR (fls. 170), porém esta não forneceu os esclarecimentos requeridos, já que não foi informado o montante dos insumos empregados na industrialização de peças para conserto/substituição (item “c”), tampouco juntadas planilhas discriminando, caso a caso, os valores passíveis de ressarcimento (item “d”). Além disso, não foram trazidas aos autos as cópias das notas fiscais referentes às vendas de centrais telefônicas (letra “b”).

O demonstrativo às fls. 180, por sua vez, registra, para o 1º decêndio de agosto/96 (que é o período tratado no presente processo), uma base de cálculo de IPI (não lançado) no valor de R\$ 1.464.977,03. Levando-se em conta que a alíquota aventada pela fiscalização seria de 10%, o imposto não lançado atingiria o valor de R\$ 146.497,70. Ora, se o crédito solicitado pela empresa, após as correções efetuadas, é de R\$ 307.826,60 (fls. 178), restaria ainda um saldo credor em favor da interessada no valor de R\$ 161.328,90. Não obstante, sem qualquer explicação, a fiscalização concluiu pela absorção total do crédito, resultando em saldo devedor do imposto (fls. 180).

Além de tudo isso, a fiscalização aproveitou-se da oportunidade da diligência para apresentar contra-argumentações às razões trazidas pela interessada em sua contestação, nos moldes da já superada “réplica”, juntando aos autos a Informação Fiscal de fls. 178 a 180. Não obstante, a empresa não foi cientificada do resultado desta diligência, nem lhe foi aberto prazo para sobre ela se manifestar, o que caracteriza cerceamento de direito de defesa.

C) Da decisão da DRJ em Curitiba/PR

Mesmo com todas as irregularidades constatadas nas fases anteriores, já relatadas, a DRJ em Curitiba/PR não tratou de saná-las. Ademais, a autoridade julgadora de primeira instância feriu frontalmente o art. 31 do Decreto nº 70.235/72, que estabelece, *verbis*:

“Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993)”

**CÓPIA
SIMPLES**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

Cotejando-se a contestação de fls. 91 a 125 com a decisão de fls. 198 a 203, verifica-se que a autoridade julgadora deixou de examinar várias das razões de defesa, a saber:

- acerca da argumentação de que, com base em alguns poucos documentos fiscais, a fiscalização considerou indevido o total pleiteado, a decisão se limita a esclarecer que foi utilizada a técnica de amostragem; ora, quanto a isso não há dúvida, porém o que se esperava da autoridade seria a fundamentação legal para tal procedimento, ou seja, a especificação da legislação que estaria a autorizar a extensão, ao todo, das irregularidades verificadas em uma pequena parte dos documentos examinados;

- apesar de a contestação apresentar vasta legislação concessiva de benefícios fiscais, a decisão singular não examinou tal matéria;

- a contestação indaga sobre certos Atos Declaratórios constantes da Informação Fiscal de fls. 83/84, porém a decisão monocrática nada esclarece sobre o assunto.

Além dessas omissões, no último parágrafo das fls. 201, a autoridade julgadora singular conclui que o fornecimento de partes e peças separadas em substituição a outras defeituosas não estaria acobertado pela alegada isenção, porém não fornece a base legal de tal conclusão, mormente em face da vasta legislação invocada na contestação. O mesmo ocorre no antepenúltimo parágrafo das fls. 202, em que a conclusão carece de fundamentação legal.

Quanto à afirmação de que o lançamento do IPI nas notas fiscais absorveria todo o saldo credor objeto do pedido de ressarcimento (fls. 202, penúltimo parágrafo), esta se baseia na Informação Fiscal de fls. 180, da qual a contribuinte, como já foi dito, sequer teve ciência, e sobre a qual não lhe foi aberto prazo para manifestação.

Ainda sobre a decisão singular, esta também padece de erros de fato, a saber:

- no oitavo parágrafo das fls. 201, a autoridade julgadora aborda a matéria referente aos produtos consertados (sobre a qual houve concordância da interessada), mencionando o "item 1 da informação fiscal (fls. 83)"; não obstante, o item 1 da informação fiscal de fls. 83 não se refere a esse assunto, e sim aos produtos revendidos; na verdade, o item 1 corresponde aos produtos consertados na Informação Fiscal de fls. 178 a 180, que, mais uma vez repita-se, não foi cientificada à interessada, tampouco lhe foi aberto prazo para manifestação; *pl*

**CÓPIA
SIMPLES**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 120.089
ACÓRDÃO N° : 302-35.777

- no penúltimo parágrafo das fls. 201, o julgador monocrático menciona o "item 2, referente a fornecimento de partes e peças por substituição, em produtos em garantia", porém sequer existe um item 2 na Informação Fiscal de fls. 88/89; na verdade, a autoridade parece estar se referindo à Informação Fiscal de fls. 178 a 180, que, repita-se, não foi comunicada à recorrente;

- no antepenúltimo parágrafo das fls. 202, a autoridade julgadora singular registra "tratar-se de operação de venda de partes e peças separadas para ampliação de equipamentos usados, produtos estes classificados na posição 3917.90", quando na verdade a Informação Fiscal oferece como correta a classificação 8517.90, itens 01.01 a 01.99 (fls. 83).

Por todo o exposto, a decisão de primeira instância teria de ser declarada nula, com base no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

D) Da conversão em diligência pelo Segundo Conselho de Contribuintes

O Segundo Conselho de Contribuintes, ao examinar o recurso, detectou várias das irregularidades elencadas no presente voto, relativas à decisão de primeira instância, porém aquele Colegiado optou por converter o julgamento em diligência, para que o próprio autor da informação fiscal prestasse esclarecimentos adicionais (fls. 275, penúltimo parágrafo).

Em atendimento à diligência, foi juntada a Informação Fiscal de fls. 282 a 284, em que a fiscalização mais uma vez se manifesta sobre as razões de contestação, apresentando inclusive novas considerações, como por exemplo, definições de "troncos", "terminais" e "peça sobressalente", enfim, argumentos que não constaram da primeira Informação Fiscal (fls. 83/84).

A despeito de constar da decisão do Segundo Conselho de Contribuintes a recomendação de conceder-se à requerente o direito de manifestação sobre o resultado da diligência (fls. 277), mais uma vez a interessada deixou de ser cientificada, tampouco lhe foi aberto prazo para sobre ela falar.

Ressalte-se que, embora o ultrapassado instituto da "réplica" felizmente já não faça parte do processo administrativo fiscal (porque conferia tratamento desigual às partes, privilegiando o "autuante"), esta última manifestação da fiscalização já seria a "tréplica", inadmissível até mesmo antes da Constituição Cidadã de 1988.

Diante das irregularidades elencadas, quase todas enquadráveis no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, resta a esta Conselheira avaliar a partir de

**CÓPIA
SIMPLES**

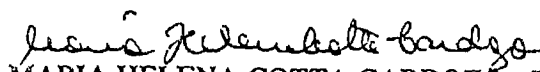
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.089
ACÓRDÃO Nº : 302-35.777

que ponto o processo deve ser declarado nulo. A conclusão lógica é de que a nulidade deve recair sobre o primeiro ato que inquina o procedimento, considerando-se conseqüentemente nulos todos os atos posteriores.

Assim sendo, VOTO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DO RESULTADO DA PRIMEIRA DILIGÊNCIA (INFORMAÇÃO FISCAL DE FLS. 178 A 180), EXCLUSIVE. A partir daí, abra-se prazo para que a interessada sobre ela se manifeste, caso seja de seu interesse. Após, a nova decisão de primeira instância deverá abordar todas as razões contidas na contestação de fls. 91 a 125, e também aquelas constantes da contestação complementar, se esta for efetivamente apresentada.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora

CÓPIA
SIMPLES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

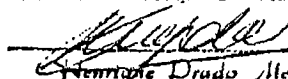
Recurso n.º : 120.089
Processo n.º: 10980.010091/96-29

TERMO DE INTIMAÇÃO

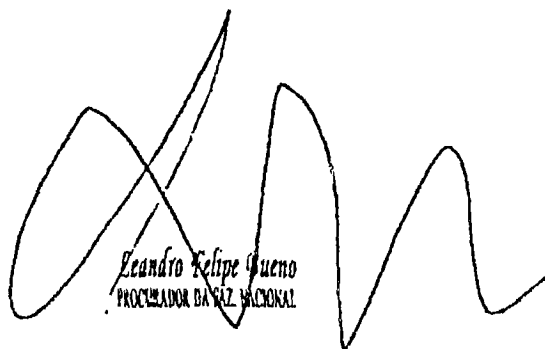
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.777.

Brasília- DF, 05/11/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Medda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 7.11.2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL

COPIA
SIMPLES



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

Processo nº 11128.002592/2005-05
Recurso nº 344.210 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.622 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria II/IPI - falta de recolhimento
Recorrente LIBRA TERMINAIS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/03/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. QUESTÕES PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE.

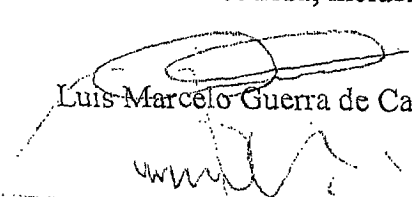
A omissão no Acórdão recorrido da apreciação de questões preliminares inclusive pedido de diligência, suscitadas na peça impugnatória, a constituir cerceamento do direito de defesa, acarreta a ineficácia do processo administrativo, por vício formal insanável, cujo remédio processual adequado é a declaração de nulidade, para que nova seja proferida em boa e devota forma, saneando o feito, e dela sendo intimada a impugnante, facultando-lhe, no prazo legal, a apresentação do recurso cabível.

Recurso Parcialmente Provido, para determinar a nulidade do processo a partir do Acórdão recorrido, inclusive.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, Por unanimidade, de votos anulou-se o processo a partir da decisão recorrida, inclusive.


Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente


José Fernandes do Nascimento - Relator

EDITADO EM: 19/04/2010

**CÓPIA
SIMPLES**

calcada no fato de que os procedimentos fiscais destinados a apurar a ocorrência de que se trata foram adotados a destempo, uma vez que na data em que o fisco tomou conhecimento da falta, mediante a apresentação, pelo importador do pedido de vistoria aduaneira, a mercadoria já se encontrava abandonada e sujeita ao perdimento, o que afasta a caracterização de seu extravio.

No mérito, argumenta que os contratos para movimentação de cargas na área portuária são regidos por normas de direito privado, sem a participação do poder público e que, portanto, não sendo a União parte nessa contratação, a requerente não lhe deve qualquer prestação. Sua responsabilidade contratual foi firmada perante o importador, exclusivamente.

Alega que, não tendo sido as mercadorias submetidas a despacho aduaneiro, não houve a ocorrência do fato gerador dos tributos incidentes sobre a importação; que não tendo sido levadas a perdimento as mercadorias não eram propriedade da União; que essas mercadorias encontravam-se sob regime de trânsito aduaneiro; que os dados informados na GMCI tida por falsificada eram do conhecimento exclusivo da depositária de destino da carga, razão pela qual não se lhe pode imputar a responsabilidade sobre falta decorrente da emissão de documentário inidôneo.

Menciona as regras referentes aos procedimentos de descarga e transferência para recintos alfandegados, instituídas conforme a Comunicação de Serviço GAB 29/1996, segundo as quais o operador do recinto alfandegado de destino é quem informa as cargas que devem ser transferidas para suas dependências através de solicitação formulada eletronicamente junto ao sistema DT-E, o qual processará automaticamente e retransmitirá as respectivas autorizações de entrega ao operador portuário responsável pelas operações de carga e descarga do navio correspondente, e também à Codesp (...).

Nessa orientação procedimental sedimenta seu argumento de que somente o operador portuário de destino tinha conhecimento suficiente para emitir a GMCI que, mesmo falsa, continha todos os elementos necessários à sua validade.

Diante da sinalização de que o desaparecimento do contêiner em questão não traduz simples extravio, porém revela a ocorrência de roubo, praticado por quadrilha que, há muito, atua no Porto de Santos, tem por caracterizada excludente de responsabilidade, em face da ocorrência de caso fortuito ou de força maior.

Na sequência, protesta contra a exigência de juros moratórios com base na taxa selic, bem como contra as exigências das multas por falta de Licença de Importação e de ofício aplicadas em concomitância com a multa regulamentar proporcional ao Imposto de Importação exigido.

**CÓPIA
SIMPLES**

Processo nº 11128.002592/2005-05
Acórdão n.º 3102-00.622

S3-C172
Fl. 275

Em cumprimento ao despacho de fl. 271, os presentes autos foram enviados ao extinto Terceiro Conselho de Contribuintes. Na sessão de 19 de outubro de 2009, por sorteio, foram distribuídos a este Conselheiro.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado, portanto, dele toma conhecimento.

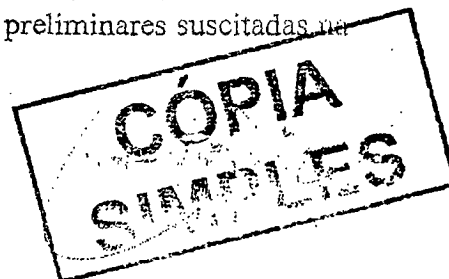
Em preliminar, pleiteia a recorrente nulidade do presente procedimento fiscal, alegando vício formal insanável, com o argumento de que não houve, no Acórdão recorrido, motivação/fundamentação legal para o indeferimento dos pedidos de produção de provas e realização de diligência, formulados na impugnação, o que caracterizou cerceamento do direito de defesa, com flagrante ofensa ao devido processo legal.

De fato, analisando a peça impugnatória de fls. 81/110, verifico que a interessada pleiteou, em preliminar, a nulidade do presente Auto de Infração, com o argumento de que ele estava eivado de vícios formais insanáveis, pelos seguintes fatos: a) houve equívoco no cálculo dos tributos e multas devidos, pois alguns dos códigos tarifários utilizados pela autoridade fiscal não guardavam relação com a descrição dos equipamentos relacionados no demonstrativo de cálculo de fls. 54/55; b) os tributos foram calculados com base exclusivamente, na fatura comercial de fls. 16/17, que não atenderia as exigências dos arts. 497 a 502 do Regulamento Aduaneiro de 2002; c) a importadora, empresa vinculada ao sistema Fundap, estaria promovendo importação por conta e ordem de terceiros, sem declinar tal informação nos documentos de embarque (fatura comercial e conhecimento de carga).

Em preliminar, requereu ainda: a) a instauração de incidente de falsidade documental, com referência a referida fatura comercial, devendo, para tanto, ser anexada aos autos a via original do citado documento; b) a declaração de nulidade do Termo de Vistoria Aduaneira de fls. 51/57, por vício formal insanável, pois (i) os tributos e multas foram calculados com base em fatura comercial com autenticidade questionável, (ii) nos demonstrativos de cálculo dos tributos e multas, as classificações fiscais adotadas pela autoridade fiscal não guardavam relação com a descrição dos equipamentos e (iii) no lançamento não poderia constar o valor do IPI, cujo fato gerador ocorreria somente no desembaraço aduaneiro.

Requereu ainda a recorrente a conversão do feito em diligência junto a Alfândega do Porto de Santos, a fim de que fossem respondidos os quesitos por formulados e consignados nas fls. 166/167.

Por sua vez, compulsando o inteiro teor do voto condutor do Acórdão recorrido, constato que nele não foi abordado nenhuma das questões preliminares suscitadas na



Processo nº 11128.002592/2005-05
Acórdão nº 3102-00.622

razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

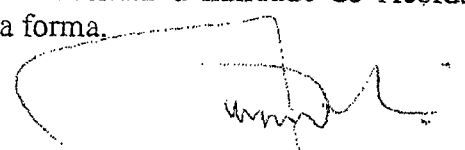
Assim, por força do transcrito preceito legal, a autoridade julgadora, ao proferir a sua decisão, tem o dever de manifestar-se sobre todas as razões de defesa suscitadas pela impugnante contra as exigências fiscais que lhe foram impostas, nem que seja para pronunciar, fundamentadamente, a sua impertinência ou improcedência. No caso, a ausência do Acórdão recorrido da apreciação das referidas questões preliminares levantadas pela recorrente, na fase impugnatória, inclusive pedido de diligência, ao meu ver, contraria frontalmente o disposto nos arts. 28 e 31 do PAF.

Além disso, tal omissão afronta diretamente as orientações emanadas dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que são de observância obrigatória no âmbito do processo administrativo fiscal. Neste sentido, com o propósito de conferir maior credibilidade ao julgamento proferido nesta esfera, este Colegiado tem se pautado, sempre, na defesa de tais princípios, não tolerando quaisquer falhas que venham esvaziar o seu conteúdo normativo.

Em tais circunstâncias, por não poder decidir o mérito em favor do sujeito passivo, com supedâneo no § 3º do art. 59 do PAF, e em atenção ao primado do duplo grau de jurisdição, entendo que a este Colegiado é defeso adentrar no mérito da presente controvérsia, sem o prévio pronunciamento do Órgão julgador de primeiro grau em relação às questões preliminares e pedido de diligência apresentados na referida impugnação.

Dessa forma, em consonância com o disposto no art. 28 do PAF, caracterizada a incompatibilidade do julgamento do mérito da presente controvérsia, com suporte nos §§ 1º e 2º do citado art. 59 do PAF, proponho a anulação do Acórdão recorrido, para que nova decisão seja prolatada pelo Órgão julgado de primeiro grau, com o saneamento do vício apontado, sendo dela intimada a recorrente, facultando-lhe a possibilidade de apresentar, dentro do prazo legal, o recurso cabível.

Com tais considerações, com fundamento no inciso II do art. 59 do PAF, dou provimento parcial ao presente recurso, para acatar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e declarar a nulidade do Acórdão recorrido, devendo outro ser proferido em boa e devida forma.


-José Fernandes do Nascimento

**CÓPIA
SIMPLES**



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

Processo nº 11128.006951/2005-95
Recurso nº 144.019 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.518 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2010
Matéria VISTORIA ADUANEIRA
Recorrente LIBRA TERMINAIS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 01/11/2004

VISTORIA ADUANEIRA. FALTA DE MERCADORIAS. FURTO QUALIFICADO POR FRAUDE. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.

Constitui motivo de força maior, excludente da responsabilidade do depositário, o furto de carga sob sua guarda. É bastante para comprovar o furto o registro da ocorrência policial não refutada por denúncia de comunicação falsa de crime nem desqualificada por culpa da vítima.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Corinto Oliveira Machado (relator) e Henrique Pinheiro Torres.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Vanessa Albuquerque Valente - Relatora

**CÓPIA
SIMPLES**

Formalizado em: 18/01/2012

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

258
27

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parte do relatório proferido pela autoridade julgadora de primeira instância, às fls. 116/121, o qual transcrevo a seguir:

"Trata-se de exigência dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, das contribuições para o Pis e Cofins e das respectivas multas de ofício, além da multa regulamentar sobre o Imposto de Importação, aplicável nos casos de extravio de mercadorias e da multa por infração administrativa ao controle das importações aplicável nos casos de importação desamparada de Licença de Importação.

Os fatos narrados no auto de infração, bem como os demais elementos constantes do processo, dão conta de que teria atracado em porto brasileiro embarcação da qual foi desembarcado contêiner cuja localização para fins do desembaraço aduaneiro das mercadorias nele contidas foi frustrada por seu desaparecimento.

Consta dos autos que referido container teria sido retirado indevidamente das dependências da autuada mediante a apresentação de Guia de Movimentação (GMCI) falsa, emitida em nome do Terminal Integral, para onde deveria ser movimentada a carga para fins de seu desembaraço. Do ponto de vista formal, tal GMCI apresentava-se perfeita e sua falsidade somente foi acusada pela unidade depositária à qual a mercadoria seria destinada, por ocasião da apresentação de uma nova versão, dita verdadeira, dessa mesma GMCI, quando o container já havia sido retirado das dependências da depositária e desviado de sua destinação.

Ao que se sabe, em 03/11/2004, foi constatada, pelo estabelecimento destinatário da carga a ser movimentada, a ocorrência da retirada do contêiner das dependências do operador portuário – Libra Terminais S.A., anteriormente à emissão da GMCI que reconhece como sendo verdadeira. É o que revela o documento de fl. 25. Todavia, somente em 09/08/2005 foram os fatos informados à fiscalização aduaneira, quando o importador apresentou o pedido de vistoria aduaneira, de fl. 14.

Em 20/09/2005, nas dependências da Alfândega, foi promovida reunião entre as partes interessadas, da qual resultou o Termo de Constatação de Ocorrência, de fls. 35 a 38, no qual foi definida a responsabilidade pelos tributos devidos em face do extravio de mercadoria constatado, cujo montante foi objeto do demonstrativo de fls. 39 a 41.

Com base nesses elementos foi lavrado o auto de infração ora litigado, nos termos de impugnação em que foi argüida nulidade calcada no fato de que os procedimentos fiscais destinados a apurar a ocorrência de que se trata foram adotados a destempo, uma vez que na data em que o fisco tomou conhecimento da falta, mediante a apresentação, pelo importador, do pedido de vistoria aduaneira, a mercadoria já se encontrava abandonada e sujeita ao perdimento, o que afasta a caracterização de seu extravio.

No mérito, argumenta que os contratos para movimentação de cargas na área portuária são regidos por normas de direito privado, sem a participação do poder público e que, portanto, não sendo a União parte

CÓPIA
SIMPLES

2

Processo nº 11128.006951/2005-95
Acórdão nº 3101-00.518

S3-CITI
Fl. 2

nessa contratação, a requerente não lhe deve qualquer prestação. Sua responsabilidade contratual foi firmada perante o importador, exclusivamente.

Alega que, não tendo sido as mercadorias submetidas a despacho aduaneiro, não houve a ocorrência do fato gerador dos tributos incidentes sobre a importação; que não tendo sido levadas a perdimento as mercadorias não eram propriedade da União; que essas mercadorias encontravam-se sob regime de trânsito aduaneiro; que os dados informados na GMCI tida por falsificada eram do conhecimento exclusivo da depositária de destino da carga, razão pela qual não se lhe pode imputar a responsabilidade sobre falta decorrente da emissão de documentário inidôneo.

Menciona as regras referentes aos procedimentos de descarga e transferência para recintos alfandegados, instituídas conforme a Comunicação de Serviço GAB 29/1996, segundo as quais o operador do recinto alfandegado de destino é quem informa as cargas que devem ser transferidas para suas dependências através de solicitação formulada eletronicamente junto ao sistema DT-E, o qual processará automaticamente e retransmitirá as respectivas autorizações de entrega ao operador portuário responsável pelas operações de carga e descarga do navio correspondente, e também à Codesp (...).

Nessa orientação procedimental sedimenta seu argumento de que somente o operador portuário de destino tinha conhecimento suficiente para emitir a GMCI que, mesmo falsa, continha todos os elementos necessários à sua validade.

Diante da sinalização de que o desaparecimento do contêiner em questão não traduz simples extravio, porém revela a ocorrência de roubo, praticado por quadrilha que, há muito, atua no Porto de Santos, tem por caracterizada excludente de responsabilidade, em face da ocorrência de caso fortuito ou de força maior.

Na seqüência, protesta contra a exigência de juros moratórios com base na taxa selic, bem como contra as exigências das multas por falta de Licença de Importação e de ofício aplicadas em concomitância com a multa regulamentar proporcional ao Imposto de Importação exigido."

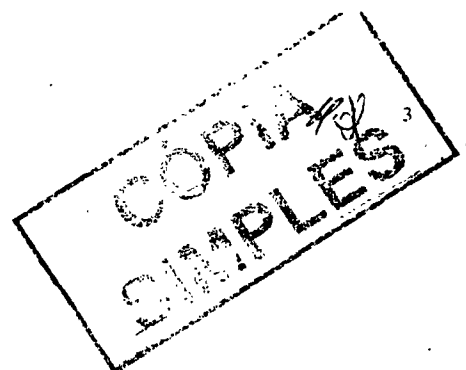
Os autos foram encaminhados Delegacia de Julgamento de Santa Florianópolis(SC), que ao apreciar as razões aduzidas na manifestação de inconformidade apresentada, indeferiu parcialmente o pleito da Contribuinte, conforme decisão DRJ/FNS N.º 07-13.897, de 05 de setembro de 2008, fls. 116/121, assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 01/11/2004

ROUBO DE CARGA. DEPOSITÁRIO. VISTORIA ADUANEIRA. II. IPI. PIS/PASEP. COFINS. PENALIDADES.

Nos casos de extravio de mercadoria, o depositário responde pelos tributos devidos, em relação às mercadorias que se encontravam sob sua custódia.



Os contratos particulares não podem ser opostos à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Aplica-se a multa prevista no artigo 106 do Decreto-lei nº 37, de 1966, quantificada em 50% do valor do imposto de importação exigível em razão do extravio de mercadorias.

Incabível a exigência das multas de ofício aplicadas, posto que o responsável tributário somente pode cumprir sua obrigação de pagar os tributos incidentes sobre o extravio de mercadoria depois dos procedimentos de ofício afetos à atividade fiscal, tendentes a apurar a falta, calcular o montante dos tributos devidos e designar o sujeito passivo da obrigação em causa. Trata-se de situação em que o responsável jamais poderá efetuar referido pagamento automaticamente, sem a intervenção de ofício do agente fiscal. Sua obrigação de pagar nasce com o lançamento de ofício, sem o qual nada por ele seria devido.

Igualmente incabível a exigência da multa por infração administrativa ao controle das importações, consubstanciada na falta de licença de importação, bastando para sua exclusão o fato de que o responsável tributário não tem a obrigação de licenciar a importação.

Lançamento Procedente em Parte.

Cientificada da decisão de 1ª Instância, conforme AR – Aviso de Recebimento de fls. 122(verso), datado de 07/10/2008, a Contribuinte, tempestivamente, apresenta Recurso Voluntário, às fls. 124/142, no qual reitera basicamente todos os argumentos antes apresentados, protestando pela produção de provas, e, por fim, pela total improcedência da ação fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Conforme se verifica, a exigência em causa refere-se a extravio de mercadoria decorrente de roubo praticado com a retirada de contêiner das dependências da autuada, mediante a utilização de Guia de Movimentação falsa.

Sobre o assunto em tela, insta consignar, essa Primeira Câmara, na sessão de 24 de maio de 2010, Recurso 344263, Processo N. 11128.006950/2005-41, tendo como Recorrente a empresa “Libra Terminais S.A”, ora Recorrente, tratou de idêntica matéria, cujo voto vencedor, do ilustre Cons. Tarázio Campelo Borges, adoto integralmente e que passo a transcrever em parte, nos termos a seguir expostos:

“Versa a lide, conforme relatado, acerca da responsabilidade do depositário em face de furto, mediante fraude, de mercadoria sob sua custódia. Ocorrência levada ao conhecimento da delegacia policial da Secretaria de Estado de Segurança Pública competente.

É certo que o Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2002, com as alterações

Processo nº 11128.006951/2005-95
Acórdão nº 3101-00.518

S3-CITI
Fl. 3

introduzidas pelo Decreto 4.765, de 24 de junho de 2003, principalmente nos artigos 104 e 593, atribui ao depositário a responsabilidade pelos tributos incidentes sobre mercadorias sob sua guarda avariadas ou extraviadas. Entretanto essa responsabilidade é subjetiva, senão vejamos:

- a) no caput do artigo 591 é imputada a quem lhe deu causa a responsabilidade pelo extravio de mercadorias; e
- b) no caput do artigo 595 é concedida ao indicado como responsável a possibilidade de fazer prova de caso fortuito ou força maior para a exclusão de sua responsabilidade.

In casu, alega a recorrente que o extravio se deu por furto qualificado por fraude e oferece como prova de sua alegação o registro da ocorrência em delegacia policial da Secretaria de Estado de Segurança Pública competente.

Na suficiência do registro da ocorrência para fazer prova do alegado furto reside o primeiro conflito: assevera o auditor fiscal autuante que a exclusão da responsabilidade do depositário reclama prova da inexistência de nexo de causalidade entre a conduta dele e o fato ocorrido, afora assegurar a impossibilidade do furto ser considerado como caso fortuito ou força maior.

Creio relevante, buscar subsídios nos conceitos do Direito Penal.

Furto, tipificado no artigo 155 do Código Penal, é crime com ação penal pública incondicionada, consoante inteligência do artigo 100 da norma citada. É, portanto, do Ministério Público a titularidade da ação e obrigatória a sua proposição desde que atendidos os seus pressupostos, porquanto não permitida a transação, aplicável somente às infrações penais de menor potencial ofensivo.

Assim, diante do incontroverso registro da ocorrência promovido pelo depositário no órgão estatal competente para a instauração do inquérito policial e da vinculação do tipo penal com a ação penal pública, na qual o exercício do direito subjetivo de buscar o pronunciamento jurisdicional é do próprio estado, entendendo contrária à razoabilidade a sumária desqualificação do registro da ocorrência policial como prova do alegado furto.

Ademais, a comunicação falsa de crime é fato típico contido no artigo 340 do Código Penal e não consta dos autos sequer notícia de suspeição da ocorrência de comunicação falsa de crime patrocinada pelo depositário.

Por conseguinte, concluo ser bastante para comprovar o furto o registro da ocorrência policial não refutada por denúncia de comunicação falsa de crime nem desqualificada por culpa da vítima.

CÓPIA
SIMPLES

267
979

A segunda controvérsia é o enquadramento de furto qualificado pela fraude dentre as hipóteses de caso fortuito ou força maior.

De Plácido e Silva¹ trata com simplicidade ambos os conceitos, a saber:

Caso fortuito:

É expressão especialmente usada, na linguagem jurídica, para indicar todo caso que acontece imprevisivelmente, atuado por uma força que não se pode evitar.

São, assim, todos os acidentes que ocorrem, sem que a vontade do homem os possa impedir ou sem que tenha ele participado, de qualquer maneira, para a sua efetivação.

Todos os casos, que se revelam por força maior, dizem-se casos fortuitos, porque fortuito, do latim fortuitus, de fors, quer dizer casual, accidental, ao azar.

No entanto, embora todos os casos de força maior, na técnica jurídica, mostrem semelhança com os casos fortuitos, a verdade é que certa diferença se anota entre eles, como razoavelmente pondera CUNHA GONÇALVES.

O caso fortuito é, no sentido exato de sua derivação (acaso, imprevisão, acidente), o caso que não se poderia prever e se mostra superior às forças ou vontade do homem, quando vem, para que seja evitado.

O 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.

Legalmente são, entre nós, empregados como equivalentes. E a lei civil os define como o evento do fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir, assemelhando-os em virtude da invencibilidade, inevitabilidade ou irresistibilidade que os caracteriza.

Desse modo, caso fortuito ou de força maior, análogos pelos efeitos jurídicos e assemelhados pela impossibilidade de serem evitados, previstos ou não previstos, possuem sua característica na inevitabilidade, porque possíveis de se prever ou de não se prever, eles vieram, desde que nenhuma força os poderia impedir.

E daí, com justa razão, não se poder confundir o caso fortuito ou de força maior, com os casos impensados, os casos de imprevidência, os casos de negligência, os casos de imprudência ou de imperícia.

¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atual. por Nagib Slaibi Filho; Gláucia Carvalho. 2. ed. eletr. [Rio de Janeiro]: Forense, [entre 2000 e 2002]. 1 CD-ROM. Verbetes: caso fortuito, força maior.

CÓPIA
SIMPLES

1102 6

Processo nº 11128.006951/2005-95
Acórdão nº 3101-00.518

S3-CITI
Fl. 4

*Estes vieram pelas circunstâncias que os determinaram.
Eram casos evitáveis pela ação ou pela vontade do homem.*

*Os casos fortuitos e de força maior são superiores às
forças do homem e à sua vontade, ao passo que os casos de
outras espécies se mostram ação de quem os praticou ou se
convertem em efeito, em função das causas: negligência,
imprudência, imperícia, etc.*

*Por princípio, ninguém responde pelos casos fortuitos e
de força maior, pois que, inevitáveis por natureza e essência,
aconteceram porque tinham que acontecer.*

*Entre muitos, se consideram casos fortuitos e de força
maior: as tempestades, as borrascas, as enchentes, os
terremotos, as guerras, as revoluções, os naufrágios, ou
quaisquer outros acontecimentos, assim, imprevisíveis ou
previsíveis, mas inevitáveis.*

Força maior:

*Assim se diz em relação ao poder ou à razão mais forte,
decorrente da irresistibilidade do fato, que, por sua influência,
veio impedir a realização de outro, ou modificar o cumprimento
de obrigação, a que se estava sujeito.*

*Na técnica jurídica, força maior e caso fortuito possuem
efeitos análogos.*

*Qualquer distinção havida entre eles, conseqüente da
violência do fato ou da casualidade dele, não importa na técnica
do Direito. Somente importa que, um ou outro, justificadamente,
tenham tornado impossível, pelo fato estranho à vontade da
pessoa, o cumprimento da obrigação contratual. Ou, por eles,
não se tenha possibilitado ou evitado a prática de certo ato, de
que se procura fazer gerar uma obrigação.*

*Força maior, pois, é a razão de ordem superior,
justificativa do inadimplemento da obrigação ou da
responsabilidade, que se quer atribuir a outrem, por ato
imperioso que veio sem ser por ele querido. [Grifos do relator]*

*Para confrontar os conceitos de De Plácido e Silva com o
furto qualificado por fraude ora examinado, a irresistibilidade o
vincula a pelo menos uma das excludentes de responsabilidade:
força maior.*

*A irresistibilidade do depositário foi inclusive relatada no
julgamento de primeira instância administrativa. Esse texto,
reproduzido *ipsis litteris* no relatório oferecido ao colegiado na
sessão deste julgamento informa:*

*Consta dos autos que referido container teria sido
retirado indevidamente das dependências da autuada mediante
a apresentação de Guia de Movimentação (GMCI) falsa,
emitida em nome do Terminal Integral, para onde deveria ser
movimentada a carga para fins de seu desembaraço. Do ponto*

**CÓPIA
SIMPLES**

264
27

de vista formal, tal GMCI apresentava-se perfeita e sua falsidade somente foi acusada pela unidade depositária à qual a mercadoria seria destinada, por ocasião da apresentação de uma nova versão, dita verdadeira, dessa mesma GMCI, quando o container já havia sido retirado das dependências da depositária e desviado de sua destinação.

Filho-me, portanto, à corrente doutrinária de De Plácido e Silva para considerar motivo de força maior, excludente da responsabilidade do depositário, o furto qualificado pela fraude de mercadoria sob sua custódia.(....)."

Pelas mesmas razões acima, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, por entender, de igual modo, que se constitui em *motivo de força maior, excludente da responsabilidade do depositário, o furto qualificado pela fraude de mercadoria sob sua custódia.*

É o Voto.


Vanessa Albuquerque Valente

CÓPIA
SIMPLES

CARF

53-CIT1

Fl 479



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

Processo nº 10314.003075/00-08
Recurso nº 141.710 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.325 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2009
Matéria IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO
Recorrente EMBRAGEM - EMP. BRASILEIRA DE ARMAZENS GERAIS E
ENTREPOSTOS LTDA.
Recorrida DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Ano-calendário: 2000

**DEPOSITÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EXTRAVIO DE
CARGA - ROUBO - FORÇA MAIOR.**

A materialidade do crime de roubo, mediante seqüestros de funcionários e seus respectivos parentes, registrado em Boletim de Ocorrência junto à autoridade Policial e apurado em Inquérito Policial, no qual se comprova a força maior que impediu o depositário de cumprir sua função de vigilância, é prova bastante e suficiente para afastar a responsabilidade tributária, uma vez que ainda que tomasse todas as medidas necessárias ao cumprimento de sua obrigação, não conseguiria evitar o crime.

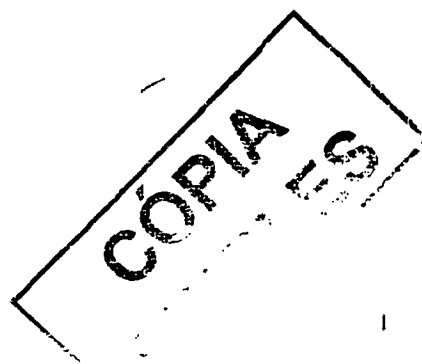
Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Corinto Oliveira Machado votaram pelas conclusões.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Luiz Roberto Domingo - Relator



Processo nº 10314.003075/00-08
Acórdão nº 3101-00.325

53-CIT
Fl. 480

sobre o valor devido do Imposto de Importação, em razão do extravio das mercadorias analisadas.

O fisco valeu-se do disposto pelo artigo 32, I do Decreto nº 37/66, bem como no artigo 81, II e artigo 479, ambos do Decreto nº 91.030/85 para atribuir a responsabilidade da Recorrente pelo recolhimento do tributo em questão, bem como pela multa aplicada em razão do extravio das mercadorias.

Cientificada do Auto de Infração, em 16/10/2000 (fls. 32) a empresa ofereceu Impugnação, em 09/11/2000 (fls. 57 e 58), na qual aduz não ser responsável pelo recolhimento do Imposto de Importação, em razão do roubo das mercadorias analisadas, posto tratar-se de motivo de Força Maior, justificado pela gravidade das ameaças sofridas por seu preposto e respectivos familiares.

Argumenta ainda que, por conta de não ser responsável pelo recolhimento do Imposto de Importação, está-se diante também da atipicidade da cobrança da multa decorrente do artigo 106, II do Decreto-Lei nº 37/66.

A DRJ-Fortaleza/CE, ao julgar a Impugnação, assim ementou o Acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Ano calendário: 2000

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DA CARGA. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. ROUBO.

Boletim de ocorrência não é prova da ocorrência de assalto, mas da sua comunicação à autoridade policial. Mesmo havendo comprovação desse fato, ônus exclusivo do contribuinte, a ocorrência do caso fortuito e força maior ainda requereria prova de ausência de culpa. O roubo não se enquadra na excludente de responsabilidade de caso fortuito ou de força maior.

Lançamento Procedente

Ao fundamentar esta decisão, a DRJ aduz que:

i) para se atribuir uma situação a caso fortuito ou força maior, devem ser cumpridos dois requisitos: primeiro, a ausência de imputabilidade, que, segundo seu entendimento elimina a possibilidade de existência de comportamento humano determinante na ocorrência do fato, nos chamados *act of God*; em segundo lugar relaciona a inevitabilidade ou irresistibilidade, explicando assim, que não pode haver qualquer forma de participação do sujeito passivo para a verificação do episódio.

ii) diante de sua fundamentação, conclui que roubo não se traduz em caso fortuito ou de força maior, pois, trata-se de risco previsível inerente à própria atividade da autuada, devendo a mesma responsabilizar-se pelo estado das mercadorias entregues a seus cuidados, sendo que, no caso em tela, por não cumprir com tais deveres, teria acabado por facilitar a ação dos ladrões.

1107
3

**CÓPIA
SIMPLES**

Processo nº 10314 003075/00-08
Acórdão nº 3101-00.325

S3-C1T1

Fl. 481

Em primeiro lugar, salienta-se descabida a arguição de nulidade do Auto de Infração, em virtude da ausência de conclusão do procedimento fiscal, pois, o essencial para o lançamento já havia sido apurado, ou seja, nele podemos ver definidos os sujeitos envolvidos e a ocorrência do fato gerador do Imposto de Importação, o montante devido e a penalização cabível, tendo sido cumprido o disposto pelo art. 142 do CTN.

Quanto à alegação de nulidade do lançamento, calcada, agora, na suposta falta fundamentação legal para a responsabilização da Embragem em virtude de sua função de depositária dos bens roubados, observamos que o Auto de Infração utiliza como fundamentação o artigo 81, II do Decreto 91.030/85, bem como, nota-se a referência ao artigo 479 do mesmo diploma legal:

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

[...]

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

Art. 479 – O depositário responde por avaria ou falta de mercadoria sob sua custódia, assim como por danos causados em operação de carga ou descarga realizada por seus prepostos.

Não sendo possível, portanto, a configuração da nulidade do Auto de Infração por estes meios.

No mérito, a Recorrente alega ser excludente de sua responsabilidade o caso fortuito ou de força maior, utilizando-se para fundamentar seu posicionamento, o disposto pelo artigo 480 do Decreto nº 91.030/85, que dispõe:

Decreto nº 91.030/85:

Art. 480 – Ao indicado como responsável cabe a prova de caso fortuito ou força maior que possa excluir sua responsabilidade.

Neste sentido, devemos salientar que a doutrina ensina ter o caso fortuito ou força maior, dois requisitos, a inevitabilidade do evento e a ausência de culpa na produção do acontecimento, conforme leciona Maria Helena Diniz:

*[...] o caso fortuito e a força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que é a ausência de culpa na produção do acontecimento. No caso fortuito e na força maior há sempre um acidente que produz o resultado [...]*¹

Entretanto, é importante diferenciar estas duas espécies de excludentes de responsabilidade, segundo o dicionário jurídico, publicado pela Editora Forense, tendo como organizador De Plácido e Silva, o caso fortuito é o caso que não se poderia prever e se mostra

¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileir, V.7: Responsabilidade civil. 18ª ed. rev. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004, p.112 e 113.

**CÓPIA
SIMPLES**

Processo nº 10314.003075/00-08
Acórdão nº 3101-00.325

S3-C1T1

Fl. 482

Entendimento proferido pelo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Espécie: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
- 137204 Relator(a): JUIZA ALDA BASTO Ementa:
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. APELAÇÃO QUE FAZ
VAGA MENÇÃO A OUTRAS PEÇAS PROCESSUAIS.
VIOLAÇÃO AO ART 514, II, CPC. IMPOSTO DE
IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTO
INDUSTRIALIZADO. MERCADORIAS ROUBADAS.
DESCABIDA A RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR-
DEPOSITARIO. FORTUITO E FORÇA MAIOR.

I - Não é de se conhecer da apelação que não satisfaz a exigência legal insculpida no art. 514, II, CPC, por trazer em suas razões vaga referência à contestação ou a outras peças processuais. II - O fato gerador do imposto de importação reside na entrada de produtos estrangeiros no território nacional (CTN, art. 19). No entanto, não basta a simples entrada física. Assim, pode o navio atracar no porto, ou a aeronave pousar no aeroporto, trazendo produtos estrangeiros a bordo, sem que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de importação, desde que tais produtos não se destinem ao Brasil e aqui estejam apenas de passagem. O mesmo deve se dizer com relação ao Imposto sobre Produto Industrializado que tem como fato gerador o desembaraço aduaneiro da mercadoria estrangeira. III - In casu, o impetrante transportava mercadoria destinada e em trânsito aduaneiro para o Paraguai quando foi vítima de roubo fato devidamente comprovado nos autos. Portanto, restou caracterizada a ocorrência de força maior, dado que não há dúvida de que o roubo do caminhão praticado com o uso de violência, constituem-se em caso de força maior, atendendo, pois à exigência do artigo 480 do Regulamento Aduaneiro. IV - Ademais, não se pode admitir, gratuitamente, que a empresa transportadora tenha alguma participação efetiva no desaparecimento, das mercadorias (o que permitiria a recolhimento dos referidos tributos por via oblíqua), dado que conforme podemos verificar do auto de infração, o veículo que transportava a carga seguia em comboio, sendo esse acompanhado por funcionário da autoridade coatora. V. Apelação não conhecida e remessa oficial desprovida. Referência Legislativa: RA-85 REGULAMENTO ADUANEIRO DE 1985 LEG-FED DEC-91030 ANO-1985 ART-480 CPC-73 CODIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 LEG-FED LEI-5869 ANO-1973 ART-514 INC-2 CTN-66 CODIGO TRIBUTARIO NACIONAL LEG-FED LEI-5172 ANO-1966 ART-19 (grifamos e destacamos)

Impende ressaltar que, às fls. 133 a 477 foi juntado o Inquérito Policial iniciado por força do B.O. aqui referido, no qual constam declarações prestadas pelas pessoas envolvidas (fls. 456, 457, 459, 460), o Relatório redigido pelo Delegado de Polícia que presidiu as investigações (fls. 327 a 328) e a cota do Ministério Público que requereu o arquivamento dos autos por falta de indícios de autoria e não de materialidade do delito (fls. 475 e 476).

JUIZA
SIMPLES

CARF

CC03/C03
Fls. 89**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 11075.000826/2002-91
Recurso nº 137.645 Voluntário
Matéria TRÂNSITO ADUANEIRO
Acórdão nº 303-35.682
Sessão de 14 de outubro de 2008
Recorrente TRANSPORTES G.T.I. LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANOPOLIS/SC

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 21/02/2002

TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DE CARGA. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.

Constitui motivo de força maior, excludente da responsabilidade da empresa transportadora, o roubo de carga sob sua guarda. Precedente da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. É bastante para comprovar o roubo o registro da ocorrência policial não refutada por denúncia de comunicação falsa de crime nem desqualificada por culpa da vítima.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente
VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli, Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

**CÓPIA
SIMPLES**

Processo nº 11075.000826/2002-91
Acórdão n.º 303-35.682

CC03/C03
Fls. 91

As normas de Valoração Aduaneira do GATT 1994, adotadas pelo Brasil em 31/12/1994 permitiram que a legislação de cada país signatário incluísse entre outros valores o custo do transporte externo. A legislação brasileira prevê a inclusão desse custo (transporte externo).

Lançamento Procedente em Parte."

Regularmente cientificada, em 15/08/2006, a Contribuinte interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário argumentando, em suma, o exposto a seguir:

- *Ilegitimidade Passiva: a exigência do imposto de importação deveria ser exigido do importador, na forma do regulamento aduaneiro;*
- *Inaplicabilidade da responsabilidade objetiva do imposto de importação, por roubo da carga e do veículo transportador: ocorrência de força maior, inexistência de culpa da transportadora;*
- *Multa de ofício de 75% indevidamente aplicada;*
- *Ilegalidade do Lançamento, frente aos tratados e as convenções internacionais, art. 98 do CTN;*

Instrui o Recurso Voluntário, dentre outros documentos, Relação de Bens e Direitos para Arrolamento(fls.80).

É o relatório.

**CÓPIA
SIMPLES**

Processo nº 11075.000826/2002-91
Acórdão nº 303-35.682

CC03/C03
Fls. 93

e obrigatória a sua proposição desde que atendidos os seus pressupostos, porquanto não permitida a transação, aplicável somente às infrações penais de menor potencial ofensivo.

Assim, diante do incontroverso registro da ocorrência promovido pelo transportador no órgão estatal competente para a instauração do inquérito policial e da vinculação do tipo penal com a ação penal pública, na qual o exercício do direito subjetivo de buscar o pronunciamento jurisdicional é do próprio Estado, entendo contrária à razoabilidade a sumária desqualificação do registro da ocorrência policial como prova do alegado roubo.

Ademais, a comunicação falsa de crime é fato típico contido no artigo 340 do Código Penal e não consta dos autos sequer notícia de suspeição da ocorrência de comunicação falsa de crime patrocinada pelo transportador.

Por conseguinte, concluo ser bastante para comprovar o roubo o registro da ocorrência policial não refutada por denúncia de comunicação falsa de crime nem desqualificada por culpa da vítima.

A segunda controvérsia é o enquadramento de roubo dentre as hipóteses de caso fortuito ou força maior.

De Plácido e Silva¹ trata com simplicidade ambos os conceitos, a saber:

Caso fortuito:

É expressão especialmente usada, na linguagem jurídica, para indicar todo caso que acontece imprevisivelmente, atuado por uma força que não se pode evitar.

São, assim, todos os acidentes que ocorrem, sem que a vontade do homem os possa impedir ou sem que tenha ele participado, de qualquer maneira, para a sua efetivação.

Todos os casos, que se revelam por força maior, dizem-se casos fortuitos, porque fortuito, do latim fortuitus, de fors, quer dizer casual, acidental, ao azar.

No entanto, embora todos os casos de força maior, na técnica jurídica, mostrem semelhança com os casos fortuitos, a verdade é que certa diferença se anota entre eles, como razoavelmente pondera CUNHA GONÇALVES.

O caso fortuito é, no sentido exato de sua derivação (acaso, imprevisão, acidente), o caso que não se poderia prever e se mostra superior às forças ou vontade do homem, quando vem, para que seja evitado.

¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atual. por Nagib Slaibi Filho; Gláucia Carvalho. 2. ed. eletr. [Rio de Janeiro]: Forense, [entre 2000 e 2002]. 1 CD-ROM. Verbetes: caso fortuito, força maior.

**CÓPIA
SIMPLES**

Processo nº 11075.000826/2002-91
Acórdão n.º 303-35.682

CC03/C03
Fls. 95

212

Qualquer distinção havida entre eles, conseqüente da violência do fato ou da casualidade dele, não importa na técnica do Direito. Somente importa que, um ou outro, justificadamente, tenham tornado impossível, pelo fato estranho à vontade da pessoa, o cumprimento da obrigação contratual. Ou, por eles, não se tenha possibilitado ou evitado a prática de certo ato, de que se procura fazer gerar uma obrigação.

Força maior, pois, é a razão de ordem superior, justificativa do inadimplemento da obrigação ou da responsabilidade, que se quer atribuir a outrem, por ato imperioso que veio sem ser por ele querido. [Grifos do relator]

Para confrontar os conceitos de De Plácido e Silva com o roubo praticado nas principais metrópoles brasileiras, duas características desse delito são relevantes: a previsibilidade, em função da frequência²; e a irresistibilidade, pela própria definição do tipo penal³. Dada a previsibilidade, fica afastada a hipótese de caso fortuito, mas a irresistibilidade o vincula à outra excludente de responsabilidade: força maior.

Nada obstante a forma didática com que os conceitos são expostos por De Plácido e Silva, o enquadramento de roubo dentre as hipóteses de força maior é tema por demais polêmico. Para pacificar o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Segunda Seção daquela Corte enfrentou a matéria no dia 9 de outubro de 2002, no julgamento do Recurso Especial 435.865-RJ.

A despeito de tratar da responsabilidade civil de empresa do ramo de transporte coletivo de passageiros em decorrência de assalto à mão armada ocorrido no interior de veículo de sua frota urbana, o julgado da Segunda Seção do STJ uniformizou a jurisprudência⁴ das Turmas Terceira e Quarta quanto à aceitação do roubo como motivo de força maior para isentar de responsabilidade a empresa transportadora.

Filho-me, portanto, à corrente doutrinária de De Plácido e Silva alinhada com a jurisprudência uniforme do STJ para considerar

² Frequência: fato notório amplamente divulgado pelos grandes veículos de comunicação.

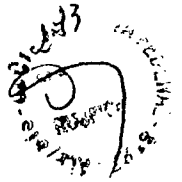
³ Código Penal, [Roubo] artigo 157, *caput*: "Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência".

⁴ Ver Recurso Especial 433.738-SP, de 12 de novembro de 2002.

1A
SIMPLES



Ministério da Fazenda
Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB
Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos
Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário - DICAT
Grupo de Controle e Cobrança de Créditos Tributários - GCOT



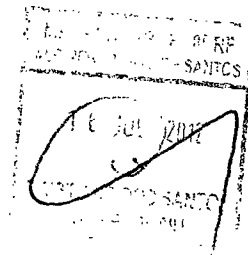
PROCESSO: 11128.006336/2005-89.
INTERESSADO: LIBRA TERMINAIS S.A

Sr. Supervisor,

O interessado tomou ciência do acórdão do Conselho de Contribuintes em 28/06/2012 conforme AR anexo às fls. 200 verso, e em 13/07/2012 protocolizou Recurso Especial de Divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme fls. 203 a 272.

Isto posto, proponho o encaminhamento deste à Câmara Superior de Recursos Fiscais, em prosseguimento.

À sua consideração.



De acordo.
Encaminhe-se como proposto.





Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por RUY DE AZEVEDO BASTOS em 26/07/2012 11:20:26.

Documento autenticado digitalmente por RUY DE AZEVEDO BASTOS em 26/07/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 07/11/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP07.1119.15561.PWU5

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

8166C8072CCB5D3F498C27660D29BA7BF9B278D6