



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

Processo nº 11128.006353/2005-16
Recurso nº 344.035 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.545 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2009
Matéria VISTORIA ADUANEIRA
Recorrente LIBRA TERMINAIS S.A.
Recorrida DRJ- FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 06/12/2003

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA SOB CUSTÓDIA DO DEPOSITÁRIO. FATO GERADOR DO II e IPI. PENALIDADE.

O extravio de mercadorias importadas constitui-se fato gerador do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Não tendo sido demonstrada a ocorrência de caso fortuito ou força maior, o depositário responde pelos tributos aduaneiros devidos, em relação às mercadorias que se encontravam sob sua custódia.

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

PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA

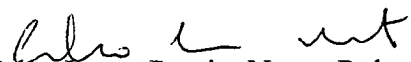
À época da entrada das mercadorias estrangeiras em território nacional não haviam sido instituídas as contribuições para o PIS e Cofins-Importação. Hipótese de não-incidência pura e simples.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir a exigência do crédito tributário em relação ao PIS/COFINS.


Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente


Celso Lopes Pereira Neto - Relator

EDITADO EM 26/11/2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Nilton Luiz Bartoli.

Relatório

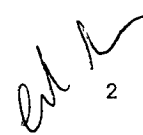
Cuida-se de Recurso Voluntário contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – DRJ/FNS, através do Acórdão nº 07-13.903, de 05 de setembro de 2008.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório componente da decisão recorrida, de fls. 98/99, que 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.


2

Ao que se sabe, em 09/12/2003, 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. 22, entregue à fiscalização em 10/12/2003. Todavia, somente em 19/05/2005 foram os fatos informados à fiscalização aduaneira, quando o importador apresentou o pedido de vistoria aduaneira, de fl. 27.

Em 06/04/2005, nas dependências da Alfândega, foi promovida reunião entre as partes interessadas, da qual resultou o Termo de Constatação de Ocorrência, de fls. 36 e 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 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 membros da Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC decidiram, julgar parcialmente procedente o lançamento para, por unanimidade de votos, excluir do crédito tributário o valor relativo à multa por falta de licença de importação. Por voto de qualidade, foram também excluídas as multas de ofício aplicadas. Transcrevemos a ementa do referido Acórdão:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 06/12/2003

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

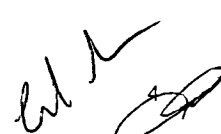
Nos casos de extravio de mercadoria, o depositário responde pelos tributos devidos, em relação às mercadorias que se encontravam sob sua custódia.

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”

A recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 105/123), em que, preliminarmente requer seja declarada a nulidade do Auto de Infração vez que se encontra eivado de vícios formais, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

- a exigência do recolhimento do II/IPI/PIS/COFINS, quando não caracterizada a hipótese do fato gerador dos aludidos tributos, carece de total respaldo legal;
- os tributos foram exigidos com base nos valores constantes da Fatura Comercial, sem que houvesse a análise do valor aduaneiro;
- o próprio Auto de Infração faz menção à ocorrência de roubo da carga, tratando-se, portanto, de caso fortuito ou de força maior, cláusula excludente de indenizar, conforme o Regulamento Aduaneiro e jurisprudência predominante nos tribunais;

Ainda, sobre a nulidade do Acórdão recorrido, por cerceamento ao seu direito de defesa, com flagrante ofensa ao “Devido Processo Legal”, devido aos seguintes fatos:

por ocasião da impugnação foi requerida a instalação de Incidente de falsidade documental, com referência à GMCI que foi utilizada para retirada do contêiner, no entanto o Acórdão recorrido simplesmente silenciou a respeito;

requereu, também, a recorrente, que fosse realizada prova pericial, a fim de comprovar a falsidade da GMCI, e o Acórdão novamente silenciou a respeito deste pedido.

Quanto ao mérito, aduz, em resumo, que:

- não se trata de um simples extravio de contêiner, mas de furto qualificado mediante fraude, praticado por quadrilha organizada que há muito tempo vem atuando junto ao Porto de Santos, o que caracteriza o fato como caso fortuito ou força maior, que se constitui cláusula excludente de indenizar, nos termos da legislação vigente;
- pacífica jurisprudência, que transcreve, predominante em nossos tribunais, corrobora tal entendimento;
- não restou caracterizada a hipótese do fato gerador do imposto de importação, de acordo com o Código Tributário Nacional, Decreto-Lei nº 37/66 e Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro) o mesmo se aplicando ao PIS e COFINS- Importação, de que trata a Lei nº 10.865/2004;
- mais grave, ainda, é a exigência do recolhimento do IPI, vez que, de acordo com o RIPI, o fato gerador do aludido tributo é o respectivo desembaraço aduaneiro, o que não restou caracterizado;
- a exigência do crédito, formalizado no Auto de Infração ora impugnado, afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;



- é incabível a imposição da penalidade prevista no art. 106, II, “d”, do decreto-Lei nº 37/66, pelo fato de que, a uma, a recorrente não foi responsável pelo roubo das mercadorias, mesmo indiretamente, e, a duas, porque se exigido integralmente o imposto de importação incidente sobre os produtos extraviados, não há que se falar em exigência de penalidade de multa por falta de mercadorias;

- é indevida a incidência de juros de mora sobre o crédito tributário de que trata o auto de infração, pois estes encargos somente podem ser computados após decisão final proferida no respectivo processo administrativo. A incidência de juros de mora reveste-se ainda mais de flagrante ilegalidade, na medida em que computados pela Taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pela STJ;

Requer, por fim, a conversão do feito em diligência junto à Alfândega-Porto de Santos, a fim de que sejam respondidos os quesitos formulados às fls. 120.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto, Relator

O recurso é tempestivo: a recorrente tomou ciência da decisão hostilizada em 08/10/2008 (AR de fls. 103v) e apresentou sua peça recursal em 07/11/2008 (fls. 105).

Preliminares

Quanto à preliminar de nulidade do auto de infração que se encontraria eivado de vícios formais, a recorrente relaciona uma série de alegações que, em sua maior parte, referem-se não a aspectos formais do auto de infração mas ao seu mérito, tanto que as repete quando fala do mérito da autuação, quais sejam:

- a exigência do recolhimento do II/PI/PIS/COFINS, quando não caracterizada a hipótese do fato gerador dos aludidos tributos, carece de total respaldo legal;

- os tributos foram exigidos com base nos valores constantes da Fatura Comercial, sem que houvesse a análise do valor aduaneiro;

- o próprio Auto de Infração faz menção à ocorrência de roubo da carga, tratando-se, portanto, de caso fortuito ou de força maior, cláusula excludente de indenizar, conforme o Regulamento Aduaneiro e jurisprudência predominante nos tribunais.

Quanto à arguição de nulidade por cerceamento ao seu direito de defesa, com flagrante ofensa ao “Devido Processo Legal”, devido fato de que o Acórdão recorrido simplesmente teria silenciado a respeito da prova pericial requerida, a fim de comprovar a falsidade da GMCI, entendo não assistir razão à recorrente pois a DRJ considerou em sua decisão que a GMCI era realmente falsa conforme alegado sendo, portanto, desnecessária perícia sobre fato a respeito do qual não existe discordância.

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas.

Sobre o requerimento da recorrente para a conversão do feito em diligência junto à Alfândega-Porto de Santos, a fim de que sejam respondidos os quesitos formulados às



fls. 120, entendo que tal medida é prescindível, pois a única questão essencial para a solução do presente litígio, qual seja, a falsidade da GMCI, é fato sobre o qual não há discordância.

Indefiro, portanto, a diligência requerida.

Do Mérito

Conforme relatado, a crédito tributário exigido através do presente auto de infração refere-se a extravio de mercadoria mediante a retirada de contêiner das dependências da autuada, com a utilização de Guia de Movimentação falsa.

Ao contrário do que alega a recorrente, no caso de extravio de mercadorias industrializadas importadas, está caracterizada a ocorrência do fato gerador dos impostos de importação (II), sobre produtos industrializados (IPI) e das contribuições para o PIS e COFINS, conforme se depreende dos dispositivos legais transcritos a seguir (Art. 1º, *caput* e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66 – II; Art. 2º, inciso I e §3º da Lei nº 4.502/64 – IPI e art. 3º, inciso I e §1º da Lei nº 10.865/2004 – PIS e COFINS-IMPORTAÇÃO) :

“Decreto –Lei nº 37/66

Art.1º - O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 1º - (omissis)

§ 2º - Para efeito de ocorrência do fato gerador, considerar-se-á entrada no Território Nacional a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira. (Parágrafo único renumerado para § 2º pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)”(grifei)

....

Lei nº 4.502/1964

Art. 2º Constitui fato gerador do imposto:

I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;

II – (omissis)

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º Para efeito do disposto no inciso I, considerar-se-á ocorrido o respectivo desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio ou avaria venham a ser apurados pela autoridade fiscal, inclusive na hipótese de mercadoria sob regime suspensivo de tributação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29 12 2003)(grifei)

...



Lei nº 10.865/2004

“Art. 3º O fato gerador será:

I - a entrada de bens estrangeiros no território nacional; ou

II – (omissis)

§ 1º Para efeito do inciso I do caput deste artigo, consideram-se entrados no território nacional os bens que constem como tendo sido importados e cujo extravio venha a ser apurado pela administração aduaneira.

§ 2º (omissis)

§ 3º (omissis)”(grifei)

No presente caso, o embarque da mercadoria no exterior, que corresponde à data de emissão do Conhecimento de Carga (BL), ocorreu em 13/11/2003. O veículo transportador atracou no Porto de Santos em 08/12/2003. Logo, a entrada da mercadoria no território nacional, ocorreu entre estas datas e o seu extravio ocorreu a partir do dia 08/12/2003.

Em relação ao IPI, desde a edição da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, considera-se ocorrido o desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio venha a ser apurado. Logo, ocorreu o fato gerador do imposto.

No entanto, a instituição das contribuições para o PIS-Importação e Cofins-Importação somente ocorreu em 2004. Logo, à época da entrada das mercadorias no território nacional estes tributos não haviam sido instituídos.

Não tendo ocorrido o fato gerador do PIS e Cofins, o crédito tributário a eles relativo deve ser excluído da presente exigência.

Por outro lado, verificada a ocorrência do fato gerador do Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados (II e IPI), os mesmos são devidos. A indenização da Fazenda Nacional do valor dos tributos que deixaram de ser recolhidos cabe ao responsável, assim entendido aquele que deu causa ao extravio, conforme o art. 60 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 591 do Decreto nº 4.543/2002 (RA 2002) que o regulamentou:

Decreto-Lei nº 37/66

“Art.60 - Considerar-se-á, para efeitos fiscais:

I - dano ou avaria - qualquer prejuízo que sofrer a mercadoria ou seu envoltório;

II - extravio - toda e qualquer falta de mercadoria.

Parágrafo único. O dano ou avaria e o extravio serão apurados em processo, na forma e condições que prescrever o regulamento, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência, deixarem de ser recolhidos.”(grifei)

...



RA 2002 (Decreto nº 4.543/2002)

“Art. 591. A responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 586 (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).”(grifei)

A Comissão de Vistoria entendeu que a responsabilidade pela falta da mercadoria foi do Depositário Transitório/Operador Portuário LIBRA S/A, conforme Termo de Constatação de Ocorrência (fls. 35/38), do qual transcrevemos alguns trechos:

“Considerando que o depositário é responsável, perante a autoridade aduaneira, pelas mercadorias sujeitas a controle, no período em que essas lhe estejam confiadas e que devem zelar pela integridade das mesmas;

Considerando que o efeito do ocorrido era possível evitar ou impedir;

Considerando que as mercadorias ainda estavam sob sua responsabilidade, haja vista, que o documento (original) necessário para a transferência da posse da mercadoria (GMCI) estava ainda esta com a EADI DEICMAR;

(...)

... foi imputada a responsabilidade pela falta ao Depositário Transitório/Operador Portuário LIBRA S/A ...”

A decisão da Comissão de Vistoria foi baseada, entre outros dispositivos legais, no art. 32, inciso II do Decreto-Lei nº 37/66, e arts. 104, Inciso II, e 593 do regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002):

Decreto-Lei nº 37/66

“Art . 32. É responsável pelo imposto: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Parágrafo único. (omissis)” (grifei)

...

RA 2002

“Art. 104. É responsável pelo imposto:



I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 32, inciso I, com a redação dada pelo Decreto-lei no 2.472, de 1988, art. 1o);

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 32, inciso II, com a redação dada pelo Decreto-lei no 2.472, de 1988, art. 1o); ou

III - qualquer outra pessoa que a lei assim designar.

(...)

Art. 593. O depositário responde por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, bem assim por danos causados em operação de carga ou de descarga realizada por seus prepostos.

Parágrafo único. Presume-se a responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto.”(grifei)

Estabelecida a responsabilidade da recorrente, devemos analisar a sua alegação de que a forma como a mercadoria lhe foi subtraída representa caso fortuito ou de força maior, o que levaria à exclusão de sua responsabilidade, nos termos do art. 595 do RA 2002:

“Art. 595. A autoridade aduaneira, ao reconhecer a responsabilidade nos termos do art. 591, verificará se os elementos apresentados pelo indicado como responsável demonstram a ocorrência de caso fortuito ou de força maior que possa excluir a sua responsabilidade.

§ 1º Para os fins deste artigo, e no que respeita ao transportador, os protestos formados a bordo de navio ou de aeronave somente produzirão efeito se ratificados pela autoridade judiciária competente.

§ 2º As provas excludentes de responsabilidade poderão ser produzidas por qualquer interessado, no curso da vistoria.”(grifei)

Entendo que assiste razão à Comissão de Vistoria quando entendeu que “o efeito do ocorrido era possível evitar ou impedir”.

No Boletim de ocorrência (fls. 24/25) está informado que os que retiraram as mercadorias apresentaram-se como motoristas do destinatário da mercadoria (EADI – Deicmar). Também se encontra a informação que o representante da EADI-Deicmar está em poder das guias originais e, quando indagado, o funcionário da Libra apresentou duas **segundas-vias** das GMCI's.

Assim, os funcionários da recorrente poderia ter verificado os documentos dos motoristas, assim como os dados constantes da GMCI falsa, checando-os com a destinatária das mercadorias, ainda mais tendo conhecimento de que uma quadrilha atuava com este *modus operandi* no Porto de Santos.

Portanto, a recorrente, depositária das mercadorias, não agiu com o cuidado necessário ao entregar as mercadorias a terceiros não autorizados, não se configurando caso

fortuito ou força maior. Logo, não pode ser excluída sua responsabilidade nos termos do art. 595 do RA 2002.

A decisão recorrida excluiu do crédito tributário o valor relativo à multa por falta de licença de importação e as multas de ofício aplicadas sobre os tributos devidos. No entanto, manteve a multa prevista no art. 106, II, “d” do Decreto-Lei nº 37/66:

“Art.106 - Aplicam-se as seguintes multas, proporcionais ao valor do imposto incidente sobre a importação da mercadoria ou o que incidiria se não houvesse isenção ou redução:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

d) pelo extravio ou falta de mercadoria, inclusive apurado em ato de vistoria aduaneira;

(...)”

A situação presentemente analisada subsume-se perfeitamente à hipótese de incidência da penalidade prevista na norma anteriormente transcrita: extravio de mercadoria apurada em ato de vistoria aduaneira. É devida, portanto, a multa lançada juntamente com os tributos.

Sobre a alegação de que os tributos e a multa foram calculados tomando em consideração os valores das mercadorias constantes das faturas de importação e de que não foi realizado procedimento de valoração aduaneira, mais uma vez agiu corretamente a fiscalização, pois o art. 596 do RA 2002, que regulamentou o art. 112 do Decreto-Lei nº 37/66 prevê que deve ser usado o valor que constar do manifesto ou outros documentos de importação, no presente caso, a fatura comercial:

RA 2002

“Art. 596. Observado o disposto na alínea "c" do inciso II do art. 73, o valor do imposto de importação referente a mercadoria avariada ou extraviada será calculado à vista do manifesto ou dos documentos de importação (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 112).

§1º Se os dados do manifesto ou dos documentos de importação forem insuficientes, o cálculo terá por base o valor de mercadoria contida em volume idêntico, da mesma partida (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 112).

§2º Se, pela imprecisão dos dados, a mercadoria puder ser classificada em mais de um código da Nomenclatura Comum do Mercosul, será adotado o de alíquota mais elevada (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 112, parágrafo único).

§ 3º No cálculo de que trata este artigo, não será considerada isenção ou redução de imposto que beneficie a mercadoria:

I - extraviada, em qualquer caso; ou

 11

II - avariada, quando for responsável o transportador ou o depositário.”

Decreto-Lei nº 37/66

“Art.112 - No caso de extravio ou falta de mercadoria previsto na alínea “d” do inciso II do art.106, os tributos e multa serão calculados sobre o valor que constar do manifesto ou outros documentos ou sobre o valor da mercadoria contida em volume idêntico ao do manifesto, quando forem incompletas as declarações relativas ao não descarregado.

Parágrafo único. Se à declaração corresponder mais de uma alíquota da Tarifa Aduaneira, sendo impossível precisar a competente, por ser genérica a declaração, o cálculo se fará pela alíquota mais elevada.”

Finalmente, sobre a alegação da recorrente de que a exigência dos juros moratórios à taxa Selic é inconstitucional, entendo não ser este controle de constitucionalidade atribuição dos órgãos administrativos, mas sim do Poder Judiciário e, excepcionalmente, do Poder Legislativo.

Somente excepcionalmente, é autorizado à Administração Pública a negativa de vigência à lei. De acordo com o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, “as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação de texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta”. O que não se aplica às questões levantadas pela recorrente, pois a expressão “de forma inequívoca e definitiva” segundo o Parecer PGFN/CRE/Nº 948/98 (item 4 “c”), corresponde a:

- decisão, mesmo que única, se a norma cuja inconstitucionalidade for ali declarada tenha sua execução suspensa por ato do Senado Federal;

- decisão Plenária transitada em julgado, ainda que única e mesmo quando decidida por maioria de votos, se nela foi expressamente conhecido e julgado o mérito da questão em tela.

Por sua vez, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF dispõe, em seu art. 62, que:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

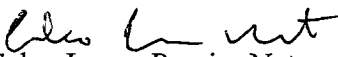
b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

As argüições feitas pela recorrente não se enquadram em nenhuma das hipóteses de exceção anteriormente citadas.

Finalmente, já se assentou, no âmbito deste Conselho, que as instâncias administrativas, de 1º ou 2º grau, carecem de competência para apreciar inconstitucionalidade de lei, de forma que não cabe a este Conselho julgar os incidentes de inconstitucionalidade levantados.

Ante todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO para excluir a exigência do crédito tributário em relação ao PIS-Importação e Cofins-Importação.


Celso Lopes Pereira Neto