



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

Processo nº 11128.007140/2007-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-001.743 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2013
Matéria Auto de Infração - Aduana
Recorrente ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 17/10/2001

TRIBUTOS. FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA. DECADÊNCIA DO DIREITO.

Em regra geral, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em auto de infração ou notificação de lançamento extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 21/03/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira e Helder Massaaki Kanamaru.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Em virtude da decisão prolatada pela 2ª turma de julgamento da DRJ/FOR, acórdão nº. 0810.458, em sessão de 30 de março de 2007, foi realizado novo lançamento para adequar os fatos a sua real situação.

Trata o presente processo de Notificação de Lançamento lavrada em face da empresa em epígrafe para a cobrança do crédito tributário no valor de R\$ 48.612,66 (quarenta e oito mil, seiscentos e doze reais e sessenta e seis centavos), devido a exigência do Imposto de Importação no valor de R\$ 32.408,44 e à aplicação da multa prevista no art. 106, inciso II, alínea “d” do Decreto 37/66, regulamentada pelo art. 521, inciso II, alínea “d” do Decreto nº. 91.030/85, no valor de R\$ 16.204,22, em decorrência do Termo de Vistoria Aduaneira nº. 0.080/01, fls. 10.

Conforme consta dos autos, foi constatado pela comissão de vistoria aduaneira que o container PONU 0895597 encontrava-se sem o lacre de origem, apresentando a falta de 294 itens. Referidas mercadorias ingressaram no País acobertadas pelo conhecimento de carga PONLMIT00377375, fls. 27 e pela fatura comercial nº. 112287, fls. 56, referente ao navio “Aliança Ipanema”, ingresso no porto de Santos em 26/09/2001.

A Vistoria Aduaneira foi realizada em 17/10/2001, em atendimento ao requerimento fls. 18 efetuado em 11/10/2001 pela importadora NEVADA IMPORT & EXPORT, tendo fundamento no termo de Avaria de Container nº. 027019/2001 lavrado pelo depositário em 27/09/2001 fls. 19.

Cientificada do lançamento tributário, em 15/10/2007, fls. 139v., a empresa, tempestivamente, insurgiu-se contra a exigência, por meio da peça impugnativa de fls. 140/141, alegando em síntese que:

1. Descarregou no porto de Santos, para fins de transbordo, o container PONU0895597, transportado pelo navio Aliança Ipanema, serviço de carregamento na modalidade FCL/FCL (full container load), com destino final no Paraguai;

2. Enquanto a estiva operava a descarga do equipamento, foi constatado que este encontrava-se com seu lacre arrombado e sua carga violada;

3. Em 27/09/01, foi instaurado inquérito policial a cargo da Polícia Federal em que restou demonstrado o furto ;

4. Desta forma, ficou comprovado que o container referenciado foi transportado com o lacre intacto, não havendo razão material ou legal para atribuir ao transporte marítimo a causa da falta da mercadoria;

5. Deve-se ser considerado também que a mercadoria tinha como destino final o Paraguai, o que significa dizer que estava sob a proteção do regime especial de trânsito aduaneiro não sujeita à tributação pelas autoridades aduaneiras;

6. É fato controverso a ocorrência ou não do fato gerador do Imposto de Importação;

7. A cobrança do imposto de importação sobre mercadorias em trânsito no território brasileira quando constatado extravio da mercadoria é tida como indevida, questão pacificada no Superior Tribunal de Justiça;

8. Além disso, reza o artigo 595 do Decreto 4.543/2002 que : *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 força maior que possa excluir a sua responsabilidade”.

Pelo exposto, requer seja julgado improcedente o lançamento tributário efetuado.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 17/10/2001

Vistoria Aduaneira - Extravio de Mercadoria

Responsabilidade do Transportador - A responsabilidade pelos tributos apurados em relação ao extravio de mercadorias ocorrido durante o transporte será do transportador nacional por expressa determinação legal Artigo 32 do Decreto- Lei 37/66, com nova redação dada pelo Decreto-Lei nº. 2.472/88.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a empresa apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Em sede de preliminar, argui nulidade do Auto de Infração em face do transcurso do prazo decadencial do direito da Fazenda Nacional de constituir a exigência do crédito tributário objeto da lide. Argumenta tratar-se de exigência formalizada no ano de 2007 em decorrência de extravios de mercadorias ocorrido no ano de 2001.

No mérito, reitera entendimento de inoccorrência do fato gerador do Imposto de Importação, tendo em vista que a mercadoria estivera em trânsito no território nacional, com destino ao Paraguai.

Que o transportador, no caso concreto, não responde pelo extravio da mercadoria. O transporte foi contratado na modalidade *house to house*. O container foi estufado e lacrado na origem, sem nenhuma possibilidade de verificação da regularidade da carga e correspondência com a documentação expedida. A cláusula presente no BL, *said to contain*, bem identifica essa situação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso.

De se esclarecer desde logo que a presente Notificação de Lançamento foi emitida em decorrência do mesmo fato motivador da Notificação anterior, processo nº 11128.005808/2001-52, anulada por erro na sujeição passiva. Veja-se ementa daquele Voto.

Assunto : Imposto sobre a Importação – II

Data do fato gerador: 17/10/2001

VISTORIA ADUANEIRA. AGÊNCIA MARÍTIMA. TRANSPORTADOR NACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

O agente marítimo, quando representando o transportador nacional, não pode ser responsabilizado pelo crédito tributário devido em razão de falta de mercadorias constatada em procedimento de vistoria aduaneira, por não ser solidário com este.

Às folhas 116 e 122 deste processo, encontra-se a íntegra da decisão proferida no processo 11128.005808/2001-52.

De suas disposições, relevante destacar que, em nenhum momento, cogitou-se a ocorrência de vício formal em decorrência da ilegitimidade passiva do autuado. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu “*DECLARAR NULO O LANÇAMENTO*”, porque o “*transporte marítimo das mercadorias foi realizado, à época, pela empresa brasileira ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA*”, e, “*assim, não sendo caso de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação tributária pelo responsável pela falta, avaria e infrações, por ser este, como já ressaltado, uma empresa brasileira, não há por que se eleger terceiro para com ele responder solidariamente [...]*”.

A mim também não parece que se trate de nulidade por vício formal.

O vício de forma está sempre relacionado a elementos extrínsecos do auto de infração, não à matéria da qual é constituído. A identificação do sujeito passivo, sendo um dos elementos que integram a notificação, deverá ser avistada no corpo da exigência, sob pena de subtrair-lhe uma das partes da qual é composta e eivá-la de vício de forma; contudo, uma vez que lá esteja, suas imprecisões somente acarretarão vício de material, ou improcedência do lançamento, nunca de vício de forma.

O Ato Declaratório Cosit nº 02, de 03 de fevereiro de 1999, não destoa dessa leitura. Observe-se como determina os procedimentos a serem observados pela Fiscalização Federal na decretação de nulidade dos atos praticados.

Ato Declaratório Normativo COSIT nº 002, de 03 de fevereiro de 1999.

Dispõe sobre a nulidade de lançamentos que contiverem vício formal e sobre o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário objeto de lançamento declarado nulo por essa razão.

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso IV, do Regimento Interno de Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF No 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista o disposto nos arts. 142 e 173, inciso II, da Lei No 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), nos arts. 10 e 11 do Decreto No 70.235, de 6 de março de 1972, e no art. 60 da IN SRF No 94, de 24 de dezembro de 1997,

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

1. os lançamentos que contiverem vício de forma - incluídos aqueles constituídos em desacordo com o disposto no art. 5o da IN SRF No 94, de 1997 - devem ser declarados nulos, de ofício, pela autoridade competente;

2. declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Nacional do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

CARLOS ALBERTO DE NIZA E CASTRO

Instrução Normativa SRF nº 094, de 24 de dezembro de 1997 nº 094, de 24 de dezembro de 1997

(...)

Art. 5º Em conformidade com o disposto no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN) o auto de infração lavrado de acordo com o artigo anterior conterá, obrigatoriamente:

- I - a identificação do sujeito passivo;
- II - a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo;
- III - a norma legal infringida;
- IV - o montante do tributo ou contribuição;
- V - a penalidade aplicável;
- VI - o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante;
- VII - o local, a data e a hora da lavratura;
- VIII - a intimação para o sujeito passivo pagar ou impugnar a exigência no prazo de trinta dias contado a partir da data da ciência do lançamento.

Art. 6º Sem prejuízo do disposto no art. 173, inciso II, da Lei nº 5.172/66, será declarada a nulidade do lançamento que houver sido constituído em desacordo com o disposto no art. 5º:

(..)

A melhor inteligência do enunciado dá conta da exigência de que o auto de infração contenha obrigatoriamente, dentre outros, a identificação do sujeito passivo, sob pena de nulidade por vício formal. Uma vez que ela esteja lá, não há que se falar em nulidade formal.

Com efeito, é possível dizer que o vício de forma encontra-se afeto às especificações descritas nos artigos 10 e 12 do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores, nas quais são identificados os elementos constitutivos do auto de infração e da notificação de lançamento. Noutras palavras, esses artigos especificam a forma da qual se revestem os documentos de formalização da exigência.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

- I - a qualificação do notificado;
- II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;
- III - a disposição legal infringida, se for o caso;
- IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Noutro vértice encontra-se no artigo 142 do Código Tributário Nacional, evidenciando aspectos materiais do documento que veicula a exigência. Ao cometer à autoridade administrativa a competência privativa do lançamento, o artigo especifica o procedimento de verificação da ocorrência, determinação da matéria tributável, cálculo do tributo, identificação do sujeito passivo e aplicação de penalidade, ações que devem ser conduzidas de tal sorte a demonstrar a procedência da autuação, sob pena de ser considerada impropriedade.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, não vejo porque falar-se em vício formal. Além disso, como já disse, tampouco a decisão proferida no processo 11128.005808/2001-52 considerou que ele tivesse acontecido.

Afastada essa hipótese, uma vez que a Notificação de Lançamento relata a ocorrência do fato gerador na data de 17 de outubro do ano de 2001 e o Aviso de Recebimento à folha 139 (verso) informa a data de ciência do autuado em 15 de outubro de 2007, aplicando o critério de contagem mais elástico, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado (o que, no caso, por não ter havido antecipação de pagamento, é o que deve ser considerado em relação ao tributo), o direito do Fisco formalizar a exigência decaiu no dia 31 de dezembro do ano de 2006.

Importante destacar que, embora a Recorrente inove em sede Recurso ao requerer o reconhecimento da decadência do direito do Fisco, trata-se de assunto passível de ser declarado de ofício.

Uma vez que a prejudicial de decadência afasta em definitivo a pretensão do Fisco, deixo de apreciar as demais questões arguidas.

VOTO POR DAR INTEGRAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, 31 de janeiro de 2013.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Relator

Processo nº 11128.007140/2007-73
Acórdão n.º **3102-001.743**

S3-C1T2
Fl. 5

CÓPIA