



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15374.720012/2008-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-007.516 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2020
Recorrente ATLAS AIR INC
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 18/01/2008

IMPORTAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO. CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO. CARGA MANIFESTADA. EXTRAVIO.

As presunções legais sobre o extravio de mercadorias são *juris tantum*. Afinal, trata-se de operações amplamente documentadas, cabendo a cada declarante fazer prova de que aquilo que está a declarar não corresponde à realidade.

Comprova o extravio de mercadoria manifestada os registros do Sistema MANTRA, os quais indicam sua falta na descarga e não armazenamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TRANSPORTADOR.

Atribui-se ao transportador a responsabilidade pelos tributos e multa incidentes sobre o extravio, constatado na descarga, de mercadorias manifestadas.

PIS. COFINS. IMPORTAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 62, §2º, do RICARF.

Supremo Tribunal Federal, por meio do RE 559.937/RS, declarou a inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição ao PIS-importação e da COFINS-importação sobre o ICMS e as próprias Contribuições (artigo 7º da Lei n. 10.865/2004), o que leva à necessidade de cancelamento integral do lançamento tributário sobre tais montantes, que indevidamente compuseram a base de cálculo das Contribuições em questão. Aplicação do art. 62, §2º do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS-importação e da COFINS-importação o valor do ICMS e das próprias Contribuições.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio

Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim, Thais De Laurentiis Galkowicz e Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento ("DRJ") de São Paulo/SP, que julgou improcedente impugnação apresentada pelo Sujeito Passivo.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, colaciono o relatório do Acórdão recorrido *in verbis*:

Tratam os autos de procedimento fiscal de conferência final de manifesto, do qual decorreu a lavratura de Auto de Infração para exigência do Imposto sobre a Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), PIS/PASEP e COFINS-Importação, além da multa prevista no art. 628, III, alínea "d", do Decreto n.º 4.543/2002, em virtude do extravio de mercadoria manifestada, perfazendo o valor total do crédito tributário R\$ 97.330,87.

A autoridade lançadora relata haver constatado o não armazenamento de cargas que foram devidamente declaradas pela interessada no Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento – MANTRA, instituído pela IN SRF n.º 102/94, a saber:

- 1) 03 (três) volumes, peso 283,000 kg, sob o Termo de Entrada n.º 04000451-1, de 06/02/2004, com o documento de carga aérea MAWB 403 7067 6546 HAWB 4M59B93, no Voo GTI0071;
- 2) 01 (um) volume, peso 24,500 kg, sob o Termo de Entrada n.º 04004035-6, de 05/10/2004, com o documento de carga aérea MAWB 549 1126 4433 HAWB 5LBF876, no Voo GTI0051;
- 3) 01 (um) volume, peso 10,000 kg, sob o Termo de Entrada n.º 04004516-1, de 08/11/2004, com o documento de carga aérea MAWB 549 1130 6050 HAWB 231697, no Voo GTI0051.

Objetivando obter esclarecimentos acerca do ocorrido com referidos volumes, foram lavradas intimações fiscais em face da transportadora aérea, agente de cargas e importadora, cujas respostas encontram-se juntadas aos autos.

Considerando caracterizado o extravio, o fisco procedeu à valoração das mercadorias para fins de apuração dos tributos devidos.

No caso do MAWB 403 7067 6546 HAWB 4M59B93 (termo 0451), cuja consignatária é a empresa 3M DO BRASIL LTDA, foram utilizadas as informações do conhecimento aéreo (frete) e da fatura comercial apresentada pela importadora, aplicando-se as alíquotas correspondentes ao NCM por ela informado.

No caso do MAWB 549 1126 4433 HAWB 5LBF876 (termo 4035), cuja consignatária é a empresa HEWLETT-PACKARD COMPUTADORES LTDA, foram utilizadas as informações das faturas comerciais apresentadas pela agente de carga (DANZAS LOGÍSTICA ARMAZÉNS GERAIS LTDA) e importadora. Foram aplicadas as alíquotas correspondentes ao código NCM 8542.31.90, que atualmente corresponde ao NCM 8542.21.92.

No caso do MAWB 549 1130 6050 HAWB 231697 (termo 4516), cuja consignatária é a empresa LUCENT BRASIL COMMERCIAL SERV. LTDA, tendo em vista a impossibilidade de identificação das mercadorias, a base de cálculo foi arbitrada nos termos do artigo 67, caput e § 1º da Lei n.º 10.833/2003, equivalente à média dos valores por quilograma de todas as mercadorias importadas, a título definitivo e pela mesma via de transporte internacional, constantes de declarações registradas no respectivo período de apuração, incluídas as despesas de frete e seguro internacionais,

acrescidas de 2 (duas) vezes o correspondente desvio padrão estatístico. Foram aplicadas as alíquotas de 50% para cálculo do II e 50% para cálculo do IPI, nos termos do caput do referido normativo. Para determinação da base de cálculo de que trata o dispositivo legal, foram utilizados dados das declarações de importações realizadas no 2º semestre de 2006 (semestre mais recente em que houve importações) pela empresa consignatária.

Cientificada do lançamento em 08/02/2008, a interessada apresentou impugnação em 11/03/2008, juntada às fls. 161 e seguintes, alegando em síntese que:

a) preliminarmente, alega a nulidade do auto de infração por haver preterido o direito de defesa, uma vez que a autoridade autuante, ao não indicar perfeitamente a legislação incidente, desrespeitou a forma preceituada pelo artigo 10, inciso IV, do Decreto 70.235/72. Prejudicado o correto enquadramento legal, a defesa do autuado restou dificultada, já que não foram mencionados os seguintes dispositivos legais:

a1) no auto de infração do II, os artigos 173 do CTN, 42, 592, 596 e 602 do Decreto 4.543/2002, e IN 102/94 são citados de forma genérica, sem identificação da hipótese normativa específica (incisos, parágrafos, artigos) aplicada ao caso em tela. Além disso, menciona o artigo 32, inciso I e parágrafo único, alínea “b” do Decreto-lei nº 37/66, dispositivo que não existe mais e não coloca a nova hipótese de incidência;

a2) no auto de Infração do IPI, os artigos 24, 34, 122, 127 e 130 do Decreto 4.544/02 (RIPI) são citados de forma genérica, sem identificação da hipótese normativa específica (incisos, parágrafos) aplicada ao caso em tela. Além disso, faz menção ao art. 67, caput, e §1º da Lei 10.833/03, o qual trata da utilização de método de cálculo para definição da base de cálculo do II e não do IPI;

a3) no auto de Infração do PIS e COFINS, os artigos 1º e 3º, §1º, da Lei 10.865/04 são citados de forma genérica, sem identificação da hipótese normativa específica (incisos, parágrafos) aplicada ao caso em tela. No art. 5º, inciso I, o contribuinte é indicado com importador quando sua atividade é o transporte internacional de cargas, não havendo conexão entre o dispositivo legal e o contribuinte autuado. Além disso, faz menção ao art. 67, caput, e §1º da Lei 10.833/03, o qual trata da utilização de método de cálculo para definição da base de cálculo do II e não do PIS e COFINS-Importação;

b) com relação ao procedimento de conferência final do manifesto, o artigo 589 do Regulamento Aduaneiro foi desrespeitado, uma vez que não houve o confronto dos documentos referentes ao Manifesto de Carga com os de registro de descarga. Não tendo sido apresentados todos os documentos que comprovam o ilícito aduaneiro, como o Manifesto Internacional de Carga dos “Master” e dos “Houses”, cópias dos Conhecimentos Genéricos e seus “filhotes”, extratos do Siscomex-Mantra, o ilícito não restou comprovado pela autoridade autuante, quem detinha o ônus da prova. Além disso, também não foram apreciados os pedidos de diligência requeridos pelo interessado. Dessa forma, por não terem sido apresentados os elementos de prova no momento oportuno, resta decaído o direito de fazê-lo após a lavratura do presente Auto de Infração;

c) no tocante ao pólo passivo da obrigação imposta no Auto de Infração, a autoridade mais uma vez cometeu equívoco ao atribuir a responsabilidade à Companhia Aérea, uma vez que nos termos dos artigos 4º e 8º da IN/SRF 102/94, e art. 30, caput e §2º do Decreto 4.543/02, o agente de carga é que deve figurar no referido polo;

d) como não foram observados diversos preceitos da Portaria RFB 4.066/07, como ciência pelo interessado do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, não fornecimento de senha para acesso ao andamento do MPF, não emissão de Mandado de Procedimento Fiscal – Extensivo, ausência do MPF anexo ao auto de infração, o direito à defesa do impugnante restou cerceado, acarretando a nulidade do Auto de Infração;

e) com relação aos cálculos do II e IPI, relativos ao MAWB 549 1130 6050 e HAWB 231697, TERMO 04004516-1, a autoridade aduaneira se equivocou ao aplicar o art. 67 e parágrafo único da Lei 10.833/2003, pois fez uma inovação jurídica ao multiplicar (sem nenhum permissivo legal) a base de cálculo pelo peso da mercadoria. Além disso,

entende que a média a que se refere o legislador é a do semestre anterior ao termo de entrada e não semestre anterior à autuação. Aduz que não há comprovação oficial dos valores, nem demonstrativo da aplicação da fórmula do art. 67 e seu §1º; f) quanto à forma de cálculo do PIS/PASEP e COFINS, a mesma também se torna nula, uma vez que não ficou demonstrada a obtenção da base de cálculo e apuração dos valores devidos, desrespeitando a IN SRF 572/2005;

g) enumera diversos aspectos pelos quais a Lei nº 10.865/2004 feriu a Constituição Federal, razão pela qual requer a improcedência total do lançamento em matéria de PIS e COFINS;

h) caso não acolhidas as preliminares acima expostas, no reconhecimento da insubsistência e/ou nulidade do Auto de Infração, **apresenta as seguintes questões meritórias:**

h1) no tocante ao MAWB 403 7067 6546 e HAWB 4M59B93, TERMO 04000451-1, observa que a agente de carga, empresa DANZAS LOGÍSTICA ARMAZÉNS GERAIS LTDA, informa que a mercadoria não foi devidamente embarcada na origem. Já a consignatária, empresa 3M DO BRASIL LTDA, informou que nunca recebeu a carga e a mesma ficou retida na origem e retornou ao exportador. A autoridade autuante, porém, ignorou os argumentos fáticos trazidos pela consignatária de que não houve extravio e sim não houve embarque e, pior, utilizou-se dos dados de identificação e quantificação da carga para efeitos de cálculo dos tributos. Considera como cabalmente comprovado que não ocorreu extravio e sim erro de informação no Mantra. Requer, uma vez mais, a realização das diligências anteriormente requeridas junto à Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, para que sejam excluídas quaisquer possibilidades de dúvidas quanto ao real extravio das mercadorias, e sejam produzidas provas cabais acerca da nulidade ou insubsistência no que tange ao mérito da autuação;

h2) no tocante ao MAWB 549 1126 4433 e HAWB 5LBF876, TERMO 04004035-6, observa que a agente de carga, empresa DANZAS LOGÍSTICA ARMAZÉNS GERAIS LTDA, informa que a mercadoria não foi devidamente embarcada na origem. Já a consignatária, empresa HEWLETT-PACKARD COMPUTADORES LTDA, informou que não recebeu o material e quais teriam sido os produtos importados. A autoridade autuante, porém, ignorou os argumentos fáticos trazidos pela consignatária de que não houve extravio e sim não houve embarque e, pior, utilizou-se dos dados de identificação e quantificação da carga para efeitos de cálculo dos tributos. Considera como cabalmente comprovado que não ocorreu extravio e sim erro de informação no Mantra. Requer, uma vez mais, a realização das diligências anteriormente requeridas junto à Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, para que sejam excluídas quaisquer possibilidades de dúvidas quanto ao real extravio das mercadorias, e sejam produzidas provas cabais acerca da nulidade ou insubsistência no que tange ao mérito da autuação;

h3) no tocante ao MAWB 549 1130 6050 e HAWB 231697, TERMO 04004516-1, observa que a agente de carga, empresa PANALPINA S/A, informa que não recebeu a carga. Já a consignatária, empresa LUCENT BRASIL COMMERCIAL SERV. LTDA, foi intimada de forma falha e ineficaz, já que não se sabe se a pessoa que recebeu a correspondência poderia de fazê-lo, além de não estar perfeitamente identificada. Logo, entende como não caracterizado o extravio. A autoridade autuante, porém, ignorou os argumentos fáticos trazidos pelos intimados de que não houve extravio e sim não houve embarque e, pior, utilizou-se dos dados de identificação e quantificação da carga para efeitos de cálculo dos tributos. Considera como cabalmente comprovado que não ocorreu extravio e sim erro de informação no Mantra. Requer, uma vez mais, a realização das diligências anteriormente requeridas junto à Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, para que sejam excluídas quaisquer possibilidades de dúvidas quanto ao real extravio das mercadorias, e sejam produzidas provas cabais acerca da nulidade ou insubsistência no que tange ao mérito da autuação. Apresenta os quesitos de diligência;

i) requer, sucessivamente, a insubsistência do auto de infração e seu arquivamento, tendo em vista os argumentos acima resumidos nos itens “b”, “c”, “d”, “h1”, “h2” e “h3”; a nulidade do Auto de Infração para que sejam corrigidas as nulidades apontadas nos itens “a”, “a1”, “a2”, “a3”, “d”, “e”, “f” e “g” acima; a realização de diligências nos departamentos competentes da Alfândega de Viracopos, como dos consignatários das cargas envolvidos.

Todos os números de folhas citados neste acórdão são os atribuídos pelo “e-processo”.

O julgamento da impugnação (fls 162 a 198) resultou no Acórdão da DRJ de São Paulo/SP (fls 218 a 229), cuja ementa segue colacionada abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II Data do fato gerador: 18/01/2008 CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO. CARGA MANIFESTADA. EXTRAVIO.

Comprova o extravio de mercadoria manifestada os registros do Sistema MANTRA que indicam sua falta na descarga e não armazenamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TRANSPORTADOR. Atribui-se ao transportador a responsabilidade pelos tributos e multa incidentes sobre o extravio, constatado na descarga, de mercadorias manifestadas.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL. NULIDADE. Não ocorre nulidade no auto de infração cuja descrição dos fatos permite claramente identificar as razões da autuação, sua fundamentação legal e a matéria objeto do lançamento.

AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Sua ausência não acarreta a nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente com observância das balizas legais.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. Demonstrado o caráter prescindível da diligência, o pedido deve ser indeferido.

ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 67, § 1º, DA LEI Nº 10.833/2003. No caso de impossibilidade de identificação das cargas extraviadas, aplica-se o disposto no artigo 67, § 1º, da Lei 10.833/03, multiplicando-se o valor médio por unidade de quilograma, obtido nos termos do §1º, pela quantidade de quilogramas que corresponde à mercadoria extraviada.

Irresignado, o Sujeito Passivo recorre a este Conselho, por meio de petição de fls 241 a 256, apresentando os seguintes pontos de defesa: preliminarmente, i) da nulidade do procedimento de conferência final de manifesto; ii) da ilegitimidade passiva da recorrente; iii) e da ilegalidade da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS; já com relação ao mérito, iv) estar comprovado que não houve extravio das cargas, e sim erro no sistema MANTRA, de modo que não existiria o ilícito aduaneiro em questão. Requer que o processo seja convertido em diligência para tal comprovação, apresentando quesitos.

Em 27 de março de 2019, por meio da Resolução n. 3402-001.822, o julgamento presente processo foi convertido em diligência por esse Colegiado em sua anterior composição, para que documentação complementar fosse juntada aos autos a respeito do conhecimento de carga MAWB 549 1130 6050 (HAWB 231697, TERMO 04004516-1).

Cumprida e diligência e intimada a Recorrente ao seu respeito, porém sem nenhuma manifestação, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório

Fl. 6 do Acórdão n.º 3402-007.516 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15374.720012/2008-49

Voto

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora.

Conforme informação de fls 275, o recurso é tempestivo, com base no que dispõe o artigo 33 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, bem como atende as demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

i) preliminar de nulidade do procedimento de conferência final de manifesto e de ilegitimidade passiva da recorrente

A decisão recorrida traz didática abordagem da documentação aduaneira discutida no presente processo, na época vigente aos fatos, nos seguintes termos:

Examinemos, inicialmente, o contexto normativo que disciplina o procedimento de conferência final de manifesto, tal como previsto pelo art. 589 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 4.543/2002, vigente à época dos fatos;

“Art. 589. A conferência final do manifesto de carga destina-se a constatar extravio ou acréscimo de volume ou de mercadoria entrada no território aduaneiro, mediante confronto do manifesto com os registros de descarga (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 39, § 1o).”

Consoante os termos do artigo 39 do mesmo diploma legal, temos que toda mercadoria procedente do exterior, transportada por qualquer via, deve ser registrada em manifesto ou em outra declaração de efeito equivalente.

A Instrução Normativa SRF n.º 102, de 20 de novembro de 1994, instituiu um sistema de controle informatizado de cargas denominado “Mantra”, que disciplina os procedimentos de controle aduaneiro de carga aérea procedente do exterior, entre outras.

De acordo com o art. 4º dessa norma, a carga procedente do exterior será informada no Mantra pelo transportador ou desconsolidador da carga, previamente à chegada do veículo transportador, sendo tais informações apresentadas à unidade local da SRF que jurisdiciona o seu local de desembarque. O § 3º do art. 4º prevê que referidas informações poderão ser complementadas, nos prazos que especifica, a saber: I – até o registro de chegada do veículo transportador, nos casos em que tenham sido prestadas mediante transferência direta de arquivos de dados; e II – até duas horas após o registro de chegada do veículo, nos casos em que tenham sido prestadas através de terminal de computador.

Considerando que o transportador poderia ter solicitado a exclusão do documento de carga objeto do procedimento fiscal, dentro do prazo previsto no inciso II, concluiu a autoridade aduaneira que, em não o fazendo, a carga foi considerada manifestada para os todos os efeitos legais, conforme o que determina o art. 6º, inciso I:

“Art. 6º Para todos os efeitos legais, a carga será considerada manifestada junto à unidade local da SRF quando ocorrer, no MANTRA:

I - o registro de chegada de veículo procedente do exterior, relativamente à carga previamente informada;”

Sobre o Manifesto Informatizado de Carga, esclarece o art. 11 da IN/SRF 102/94, que se trata do conjunto de registros de documentos de carga (conhecimentos de carga) relacionados a um determinado veículo chegado no território aduaneiro. Compõe referido manifesto, o conjunto das informações sobre carga manifestada a que se refere o art. 6º.

Em outras palavras, temos que o manifesto é um rol ou relação dos conhecimentos de carga emitidos pelo transportador. Já o conhecimento de carga prova o

recebimento da mercadoria pelo transportador, e a obrigação deste de entregá-la no local de destino, reputando-se não escrita qualquer cláusula restritiva ou modificativa dessa prova ou obrigação (Decreto n.º 19.473/1930).

Nesse ponto, uma distinção de fundamental importância faz-se necessária: aquela entre Manifesto e Registros de Descarga.

Já tivemos ocasião de pontuar que o Manifesto Informatizado de Carga compõe-se do conjunto das informações sobre a carga registradas no Mantra. Ocorre, porém, que o **Mantra – Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento, cuida também de gerenciar os registros de descarga**. Nesse sentido, podemos verificar que os artigos 12 a 15 da IN SRF 102/94 tratam do controle de carga desembarcada destinada a armazenamento, enquanto os artigos 16 e 17 tratam do controle daquelas desembarcadas não destinadas a armazenamento.

Em consequência, o procedimento fiscal de conferência final de manifesto, consubstanciado pelo confronto do manifesto com os registros de descarga, extrai tanto as informações do manifesto como aquelas da descarga de um único Sistema Gerencial – o Mantra.

Diante de tais considerações acerca do procedimento final de manifesto - com as quais coaduno na integralidade -, no caso concreto, ao confrontar as informações constantes do manifesto informatizado da carga com aquelas relativas a sua descarga, a Fiscalização constatou que as cargas faltaram na descarga, uma vez que não foram objeto de armazenamento.

Ou seja, foi apurada divergência entre os registros das mercadorias manifestadas¹ e aquelas descarregadas (mercadoria manifestada faltou na descarga), de modo que a Fiscalização bem considerou como ocorrido o extravio.

Nessa situação, em que o transportador tem contra si a prova do recebimento da carga e a obrigação legal de sua entrega no lugar de destino, dele é a responsabilidade tributária pelo extravio verificado, salvo se comprovar a ocorrência de caso fortuito ou força maior (artigos 591 e 592 do do Decreto n.º 4.543/2002),² o que não aconteceu no presente caso.

Como leciona Rosaldo Trevisan, "nos casos em que a mercadoria comprovadamente ingressas no País, registradas nos documentos correspondentes, estejam sob a guarda de tais profissionais e não sejam apresentadas à Aduana, o transportador e o depositário se convertem, de forma geral, em importadores para consumo."³

Dessarte, não há que se falar em ilegitimidade passiva da Recorrente, já que ela era a transportadora dos bens. É o que determina o artigo 32, inciso I Decreto-Lei 37/66, com redação dada pela Lei 2.472/88.

Ademais, o fato de a autoridade fiscal poder elencar como responsável solidário outrem (parágrafo único do mesmo dispositivo), em nada altera a responsabilidade original do transportador, já que ambos seriam igual e conjuntamente cobrados pelo valor global da dívida.

¹ Nestes casos, o §2º do artigo 1º do Decreto-Lei 37/66, com redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei 2.472/88, dispõe que "considera-se entrada no território aduaneiro a mercadoria que conste como tendo sido importada e cujo extravio venha a ser apurado pela administração aduaneira".

² 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).

Art. 592. Para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 41):
[...]

VI - extravio, constatado na descarga, de volume ou de mercadoria a granel, manifestados.

³ Imposto de Importação e o Direito Aduaneiro Internacional. São Paulo: Aduaneiras, 2018. p. 435.

Por tais razões, devem ser afastadas as preliminares arguidas pela Recorrente.

ii) da ilegalidade da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS

O Supremo Tribunal Federal, por meio do RE 559.937/RS,⁴ declarou a inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição ao PIS-importação e da COFINS-importação sobre o ICMS e as próprias Contribuições (artigo 7º da Lei n. 10.865/2004), o que leva à necessidade de cancelamento integral do lançamento tributário sobre tais montantes, que indevidamente compuseram a base de cálculo das contribuições em questão (fls 11 e 14), conforme se verifica da tabela de fls 159, a seguir colacionada:

4

EMENTA Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

transporte, não ocorre a incidência do Imposto de Importação porque não há efetiva importação. Inexiste competência outorgada ao ente federal pela Constituição para a pretendida tributação.⁵

Porém, a Recorrente nada mais trouxe aos autos para provar as assertivas acerca do paradeiro das mercadorias.

A diligência requerida por esse Colegiado deu mais uma oportunidade de serem trazidos documentos comprobatórios das alegações da Recorrente, mas nada novo ou em seu favor foi apresentado.

É preciso repisar que é seu o ônus da prova dos fatos que alega, uma vez que se trata fatos impeditivos, modificativos, extintivos do direito da Fiscalização (artigo 373, inciso II NCPC), devidamente embasado na legislação e na documentação citadas alhures.

Com efeito, as presunções legais sobre o extravio de mercadorias são *juris tantum*. "Está-se a tratar de operações amplamente documentadas. E cabe a cada declarante fazer prova de que aquilo que está a declarar não corresponde à realidade."⁶

Mediante tais considerações, conclui-se que a Recorrente não possui razão no mérito de sua defesa.

Dispositivo

Por tudo quanto exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS-importação e da COFINS-importação o valor do ICMS e das próprias Contribuições.

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz

⁵ TREVISAN, Rosaldo. O Imposto de Importação e o Direito Aduaneiro Internacional. São Paulo: Aduaneiras, 2018. p. 367.

⁶ TREVISAN, Rosaldo. O Imposto de Importação e o Direito Aduaneiro Internacional. São Paulo: Aduaneiras, 2018. p. 366.

Fl. 11 do Acórdão n.º 3402-007.516 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15374.720012/2008-49