

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10283-003950/93-84
SESSÃO DE : 27 de fevereiro de 1997
ACÓRDÃO Nº : 303-28.590
RECURSO Nº : 118.205
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDA : DRJ/MANAUAS/AM
INTERESSADA : CRISTINA COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA

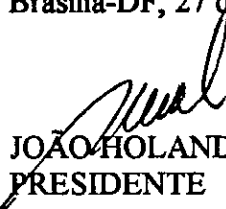
Vistoria Aduaneira

1. Sobre mercadorias não periciadas não há como impor a exigência fiscal com base apenas em suspeitas de avaria que não foi comprovada. Recurso de Ofício desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, 27 de fevereiro de 1997.


JOÃO HOLANDA COSTA
PRESIDENTE


MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES
RELATOR


Inez Maria Santos de Sá Aguiar
Procuradora da Fazenda Nacional

02 MAI 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : GUINÊS ALVAREZ FERNANDES, LEVI DAVET ALVES, NILTON LUIZ BARTOLI, ANELISE DAUDT PRIETO. Ausentes os Conselheiros FRANCISCO RITTA BERNARDINO e SERGIO SILVEIRA MELO.

MF - TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES TERCEIRA CÂMARA
RECORRENTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO
INTERESSADA: CRISTINA COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA.
RECORRIDA: DRF / PORTO DE MANAUS
RELATOR: MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES

RELATÓRIO

Aos onze dias do mês de dezembro do ano de 1992 a empresa Crsitina Componentes Eletrônicos Ltda., solicitou à Alfândega do Porto de Manaus Vistoria Aduaneira na mercadoria de sua importação referente à DI nº 016.750 de 10/12/92 e GI nº 2-92/16187-8. A referida mercadoria, 55 volumes constituindo um total de 547 unidades de discos magnéticos rígidos, foi submetida a vistoria, que constatou avaria total na carga identificando como responsável pelo dano, a empresa transportadora, Lloyd Aéreo Boliviano S.A. O procedimento foi apurado através do Processo Administrativo nº 10283.006023/92-26, apenso a este processo.

Dessa forma, foi expedida em 29/01/93 a Notificação de Lançamento nº 002/93 para exigir da empresa transportadora o crédito tributário apurado com fundamento legal no art. 81, inciso I; 89, inciso II; 107, parágrafo único; 407, inciso I; 449 e 550 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

Naquela oportunidade, a empresa transportadora apresentou impugnação onde constatou a avaria total, afirmando que não foi realizado procedimento técnico adequado para apurar a proporção de mercadoria avariada.

Tal entendimento foi ratificado pelo Serviço de Tributação da Afândega que propôs a realização de perícia técnica na totalidade das mercadorias.

Após tomar ciência do orçamento do exame técnico a empresa Cristina Componentes Eletrônicos Ltda., em 12/04/93, apresentou documento onde desiste da realização da vistoria assumindo expressamente a responsabilidade pelo ônus decorrente da desistência (fls. 41 do Processo 10283.006023;92-96).

Por conseguinte, a Decisão Administrativa nº 017/93, da Alfândega do Porto de Manaus, julgou insubsistente a Notificação de Lançamento contra a empresa transportadora tendo em vista o importador, Cristina Componentes Eletrônicos Ltda., ao assumir total responsabilidade pelos danos que as mercadorias apresentam, haver promovido também a transferência da responsabilidade tributária perante a Fazenda Nacional.

Em decorrência, foi lavrado em 23/07/93 o Auto de Infração nº 084/93 contra a empresa Cristina Componentes Eletrônicos Ltda., para exigir o crédito tributário, decorrente da avaria total, no valor correspondente a 129.905,52 UFIR. A ação fiscal foi fundamentada na Decisão Administrativa 017/93.

Cientificado do procedimento fiscal em 26/07/93, a empresa em epígrafe apresentou impugnação onde requer seja revisto o crédito tributário lançado por não ter sido apurada a proporção da carga avariada, alegando ser requisito fundamental conforme art. 473, parágrafo 2º, do Decreto nº 91.030/8 (fls. 20).

Assim, foi solicitado laudo técnico para avaliar a proporção da mercadoria avariada. A perícia examinou 89 dos 547 discos magnéticos rígidos constatando que 4,5 por cento não serviam para uso.

O Serviço de Tributação da Alfândega do Porto de Manaus propôs que o laudo fosse refeito de modo a estabelecer precisamente a quantidade de discos avariados avaliando a totalidade da mercadoria importada.

A nova perícia não foi realizada, mas sim, apresentada informação no intuito de ratificar a conclusão do laudo anterior ao justificar que foram submetidos à análise técnica apenas 89 discos contidos em 15 volumes por que somente estes apresentavam as caixas levemente amassadas.

Através da informação SESIT/nº 01/94 o Serviço de Tributação considerou a solicitação de perícia nos 547 discos importados para que fosse informado o percentual de unidades avariadas.

Cientificada sobre o orçamento referente à realização da nova perícia, desta vez na totalidade dos discos, a empresa Cristina Componentes Eletrônicos Ltda., informou que a importância referente à perícia já havia sido paga quando da realização do primeiro exame. Alegando, ainda, os altos custos de armazenagem e tendo em vista o processo rápido de obsolescência tecnológica dos bens de informática manifestou que não tem mais interesse no desembaraço das mercadorias, não havendo necessidade com isso de qualquer tipo de perícia.

A Delegada da Receita Federal de Julgamento de Manaus - AM, considerou a ação fiscal parcialmente procedente com a seguinte ementa:

- EMENTA: 1. A desistência da vistoria aduaneira implica na perda do benefício de isenção na proporção da avaria.
2. A exigência fiscal apenas pode se referir às mercadorias comprovadamente avariadas segundo laudo da perícia técnica.

4/

AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

E com os devidos fundamentos legais, os quais transcrevo:

FUNDAMENTOS LEGAIS

Segundo dispõe o art. 468 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, e amparado legalmente pelo art. 60 do Decreto-Lei nº 37/66, a Vistoria Aduaneira destina-se a verificar a ocorrência de avaria ou falta de mercadoria estrangeira entrada no território aduaneiro, a identificar o responsável e a apurar o crédito tributário dele exigível.

Observe-se que, apesar de ser a Zona Franca de Manaus área de conhecidos benefícios fiscais estabelecidos pelo Decreto-lei nº 288/67, no cálculo dos tributos referentes a mercadoria avariada ou extraviada, não será considerada isenção ou redução de imposto que beneficie a mercadoria, conforme estabelece o parágrafo 3º do art. 481 do Regulamento Aduaneiro.

Inicialmente, concluiu a comissão de vistoria que a avaria foi total e da responsabilidade do transportador. Porém, a empresa Cristina Componentes Eletrônicos Ltda. apresentou documento onde manifestou a desistência da realização da vistoria e assumiu expressamente a responsabilidade pelo ônus decorrente.

Ocorre que nesta ocasião a vistoria ainda não tinha se completado, pois, ao impugnar a Notificação de Lançamento correspondente, a empresa responsabilizada, a transportadora, solicitou que se refizesse o procedimento de modo a apurar, com base em meios técnicos, o dano ocorrido, pedido que foi aceito em despacho às fls. 36 do respectivo processo.

No que diz respeito a esse aspecto, estabelece o art. 473 do Regulamento Aduaneiro, *in verbis*:

- "Art.473- Poderá ser dispensada a realização da vistoria se o importador assumir, por escrito, a responsabilidade pelos ônus decorrentes da desistência.
- § 1º - O documento de desistência será juntado à primeira via da declaração de importação.
- § 2º - A desistência implicará na perda de benefício de isenção ou redução do imposto, na proporção de avaria ou falta".

Pela análise do dispositivo acima transcrito constata-se que ao apresentar, antes da conclusão final da vistoria, o documento assumido plena e total da responsabilidade pelos danos e avarias, o importador acarretou uma transferência para si da responsabilidade tributária perante a Fazenda Nacional, pois a desistência implica na perda da isenção.

g/-

Foi efetivada a intimação do importador para efetuar o recolhimento dos tributos devidos, o que gerou o presente processo administrativo.

Na verdade, *ab initio* a ação fiscal mostrou-se imperfeita, conforme será comentado a seguir.

Preceitua o art. 470 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85:

"Art.470- Cabe ao depositário, logo após a descarga de volume avariado, lavrar termo de avaria, que será assinado também pelo transportador e visado pela fiscalização aduaneira".

O Termo de Avaria lavrado pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária-INFRAERO, depositária da mercadoria, indica a existência de indícios de avaria nos 55 (cinquenta e cinco) volumes, ou seja, na totalidade dos volumes importados (fls. 06 do Processo 10283.006023/92-26). É oportuno atentar que esse documento foi acolhido pela fiscalização aduaneira na medida em que após o seu visto e carimbo no mesmo, o que implica concordância com as informações registradas. Daí decorrem os fatos que tiveram peso decisivo no desenrolar da ação fiscal.

Ora, como pressuposto básico, impõe-se não confundir indício de avaria em volume com dano efetivo aos produtos contidos no volume avariado. Por força do art. 470 do Regulamento Aduaneiro, cabe ao depositário, ao detectar avaria em volume, lavrar o Termo de Avaria. O depositário constatou avaria em todos os volumes, segundo o documento visado pela fiscalização aduaneira. Isso não significa, é claro, obrigatoriamente, a ocorrência de avaria na totalidade dos produtos dentro do volume, o que deve ser apurado em ato de vistoria aduaneira, procedimento adequado para se detectar, dentre outros aspectos, a extensão do dano à mercadoria (art.468 do Regulamento Aduaneiro).

Apesar de avaria em volume não corresponder necessariamente, a estrago nas mercadorias contidas no volume, a exigência fiscal, inicialmente, foi formulada como se houvesse ocorrido prejuízo de 100% (cem por cento) dos bens contidos nos 55 (cinquenta e cinco) volumes avariados, ou seja os 547 discos. É o que se constata de acordo com o Termo Avaria nº 001/93 e Notificação de Lançamento nº 002/93 (fls. 07 a 11 do processo nº 10283.006023/92-26).

O Termo de Avaria lavrado pelo depositário, ao registrar indício externo de avaria em volume, além de o isentar da responsabilidade tributária, serve apenas de subsídio a comissão de vistoria para a apuração do dano realmente ocorrido aos produtos. À citada comissão cabe, então, utilizando os meios e recursos apropriados, inclusive a perícia, verificar se houve realmente dano ao produto, a

proporção do dano, identificar o responsável e apurar o crédito tributário. Se assim não fosse, não haveria a previsão legal do procedimento de vistoria aduaneira. Bastava, pois, o documento do depositário que, ao registrar o dano externo, definiria, por si só, a proporção da "carga" avariada e, por conseguinte, dos tributos devidos.

Ocorre que a fiscalização aduaneira, tomando unicamente por base a informação do depositário, deduziu que todos os produtos estavam imprestáveis. por isso, foi exigido da empresa responsabilizada na época, a transportadora, o valor do imposto referente a todas as mercadorias.

Esse entendimento foi firmado sem que houvesse exame técnico apropriado de modo a detectar a definir a efetiva proporção dos discos danificados contidos nos volumes avariados, o que se fazia necessário tendo em vista a especificidade técnica dos bens importados.

O autuante insistiu nessa tese não obstante a existência de um laudo técnico às fls. 09 do respectivo processo, que relata a existência de discos em funcionamento, sem, contudo definir com precisão a percentagem de avariados.

Ainda que tenha examinado uma fração de produtos pouco representativa do ponto de vista estatístico (3,2% do total) e apenas aqueles pertencentes a um único volume, fatores que inviabilizaram a sua aceitação, a perícia técnica que originou aquele laudo já havia revelado, ao contrário do relatório da vistoria, que a avaria não atingiu a totalidade dos discos rígidos.

O próprio Auditor Fiscal parece ter demonstrado esse mesmo entendimento no despacho de fls. 02 quando relatou que a vistoria constatou defeitos em parte das mercadorias. No entanto, a conclusão anterior prevaleceu.

Nesse passo a perícia já se fazia necessária, pois, consoante os dispositivos citados, os impostos devem ser exigidos na proporção da avaria, o que deveria ser definido através de exame técnico.

Quando, ao desistir da vistoria aduaneira assumido o ônus correspondente, o importador foi intimado pelo fisco a recolher o imposto, lhe foi exigido, à semelhança do que ocorreu com o transportador, a totalidade do tributo, sem que houvesse a determinação do percentual de avaria, ou seja, como se o dano tivesse ocorrido a todos os produtos (Auto de Infração às fls. 01).

Esse procedimento contrariou o disposto no art. 473, parágrafo 2º, do Regulamento Aduaneiro, segundo o qual, a desistência da vistoria acarreta ao importador a perda do incentivo fiscal na proporção do dano ocorrido, ou seja, apenas com relação as mercadorias avariadas. Daí a importância de se apurar com previsão a proporção da avaria.

Havia, novamente, a necessidade de uma perícia que definisse a quantidade de avaria, tal como foi proposta pelo contribuinte.

Há de se notar que a apuração precisa da proporção da avaria é condição "sine qua non" para que se efetue a exigência dos tributos, por força do art. 473, parágrafo 2º, do Regulamento Aduaneiro. sem esse requisito não há como dar prosseguimento a exigência fiscal dos tributos referentes a todos os produtos. destarte, revela-se como elemento essencial à validade do ato administrativo.

A última perícia realizada pelo técnico da Alfândega (laudo às fls. 24) não chegou a examinar amostras de produtos de cada um dos 55 (cinquenta e cinco) volumes avariados. Apenas foram examinados discos contidos em 15 volumes, resultando uma conclusão parcial.

Na tentativa de apurar a quantidade de produtos avariados, para o cálculo do tributo, foram solicitadas inúmeras perícias, as quais nunca chegaram a definir com precisão e clareza a proporção de discos danificados. Apenas com a última diligência, determinada por este órgão, pôde-se ter acesso aos dados que permitem o cálculo do imposto.

Por outro lado, o autuante trouxe uma nova informação ao processo, às fls. 53, ao concordar com a afirmação do perito no sentido de que apenas 15 volumes estavam avariados. Relata também que a informação no Termo do Depositário de que todos os volumes estão avariados decorre da prática adotada pelo mesmo, segundo a qual, toda a carga que lhe é entregue é declarada como avariada, o que é um absurdo, ainda mais quando tem a anuência da fiscalização.

Não obstante a existência de suspeita de avaria em 55 volumes, apenas discos contidos em 15 volumes foram analisados.. Desse modo, compulsando os documentos acostados aos autos, só se pode afirmar da avaria referente aos 15 volumes, haja vista somente esses terem sido submetidos a exame. Com relação aos 40 volumes restantes, não se vislumbra nenhum elemento técnico que contribua para se chegar a qualquer conclusão sobre o estado dos discos, pois não foram examinados pelo perito.

Tendo em vista a perícia ter abrangido apenas 15 volumes (89 discos), a exigência tributária somente pode-se referir a estes, devendo ser exigido o tributo proporcionalmente aos produtos danificados, ou seja, 04 (quatro) discos (laudo de fls. 24).

Assim, não há dados que permitam definir se houve avaria nos 40 volumes restantes e qual a proporção desta, antes, constata-se que, além desses volumes não terem sido submetidos a exame, o autuante dá a entender às fls. 53 que se sequer estavam avariados. Contudo, se desde o início, não estavam

ej.

efetivamente avariados, não haveria inconveniente que impedisse o seu desembaraço, como permite o art. 471, parágrafo 2º, do Regulamento Aduaneiro.

Cabe a Alfândega do Porto de Manaus, com relação a esses 40 volumes, definir decisivamente se houve de fato avaria e qual o percentual desta, para cálculo do tributo respectivo.

Não resta dúvida de que, aceitar a exigência tributária como foi formulada, ou seja, cobrando do importador o valor total do imposto com base na informação infundada de avaria em 100% da carga seria ensejar a possibilidade de dano ao direito do contribuinte e, ao mesmo tempo, agir em contradição com os dispositivos legais acima mencionados. Não se pode baseado nessa suposição incomprovada agir em detrimento do princípio da legalidade e da verdade material.

Como consequência, a ação fiscal não pode sustentar-se com base na exigência proposta.

Registre também que o importador, conforme lhe foi exigido, pagou a quantia referente a remuneração pela perícia (fls. 23). Não se pode, portanto, alegar, como foi suscitado nos autos, que esta não se realizou por embaraço daquele, mas sim por que foi mal direcionada e sem rigor científico, não abrangendo amostras de discos de todos os volumes em que havia suspeita de avaria.

Ressalta-se, ainda, a prescindibilidade do exame estender-se à todos os 547 discos haja vista os critérios de amostragem para exame amplamente aceitos pelo Regulamento Aduaneiro e legislação complementar. No entanto, a tomar como base a informação do depositário, a perícia deveria, pelo menos ter abrangido amostra de produtos contidos em todos os 55 volumes desde que a avaria teria acometidos todos eles.

Portanto, à vista das explicações legais acima, o crédito tributário fica constituído, apenas no que diz respeito às mercadorias comprovadamente avariadas, correspondendo ao valor de 885,86 UFIR (Oitocentos e oitenta e cinco inteiros e oitenta e seis centésimos de Unidades Fiscais de Referências), atualizado até a presente data (demonstrativo em anexo).

Não cabe a cobrança da multa de mora prevista no art. 59 da Lei nº 8.383/91, a qual foi lançada no Auto de Infração. A multa de mora tem o caráter de sanção pelo atraso no pagamento do tributo. Incide quando o tributo lançado não é pago no vencimento estabelecido pela lei e o contribuinte regulariza espontaneamente o débito. como se trata do crédito tributário decorrente exclusivamente de avaria, o sujeito passivo apenas foi notificado da exigência

uf.

pelo próprio Auto de Infração. Portanto, a referida multa não se aplica ao presente caso.

Ainda, no tocante ao Auto de Infração, observa-se a ausência da prescrição precisa dos fatos, aspecto fundamental para o êxito do procedimento fiscal, exigido pelo art. 10º do Decreto nº 70.235/72.

Do mesmo modo o enquadramento legal em consentaneidade com os fatos apontados é requisito obrigatório. Ainda que o autuante tenha feito menção a Decisão Administrativa nº 17/93 do Inspetor da Alfândega do Porto de Manaus como forma de suprir aqueles dados, não há registro de que a ciência do Auto de Infração, pelo contribuinte, compreendeu também o fornecimento de cópia daquela Decisão, cujo interessado era a empresa transportadora.

Assim, de modo a prevenir a alegação futura de cerceamento do direito de defesa e tendo em vista a descrição dos fatos, bem como o preciso enquadramento legal, somente terem ficado claros em decorrência da presente Decisão, fica-lhe assegurado a devolução de prazo para impugnar o lançamento.

E nas conclusões julgou parcialmente procedente o auto de infração para exigir o crédito tributário de 885,86 UFIRs com os devidos acréscimos legais, e, recorre de opinião do Terceiro Conselho de Contribuintes em face de a parcela do crédito tributário exonerado ter ultrapassado o limite de alçada previsto no art. 34, inciso I, do Decreto 70.235/72 com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, crédito correspondendo a 154.756,20 UFIRs, a empresa foi devidamente intimada por edital nas fls. 70 por não ter sido localizada (pág. 70).

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.205
ACÓRDÃO Nº : 303-28.590

VOTO

Comprovadamente, de acordo com a Vistoria Aduaneira, apenas quinze volumes estavam avariados e os demais, conquanto sobre eles existissem suspeitas de dano, não foram porém objeto da vistoria, de modo que não se pode afirmar qual o estado das mercadorias neles acondicionadas.

Porque não há dados que permitam definir se houve avaria nos quarenta volumes não vistoriados, não há tampouco como estender a estes últimos a mesma conclusão de avaria dos primeiros quinze.

Do exposto, seja de reconhecer que a ilustre autoridade de primeira instância bem decidiu, razão pela qual, voto para negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 1997.



MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES - RELATOR