



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10715.001771/2003-72
Recurso nº 137.459 Voluntário
Matéria VISTORIA ADUANEIRA
Acórdão nº 302-39.642
Sessão de 9 de julho de 2008
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 25/04/2003

**NULIDADE. AUSÊNCIA DE AUTORIDADE PÚBLICA.
INOCORRÊNCIA.**

A ausência de autoridade pública cuja presença é exigida no procedimento de Vistoria Aduaneira não importa em nulidade do ato praticado.

VISTORIA ADUANEIRA. RESPONSABILIDADE.

O depositário responde por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, presumindo-se sua responsabilidade no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto feitos imediatamente após a descarga.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


RICARDO PAULO ROSA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

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

Trata o presente processo de Notificação de Lançamento lavrada para a cobrança de R\$ 21.140,49, referentes a Imposto de Importação (R\$ 14.093,66) e Multa proporcional (R\$ 7.046,83), em virtude de extravio de mercadorias constatado em processo de Vistoria Aduaneira (fls. 12 a 16).

O importador solicitou a realização de vistoria aduaneira tendo em vista avarias das seguintes naturezas: "diferença de peso, rasgado e refitado" em 3 volumes (fl.01).

Designada pela autoridade competente (fl.07) a comissão de vistoria aduaneira realizou o procedimento em 01/04/2003, concluindo pela responsabilização do depositário pelo extravio de 186 caixas de "Herceptin 440mg", com diferença de peso de 23,400 kg.

O depositário apresentou o Termo de Avaria nº 044/2003 (fl.21), datado de 31/03/2003.

Cientificada por AR (fl.20), a interessada apresentou impugnação tempestiva às folhas 21 a 24, com as seguintes alegações;

O Termo de Vistoria é nulo, pois a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, não teria acompanhado o procedimento conforme prevê a legislação aduaneira (sic), causando prejuízos à impugnante, pois, em momento anterior, aquela Agência teria constatado que as embalagens não estavam violadas e encontravam-se lacradas. E o fato, considerado muito importante pela impugnante, não teria sido mencionado pela autoridade lançadora.

Que as mercadorias recebidas do transportador já apresentavam avarias, tendo sido lavrado o respectivo termo, e que aquele não registrou nenhuma excludente de responsabilidade.

Que a diferença de peso dos volumes pode ser função de problemas com a balança, equívoco do operador do equipamento ou presença de gelo seco, pois este material se evapora rapidamente.

Alega possível fraude do exportador, que estaria remetendo produtos em quantidade menor, pois há outros casos de extravio, tendo sido constatado que as embalagens estavam lacradas.

Rebela-se contra a multa e o imposto cobrados, pelo fato de que não houve fato gerador para os mesmos, pois erro na pesagem não os caracteriza.

Protesta pela oitiva de testemunhas e pede perícia no volume onde foi constatado o extravio.

Solicita o acolhimento da impugnação e a anulação do lançamento.

À impugnação foram anexadas cópias dos ofícios CF2133/LCGL/2003, da Infraero (fl.36) e da Anvisa (fl.37).

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

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 25/04/2003

Ementa: EXTRAVIO. DEPOSITÁRIO. RESPONSABILIDADE.

O depositário é responsável pelo imposto de importação e multa lançadas sobre mercadorias que estavam sob sua custódia e que foram extraviadas.

Em sede de Recurso, o contribuinte, em síntese, alega:

- “*não há nos autos nenhum elemento probatório que faça inferir que o suposto desaparecimento da carga tenha se dado dentro do Terminal de Carga do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro – Antônio Carlos Jobim*”;

- “*o que ressalta nos autos é que a carga já chegou avariada ao Terminal de Carga do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro...*”;

- acusa contradições na decisão a quo (i) “*o relator menosprezou o ponto FULCRAL da questão posta que é o MOMENTO e ONDE a carga foi avariada, QUE FOI ANTES DO INGRESSO DA MERCADORIA NO TERMINAL DE CARGAS*”, (ii) “*quanto a nulidade do Termo de Vistoria, faz pouco caso da obrigação legal (Lei nº 9782/99) que atribui à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a fiscalização da importação de medicamentos e do Regulamento Aduaneiro que no artigo 585, prevê que “o volume cuja abertura, pela natureza do conteúdo, dependa da presença de autoridade pública, somente será vistoriado com o atendimento desta formalidade”*”;

- se a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento considerou “*que a depositária, mesmo tendo verificado, por ocasião do recebimento da mercadoria para depósito, que havia divergência de peso nos volumes, não tomou as medidas necessárias para se resguardar de eventuais acusações, ou seja, não lavrou imediatamente o Termo de Avaria (...) contrario sensu, em havendo a regular expedição do Termo de Avaria, não cabe a responsabilização da depositária INFRAERO, DIANTE DA EVIDÊNCIA DE QUE AS AVARIAS, ENTRE AS QUAIS A DIFERENÇA DE PESO OCORRERAM ANTES DO INGRESSO DA CARGA NO TERMINAL DE CARGAS DA INFRAERO*”;

- “*que a diferença de peso dos volumes pode ser função de problemas com a balança, equívoco do operador do equipamento ou presença de gelo seco...*”;

- *“quanto à multa cobrada, a mesma é incabível pela falta de previsão legal, pois demonstrou a impugnante que é impossível falar-se em extravio nas dependências da depositária, no caso em tela”;*

- *“requer pelo presente o reconhecimento do voto do vencido do julgador Cicero Pereira Peres Martins em 08/07/2005, que votou pela procedência parcial do lançamento, por entender que a autuada é responsável somente pela falta de mercadoria que corresponde à diferença de peso verificada depois da descarga”.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Relator

O recurso é tempestivo, vez que o contribuinte foi intimado da decisão de primeira instância no dia 20 de setembro de 2006 (fl.45) e a sua protocolização perante a autoridade de jurisdição deu-se no dia 20 de outubro do mesmo ano. Trata-se de matéria de competência deste Terceiro Conselho. Dele tomo conhecimento.

O pedido de vistoria aduaneira, assinado por José da Costa Filho, Despachante Aduaneiro, é datado de 12 de março de 2003.

O *Air Waybill* manifesta transporte de três volumes pesando 213,2 Kg.

O Termo de Avaria nº 044/2003, lavrado pela Infraero em 31 de março de 2003, acusa o peso de 209,6 Kg, o mesmo identificado no Mantra, 3,6 Kg (1,7%) inferior ao informado no conhecimento de carga.

O Termo de Vistoria data de 03 de abril de 2003. Nele foram identificados apenas 186,2Kg da mercadoria importada, 30,6 kg (17%) e 27kg (15%) a menos do que o manifestado no conhecimento de carga e o pesado na chegada ao Terminal de Carga, respectivamente.

Vejam os que dispõe o Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 5.543/02, sobre o assunto.

Art. 582. O volume que, ao ser descarregado, apresentar-se quebrado, com diferença de peso, com indícios de violação ou de qualquer modo avariado, deverá ser objeto de conserto e pesagem, fazendo-se, ato contínuo, a devida anotação no registro de descarga, pelo depositário.
(grifei)

Parágrafo único. Sempre que o interesse fiscal o exigir, o volume deverá ser cerrado com dispositivo de segurança pela fiscalização aduaneira e isolado em local próprio do recinto alfandegado.

Art. 583. Cabe ao depositário, logo após a descarga de volume avariado, ou a constatação de extravio, registrar a ocorrência em termo próprio, disponibilizado para manifestação do transportador, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal.
(grifei)

Art. 585. O volume cuja abertura, pela natureza do conteúdo, dependa da presença de outra autoridade pública, somente será vistoriado com o atendimento dessa formalidade.

Art. 587. Assistirão à vistoria, a ser realizada em dia e hora fixados pela autoridade aduaneira, o depositário, o importador e o transportador.

Parágrafo único. Poderá, ainda, assistir à vistoria qualquer pessoa que comprove legítimo interesse no caso.

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. 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)

Como se vê, cabe ao depositário lavrar termo de avaria (termo próprio), ato contínuo, logo após a descarga do volume, registrando a ocorrência de avaria ou constatação de extravio, sem o que, presume-se de sua responsabilidade as ocorrências identificadas em volumes recebidos sem ressalva ou protesto.

No presente litígio, o Termo de Avaria foi lavrado muito depois da descarga das mercadorias no Terminal de Carga, ocorrida em 18 de março de 2003 e, ainda mais, consignando a falta de apenas 11,76% (3,6kg de 30,6kg) do total da falta identificada no procedimento de Vistoria Aduaneira.

De fato, há uma razão lógica para que a exclusão da responsabilidade do depositário exija a lavratura do termo de avaria imediatamente após a descarga da mercadoria, qual seja, a impossibilidade de que, em sendo lavrado mais tarde, ele assegure que a ocorrência que repercutiu na falta ou avaria não se deu depois da descarga e sob a responsabilidade do depositário.

No que diz respeito à ausência de autoridade da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, assim especifica a Lei 9.782/99:

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência: (grifei)

I - medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias; (grifei)

II - alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes orgânicos, resíduos de agrotóxicos e de medicamentos veterinários;

III - cosméticos, produtos de higiene pessoal e perfumes;

IV - saneantes destinados à higienização, desinfecção ou desinfestação em ambientes domiciliares, hospitalares e coletivos;

V - conjuntos, reagentes e insumos destinados a diagnóstico;

VI - equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos e hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem;

VII - imunobiológicos e suas substâncias ativas, sangue e hemoderivados;

VIII - órgãos, tecidos humanos e veterinários para uso em transplantes ou reconstituições;

IX - radioisótopos para uso diagnóstico in vivo e radiofármacos e produtos radioativos utilizados em diagnóstico e terapia;

X - cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco;

XI - quaisquer produtos que envolvam a possibilidade de risco à saúde, obtidos por engenharia genética, por outro procedimento ou ainda submetidos a fontes de radiação.

§ 2º Consideram-se serviços submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência, aqueles voltados para a atenção ambulatorial, seja de rotina ou de emergência, os realizados em regime de internação, os serviços de apoio diagnóstico e terapêutico, bem como aqueles que impliquem a incorporação de novas tecnologias.

§ 3º Sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, submetem-se ao regime de vigilância sanitária as instalações físicas, equipamentos, tecnologias, ambientes e procedimentos envolvidos em todas as fases dos processos de produção dos bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária, incluindo a destinação dos respectivos resíduos.

§ 4º A Agência poderá regulamentar outros produtos e serviços de interesse para o controle de riscos à saúde da população, alcançados pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

§ 5º A Agência poderá dispensar de registro os imunobiológicos, inseticidas, medicamentos e outros insumos estratégicos quando adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso em programas de saúde pública pelo Ministério da Saúde e suas entidades vinculadas. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

§ 6º O Ministro de Estado da Saúde poderá determinar a realização de ações previstas nas competências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, em casos específicos e que impliquem risco à saúde da população. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

§ 7º O ato de que trata o § 6º deverá ser publicado no Diário Oficial da União. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

§ 8º Consideram-se serviços e instalações submetidos ao controle e fiscalização sanitária aqueles relacionados com as atividades de portos, aeroportos e fronteiras e nas estações aduaneiras e terminais

alfandegados, serviços de transportes aquáticos, terrestres e aéreos.
(Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001) (grifei)

São especificados na Lei citada pela recorrente os serviços e instalações submetidos a controle e fiscalização sanitária da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, nada referindo no tocante aos procedimentos que estariam sujeitos ao acompanhamento da Agência.

De salientar que a Vistoria Aduaneira nem mesmo consubstancia-se em procedimento prévio à liberação das mercadorias, mas somente de investigação quanto à responsabilidade pelo tributos e multas devidos.

De resto, a sugerida nulidade do procedimento somente poderia ser declarada houvessem ocorrido uma das duas hipóteses previstas na legislação que regula o processo Administrativo fiscal, quais sejam, preterição do direito de defesa ou despachos e decisões proferidos por pessoa incompetente, se não vejamos.

Decreto 70.235/72.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Pelo fato de o termo de avaria ter sido lavrado de forma extemporânea, perdendo sua eficácia, não posso acolher também o pedido da requerente de que seja atribuído ao depositário responsabilidade apenas sob a parcela verificada depois da descarga, nos termos do voto do julgador Cícero Pereira Peres Martins em 08/07/2005.

A multa aplicada pela fiscalização está prevista 628 do Regulamento Aduaneiro, base legal Decreto-Lei nº 37/66.

Art. 628. 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 (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 106):

I - de cem por cento:

a) pelo não-emprego dos bens de qualquer natureza nos fins ou atividades para que foram importados com isenção ou com redução do imposto;

b) pelo desvio, por qualquer forma, de bens importados com isenção ou com redução do imposto;

c) pelo uso de falsidade nas provas exigidas para obtenção dos benefícios e incentivos previstos neste Decreto; e

d) pela não-apresentação de mercadoria submetida ao regime de entreposto aduaneiro;

II - de setenta e cinco por cento, nos casos de venda não-faturada de sobra de papel não-impreso (mantas, aparas de bobinas e restos de bobinas) (Decreto-lei n.º 37, de 1966, art. 106, § 2.º, alínea "a", com a redação dada pelo Decreto-lei n.º 751, de 1969, art. 4.º);

III - de cinquenta por cento:

a) pela transferência a terceiro, a qualquer título, de bens importados com isenção do imposto, sem prévia autorização da unidade aduaneira, ressalvada a hipótese referida no inciso XIII do art. 632;

b) pelo não-retorno ao exterior, no prazo fixado, de bens ingressados no País sob o regime de admissão temporária;

c) pela importação, como bagagem, de mercadoria que, por sua quantidade e qualidade, revele finalidade comercial; e

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

Ante o exposto, **VOTO POR AFASTAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DO ATO DE VISTORIA E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

Sala das Sessões, em 9 de julho de 2008


RICARDO PAULO ROSA - Relator