

SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 10715.007243/94-01
SESSÃO DE : 21 de maio de 1999
ACÓRDÃO Nº : 302-33.976
RECURSO Nº : 119.640
RECORRENTE : VARIG S/A VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

VISTORIA ADUANEIRA - EXTRAVIO DE MERCADORIA -
Regime Atípico de Loja Franca.
RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR.

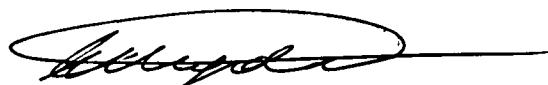
No caso de avaria ou extravio de mercadoria não será considerada a isenção ou redução que beneficie a mercadoria ou o importador. Benefícios que não se estendem ao responsável, no caso o transportador. - Devidos o imposto de importação e penalidade aplicada.

RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes que dava provimento.

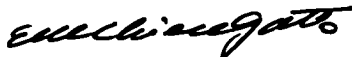
Brasília-DF, em 21 de maio de 1999



HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
2ª Fazenda Nacional
Em 21 de maio de 1999

LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

04 AGO 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: UBALDO CAMPELLO NETO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, LUIS ANTONIO FLORA e HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA.

RECURSO Nº : 119.640
ACÓRDÃO Nº : 302-33.976
RECORRENTE : VARIG S/A VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Vistoria Aduaneira realizada a pedido do importador.

Brasif Comercial Exportação e Importação Ltda, submeteu a despacho, através da DI nº 29.502, de 08/08/94, sob o regime aduaneiro especial de "Loja Franca", com suspensão de tributos, vários tipos de charutos de origem cubana, embarcados em Havana por via aérea e transportados pela aeronave PP-VNH, vôo RG 8860, de 30/07/94.

O Conhecimento de Transporte emitido pela Empresa Cubana de Aviacion (fls. 15) informa, como peso bruto da mercadoria, 621 kg, o mesmo informado na Declaração de Importação.

Conforme ressalva da Infraero constante no Anexo I da referida DI, emitida em 08/08/94 (data da entrada da aeronave em 31/07/94), o peso verificado na descarga foi de 576,0 kg, indicando-se como Código da Avaria as letras "A", "C" e "G".

Informa a Folha de Controle de Carga/FCC-4 às fls. 26, rubricada por representante da transportadora e por servidor da SRF, o mesmo peso de descarga (576,0 kg) e assinala como "dados complementares", também, as letras "A", "G" e "C".

Às fls. 27 consta o Termo de Avaria nº 018525, referente à FCC nº 007055, de 30/07/94.

Às fls. 28 e 29 consta o Termo de Vistoria Aduaneira, lavrado em 04/01/95, assinado pelos representantes do importador/consignatário, transportador, depositário e segurador, informando que:

A) Existem: Termo de Avaria, Sinais Externos de Avaria e Adequação da Embalagem.

B) A causa da Avaria foi violação.

ELICA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.640
ACÓRDÃO Nº : 302-33.976

- C) O transportador não fez ressalva à avaria apurada.
- D) O depositário ressalvou o ocorrido no documento de entrada, lavrando o correspondente Termo de Avaria.
- E) Todos os 30 volumes transportados foram vistoriados, tendo sido constatado o extravio da mercadoria indicada naquele documento e que a responsabilidade pelo mesmo é do transportador.
- F) O prejuízo causado à Fazenda Nacional foi de R\$ 1.671,78, correspondente ao II e à multa capitulada no art. 521, item II, alínea "d", do RA.

Em decorrência, foi emitida a Notificação de Lançamento de fls. 31 que indicou, como fundamentação da infração, o art. 478, § 1º, inciso VII, do RA, e como fundamentação da multa, o art. 521, II, "d", do mesmo Regulamento.

Em 17/02/95, a transportadora protocolou impugnação à ação fiscal (fls. 44/45), alegando, em síntese, que:

- Inicialmente, há que se destacar que o procedimento adotado pela Repartição Aduaneira - Vistoria Aduaneira - para apurar a falta da mercadoria objeto deste processo é absolutamente irregular, tornando a ação fiscal passível de nulidade.

Trata-se de carga procedente de Cuba que não descarregou da aeronave da autuada.

Segundo o RA, em seu art. 476 e parágrafo único, o procedimento específico destinado a constatar falta ou acréscimo de volumes é a Conferência Final de Manifesto, mediante confronto do Manifesto com os documentos de descarga.

Assim, sendo a exigência fiscal originária de procedimento diferente do previsto na legislação, a mesma é nula, porque o prazo estabelecido para a defesa da autuada - 5 dias - fere aquele dos demais procedimentos - 30 dias -, constituindo cerceamento do direito de defesa.

- A carga supostamente extraviada destinava-se à Loja Franca, tendo sido importada com isenção de tributos. Não havia, portanto, por parte da Fazenda Nacional, qualquer expectativa de recebimento de tributos, o que evidencia a inexistência de prejuízo a ser ressarcido.

Desta forma, a exigência tributária é totalmente injurídica, constituindo fonte de enriquecimento ilícito da União.

Euelch

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.640
ACÓRDÃO Nº : 302-33.976

- Requer, pelo exposto, o cancelamento do Auto de Infração e seu arquivamento.

Às fls. 50 consta despacho da DRJ que, por entender que nos autos do processo ainda não se encontram reunidos todos os elementos necessários a formar convicção acerca do litígio, converteu o julgamento em diligência à Alfândega do AIRJ para que:

a) o servidor signatário da Notificação de Lançamento reexaminasse o enquadramento dos fatos descritos, à vista da citação do inciso VII do Art. 478, § 1º, do RA;

b) na hipótese de verificar-se incorreção ou inexatidão na descrição dos fatos ou no enquadramento legal do lançamento, fosse lavrada Notificação de Lançamento Complementar, com reabertura do prazo de 5 dias para defesa da interessada.

Feita a correção do enquadramento legal (inc. VII do art. 478, § 1º, para inciso VI do art. 478, § 1º) e reaberto o prazo de defesa, a transportadora apresentou nova impugnação, em 15/10/95 (fls. 52/53), portanto tempestiva, pelas razões que expôs:

- Inicialmente, a Notificação é nula porque violado o art. 11, III, do Decreto nº 70.235/72, na medida em que falta os elementos indispensáveis ao lançamento do imposto, conforme definido no art. 142 do CTN;

- a cobrança de tributos pressupõe lei os instituindo, seus fatos geradores, sujeitos passivos, alíquotas e base de cálculo, as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção dos créditos tributários e as cominações de penalidades;

- a Notificação de que se trata contém apenas o fundamento legal (art. 478, § 1º, inciso VI, do RA), não indicando o fato gerador do imposto, sua base de cálculo e alíquota, principalmente esta que é fixada conforme seja a posição da mercadoria na TAB, nos exatos termos do art. 100 do RA;

- tal indicação é fundamental porque sem ela não pode a signatária saber se a mercadoria é tributada ou não e, se for, qual a alíquota correspondente.

- Se a carga não for tributada ou se a alíquota for zero não há, por parte da Fazenda Nacional, qualquer expectativa de recebimento de tributos, não existindo prejuízo a ser ressarcido, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 60 do DL 37/66.

Eucl

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.640
ACÓRDÃO Nº : 302-33.976

- Sendo a ação fiscal originária das disposições do citado art. 60 é de se concluir que, sendo sanção de caráter indenizatório, a mesma não pode ser aplicada na hipótese avençada, uma vez que a mercadoria foi importada com isenção de tributos.

- Em consequência, é nula a Notificação fiscal por falta de fundamentação, ocasionando o cerceamento de defesa da autuada, razão pela qual se requer o cancelamento do Auto de Infração com o devido arquivamento.

Às fls. 65, em face dos argumentos constantes da impugnação apresentada e para se evitar qualquer alegação de preterição de direito de defesa, mormente quanto à classificação tarifária, a DRJ/RJ determinou o retorno dos autos à unidade de origem, para que:

- a) o servidor signatário da Notificação de Lançamento promovesse a anexação do "Demonstrativo de Classificação e Avaliação de Mercadorias", citado no item "Assunto" da Notificação de Lançamento original (fls. 31);
- b) no caso de não ter sido lavrado o referido Demonstrativo, fossem os autos remetidos à Comissão de Vistoria Aduaneira para lavratura do documento;
- c) na hipótese de se verificar incorreção ou inexatidão na descrição dos fatos ou no enquadramento legal do lançamento, fosse lavrada Notificação de Lançamento complementar, e
- d) fosse cientificada a interessada, concedendo-lhe novo prazo de 5 dias para aditamento das razões de defesa.

Consta, às fls. 67, o "Demonstrativo de Classificação e Avaliação de Mercadorias Avariadas" nº 03/95.

A transportadora protocolou nova Impugnação em 02/10/97, portanto tempestiva (fls. 70/71), reafirmando as razões apresentadas nas peças de defesa anteriores, especialmente nos aspectos referentes à destinação das mercadorias (Loja Franca), na decorrente isenção de tributos, na não expectativa de recebimento dos mesmos pela Fazenda Nacional e na não ocorrência de prejuízo ao Erário, razão pela qual incabível a sanção aplicada, em face do caráter indenizatório que a caracteriza.

Transcreveu o Acórdão nº 301-28.393 do Terceiro Conselho de Contribuintes, segundo o qual "não cabe ao transportador indenizar a Fazenda

EMER

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.640
ACÓRDÃO Nº : 302-33.976

Nacional no caso de extravio de mercadoria importada ao abrigo do Regime Suspensivo de Tributação, uma vez que não há o que indenizar, considerando-se que só se indeniza o que seria devido”.

Novamente propugna no sentido de ser a impugnação provida.

O lançamento foi julgado procedente através da Decisão DRJ/RJ/DICEX/SECEX nº 32/89 (fls. 78/93), cuja Ementa tem o seguinte teor:

“Vistoria Aduaneira - Falta.

O transportador é responsável, para efeitos fiscais, quando houver falta de mercadorias em volumes descarregados com diferença de peso, amassados e refitados.

Não se estende ao transportador o regime suspensivo de tributação próprio do regime aduaneiro atípico de loja franca.”

Para melhor entendimento de meus pares, leio em sessão as razões que fundamentaram a citada Decisão (fls. 86/92), que enfrentou todos os argumentos da autuada, analisando profundamente todos os aspectos apresentados.

Regularmente cientificada (AR às fls. 94-verso), a transportadora interpôs recurso tempestivo ao Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 97/100), alegando, em síntese:

1) A notificação da Receita Federal fundamenta a cobrança do Imposto de Importação no art. 60 do Decreto-lei nº 37/66 e seu parágrafo único, bem como no art. 521 do Decreto que o regulamenta e que, em síntese, determinam sejam os danos e extravios apurados em processo, nas formas e condições do Regulamento Aduaneiro, devendo o responsável indenizar a Fazenda do valor dos tributos que deixaram de ser recolhidos.

2) A carga em questão foi importada, com isenção de tributos. Não houve prejuízo ao Erário porque inexistia, por parte da União, qualquer expectativa de recebimento de tributos.

3) Se tributos não havia a recolher, não há o que indenizar. Este é o entendimento de nossa mais recente Jurisprudência, bem como de nossas mais altas Cortes.

4) A Decisão de Primeira Instância, contudo, entendeu que não há motivo para que o transportador se beneficie da isenção dirigida ao adquirente de mercadorias em loja franca, isenção essa que nem o próprio concessionário das lojas francas poderia usufruir.....

EMCA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.640
ACÓRDÃO Nº : 302-33.976

5) Tal entendimento está equivocado pois a recorrente não está beneficiando-se de isenção.

6) Ocorre que o art. 60, parágrafo único, do DL 37/66 dispõe que a Fazenda será indenizada dos tributos que deixaram de ser recolhidos e, no caso dos autos, não haveria pagamento de tributos à Fazenda, quer quando da suspensão concedida à Loja Franca, quer quando da isenção concedida ao consumidor na oportunidade da aquisição das mercadorias.

7) Não havendo incidência de tributação, não há que se falar no crédito tributário que ora se imputa à transportadora.

8) Embora o fato gerador tenha ocorrido, a cobrança exigida não é lícita pois não se pode falar de dano ao Erário.

9) Não há texto legal estabelecendo a responsabilização da transportadora, e a regra do art. 128, do CTN, exige lei formal, no caso.

10) Requer a reforma da Decisão singular.

A Procuradoria da Fazenda Nacional não apresentou suas contrarrazões, em face do limite de alçada estabelecido pela legislação pertinente.

É o relatório.

euclides galvão

RECURSO Nº : 119.640
ACÓRDÃO Nº : 302-33.976

VOTO

No recurso interposto, a transportadora se defende, principalmente, em relação a uma matéria, qual seja, o fato das mercadorias terem sido importadas sob o regime suspensivo de tributação próprio do regime aduaneiro atípico de loja franca.

Argumenta, ademais, a interessada, que não há texto legal estabelecendo a responsabilidade do transportador, na hipótese, e que a regra do art. 128 do CTN exige lei formal.

O referido artigo 128 do CTN estabelece, “in verbis”:

“Art. 128: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

Em conformidade com o disposto no supracitado artigo, o parágrafo único do art. 60 do DL. 37/66 determinou que, “in verbis”:

“Art. 60: omissis
I :
II :

Parágrafo único: O dano ou a 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.”

Na hipótese dos autos, os 30 volumes constantes do Conhecimento de Transporte que instruiu o despacho aduaneiro foram descarregados e vistoriados “na forma e condições” prescritas no Regulamento Aduaneiro, qual seja, em procedimento de Vistoria Aduaneira, nos exatos termos do comando legal.

EWK

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.640
ACÓRDÃO Nº : 302-33.976

Complementa, ademais, o Regulamento Aduaneiro, em seu art. 478:

“Art 478: A responsabilidade pelos tributos apurados em relação à avaria ou ao extravio de mercadoria será de quem lhe deu causa....

§ 1º : Para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver:

I : omissis.....

II:.....

III:.....

IV:.....

V:.....

VI: falta, na descarga, de volume ou mercadoria a granel, manifestados.”

Assim, no caso em exame, a atribuição da responsabilidade ao transportador obedeceu à legislação pertinente sendo, portando, absolutamente legal.

Passamos, a seguir, à análise do fato de as mercadorias terem sido importadas sob o regime suspensivo de tributação próprio do regime aduaneiro atípico da loja franca.

Saliente-se que, quando da importação, o regime de tributação, no caso, é suspensivo. Tal suspensão, vinculada à qualidade do importador-Loja Franca, transforma-se em isenção quando da aquisição das mercadoria pelo consumidor, no caso, passageiros de viagens internacionais.

Neste sentido, bem se expressou a D. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo quando do Julgamento do recurso nº 119.630, Acórdão nº 302-33.951:

“Assim, a isenção só se materializa ao final do processo. Como bem salientou o julgador monocrático, ocorrendo o extravio na fase inicial, de suspensão de tributos, claro está que o processo foi interrompido, sem qualquer condição de se completar, não havendo sentido em manter-se o benefício sequer da suspensão, muito menos da isenção, que nem chegou a ser materializada.

Neste sentido a Portaria MF nº 168, de 13/04/93, em seu art. 15, prevê que a responsabilidade por extravio ocorrido anteriormente à admissão da mercadoria no regime (ou seja, antes de seu ingresso na loja franca), deve ser apurada conforme as normas do Regulamento

Euclides

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.640
ACÓRDÃO Nº : 302-33.976

Aduaneiro. E ainda quando as mercadorias chegam a ingressar na loja franca, esta é considerada fiel depositária, respondendo pelos tributos e outros encargos devidos em função de extravio, a teor do art. 29 do mesmo diploma legal.”

Trata-se, portanto, na hipótese dos autos, mais uma vez ressalta, de benefício de suspensão de tributos, não sendo admitida a hipótese de isenção.

Contudo, só para argumentar, mesmo que a situação em análise pudesse ser enquadrada na hipótese de isenção, o pleito da recorrente não poderia ser julgado procedente, em face do disposto no art. 481 do Regulamento Aduaneiro, “in verbis”:

“Art. 481 - Observado o disposto no art. 107, o valor dos tributos referentes à mercadoria avariada ou extraviada serão calculados à vista do manifesto ou dos documentos de importação (Decreto-lei nº 37/66, art. 112 e parágrafo único).

§ 1º - omissis -

§ 2º - omissis -

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

Em relação à aplicação da multa, determina o artigo 521 do referido RA, “in verbis”:

“Art. 521 - Aplicam-se as seguintes multas, proporcionais ao valor do imposto incidente sobre a importação de mercadoria ou o que incidiria se não houvesse isenção ou redução (Decreto-lei nº 37/66, art. 106, I, II, III, IV e V):

I - omissis....

II - de cinquenta por cento (50%):

a:..... omissis.....

b:..... omissis.....

c:..... omissis.....

d: pelo extravio ou falta de mercadoria, inclusive apurado em ato de vistoria aduaneira.”

Eulh

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.640
ACÓRDÃO Nº : 302-33.976

Ressalte-se que o benefício fiscal de isenção não é concedido à mercadoria e sim à contribuinte que preencha as condições necessárias ao gozo, não podendo, portanto, ser transferido à transportadora.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, conheço do recurso, por tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, 21 de maio de 1999

Elizabeth Chierregatto

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora