



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

Processo nº 10814.005293/2008-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-01.041 – 2ª Turma Especial
Sessão de 24 de maio de 2012
Matéria Vistoria Aduaneira
Recorrente Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 08/02/2008

VISTORIA ADUANEIRA. MERCADORIA AVARIADA. RESPONSABILIDADE PELA AVARIA DEMONSTRADA NOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DE PRESUNÇÃO LEGAL DIANTE DO CONHECIMENTO DO FATO QUE A NORMA VISLUMBRAVA PRESUMIR.

Realidade em que foi constatada avaria em bagagem desacompanhada, tendo sido responsabilizado o depositário, já que este a recebeu sem a formalização de nenhuma ressalva.

Todavia, foi demonstrado nos autos que o viajante não foi minimamente diligente quanto aos necessários cuidados para o adequado acondicionamento e transporte da carga - um vaso de vidro embalado de maneira completamente inadequada para o transporte.

Assim, não há razão que justifique o uso de presunção legal - uma ilação que a lei tira de um fato conhecido para firmar um fato desconhecido - já que o suposto fato desconhecido - o responsável pela avaria da mercadoria - está cabalmente demonstrado nos autos, recaindo sobre o viajante, que não foi diligente quando do acondicionamento de carga de flagrante vulnerabilidade.

Este, por força do disposto no artigo 660 do Regulamento Aduaneiro à época vigente (Decreto nº 6.759, de 05/02/2009), deveria responder pelo ressarcimento à União pelo não recolhimento do imposto de importação incidente sobre a mercadoria avariada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 08/02/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/06/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 06/

06/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 19/06/2012 por REGIS XAVIER HOLAND

A

Impresso em 20/06/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Demonstrado o erro na identificação do sujeito passivo, não sendo caso de improcedência, deverá o lançamento ser declarado nulo, por vício material.

Recurso ao qual se dá provimento para que seja declarado nulo o lançamento, por vício material.

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 do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

EDITADO EM: 06/06/2012

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, José Fernandes do Nascimento e Solon Sehn.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ São Paulo II (fls. 68/71), a qual, por maioria de votos, julgou improcedente a impugnação formalizada pelo sujeito passivo, nos termos do acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 08/02/2008

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. O depositário responde por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, sendo presumida a responsabilidade no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto.

A lavratura do auto de infração decorreu dos fatos descritos no relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Trata os autos de notificação de lançamento (fl. 34), decorrente de procedimento de vistoria aduaneira que resultou na cobrança do Imposto sobre a Importação (II), em razão de avaria de um volume de 18 kg, constante de Bagagem Desacompanhada, objeto da Declaração Simplificada de Importação (DSI) nº 08/0003846-0, de 08/02/2008.

Conforme consta do Termo de Vistoria Aduaneira nº 01/09 (fls. 25/31), a carga amparada pelo Conhecimento Aéreo MAWB 057.1528.5292, descrita como um vaso de vidro para decoração, foi objeto de armazenamento pela INFRAERO, conforme extrato do Sistema MANTRA, sem preenchimento de nenhuma informação no campo referente a avaria.

Por ocasião da conferência física, ficou constatado que a carga havia sido objeto de avaria total. A fiscalização, então, atribuiu à depositária a responsabilidade tributária pela avaria verificada.

Cientificada da notificação de lançamento em 13/02/2009, a autuada apresentou impugnação em 19/02/2009 (fls. 40 e seguintes), alegando em síntese que:

a) como a carga não apresentava indícios de avarias aparentes em sua embalagem, estando mantidas e preservadas todas as características externas do volume, foi recepcionada pela depositária no cumprimento de suas atribuições;

b) a constatação das avarias que deram origem ao presente processo somente ocorreu em momento posterior, por ocasião da conferência aduaneira, quando da abertura do volume, ficando patente aos presentes que a embalagem utilizada para o transporte foi absolutamente insuficiente e inadequada à sua função protetiva;

c) como a depositária cumpriu seu papel ao registrar o armazenamento da carga em conformidade com os procedimentos instituídos pela IN SRF 102/94, cujo texto determina que o registro do armazenamento no Sistema será processado à vista da carga (e não de seu conteúdo, a mercadoria), entende não haver relação de causa e efeito entre os trabalhos de recepção da carga e a constatação das avarias internas em momento de conferência aduaneira;

d) observa que o art. 661, III, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 6.759/09, informa que o transportador será responsável se a avaria estiver visível por fora do volume descarregado, enquanto que o § único do art. 662 presume a responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalvas ou protestos. Argumenta que a diferença de tratamentos fere o princípio da igualdade e isonomia, requerendo lhe seja dispensado o mesmo tratamento dispensado ao transportador, haja vista que a avaria não era perceptível no aspecto externo da carga;

e) requer, assim, a nulidade do Termo de Vistoria 01/2009 e o cancelamento da respectiva notificação de lançamento.

Por meio do Termo nº 57/09 (fl. 54), a autuada foi intimada a regularizar sua representação processual, providência adotada por meio dos documentos juntados às fls. 56/66.

A ciência da decisão que manteve a exigência formalizada contra a recorrente ocorreu em 10/06/2011 (fls. 75), uma sexta-feira. Inconformada, a mesma apresentou, em 12/07/2011 (fls. 76), o recurso voluntário de fls. 76/87, onde se insurge contra o lançamento com fundamento nos mesmos argumentos já expostos na primeira instância recursal, requerendo, ao final, seja declarado nulo o lançamento em questão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

O lançamento, formalizado em nome do depositário, foi fundamentado na presunção legal de que trata o parágrafo único do artigo 662 do Regulamento Aduaneiro à época vigente (Decreto nº 6.759, de 05/02/2009), segundo o qual:

Art. 662. O depositário responde por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, bem como 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.

Tal presunção, decerto, prevalece, em regra, quando o depositário não faz nenhuma ressalva a respeito de avaria ou extravio da mercadoria – como no caso presente – **não podendo subsistir, contudo, quando há nos autos prova clara de que a responsabilidade pelo dano ou extravio é de outrem.**

E é fato incontroverso que a mercadoria objeto do litígio – um vaso de vidro – **estava embalada de forma totalmente inadequada para tal fim** (vide Termo de Avaria de fls. 25/31). O fato de o produto haver ingressado no país como bagagem desacompanhada demonstra que a responsabilidade pela avaria é integralmente do viajante, já que este, ainda que ciente da fragilidade do bem transportado, não adotou as mínimas providências necessárias ao seu adequado acondicionamento para o transporte. Ademais, o mesmo nem sequer indicou tal condição de alta vulnerabilidade da mercadoria na embalagem ou nos documentos inerentes ao produto, providência que, certamente, poderia ter norteado o cuidadoso manuseio da carga pelo transportador e pelo depositário.

Em resumo, o viajante não foi minimamente diligente quanto aos necessários cuidados para o adequado acondicionamento e transporte da carga. Assim, não há razão de se fazer uso de presunção legal – uma ilação que a lei tira de um fato conhecido para firmar um fato desconhecido – **já que o suposto fato desconhecido – o responsável pela avaria da mercadoria – está cabalmente demonstrado nos autos, conforme se vê acima.**

Em suma, não se justifica o uso de presunção quando não há o que se presumir.

Penso que em relação ao caso prevalece o disposto no artigo 660 do mesmo Regulamento Aduaneiro, segundo o qual “*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 [...]*” (grifei).

A consequência de tudo isso é que o lançamento deverá ser declarado nulo por vício material. Com efeito, embora tenha efetivamente ocorrido o fato gerador da obrigação tributária – a avaria da mercadoria importada – a constituição do crédito em favor da Fazenda Pública se deu com **erro na identificação do sujeito passivo.**

Paulo de Barros Carvalho¹ defende a existência de uma estrutura lógica traduzida numa regra-matriz tributária. Segundo o insigne professor, há critérios que integram o antecedente da regra-matriz do lançamento, – denominados de critérios material, espacial e

¹Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 9. ed., Capítulos IX e X, São Paulo: Saraiva, 1997.

temporal –, bem como aqueles que integram seu consequente, – nomeados de critérios pessoal e quantitativo. A classe antecedente identifica o fato jurídico tributário, ao passo que a consequente retrata o aparecimento da relação jurídica tributária. No caso presente, houve o fato jurídico tributário, mas a relação jurídica tributária foi retratada de forma equivocada. Portanto, deixa-se de lado a improcedência do lançamento, optando-se pela declaração de nulidade do mesmo por ser tecnicamente mais adequada ao caso concreto. E nulidade por vício material, posto que inerente à própria substância do lançamento.

Como se sabe, a formalização da exigência tributária, seja através de auto de infração, seja por meio de notificação de lançamento, há que ser feita com observância dos requisitos dos atos administrativos em geral, assim como daquelas condições específicas elencadas no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, o qual determina que “*o auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*

I - a qualificação do autuado;

No esteio desse raciocínio, atente-se que, dentre os requisitos elencados no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, a devida qualificação do autuado figura como condição indispensável para o lançamento, estando relacionada à própria subsunção do autor efetivo da conduta à norma tributária substantiva.

No caso, o lançamento não carece de nenhum dos elementos formais necessários à sua exteriorização (identificação do sujeito passivo – embora aqui tenha sido equivocada –, descrição dos fatos, matéria tributável, demonstrativo do montante devido, norma legal infringida, penalidade aplicável, identificação da autoridade administrativa autuante, local e data da lavratura). Todavia, contém um defeito em sua substância, relativamente ao destinatário do ato, posto que direcionado a sujeito diverso daquele que efetivamente deveria responder pela obrigação tributária objeto da lide.

Não pode, pois, o lançamento, produzir efeitos em relação ao destinatário erroneamente apontado como responsável pela infração, realidade que se subsume a tipo de nulidade por vício material.

Em sintonia com tal exegese, De Plácido e Silva²:

Os vícios de forma, embora concernentes a formalidades exteriores, ou solenidades extrínsecas, não se confundem com os vícios dos documentos decorrentes de borrões, raspaduras, entrelinhas não ressalvadas, riscos, ou emendas, em lugares substanciais.

[...]

Os vícios de fundo bem se distinguem dos vícios de forma, referindo-se a formalidades habilitantes e a requisitos elementares à validade do ato, enquanto os vícios de forma se referem aos elementos de composição instrumentária e às solenidades prescritas para essa composição.

(grifos nossos)

Em resumo, a lide retrata realidade em que o lançamento preenche todos os elementos essenciais à sua plena validade do ponto de vista formal. Contudo, o mesmo foi maculado pela identificação errônea do sujeito passivo, mácula esta de natureza substancial, impossível de ser sanada.

Da Conclusão

Por todo o exposto, voto para **dar provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente**, no sentido de **declarar nulo o lançamento, por vício material**.

Sala de Sessões, em 24 de maio de 2012.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios – Relator