

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10831-000096/94-77
SESSÃO DE : 29 de março de 1996
ACÓRDÃO Nº : 301-28.014
RECURSO Nº : 117.119
RECORRENTE : VARIG S/A - VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE
RECORRIDA : DRF - CAMPINAS/SP

CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO.

Conferência Final de Manifesto se constitui no confronto entre o manifesto e os registro de descarga do veículo transportador (art. 39 do Decreto-lei nº 37/66 e art. 476 do Regulamento Aduaneiro-RA). O transportador responde pela falta de mercadoria apurada (art. 41, inciso III, do Decreto-lei nº 37/66). Provas excludentes de responsabilidade não foram produzidas.
Recurso negado.

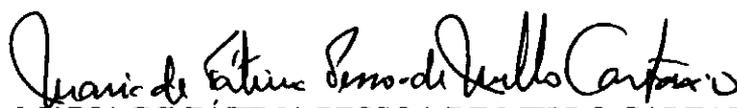
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 29 de março de 1996



MÓACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente



MARIA DE FÁTIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO
Relatora



06.04.98 Luclana Cortez Rortz Pontes
Procuradora da Fazenda Nacional

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros :MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ, ISALBERTO ZAVÃO LIMA, JOÃO BAPTISTA MOREIRA, FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO, LEDA RUIZ DAMASCENO e LUIZ FELIPE GALVÃO CALHEIROS.

RECURSO Nº : 117.119
ACÓRDÃO Nº : 301-28.014
RECORRENTE : VARIG S/A - VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE
RECORRIDA : DRF - CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : MARIA DE FÁTIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO

RELATÓRIO

Em ato de conferência final de manifesto, foi constatado pela fiscalização a falta de mercadoria, referente ao MAWB nº 042-5465-3454 e HAWB nº 0010-776 de 28/05/93, conforme consta nos processos nºs. 10831.001388/93-37 (Vistoria Oficial) e 10831.001463/93-51 (desdobramento de AWB), lavrando-se em consequência o Auto de Infração de fl. 01, para cobrança do Imposto de Importação e a Multa do artigo 521, Inciso II, "d" do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, no total de 2.467,11 Ufirs.

Em 18/02/94, a interessada apresentou, tempestivamente, impugnação de fls. 51/54, alegando basicamente o seguinte:

- a) que o Auto de Infração não tem embasamento fático e jurídico, face ao artigo 41 do Decreto-lei nº 37/66, onde é definido o quadro de responsabilidade tributária e que não sendo ela a destinatária das mercadorias importadas, o dispositivo legal há de ser interpretado restritivamente, devendo ser responsabilizado, quando existirem no volume não atracado indícios de violação, diferença de peso ou comprovada substituição de mercadorias;
- b) que no seu caso, inexistiu qualquer das hipóteses previstas no Artigo citado acima e que o parágrafo primeiro do artigo 478 do Regulamento Aduaneiro, também regula esta matéria, fazendo contudo com alguma extensão, o que é vedado, já que feito por decreto, não pode criar direitos e obrigações, mas tão somente regular a lei;
- c) que analisando os incisos do artigo 478, verifica a contradição, devendo ser responsabilizado, se houver falta de mercadoria em volume descarregado por indícios de violação, fraude e que o inciso VI quer responsabilizá-lo por qualquer falta de mercadoria;
- d) que não constou da autuação, que tenha agido por fraude e em nenhum momento cogitou da existência de indícios de violação no volume atracado, não possuindo nenhum dos elementos capazes de ensejar a tipificação legal;
- e) que diante do exposto, requer a improcedência da autuação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.119
ACÓRDÃO Nº : 301-28.014

A autoridade monocrática julgou procedente a Ação Fiscal, em decisão assim ementada:

“DECISÃO Nº 10-831-GI 68/94

05.09.00.00 - Conferência Final de Manifesto

Considera-se como entrada no território nacional, a mercadoria que constar como tendo sido importada, cuja falta venha a ser apurada pela Autoridade Aduaneira.

Responsabilidade do TRANSPORTADOR quando houver falta de mercadoria, constatada em Conferência Final de Manifesto.

Ação Fiscal PROCEDENTE”.

Os fundamentos da referida decisão foram os seguintes:

O artigo 86, parágrafo único do Regulamento Aduaneiro estabelece: “para efeitos fiscais, será considerada como entrada no território aduaneiro a mercadoria constante de manifesto ou documento equivalente, cuja falta for apurada pela Autoridade Aduaneira, sendo o fato gerador do Imposto de Importação, a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro (artigo 1º do Decreto-lei nº 37/66);

Para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador, no dia do lançamento respectivo, quando se tratar de mercadoria constante de manifesto ou documento equivalente, cuja falta ou avaria for apurada pela Autoridade Aduaneira (art. 23 do D.L. nº 37/65 e art. 87 do R.A/85);

O artigo 467 do R.A. 85 considera como extravio, toda e qualquer falta de mercadoria e a conferência final de manifesto destina-se a constatar falta ou acréscimo de volume ou mercadoria entrada no território aduaneiro, mediante confronto do manifesto com os registros de descarga;

A responsabilidade pelos tributos apurados em relação à avaria ou extravio de mercadoria, será de quem lhe deu causa (art. 478, parágrafo primeiro e Decreto-lei nº 37/66, artigo 60, parágrafo único; sendo que, para efeitos fiscais, é responsável o TRANSPORTADOR quando houver falta, na descarga de volume ou mercadoria a granel, manifestados (inciso VI do parágrafo primeiro do artigo 478 do R.A./85);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.119
ACÓRDÃO Nº : 301-28.014

Através do MAWB nº 042-5465-3454 e HAWB nº 0010-776, emitido em 28/05/93, foi constatada pela fiscalização a falta de mercadoria, tendo a própria transportadora, através de sua carta de fls. 10, confirmando à empresa importadora que não havia localizado o volume faltante, admitindo, dessa forma, sua responsabilidade pela mercadoria faltante;

O Parecer Normativo CST nº 293/71 estabelece que cabe ao responsável pelo extravio da mercadoria, indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência do mesmo, deixem de ser recolhidos, sendo responsabilizado o TRANSPORTADOR, por ocasião da Conferência Final do Manifesto, pelos tributos e demais ônus devidos sobre a mercadoria que, constando de manifesto de carga, deixe de ser descarregada, depois de apurada sua falta e determinada a responsabilidade nos termos do Decreto nº 63431/68;

Aplicar-se-á a multa de 50% (cinquenta por cento) do Imposto de Importação incidente sobre a importação ou o que incidiria se não houvesse isenção ou redução, ao responsável pelo extravio da mercadoria ou falta de mercadoria (artigo 521, inciso II, letra "d" do R.A/85 e D.L. nº 37/66, art. 106, incisos I, II, IV e V);

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária, independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (art. 136 da Lei nº 5172/66 - C.T.N.);

Cientificada da referida decisão, em 13/07/94, conforme AR às fls. 63, a empresa, em 12/08/94, interpôs o recurso de fls. 64 a 75, alegando o seguinte:

No Termo de Vistoria não existe no CAMPO 10, qualquer menção à existência de indícios de violação no volume, nem efetivamente foi comprovada a fraude do transportador, no CAMPO 13 nem se preocupou em apresentar outros excludentes de forma a caracterizar a autuação. E faltando ao Auto de Infração elementos essenciais que caracterizem existência de infração, não há como entender-se que o mesmo possa ser mantido. Notadamente, o Auto é totalmente omisso com relação às condições em que foram recebidas as mercadorias, os motivos pelos quais entendeu ser responsável o transportador e os fundamentos do convencimento.

O volume apontado como faltante simplesmente não chegou a ser embarcado, não existe a diferença de peso manifesta no Termo de Vistoria Aduaneira.

A CONVENÇÃO PARA A UNIFICAÇÃO DE CERTAS REGRAS RELATIVAS AO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL (VARSÓVIA - 1929), aprovada pelo Decreto nº 20.704 de 24 de novembro de 1931, em seu artigo 11, II, assim estabelece:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.119
ACÓRDÃO Nº : 301-28.014

“2) As enunciações do conhecimento aéreo relativas ao peso, dimensões e embalagem da mercadoria, assim como ao número dos volumes, farão fé, salvo prova em contrário; as que disserem respeito à quantidade, volume e estado da mercadoria só farão prova contra o transportador se a verificação delas for por ele feita na presença do expedidor, e exarada no conhecimento aéreo, ou se tratar de enunciações relativas ao estado aparente da mercadoria”. (grifo nosso).

O artigo 241 da Lei nº 75/65 de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), faz menção ao assunto:

“As declarações contidas no conhecimento aéreo, relativas a peso, dimensões, acondicionamento da carga e número de volumes, presumem-se verdadeiras até prova em contrário; as referentes a quantidade, volume, valor e estado da carga só farão prova contra o transportador, se este verificar sua exatidão, o que deverá constar do conhecimento”.

O transportador somente poderá ser responsabilizado quando existirem no volume atracado indícios de violação, diferença de peso ou comprovada substituição de mercadoria, de forma a tornar impossível à fiscalização cobrar o tributo normalmente do destinatário da mercadoria.

No caso “sub judice” inexistiu qualquer das hipóteses previstas neste artigo. É bem verdade que o Regulamento Aduaneiro, através dos incisos do parágrafo primeiro do artigo 478, também regula esta matéria. O faz, contudo, com enorme extensão, o que é vedado, já que feito por decreto não pode criar direitos e obrigações, mas tão somente regular a lei.

Desta forma, o regulamento não pode criar qualquer relação jurídica nova. Neste sentido, ele completa a lei. Completa, explicando, nunca lhe fazendo as vezes.

Por conseguinte, foge da competência dessa Inspeção o direito de autuar a companhia transportadora, notadamente por não ter sido verificada qualquer tipo de fraude.

Observa-se, contudo, que nenhuma razão tem o Fisco, mesmo porque, apenas por amor à argumentação, vem comprovar que o Imposto de Importação cobrado cumulativamente com a multa, fere o artigo 3º do Código Tributário Nacional por ser incabível a cobrança cumulativa de imposto e multa, como

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.119
ACÓRDÃO Nº : 301-28.014

faz prova a ementa proferida no Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que assim se exprime:

TRIBUTO - Cobrança cumulativa de imposto e multa -
Impossibilidade Inteligência do artigo 3º do C.T.N.

“Sendo distintos os fatos geradores da obrigação tributária principal e da acessória e havendo nítida dissociação entre as duas situações legais, não pode haver cobrança cumulativa de imposto e multa através do mesmo lançamento, sob pena de a sanção pelo ato ilícito estar sendo aplicada em forma de tributos e concomitantemente a este, o que é vedado pela lei. (AP. 350.777-Capital-6a C. - j. 18.02.1986 - rel. Juiz Ernani de Paiva - V.U.)”.

É o Relatório.



RECURSO Nº : 117.119
ACÓRDÃO Nº : 301-28.014

VOTO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O presente litígio cinge-se ao fato de a fiscalização aduaneira ter constatado, em ato de conferência final de manifesto, a falta de mercadorias referentes ao MAWB nº 042 - 5465 - 3454 e HAWB nº 0010-770 de 25/05/93, conforme consta dos processos nº 10831.001388/93-37 (Vistoria Oficial) e 10831.001463/93-51 (desdobramento de AWB).

A alegação inicial da peça recursal de que ao Auto de Infração faltam os elementos essenciais caracterizadores não procede. A matéria infracional está factualmente e juridicamente não só caracterizada como também sobejamente provada. O art. 467 do Regulamento Aduaneiro (R.A 85) considera como extravio toda e qualquer falta de mercadoria e a conferência final de manifesto visa constatar a falta ou acréscimo de volume de mercadoria no território aduaneiro, através do confronto do manifesto com os registros de entrada. Por outro lado, a matéria factual é incontroversa e as provas acostadas aos autos são irrefutáveis, havendo inclusive a recorrente, através de correspondência (Doc. de fls. 10), confirmado à empresa importadora a não localização do volume extraviado, confessando destarte a ocorrência da falta física das mercadorias contidas no volume faltante, ficando evidenciada sua responsabilidade na qualidade de transportador, nos termos do inciso VI, do § 1º do art. 478 do RA/85.

Por outro lado, a afirmação de que o volume faltante não chegou a ser embarcado carece de prova e é desmentida pelas provas acostadas aos autos.

O art.11, inciso II da Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Varsóvia - 1929), aprovada pelo Decreto nº 20.704, de 24/11/31, citado em nada socorre pretensões da recorrente), bem como o art. 241 da Lei nº 75/65, de 19/12/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica).

Ao contrário, evidencia a responsabilidade da recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 117.119
ACÓRDÃO Nº : 301-28.014

Outrossim, a recorrente acoima o § único do art. 478 do Regulamento Aduaneiro de ter extrapolado os limites que lhe são próprios, criando direitos e obrigações novas. É jurisprudência assente - cumpre esclarecer - neste Colegiado, que a discussão de arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade das leis em geral deve dar-se na esfera judicial, sendo imprópria sua discussão através da via administrativa. Desta forma fica sua alegação prejudicada.

Por fim, invoca a recorrente em seu favor o art. 3º do CTN, que trata da definição de tributo associado a uma ementa proferida pelo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, (AP 350.777 -Capital - 6º C. - J. 18/02/1986 - Rel. Juiz Ernani de Paiva - VU), cujo inteiro teor foi lido ao final do relatório.

A dita ementa trata da impossibilidade de haver cobrança cumulativa de imposto e multa do mesmo lançamento, quando os fatos geradores da obrigação tributária principal e acessoria forem distintos, havendo nítida dissociação entre as duas situações legais.

Evidentemente não diviso como tão esdrúxula exegese do art. 3º do CTN pode aplicar-se no caso "sub-judice" e socorrer a recorrente no presente recurso.

Diante ao exposto e do mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de março de 1996.



MARIA DE FÁTIMA PESSOA DE MELLO CARTAXO - RELATORA