



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

Processo n° 10907.001444/2007-97
Recurso n° 933.702 Voluntário
Acórdão n° **3402-001.819 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de junho de 2012
Matéria II - VISTORIA ADUANEIRA - EXTRAVIO - RESPONSABILIDADE - AGENTE MARÍTIMO
Recorrente WILSON SONS AGENCIA MARÍTIMA LTDA.
Recorrida DRJ FLORIANÓPOLIS - SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 12/06/2007

VISTORIA ADUANEIRA - EXTRAVIO DE MERCADORIA NO TRANSPORTE - INCÊNDIO NO NAVIO ANTES DO DESEMBARQUE - RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR E DO AGENTE MARÍTIMO SEU REPRESENTANTE NO PAÍS - OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO II, IPI, PIS E COFINS - DECRETO-LEI N° 37/66 (arts. 1º, §§ 2º, 23, § único, 32, incs. I e II e § único, inc. II, 41, inc. III, 60, inc. II e § único)

Comprovado o nexo de causalidade entre o transportador marítimo e o acidente (incêndio no navio) que ocasionou o extravio parcial da mercadoria importada antes do seu desembarque, sem que se pudesse opor as eximentes ou excludentes de responsabilidade (caso fortuito ou força maior), restam caracterizadas, nos termos da legislação de regência, a responsabilidade do transportador pelos tributos que deixaram de ser recolhidos sobre as mercadorias extraviadas em razão do acidente, e a responsabilidade solidária do agente marítimo na qualidade de representante, no País, do transportador estrangeiro.

MULTA - EXTRAVIO OU FALTA DE MERCADORIA APURADOS EM VISTORIA ADUANEIRA - PRINCÍPIOS DA TIPICIDADE CERRADA E DA PERSONALIDADE DA SANÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO A PESSOAS ALHEIAS À INFRAÇÃO.

Em face dos princípios da tipicidade cerrada (CTN - arts. 97, inc. V, 113, § 1º e 114) e da personalidade da sanção (art. 5º, XLV da CF/88), a multa punitiva pela infração de extravio ou falta de mercadoria apurada em Vistoria Aduaneira (art. 106, inc. II, alínea “d” do Decreto-lei nº 37/66), somente é aplicável àqueles que praticaram a conduta típica e sejam os responsáveis pela infração (extravio ou falta de mercadoria), não podendo ser estendida a

terceiros não relacionados com a infração, aplicando-se o adágio “*nemo punitur pro alieno delicto*”.

JUROS DE MORA - SELIC - INCIDÊNCIA

O STJ não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN, o que justifica a incidência de atualização do débito fiscal não recolhido, a partir do seu vencimento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade negou-se provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo d’Eça, João Carlos Cassuli Junior e Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva que afastava a multa do art. 628, III, “D” do RA. Designada Silvia de Brito Oliveira para redigir o voto vencedor.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente Substituto

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros... Gilson Macedo Rosenberg Filho e Nayra Bastos Manatta (Presidente). O Presidente substituto da Turma, assina o acórdão, em face da impossibilidade, por motivo de saúde, da Presidente Nayra Bastos Manatta. Fernando Luiz da Gama Lobo d’Eça (Relator), Silvia de Brito Oliveira, Gilson Macedo Rosenberg Filho, João Carlos Cassuli Júnior, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso de Voluntário (fls. 124/155) contra o v. Acórdão/DRJ/FNS nº 07-25.999 de 19/09/11 (fls. 106/113) exarado pela 1ª Turma da DRJ de Florianópolis - SC que, por unanimidade de votos, houve por bem considerar “procedente em parte” a impugnação ao lançamento consubstanciado na Notificação de Lançamento (MPF nº 0910700/20013/07 - fls. 01/11), notificada em 13/09/07 (AR fls. 20), no valor total de R\$ 710.903,79 (II R\$ 275.282,55; Multa proporcional R\$ 137.641,28; PIS/PASEP R\$ 53.153,18, COFINS R\$ 244.826,78), e imputada à ora Recorrente em procedimento de Vistoria Aduaneira (cf. Termos de Vistoria de fls. 13, 15 e 17) nos seguintes termos:

“Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, foram

apuradas as infrações abaixo descritas, aos dispositivos legais mencionados.

001 - VISTORIA ADUANEIRA - FALTA DE MERCADORIA - TRANSPORTADOR ESTRANGEIRO

*Em face de pedido de vistoria aduaneira (processos nº 10907.001144/2007-16, 10907.00114512007-52 e 10907.001146/2007-05), tendo em vista o acidente ocorrido no navio **Vicuña em 15/11/2004**, constituiu-se a Comissão de Vistoria Aduaneira, formada pelo AFRFB Bruno de Faria Martorell (matricula 122069) e pelo AFRFB Gerson Zanetti Faucz (mat. 1220793) posteriormente substituído pelo AFRFB Luiz Fernando Dombrowski (mat. 1220903), com fins a **apurar a extensão da falta e apurar a responsabilidade tributária**, nos termos do art. 581 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/02.*

Com fulcro no art. 587 do RA, intimaram-se o transportador, o importador e o depositário para o acompanhamento da vistoria.

*Foi solicitado laudo técnico para quantificação da parte extraviada da carga. **A quantidade extraviada é de 4.079,233 toneladas de Metanol.** Na memória de cálculo são informadas as quantidades de metanol extraviadas por DI e por importador.*

*Ao final da vistoria, **apurou-se a responsabilidade do transportador estrangeiro, solidariamente com o representante do transportador estrangeiro no País, pela falta de mercadoria, nos termos dos artigos 591 e 592, inciso VI, do RA.***

Sobre o valor do imposto de importação, também incide a multa prevista no RA, em seu art. 628, inciso III, alínea "d".

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 32, inciso I, parágrafo único, alínea "b", do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472/88, regulamentados pelos artigos 104, inciso I, e 105, inciso II, do Regulamento Aduaneiro; arts. 2º, 69, 72, 73, inciso II, alínea "c", 75, inciso I, 90,94, 97, 237, 238, 239, 240, 580, inciso II, 581, 583, 587, 591, 592, inciso II, 593, 595, parágrafo 2º, 596, 602, 603, 604, inciso IV, 613, 628, inciso III, alínea "d", 702 e 703 do Decreto nº 4.543/02; art. 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 4.502/64, acrescido pelo art.80 da Lei nº 10.833/03; arts. 1º, 3º, 4º, inciso II, 6º, inciso III, 7º e 8º da Lei nº 10.865/04."

Por seu turno a r. decisão recorrida fls. 106/113 da 1ª Turma da DRJ de Florianópolis - SC, houve por bem considerar "procedente em parte" a impugnação ao lançamento consubstanciado na Notificação de Lançamento (fls. 01/11), aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO- II

Data do fato gerador: 12/06/2007

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

Autenticado digitalmente em 08/05/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 09/05/2014 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 23/05/2014 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Impresso em 10/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO. AGENTE MARÍTIMO.

TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Agente, representante do transportador estrangeiro no país, responde por falta de mercadoria apurada na descarga, é responsável pelos tributos e multa lançados sobre mercadorias que estavam sob sua custódia e que foram extraviadas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Nas razões de Recurso de Voluntário (fls. 124/155) oportunamente apresentadas a ora Recorrente sustenta e insubsistência do lançamento e da r. decisão de 1ª instância na parte em que o manteve tendo em vista: a) preliminarmente a nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva da Recorrente face a suposta inexistência de lei determinando a transferência da obrigação do importador para a Recorrente nos termos dos arts. 113 e 121 do CTN; b) inocorrência dos elementos da suposta responsabilidade solidária nos termos dos arts. 591 e 592 do RA em face da indeterminação da causa do alegado extravio eis que as mercadorias não foram extraviadas mas consumidas pelo fogo; c) violação da Súmula nº 192 do antigo TFR e da Jurisprudência do STJ que proclamam a irresponsabilidade do Agente Marítimo; d) o desrespeito à decisão do TRF da 4ª Região que declarou a sua ilegitimidade para responder por atos do transportador; e) a inaplicabilidade da alíquota de 100% do II e a violação do Acordo de Complementação Econômica entre o MERCOSUL e o Chile; f) inaplicabilidade da multa prevista no art. 628, inc. III do RA face a inocorrência de extravio.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço, mas no mérito não merece provimento.

O Código Tributário Nacional claramente *distingue* entre a figura do *contribuinte*, atributo de quem *realiza o fato típico* ou cerne do fato gerador (art. 121, § único, inc. I do CTN), da figura do *responsável tributário*, qualificado como aquela *terceira pessoa* que, embora sempre *vinculada ao fato gerador*, sem revestir a condição de contribuinte, a lei *atribui de modo expresso* a responsabilidade pelo crédito tributário, atribuindo-lhe em *caráter exclusivo ou supletivo*, o cumprimento total ou parcial, da referida obrigação (art. 121, § único, inc. I e art. 128 do CTN).

Em suma, distingue-se claramente a responsabilidade patrimonial por dívida própria, atribuída a quem realiza o fato típico ou cerne do fato gerador, denominado contribuinte, da responsabilidade patrimonial por dívida alheia, atribuída a terceiros pessoas que, embora sempre vinculadas ao fato gerador, sem revestir a condição de contribuinte, a lei

obriga a responder também pela mesma prestação jurídico-tributária, em caráter exclusivo, supletivo ou substitutivo.

Assim a Lei Complementar expressamente *autoriza* à lei ordinária do ente tributante competente, a “*atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação*” (art. 128 do CTN). Na primeira hipótese (exclusão da responsabilidade do contribuinte) *substitui-se* a responsabilidade do contribuinte, devedor original do tributo (substituído), pela do responsável *vinculado* ao fato gerador da obrigação tributária original, que passa a ser o *substituto tributário*; na segunda hipótese (responsabilidade em *caráter supletivo*), por estarem *vinculados* e terem *interesse comum* na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, as pessoas do *contribuinte e responsável*, são *solidariamente obrigadas*, sendo que a referida *solidariedade* das pessoas, sempre *expressamente designadas por lei*, “*não comporta benefício de ordem*” (art. 124 do CTN).

Nessa ordem de idéias verifica-se que a atribuição de *responsabilidade tributária ao transportador e agentes de carga* pelo extravio ou avaria de carga na importação está expressamente prevista no Decreto-lei nº 37/66 que, nos arts. 1º, §§ 2º, 23, § único, 32, incs. I e II e § único, inc. II, 41, inc. III, 60, inc. II e § único, estabelecem que:

“Art.1º - O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

(...)

§ 2º - Para efeito de ocorrência do fato gerador, considerar-se-á entrada no Território Nacional a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira. (Parágrafo único renumerado para § 2º pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 3º - Para fins de aplicação do disposto no § 2º deste artigo, o regulamento poderá estabelecer percentuais de tolerância para a falta apurada na importação de granéis que, por sua natureza ou condições de manuseio na descarga, estejam sujeitos à quebra ou decréscimo de quantidade ou peso. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

(...)”

“Art. 23 - Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44.

Parágrafo único. No caso do parágrafo único do artigo 1º, a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigorantes na data em que autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento.”

“Art. 32. É responsável pelo imposto: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Parágrafo único. É responsável solidário: (Redação dada pela MP nº 2158-35, de 2001)

(...)

II - o representante, no País, do transportador estrangeiro; (Redação dada pela MP nº 2158-35, de 2001)

(...)

“Art.41 - Para efeitos fiscais, os transportadores respondem pelo conteúdo dos volumes, quando:

(...)

III - o volume for descarregado com peso ou dimensão inferior ao manifesto ou documento de efeito equivalente, ou ainda do conhecimento de carga.”

“Art.60 - Considerar-se-á, para efeitos fiscais:

I - dano ou avaria - qualquer prejuízo que sofrer a mercadoria ou seu envoltório;

II - extravio - toda e qualquer falta de mercadoria.

Parágrafo único. O dano ou 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.” (Revogado pela MP nº 320, 2006)”

Desde logo ressalte-se ser assente na Jurisprudência Administrativa que o “Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária” (cf. Súmula nº 2 do antigo 2º CC, aprovada em Sessão Plenária de 18/09/07), razão pela qual restrinjo-me ao exame da legalidade da autuação em face da legislação de regência.

No caso concreto verifica-se que, em vista do acidente (incêndio) ocorrido no navio Vicuña em 15/11/2004, através do procedimento de vistoria aduaneira destinado a apurar a extensão da falta ou extravio de mercadoria importada e a decorrente responsabilidade tributária nos termos do art. 581 do RA (Decreto nº 4.543/02), depois de intimados o transportador, o importador e o depositário para o acompanhamento da vistoria, considerando que o incêndio ocorreu no navio, a d. Fiscalização imputou ao transportador estrangeiro a

responsabilidade pela falta ou extravio da mercadoria, ainda não descarregada na quantidade determinada em laudo técnico (4.079,233 ton. de Metanol), razão pela qual efetuou o lançamento dos tributos que deixaram de ser recolhidos sobre as mercadorias extraviadas em razão do acidente, exigindo-os da ora Recorrente, na qualidade de responsável tributária solidária, como representante do transportador estrangeiro.

Uma vez comprovado, através de laudo em vistoria aduaneira, o *nexo de causalidade* entre o *transportador marítimo* e o *acidente* (incêndio no navio) que ocasionou o *extravio parcial* da mercadoria importada antes do seu *desembarque*, sem que se pudesse opor as *eximentes ou excludentes de responsabilidade* (caso *fortuito* ou *força maior*), resta *caracterizada*, nos termos da legislação de regência retro transcrita, não só sua *responsabilidade* pelos tributos que *deixaram* de ser recolhidos sobre as *mercadorias extraviadas* em razão do *acidente*, mas a *responsabilidade solidária* pelo recolhimento destes últimos, do *agente marítimo* representante, no País, do transportador estrangeiro, tal como proclamado pela *torrencial Jurisprudência Administrativa*, e se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA OCORRIDO DURANTE O TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR E DO SEU REPRESENTANTE NO PAÍS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE PROPORCIONAL AO II.

Os transportadores respondem pelo conteúdo dos volumes, quando houver falta de mercadoria em volume descarregado com indícios de violação (sem o lacre de origem) e descarregado com peso inferior ao manifesto. É responsável solidário o agente marítimo representante, no País, do transportador estrangeiro.

O extravio de mercadorias importadas constitui-se fato gerador do Imposto de Importação, por força do art. 1º, caput e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66.

Aplica-se a multa prevista no artigo 106, II, "d" do Decreto-lei nº 37, de 1966, quantificada em 50% do valor do imposto de importação exigível em razão do extravio de mercadorias.

Recurso Voluntário Negado.” (cf. Acórdão nº 3102-00.609 da 1ª Câm. da 2ª Turma Ord. da 3ª Seção do CARF, Rec. nº 344233, Proc. nº 11128.003529/2004-05, em sessão de 23/06/04, Rel. Cons. Celso Lopes Pereira Neto)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Ano-calendário. 2000

VISTORIA ADUANEIRA. AVARIA. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR MARÍTIMO.

Demonstrado através do laudo SAT realizado em vistoria aduaneira que o transportador marítimo deu causa ao acidente que ocasionou a avaria à mercadoria importada, resta

caracterizado sua responsabilidade nos recolhimentos devidos, por força do artigo 478 do RA/85

Desde o advento do Decreto-Lei nº 2.472/1988, que deu nova redação ao art. 32 do Decreto-Lei nº 37/96, legitimou-se a responsabilidade do agente do transportador marítimo pelo crédito tributário apurado em conferência final de manifesto ou vistoria aduaneira.

Recurso Voluntário Negado” (cf. Acórdão nº 3101-00.307 da 1ª Câm. 1ª Turma Ord. Da 3ª Seção do CARF ,Rec. nº 341.513, Proc. nº 11128.004403/00-45, em sessão de 3/12/09, Rel. Cons. Luiz Roberto Domingo Relator)

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO -II

Data do fato gerador: 01/11/2004

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA SOB CUSTÓDIA DO DEPOSITÁRIO. FATO GERADOR DO II, IPI, PIS E COFINS. PENALIDADE.

O extravio de mercadorias importadas constitui-se fato gerador do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados e das contribuições para o PIS-Importação e Cofins-Importação.

Não tendo sido demonstrada a ocorrência de caso fortuito ou força maior, o depositário responde pelos tributos aduaneiros devidos, em relação às mercadorias que se encontravam sob sua custódia.

Aplica-se a multa prevista no artigo 106, II, "d" do Decreto-lei nº 37, de 1966, quantificada em 50% do valor do imposto de importação, exigível em razão do extravio de mercadorias.

Recurso Voluntário Negado.” (cf. Acórdão nº 3102-00.547 da 1ª Câm. , 2ª Turma Ord. Da 3ª Seção do CARF, Rec. nº 143.972, Proc. nº , em sessão de 17/11/09, Rel. Cons. Nilton Luiz Bartoli)

“Vistoria aduaneira. Extravio de mercadoria. Caracterizada a responsabilidade do transportador. A agência marítima, devidamente habilitada a atuar no processo em nome do transportador, responde por esse perante a Fazenda Nacional. Inocorrência de caso fortuito ou força maior.

Recurso desprovido.” (cf. Acórdão nº 302-29.895 da 2ª Câm. do 3º CC, Rec. nº 106.161, Proc. nº 0845.050397/83-12, em sessão de 22/05/84, rel. Cons. João Holanda Costa)

VISTORIA ADUANEIRA. AVARIA DE MERCADORIA.

1. É responsável pelo imposto, solidariamente, o representante no país de transportador estrangeiro, solidariedade esta que não comporta benefício de ordem (art. 32 do Decreto-Lei nº 37/66 com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2472/88 c/c art. 124, II e seu parágrafo único da Lei nº 5172/66 - CTN).

2. No caso de avaria, a base de cálculo do imposto será reduzida proporcionalmente ao prejuízo, **cabendo ao responsável pagar a diferença de tributos correspondente** (Decreto-Lei nº 37/66, arts. 25 e 60 e parágrafo único; art. 482 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85).

3. Recurso negado.” (cf. Acórdão nº 302-32.271 da 2ª Câm. do 3º CC, Rec. nº 114.370, Proc. nº 11080.008982/91-62, em sessão de 26/03/92, Rel. Cons. Elizabeth Emílio Moraes Chieregatto)

Dos preceitos expostos resulta clara a *insubsistência* da alegação recursal de *ilegitimidade passiva* - para responder, na qualidade de representante do transportador estrangeiro no País, pelo recolhimento dos *tributos* que *deixaram* de ser recolhidos sobre as *mercadorias extraviadas* em razão do acidente (incêndio) imputado ao transportador -, que foi bem afastada pela r. decisão recorrida, e assim se mostra plenamente conforme com a legislação de regência e com a Jurisprudência Administrativa retro mencionada, devendo ser mantida neste particular.

Entretanto, o mesmo não se pode afirmar em relação à multa punitiva de 50% pela infração de “extravio ou falta de mercadoria” prevista no art. 106, inc. II, alínea “d” do Decreto-lei nº 37/66 que, imputável exclusivamente ao transportador, não poderia ser transferida ao agente marítimo que por ela não responde.

Realmente, consectário lógico do Princípio da Legalidade Penal, o Princípio da Tipicidade exige, não só que as condutas puníveis e as respectivas sanções delas decorrentes, sejam prévia e exaustivamente tipificadas pela lei, mas que a punibilidade de uma conduta somente se dê quando ocorra sua adequação exata ao tipo legal, sendo vedada a invocação de presunções, deduções e outras circunstâncias análogas mencionadas em outras leis distintas, não previstas expressamente na descrição da lei penal que define a infração e a sanção. Em decorrência do aludido princípio incorporado ao Direito Tributário sancionatório, a obrigação tributária que tem por objeto *penalidade pecuniária*, somente surge com a ocorrência do fato gerador previsto em lei, e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente (CTN - arts. 97, inc. V, 113, § 1º e 114).

Consoante expressamente dispõe o Decreto-lei nº 37/66, nos arts. 106, inc. II, alínea “d”, 112, 114 e 118:

“Art.106 - 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:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

d) pelo extravio ou falta de mercadoria, inclusive apurado em ato de vistoria aduaneira;”

“Art.112 - No caso de extravio ou falta de mercadoria previsto na alínea "d" do inciso II do art. 106, os tributos e multa serão calculados sobre o valor que constar do manifesto ou outros documentos ou sobre o valor da mercadoria contida em volume

idêntico ao do manifesto, quando forem incompletas as declarações relativas ao não descarregado.

(...)"

"Art.114 - No caso de o responsável pela infração conformar-se com o procedimento fiscal, poderão ser recolhidas, no prazo de 10 (dez) dias, independentemente do processo, as multas cominadas nos incisos III e V do art.106 bem como no art.108.

"Parágrafo único. Não efetuado o pagamento do débito no prazo fixado, será instaurado processo fiscal, na forma do art. 118."

"Art. 118 - A infração será apurada mediante processo fiscal, que terá por base a representação ou auto lavrado pelo Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro ou Guarda Aduaneiro, observadas, quanto a este, as restrições do regulamento.

Parágrafo único. O regulamento definirá os casos em que o processo fiscal terá por base a representação."

Dos preceitos expostos resulta claro que a multa de 50% proporcional ao valor do imposto incidente sobre a importação da mercadoria, somente se aplica a quem deu causa ao extravio ou falta de mercadoria apurados em ato de vistoria aduaneira, ou seja, ao "responsável pela infração", no caso o *transportador marítimo* causador do *acidente* (incêndio no navio) que ocasionou o *extravio parcial* da mercadoria importada *antes* mesmo do seu *desembarque*.

Tratando-se de *responsabilidade por infração*, a Lei Complementar faz clara *distinção* entre o *tributo e sanção por ato ilícito* (art. 3º do CTN) estabelecendo que "a *imposição de penalidade não elide o pagamento integral do crédito tributário*" (art. 157 do CTN), donde decorre que, embora o *responsável tributário* continue a responder (solidaria ou subsidiariamente) pela obrigação tributária principal inadimplida pelo transportador, o *princípio da personalidade da sanção* constitucionalmente assegurado (art. 5º, XLV da CF/88), *impede* que sanção eventualmente devida pelo devedor original *se transmita* ou *se estenda* a pessoas alheias à infração, aplicando-se o adágio "*nemo punitur pro alieno delicto*".

Não tendo praticado, participado, nem dado causa à conduta tipificada na norma capitulada na peça acusatória ("*extravio ou falta de mercadoria*"), não há como manter a responsabilidade do agente marítimo pela infração e respectiva multa somente imputáveis ao transportador, pois como já assentou a Jurisprudência deste E. Conselho "a aplicação de penalidade depende da verificação suficiente e necessária do fato descrito como infracional, para que o ato a ele afrontoso permita a aplicação da penalidade cominada, em respeito ao *princípio da tipicidade cerrada*" (cf. Ac. nº CSRF/02-01.845 da 2ª Turma da CSRF, Rec. nº 202-099209, Proc. nº 10907.000178/95-62, em sessão de 11/04/2005, rel. Cons. Rogério Gustavo Dreyer), vez que a *responsabilidade por infração* e respectiva *multa não pode ser imputada em cadeia a terceiros não relacionados com a infração*, salvo se comprovada sua *participação* na prática da irregularidade, in casu incomprovada.

Nessa ordem de idéias, vale lembrar ainda a preciosa lição ministrada pelo E. STJ na voz da E. Min. DENISE ARRUDA, que assentou que: "os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, dentre os quais está o da

legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total *conformidade* com a lei e dentro dos limites por ela traçados. (...) A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do *poder de polícia*, somente se torna *legítima* quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente *definido pela lei como infração administrativa* (...). É *descabida*, assim, a aplicação de sanção administrativa à conduta que não está prevista como infração" (RMS 19.510/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.8.2006).(...)”(cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RMS nº 21274-GO, Reg. nº 2006/0007601-6, em sessão de 26/09/06, rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. in DJU de 16/10/06 p. 292)

Portanto, considerando que Recorrente não praticou, nem concorreu para a prática da conduta típica (“extravio ou falta de mercadoria” apurados na vistoria aduaneira) que autorizariam a aplicação da multa punitiva (art. 106, inc. II, alínea “d” do Decreto-lei nº 37/66), comprovadamente imputável ao transportador e intransferível a terceiros, *impõe-se a exclusão* da referida multa do lançamento.

Finalmente no que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à TAXA SELIC, são devidos, como expressamente admite a Jurisprudência do E. STJ que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento, como se pode ver das seguintes ementas:

“TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INOCORRÊNCIA.

(...)

5. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado no Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

6. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, (...) , deve incidir a partir de 01/01/96.

7. Recurso especial da Fazenda Estadual provido.

8. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp. nº 691025-MG, Reg. nº 2004/0131305-2, em sessão de 11/04/06, Rel. Min. ELIANA CALMON, publ. in DJU de 23.05.2006 p. 140)

“TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei

estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: REsp 418940/MG, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003; REsp 552049/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 27.06.2005; REsp 586219 / MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento.” (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Bem. Div. no REsp. nº 623822-PR, Reg. 2005/0018740-6, em sessão de 24/08/2005, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 12.09.2005 p. 200)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. DÉBITO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. É legal a aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento.

2. Na linha de orientação desta Corte Superior, a SELIC, além de ser utilizada como índice de correção monetária e de juros moratórios em relação aos tributos federais (Lei 9.250/95), deve ser aplicada também na correção dos tributos estaduais, nas hipóteses em que haja lei estadual autorizando a sua incidência.

3. Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem.

4. Embargos de divergência providos.” (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Em. Div. no REsp nº 426967-MG, Reg. 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, Rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. in DJU de 04.09.2006 p. 218)

Isto posto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário apenas para a *exclusão da multa punitiva* (art. 106, inc. II, alínea “d” do Decreto-lei nº 37/66) aplicada na ausência dos pressupostos legais, *mantendo* no mais a r. decisão recorrida.

É como voto

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2012.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Voto Vencedor

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Redatora-designada

Nos debates instaurados na sessão de julgamento do recurso voluntário interposto nestes autos, divergi do I. Conselheiro Relator quanto à multa de cinquenta por cento

do valor do Imposto de Importação (II) aplicada pelo extravio da mercadoria e passo a expor as razões dessa divergência.

De início, registro que, com efeito, foram muito bem formuladas as motivações do I. Conselheiro Relator quanto a essa matéria e delas não discordo. Contudo, o caráter vinculado da atividade administrativa e a impossibilidade de este colegiado afastar disposições legais que não tenham sido declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário, na forma do disposto no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conduzem-me à divergência por mim proferida no julgamento e acompanhada pela maioria dos Conselheiros presentes na sessão.

O fato que me impediu de acompanhar integralmente o voto do Relator está estampado na literalidade do art. 592, parágrafo único, inc. I, do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002 – Regulamento Aduaneiro (RA/2002), cujo teor afirma a responsabilidade do transportador, na hipótese de constatação de extravio ou falta de mercadoria, tanto pelo II quanto pela multa de que aqui se trata, nos termos a seguir transcritos.

Art. 592. Para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 41):

(...)

Parágrafo único. Constatado, na conferência final do manifesto de carga, extravio ou acréscimo de volume ou de mercadoria, inclusive a granel, serão exigidos do transportador:

I - no extravio, o imposto de importação e a multa referida na alínea "d" do inciso III do art. 628; e

(...)

(grifou-se)

Por essas razões, dirijo do voto proferido pelo I. Conselheiro Relator e nego provimento ao recurso.

Sílvia de Brito Oliveira