



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

Processo nº 10907.002974/2006-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3801-004.876 – 1ª Turma Especial
Sessão de 27 de janeiro de 2015
Matéria NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO - ADUANEIRO
Recorrente CIA LIBRA DE NAVEGAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 30/08/2006

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Por expressa determinação legal, o Agente marítimo, no caso de também ser o representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este, com relação à eventual exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação aduaneira.

MERCADORIA ESTRANGEIRA ENTRADA NO TERRITÓRIO NACIONAL. VISTORIA ADUANEIRA. AVARIA OU EXTRAVIO. FATO GERADOR DE TRIBUTOS. OCORRÊNCIA.

Apurada por autoridade aduaneira a falta de mercadoria estrangeira constante de manifesto ou documento de efeito equivalente, consideram-se ocorridos os fatos geradores dos tributos incidentes na importação, os quais devem ser exigidos com os consectários legais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel (Relatora), Cássio Schappo, e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira que davam provimento integral ao recurso. Designado para elaborar o voto vencedor o Conselheiro Paulo Sérgio Celani.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes – Presidente.

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

Autenticado digitalmente em 25/05/2015 por PAULO SERGIO CELANI, Assinado digitalmente em 25/05/2015

por PAULO SERGIO CELANI, Assinado digitalmente em 25/05/2015 por MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA

A MURGEL, Assinado digitalmente em 26/05/2015 por FLAVIO DE CASTRO PONTES

Impresso em 19/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel - Relatora.

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio Celani – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Paulo Sergio Celani, Marcos Antônio Borges, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira e Cássio Schappo.

Relatório

Trata o presente processo de notificação de lançamento onde está sendo exigido o montante de R\$ 187.574,01, sendo R\$ 54.387,49 a título de Imposto de Importação; R\$ 61.386,33 de Imposto sobre Produtos Industrializados; R\$ 7.949,32 de Pis/Pasep; R\$ 36.657,13 de Cofins e de R\$ 27.193,75 de Multa Proporcional de que trata o art. 628, III, "d" do Decreto 4.543/2002.

Em 25 de junho de 2006, no porto de Miami, USA, a unidade de carga de 40 pés BSIU 905.371-3 - dizendo conter: 1.075 Caixas de Partes para Computador e Eletrônicos, foi carregada a bordo do N/M "CP YELLOWSTONE", destinada ao porto de Paranaguá, amparada pelo Conhecimento de Embarque 'Master' (B/L) no. YFA038319, emitido por MONTEMAR MARÍTIMA S.A. e consignado à PC TRONICS S.A. (destino final: Ciudad del Este - Paraguay).

Em 12 de julho de 2006, a unidade de carga BSIU 905.371-3 foi descarregada no porto de Rio Grande/RS, sendo carregada a bordo do N/M "CMA CGM VITALITY" em 25 de julho de 2006 e descarregada em 29 de julho de 2006 no porto de Santos/SP. A fim de ser entregue em Paranaguá, conforme contemplado no Conhecimento de Embarque emitido, a unidade foi finalmente carregada a bordo do N/M "CMA CGM RODIN" em 09 de agosto de 2006 no porto de Santos/SP.

A unidade de carga BSIU 905.371-3 foi, por fim, descarregada em Paranaguá do N/M "CMA CGM RODIN" em 17 de Agosto de 2006, ocasião na qual o terminal alfandegado TCP (Terminal de Contêineres de Paranaguá), na qualidade de fiel depositário, notou que o lacre aplicado à unidade não estava em conformidade com o manifestado na documentação, o que foi devidamente anotado no Termo de Avarias produzido pelo mencionado terminal, o qual ainda aplicou o lacre nº 243266 à unidade ao final da descarga.

Em vista da discrepância de lacre notada, em 25 de Agosto de 2006, os consignatários requisitaram, através de seu despachante, junto à Receita Federal uma Vistoria Aduaneira, a qual foi realizada em 28 de Agosto de 2006.

Como resultado, a fiscalização constatou a falta de todas as mercadorias manifestadas de acordo com as faturas comerciais 8600443-11; INV54408 e 501061600. Ao final da vistoria, foi imputada a responsabilidade pela falta da mercadoria ao representante do Transportador-Armador no Brasil, Cia Libra de Navegação.

Ciente da autuação, a interessada protocolizou sua Impugnação, arguindo, em síntese:

1 – Ilegitimidade Passiva:

Alega a contribuinte que o importador Paraguaio PC TRONICS S.A., contratou a importação por via marítima com a MONTEMAR MARITIMA S.A., empresa que é agenciada em Paranaguá pela ora Recorrente, que, na qualidade de afretador por espaço (slot-charterer) emitiu o Conhecimento de Embarque no. YFA038319, através dos navios de seus parceiros em joint-venture, as companhias marítimas CP SHIPS e CMA CGM, armadoras dos navios "CP YELLOWSTONE" e "CMA CGM VITALITY" /"CMA CGM RODIN", respectivamente, que efetivamente transportaram a unidade de carga do porto de Miami até o porto de Paranaguá.

De acordo com a documentação anexada aos autos, a unidade permaneceu lacrada com seu lacre original até seu carregamento em 09 de agosto de 2006 no "CMA CGM RODIN" no porto de Santos/SP, navio este operado pelo armador CMA CGM. Portanto, tem-se que o suposto furto das mercadorias efetivamente ocorreu a bordo do navio "CMA CGM RODIN", cujo Comandante não emitiu Termo de Avaria relativo ao lacre da unidade BSIU 905.371-3.

E se a falta ocorreu enquanto a unidade de carga estava sob custódia do Comandante do Navio "CMA CGM RODIN", este deve responder pelas faltas e avarias da carga, uma vez que a embarcação não é de propriedade da MONTEMAR MARÍTIMA S.A., e portanto, esta não possui a gestão náutica, mas apenas a gestão comercial parcial sobre os espaços afretados.

Arguiu ainda que a CMA CGM, através de seus agentes em Paranaguá, assinou e apresentou perante a Receita Federal um Termo de Responsabilidade, aonde, de acordo com o Art. 71, Parágrafo Único do Regulamento Aduaneiro e o Art. 60. e seus parágrafos do Dec. 70.108/72, se responsabilizaram por todas as infrações em que incorresse a embarcação de seu agenciamento, ficando responsável, inclusive, pelo pagamento dos tributos, multas e outras obrigações que devam ser satisfeitas por força de divergências apuradas na forma da lei, respondendo o veículo pelos débitos fiscais, mesmo aqueles decorrentes de multas aplicadas aos transportadores da carga ou e seus condutores.

2 – Ausência do Fato Gerador

Alegou a contribuinte que o Regime de Trânsito Aduaneiro, sob o qual encontrava-se a mercadoria contida na unidade de carga objeto da Vistoria Aduaneira, refere-se às mercadorias que não são destinadas ao consumo local, achando-se ali de passagem ou temporariamente. E que o Trânsito Aduaneiro é regulado pelos artigos. 267 e seguintes,

Capítulo II, Seção I, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4543/02), que o define como aquele que permite o transporte de uma mercadoria de um ponto a outro do território aduaneiro, com suspensão de tributos.

Analisando o litígio, a DRJ de Florianópolis entendeu por bem manter o lançamento realizado, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO-II

Data do fato gerador: 30/08/2006

VISTORIA ADUANEIRA.

Avaria de Mercadoria - Responsabilidade do Transportador - A responsabilidade pelos tributos apurados em relação à avaria de mercadoria ocorrida durante o transporte será do representante do transportador estrangeiro, por expressa determinação legal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/08/2006

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Por expressa determinação legal, o Agente marítimo, no caso de também ser o representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este, com relação à eventual exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação aduaneira.

Lançamento Procedente

Consta recurso voluntário apresentado tempestivamente, no qual a Recorrente reforça os argumentos já trazidos em sede de sua Impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Relatora.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Cumpre-nos apreciar, de início, a alegação da Recorrente quanto à sua ilegitimidade passiva tributária.

Reza o Código Tributário Nacional:

Art. 22 - Contribuinte do imposto é:

I- o importador ou quem a lei a ele equiparar;

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe sobre o Imposto de Importação, assim preceitua:

Art.31 - É contribuinte do imposto:

I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional.

Art. 32. É responsável pelo imposto:

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

Parágrafo único. É responsável solidário:

II - o representante, no País, do transportador estrangeiro;

Pelas razões expostas, voto por negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

Verifica-se, pois, que o contribuinte é a pessoa que a lei identifica como tal e que deve guardar relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. Por sua vez, os responsáveis são aquelas pessoas que, embora não possuam relação pessoal direta com o fato gerador da obrigação tributária, são, por expressa determinação legal, obrigadas ao pagamento do débito tributário.

É neste sentido que discorre o legislador do Código Tributário Nacional em seu artigo 121, preceituando que diz-se responsável o sujeito passivo da obrigação principal “quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei”.

Como se não bastasse o artigo 124, inciso I, do CTN, prevê a configuração da responsabilidade tributária solidária de fato, que ocorre quando pessoas com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal podem ser solidariamente responsabilizadas independentemente de lei que assim estabeleça.

De todo modo, o regramento quanto à responsabilidade tributária não está previsto apenas no CTN. O Decreto-Lei no. 37/1966 definiu especificamente a responsabilidade pelas infrações aduaneiras:

Art. 94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

§ 2- Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie.

Sobre a condição de Transportador, importante analisar as normas que tratam do assunto, definindo o que seja transportador internacional e a emissão dos conhecimentos de transporte:

Portaria MF/MICT nº 291 de 12/12/1996, Anexo I, publicado no DOU na pág. 26941, em 13/12/1996:

13 — Transportador.

Razão Social da pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que realizou o transporte internacional e emitiu o conhecimento de transporte (único ou "master").

Instrução Normativa 0248, de 25/11/2002:

Art. 312 Para os efeitos desta Instrução Normativa, define-se como;

(...)

V - conhecimento genérico, ou máster, o conhecimento de transporte internacional emitido pelo transportador do percurso internacional quando consignado a agente desconsolidador;

VI - conhecimentos agregados, ou houses ou filhotes, os conhecimentos de carga emitidos por agente consolidador no exterior, relativos a um conhecimento genérico;

Observa-se que a legislação aduaneira considera como sendo o "Transportador" aquele que emite o conhecimento de transporte "máster" e como agente consolidador aquele que emite o conhecimento "house".

Verifica-se, no caso presente, que o B/L nº YFA038319 foi emitido pela empresa Montemar Marítima S/A. E, conforme alegação da própria Recorrente, esta agencia a empresa transportadora em Paranaguá.

Por fim, depreende-se do Termo de Vistoria Aduaneira que a Recorrente é a Representante do Transportador Emissor do B/L. É, portanto, a responsável pelo transportador internacional. E, por conseguinte, na qualidade de representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este, no que tange à eventual exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação aduaneira.

Passemos então à apreciação do argumento de inoccorrência do fato gerador da obrigação tributária pretendida pelo Fisco.

Com efeito, as mercadorias extraviadas eram estrangeiras e se destinavam ao Paraguai, estando nas dependências do Porto de Paranaguá tão-somente para transbordo, sequer sujeitas, inclusive, a despacho aduaneiro. Logo, os produtos estavam em trânsito pelo Brasil, não havendo a ocorrência do fato gerador do imposto de importação.

Sobre o assunto, vale citar a lição de Hugo de Brito Machado:

"O fato gerador do imposto de importação consuma-se com a entrada dos produtos no território nacional. Não basta a entrada física, simplesmente. Pode o navio atracar no porto, ou a aeronave pousar no aeroporto, trazendo produtos estrangeiros a bordo, sem que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de importação, desde que tais produtos não se destinem ao Brasil e aqui estejam apenas de passagem. As autoridades da Administração Tributária exercem o controle dessas situações para evitar a fraude."(in Curso de Direito Tributário, 19ª Edição, 2ª tiragem, Malheiros Editores, 2001).

De outro lado, importante ressaltar a redação do artigo 1º do Decreto nº 50.259-A/1961:

*"De conformidade com o disposto nos Convênios assinados entre Brasil e a República do Paraguai em 14 de junho de 1941 e 20 de janeiro de 1956, ficam estabelecidos entrepostos de depósito franco em Santos e Paranaguá, para o recebimento, a armazenagem e a distribuição das mercadorias de procedência e origem paraguaia, bem como para o recebimento, armazenagem e expedição das mercadorias destinadas ao Paraguai. Essas mercadorias ficarão **em regime aduaneiro livre**, mas sujeitas ao pagamento das taxas portuárias e alfandegárias devidas pela prestação de serviços."*

Vale mencionar que as normas relativas aos regimes aduaneiros especiais, tais como a supra transcrita, aplicam-se também ao PIS - Importação e à COFINS - Importação, conforme preceitua o artigo 14 da Lei no. 10.865/2004.

O artigo 5º, do mesmo Decreto, dispõe que:

"Na primeira quinzena de janeiro de cada ano, ou quando o interesse da fiscalização aduaneira o exigir, proceder-se-á o balanço nos depósitos por intermédio de funcionários aduaneiros, com assistência de representantes da Administração do Porto."

Parágrafo único - Pelas faltas de volumes ou de mercadorias será responsabilizada a Administração do Porto, nos termos da legislação em vigor."

Depreende-se da leitura dos dispositivos supracitados que as mercadorias armazenadas no porto de Paranaguá não estão sujeitas à incidência de qualquer tributo. Aliás, há, na norma, previsão de responsabilização da Administração do Porto, mas mesmo nesse caso, a responsabilização não é quanto ao pagamento de tributos, mas sim quanto à própria mercadoria.

Em se cuidando de mercadoria importada pelo Paraguai, o seu extravio no porto de desembarque ou durante o seu trânsito, deste local até o destino final, não se erige em causa suficiente para deflagrar a hipótese de incidência dos tributos sobre importação, que somente se materializam com a exteriorização do seu ingresso no território nacional, verificado por intermédio do correlato desembaraço aduaneiro, que no caso sequer teve início.

A mercadoria a que se deu falta estava apenas em trânsito pelo Brasil, já que destinada ao Paraguai. Portanto, ausente o fato gerador, sendo inaplicável a previsão do artigo 1º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 37/66:

"O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional."

Vale lembrar que esse também é o fato gerador do PIS - Importação e da COFINS - Importação, qual seja, a entrada de bens estrangeiros no território nacional.

É de se salientar também que tal regra é dirigida a produtos estrangeiros destinados ao Brasil e não àqueles em trânsito pelo País.

O entendimento de que não incide o imposto já está pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIAS EM TRÂNSITO. AVARIAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. AUSÊNCIA DE DANO À FAZENDA PÚBLICA.1. É indevida a imputação de responsabilidade tributária ao transportador, em relação ao imposto de importação, e de eventuais penalidades decorrentes da constatação de avaria em mercadorias em trânsito para outro país.2. Sendo o destino final da mercadoria outro país, não há que se falar em dano ao erário pelo não-recolhimento do imposto, uma vez que este já não seria devido, ante a ausência da concretização da hipótese de incidência do tributo. 3. Recurso especial não provido. (REsp 946.684/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 18/09/2007 p. 292)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA EM TRÂNSITO DESTINADA AO PARAGUAI. AVARIA OU EXTRAVIO. ISENÇÃO. IRRESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. PRECEDENTES.1. Não obstante o fato gerador do imposto de importação se dê com a entrada da mercadoria estrangeira em território nacional, torna-se necessária a fixação de um critério temporal a que se atribua a exatidão e certeza para se completar o inteiro desenho do fato gerador. Assim, embora o fato gerador do tributo se dê com a entrada da mercadoria em território nacional, ele apenas se aperfeiçoa com o registro da Declaração de Importação no caso de regime comum e, nos termos precisos do parágrafo único, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 37/66, "com a entrada no território nacional a mercadoria que contar como tendo sido importada e cuja a falta seja apurada pela autoridade aduaneira".2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: a) "indevido o imposto de importação sobre mercadoria importada, com destino ao Paraguai, quando verificada sua falta em trânsito no território nacional." (REsp nº 171621/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS); b) "no caso de avaria ou falta de mercadoria importada ao abrigo de isenção do tributo, o transportador não pode ser responsabilizado." (REsp nº 22735/RJ, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN); c) "no caso de extravio de mercadoria importada ao abrigo de isenção (ou redução) do tributo, não é responsável o transportador pelo valor deste. O artigo 60, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, estabelece que havendo dano ou avaria ou extravio, caberá indenização à Fazenda Nacional pelo que deixar de recolher. Existindo isenção, não há o que indenizar. É ilegal o artigo 30, par.3º, do Decreto nº 63.431, de 1968, que manda ignorar a isenção ou redução se se verificar avaria ou extravio (Código Tributário Nacional, artigos 94, par.1º, e 99)." (REsp's nºs 11428/RJ e 18945/RJ, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO); d) "o transportador não pode ser responsabilizado por tributo, em

caso de avaria ou falta de mercadorias, se toda ela foi importada sob o regime de isenção. É indevido o imposto de importação sobre mercadorias em trânsito pelo território brasileiro, destinadas ao Paraguai. Inaplicável, ao caso, o parágrafo único do art. 1º, do Decreto-Lei nº 37/66." (REsp's nºs 10901/RJ e 5536/RJ, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) 3. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso não conhecido. (REsp 362.910/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 13/05/2002 p. 161)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA EM TRÂNSITO DESTINADA AO PARAGUAI. AVARIA OU EXTRAVIO. ISENÇÃO. IRRESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. PRECEDENTES.

1. Não obstante o fato gerador do imposto de importação se dê com a entrada da mercadoria estrangeira em território nacional, torna-se necessária a fixação de um critério temporal a que se atribua a exatidão e certeza para se completar o inteiro desenho do fato gerador. Assim, embora o fato gerador do tributo se dê com a entrada da mercadoria em território nacional, ele apenas se aperfeiçoa com o registro da Declaração de Importação no caso de regime comum e, nos termos precisos do parágrafo único, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 37/66, "com a entrada no território nacional a mercadoria que contar como tendo sido importada e cuja a falta seja apurada pela autoridade aduaneira". **2.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: **a)** "indevido o imposto de importação sobre mercadoria importada, com destino ao Paraguai, quando verificada sua falta em trânsito no território nacional. " (REsp nº 171621/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS); **b)** "no caso de avaria ou falta de mercadoria importada ao abrigo de isenção do tributo, o transportador não pode ser responsabilizado. " (REsp nº 22735/RJ, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN); **c)** "no caso de extravio de mercadoria importada ao abrigo de isenção (ou redução) do tributo, não é responsável o transportador pelo valor deste. O artigo 60, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, estabelece que havendo dano ou avaria ou extravio, caberá indenização à Fazenda Nacional pelo que deixar de recolher. Existindo isenção, não há o que indenizar. É ilegal o artigo 30, par. 3º, do Decreto nº 63.431, de 1968, que manda ignorar a isenção ou redução se se verificar avaria ou extravio (Código Tributário Nacional, artigos 94, par. 1º, e 99). " (REsp's nºs 11428/RJ e 18945/RJ, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO); **d)** "o transportador não pode ser responsabilizado por tributo, em caso de avaria ou falta de mercadorias, se toda ela foi importada sob o regime de isenção. É indevido o imposto de importação sobre mercadorias em trânsito pelo território brasileiro, destinadas ao Paraguai. Inaplicável, ao caso, o parágrafo único do art. 1º do Decreto-Lei nº 37/66. " (REsp's nºs 10901/RJ e 5536/RJ, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) **3.** Precedentes do STJ e do STF. **4.** Recurso não conhecido. (RECURSO ESPECIAL Nº 362.910 - PR (2001/0129594-6). RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO

Processo nº 10907.002974/2006-71
Acórdão n.º **3801-004.876**

S3-TE01
Fl. 12

Diante do exposto, julgo procedente o Recurso Voluntário para cancelar, na íntegra, o presente lançamento.

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel.

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Sergio Celani – Redator Designado

Pelo voto de qualidade, a turma discordou do voto da Ilustre Relatora apenas quanto à ocorrência do fato gerador dos tributos exigidos.

No recurso voluntário, nada relevante foi acrescentado ao que já submetido ao julgamento de primeira instância administrativa.

Entendo que as alegações da recorrente bem como os bem lançados argumentos da Relatora não são suficientes para superar as razões que levaram a 2ª Turma de Julgamento da DRJ/FLS a considerar procedente o lançamento, motivo pelo qual adoto as razões expostas no voto condutor do acórdão recorrido, proferido pelo Auditor-Fiscal José Luiz Bordignon, como razões deste voto, que se resumem no seguinte.

O imposto de importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional (art. 19 do Código Tributário Nacional-CTN e art. 1º do Decreto-Lei nº 37, de 18/11/1966).

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 (art. 1º, §2º, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, renumerado pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1/9/1988).

Logo, no momento em que é apurada a falta de mercadorias que tenham sido introduzidas no país, tem-se caracterizada sua entrada no território nacional, considerando-se ocorrido o fato gerador no dia do lançamento do crédito tributário, quando as mercadorias faltantes constaram de manifesto ou de outras declarações de efeito equivalente.

A fixação deste momento como o da ocorrência do fato gerador encontra amparo no art. 73, II, “c”, do Decreto nº 4.543, de 26/12/2002, vigente à época dos fatos, e no art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, alterado pela Lei nº 12.350, de 2010.

Logo, incide o imposto de importação referente às mercadorias extraviadas, cujo valor deve ser calculado à vista do manifesto e dos documentos de importação (art. 596 do Decreto nº 4.543, de 26/12/2002, e art. 112 do Decreto-Lei nº 37, de 1966).

Quanto ao IPI, este também incide no presente caso, conforme determina a Lei n.º 4.502, de 1964, alterada pela Lei n.º 10.833, de 2003, que, ao tratar da ocorrência do fato gerador nos casos de avaria ou extravio, assim dispôs:

Art. 2º Constitui fato gerador do imposto:

I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;

He quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor

§ 1º Quando a industrialização se der no próprio local de consumo ou de utilização do produto, fora de estabelecimento produtor, o fato gerador considerar-se-á ocorrido no momento em que ficar concluída a operação industrial.

§ 2º O imposto é devido sejam quais forem as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor.

§ 3º Para efeito do disposto no inciso I, considerar-se-á ocorrido o respectivo desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio ou avaria venham a ser apurados pela autoridade fiscal, inclusive na hipótese de mercadoria sob regime suspensivo de tributação.

Também a Cofins-importação e a Contribuição para o PIS/Pasep importação incidem sobre mercadorias avariadas ou extraviadas, conforme prevê a Lei n.º 10.865, de 30/04/2004, *verbis*:

Art. 2º. As contribuições instituídas no art. 1º desta Lei não incidem sobre:

IX - bens avariados ou que se revelem imprestáveis para os fins a que se destinavam, desde que destruídos, sob controle aduaneiro, antes de despachados para consumo, sem ônus para a Fazenda Nacional; e

(...)

Art. 3º. O fato gerador será:

I - a entrada de bens estrangeiros no território nacional; ou

II - o pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado.

§ 1º Para efeito do inciso I do caput deste artigo, consideram-se entrados no território nacional os bens que constem como tendo sido importados e cujo extravio venha a ser apurado pela administração aduaneira.

Art. 4º. Para efeito de cálculo das contribuições, considera-se ocorrido o fato gerador:

I - na data do registro da declaração de importação de bens submetidos a despacho para consumo;

II - no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, quando se tratar de bens constantes de manifesto ou de outras declarações de efeito equivalente, cujo extravio ou avaria for apurado pela autoridade aduaneira;

Assim, de acordo com a legislação citada, ocorreu o fato gerador dos tributos exigidos neste processo, tendo em vista apuração pela autoridade aduaneira de falta das mercadorias objeto da notificação de lançamento.

E não há previsão legal determinando que aplicação de regime suspensivo de tributação, como é o caso do trânsito aduaneiro, exclui a incidência dos tributos.

Por estas razões e considerando que é vedado aos membros do CARF afastar ou deixar de observar lei ou decreto, salvo nas hipóteses previstas nos incisos do parágrafo único do art. 62, as quais não se verificam no presente caso, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário,

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio Celani