



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

RC

PROCESSO Nº 10983-000150/94-22

Sessão de 24 MARÇO de 1995 **ACORDÃO Nº** 302-32.984

Recurso nº.: 116.767

Recorrente: VARIG S/A VIAÇÃO AEREA RIOGRANDENSE

Recorrid DRF - FLORIANOPOLIS - SC

NULIDADE PROCESSUAL - A Vistoria Aduaneira não é o procedimento adequado e legal para apuração de falta de volume na descarga de aeronave e a atribuição da respectiva responsabilidade tributária. A conferência Final de Manifesto se presta para tal fim, conforme art. 476 de parágrafo único do Regulamento Aduaneiro. Notificação de Lançamento não instruída com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensável à comprovação do ilícito não pode surtir os efeitos desejados.

Configurada a nulidade processual por preterição do direito de defesa do sujeito passivo e inadequação do procedimento de apuração adotado pela fiscalização.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em declarar nulo o processo, a partir da peça vestibular, inclusive, vencido o Conselheiro OTACILIO DANTAS CARIAXO, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, 24 de março de 1995.

Sergio de Castro Neves
SERGIO DE CASTRO NEVES - PRESIDENTE

Elizabeth Emilio de Moraes Chieriegatto
ELIZABETH EMILIO DE MORAES CHIEREGATTO - RELATORA

Claudia Regina Gusmao
CLAUDIA REGINA GUSMAO - PROCURADORA DA FAZ. NAC.

VISTO EM 29 SET 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: UBALDO CAMPELLO NETO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO, RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO, LUIS ANTONIO FLORA e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.

MF - TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES - SEGUNDA CAMARA
RECURSO N. 116.767 - ACORDAO N. 302-32.984
RECORRENTE : VARIG S/A VIAÇÃO AEREA RIOGRANDENSE
RECORRIDA : DRF - FLORIANOPOLIS - SC
RELATORA : ELIZABETH EMILIO DE MORAES CHIEREGATTO

R E L A T O R I O

Contra a empresa acima citada foi emitida a Notificação n. 001/94 (fls. 01), para exigir o recolhimento do crédito tributário de Cr\$ 178.757, 82, referente ao Imposto de Importação (Cr\$ 119.171,88) e à multa do II capitulada no art. 521, II, "d", do R.A (Cr\$ 59.585,94), face à constatação de falta de mercadoria, através de procedimento de vistoria aduaneira.

Regularmente intimada nos termos do inciso I do art. 550 do R.A. aprovado pelo Decreto n. 91.030/85, a autuada tempestivamente impugnou o lançamento tributário feito em seu nome, argumentando, em síntese, que (fls. 03/08):

- 1) o fiscal não capitulou a infração em nenhum dispositivo legal, efetuando o cálculo da autuação em função do Imposto de Importação e multa;
- 2) o transportador foi responsabilizado pelo pagamento do Imposto de Importação em virtude do alegado extravio de bagagem de passageiro, sem que fosse o destinatário da mesma, e ainda, acrescido de multa de 50%;
- 3) muito embora seja omissa a autuação, a responsabilidade do transportador pelo pagamento do imposto é regida pelo disposto no art. 41 e parágrafos do DL 37/66, que cita três hipóteses nas quais ela ocorre sendo que, no caso "sub judice", nenhuma das três se configurou;
- 4) a falta do volume que deveria conter um microcomputador somente foi apurada em função de documentos, uma vez que inexistia qualquer indício de violação, conforme atesta o termo de vistoria;
- 5) documentos podem ter sido preenchidos erroneamente e inexistente no processo qualquer indício de que a mercadoria tenha entrado ilegalmente no país, e ainda por culpa do transportador;

ELMCA

- 6) a mercadoria foi trazida ao país com isenção do tributo de importação, o que, de acordo com nossa legislação e a jurisprudência dos Tribunais Superiores, determina a impossibilidade de se responsabilizar o transportador nos casos em que não existe qualquer expectativa de recolhimento de impostos;
- 7) socorre-se do disposto no art. 60, parágrafo 1.º do D.L. n. 37/66, alegando que o transportador somente poderá ser responsabilizado quando, por terem ocorrido dano, extravio ou avaria, houverem tributos que deixarem de ser recolhidos;
- 8) afirma que, embora o Decreto n. 63.431/68, em seu art. 30, parágrafo 3.º, determine que as isenções que beneficiam as mercadorias não se transmitem ao transportador, o mesmo não tem poder de lei, predominando o estabelecido no DL 37/66;
- 9) finaliza requerendo que a autuação seja julgada improcedente.

Na réplica (fls. 14/17), a autora do feito opinou pela manutenção da exigência, pelas razões que expôs:

- 1) a defesa da autuada traz uma argumentação confusa e de flagrante equívoco na interpretação da legislação tributária;
- 2) confusa porque, embora admitindo que a Notificação impugnada foi fruto da Vistoria Aduaneira n. 001/93, alega ter sido responsabilizada pelo "extravio de bagagem de passageiro". Aduz, ainda, ser improcedente a Notificação por não trazer a capitulação legal infringida;
- 3) o termo de vistoria n. 001/93, citado nos dados de identificação da Notificação às fls. 01, apresenta todos os detalhes da importação, da falta apurada e a capitulação legal infringida. tal Termo foi entregue à autuada anteriormente à notificação emitida;
- 4) em relação ao mérito, alegou a impugnante que em apenas três situações o transportador pode ser responsabilizado e que nenhuma delas ocorreu. Tal argumento não se sustenta face ao disposto no art. 478, pa-

encha

parágrafo 1., incisos IV e VI, do Regulamento Aduaneiro;

- 5) quanto à alegação de que a falta foi apurada somente através de documentos por inexistirem sinais externos de avaria nos volumes, a mesma é improcedente uma vez que a falta de um volume completo e a diferença de peso, por si só, exigem que seja atribuída a responsabilidade, conforme os dispositivos legais citados;
- 6) No que se refere ao fato de a mercadoria estar sendo importada com isenção de tributos, tal argumento não socorre a impugnante, tendo em vista o estabelecido no art. 481, caput, e seu parágrafo 3., do Regulamento Aduaneiro.

A autoridade de primeira instância, através da Decisão n. 026/94 (fls. 19/22), julgou o lançamento procedente, mantendo a exigência do crédito tributário originalmente apurado.

Com guarda de prazo e inconformada, a transportadora recorreu da decisão singular, insistindo nas razões que apresentou na fase impugnatória, especialmente que:

- 1) a autuação é de todo improcedente pois, no Auto de Infração. não existe qualquer menção à existência de indícios de violação no volume, nem efetivamente foi comprovada a fraude do transportador, de forma a caracterizar a autuação. Faltando os elementos essenciais que caracterizam a infração, não pode subsistir o auto de infração;
- 2) o Auto de Infração é confuso, quando menciona que dos 11 volumes um deles continha 200 agulhas com cateter, que faltou 1 volume contendo um microcomputador e que faltaram 4 unidades de memória tipo SIMM;
- 3) está claro que o volume indicado como faltante não chegou a ser embarcado e que a diferença de peso apurada na conferência é consequente da eventual troca de volumes feita pelo exportador e do embarque de um volume completamente vazio;

EMCA

- 4) ao receber cargas consolidadas, o transportador não está sujeito à verificação quanto ao número de volumes e conteúdo; apenas responde pela falta de mercadoria quando for constatada diferença de peso, decorrente de comprovada culpa do transportador;
- 5) interpreta-se a lei tributária de maneira mais favorável ao acusado, principalmente nas que definem infrações ou lhes comina penalidade, sempre que existirem dúvidas quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, à autoria (art. 112, CTN);
- 6) o artigo 41 da Lei 37/66 elenca apenas três casos em que a responsabilidade é delegada ao transportador sendo que, no caso "sub judice", nenhum deles se configurou;
- 7) depreende-se da descrição da autuação que, presumivelmente, não chegou ao país parte da mercadoria transportada no regime de consolidação. O fato do agente fiscal ter constatado um volume contendo material médico-hospitalar que não pertencia ao destinatário prova a confusão do Agente de Cargas. O Transportador limita-se, no caso de cargas consolidadas, a verificar se o peso das mercadorias corresponde ao declarado no conhecimento aéreo;
- 8) é bem verdade que o art. 478 do R.A., através dos incisos de seu parágrafo 1., 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;
- 9) não existe qualquer expectativa da Fazenda Nacional de receber o tributo, uma vez que as mercadorias eram isentas por serem destinadas a entidade de cunho científico e educacional;

Eulck

- 10) embora o Decreto n. 63431/68, em seu art. 30 parágrafo 3. determine que as isenções que beneficiem as mercadorias não se transmitem ao transportador, o mesmo não tem o poder de Lei. Ele simplesmente legislou ao arrepio do DL 37/66 que, em seu art. 60, é claro em determinar que a responsabilidade pelo tributo está limitada ao prejuízo sofrido pelo erário;
- 11) por outro lado, ao se cobrar cumulativamente o Imposto de Importação com a multa, está sendo ferido o disposto no art. 3. do CTN;
- 12) finaliza requerendo que o Auto de Infração seja julgado insubsistente.

E o relatório.

Em ch. aceito



V O T O

Algumas irregularidades são detectadas no processo ora em exame, que ensejam a sua total nulidade.

O próprio procedimento fiscal que originou o lançamento em questão foi inadequado, sem observância da legislação de regência.

Como se verifica dos autos, o procedimento adotado pela fiscalização aduaneira para apurar a falta de um volume na descarga da aeronave envolvida foi o de "Vistoria Aduaneira".

Dispõe o Decreto-lei nº 37/66, em seu art. 39 e parágrafo 1º.:

"Art. 39 - A mercadoria procedente do exterior e transportada por qualquer via será registrada em manifesto ou outras declarações de efeito equivalente, para apresentação à autoridade aduaneira, como dispuser o regulamento.

Parág. 1º - O manifesto será submetido a conferência final para apuração de responsabilidade por eventuais diferenças quanto a falta ou acréscimo de mercadoria." (grifei)

Por sua vez, o Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº. 91.030/95, em seu art. 476 e parág. único, estabelece:

"Art. 476 - A conferência final de manifesto destina-se a constatar falta ou acréscimo, de volume ou mercadoria entrada no território aduaneiro, mediante o confronto do manifesto com os registros de descarga (Decreto-lei nº 37/66, art. 39, § 1º).

Parág. único - Contatada falta ou acréscimo, e feitas, se for o caso, as necessárias diligências, adotar-se-á o procedimento fiscal adequado." (grifei)

É fora de dúvida, portanto, que o procedimento determi-

EMCA



nado na legislação de regência para apuração de falta de volumes na descarga - caso dos autos - é a Conferência Final de Manifesto, que se resume no confronto do Manifesto de Carga do veículo transportador com os registros efetuados na descarga, realizadas as diligências que se fizerem necessárias.

O procedimento de Vistoria Aduaneira, adotado pela fiscalização no caso presente, não atende às referidas determinações pois que se presta, como o próprio título indica, a uma vistoria na carga descarregada, geralmente com indícios de avarias, violações diferença de peso, etc., estando tal procedimento regulamentado pelas disposições do art. 468 e seguintes do mesmo Regulamento Aduaneiro.

Nem poderia ser diferente pois que a vistoria só pode ser realizada em volume que tenha sido descarregado, apurando-se, em tais casos, a ocorrência de falta de conteúdo (mercadoria) e a respectiva responsabilidade.

Não pode existir "vistoria" em volume que não descarregou, como no presente caso. Daí por que a Conferência Final de Manifesto é que irá constatar, pelo confronto entre o total descarregado e manifestado qual volume, ou mercadoria a granel, não descarregou (faltou).

Além de não ter ficado devidamente apurada a existência de falta no presente caso, uma vez que não houve o confronto dos registros de descarga com o respectivo manifesto, denota-se, ainda, flagrante prejuízo para o sujeito passivo no que concerne ao seu direito de ampla defesa.

Como se sabe, o prazo para defesa no processo administrativo fiscal, regra geral, é de 30 (trinta) dias, conforme estabelecido no Decreto n. 70.235/72.

Ocorre que uma das excessões a tal regra está, justamente, no procedimento de "vistoria aduaneira", cujo processo de determinação e exigência de crédito tributário resultante de tal procedimento obedece a rito sumário, limitando-se o prazo para a defesa do sujeito passivo em 5 (cinco) dias.

Foi exatamente o que aconteceu no presente caso, ou seja, foi o sujeito passivo intimado a produzir sua defesa dentro de tal prazo (5 dias), como acontece no processo de vistoria aduaneira.

Tivesse a repartição fiscal adotado o procedimento correto - Conferência Final de Manifesto - o prazo para sua defesa seria, sem dúvida, de 30 (trinta) dias.

Configura-se, portanto, grave irregularidade no processo

Eulda



fiscal de que se trata, com flagrante cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, além do fato de que a falta não foi devidamente apurada, o que, por si só, enseja a sua completa nulidade.

De outro modo, verifica-se também que houve descumprimento às disposições do art. 9º, do Decreto nº 70.235/72, que assim estabelece:

"Art. 9º - A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito." (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

Acontece que a Notificação de Lançamento de fls. 01 não contém os elementos determinados na legislação, limitando-se a se reportar (citar) o Termo de Vistoria nº 01/93. Vê-se, claramente, que o referido Termo só foi juntado às fls. 11/13 dos autos, depois da apresentação da Defesa pela Recorrente.

Caracterizada, portanto, a incorreta apuração da falta apontada nos autos, bem como o flagrante cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo nesta ação fiscal, voto no sentido de anular o processo a partir da Notificação de Lançamento de fls. 01, inclusive.

Sala das Sessões, 24 de março de 1995.

ELIZABETH EMILIO DE MORAES CHIEREGATTO

Relatora