



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.001656/99-89
SESSÃO DE : 15 de setembro de 2000
ACÓRDÃO Nº : 303-29.431
RECURSO Nº : 120.667
RECORRENTE : RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSÁRIA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

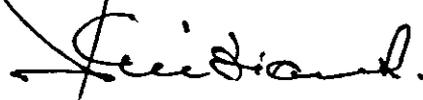
DIFERENÇA ENTRE MANIFESTO E CARGA DESEMBARCADA. Nos casos de mercadorias importadas do exterior a granel, mantendo-se a quebra dentro do limite de 5%, admitido como natural pelas autoridades fiscais, não ocorrendo culpa do transportador, pelas mesmas razões que justificam o não pagamento da multa, deve também o mesmo índice ser observado ao não pagamento do tributo.
RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Zenaldo Loibman, relator, José Fernandes do Nascimento e João Holanda Costa. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Irineu Bianchi.

Brasília-DF, em 15 de setembro de 2000


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


IRINEU BIANCHI
Relator Designado

13 DEZ 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, NILTON LUIZ BARTOLI, e SÉRGIO SILVEIRA MELO.

RECURSO Nº : 120.667
ACÓRDÃO Nº : 303-29.431
RECORRENTE : RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSÁRIA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN
RELATOR DESIG. : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

A empresa em epígrafe foi autuada pela falta de mercadoria manifestada, relativa à carga transportada pelo navio Amaranthos, de bandeira cipriota, constatada após procedimento de conferência final de manifesto.

A falta de 201.336 kg de fosfato de cálcio natural (granel sólido) foi apontada na IDFA nº 25.950, emitida pela CODESP, em 22/12/1997, à fl. 10, do presente processo.

Em consequência, lavrou-se o Auto de Infração, às fls. 1 a 9, pelo qual a autuada foi obrigada ao recolhimento do correspondente imposto de importação.

Regularmente notificada da autuação, a interessada apresentou, tempestivamente, a impugnação de fl. 22, alegando, em síntese, que, correspondendo a quantidade faltante a 2,10% do total de mercadoria manifestada, a referida falta situa-se abaixo do limite de 5% fixado pela IN SRF nº 12/76 para a quebra natural durante o transporte do produto, não podendo, por conseguinte, o transportador marítimo responder pelos tributos devidos, porquanto não incorreu em culpa, nos exatos termos do artigo 483, do RA.

Em 08/07/1999, os autos foram enviados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo. Por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72, a autoridade julgadora de 1ª instância proferiu a Decisão de fls. 28/31, no mérito, julgou o lançamento procedente, cuja ementa transcrevo a seguir:

“ A agência marítima, representante do transportador estrangeiro, é responsável solidário pelo tributo relativo à falta de fosfato de cálcio a granel, quando acima do percentual estabelecido para perdas inevitáveis, pela legislação aduaneira . ”

Em 16/12/1999, a empresa autuada foi intimada da referida Decisão. Irresignada, dentro do prazo legal, interpôs Recurso Voluntário (fls. 36/37) junto a este Terceiro Conselho de Contribuintes, reapresentando os mesmos argumentos aduzidos na peça impugnatória, sublinhando que: não obstante não poder o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

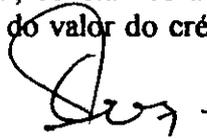
RECURSO Nº : 120.667
ACÓRDÃO Nº : 303-29.431

transportador ser responsabilizado por uma QUEBRA NATURAL se fosse possível exigir imposto de importação sobre a quantidade de produto faltante, haveria que ser feita a prova de que este deixou de ser recolhido, o que se tratando de mercadoria isenta, como no caso, seria impossível fazer.

Voltou a pleitear a extinção da ação fiscal.

A título de depósito recursal, consta nos autos (fl. 38), a prova do recolhimento do valor correspondente a 30% do valor do crédito tributário devido na data da realização do depósito.

É o relatório.



RECURSO Nº : 120.667
ACÓRDÃO Nº : 303-29.431

VOTO VENCEDOR

Toda a controvérsia que se estabelece no presente processo está em saber em que percentual acha-se fixada a franquia para os casos de quebra verificada na conferência final de manifesto, em se tratando de mercadorias a granel sólido.

A Recorrente busca amparo na IN-SRF 12/76, para a qual, "as diminuições verificadas no confronto entre o peso manifestado e o apurado após a descarga nos casos de mercadoria importada do exterior, a granel, por via marítima, não superiores a 5% (cinco por cento) excluem a responsabilidade do transportador para efeito de aplicação no disposto no art. 106, inciso II, alínea "d", do DL 37/66", referindo-se tal dispositivo, às multas cabíveis pelo extravio ou falta de mercadoria, inclusive apurado em ato de vistoria aduaneira.

Por seu turno, a decisão recorrida sustenta a procedência do lançamento na IN-SRF 95/84, cujo item "2", letra b, diz que não será exigível ao transportador o pagamento de tributos em razão de falta de mercadoria importada a granel que se comporte dentro do percentual de 1% (um por cento), no caso de granel sólido.

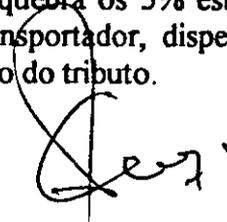
No caso presente, segundo se verifica do Auto de Infração, a quebra verificada foi inferior a 5% do total manifestado para o produto.

Apesar de o limite referenciado na IN-SRF 12/76 reportar-se tão-somente à exclusão das multas cabíveis pelo extravio ou falta de mercadoria, assiste razão à Recorrente, segundo o que vem decidindo o Poder Judiciário.

Com efeito, a Segunda Turma do STJ, no Recurso Especial nº 64.067-DF, de 20 de agosto de 1998, tendo como relator o Ministro Peçanha Martins, reconheceu que, em não havendo culpa do transportador e mantendo-se a quebra dentro do limite admitido como natural pelas autoridades fiscais, pelas mesmas razões que justificam o não pagamento da multa, deve também o mesmo índice ser observado para o não pagamento do tributo.

Diz a ementa:

Nos casos de mercadorias importadas do exterior a granel, por via marítima, não superando a quebra os 5% estipulados como limite, não ocorrendo culpa do transportador, dispensável a multa, assim como inexigível o pagamento do tributo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.667
ACÓRDÃO Nº : 303-29.431

Referido Recurso Especial, no particular, reformou a decisão da Quarta Turma do TRF da 1ª Região, que entendia que “as faltas não superiores a cinco por cento excluem a responsabilidade do transportador quanto à multa, mas não com relação ao imposto de importação”, consoante, aliás, às reiteradas decisões desse E. Conselho de Contribuintes.

Do corpo do Acórdão do mencionado Recurso Especial, colhe-se que a decisão adotada espelhou-se no Resp. nº 38.499-0-RJ, cuja ementa é a seguinte:

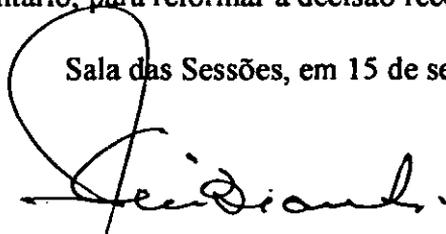
1. A palma de transporte de produtos a granel, mantendo-se a quebra dentro do limite natural pelas autoridades fiscais, presumida a ausência de culpa do transportador, incorre responsabilidade para o recolhimento do tributo na importação.
2. No caso, não superando a quebra os 5% previstos como naturais, de logo, descabendo o pagamento da indenização cogitada no parágrafo único, art. 60, Decreto-lei 37/66, as mesmas razões que justificam o reconhecimento da dispensa da multa, conduzem à conclusão lógica de que, também, não se tenha como exigível o pagamento do tributo. Na falta superior ao percentual aludido, somente o excesso poderá ser tributado.

Ora, se a quebra de até 5% é considerada pelas autoridades fiscais como natural para os fins de eximir a incidência de multa, esta mesma presunção há que ser admitida para os fins de eximir a exigência do tributo, uma vez que o fato gerador é o mesmo.

Vale dizer que, *in casu*, a diferença é plenamente justificável, decorrendo de quebra natural, não tendo sido ocasionada pelo transportador nem pelo agente, circunstâncias estas que, no entender do STJ, mantendo-se dentro dos limites específicos para a não aplicação da multa, deve também ser aplicável à não geração do tributo.

Frente ao exposto, voto no sentido de dar provimento integral ao recurso voluntário, para reformar a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2000



IRINEU BIANCHI – Relator Designado

RECURSO Nº : 120.667
ACÓRDÃO Nº : 303-29.431

VOTO VENCIDO

Tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário, por ser tempestivo e por tratar de matéria da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

A matriz legal que serviu de base para fixação dos percentuais de tolerância para fins de exclusão da responsabilidade tributária em casos de perdas de mercadorias, sob controle aduaneiro, foi o art. 10, do Decreto-lei nº 2.472/88, a seguir transcrito:

“Art. 10 - O regulamento fixará os percentuais de tolerância para exclusão da responsabilidade tributária em casos de perda de mercadoria em operação, sobre controle aduaneiro, de transporte, carga e descarga, armazenagem, industrialização ou qualquer manipulação.”

Ao regulamentar o referido dispositivo, o § 1º, do art. 521, do RA, com redação dada pelo art. 7º do Decreto nº 98.097/89, dispõe que *“a Secretaria da Receita Federal fixará os limites percentuais para efeito da aplicação do disposto no inciso II, alínea “d”, deste artigo, para exclusão de responsabilidade do transportador, no caso de transporte de mercadoria a granel, considerando os diferentes tipos de mercadoria, os meios de transporte e as condições operacionais no local de descarga.”*

Por sua vez, através da IN-SRF nº 113/91, o Secretário da Receita Federal estabeleceu que *“o limite para exclusão de responsabilidade do transportador, para efeito de aplicação do artigo 521, inciso II, alínea “d”, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 5 de março de 1985, quando verificada diminuição no confronto entre o peso manifestado e o apurado após a descarga, nos casos de mercadoria a granel, fica fixado em 5% (cinco por cento).”*

b) Para Dispensa do Pagamento dos Tributos

A matriz legal que serviu de base para fixação dos percentuais de tolerância para fins de ocorrência do fato gerador no caso de perda na descarga de mercadoria importada transportada a granel é o § 3º, do art. 1º, Decreto-lei nº 37/66, com redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472/88, a seguir transcrito:

RECURSO Nº : 120.667
ACÓRDÃO Nº : 303-29.431

“Art. 1º - O Imposto de Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional:

.....
§ 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 administrativa.

§ 3º - Para fins de aplicação do disposto no § 2º, o regulamento poderá estabelecer percentuais de tolerância para a falta apurada na importação de graneis que, por sua natureza ou condições de manuseio na descarga, estejam sujeitos a quebra ou decréscimo de quantidade ou peso.”(grifei)

O referido dispositivo legal, foi regulamentado pelo art. 483 do RA, a seguir transcrito:

“Art. 483. No caso de falta de mercadoria importada a granel, que se compreenda dentro de percentuais estabelecidos pelo Secretário da Receita Federal, não será exigível do transportador o pagamento dos tributos correspondentes”.

Parágrafo único. Constatada falta em percentuais mais elevados, os tributos serão pagos pela diferença resultante entre estes percentuais e os estabelecidos.”

Com fundamento neste artigo, no item 2 da IN-SRF nº 95/84, o Secretário da Receita Federal estabeleceu que *“não será exigível do transportador o pagamento de tributos em razão da falta de mercadoria importada a granel, que se comporte dentro dos seguintes percentuais:*

- a) 0,5% (meio por cento), no caso de granel líquido ou gasoso;*
- b) 1% (um por cento), no caso de granel sólido.”*
- c) Poder Discricionário da Administração Pública**

A atuação da Administração Pública no exercício da função administrativa é realizada de forma vinculada ou discricionária.

A atuação é vinculada quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato, isto é, quando a lei fixa todos os requisitos, cuja existência a Administração deve limitar-se a constatar, sem qualquer margem de apreciação subjetiva (ex.: a atividade de lançamento do crédito tributário).

RECURSO Nº : 120.667
ACÓRDÃO Nº : 303-29.431

A atuação é discricionária quando a Administração Pública, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito (ex.: quando a lei expressamente confere à Administração, como ocorre no caso do § 3º, do art. 1º, do DL nº 37/66, a competência para estabelecer, a seu critério, os percentuais de tolerância para fins de não ocorrência do fato gerador do II, no caso de falta apurada na descarga de granéis importados).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in Direito Administrativo, Editora Atlas, São Paulo –1999, página 202:

“A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre eles exerce.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu.

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível, mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade.” (negritei)

Em face do exposto, não procede o argumento de que, pelas mesmas razões que justificam o não pagamento da multa, o mesmo percentual de 5% deve ser observado para o não pagamento do tributo.

RECURSO Nº : 120.667
ACÓRDÃO Nº : 303-29.431

Primeiro, porque as duas situações são completamente diferentes, pois, uma se refere à não ocorrência do fato gerador do II e a outra diz respeito à exclusão de responsabilidade tributária, além do fato de ambas as situações estarem tipificadas em dispositivos diferentes da legislação aduaneira, conforme mencionado anteriormente.

Segundo, porque a lei ao estabelecer que a fixação dos índices de tolerância fica a critério da Administração Pública, somente a esta, no exercício do seu poder discricionário, segundo critérios de oportunidade e conveniência, pode estabelecer os índices que entenda serem razoáveis para cada situações fáticas.

Também é importante destacar que, ao estabelecer percentuais menores para dispensa do pagamento dos tributos em relação à exclusão de responsabilidade pela multa aplicável, o Secretário da Receita Federal, a autoridade administrativa detentora da competência para exercício do poder discricionário conferido à Administração Pública, agiu de acordo com os dispositivos legais retro citados e em sintonia com os princípios gerais estabelecidos no CTN, em especial, o inciso IV e § 2.º do art. 108 e o inciso IV do art. 172.

Portanto, ao utilizar a taxa de câmbio e as alíquotas vigentes na data do lançamento do imposto, o autuante, em obediência ao ordenamento expresso no art. 144, do CTN, cumpriu com rigor o que determina os dispositivos analisados.

Por outro lado, é equivocada a interpretação da recorrente quanto a ser incabível, de toda sorte, a cobrança de imposto de importação sobre a falta de mercadoria sob análise, por estar a mesma coberta por isenção.

Cito Acórdão nº 303-29.003 de 18/09/98 que exemplifica a tese à qual me filio:

“CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO”

O transportador é responsável pelo imposto de importação em virtude da falta de mercadoria que excede o limite percentual estatuído na IN-SRF-95/84, fundamentado no artigo 483 do RA. Em face do disposto no artigo 481, § 3º, da mesma legislação de regência, o transportador não é titular de eventual redução ou isenção da mercadoria extraviada, benefício concedido ao destinatário final, agente da sua circulação oficial na atividade econômica do país. (grifo nosso).”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.667
ACÓRDÃO Nº : 303-29.431

Diante de todo o exposto, conheço do recurso, por tempestivo, para,
no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2000.



ZENALDO LOIBMAN - Conselheiro