MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	11128.001807/96-10
SESSÃO DE	:	25 de fevereiro de 2000
ACÓRDÃO Nº	:	302-34.206
RECURSO Nº	:	119.610
RECORRENTE	:	COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP
RECORRIDA	:	DRJ/SÃO PAULO/SP

VISTORIA ADUANEIRA
Vistoria Aduaneira realizada com base no art. 282, inciso I do RA/85. Contêiner sem lacre de origem, porém recebido sem protesto pela empresa depositária. Responsabilidade tributária imputável à depositária, por força do art. 479, parágrafo único do RA/85.
RECURO DESPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade arguida pela recorrente. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes que dava provimento e fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 25 de fevereiro de 2000

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

LUIS ANTONIO FLORA
Relator

10 MAI 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, HELIO FERNANDO RODRIGUES SILVA e RODRIGO MOACYR AMARAL SANTOS (Suplente).

lmac/1

RECURSO Nº	:	119.610
ACÓRDÃO Nº	:	302-34.206
RECORRENTE	:	COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP
RECORRIDA	:	DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A)	:	LUIS ANTONIO FLORA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente ação fiscal decorrente de notificação de lançamento tendo por objeto crédito tributário apurado em vistoria aduaneira.

Na referida vistoria aduaneira, restou entendido que a responsabilidade pela falta das mercadorias que menciona deve ser imputada à recorrente, nos termos do artigo 479 do Regulamento Aduaneiro.

Cumpre esclarecer que a vistoria foi requerida pela própria autoridade aduaneira, de vez que, após a expedição do DTA, foi constatada a ausência do lacre de origem do cofre de carga que envolvia os produtos importados (mercadorias diversas), destinados ao Paraguai.

Da notificação houve tempestiva impugnação seguida da decisão ora recorrida cuja ementa é a seguinte:

> Vistoria Aduaneira - Realizada com base no art. 282, inciso I do RA/85. Contêiner sem lacre de origem, porém recebido sem protesto pela empresa depositária. Responsabilidade tributária imputável à depositaria, por força do art. 479, parágrafo único do RA/85.

Em seu apelo recursal, a recorrente, em manifestação tempestiva, aduz, inicialmente, que a notificação está eivada de erros de cálculos razão pela qual deveria ser revista e refeita com as devidas correções. Aduz, ademais, que as mercadorias estavam em trânsito aduaneiro para o Paraguai e tal fato é amparado por acordo internacional que as mercadorias dessa espécie, não sofrem incidência de impostos alfandegários.

Por tais razões requer o provimento do recurso para a reforma integral da decisão *a quo*.

Ausente a Procuradoria dado ao que preceitua o artigo 1º, inciso I, da Portaria MF 189/97.

É o relatório.

RECURSO Nº : 119.610
ACÓRDÃO Nº : 302-34.206

VOTO

Com relação ao inconformismo da recorrente no concernente aos cálculos constantes da notificação de lançamento ensejadora deste procedimento, entendo não merecer qualquer reparo ou acatamento eis que a decisão recorrida dedica parte específica acerca da questão com termos bastante esclarecedores sobre a forma que os cálculos foram efetuados (fls. 83). Ademais, se houver a existência de qualquer equívoco em sua formulação caberá, no momento oportuno, a aplicação daquilo que preceitua o artigo 32 do Decreto 70.235/72. Por tais razões rejeito esta preliminar.

No mérito, os documentos acostados aos autos comprovam que a recorrente recebeu o cofre de carga sem qualquer ressalva quanto à existência do lacre de origem. Portanto, implica dizer que recebeu o container devidamente lacrado com exceção da observação constante do Termo de Avaria de que o mesmo estava apenas "amassado e enferujado". Nestas condições é precisa a decisão monocrática ao dar cumprimento aos ditames do artigo 479, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro.

No que diz respeito à argumentação da existência de acordo internacional como fator inibidor da incidência de imposto no caso em comento, entendo aqui incabível de vez que não restou comprovada a saída das mercadorias do País, ao contrário da entrada. Portanto, como diz a decisão *a quo* o extravio do material importado acarreta a presunção da sua intervenção irregular no País.

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

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2000

LUIS ANTONIO FLORA - Relator

RECURSO Nº : 119.610
ACÓRDÃO Nº : 302-34.206

DECLARAÇÃO DE VOTO

A ação fiscal em questão refere-se à exigência de Imposto de Importação e penalidade lançados contra a Cia. Docas do Estado de São Paulo - CODESP, na qualidade de depositária, pelo extravio de mercadorias que vieram transportadas desde o porto de MIAMI, pelo navio MV. SAM ISIDRO V 12. constante de aparelhos eletrônicos acondicionados em um Container.

O Conhecimento de Transporte Marítimo acostado por cópia às fls. 08 contém cláusula específica no seguinte teor. "IN TRANSIT TO CIUDAD DEL ESTE, PARAGUAY", significando dizer que tal mercadoria deveria passar pelo território brasileiro em regime de "TRÂNSITO", destinando-se ao país vizinho - Paraguai.

O mesmo Conhecimento está a indicar como empresa importadora (consignatária): ANDALUCIA INTERNACIONAL IMP. EXP. CIUDAD DEL ESTE, PARAGUAY. Outros documentos acostados aos autos, como a Fatura às fl. 26; o Conhecimento de Transporte por via Rodoviária (fl. 27); e o Manifesto do Depósito Franco do Paraguay (fl. 28), confirmam tal informação.

Temos, assim, que se trata, efetivamente, de mercadorias importadas por empresa paraguaia e com destino final àquele País, que apenas transitaria pelo território brasileiro por força de Acordo Internacional firmado entre os dois países.

Não houve, assim, Importação feita por empresa brasileira e, conseqüentemente, remessa de divisas nacionais para o exterior por conta de tal Importação.

Da mesma forma, constata-se que não havia expectativa alguma por parte da Fazenda Nacional de recebimento de tributos incidentes sobre tal mercadoria inexistindo, conseqüentemente, qualquer prejuízo para o Erário, em decorrência do extravio apurado.

Algumas considerações devem ser feitas sobre a legislação aplicada ao caso:

A eleição, pelo fisco, da ora Recorrente como sujeito passivo da obrigação tributária exigida não o coloca, evidentemente, na qualidade

de"contribuinte" do imposto, uma vez que não se enquadra nas disposições do art. 22, inciso I, do C.T.N., que define:

> "Art. 22 - Contribuinte do Imposto é:
> I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;"

Portanto, não sendo a ora Recorrente importadora da mercadoria em apreço nem havendo qualquer lei que faça tal equiparação, fica afastada a hipótese de considera-la "contribuinte" do imposto no presente caso.

O mesmo acontece em relação ao art. 31 e incisos do Decreto-lei nº 37/66 que, com a nova redação dada pelo art. 1º, do Decreto-lei nº 2.472/88, determina:

> "Art. 31 - É contribuinte do imposto:
>
> I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional;
>
> II - o destinatário de remessa postal internacional indicado pelo respectivo remetente;
>
> III - o adquirente de mercadoria entrepostada.

É certo que a Depositária, ora recorrente, não se enquadra em quaisquer das situações definidas no dispositivo acima transcrito.

Encontramos, então, a figura da ora Recorrente inserida como sujeito passivo da ação fiscal em epígrafe exatamente na condição de "responsável tributário", pelos termos do art. 32, inciso II, do Decreto-lei nº 37/66 (redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 2.472/88), combinado com o art. 128, do C.T.N., que assim estabelecem:

> CTN - Art. 128:
>
> "Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectivaobrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação" (grifos meus)
>
> D.L 37/66, art. 32, inciso II:

"Art. 32 - É responsável pelo imposto:

I - ... omissis...

II - o depositário, assim considerado qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro."

Temos, portanto, definida a condição de "responsável tributário" para o sujeito passivo da ação fiscal em comento.

Vejamos então a situação do imposto que está sendo agora exigido do responsável:

O imposto de importação tem seu fato gerador definido pelas disposições do art. 19 do C.T.N., que estabelece a sua ocorrência a partir da entrada da mercadoria estrangeira no território nacional.

No presente caso estamos diante de extravio (falta da mercadoria), cuja situação está definida nas disposições do art. 1°, parágrafo 2°, do D. Lei nº 37/66. com a redação dada também pelo art. 1°, do D.Lei nº 2.472/66, "verbis" :

"Art. 1° - .....

§ 2° - 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." (grifei).

Ora, como já vimos, a mercadoria em questão não consta como tendo sido importada. Não pelo Brasil, não por brasileiros. A importação foi feita por empresa paraguaia, estando com destino final o Paraguai e devendo passar pelo território nacional apenas transitoriamente.

O mestre tributarista, professor Hugo de Brito Machado nos traz ensinamentos sobre a matéria aqui discutida, que extraímos de sua obra "Curso de Direito Tributário, 14ª edição - 1998, Malheiros Editores, pág. 216", verbis:

"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."

Parece-me inquestionável a inexistência, neste caso, da ocorrência do fato gerador do imposto que ora se pretende exigir da Recorrente.

Temos, por última hipótese de exigência tributário lançada contra a Depositária as disposições do art. 60. parágrafo único, do mencionado Decreto-lei 37/66, que determina:

> "Art. 60 ...
> ...
> 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 conseqüência, deixarem de ser recolhidos". (grifos meus)

Neste caso, igualmente não se aplica a exigência ora formulada.

Com efeito, já vimos que a mercadoria objeto do presente litígio não consta como tendo sido importada, pelo Brasil ou por brasileiros e que, em conseqüência, não havia sequer expectativa por parte da Fazenda Nacional em receber o referido tributo sobre a mesma.

Não existe, desta forma, tributo algum que tenha deixado de ser recolhido e, por óbvio, inexiste qualquer prejuízo ao Erário a ser indenizado.

Há que se levar em conta, principalmente, que a situação enfocada neste processo está inserida no contexto do acordo internacional firmado entre o Brasil e o Paraguai, regulado pelo Decreto nº 50.259-A, de 29/01/61, que assim estabelece:

> "Art. 1º - De conformidade com o disposto nos Convênios assinados entre o Brasil e a República do Paraguai em 14 de junho de 1941 e 20 de janeiro de 1956, ficam estabelecidos entrepostos de depósitos francos em Santos e Paranaguá, para o recebimento, a armazenagem e a distribuição das mercadorias de procedência e origem paraguaia, bem como para o recebimento, a armazenagem e expedição das mercadorias destinadas ao Paraguai. Essas mercadorias ficarão em Regime aduaneiro livre, mas sujeitos ao pagamentos das taxas portuárias e alfandegárias devidas pela prestação de serviços...." (grifos meus).

Está claro, portanto, que a mercadoria envolvida adentrou no território nacional em REGIME LIVRE, ou seja, sem a incidência de qualquer tributo não se cogitando, desta forma, na ocorrência de fato gerador do imposto de importação.

Neste caso, aplicam-se as disposições do art. 98 do Código Tributário Nacional, que determinam:

> "Art. 98 - Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observadas pela que lhes sobrevenha."

Assim, em se tratando de ingresso de mercadoria em REGIME LIVRE, nem mesmo há que se falar que tenha ocorrido o fato gerador do tributo e que o mesmo estaria suspenso, como acontece em um regime de trânsito regular. Em regime LIVRE não existe incidência de imposto. Não ocorre fator gerador.

Para finalizar, devo dizer que não me encontro solitário em defesa de tal tese, pois que existe farta jurisprudência emanada dos nossos tribunais, reforçando esse entendimento.

Apenas para registrar, menciono os arestos abaixo, emanados do então E. Tribunal Federal de Recursos, como segue:

> "P.J - TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS
>
> APELAÇÃO CÍVEL Nº 130.735 - RIO DE JANEIRO
>
> RELATOR: O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL
> APELANTE: UNIÃO FEDERAL
> APELADOS: COMPANHIA DE NAVEGAÇÃO LLOYD BRASILEIRO E OUTRO
>
> EMENTA
>
> TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA DESTINADA AO PARAGUAI.
>
> I - Não é devido o imposto de importação de mercadorias em trânsito pelo território brasileiro, destinada ao Paraguai.
> II – Precedentes

III - Remessa Oficial, dada por interposta, desprovida. Apelação desprovida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERAL DO SOBRAL. (RELATOR)

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, dada como interposta, à vista do valor atribuído à causa (Cr$37.171.677,96) em agosto de 1984 quando, à época, 100 ORTNs equivaliam a Cr$1.461.900,00

Passo, de conseguinte, ao exame da matéria. Estou em que a r. sentença merece ser mantida, eis que decidiu a demanda de forma escorreita. De efeito, ao julgar procedente a ação, o ilustre magistrado fê-lo aos seguintes fundamentos, que adoto, verbis:

"Entendo, data venia, descabida a exigência final, ante a inocorrência do fato gerador do imposto de importação, por se tratar de mercadoria importada pelo Paraguai e a ele destinada. Trata-se de mercadoria em trânsito e não há prova de haver sido introduzida irregularmente no Brasil.

Por força de convênio firmados entre os dois países, foram estabelecidos em Santos e Paraguai entrepostos de depósito franco para o recebimento, armazenagem e distribuição de mercadorias de procedência e origem paraguaia, bem como para o recebimento, armazenagem e expedição de mercadorias destinadas ao Paraguai.

Tais mercadorias estão sob regime aduaneiro livre, sujeita somente às taxas portuárias e alfandegárias pela prestação de serviços (art. 1° do Decreto 50.250-A, de 28.01.61).

Inaplicável, portanto, ao caso presente, as disposições do parágrafo único do artigo 1° do Decreto-lei n° 37,. de 18/11/66.

Os exemplos jurisprudenciais trazidos pelas autoras (fls. 95/110) demonstram a improcedência dos argumentos da ré.

Face ao exposto,

...."

A decisão em epígrafe harmoniza-se à jurisprudência do Pretório Excelso, consoante emerge dos seguintes arestos:

"Mandado de Segurança. Imposto de Importação. Não é devido quando verificada a falta de mercadoria importada, destinada ao Paraguai quando do transbordo no Brasil.

Dissídio de jurisprudência não demonstrado.

Inexistência de negativa de vigência dos dispositivos legais invocados no Recurso extraordinário. Aplicação da Súmula 400. Precedentes do S.T.P.; RE 88.428. Primeira Turma.

Recurso extraordinário não conhecido".
(RE 93.542-8-PR. Min. Moreira Alves. DJ de 15/05/81. Pág.4.432)."

"Imposto de importação. Fato gerador.

Mercadoria em trânsito. Decreto-lei 37/66 (inaplicação). - O trânsito de mercadorias estrangeiras pelo território brasileiro, segundo o regime do acordo Brasil-Paraguai, não constitui fato gerador do imposto de importação, não se podendo aplicar o parágrafo único do art 1°. do DL 37/66 à fala de mercadoria verificada anteriormente ao transbordo no porto de entrada. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE 94.881-3-PR. Rel. Min. Rafael Mayer. DJ de 03/11/81. pág. 10.939).

"Importação-Mercadorias provenientes do exterior, em trânsito para o Paraguai, seu país de destino - Extravio antes de dar entrada no entreposto.

O porto de Paranaguá, de conformidade com convênio firmado entre o Brasil e o Paraguai no que se refere a mercadorias que se destinam a este último País, não pode ser considerado como parte do território brasileiro.

Assim, não justifica, no caso, a ficção de que a mercadoria extraviada seja considerada como desembarcada no território nacional, sendo que a delegação, pelo convênio, de atribuições para que funcionários brasileiros procedem à fiscalização da chegada ao aludido porto de mercadorias destinadas ao Paraguai, não abrange a de aplicar penalidade..... país destinatário. Recurso

extraordinário conhecido e provido". (RL 95.291-8-PR. Rel. Min. Cunha Peixoto. DJ de 04/12/81. Pág. 12.321". (fls. 132/133).

Isto posto, nego provimento à Remessa Oficial, dada por interposta e à apelação."

(Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, Decisão Unânime, 14 de dezembro de 1987).

P.J. - TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS
APELACÃO CÍVEL NO 72.450 - RIO DE JANEIRO (2417022)

RELATOR .: MINISTRO EDUARDO RIBEIRO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADA : CIA DE NAVEGAÇÃO MARÍTIMA NETUMAR

EMENTA

Tributário - Imposto de importação - Extravio de mercadoria.

Sendo a mercadoria desembarcada no Porto de Paranaguá, em trânsito para o Paraguai, por força de acordo com o Brasil, não é devido imposto de importação. E se este tributo não é devido, não há cogitar de indenização a Fazenda em virtude de extravio.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: - A mercadoria extraviada não se destinava ao consumo no Brasil mas deveria apenas em nosso País transitar, com destino ao Paraguai, por força de acordo com este concluído. Nenhum tributo haveria de ser recolhido à Fazenda Nacional. Se assim é, não pode incidir o disposto no parágrafo único do artigo 60 do decreto-lei 37.

A presunção que resulta do contido no parágrafo único do artigo 1° do mesmo decreto-lei não leva a conclusão diversa. Parece evidente que haverá lugar para invoca-la quando se cogite de mercadoria

destinada ao Brasil e não quando deva simplesmente transitar pelo território nacional.

Tenho como certo, em suma, que não sendo devido pagamento de tributo pelo ingresso da mercadoria, não há cogitar de indenização à Fazenda pelo extravio. Este mesmo princípio apliquei no voto que proferi no julgamento dos Embargos infringentes na Apelação Cível 71.358 que tratava de mercadorias extraviadas mas beneficiadas por isenção.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido da sentença, como salientado no parecer do Ministério Público.

Nego provimento e confirmo a sentença.
(Sexta Turma do Tribunal Federal de Recurso, Decisão Unânime, 12 de março de 1986).

Diante de todo o exposto, meu voto é no sentido de dar provimento ao Recurso ora em exame.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2000

PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES – Conselheiro

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
__2ª_____ CÂMARA

Processo nº: 11128.001807/96-10
Recurso nº : 119.610

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 302-34.206.

Brasília-DF, 17/04/2000

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 10/05/2000.