



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11128.002620/2001-52
Recurso nº 326.746 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-01.019 – 3ª Turma
Sessão de 29 de junho de 2010
Matéria Vistoria Aduaneira - Avaria da mercadoria - Responsabilidade do depositário - indeferimento de perícia x cerceamento do direito de defesa
Recorrente Rodrimar S/A Transp. Equip. Industriais Armazens Gerais
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 15/05/2001

Ementa. PEDIDO DE PERÍCIA NÃO APRECIADO - CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA CONFIGURADO.

O fato de no julgamento de primeira instância não haver apreciação de pedido de perícia formulado na peça impugnatória, macula a decisão então proferida, com o vício insanável do cerceamento do direito de defesa. Devendo o julgador *ad quem*, em sede de preliminar, decretar a nulidade do processo a partir do ato viciado.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular os atos processuais a partir do acórdão recorrido, inclusive, e em determinar a remessa dos autos à Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção, para apreciar o pedido de perícia postulado no recurso voluntário. O Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda declarou-se impedido de votar.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

EDITADO EM: 17/06/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Gilson Macedo Rosenberg Filho,

Assinado digitalmente em 23/06/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, 20/06/2011 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Autenticado digitalmente em 20/06/2011 por CLEUZA TAKAFUJI

Emitido em 23/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Por relatar os fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido.

Adoto, inicialmente, por sua clareza e precisão, o relatório de fls. 88/89, que transcrevo:

“Trata o presente processo de responsabilização de depositário, mediante Vistoria Aduaneira realizada pela Alfândega do Porto de Santos, por avaria total em carga de alhos frescos, pertencentes à CEREALISTA MINEIRO LTDA., proveniente da China.

As mercadorias em questão foram embarcadas no exterior em 14/08/2000, provenientes de Qingdaog, acondicionadas em 03(três) contêineres: EISU5651073, EMCU5141945 e EMCU5166964 TEXU 479720-5.

A referida carga chegou ao Porto de Santos em 03/10/00 pelo navio COSCO DURBAN, acobertadas pelo BL Master nº EISU140000063768, cujo desembarque e armazenamento das referidas mercadorias foram efetuados pela RODRIMAR S/A, que lavrou Termo de Avaria, às fls. 32, sob nº 144252000, datado de 03/10/2000, fazendo constar que: “Container avariado ou com indícios de violação, descarregado do navio COSCO DURBAN, entrado no dia 03 de outubro de 2000,..”.

A Vistoria Aduaneira foi realizada a pedido, resultando no Termo de Vistoria nº 0.041/01, fls. 2 a 5, que apurou a deterioração da totalidade da carga, não servindo para consumo, com base em laudo técnico emitido por técnica certificante, fls.46.

A Comissão de Vistoria Aduaneira esclareceu que, segundo laudo técnico, emitido pela técnica certificante, a causa da avaria foi, provavelmente, a variação da temperatura, pois foi observado, no momento da vistoria, que o sistema de refrigeração dos contêineres não estava funcionando.

Esclarece, ainda, que o laudo técnico contém cópias de documentos que atestam a qualidade do alho no momento em que foi armazenado no terminal Rodrimar, especialmente a autorização de despacho dada pelo Ministério da Agricultura, fls.51.

Assim com base nos documentos juntados ao processo e de acordo com os artigos 480 e 481, ambos do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030/85, foi lançado o Imposto de Importação.

A defendente apresentou tempestivamente impugnação à Notificação de Lançamento nº 000.018/00, fl.01, requerendo que

esta, bem como o respectivo Termo de Vistoria Aduaneira, fossem julgados totalmente improcedentes e insubsistentes, alegando em síntese que:

Embasada em entendimento totalmente equivocado, a exigência fiscal não pode prosperar no que diz respeito a correta interpretação das conclusões contidas no Laudo Técnico Oficial pois, em momento algum, foi mencionado que o responsável pela avaria da carga foi o depositário;

Em outubro de 2000, o importador já teria os documentos necessários para o registro da Declaração de Importação, tais como Autorização de Despacho emitido pelo Ministério da Agricultura em São Paulo e Exame Fitossanitário, expedido pela Universidade Federal do Rio de Janeiro;

Mesmo de posse de toda a documentação, não se tem notícia nos autos sobre a promoção do registro da DI por parte do importador;

Somente em 18/04/2000, a fiscalização, "ex-officio", determinou a realização de Vistoria Aduaneira da mercadoria importada;

Por seu turno, a análise técnica do produto só se deu em 04/05/2001, oportunidade em que a carga acondicionada nos 03(três) contêineres foi considerada imprestável e imprópria para consumo humano;

O período contado entre a data de embarque das mercadorias no exterior e a realização do exame técnico levado a efeito foi de, aproximadamente, 09 (nove) meses;

O tempo de vida útil do "alho", ocorre ao final do período de 06(seis) a 08(oito) meses após a sua colheita, conforme certificado técnico, emitido por engenheiro agrônomo, anexo aos autos;

Vale dizer que quando da realização do Exame Técnico Oficial, 09(nove) meses se passaram da data da colheita do produto em tela;

A Comissão responsável pela realização da Vistoria Aduaneira deixou de levar em consideração detalhes técnicos envolvendo a questão ventilada;

Parecer técnico, emitido por empresa especializada em contêiner, declara que produtos vivos não podem exceder o período de armazenamento, pois após esse período, se inicia um processo de maturação acelerado, com o aumento de produção de gases e calor e conseqüente perda da qualidade do produto;

Acrescente ao rol das hipóteses isentivas de responsabilidade a inadequação das embalagens, pois a adequação destas compete única e exclusivamente ao embarcador/exportador;

A natureza da mercadoria é de extrema sensibilidade por se tratar de produto perecível, desta forma estava a exigir um

manuseio além dos cuidados naturais observados na movimentação e nas operações de estiva e armazenamento;

Para provar as alegações apresentadas, requer a produção de prova pericial formulando alguns quesitos.

Protesta para a elaboração de quesitos suplementares.

Requer, ainda, que sejam trazidos aos autos as telas do Siscomex a partir do registro da D.I., cópia da LI e cópia do Certificado de origem.

Em 22 de março de 2002, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II, por unanimidade de votos, mantiveram o lançamento fiscal, proferindo o ACÓRDÃO DRJ/SPO Nº 000444 (fls. 86 a 92), cuja ementa apresenta o seguinte teor:

Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Data do fato gerador: 15/05/2001

Ementa: VISTORIA ADUANEIRA. AVARIA. RESPONSABILIZAÇÃO DE DEPOSITÁRIO.

Por não haver seguido corretamente as instruções de armazenamento, o depositário deu causa às avarias das mercadorias, sendo o responsável tributário.

Lançamento Procedente.”

Regularmente intimada do Acórdão prolatado, com ciência em 19 de abril de 2002 (AR à fl. 93-v), Rodrimar S/A Transportes, Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais, por seus advogados (instrumento à fl. 65), protocolizou, em 20/05/2002, o recurso de fls. 95 a 113, instruído com os documentos de fls. 114 a 135, reprisando, basicamente, os argumentos apresentados em sua impugnação, quais sejam, em síntese:

PRELIMINARES

Deve ser declarada a nulidade do procedimento fiscal por ofensa ao devido processo legal, vez que restou demonstrado, comprovadamente, o cerceamento do direito de defesa da Recorrente.

Em sua impugnação, a interessada solicitou a produção de prova pericial, a qual foi indeferida pelo julgador singular, o que viola o direito ao contraditório e à ampla defesa.

O art. 5º, LV, da CF, assegura à recorrente o direito de realização da perícia técnica requerida no curso do processo administrativo, em observância ao devido processo legal, sob pena de nulidade processual. Transcreve ensinamentos de vários doutrinadores sobre “garantia de defesa”, “devido processo legal”, “amplo contraditório” e “direito à produção de provas”, bem como julgados do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os julgadores monocráticos limitaram-se a afirmar que “no presente processo encontram-se, também, os documentos solicitados com as respostas aos quesitos formulados pela Impugnante, motivo pelo qual entendo prejudicado tal pedido”.

Comprova-se, assim, que além de violado o “Devido Processo Legal”, o não acolhimento do pedido de perícia está embasado em razões totalmente desprovidas de motivação e fundamentação legal (art. 28, Decreto nº 70.235/72, com as posteriores alterações das Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97).

DO MÉRITO

Não há como prevalecer a exigência tributária, uma vez que embasada em conclusões totalmente equivocadas constantes do Laudo Técnico Oficial elaborado quando da realização da vistoria oficial.

Cuida-se, na hipótese, da importação de alhos frescos do exterior, mais precisamente, da China. Tais mercadorias (acondicionadas em containers) foram embarcadas no dia 14/08/2000, chegaram ao Porto de Santos em 03/10/2000 e, após descarregados, os containers foram removidos para as instalações da Recorrente. Em outubro de 2000, o importador obteve os documentos necessários à instrução do despacho aduaneiro, mas não deu início ao mesmo, o que, no mínimo, é estranho.

Se as mercadorias importadas estavam aptas para serem liberadas/desembaraçadas em outubro/2000, por que o importador não adotou tal providência? O que o teria levado a deixar as mercadorias armazenadas até maio de 2001, quando foi realizada a vistoria aduaneira?

As respostas são simples: tal providência não foi tomada porque o importador tinha pleno conhecimento de que o prazo para a liberação física das mercadorias de há muito já se encontrava vencido.

Com efeito, à época da importação vigorava a Portaria MDCI/MAA nº 50, de 10/08/2000, que limitava as importações de alho da China à determinada quantidade e determinava que a mercadoria deveria ser desembaraçada ou entreposta em território brasileiro até 30 de setembro do mesmo ano (2000). O mesmo ato legal, em seu parágrafo único, dispunha que as licenças de importação deveriam ser registradas no SISCOMEX até 20 de agosto de 2000.

Pela análise dos documentos colacionados aos autos, verifica-se que nenhuma dessas duas condições foi atendida, vez que os alhos chegaram ao Porto de Santos em 03/10/2000 e a Licença de Importação foi obtida em 20/10/2000, data do registro da DI no SISCOMEX.

Tanto são verdadeiras estas alegações que tais mercadorias foram apreendidas pela Alfândega do Porto de Santos (Auto de

Infração/Termo de Apreensão nº 0817800/080099/00), para posterior aplicação da pena de perdimento, conforme dá conta as informações em Mandado de Segurança prestadas por dita autoridade (xerox em anexo – fls. 116-127).

Comprovado está que, em outubro de 2000, o importador já tinha plena ciência de que a importação estava em desacordo com a legislação vigente, tendo, por isso, impetrado mandado de segurança para afastar o perdimento dos bens.

Por outro lado, o referido importador foi protelando as providências a serem tomadas, para tentar se liberar no que tange ao pagamento dos tributos e demais gravames decorrentes da avaria total da carga importada. Tanto sabia do risco que a carga oferecia que firmou, perante o Ministério da Agricultura, Termo de Fiel Depositário, comprometendo-se aliberar a mercadoria para comercialização no mercado interno, após a prévia autorização daquele órgão (fl. 128).

Desta forma, somente em maio de 2001 é que tais mercadorias foram submetidas à vistoria oficial onde, equivocadamente, a imprestabilidade da carga foi atribuída ao depositário quando, na verdade, em razão das próprias características das mercadorias, as mesmas deveriam ter sido liberadas/desembarçadas até 30/09/2000, nos termos da Portaria nº 50/2000, do MDCI/MAA.

A análise técnica do produto, por sua vez, somente ocorreu em 04/05/2001, concluindo que a carga estava imprestável e imprópria para consumo humano (09 meses após a data do embarque das mercadorias no exterior).

Os fatos descritos são de suma importância para a solução do litígio, uma vez que, segundo referências bibliográficas, o tempo de vida útil do alho ocorre ao final do período de 6 a 8 meses após a sua colheita.

Nesse sentido, a Recorrente anexou aos autos Laudo Técnico elaborado pelo Engenheiro Agrônomo Dr. Nelson Teixeira de Mendonça, sobre fatores que podem atuar sobre a “vida útil” do alho, com o que procura comprovar que, quando da realização do exame técnico oficial, já havia sido ultrapassado tal tempo.

Assim, ao imputarem a responsabilidade pela “avaría” do “alho” ao depositário, os I. Julgadores de 1º grau laboraram em grave e manifesto equívoco, fundamentando-se em meras presunções.

Esta responsabilidade jamais poderia recair na pessoa da ora Recorrente, pois tais mercadorias já chegaram ao Brasil após o decurso do prazo legal fixado na legislação vigente (30.09.2000), quando já expirado, também, o prazo para consumo de tais produtos, que varia de 6 a 8 meses após a colheita, conforme farta prova documental colacionada aos autos.

Já não bastassem as alegações anteriores, no caso em tela encontra-se patente a inadequação da embalagem para conservação do produto importado, por longo período, conforme

atesta Parecer Técnico emitido por empresa especializada em “Containers Frigoríficos”, no caso, a empresa “Reefercon Engenharia de Containers Ltda.”, anexado aos autos. Tanto é verdade que a Recorrente, através de correspondência datada de fev/2001, cientificou o Armador (GRIEG) que os referidos containers estavam apresentando problemas técnicos (cópia nos autos), necessitando de reparos, sendo que nada foi feito a respeito.

Ademais, nem mesmo o transportador é responsável pelas avarias decorrentes de força maior, caso fortuito e/ou vício próprio da mercadoria. O § 4º do DL nº 117/67 equipara a inadequação da embalagem aos vícios próprios da mercadoria.

Acrescente-se, ainda, ao rol das hipóteses isentivas de responsabilidade, os casos de avaria resultante de erro ou negligência do exportador/embarcador, bem como do destinatário e/ou depositário, conforme reiteradas decisões dos Conselhos de Contribuintes.

Cabe exclusivamente ao exportador/embarcador apresentar a mercadoria acondicionada em embalagens adequadas à respectiva natureza, para suportar o esforço de viagem marítima e da movimentação e estiva. Caso contrário, assume os riscos das avarias daí decorrentes (art. 102, Código Comercial).

Indevida, também, a incidência de juros de mora sobre crédito tributário exigido, pois este encargo somente pode ser computado após a decisão final proferida no processo administrativo.

Ilegal, outrossim, a utilização da taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo STJ (REsp. nº 215.881/PR).

Requer, finalizando, o provimento integral de seu recurso. Pugna, ainda, à vista do princípio do contraditório e da ampla defesa (“Devido Processo Legal”), pela produção de prova pericial, formulando os quesitos que enumera (fls. 112/113). Reitera seu pedido de que sejam juntados aos autos os documentos que indica (fl. 113), protestando pela elaboração de quesitos suplementares, bem como pela posterior indicação de Assistente Técnico.

Como garantia de instância, o Recorrente apresentou, num primeiro momento, Carta de Fiança do Banco Mercantil do Brasil (fl. 114), a qual, posteriormente, foi substituída por Termo de Arrolamento de Bens, em relação ao qual foram tomadas as medidas pertinentes, pela Delegacia de origem.

Foram os autos encaminhados a este Terceiro Conselho de Contribuintes, para julgamento, tendo sido distribuídos por sorteio, em 19/03/2002, à D. Conselheira Simone Cristina Bissoto.

Em sessão realizada aos 05/07/2005, foram os mesmos atribuídos a esta Relatora, na forma regimental, numerados até a folha 173 (última).

Julgando o feito, a câmara recorrida negou provimento ao recurso apresentado pelos sujeito passivo, em acórdão assim ementado:

VISTORIA ADUANEIRA. AVARIA DE MERCADORIA.

O depositário responde por avaria ou falta de mercadoria sob sua custódia, assim como por danos causados em operação de carga ou descarga realizada por seus prepostos. Presume-se a responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalva ou protesto (art. 479 e seu parágrafo único do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 05/03/85 c/c art. 593 do Decreto nº 4.543/02, com as alterações do Decreto nº 4.765/2003). (G.N.)

Destarte, não tendo tomado as iniciativas cabíveis, é o depositário o responsável pela avaria das mercadorias sob sua custódia.

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA – SELIC

O cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC está expressamente previsto no parágrafo 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430, de 1996, sendo que os mesmos incidem sobre todos os créditos tributários vencidos e não pagos.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Irresignado, o sujeito passivo apresentou recurso especial, onde postula pela nulidade da decisão recorrida, por cerceamento de direito de defesa, ou, ainda, pela reforma dessa decisão no sentido de se cancelar a exigência fiscal.

Despacho de admissibilidade à fl. 306.

Contrarrazões da Fazenda Nacional às fls.307 a 310.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo, e atendeu aos demais requisitos de admissibilidade.

A primeira questão que se apresenta a debate diz respeito à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, posto que o colegiado *a quo* teria deixado de determinar a perícia requerida pela recorrente.

Como relatado, o acórdão recorrido manteve o lançamento fiscal, o que ensejou a apresentação, a este Colegiado, de recurso especial onde se alega, em sede de

preliminar: o cerceamento do direito de defesa, por não haver o órgão julgador *a quo* determinado a realização da perícia requerido ´

Havendo questionamento sobre cerceamento de direito de defesa, o que, em se confirmando, tem-se por prejudicada a análise dos demais argumentos expendidos no apelo do sujeito passivo, visto que tal mácula acarretaria a nulidade do ato viciado, *in casu* o acórdão recorrido, faz-se então necessário examinar, primeiro, essa questão.

Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, no recurso voluntário o sujeito passivo requereu a produção de prova pericial, formulando para tanto, os quesitos de letras **a** a **d**, fls. 112 e 113 destes autos. De outro lado, o acórdão recorrido abordou muito superficialmente o pedido de perícia postulado na impugnação, mas nada falou do requerimento efetuado no bojo do recurso voluntário, limitou-se a transcrever excerto do voto do julgador de primeira instância acerca do indeferimento da perícia requerida na exordial, nada decidindo a respeito da perícia postulada no recurso, conforme se pode ver à fl 185, página 12 do acórdão.

A realização de perícia, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/1993, será determinada, de ofício ou a requerimento da parte, a juízo da autoridade julgadora, que formará livremente a convicção acerca da imprescindibilidade da perícia. Na apreciação do pedido, o julgador, embora tenha a prerrogativa de decidir livremente, todavia, está obrigado a fundamentar a decisão, sob pena de nulidade desta. A não fundamentação vicia duplamente o resultado do julgamento: a uma porque faz parte da essência dos atos administrativos a motivação; a duas porque cerceia o direito de defesa do sujeito passivo à medida que ele não tem como combater os motivos ensejadores do indeferimento de sua pretensão, já que estes não são conhecidos.

A situação dos autos ora em foco apresenta-se ainda mais grave, pois o pedido de perícia postulado no recurso não foi sequer decidido no acórdão vergastado, o que exaspera em muito o vício concernente ao cerceio de defesa da autuada.

Demais disso, não se pode olvidar que, uma vez deduzido um pedido perante a Administração, atendendo ele aos requisitos legais, é direito subjetivo do administrado obter resposta da autoridade competente para tal, ainda que adversa à pretensão dele.

Por fim, cabe esclarecer que neste voto não se está fazendo juízo de valor sobre a prescindibilidade ou imprescindibilidade da perícia requerida pelo sujeito passivo. O que se está aqui reconhecendo é a necessidade de, fundamentadamente, o julgador *a quo* pronunciar-se sobre o pedido formulado pela reclamante.

Diante do exposto, e com arrimo no inciso II, *in fine*, do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, voto no sentido de anular o processo a partir do acórdão recorrido, inclusive, para que outro seja proferido, apreciando, desta feita, o pedido de perícia postulado no recurso voluntário.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para anular os atos processuais emanados a partir do acórdão recorrido, inclusive.

Henrique Pinheiro Torres

Assinado digitalmente em 29/06/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, 18/07/2011 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Autenticado digitalmente em 20/06/2011 por CLEUZA TAKAFUJI
Emitido em 23/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

