



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

Processo nº 11128.002620/2001-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.111 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria Vistoria Aduaneira
Recorrente RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUST. ARMAZ. GERAIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 15/05/2001

RESPONSABILIDADE POR AVARIA.

A responsabilidade pelos tributos incidentes sobre mercadoria avariada recairá sobre quem deu causa à avaria.

Tratando-se de mercadoria sujeita a perecimento em razão de processo de maturação natural, se o conjunto de provas carreado aos autos não permite estabelecer essa relação de causalidade, não há fundamento para o lançamento.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

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.

Juntou documentos

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão *a quo* pela manutenção integral da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

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

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a interessada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

O recurso foi analisado pela extinta Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que manteve integralmente a exigência.

Foi apresentado recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais, que acatou preliminar de cerceamento do direito de defesa, em face de que não teriam sido enfrentado o pedido de perícia apresentado em sede de recurso voluntário. Confira-se sua ementa:

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.

A decisão, por outro lado, apresentou o dispositivo:

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.

Em face da nomeação de conselheiro titular e consequente devolução dos autos pelo conselheiro originalmente designado para relatar o feito, que atuava neste Colegiado como substituto, os autos foram redistribuídos a este relator em 25/04/2013, mediante novo sorteio.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que preenche os requisitos de admissibilidade e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção

Analiso separadamente cada um dos pontos acerca dos quais cabe a este Colegiado se manifestar.

Antes de enfrentar o mérito do recurso, há questão preliminar que deve ser analisada e sobre a qual já se manifestou a e. Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a preliminar de diligência.

A peça recursal traz os seguintes quesitos:

a) - Os Containers que acondicionam o produto importado (Alhos Frescos), são apropriados para o Transporte e Armazenamento de tal produto ? Em caso positivo, quanto tempo após a colheita, o citado produto pode permanecer armazenado e considerado apto para consumo humano ?

b) - Quanto tempo transcorreu desde a data em que o Ministério da Agricultura atestou que o produto importado estava apto. para liberação alfandegária, até a data da emissão do Laudo Técnico Oficial que embasou o Termo de Vistoria Oficial, que responsabilizou o Depositário (no caso a Requerente), pela Avaria ?

c) - Houve interrupção do despacho aduaneiro por omissão do importador?

d) - Por qual razão a Vistoria Aduaneira foi realizada "Ex-Officio" e não por solicitação do Importador? Havia determinação de Setor próprio da Alfândega de Santos, para destruição do produto importado ?

Não vejo razão para a realização da perícia.

Como é facilmente verificável, os questionamentos apresentados dizem respeito a aspectos que poderiam ser respondidos pela apresentação de prova documental e, em sua grande maioria, não seriam passíveis de serem respondidos por um perito.

Finalmente, e mais importante, tal e qual o órgão *a quo*, considero que os autos reúnem os elementos que possibilitam o julgamento.

Há que se aplicar, assim, o art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, que estabelece:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.”

Peço licença para transcrever a interpretação de James Marins¹ acerca do conteúdo do dispositivo acima transcrito:

“... cumprirá à autoridade julgadora de primeira instância apreciar os requerimentos de produção de provas, apreciar sua pertinência e determinar a realização daquelas que - seja em virtude de terem sido requeridas ou por deliberação ex officio da autoridade de primeira instância - sejam necessárias para que a instrução se complete.

O juízo de pertinência probatória será feito principalmente com base nos critérios de imprescindibilidade e praticabilidade.” (os grifos não constam do original)

No mérito, entretanto, penso que razão assiste à Recorrente.

Com efeito, para apuração da responsabilidade por avaria, há que se recorrer, regra geral, ao art. 478 do Regulamento Aduaneiro vigente à época, que foi aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 1985:

Art. 478. A responsabilidade pelos tributos apurados em relação a avaria ou extravio de mercadoria será de quem lhe deu causa (Decreto-lei No 37/66, art. 60, parágrafo único).

(...)

Por outro lado, no que se refere à fixação da responsabilidade do depositário, diz o art. 479 do mesmo diploma:

Art. 479. 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.

Parágrafo único. Presume-se a responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalva ou protesto.

Ocorre entretanto, com a devida licença às opiniões em contrário, que as peças carreadas aos autos não são conclusivas acerca da causa do perecimento da carga. Confira-se o laudo técnico que orientou as conclusões do Fisco (original não destacado)²:

¹ *Direito Processual Tributário*. São Paulo. 2005, Dialética, 4ª Edição, p. 279.

² Doc. nº 53 (numeração digital) 0-2 de 24/08/2001

*Observou-se que o sistema de refrigeração não estava funcionando, pois a temperatura interna nos containers era de 35°C e 33°C, respectivamente. Considerando-se que a temperatura recomendada para armazenagem do alho por períodos longos deve ficar em torno dos -3°C. **É provável que a causa da deterioração da mercadoria esteja nesta variação de temperatura.***

Informamos ainda que encontram-se anexos ao presente laudo, documentos fornecidos pela empresa (despachante), que atestam a qualidade do alho armazenado em 18/10/2000. Entretanto foi apresentado 1 documento datado de 06 de fevereiro de 2001, onde a Rodrimar Transportes Equipamentos industriais e Armazéns Gerais, encaminhou à Agência de Vapores GRIEG S/A, comunicado informando que o container EMCU514194-5 encontrava-se com problemas técnicos, - necessitando de pessoal para reparo.

Segundo atestado, a vistoria ocorreu em **30/04/2001**

De outra banda, não foi trazida ao processo informação acerca do histórico da temperatura dos containers, **inobstante tenha restado demonstrado que, em 18/10/2000**, a mercadoria encontrava-se própria para consumo humano.

Relevante para solução do litígio, portanto, seria saber o que teria dado causa ao perecimento, ocorrido entre a verificação sanitária realizada por ocasião da descarga e a verificação. Ocorre, entretanto, que os elementos carreados pelo Fisco, com a devida licença, não permitem que se solucione tal dúvida, pois não são conclusivos quanto à causa do perecimento.

Ou seja, não há elementos no processo que demonstrem que o perecimento da mercadoria não decorreria do processo de maturação natural do produto e que essa maturação poderia ter sido evitada em razão da refrigeração adequada.

A recorrente, de outra banda, traz ao processo elementos que demonstrariam que a mercadoria pereceria em independentemente da falha de refrigeração.

Segundo tal documentação, os produtos entrariam em degeneração entre 06 a 08 meses após sua colheita.

Ora, no caso, verifica-se que a vistoria ocorreu mais de oito meses após o embarque, ocorrido em 14/08/2000, conforme BL colacionado à fl. 10 (numeração digital). Não se sabe quando ocorreu sua colheita.

É fato que o referido documento não esclarece se tal processo ocorreria independentemente da refrigeração, mas o Fisco, repita-se, não foi conclusivo acerca desse aspecto. Ou seja, não afirmou que o perecimento ocorreu por falha de refrigeração, fator que poderia ser imputado à recorrente.

Também foi carreada aos autos declaração expedida por pessoa jurídica alegadamente especializada em engenharia de containers acerca da impropriedade da armazenagem em containers frigorificados em períodos superiores ao recomendado, mas não

informa qual seria esse prazo.

Como é possível perceber, a solução do litígio passa pela ponderação dos meios de prova.

De fato, nem a autoridade fiscal nem a recorrente foram exaustivas quando da instrução probatória. Ou seja, não há meios que demonstrem quem deu causa ao perecimento da carga.

A grande questão é que o ônus de provar cabe a quem acusa. Nesse aspecto, diz o art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

A meu ver, ausentes elementos que possam sustentar a acusação, ainda que pudesse se atribuir a responsabilidade ao depositário, não há como estabelecer uma relação de causalidade entre sua ação (ou omissão) e o perecimento da carga, necessária em razão do art. 478 do Regulamento Aduaneiro, já transcrito acima.

Ante a tais considerações, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de novembro de 2013

Luis Marcelo Guerra de Castro