



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

Processo nº 11128.003089/2004-88
Recurso nº 343.659 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.607 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2010
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente CIA. LIBRA DE NAVEGAÇÃO
Recorrida DRJ - SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/04/2004

EXTRAVIO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR.

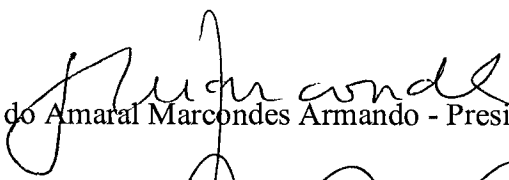
A responsabilidade pelos tributos apurados em relação à avaria ou extravio de mercadoria será de quem lhe deu causa.

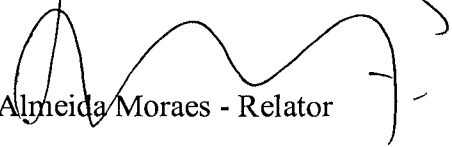
Constatado o extravio de mercadoria, atribui-se ao transportador a responsabilidade pela falta

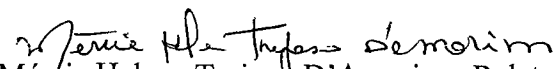
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, Vencidos os conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes e Marcelo Ribeiro Nogueira. Designada para redigir o voto vencedor Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim.


Judith do Amaral Marcondes Armando - Presidente


Luciano Lopes de Almeida Moraes - Relator


Mércia Helena Trajano D'Amorim - Relator Designado

Editado Em: 10 de janeiro de 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith do Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luis Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte foi lavrada a Notificação de Lançamento de fls. 01 a 09, em face da empresa acima qualificada, para exigência do crédito tributário – Imposto de Importação e multa prevista no artigo 628, III alínea “d” do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 4543/02 (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 106), apurado por meio do Termo de Vistoria - processo nº. PCI 004/180040, fls. 28, no valor de R\$ 45.366,14 (quarenta e cinco mil trezentos e sessenta e seis reais e quatorze centavos), conforme demonstrativo às fls. 31.

A Vistoria Aduaneira foi realizada, a pedido da importadora, para verificação das condições materiais em que se apresentavam as mercadorias acondicionadas no container INKU 236.547-9, acobertado pelo Conhecimento Marítimo nº. YFA 016760, em virtude da verificação de divergência no peso e violação do lacre de origem, conforme se depreende do Termo de Avaria de Container nº. 002332/2004, de 22.04.2004, emitido pelo Depositário, fls. 21.

Ao término dos trabalhos foi atribuída ao transportador a responsabilidade pela falta das mercadorias com base nos artigos 591 e 592, II e IV, do Regulamento Aduaneiro.

Ciente da autuação, a interessada protocolizou a defesa, de fls. 34 e seguintes, na qual, em síntese apertada, alega que:

Não ser parte legítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária ora em discussão, pois, no seu entender, “a jurisprudência de nossos Tribunais já decidiu que o agente marítimo não responde por tributos devidos pelo seu agenciado. A duas, as mercadorias em trânsito para o Paraguai são beneficiadas pelo regime aduaneiro livre, por força de Acordo Internacional (...) e a três, o responsável pelo suposto extravio seria o transportador náutico Amasia Shipping (...).”;

A exigência da fiscalização está lastreada nas disposições do art. 32, parágrafo único do Decreto-Lei nº. 2472 de 1º de setembro de 1988, cuja inconstitucionalidade já foi consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça;

Não existe lei ordinária que obrigue o agente do transportador marítimo a recolher tributo imputável a seu agenciado;

Como agente do transportador marítimo, a sua responsabilidade está restrita às atribuições próprias, não havendo qualquer dispositivo legal que permita sua equiparação ao transportador;

O presente entendimento possui firme jurisprudência a respeito, como a Súmula 192 do Tribunal Federal de Recursos;

Pelo exposto, deve o lançamento tributário ser anulado de plano;

Quanto ao mérito, deve ser esclarecido que a mercadoria foi embarcada no porto de Puerto Manzanillo, nas condições House to House e destinada a importadores paraguaios;

O navio transportador não tem, nessa modalidade de transporte, a obrigação de conferir mercadoria que o embarcador declara ser e que lhe é entregue, no costado do navio, em container lacrado para ser transportado;

A matéria já está pacificada no Terceiro Conselho de Contribuintes;

Não há fundamento para considerar a defendente, mero agente mandatário do transportador marítimo, responsável pelos tributos relativos ao extravio de cargas embarcadas nas condições Porta-a-Porta – apurados em vistoria aduaneira, a uma, porque o container que se trata foi recebido para transporte marítimo já ovado e lacrado sob cláusula “DIZ CONTER” e a duas, porque é vedado ao Fisco, por força do princípio da reserva legal, previsto no Código Tributário Nacional, tributar e penalizar o agente – mandatário do transportador marítimo, em razão de extravio de mercadorias transportadas por seus mandantes.

Assim, pelas razões expostas, requer a anulação do lançamento fiscal ora impugnado.

Diante do exposto, pede a improcedência da ação fiscal com o conseqüente cancelamento do lançamento tributário.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP julgou o lançamento procedente, conforme Decisão DRJ/SPOII nº 26.520, de 24/07/2008, fls. 127/139:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 24/04/2004

ILEGITIMIDADE PASSIVA - O Agente Marítimo responde pelo extravio de mercadoria que se encontrava sob custódia do transportador estrangeiro por expressa determinação legal. Decreto-lei nº. 2.472/88.

VISTORIA ADUANEIRA. Extravio de mercadoria - Responsabilidade do Transportador.

O representante do transportador estrangeiro é responsável solidário pelo crédito tributário decorrente das faltas de mercadorias transportadas por seus representados, por força de designação expressa em lei, assumindo, assim, a condição de sujeito passivo da obrigação tributária do lançamento correspondente.

A responsabilidade pelo extravio de mercadoria, verificada em procedimento de Vistoria Aduaneira, não pode ser afastada em virtude de ter sido o transporte realizado sob a condição House to House, por se tratar de convenção particular.

JURISPRUDÊNCIA. EFEITO VINCULANTE. INEXISTÊNCIA.

O julgador, em virtude do princípio da livre convicção, não está obrigado a seguir entendimentos jurisprudenciais, mas tão somente a legislação tributária.

Lançamento Procedente.

O contribuinte interpõe recurso voluntário de fls. 143/154 frente à decisão proferida, comprovada sua tempestividade, fls. 173.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Inicialmente, aduzo que as preliminares aventadas se confundem com o mérito, motivo pelo qual assim as analiso.

O recorrente se insurge contra a responsabilidade a ela imputada pelo extravio das mercadorias acondicionadas no container INKU 236.547-9, acobertado pelo Conhecimento Marítimo nº. YFA 016760, apurada em virtude da verificação de divergência no peso e violação do lacre de origem, conforme se depreende do Termo de Avaria de Container nº. 002332/2004, de 22.04.2004.

Em que pese ter ocorrido o extravio no transporte da mercadoria objeto destes autos, é cediço na jurisprudência pátria que o transportador não pode ser responsabilizado quando a mesma é importada sob o abrigo da isenção.

Apesar do parágrafo único do artigo 60 do Decreto-Lei 37/66 estabelecer que havendo dano ou avaria ou extravio, caberá indenização à Fazenda Nacional pelo que deixar de recolher, na hipótese dos autos não há o que indenizar, porquanto a mercadoria foi importada sob o regime de isenção.

Sobre o tema, a Constituição Federal do Brasil de 1988 assim trata do imposto de importação:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros; (...)

Somente podem ser tributadas as importações que tenham sido realizadas por contribuintes sediados no Brasil, o que não ocorre no caso em tela.

Nestes autos, há uma importação de bens para o Paraguai, a qual, em virtude do trânsito aduaneiro, tem uma passagem pelo Brasil apenas.

Pretender efetuar cobrança de tributos em uma operação na qual não fazem parte qualquer contribuinte no Brasil extrapola a competência tributária do país.

Isto tudo sem contar que eventuais tributos devidos nesta operação não podem ser exigidos dos transportadores, já que, por não haver incidência tributária em operações entre países signatários do Mercosul, não haveria qualquer perda de tributação pelo Brasil.

O próprio parecer do Ministério Público Federal, nos autos do Resp n.º 726285/AM concorda com esta tese, onde são encontrados os fundamentos de decidir que encampo neste voto:

De fato, a controvérsia ora examinada está centrada na alegação de que o extravio ou avaria de mercadoria importada sujeita ao regime de isenção tributária não será suficiente para eximir de responsabilidade o transportador da aludida mercadoria - subsistindo, no entender do recorrente, o direito da Fazenda Nacional em cobrar os tributos em tese incidentes sobre a espécie - consideradas as disposições do Decreto-lei nº 37/66, que dispõe sobre o imposto sobre importação, e assim estabelece em seu art. 60:

'art. 60. Considerar-se-á, para efeitos fiscais:

I - Dano ou avaria - qualquer prejuízo que sofrer a mercadoria ou seu envoltório;

II - Extravio - toda e qualquer falta de mercadoria.

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 consequência, deixarem de ser recolhidos.'

É de ver, portanto, que a imputação da responsabilidade ao transportador da mercadoria extraviada ou avariada objetiva impedir o prejuízo da Fazenda Nacional em face dos tributos incidentes sobre o produto importado que se extravia, ou é avariado durante o processo de importação.

Todavia, na hipótese em que a mercadoria importada está sujeita ao regime de isenção tributária, como ocorre na espécie dos autos, entende-se que o seu extravio ou avaria não configura prejuízo para o fisco, na medida em que não haveria

recolhimento de quaisquer valores a título de tributos por conta da isenção em comento.

(...)

Conclusão obrigatória - resultou que prevalecendo a redação e eficácia do art. 60 do Decreto-lei nº 37/66, o extravio de mercadoria isenta afasta a responsabilidade do transportador pelo pagamento do tributo que seria devido em regime de incidência tributária comum, não favorecida pelo regime isencional." (fls. 210/211)

Ademais, o STJ já se pronunciou sobre o tema, sendo unânime o entendimento de que descabe a tributação de bens importados pelo Paraguai que somente transitam pelo Brasil, como vemos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA EM TRÂNSITO DESTINADA AO PARAGUAI. AVARIA OU EXTRAVIO. ISENÇÃO. IRRESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. PRECEDENTES.

1. Não obstante o fato gerador do imposto de importação se dê com a entrada da mercadoria estrangeira em território nacional, torna-se necessária a fixação de um critério temporal a que se atribua a exatidão e certeza para se completar o inteiro desenho do fato gerador. Assim, embora o fato gerador do tributo se dê com a entrada da mercadoria em território nacional, ele apenas se aperfeiçoa com o registro da Declaração de Importação no caso de regime comum e, nos termos precisos do parágrafo único, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 37/66, "com a entrada no território nacional a mercadoria que contar como tendo sido importada e cuja a falta seja apurada pela autoridade aduaneira".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: a) "indevido o imposto de importação sobre mercadoria importada, com destino ao Paraguai, quando verificada sua falta em trânsito no território nacional." (REsp nº 171621/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS);

b) "no caso de avaria ou falta de mercadoria importada ao abrigo de isenção do tributo, o transportador não pode ser responsabilizado." (REsp nº 22735/RJ, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN);

c) "no caso de extravio de mercadoria importada ao abrigo de isenção (ou redução) do tributo, não é responsável o transportador pelo valor deste. O artigo 60, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, estabelece que havendo dano ou avaria ou extravio, caberá indenização à Fazenda Nacional pelo que deixar de recolher. Existindo isenção, não há o que indenizar. É ilegal o artigo 30, par. 3º, do Decreto nº 63.431, de 1968, que manda ignorar a isenção ou redução se se verificar avaria ou extravio (Código Tributário Nacional, artigos 94, par. 1º, e 99)." (REsp's nºs 11428/RJ e 18945/RJ, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO);

d) "o transportador não pode ser responsabilizado por tributo, em caso de avaria ou falta de mercadorias, se toda ela foi importada sob o regime de isenção. É indevido o imposto de importação sobre mercadorias em trânsito pelo território brasileiro, destinadas ao Paraguai. Inaplicável, ao caso, o parágrafo único do art. 1º, do Decreto-Lei nº 37/66." (REsp's nºs 10901/RJ e 5536/RJ, Rel. Min. GARCIA VIEIRA)

3. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso não conhecido.

(STJ – 1ª Turma – Resp 362.910/PR – Rel. Min. José Delgado – DJU 13/05/2002)

Em face de todos estes argumentos que entendo não deva prevalecer o auto de infração lançado, motivo pelo qual dou provimento ao recurso interposto.

Luciano Lopes de Almeida Moraes

Voto Vencedor

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relator Designado

Segundo o art. 114 do CTN – Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Ilustrando através da hipótese da subsunção que é necessária para ocorrência e existência do fato gerador, cito Geraldo Ataliba (Hipótese de Incidência Tributária – p 68) é a materialização da hipótese de incidência: ***“Disse-se que o fato, assim, se subsume à imagem abstrata da lei. Por isso, se houver subsunção do fato à hipótese de incidência, ele será fato imponível (fato gerador). Se não houver subsunção, estar-se-á diante de fato irrelevante para o direito tributário.”***

O Regulamento Aduaneiro-RA/2002, vigente à época, regulamentado pelo Decreto de nº 4.543/02, dispõe:

Art. 72. O fato gerador do imposto de importação é a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 1º, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 1º).

§ 1º Para efeito de ocorrência do fato gerador, considera-se entrada no território aduaneiro a mercadoria que conste como importada e cujo extravio tenha sido apurado pela administração aduaneira (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 1º, § 2º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 1º).

§ 2º O disposto no § 1º não se aplica:

I-às malas e às remessas postais internacionais; e.....

Art. 73. Para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 23, caput e parágrafo único):

I - na data do registro da declaração de importação de mercadoria submetida a despacho para consumo;

II - no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, quando se tratar de:

a) bens contidos em remessa postal internacional não sujeitos ao regime de importação comum;

b) bens compreendidos no conceito de bagagem, acompanhada ou desacompanhada;

c) mercadoria constante de manifesto ou de outras declarações de efeito equivalente, cujo extravio ou avaria tenha sido apurado pela autoridade aduaneira; e

III - na data do vencimento do prazo de permanência da mercadoria em recinto alfandegado, se iniciado o respectivo despacho aduaneiro antes de aplicada a pena de perdimento da mercadoria, na hipótese a que se refere o inciso XXI do art. 618 (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 18, caput e parágrafo único).

Parágrafo único. O disposto no inciso I aplica-se, inclusive, no caso de despacho para consumo de mercadoria sob regime suspensivo de tributação, e de mercadoria contida em remessa postal internacional ou conduzida por viajante, sujeita ao regime de importação comum.

O fato gerador presumido do imposto de importação é uma presunção jurídica. Ou melhor, o fato gerador presumido do imposto de importação está conceituado no parágrafo segundo do art. 1.º do DL 37/66, com a redação do DL 2472, *in verbis*:

“Para efeito de ocorrência do fato gerador, considerar-se-a entrada no território nacional a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira”.

Por sua vez, os arts. 592 e 628 do Regulamento Aduaneiro citado, dispõe:

Art. 592. Para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 41):

I - substituição de mercadoria após o embarque;
II - extravio de mercadoria em volume descarregado com indício de violação;

III - avaria visível por fora do volume descarregado;

IV - divergência, para menos, de peso ou dimensão do volume em relação ao declarado no manifesto, no conhecimento de carga ou em documento de efeito equivalente, ou ainda, se for o caso, aos documentos que instruíram o despacho para trânsito aduaneiro;

V - extravio ou avaria fraudulenta constatada na descarga; e
VI - extravio, constatado na descarga, de volume ou de mercadoria a granel, manifestados.

Art. 628. Aplicam-se as seguintes multas, proporcionais ao valor do imposto incidente sobre a importação da mercadoria ou o que incidiria se não houvesse isenção ou redução (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 41):
III - de cinquenta por cento:
(...)

d) pelo extravio de mercadoria, inclusive o apurado em ato de vistoria aduaneira;

A vistoria aduaneira destina-se a verificar a ocorrência de avaria ou de extravio de mercadoria estrangeira entrada no território aduaneiro, a identificar o responsável e a apurar o crédito tributário dele exigível (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).

Colaciono jurisprudência nesse sentido, através:

ACÓRDÃO 303-27683 – Recurso 115407 – Proc. 10845.009764/92-00
TRANSPORTE MARÍTIMO – CARGA – EXTRAVIO – Constatado o extravio de mercadoria, atribui-se ao transportador a responsabilidade pela falta, pois há presunção juris tantum de que a falta se deu por sua falha, devendo esta presunção ser elidida através de prova inequívoca e tal não se deu.

Por todo o exposto, a responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 586 do RA/02 (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).

No caso dos autos, o representante do transportador estrangeiro é responsável solidário pelo crédito tributário decorrente das faltas de mercadorias transportadas por seus representados, por força de designação expressa em lei, assumindo, assim, a condição de sujeito passivo da obrigação tributária do lançamento correspondente.

Assim sendo, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


Mercia Helena Trajano D'Amorim