

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.003291/95-49
SESSÃO DE : 21 de agosto de 1997
ACÓRDÃO Nº : 302-33.593
RECURSO Nº : 118.470
RECORRENTE : COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO-SP-
CODESP
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

Responsabilidade do depositário em processo de vistoria, decorrente de extravio de mercadoria sob sua custódia, art. 479 do Regulamento Aduaneiro, quando ausente excludente de responsabilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir a penalidade do art. 4º da Lei 8.218/91, nos termos do voto do conselheiro relator, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencidos os Conselheiros Antenor de Barros Leite Filho, que negava provimento ao recurso e Paulo Roberto Cuco Antunes, que dava provimento integral e fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 21 de agosto de 1997



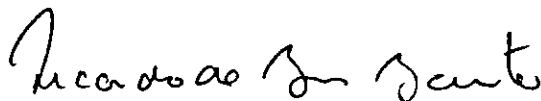
HENRIQUE PRADO MEGDA
PRESIDENTE

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional

Em 14 de 11 de 97



LUCIANA CORRÊZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional



RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO
RELATOR

19 2 NOV 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, UBALDO CAMPELLO NETO, LUIS ANTONIO FLORA e ELIZABETH MARIA VIOLATTO.

RECURSO Nº : 118.470
ACÓRDÃO Nº : 302-33.593
RECORRENTE : COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO-SP-
CODESP
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO

RELATÓRIO

Como se vê do relatório de fls. 56 e segs. constante da decisão recorrida, que abaixo transcrevo:

“Trata-se o presente processo de Notificação de Lançamento emitida em 15/09/95, contra o interessado em epígrafe, com exigência de crédito tributário referente a imposto de importação e multa do art. 4º da Lei nº 8.218/91, no valor de R\$ 16.811,66 (DEZESSEIS MIL, OITOCENTOS E ONZE REAIS E SESENTA E SEIS CENTAVOS).

A referida exigência de crédito tributário fundamentou-se no Termo de Vistoria Aduaneira nº 104/95, objeto deste processo, que considerou como responsável o depositário CIA. DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO- CODESP pelo extravio total dos produtos eletrônicos (impressoras e monitores) contêiner ICSU 695.459-1, contêiner este furtado conforme consta do BO 1332/94 do 1º DP do Guarujá e também do relatório da Guarda Portuária de 10/09/94.

O citado processo de vistoria teve início com requerimento de ofício da autoridade fiscal de fls. 34 e posteriormente foi verificado nos livros de escrita da CODESP que o referido contêiner **furtado** foi entregue pela transportadora sem diferença de peso ou outra irregularidade à depositária.

Uma vez ciente da Notificação de Lançamento, o interessado ofereceu sua impugnação (fls. 15/17) tempestivamente, alegando em síntese que:

- a) os materiais eletrônicos diversos encontravam-se em trânsito para o Paraguai;
- b) foi lavrado Termo de Avaria nº 84171 com as ressalvas - amassado - enferrujado - lacre nº 0000287;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.470
ACÓRDÃO Nº : 302-33.593

c) vem impugnar a penalidade imposta em virtude de acordo internacional firmado entre os governos Brasileiro e Paraguaio em que as mercadorias em trânsito não sofrem incidência de impostos alfandegários, não justificando-se, assim, o alegado prejuízo à Fazenda Nacional e a conseqüente imputação e responsabilidade à depositária como ocorreu no presente caso;

A ação fiscal foi julgada . procedente aos seguintes fundamentos:

“A conclusão da Comissão de Vistoria Aduaneira é inconteste, a ocorrência de extravio das mercadorias nas dependências do depositário, portanto, sob sua custódia, está devidamente fundamentada em documentos que gozam de fé pública (BO do 1º DP do Guarujá e relatório da Guarda Portuária) e na própria escrita da CODESP.

Ante a total ausência de possibilidade de afronta aos fatos, a depositária pondera que tratando-se do extravio de mercadorias em trânsito Aduaneiro, as mesmas não sofrem incidência de impostos alfandegários, logo, não há como prevalecer a presente ação fiscal.

Ora, cabe ao julgador, de forma simplista, rechaçar a alegação supra, articulando o seguinte:

a) o trânsito aduaneiro trata-se de um regime aduaneiro especial onde as obrigações fiscais encontram-se suspensas e não de uma hipótese de não incidência fiscal como afirma a depositária;

b) tanto é assim que nos termos do “caput” do artigo 274, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85. temos que “as obrigações fiscais relativas a mercadoria em regime especial de trânsito aduaneiro serão constituídas em termo de responsabilidade que assegure sua eventual liquidação e cobrança”;

c) a realização de vistoria no trânsito aduaneiro e antes mesmo do desembaraço para trânsito, no local de origem, é procedimento previsto no inciso I do artigo 282 do RA;

d) a vistoria aduaneira no trânsito enquadra-se nos procedimentos nos termos dos artigos 468 a 475 do RA;

e) por fim, temos que o depositário responde por falta de mercadoria sob sua custódia (“caput” do art. 479 do mesmo diploma legal).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.470
ACÓRDÃO Nº : 302-33.593

Diante do exposto, resta-nos a conclusão que o procedimento adotado foi completamente idôneo.

Não se conformando com a decisão proferida, recorre a COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP reiterando os argumentos da fase impugnatória, acrescentando que:

a) não tendo sido a mercadoria importada para o território nacional, tributo algum é devido a título de importação, pois importação significa entrada no território nacional para um importador aqui domiciliado, pois o Decreto nº 50.259-A, de 28.01.61 - diploma que regulamenta a utilização dos entrepostos de depósito franco em Santos e Paranaguá, em virtude de convênios assinados entre o Brasil e o Paraguai -, em cujo artigo 1º preconiza como sendo em regime aduaneiro livre “as mercadorias destinadas ou providas daquele país, através de depósitos de entrepostos francos naqueles dois portos.

b) que nos termos do art. 60 do Regulamento Aduaneiro, o responsável pelo dano ou extravio somente deverá indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência do dano, avaria ou extravio, deixarem de ser recolhidos;

c) estando a mercadoria em questão “em regime aduaneiro livre”, e o seu extravio, é evidente, não acarretou o não recolhimento de tributos, posto que tributo algum era devido, não cabendo, destarte, qualquer indenização à Fazenda Nacional

d) requer, finalmente, seja afastada a penalidade;

A d. PFN manifestou-se pela manutenção integral do auto ao afirmar:

“Cuida-se de extravio do container ICSU-695459-1, descarregado do navio ARKONA e depositado no Armazém 2 - TECON- Terminal de Containers da CODESP, aportado em data de 26/08/94, sendo que referido container continha materiais eletrônicos diversos, com destino ao Paraguai, mas que na verdade, restaram nacionalizados.

Diz a recorrente que em se tratando de mercadorias em trânsito para o Paraguai, em decorrência de acordo firmado entre os governos brasileiro e paraguaio, em 1941 e 1956, não haveria a incidência tributária, prevista no art. 1º do D.L. 37/66, posto que, formalmente, as mercadorias não teriam ingressado no território nacional.

Acena, assim, a recorrente de que os portos de Santos e de Paranaguá não seriam considerados, para efeito de incidência do Imposto de Importação, como “território nacional”, não se configurando, por ausência de elemento espacial, seu fato gerador.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.470
ACÓRDÃO Nº : 302-33.593

Diz mais que não teria havido qualquer prejuízo aos cofres da Fazenda Pública, o que não é verdade, já que a mercadoria foi introduzida no mercado com grave prejuízo à economia nacional, por culpa ou negligência da ora recorrente.

Ressalte-se, inicialmente, que o referido container foi entregue pela transportadora sem diferença de peso ou outra irregularidade e que o furto do mesmo ocorreu dentro do TECON-Terminal de Containers da CODESP, localizado no Guarujá; portanto, sob sua guarda, risco e responsabilidade, o que em tese, poderia configurar o crime de facilitação de contrabando ou descaminho (art. 318 do Código Penal).

De conseqüência, indiretamente, a mercadoria contida no container ingressou no território nacional, pelo que é de se aplicar o disposto, no art. 1º do Decreto-lei nº 37/66.

Examinada a questão no plano das obrigações por atos ilícitos, verifica-se que a recorrente é responsável pelo evento danoso à Fazenda Pública, já que concorreu para o dano por culpa ou negligência (art. 1518/1523 do Código Civil).

Cumprе observar que ao Fisco compete combater o contrabando e o descaminho (art. 334 e 318 do Código Penal).

Por oportuno, importante lembrar notícias veiculadas pela imprensa sobre quadrilhas organizadas que atuam no Porto de Santos, cujo alvo preferido são os containers com aparelhos eletrônicos em trânsito para o Paraguai, vez que o produto desses delitos é facilmente repassado para a economia informal, com dano à economia nacional.

Veja-se a propósito, a seguinte ementa do STF - Ac. Re 94.881, PR, RTJ 100.446/9, Rel. Min. Rafael Mayer:

“... o trânsito de mercadorias estrangeiras, pelo território brasileiro, segundo o acordo Brasil-Paraguai, procedentes do estrangeiro e destinadas ao estrangeiro, não constitui fato gerador do imposto de importação. Sem dúvida, a destinação do produto estrangeiro ao consumo interno, implicando em nacionalização da mercadoria, é conotação implícita à configuração da hipótese de incidência do “imposto de importação”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.470
ACÓRDÃO Nº : 302-33.593

Isto, posto, procede o lançamento de ofício, objeto do presente processo administrativo, acrescido da multa prevista no art. 4º, I, da Lei 8.218/91.”

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.470
ACÓRDÃO Nº : 302-33.593

VOTO

O contêiner extraviado, em consequência do furto, objeto de boletim de ocorrência policial e da ocorrência 861/94 da guarda portuária - CODESP, estava, sem dúvida alguma, sob a guarda e responsabilidade da recorrente, tanto que ao receber o mesmo lavrou termo de avaria, constante à fl.31.

Verifica-se, ainda, da ocorrência acima citada, que a responsabilidade pela saída irregular do contêiner foi dos funcionários da CODESP, caracterizada, assim, a negligência da recorrente.

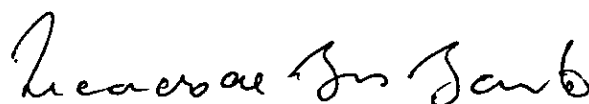
Ora, tendo a mercadoria contida no contêiner ingressado no território nacional, devido é o imposto de importação correspondente, não se podendo afastar tal incidência aos fundamentos do pedido de reforma da decisão,

O art. 479 do Regulamento Aduaneiro estabelece a responsabilidade do depositário em casos como o presente, não se afastando tal responsabilidade pelo fato da mercadoria ser destinada ao Paraguai, posto que seu extravio presume a nacionalização da mesma, sendo, desta forma, devido o tributo em questão.

Incabível a exigência da multa capitulada no art. 4º da Lei 8.218/91, por ausência de suporte fático.

Assim, dou provimento parcial ao recurso para, mantendo a exigência relativa ao imposto de importação, excluir a penalidade.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 1997



RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO - RELATOR

RECURSO Nº : 118.470
ACÓRDÃO Nº : 302-33.593

DECLARAÇÃO DE VOTO (VENCIDO)

Versa o presente litígio sobre a exigência formulada pela Alfândega do Porto de Santos através da Notificação de Lançamento nº 045/95, contra a Cia. Docas do Estado de São Paulo - CODESP, pelo extravio de um Container com mercadorias, prefixo ICSU 695459-1 embarcado em MIAMI (FLÓRIDA) e consignado a J.D. IMPORT EXPORT - CIUDADE DEL ESTE, PARAGUAY, em trânsito pelo porto de Santos.

O Container em questão desapareceu das dependências da Depositária (Recorrente), tendo sido considerada extraviada (faltante) toda a carga acondicionada no mesmo.

A Decisão adotada pela maioria dos Ilustres Pares que integram este Colegiado, estampada no Voto do Nobre Colega Relator, o Dr. Ricardo Luz de Barros Barreto, concernente à exigência do imposto de importação, se assenta no entendimento de que configurou-se a responsabilidade do Depositário, em função das disposições do art. 479 do Regulamento Aduaneiro, não se afastando tal responsabilidade pelo fato da mercadoria ser destinada ao Paraguai, posto que seu extravio presume a nacionalização da mesma, sendo, desta forma, devido o tributo em questão.

Com tal entendimento, “data máxima vênia”, não posso concordar. A situação deste processo é em tudo semelhante à do processo nº 11128-003290/95-86, objeto do Recurso nº 118469, tendo como Recorrente a mesma CODESP e que resultou no Acórdão nº 302-33.556, proferido na sessão desta Câmara do dia 23/07/97, oportunidade em que apresentei Declaração de Voto (Vencido), da qual aproveito os trechos a seguir transcritos, já feitas as necessárias adaptação para o caso aqui em exame:

1. Em primeiro lugar, vejamos o que determina o art. 1º e seu parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 2.472/88, matriz legal do art. 86 e parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030185:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.470
ACÓRDÃO Nº : 302-33.593

“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 aduaneira.

(grifos meus).

2. O “caput” do art 1º acima transcrito reporta-se ao fato gerador “real”, ou seja, aquele que resulta da certeza da entrada da mercadoria estrangeira no território nacional; já o parágrafo 2º, do mesmo artigo, trata da entrada “presumida” da mercadoria, que equivale dizer, a um fato gerador “ficto”, ou fictício.

3. Impõe-se, então, como primeiro passo para a solução do presente litígio, definirmos o que aconteceu, verdadeiramente, neste caso. Estamos diante de um fato gerador “real” ou “fictício” ?

4. A mercadoria extraviada - material eletrônico - estava acondicionada no interior de um Container (ICSU 695459-1), que desapareceu por completo das dependências portuárias: **Container + carga.**

5. Sabe-se que tal Container foi transportado por via marítima de Miami (Flórida) até Santos (S.P.), não se encontrando nos autos qualquer notícia de que a mercadoria objeto da tributação em causa tenha sido vista após a sua descarga no porto de Santos.

6. A própria D.T.A. - I formulada para o trânsito da carga até o Paraguai (cópia às fls. 23), declara, no campo 09 - **ESPECIFICAÇÃO DOS VOLUMES-**, o seguinte:

**“01 CONTAINER ICSU-695459-1 (40’) DIZENDO CONTER
ELETRONICOS DIVERSOS 1127 VOLUMES”**

(grifei).

7. Portanto, pela documentação e informações estampadas nos autos, depreende-se que o Container desapareceu antes de sua abertura e, inclusive, da vistoria aduaneira “ex officio” requerida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.470
ACÓRDÃO Nº : 302-33.593

8. Assim acontecendo, forçoso se torna reconhecer que não existe fato gerador “real” do imposto de importação no presente caso, mas sim fato gerador “ficto”, pois que a entrada da mercadoria no território nacional é, efetivamente, **presumida**, uma vez que o Container descarregou do veículo transportador marítimo sem indícios de violação, **presumindo-se** - repito: **presumindo-se** que tenha sido regularmente embarcada e transportada até o porto de Santos, ou seja, que não tenha ocorrido a substituição da carga no interior do Container antes ou durante o transporte marítimo.

9. Neste passo, temos que a situação, em princípio, se desloca do “caput” do art. 1º, para o texto do seu parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 37/66, ambos transcritos acima.

10. afasta-se, assim, a possibilidade de se enquadrar a Recorrente como “Contribuinte” do imposto de importação - situação definida no art. 31, incisos I a III do D. Lei 37/66 (nova redação dada pelo D. Lei nº 2.472/88), que não contempla a figura do “Depositário”; sendo também impossível qualificá-la como “Responsável” pelo tributo, em função da incerteza do extravio da mercadoria de suas dependências. Nesta segunda situação, que envolve a responsabilidade pelo imposto, só se poderia enquadrar o Depositário (Recorrente) pelo extravio da unidade de carga - **Container**, que no caso também é tributável. Todavia, isto não é assunto deste processo.

10. Uma vez corretamente definido, no meu entender, o enquadramento da situação na hipótese de que trata o § 2º, do art. 1º, do D. Lei nº 37/66, forçoso se torna reconhecer, sem margem de dúvida, que não se configurou a ocorrência do fato gerador do imposto de importação no presente caso.

11. Com efeito, estabelece tal dispositivo que considera-se entrada no Território Nacional, para efeito de ocorrência do fato gerador, “**a mercadoria que constar como tendo sido importada...**”

12. Ora, os documentos acostados aos autos estão a comprovar que a mercadoria que aqui se discute foi **importada** por empresa **paraguaia**, sendo destinada ao país vizinho, estando prevista apenas a sua passagem pelo território brasileiro em regime especial de “trânsito aduaneiro”, por força de Acordo Internacional firmado entre o Brasil e o Paraguai.

13. Sendo certo e incontestável que se trata de uma importação paraguaia, não se pode nem mesmo cogitar de falar em “**mercadoria que constar como tendo sido importada**”, situação estabelecida no dispositivo legal mencionado.

14. Restou, finalmente, o exame das disposições do art. 60, parágrafo único, do mesmo Decreto-lei nº 37/66, que assim determina:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.470
ACÓRDÃO Nº : 302-33.593

“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 consequência, deixarem de ser recolhidos.”

15. Não tenho nenhuma dúvida de que, à luz desse dispositivo legal, também não se pode exigir tributo do Depositário (Recorrente).

16. É evidente que se a mercadoria não consta como tendo sido importada pelo Brasil, nenhum tributo deixou de ser recolhido em função do extravio apurado. **Nenhum prejuízo sofreu a Fazenda Nacional, passível de indenização pela ora Recorrente.**

Por todo o exposto, discordo do Nobre Colega Relator no que concerne a manutenção da exigência do imposto de importação no presente caso, acolhendo, entretanto, seu entendimento sobre a improcedência da penalidade capitulada no art. 4º inciso I, da Lei nº 8.218/91, razão pela qual meu Voto é no sentido de dar integral provimento ao Recurso ora em exame.

Sala das Sessões, 21 de agosto de 1997


PAULO ROBERTO CLUCO ANTUNES - CONSELHEIRO