



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

Processo nº 11128.003529/2004-05
Recurso nº 344.233 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.609 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria VISTORIA ADUANEIRA
Recorrente WILSON SONS AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 23/06/2004

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA OCORRIDO DURANTE O TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR E DO SEU REPRESENTANTE NO PAÍS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE PROPORCIONAL AO II.

Os transportadores respondem pelo conteúdo dos volumes, quando houver falta de mercadoria em volume descarregado com indícios de violação (sem o lacre de origem) e descarregado com peso inferior ao manifesto. É responsável solidário o agente marítimo representante, no País, do transportador estrangeiro.

O extravio de mercadorias importadas constitui-se fato gerador do Imposto de Importação, por força do art. 1º, *caput* e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66.

Aplica-se a multa prevista no artigo 106, II, “d” do Decreto-lei nº 37, de 1966, quantificada em 50% do valor do imposto de importação exigível em razão do extravio de mercadorias.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli que dava provimento.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente



Celso Lopes Pereira Neto - Relator

EDITADO EM: 15/04/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Nilton Luiz Bartoli.

Relatório

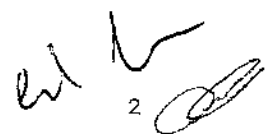
Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II – DRJ/SPOII, através do Acórdão nº 17-28.161, de 16 de outubro de 2008.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório componente da decisão recorrida, de fls. 133/135, que transcrevo a seguir:

“Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte foi lavrado o auto de infração, de fls. 01 a 11, 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, regra matriz Decreto-Lei nº. 37 de 1966, art. 106, apurado por meio do Termo de Vistoria nº. 44/2004 - processo nº. 11128.003023/2004-98, fls. 22 e seguintes, no valor R\$ 146.575,98 (cento e quarenta e seis mil quinhentos e setenta e cinco reais e noventa e oito centavos).

Segundo consta dos autos, a vistoria aduaneira foi realizada a pedido do importador SCORPION S/A, nas mercadorias amparadas pelo conhecimento de marítimo PAN 011824, acondicionadas no container INKU 607.181-0, descarregado do navio PATSY N, que entrou no Porto de Santos em 27/05/2004, conforme Termo de Avaria nº. 54841/2004, emitido pelo depositário TECONDI S/A, às fls. 19.

De acordo com o Termo de Avaria de Container, a unidade de carga referenciada foi descarregada sem lacre, com suspeita de falta/avaría e divergência de peso, de acordo com ticket de pesagem nº. 059001, fls. 20, motivo pelo qual foi constituída a Comissão de Vistoria Aduaneira para verificar a ocorrência de avaria e/ou extravio das mercadorias estrangeiras ingressadas no território nacional bem como identificar o responsável e



apurar o crédito tributário dele exigível, nos termos do artigo 581, § 1º do Decreto 4543/2002.

Concluiu a autoridade aduaneira, ao término dos trabalhos da Vistoria Aduaneira, que a responsabilidade pelo crédito tributário decorrente da falta das mercadorias discriminadas no DAAF – Demonstrativo de Apuração de Avaria e/ou faltas de Mercadorias – Anexo V, é do transportador – WILSON SONS Agência Marítima Ltda., com base nos artigos 591 e 592 do Decreto nº. 4.543/02, cuja matriz legal é o Decreto-Lei nº. 37/66.

Cientificada da autuação, a interessada protocolizou sua impugnação de fls.42 e seguintes, argumentando em síntese que:

- 1. Não é contribuinte do Imposto de Importação nem transportadora marítima que deu causa ao suposto extravio da carga, mas mera agente mandatária da afretadora emissora do conhecimento marítimo PAN/011824;*
- 2. O container em questão foi estufado e lacrado pelo próprio exportador dizendo conter 1441 caixas de papelão com produtos eletrônicos;*
- 3. A unidade de carga em tela foi embarcada em Puerto Manzanillo, em 27 de abril de 2004, a bordo do navio "PATSY N" para ser descarregada no Porto de Santos em trânsito para a Cidade do Leste, Paraguai, seu destino final;*
- 4. Tal transporte foi realizado na condição FCL/FCL, também conhecida como House-to-House (Casa-a-Casa), termo denotando um serviço de frete onde as mercadorias, nas dependências do exportador, são estufadas num container que é lacrado e entregue ao navio transportador. As mercadorias só são desovadas nas dependências do consignatário ou local por este designado, sob a cláusula "Shipper's stow load, stow and count" (Embarcado, estufado e contado pelo embarcador);*
- 5. O navio atracou no porto de Santos em 27 de maio de 2004 no terminal TECONDI e descarregou a unidade de carga, sendo a referida unidade relacionada no Boletim de Descarga de Containers nº. 5284/2004 emitido pelo TECONDI sem qualquer ressalva;*
- 6. No ato do içamento, a bordo, o container foi fotografado e exibiu o seu lacre de origem (de cor amarela);*
- 7. Entretanto, depois de removido do costado do navio para o interior do Terminal foram lavrados a Guia de Remoção de Container e o Certificado de Falta e/ou Avaria nº. 029/2004, com as seguintes ressalvas: amassado/arranhado/enferrujado/divergência de peso/com*



suspeita de falta/avaria/sem lacre/container com suspeita de falta/avaria/cortado/borracha/c suspeita de falta/avaria;

8. *Por se tratar de container em Trânsito para o Paraguai e com indícios de falta e avaria, o consignatário da mercadoria representado por seu procurador local solicitou Vistoria Aduaneira;*

9. *A Comissão de Vistoria Aduaneira concluiu que a responsabilidade pela falta das mercadorias estrangeiras demonstradas no DAAF – DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE AVARIA E/OU FALTA DA MERCADORIA – ANEXO V, termo emitido pelo depositário, foi do transportador WILSON SONS AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA;*

10. *O lançamento do crédito tributário contra a WILSON SONS, mandatária do transportador, é anulável de pleno direito, a uma porque a jurisprudência de nossos Tribunais já decidiu que o agente marítimo não responde por tributos devidos pelo seu agenciado, a duas porque as mercadorias em trânsito para o Paraguai são beneficiadas pelo regime aduaneiro livre, por força do Acordo Internacional sancionado por Decreto e a três, o responsável pelo suposto extravio seria o depositário portuário, ou transportador náutico GENERAL CONTAINER SHIP, contra quem deveria ter sido lançado o crédito tributário;*

11. *Assim, preliminarmente, há de ser reconhecida a ilegitimidade passiva do agente marítimo para responder por débito fiscal imputado a transportador, ainda que estrangeiro;*

12. *A exação fiscal é ilegal, pois está lastreada no artigo 32 § único do Decreto 2.472/88, cuja inconstitucionalidade já foi consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra farta jurisprudência junçada ao processo;*

13. *A tributação contida no termo de Vistoria Aduaneira nº. 044/04, objetiva a cobrança do Imposto de Importação e multa atinentes às mercadorias que não foram importadas por brasileiros, mas sim por país vizinho livre e soberano, não sujeito ao nosso código tributário nem as leis internas que definem, aqui, fatos geradores de obrigações tributárias;*

14. *As mercadorias estavam em trânsito aduaneiro para o Paraguai. No presente caso, o importador paraguaio requereu vistoria para obter prova da falta de conteúdo dentro do container, com vistas a postular indenização;*

15. *Posto isso, não há fundamento para considerar a defendente, mero agente-mandatário do transportador-afretador, emissor do BL, responsável pelos tributos relativos ao extravio de carga em trânsito aduaneiro internacional, a uma, porque o container em questão foi recebido para o transporte marítimo já ovado e lacrado sob cláusula 'Diz Conter', a duas, porque sua mandante não foi a transportadora náutica da mercadoria, e a três, porque é vedado ao fisco, por força de Decreto, tributar e penalizar o transportador em razão de extravio de mercadorias em trânsito para o Paraguai.*

Diante do exposto, pede a anulação do lançamento tributário."

Os membros da Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II/SP julgaram procedente o lançamento, através do referido Acórdão, cuja ementa transcrevemos:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 07/06/2004

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"

A recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 148/161), em que, aduz, em síntese, que:

- a mercadoria em questão estava em trânsito pelo porto de Santos, por força do Acordo que instituiu o Regime Aduaneiro Livre entre o Brasil e o Paraguai – Decreto nº 50.259-A/61 e não foi importada pelo Brasil, nem estava destinada ao mercado interno brasileiro – elemento nuclear para a exigência do tributo, na conformação legal do artigo 60 do Decreto-Lei nº 37/66 -, de molde que não estava originalmente sujeita a qualquer gravame, mas debaixo do Regime Aduaneiro Livre, onde não haver o que indenizar a Fazenda Nacional no que concerne a tributo que tivesse deixado de ser recolhido;

- a competência da União limita-se à instituição de imposto de importação de produtos estrangeiros e não sobre mercadorias destinadas a empresas paraguaias, em trânsito aduaneiro livre pelos portos de Santos e Paranaguá;



- são inexigíveis os impostos de importação e sobre produtos industrializados, as contribuições ao COFINS e PIS e multas proporcionais sobre cargas em trânsito para o Paraguai e extraviadas, principalmente aquelas estufadas em *containers* transportados nas condições *house to house*, que podem até não ter embarcado no porto de origem, porque é evidente a ausência de fato gerador, ainda que ficto;

- o agente marítimo é pessoa jurídica distinta da do transportador, sendo apenas mandatário do mesmo, com responsabilidade limitada, de acordo com o art. 121, II do CTN, de hierarquia superior ao Decreto-Lei nº 2.472/88;

- a qualidade de agente só lhe confere poderes de administração, não executando nem respondendo pessoalmente pelos negócios e riscos empresariais do seu mandante nem, muito menos, pelas obrigações ou penalidades impositivas ao armador de navios;

- o agente marítimo é um mandatário comercial. A jurisprudência unânime vê um mandato no contrato de agenciamento de navios, excluindo o agente de responsabilidade por obrigações pessoais do seu mandante, sejam de caráter tributário ou não;

- o STJ continua sedimentando a Súmula 192 do extinto TFR: *"O AGENTE MARÍTIMO, QUANDO NO EXERCÍCIO EXCLUSIVO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO PRÓPRIAS NÃO É CONSIDERADO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO NEM SE EQUIPARA AO TRANSPORTADOR PARA EFEITOS DO DECRETO-LEI Nº 37 DE 1966"*;

- ainda que tenha assinado um Termo de Responsabilidade, na qualidade de mandatária, não responde pelo pagamento do tributo, em face do princípio da reserva legal prevista do CTN (art. 121, II);

- se os tributos fossem de fato devidos - e não são, como se verá seguir - o sujeito passivo só poderia ser o armador do navio;

- a mercadoria em trânsito escapa da condição de importada e, como tal, não geraria tributos a serem indenizados à Fazenda Nacional, em virtude de seu extravio. O titular do direito de gravá-las é a Fazenda Paraguaia. O fato gerador não se materializou no Brasil;

- este Conselho assim já se manifestou sobre a matéria julgando indevido o imposto de importação sobre mercadorias destinadas ao Paraguai. Este também é o entendimento do STF e do STJ;

- o imposto de importação onera produtos estrangeiros destinados ao uso e consumo no mercado brasileiro e o Fisco não pode reputar como destinada ao consumo ou consumida no País, mercadoria em trânsito sob regime aduaneiro livre.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto, Relator

O recurso é tempestivo: a recorrente tomou ciência da decisão hostilizada em 17/11/2008 (AR de fls. 147v) e apresentou sua peça recursal em 25/11/2008 (fls. 148).

A recorrente traz alegações quanto à nulidade do auto de infração por ilegitimidade passiva da autuada. A firma não ser parte legítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária ora em discussão porque atuou na presente operação apenas como mandatária da CMA CGM S.A., não podendo ser-lhe atribuída nenhuma responsabilidade pelos créditos porventura devidos.

Invoca a seu favor o artigo 121, inciso II do Código Tributário Nacional, que seria hierarquicamente superior ao Decreto-Lei 2.472/88, que teria estabelecido a responsabilidade do agente marítimo.

Analisemos os dispositivos mencionados pela recorrente.

O art. 121 do CTN define sujeito passivo de obrigação principal. Pelo art. 113, § 1º do CTN temos que a obrigação principal tem por objeto sempre um pagamento, seja de tributo, seja de penalidade pecuniária.

Ainda segundo o art. 121 do CTN, o sujeito passivo da obrigação principal, ou seja, a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária pode ser o contribuinte ou, não se revestindo da condição de contribuinte, o responsável tributário, cuja obrigação decorrerá de disposição expressa de lei:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de **disposição expressa de lei**."*(grifei)

O CTN tem força de lei complementar pois se trata de uma lei de normas gerais em matéria tributária (art. 146, III, CF¹), sendo de observação obrigatória pelo legislador ordinário. Portanto, somente pode haver responsabilidade tributária de não-contribuintes se a lei expressamente assim o dispuser.

¹ Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

Foi justamente o que fez o Decreto-Lei nº 37/66, em seu art. 32, alterado pelo Decreto-lei nº 2.472/88 quando atribuiu expressamente responsabilidade tributária ao transportador estrangeiro e a seu representante, no País:

Art. 32. É responsável pelo imposto: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Parágrafo único. É responsável solidário: (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988) .(Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 24.8.2001)

a) o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

b) o representante, no País, do transportador estrangeiro. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

c) o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora; (Incluída pela Lei nº 11.281, de 2006)

d) o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluída pela Lei nº 11.281, de 2006)" (grifei)

Inclusive, pode-se observar, do dispositivo transcrito, que o tipo de solidariedade eleito, neste caso, foi a responsabilidade solidária, que não comporta benefício de ordem, segundo o art. 124 do CTN:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem." (grifei)

No presente caso, a empresa Scorpion S.A., consignatária da mercadoria estrangeira (vide BL de fls. 15) solicitou vistoria aduaneira (fls.12) pelo fato de o container INKU 607181-0, que deveria conter 1441 volumes contendo artigos eletrônicos, ter apresentado divergência de lacres e peso, conforme Certificado de Descarga e/ou Avaria nº 0029/2004 (fls. 13).

Aduz, ainda, a recorrente que o transporte foi realizado na condição FCL/FCL, e que as mercadorias podem até não ter embarcado no porto de origem. Irrelevante, no presente caso, as condições estabelecidas no contrato de transporte firmado. O que há de se



observar é que o container chegou ao porto de Santos **sem o lacre de origem**, indício de que o mesmo foi aberto no intervalo de tempo entre a entrega no porto de origem e a verificação pela fiscalização aduaneira.

Aberto o container, verificou-se o extravio de mercadorias. Sobre esta matéria, dispõe o art. 60 do Decreto-Lei nº. 37/66, regulamentado pelo art. 591 do Regulamento Aduaneiro 2002 – RA2002 (Decreto nº. 4.543/2002), vigente à época dos fatos referentes a este processo:

“Decreto-Lei nº 37/66

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.”
(grifei)

“RA2002

Art. 591. 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 (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 60, parágrafo único)”.

O Regulamento Aduaneiro estabeleceu o procedimento de vistoria aduaneira para verificar a avaria ou extravio de mercadorias estrangeiras:

“Art. 581. 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).

(...)”

Os arts. 41 e 106, II, “d” do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentados pelos art. 592 e 628, II, “d” do RA2002, estabeleceu que, para efeitos fiscais, inclusive quanto à aplicação de multa, a responsabilidade será do transportador quando houver extravio de mercadoria em volume descarregado com peso inferior ao manifestado ou com indício de

violação. No presente caso, o peso do container descarregado era inferior ao manifestado e o mesmo se encontrava sem o lacre de origem.

“Decreto-Lei nº 37/66

Art.41 - Para efeitos fiscais, os transportadores respondem pelo conteúdo dos volumes, quando:

I - ficar apurado ter havido, após o embarque, substituição de mercadoria;

II - houver falta de mercadoria em volume descarregado com indícios de violação;

III - o volume for descarregado com peso ou dimensão inferior ao manifesto ou documento de efeito equivalente, ou ainda do conhecimento de carga. (grifei)

(...)

Art.106 - 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:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

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

(...)”

“RA2002

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 indicio de violação;

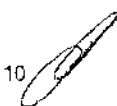
III - avaria visível por fora do volume descarregado;

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.

Parágrafo único. Constatado, na conferência final do manifesto de carga, extravio ou acréscimo de volume ou de mercadoria, inclusive a granel, serão exigidos do transportador:

WJ 10 

I - no extravio, o imposto de importação e a multa referida na alínea "d" do inciso III do art. 628; e

(...)

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. 106):

(...)

III - de cinquenta por cento:

(...)

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

(...)".

Realizada a Vistoria Aduaneira foi lavrado o Termo de Vistoria com Crédito nº 44 e anexos I a V (fls. 20/27 e 33/35), em que se constatou que "o container foi descarregado sem o lacre de origem, com suspeita de falta/avaria, sendo aposto o lacre nº 222884168 e o Termo de Avaria nº 54841/2004, lavrado pelo depositário TECONDI, complementado pelo ticket de pesagem nº 059001, onde fica detectada a diferença de peso", e que, após a realização da Vistoria "constatou-se efetivamente a falta de mercadorias ..., tendo sido imputada a responsabilidade ao TRANSPORTADOR (WILSON, SONS AGENCIA MARITIMA LTDA), que deverá recolher o crédito tributário ...".

Estabelecida a responsabilidade do transportador, o Agente Marítimo representante deste transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este, com relação à eventual exigência do crédito tributário apurado.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade por ilegitimidade do sujeito passivo.

Outra alegação da interessada é a inoccorrência dos fatos geradores dos tributos que estão sendo exigidos nesse processo, uma vez que a mercadoria destinava-se ao Paraguai e somente lá deveria ser desembaraçada.

O crédito tributário exigido através da presente notificação de lançamento refere-se a mercadoria extraviada de container que foi descarregado, no Porto de Santos, com peso inferior ao manifestado e que se encontrava sem o lacre de origem, indício de que o mesmo foi aberto no intervalo de tempo entre a entrega no porto de origem e a verificação pela fiscalização aduaneira.

De fato, as mercadorias objeto do presente processo seriam alvo do regime suspensivo de trânsito aduaneiro, entre o Porto de Santos até o ponto de fronteira de saída para



o Paraguai, no entanto, tais mercadorias nunca chegaram a ser admitidas no pretendido regime aduaneiro especial. Houve, somente, a intenção (não materializada) de transferir mercadoria para pessoa jurídica, estabelecida em outro país.

O extravio da mercadoria é o elemento que realmente interessa à caracterização dos fatos geradores. E isto, além de previsto legalmente, também é lógico, pois a mercadoria extraviada presumivelmente foi internada no país, sem pagamento das exações tributárias, o que representou prejuízo para a Fazenda Pública. As demais questões, como a destinação pretendida da mercadoria ou a localização do estabelecimento final, demonstram-se, *in casu*, inteiramente irrelevantes.

Ao contrário do que alega a recorrente, no caso de extravio de mercadorias industrializadas importadas, à época de ocorrência dos fatos relacionados ao presente processo (entrada de mercadorias em território nacional e extravio das mercadorias), estava plenamente caracterizada a ocorrência do fato gerador do imposto de importação (II), conforme se depreende do art. 1º, *caput* e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66:

“Decreto –Lei nº 37/66

Art.1º - O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 1º - (omissis)

§ 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. (Parágrafo único renumerado para § 2º pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)”(grifei)

No caso concreto, operou-se o fato gerador presumido, eis que a mercadoria, efetivamente acobertada pelos documentos de transporte, teve seu extravio constatado quando da descarga do veículo transportador, subsumindo-se, assim, à hipótese de incidência prevista no dispositivo legal anteriormente transcrito.

A legislação aduaneira fixou o elemento temporal do fato gerador na hipótese trazida a debate. O Decreto 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro), interpretando o art. 23, *caput* e parágrafo único do Decreto-Lei nº 37/1966, assim definiu:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

WLV
12

Finalmente, quanto à multa aplicada, a mesma está expressamente prevista no art. 106, inciso II, alínea “d”, do Decreto-Lei nº 37/1966, que dispõe:

“Art.106 - 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:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

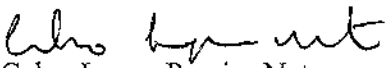
(...)

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

(...)”

A situação presentemente analisada subsume-se perfeitamente à hipótese de incidência da penalidade prevista na norma anteriormente transcrita: extravio de mercadoria apurada em ato de vistoria aduaneira. É devida, portanto, a multa lançada juntamente com os tributos.

Ante todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.


Celso Lopes Pereira Neto