

RD/303.120.402



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.004020/98-90
SESSÃO DE : 14 de fevereiro de 2001
ACÓRDÃO Nº : 303-29.615
RECURSO Nº : 120.402
RECORRENTE : QUIMAR AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

DIFERENÇA ENTRE MANIFESTO E CARGA DESEMBARCADA - Nos casos de mercadorias importadas do exterior a granel, mantendo-se a quebra dentro do limite de 5%, admitido como natural pelas autoridades fiscais, não ocorrendo culpa do transportador, pelas mesmas razões que justificam o não pagamento da multa, deve também o mesmo índice ser observado ao não pagamento do tributo.
RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Zenaldo Loibman e João Holanda Costa.

Brasília-DF, em 14 de fevereiro de 2001


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

10 SET 2002
10 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS e CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO DE BARROS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.402
ACÓRDÃO Nº : 303-29.615
RECORRENTE : QUIMAR AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

O presente processo foi iniciado com a lavratura do Auto de Infração do Imposto de Importação, por entender a Fiscalização que a contribuinte teria deixado de recolher o referido Imposto (II), "em razão de falta de mercadoria apurada em ato de conferência de manifesto, por análise da Informação de Descarga, Faltas e Acréscimos da CODESP n.º 15260 de 27/09/94, referente ao navio FLECHA, atracado em 10/07/94". O demonstrativo do Auditor Fiscal dá conta da falta de 116.250 Kg de Superfosfato Triplo e de 131.770 Kg de Fosfato Monoamônico.

O enquadramento legal descrito foram os artigos 43; 56 c/c artigo 86, parágrafo único; 81, incisos I a III; 82, incisos I e II; 87, inciso II, alínea "c"; 107, parágrafo único; 467, inciso II; 476; 478, parágrafo 1º, inciso VI; 481; 499; 501, inciso III e artigo 542, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n.º 91.030/85. O total do imposto devido, segundo o demonstrativo de crédito tributário de fls. 07, é de R\$ 573,97 (quinhentos e setenta e três reais e noventa e sete centavos).

A atuada impugnou a autuação alegando que o resultado da descarga dos 03 (três) Portos (Santos, Porto Alegre e Rio Grande), apresentou acréscimo e/ou quebra dentro dos limites da IN SRF n.º 95/84. Apresentou demonstrativo e juntou certidões do Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais da Administração do Porto de Porto Alegre e da Superintendência do Porto do Rio Grande.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo exarou decisão, cuja ementa é a que segue:

"Assunto: Imposto sobre a Importação

Período: 1994

Ementa: CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO. FALTA DE MERCADORIA.

Tendo em vista a não-regulamentação do art. 477, do RA, vigora a conferência final de manifesto porto a porto, não cabendo a solicitação para que o acréscimo na descarga de um granel em um porto compense a falta em outro posterior, numa mesma viagem. Apurando-se, na descarga em um determinado porto, falta de granéis sólidos em percentuais acima da franquia de 1%, prevista na

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.402
ACÓRDÃO Nº : 303-29.615

IN-SRF n.º 95/84, o agente do transportador é responsabilizado pelas respectivas parcelas do II.

Resultado do julgamento: LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Expediu-se Intimação para que a contribuinte promovesse o recolhimento do débito, incluindo juros de mora (27,5% - R\$ 155,25) e multa moratória (20,0% - R\$ 114,79), conforme fls. 43.

A atuada ofereceu seu Recurso Voluntário fundamentando-se no artigo 483, do RA e na IN SRF n.º 95/84, insistindo que a apuração da falta ou acréscimo deve considerar somente as quantidades descarregadas em todos os Portos. Sustentou que, no seu caso, as faltas/acrécimos estavam abaixo do limite de 1% (um por cento).

A Recorrente junta aos autos comprovante de recolhimento (fls. 48) do correspondente depósito recursal de 30%, possibilitando o prosseguimento do Recurso Voluntário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.402
ACÓRDÃO Nº : 303-29.615

VOTO

Trata-se de lançamento do Imposto de Importação motivado pela falta de mercadoria apurada em ato de conferência de manifesto, matéria esta, que não é nova nesta Câmara, tendo sido apreciada em caso que guarda verossimilhança com o presente, adoto, como linha mestra de meu voto, o acolhido no julgamento do Recurso Voluntário nº 120.432 de lavra do Conselheiro Irineu Bianchi.

Com efeito a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 12/76, dispõe que **“as diminuições verificadas no confronto entre o peso manifestado e o apurado após a descarga nos casos de mercadoria importada do exterior, a granel, por via marítima, não superiores a 5% (cinco por cento) excluem a responsabilidade do transportador para efeito de aplicação no disposto no art. 106, inciso II, alínea “d”, do DL 37/66”**, referindo-se tal dispositivo, às multas cabíveis pelo extravio ou falta de mercadoria, inclusive apurado em Ato de vistoria aduaneira.

Em contrapartida, a decisão recorrida traz à baila a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 95/84, cujo item “2”, letra b, diz que não será exigível ao transportador o pagamento de tributos em razão de falta de mercadoria importada a granel que se comporte dentro do percentual de 1% (um por cento), no caso de granel sólido.

No caso em pauta, segundo se verifica do Auto de Infração, a quebra verificada no porto de Santos apurou a quebra de 3,87%, para os produtos superfosfato triplo e fosfato monoamônico, e 1,55% para o total dos produtos dos manifestos.

Explica o Eminentíssimo Conselheiro:

“Com efeito, apesar do limite referenciado na IN-SRF 12/76 reportar-se tão somente à exclusão das multas cabíveis pelo extravio ou falta de mercadoria, assiste razão à Recorrente, segundo o entendimento da Segunda Turma do STJ no Recurso Especial nº 64.067-DF, de 20 de agosto de 1998, tendo como relator o Ministro Peçanha Martins, através do qual reconhece que, em não havendo culpa do transportador e mantendo-se a quebra dentro do limite admitido como natural pelas autoridades fiscais, pelas mesmas razões que justificam o não pagamento da multa, deve também o mesmo índice ser observado ao não pagamento do tributo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.402
ACÓRDÃO Nº : 303-29.615

Diz a ementa:

Nos casos de mercadorias importadas do exterior a granel, por via marítima, não superando a quebra os 5% estipulados como limite, não ocorrendo culpa do transportador, dispensável a multa, assim como inexigível o pagamento do tributo.

Referido Recurso Especial, no particular, reformou a decisão da Quarta Turma do TRF da 1ª Região, que entendia que “as faltas não superiores a cinco por cento excluem a responsabilidade do transportador quanto à multa, mas não com relação ao Imposto de Importação”, consoante, aliás, as reiteradas decisões deste E. Conselho de Contribuintes.

Do corpo do Acórdão do mencionado Recurso Especial, colhe-se que a decisão adotada espelhou-se no Resp. nº 38.499-0-RJ, cuja ementa é a seguinte:

1. A palma de transporte de produtos a granel, mantendo-se a quebra dentro do limite natural pelas autoridades fiscais, presumida a ausência de culpa do transportador, incorre responsabilidade para o recolhimento do tributo na importação.
2. No caso, não superando a quebra os 5% previstos como naturais, de logo, descabendo o pagamento da indenização cogitada no parágrafo único, art. 60, Decreto-lei 37/66, as mesmas razões que justificam o reconhecimento da dispensa da multa, conduzem à conclusão lógica de que, também, não se tenha como exigível o pagamento do tributo. Na falta superior ao percentual aludido, somente o excesso poderá ser tributado.

Ora, se a quebra de até 5% é considerada pelas autoridades fiscais como natural para os fins de eximir a incidência de multa, esta mesma presunção há que ser admitida para os fins de eximir a exigência do tributo, de vez que o fato gerador é o mesmo.”

Face a esse entendimento, fundamento jurídico para outro processo que guarda com o presente verossimilhança, verifica-se que a ampliação do limite de quebra é plenamente justificável, pois decorrendo de quebra natural e não tendo sido ocasionada pelo transportador nem pelo agente, circunstâncias estas, que mantendo-se dentro dos limites específicos para a não aplicação da multa, deve também ser aplicável à não geração do tributo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.402
ACÓRDÃO Nº : 303-29.615

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário,
para reformar a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2001


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.402
ACÓRDÃO Nº : 303-29.615

DECLARAÇÃO DE VOTO

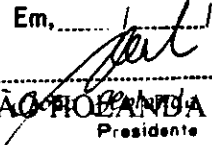
QUIMAR AGÊNCIA MARÍTIMA foi responsabilizada pela falta de mercadoria transportada a granel, verificada na descarga no porto de Santos/SP.

Quanto a essa matéria, tenho por bem fundamentada a decisão de primeira instância. Com efeito, tem aplicação à espécie a IN-SRF 95/84, que fixou os percentuais de tolerância para a quebra na descarga de produtos a granel, nos níveis de até 0,5%, se granel líquido, e até 1%, se granel sólido, tendo, por conseguinte, como inevitáveis as perdas até esses respectivos limites. Deste modo, permanecendo a diferença acima desses percentuais, cabe ao transportador pagar o imposto de importação incidente, não sendo considerada a eventual isenção ou redução que esteja a beneficiar a importação para o importador.

Pelo exposto, voto para negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões ~~CÂMARA~~ de fevereiro de 2001

Em,


.....
JOÃO ROZANDA COSTA - Conselheiro
Presidente

RECURSO Nº : 120.402
ACÓRDÃO Nº : 303-29.615

DECLARAÇÃO DE VOTO

A matriz legal que serviu de base para fixação dos percentuais de tolerância para fins de exclusão da responsabilidade tributária em casos de perdas de mercadorias, sob controle aduaneiro, foi o art. 10 do Decreto-lei nº 2.472/88, a seguir transcrito:

“Art. 10 - O regulamento fixará os percentuais de tolerância para exclusão da responsabilidade tributária em casos de perda de mercadoria em operação, sobre controle aduaneiro, de transporte, carga e descarga, armazenagem, industrialização ou qualquer manipulação.”

Ao regulamentar o referido dispositivo, o § 1º, do art. 521, do RA, com redação dada pelo art. 7º do Decreto nº 98.097/89, dispõe que *“a Secretaria da Receita Federal fixará os limites percentuais para efeito da aplicação do disposto no inciso II, alínea “d”, deste artigo, para exclusão de responsabilidade do transportador, no caso de transporte de mercadoria a granel, considerando os diferentes tipos de mercadoria, os meios de transporte e as condições operacionais no local de descarga.”*

Por sua vez, através da IN-SRF nº 113/91, o Secretário da Receita Federal estabeleceu que *“o limite para exclusão de responsabilidade do transportador, para efeito de aplicação do artigo 521, inciso II, alínea “d”, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 5 de março de 1985, quando verificada diminuição no confronto entre o peso manifestado e o apurado após a descarga, nos casos de mercadoria a granel, fica fixado em 5% (cinco por cento).”*

b) Para Dispensa do Pagamento dos Tributos

A matriz legal que serviu de base para fixação dos percentuais de tolerância para fins de ocorrência do fato gerador no caso de perda na descarga de mercadoria importada transportada a granel é o § 3º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 37/66, com redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472/88, a seguir transcrito:

“Art. 1º - O Imposto de Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional:

.....

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.402
ACÓRDÃO Nº : 303-29.615

§ 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 administrativa.

§ 3º - Para fins de aplicação do disposto no § 2º, o regulamento poderá estabelecer percentuais de tolerância para a falta apurada na importação de graneis que, por sua natureza ou condições de manuseio na descarga, estejam sujeitos a quebra ou decréscimo de quantidade ou peso.”(grifei

O referido dispositivo legal, foi regulamentado pelo art. 483, do RA, a seguir transcrito:

“Art. 483. No caso de falta de mercadoria importada a granel, que se compreenda dentro de percentuais estabelecidos pelo Secretário da Receita Federal, não será exigível do transportador o pagamento dos tributos correspondentes”.

Parágrafo único. Constatada falta em percentuais mais elevados, os tributos serão pagos pela diferença resultante entre estes percentuais e os estabelecidos.”

Com fundamento neste artigo, no item 2 da IN-SRF nº 95/84, o Secretário da Receita Federal estabeleceu que “*não será exigível do transportador o pagamento de tributos em razão da falta de mercadoria importada a granel, que se comporte dentro dos seguintes percentuais:*

- a) 0,5% (meio por cento), no caso de granel líquido ou gasoso;*
- b) 1% (um por cento), no caso de granel sólido.”*
- c) Poder Discricionário da Administração Pública*

A atuação da Administração Pública no exercício da função administrativa é realizada de forma vinculada ou discricionária.

A atuação é vinculada quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato, isto é, quando a lei fixa todos os requisitos, cuja existência a Administração deve limitar-se a constatar, sem qualquer margem de apreciação subjetiva (ex.: a atividade de lançamento do crédito tributário).

A atuação é discricionária quando a Administração Pública, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.402
ACÓRDÃO Nº : 303-29.615

direito (ex.: quando a lei expressamente confere à Administração, como ocorre no caso do § 3º, do art. 1º do DL nº 37/66, a competência para estabelecer, a seu critério, os percentuais de tolerância para fins de não ocorrência do fato gerador do II, no caso de falta apurada na descarga de granéis importados).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in Direito Administrativo, Editora Atlas, São Paulo –1999, página 202:

“A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre eles exerce.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu.

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível, mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade.” (negritei)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.402
ACÓRDÃO Nº : 303-29.615

Em face do exposto, não procede o argumento de que, pelas mesmas razões que justificam o não pagamento da multa, o mesmo percentual de 5% deve ser observado para o não pagamento do tributo.

Primeiro, porque as duas situações são completamente diferentes, pois, uma se refere à não ocorrência do fato gerador do II e a outra diz respeito à exclusão de responsabilidade tributária, além do fato de ambas as situações estarem tipificadas em dispositivos diferentes da legislação aduaneira, conforme mencionado anteriormente.

Segundo, porque a lei ao estabelecer que a fixação dos índices de tolerância fica a critério da Administração Pública, somente a esta, no exercício do seu poder discricionário, segundo critérios de oportunidade e conveniência, pode estabelecer os índices que entenda serem razoáveis para cada situação fática.

Também é importante destacar que ao estabelecer percentuais menores para dispensa do pagamento dos tributos em relação à exclusão de responsabilidade pela multa aplicável, o Secretário da Receita Federal, a autoridade administrativa detentora da competência para exercício do poder discricionário conferido à Administração Pública, agiu de acordo com os dispositivos legais retro citados e em sintonia com os princípios gerais estabelecidos no CTN, em especial, o inciso IV e § 2º, do art. 108 e o inciso IV, do art. 172.

Por outro lado, é equivocada a interpretação de alguns quanto a ser incabível, de toda sorte, a cobrança de imposto de importação sobre a falta de mercadoria, por estar a mesma, eventualmente, coberta por isenção.

Veja-se o Acórdão nº 303-29.003 de 18/09/98 que exemplifica a tese à qual me filio:

“CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO”

O transportador é responsável pelo imposto de importação em virtude da falta de mercadoria que excede o limite percentual estatuído na IN-SRF-95/84, fundamentado no artigo 483, do RA. Em face do disposto no artigo 481, § 3º, da mesma legislação de regência, **o transportador não é titular de eventual redução ou isenção da mercadoria extraviada, benefício concedido ao destinatário final, agente da sua circulação oficial na atividade econômica do país.** (grifo nosso).”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.402
ACÓRDÃO Nº : 303-29.615

Diante de todo o exposto, o meu voto é por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2000



ZENALDO LOIBMAN - Conselheiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 11128.004020/98-90

Recurso n.º : 120.402

TERMO DE INTIMAÇÃO

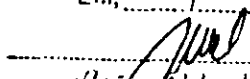
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador, Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência da Acórdão nº 303-29.615

Brasília-DF, 23 de março de 2001


Atenciosamente

3.º CC - 3.ª CÂMARA

Em,/...../.....


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 10. 9. 2002


LEONARDO FELIPE BUENO
PENEDES