



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 11128.004434/99-63
Recurso nº 134.440
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 302-1.447
Data 27 de fevereiro de 2008
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto da relatora. A Conselheira Nanci Gama declarou-se impedida.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente), Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente o Conselheiro Paulo Affonso de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral à Advogada Micaela Dominguez Dutra, OAB/RJ – 121.248.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

Por bem descrever os fatos, adoto integralmente o relatório componente da decisão recorrida, às fls. 67/70, que transcrevo, a seguir:

"A empresa em epígrafe foi autuada pela falta de mercadoria manifestada, relativa à carga do navio GAS RISING SUN, constatada após conferência final de manifesto.

A falta de 485.462 kg de propano em bruto, liquefeito, foi apontada com base na análise da Informação de Descarga, Faltas e Acréscimos, nº 16.030 de 06/04/94 (fls. 10), emitido pela da CODESP, que confrontada com a totalidade da carga manifestada, ensejou a lavratura do auto de infração, de fls. 1 a 8, pelo qual a autuada foi obrigada ao recolhimento do correspondente Imposto de Importação.

Regularmente notificada do auto de infração, a interessada, tempestivamente, apresentou impugnação, às fls. 18 a 33, alegando, em síntese, que:

1. *É flagrante a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 37/66, que entrou em vigor antes da Magna Carta de 1967, não sendo por ela recepcionado, uma vez que contrariava flagrantemente suas disposições;*
2. *A Constituição de 1967, também consignava o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, enquanto os Decretos-lei destinavam-se a regular determinadas matérias, desde que houvesse urgência ou interesse público relevante;*
3. *O executivo, à época, não justificou a urgência e o interesse público relevante que autorizavam a criação do imposto de importação por Decreto-lei;*
4. *Igualmente, o Decreto-lei nº 37/66 não subsiste sob a égide da atual Constituição, pois, esta não prevê os Decretos-lei como espécie normativa, não havendo ainda, em qualquer dos seus dispositivos, previsão para recepcioná-los;*
5. *São totalmente inaplicáveis as disposições do art. 86 do Regulamento Aduaneiro, visto que institui tributo como sanção de ato ilícito, contrariando a definição disposta no art. 3º do Código Tributário Nacional;*
6. *Também são inaplicáveis os ditames do art. 87, inciso II, letra "c", pois ainda que fosse possível exigir tributo por falta de mercadorias, um mero Decreto não pode alterar o art. 19 do CTN, alterando, ao seu alvedrio, o momento da ocorrência do fato*

gerador, que é a entrada do produto estrangeiro em território nacional, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal em inúmeras oportunidades;

7. Na mesma esteira, são totalmente inaplicáveis os ditames do art. 107 do Decreto nº 91.030/85, pois ainda que se admitisse que fato ilícito gerasse imposto, mesmo assim, tais disposições não prosperariam, pois ferem frontalmente os mandamentos do art. 144 do CTN, pelo qual o lançamento reporta-se, para qualquer efeito, à data da ocorrência do fato gerador e não ao contrário como pretende o Fisco;
8. A falta apontada pela autoridade fiscal não foi corretamente apurada, visto que, não houve a competente vistoria, tal como determina a lei, notificando ou convidando a impugnante para acompanhá-la;
9. É igualmente improsperável a assertiva de que as disposições do art. 478, § 1º, item VI do RA aplicam-se ao presente caso, porquanto as perdas inevitáveis incluem-se dentro do conceito jurídico de força maior ou caso fortuito, e, são consideradas, independentemente de prova, pela nossa jurisprudência e doutrina, em percentuais maiores do que os 5% regulados pelo Fisco Federal;
10. É possível tecnicamente, com base nos registros dos meios de carga e descarga, condicionamento dos produtos, temperatura, umidade e eventos ocorridos desde a saída do navio até sua chegada ao porto final, comprovar que as mercadorias faltantes são consideradas como perdas inevitáveis;
11. A falta apontada pela autoridade fiscal não foi corretamente apurada;
12. Todos os indícios levam a crer que a fiscalização baseou-se unicamente nas informações de descarga fornecidas, sem que tivesse procedido à competente vistoria, tal como determina a lei, notificando ou convidando a impugnante para acompanhá-la;
13. O correto procedimento de apuração consiste na realização de vistoria conjunta na mercadoria efetivamente descarregada, a fim de que possa ser detectada qualquer divergência relativa a quebra ou acréscimo;
14. Não raro, os produtos químicos embarcados sob o registro de peso total são distribuídos, na descarga, a inúmeros importadores consignatários em diferentes terminais;
15. As aferições feitas pela Receita Federal levando em conta apenas a carga a bordo e a manifestada, esquecendo as sucessivas descargas e as suas peculiaridades, resultam na oneração injustificada do contribuinte;
16. As condições operacionais na descarga e o modo de aferição da carga possuem tamanha relevância, que foram consagrados pelo

legislador no Decreto nº 98.097/89, não podendo ser olvidado pelo julgador na presente decisão;

17. *A IN SRF n.º 12/76 estabelece um limite para quebra natural de graneis, equivalente a 5% da mercadoria transportada, logo, estando a perda verificada abaixo deste limite não está caracterizado o extravio da mercadoria;*
18. *Ainda que a IN SRF n.º 95/84 estabeleça o percentual de 0,5% para fins de exigência do imposto de importação, não pode o Fisco distinguir para efeito de tributo (ato lícito) uma percentagem bem menor (0,5%), pois se para efeito de multa (ato ilícito) há uma percentagem de 5%, posto que sendo o evento único, é óbvio que só pode existir uma percentagem para a perda em questão;*
19. *É possível, via perícia indireta, comprovar que as mercadorias faltantes correspondem a perdas inevitáveis. Assim requer seja deferida esta prova pericial para comprovar que a perda inevitável, assim considerada pelo Fisco, pode, na verdade, ser considerada em percentagem superior a 5%;*
20. *Está incorreto o critério utilizado pela autoridade fiscal, quando aplica, aos cálculos, a taxa do dólar e a alíquota vigente à data da notificação, visto que devem ser tomadas a taxa e a alíquota vigentes no momento da ocorrência do fato gerador;*
21. *A multa do art. 522, III, letra "d" do RA não se aplica à PETROBRÁS, face ao disposto na Lei nº 4.287/64, que declara textualmente que a PETROBRÁS está isenta de penalidades fiscais, outrossim não há subsunção do caso em tela com o previsto na supra citada norma legal.*

Encaminhados o processo para a DRJ/São Paulo, a autoridade monocrática, na Resolução nº 0549/99, de fls. 51 a 53, em face das alegações do impugnante, decidiu pelo retorno dos autos à repartição de origem, solicitando alguns esclarecimentos sobre as medições estampadas na IDFA.

Atendendo a solicitação efetuada, a repartição de origem anexou, às fls 57/60, o laudo de arqueação de n.º 2559/94.

Este é o relatório."

O pleito foi julgado procedente, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/SPO II nº 12.970, de 28/07/2005, às fls. 65/75, proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, *in verbis*:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 20/07/1999

Ementa: CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO

O transportador marítimo é responsável pela falta na descarga de mercadoria manifestada a granel.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 20/07/1999

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Aos órgãos de jurisdição administrativa não compete pronunciar-se a respeito da conformidade da lei, validamente editada segundo o processo administrativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou a inaplicabilidade ao caso expressamente nela previsto, matéria reservada, também por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente.”

Inconformado, o interessado apresenta recurso voluntário, tempestivamente, às fls. 100/115 e documentos às fls. 116/142. Ressalta que não há qualquer infração administrativa que justifique a autuação, tendo em vista as características do transporte de granéis. E, mais, traz, como preliminar, ilegitimidade passiva da Petrobrás de constar no pólo passivo.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 148 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

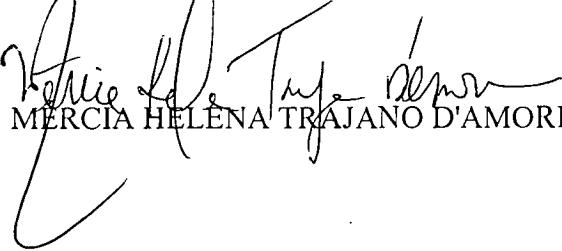
VOTO

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

Tendo em vista preliminar de ilegitimidade passiva levantada pela Petrobrás, em função de não ser proprietária ou consignatária e sim afretadora do navio “*Gas Rising Sun*”, que a empresa comprove suas alegações de ilegitimidade passiva. Assim como, anexe o conhecimento marítimo respectivo.

Diante do exposto, VOTO PELA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA À REPARTIÇÃO DE ORIGEM, para que se intime a interessada a comprovar o que a mesma alega, bem como o que foi solicitado.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2008


MERCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora