

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

Processo nº 11128.004434/99-63
Recurso nº 134.440 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.418 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2010
Matéria CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO SA-PETROBRAS
Recorrida DRJ SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II
CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO

Conferência Final do Manifesto destina-se a constatar falta ou acréscimo de volume ou mercadoria entrada no território aduaneiro, mediante confronto do Manifesto com os Registros de Descarga.


Para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver falta, na descarga, de volume ou mercadoria a granel, manifestados.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, Rosa Maria de Jesus da Silva C. de Castro, Ricardo Paulo Rosa e Marcelo Ribeiro Nogueira. Presente a advogada Juliana Carneiro M. de Meneses OAB/DF 21567.

Relatório

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

Por bem descrever os fatos, até então, 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, n.º 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:

É flagrante a inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 37/66, que entrou em vigor antes da Magna Carta de 1967, não sendo por ela recepcionado, uma vez que contrariava flagrantemente suas disposições;

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;

O executivo, à época, não justificou a urgência e o interesse público relevante que autorizavam a criação do imposto de importação por Decreto-lei;

Igualmente, o Decreto-lei n.º 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;

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;

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;

Na mesma esteira, são totalmente inaplicáveis os ditames do art. 107 do Decreto n.º 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;

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;

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;

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;

A falta apontada pela autoridade fiscal não foi corretamente apurada;

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;

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;

Não raro, os produtos químicos embarcados sob o registro de peso total são distribuídos, na descarga, a inúmeros importadores consignatários em diferentes terminais;

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;

As condições operacionais na descarga e o modo de aferição da carga possuem tamanha relevância, que foram consagrados pelo legislador no Decreto n.º 98.097/89, não podendo ser olvidado pelo julgador na presente decisão;

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;

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;

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%;

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;

A multa do art. 522, III, letra "d" do RA não se aplica à PETROBRÁS, face ao disposto na Lei n.º 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 n.º 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 indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/SPO II n.º 12.970, de 28/07/2005, às fls. 65/75, proferido 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.

Através da Resolução de nº 302-1-447, em sessão de fevereiro de 2008, às fls. 149/154, o processo foi convertido em diligência; 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*”, para que a empresa comprovasse suas alegações de ilegitimidade passiva. Assim como, anexasse o conhecimento marítimo respectivo.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira para dar continuidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, Relatora

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de autuação por conta da falta de mercadoria manifestada, relativa à carga do navio GAS RISING SUN, constatada após conferência final de manifesto, pelo qual a autuada foi obrigada ao recolhimento do correspondente Imposto de Importação.

Constatou-se falta de 485.462 kg de propano em bruto, liquefeito, com base na análise da Informação de Descarga, Faltas e Acréscimos, n.º 16.030 de 06/04/94, emitido pela CODESP, em confronto com a totalidade da carga manifestada.

Em preliminar trazida no recurso voluntário, a Petrobras defendeu-se que houve erro na sujeição passiva com base no disposto no art. 500 do Decreto n.º 91.030/1985, Regulamento Aduaneiro, à época (RA/85), *in verbis*:

"Art. 500 - Respondem pela infração (Decreto-lei n.º 37/66, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto a que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo, nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignado a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria." (grifos meus)

O presente foi baixado em diligência para que a empresa comprovasse as alegações de ilegitimidade passiva.

Em resposta, a Equipe de Manifesto na Importação-EQMAN do Porto de Santos, às fls. 212/213, declara que (destaquei alguns trechos)-:

- a Petrobrás respondeu que não foi possível localizar o contrato original de afretamento e juntou extrato sumário do mesmo, afirmando ser a modalidade *TIME CHARTER PARTY*.

-à época dos fatos, a atuada era agenciada pela empresa TECHINIMAR COM. SERV e AGENCIAMENTO LTDA. atualmente pela CONE SUL AGÊNCIA de NAVEGAÇÃO LTDA.

-o contrato de afretamento *TIME CHARTER PARTY* é um contrato de aluguel de embarcação por um determinado período de tempo. A gestão náutica é por conta do proprietário fretador, mas a gestão comercial é do afretador.

-observados vários Termos de Responsabilidades para embarcações estrangeiras utilizadas pela Petrobrás arquivados, observa que a atuada figura como responsável (fls.202/211) e como responsável solidário a agência de navegação.

-não foi localizado o Termo para o navio GAS RISING SUN, por conta do tempo decorrido; e

-foi dada oportunidade para a Petrobrás trouxesse os devidos esclarecimentos para comprovar suas alegações.

Com base nas informações trazidas e pelo exposto, como se observa, a Petrobrás juntou cópia de contrato de afretamento do tipo *TIME CHARTER PARTY*, que é

“ Contrato de afretamento por tempo (time charter-party) caracteriza-se pela utilização (arrendamento) do navio, por um tempo determinado, no qual o proprietário ou armador disponente coloca o navio completamente armado, equipado e em condição de navegabilidade, a disposição do afretador por tempo, o qual assume a posse e o controle do mesmo (gestões náutica e comercial) mediante uma retribuição – hire – pagável em intervalos determinados durante o período do contrato. É um contrato de utilização dos serviços do navio.” (Oto Salgues - Contratos de afretamento e transporte no Direito Marítimo)

Por sua vez, o afretamento é o ato de alugar, arrendar, tomar para si um navio para operá-lo ou embarcá-lo, mediante um frete ajustado, que pode ser de acordo com o espaço a ser utilizado, ou seja, um frete por tonelada, por metro cúbico ou por pé cúbico, ou um frete calculado por dia de utilização. Ou seja, é a remuneração recebida pelo transportador (armador, proprietário ou operador) pelo transporte de carga, cujas tarifas cobradas são elaboradas com base em vários fatores determinantes, tais como: valor e volume da mercadoria, frequência e quantidade de mercadorias transacionadas entre as áreas, distância entre portos; facilidades portuárias; embalagem; perecibilidade de mercadoria, fragilidade etc...

A carga, objeto do transporte marítimo apresenta em razão de sua natureza, as denominações de carga geral (que exige acondicionamento), granel (transportada sem

embalagem), apresentam-se em estado líquido: (petróleo), sólido: (trigo) ou gasoso e as cargas frigorificadas (exigem refrigeração artificial no seu transporte).

Concluindo, pois, tem-se que a Petrobrás não logrou comprovar a ilegitimidade passiva, bem como ressaltou que o Auto de Infração foi formalizado em 23/06/99, defesa apresentada em 18/08/99 da infração ocorrida em 22/11/94 e somente no recurso voluntário que se insurgiu e não comprovou o que argumentou.

A mercadoria procedente do exterior, por qualquer via, será registrada em manifesto de carga ou em outro documento equivalente. (art. 43 do RA/85). O manifesto será submetido a conferência final para apuração de responsabilidade por eventuais diferenças quanto a falta ou acréscimo de mercadoria. (art.56 do RA/85).

A Conferência Final do Manifesto destina-se a constatar falta ou acréscimo de volume ou mercadoria entrada no território aduaneiro, mediante confronto do Manifesto com os Registros de Descarga (Art. 476, RA/85).

Constatada falta ou acréscimo, e feitas, se for o caso, as necessárias diligências adotar-se-á o procedimento fiscal adequado (§ único do Art. 476).

Logo, no caso em foco, pela falta de mercadoria; a responsabilidade é da Petrobrás, conforme se depreende do art. 478 do mesmo diploma legal:

“Art. 478 - A responsabilidade pelos tributos apurados em relação a avaria ou extravio de mercadoria será de quem lhe deu causa (Decreto-lei n° 37/66 Art. 60, parágrafo único).

Parágrafo 1º - Para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver (Decreto-lei n° 37/66, art. 39, parágrafo 1º, e art. 41, I a III):

VI - falta, na descarga, de volume ou mercadoria a granel, manifestados.”

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, passo ao mérito, nos pontos argumentados.

Inicialmente, tendo em vista, falta de mercadoria na descarga, o fato gerador desta ocorrência é o momento do lançamento conforme o disposto no art. 87, inciso II, alínea “c”, do RA/85.

Os procedimentos fiscais de Conferência Final de Manifesto e de Vistoria Aduaneira não se confundem.

A Vistoria Aduaneira destina-se a verificar ocorrência de avaria ou falta de mercadoria em volumes que apresentem indícios de violação, avaria ou deterioração e identificar o responsável, que ora pode ser o depositário ou o transportador. Já a Conferência Final de Manifesto destina-se a comparar as declarações do transportador (Manifesto) com os registros de descarga.

Quanto à alegação de que não foram consideradas pela Receita Federal, as perdas decorrentes das características do produto e das ocorrências nas operações de descarga, quando da falta da mercadoria.

O Decreto n.º 98.097, de 30 de agosto de 1989, dispõe:

“Art. 7º. O § 1º, do artigo 521, do Regulamento Aduaneiro passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 1º. A Secretaria da Receita Federal fixará limites percentuais para efeito de aplicação do disposto no inciso II, alínea “d”, deste artigo, para exclusão da 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 (Decreto-lei n.º 2.472/88, artigo 10)”(para aplicação da penalidade, ressalto)

Tais limites percentuais, a que se refere a citada norma, foram, no entanto, efetivamente fixados através da IN SRF n.º 113, de 04 dezembro de 1991, que fixa o limite percentual de 5%, para efeito de aplicação da multa do art. 521, inciso II, alínea “d” do RA, bem assim, a seu turno, a IN SRF n.º 95, de 27 de setembro de 1984, contemplando, dentre outras razões, as perdas decorrentes em razão da natureza da mercadoria e das condições de transporte, fixou o limite percentual de 0,5%, acima do qual seria exigível o pagamento dos tributos correspondentes às perdas de granel líquido ou gasoso.

E, finalmente, quanto à taxa do dólar e a alíquota aplicadas para determinação do imposto, foram as vigentes à época do lançamento, conforme disposto no art. 87, inciso II, alínea “d”, do RA/85 e art. 1º, § único do Decreto-lei nº 37/66, quando da ocorrência do fato gerador.

Assim sendo, não há reparo na decisão de primeira instância.

Dessa forma, voto por negar provimento ao presente recurso voluntário; mantendo, assim, a exigência fiscal objeto deste contencioso.

Sala das Sessões, em 19 março de 2010


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM