



RP/ ~~280~~ 303.280/2000

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.006309/98-61
SESSÃO DE : 05 de julho de 2000
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364
RECURSO Nº : 120.453
RECORRENTE : FERTIMPORT S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

DIFERENÇA ENTRE MANIFESTO E CARGA
DESEMBARCADA.

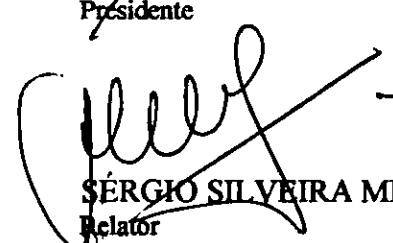
Sendo a IN SRF 012/76 hábil para confortar o transportador marítimo a quebra de até 5% sobre os granéis transportados via marítima, de forma a eximi-lo da multa, mesmo percentual servirá para isentá-lo do pagamento do II, pois as causas da quebra terão sido as mesmas, ainda mais quando se tratar de mercadoria isenta.
RECURSO PROVIDO INTEGRALMENTE

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, José Fernandes do Nascimento e João Holanda Costa.

Brasília-DF, em 05 de julho de 2000


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


SÉRGIO SILVEIRA MELO
Relator

13 DEZ 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ BARTOLI, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES e IRINEU BIANCHI.

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364
RECORRENTE : FERTIMPORT S/A
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : SÉRGIO SILVEIRA MELO

RELATÓRIO

A empresa supramencionada teve, contra si, lavrado Auto de Infração, face o AFTN, em ato de conferência final de manifesto, ter verificado a falta de mercadoria entre a declarada na DI nº 000766 e a, efetivamente, desembarcada, conforme descrição dos fatos aduzidos pela autoridade fiscal:

1- Falta de recolhimento do 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 nº 15.898 de 21/02/95, referente ao navio MIDAS, atracado em 21/01/95, conforme demonstrativo abaixo:

Mercadoria: Cloreto de potássio

Quantidade manifestada.....	15.600.000 Kg
Quantidade descarregada.....	15.264.870 Kg
Falta apurada.....	335.130 Kg
Franquia legal de 1% (IN-SRF 95/84).....	156.000 Kg
Falta sujeita a cobrança de imposto.....	179.130 Kg

2- Fica excluída a multa prevista no artigo 521, inciso I, alínea “ d” do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 91.030/85, tendo em vista que a falta apurada para fins de cobrança do imposto, encontra-se dentro do limite percentual estabelecido pelo IN-SRF 113/91

Intimada, a contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnação, às 17/21, alegando, em síntese, o seguinte:

PRELIMINARMENTE

1- O auto de infração responsabilizou o transportador marítimo pelo pagamento do imposto de importação decorrente de cloreto de potássio, a granel. Todavia, a defendente não é e nem foi transportadora marítima, mas, única e exclusivamente, atuou como agente marítimo do navio “ MIDAS” , quando de sua estada no porto de Santos, na data de 21/01/95.

2- A súmula nº 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos reza que: “ *O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias,*

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364

não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-lei nº 37, de 1966”.

3- Considerando que a autuada figurou, apenas, como agente marítimo no presente caso, portanto sem responsabilidade tributária, não poderia ser responsabilizada como se contribuinte fosse, advindo, daí, a necessidade do cancelamento do Auto de infração.

DO MÉRITO

4- Conforme se depreende do AI, o total de peso manifestado foi de 15.600.000 Kg de cloreto de potássio a granel, sendo descarregado o peso de 15.264.870 Kg, constatando-se, assim, uma diferença de peso a menor de 335.130 Kg, deduzindo-se, ainda, a franquia de 1%, resultando, então, numa falta de 179.130 Kg.

5- Acontece, porém, que a pacífica jurisprudência de nossos Tribunais judiciais e administrativos, indica que o percentual de quebra deve situar-se em torno de 5% do total manifestado, conforme decisão do Terceiro Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 302-32.155, e do Tribunal Regional Federal no Acórdão nº 90.02.00799-0/RJ. Ou seja, a franquia deveria ser, no presente caso, de 780.000 Kg, logo a falta apurada estaria dentro do limite previsto.

6- Ademais, quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias transportadas pelo navio “ MIDAS”, atracado no porto de Santos em 21/01/95, a alíquota vigente para o imposto de importação era de 0% (zero por cento), conforme DI nº 005.568/95. Ora, se existe o benefício da alíquota no ato da ocorrência do fato gerador, não há que se falar em recolhimento do imposto de importação pela falta de mercadoria na descarga, inclusive como já decidiu o Terceiro Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 301-28415, julgado na sessão de 25/06/97.

7-E mais, na Alfândega do porto de Santos, o desembaraço aduaneiro de mercadorias a granel é realizado na modalidade antecipado, sendo o imposto de importação recolhido sobre o total manifestado, consoante determina a Comunicação de Serviço GAB nº 18, de 24/04/97, logo o II, que compõe o crédito tributário da presente autuação, já teria sido pago pelo importador, no caso de inexistência do benefício da alíquota de 0%, estando, assim, extinto o crédito tributário, nos moldes do art. 156 do CTN.

Ao final, rogou pela insubsistência da autuação, para que seja dado provimento ao recurso.

O julgador de primeira instância, analisando a impugnação da contribuinte, julgou-a improcedente “ *in totum*”, ementando da seguinte forma:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364

“ CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO. FALTA NA DESCARGA. A agência marítima, representante do transportador estrangeiro, é responsável solidário pelo tributo relativo à falta de mercadoria a granel acima do percentual estabelecido pela IN SRF 95/84 (1%).

Resultado do julgamento: LANÇAMENTO PROCEDENTE”

As razões do julgador singular, em suma, são as seguintes (fls. 30/34):

1- A impugnante, preliminarmente, em suas razões de defesa, alega a exclusão de responsabilidade do agente marítimo, quando atua no exercício exclusivo de suas atribuições próprias. Contudo, o Decreto-lei nº 2.472 de 01 de Dezembro de 1988, alterando o Decreto-lei 37/66, aduz que:

art. 32- É responsável pelo imposto:

(...)

(...)

Parágrafo único – É responsável solidário:

a) (...)

b) representante, no País, do transportador estrangeiro

2- O navio transportador da mercadoria em causa não possui bandeira brasileira, ao contrário, tem nacionalidade grega, e, por conseguinte, a responsabilidade do agente marítimo é expressa, quando tal agente tem atuação, no País, como representante marítimo estrangeiro, consoante a legislação vigente.

3- Conforme, ainda, o Termo de Responsabilidade nº 0215/95, a autuada aparece na condição de agente consignatário do transportador estrangeiro, sendo responsável solidário pelo recolhimento dos tributos, multas e outras obrigações que devam ser satisfeitas por força de divergência apurada na forma da lei.

4- A impugnante equivoca-se ao alegar que o percentual de perda apurado está dentro do limite de perda natural que é admitido pela lei, pois o cômputo global aduzido pela impugnante e previsto no IN SRF 95/84, diz respeito exclusivamente à aplicação de multas.

5- Do total de 15.600.000 Kg de mercadoria a granel sólido manifestada na DI para o porto de Santos, foi apurada a falta de 335.130 Kg, o que corresponde a 2,14% em relação ao manifestado. Assim, a porcentagem faltante não superou o limite de 5% estabelecido para efeito de multa, daí não sê-la exigida.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364

6- No caso em tela, a exigência fiscal cabível diz respeito apenas ao recolhimento do Imposto de Importação relativo à falta constatada da mercadoria em comento ocorrida no porto de Santos, já computada a franquias legal de 1% da mercadoria manifestada.

7- Também está correta a exigência fiscal no tocante ao cálculo do imposto, visto que este deve incidir sobre a diferença resultante entre o percentual de falta de mercadoria apurado e o estabelecido como limite de exclusão na IN SRF 95/84, consoante preconiza o parágrafo único do artigo 483 do Regulamento Aduaneiro.

8- No que se refere à alíquota do Imposto de Importação, a autuada não observou que no caso de mercadoria constante de manifesto ou documento equivalente, cuja falta ou avaria for apurada pela autoridade aduaneira, o fato gerador ocorre no dia do lançamento respectivo. Assim, deve ser considerada a alíquota vigente na data do Auto de Infração, e não aquela vigente no registro da DI, consoante reza o artigo 87, inciso II, alínea "c" do Regulamento Aduaneiro.

9- Por fim, verifica-se que o cálculo do Imposto de Importação na DI fora feito sobre o total manifestado. Isso não significa, porém, que o transportador ou seu representante legal não tenham responsabilidade nos tributos incidentes sobre a falta de mercadoria em relação ao manifestado, uma vez que tal responsabilidade está expressa na IN -SRF 95/84.

Assim, julgou procedente o lançamento constante do Auto de Infração, mantendo o crédito tributário.

Irresignada, a contribuinte, em tempo hábil, apresentou Recurso Voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 38/47), repetindo, basicamente, o que fora narrado na peça impugnatória, senão vejamos:

PRELIMINARMENTE

1- O Auto de Infração responsabilizou o transportador marítimo pelo pagamento de Imposto de Importação decorrente da falta de mercadoria a granel - Cloreto de Potássio - transportada via marítima.

2- Ocorre que a recorrente não é e nem foi transportadora marítima, pois atuou, única e exclusivamente, como agente marítimo do navio "MIDAS", quando de sua escala no porto de Santos em 21/01/95, ocasião em que aquele navio descarregou Cloreto de Potássio a granel para diversos importadores.

3- Conforme a súmula nº 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364

próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-lei nº 37/66", daí não poder a recorrente ser responsabilizada pela cobrança tributária, *in casu*, impondo-se, assim, o cancelamento do Auto de Infração.

DO MÉRITO

4- Conforme se depreende do AI, o total de peso manifestado foi de 15.600.000 Kg de cloreto de potássio a granel, sendo descarregado o peso de 15.264.870 Kg, constatando-se, assim, uma diferença de peso a menor de 335.130 Kg, deduzindo-se, ainda, a franquia de 1%, resultando, então, numa falta de 179.130 Kg.

5- Acontece, porém, que a pacífica jurisprudência de nossos Tribunais judiciais e administrativos, indica que o percentual de quebra deve situar-se em torno de 5% do total manifestado, conforme decisão do Terceiro Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 302-32.155, e do Tribunal Regional Federal no Acórdão nº 90.02.00799-0/RJ. Ou seja, a franquia deveria ser, no presente caso, de 780.000 Kg, logo a falta apurada estaria dentro do limite previsto.

6- Ademais, quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias transportadas pelo navio " MIDAS", atracado no porto de Santos em 21/01/95, alíquota vigente para o imposto de importação era de 0% (zero por cento), conforme DI nº 005.568/95. Ora, se existe o benefício da alíquota no ato da ocorrência do fato gerador, não há que se falar em recolhimento do imposto de importação pela falta de mercadoria na descarga, inclusive como já decidiu o Terceiro Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 301-28415, julgado na sessão de 25/06/97.

7-E mais, na Alfândega do porto de Santos, o desembaraço aduaneiro de mercadorias a granel é realizado na modalidade antecipado, sendo o imposto de importação recolhido sobre o total manifestado, consoante determina a Comunicação de Serviço GAB nº 18, de 24/04/97, logo o II, que compõe o crédito tributário da presente autuação, já teria sido pago pelo importador, no caso de inexistência do benefício da alíquota de 0%, estando, assim, extinto o crédito tributário, nos moldes do art. 156 do CTN.

Finalmente, espera seja dado provimento ao Recurso, acolhendo-se, de logo, a preliminar argüida, caso este Egrégio Conselho não entenda dessa forma, seja cancelado o crédito tributário, por medida de Direito.

Juntou, outrossim, guia de recolhimento do depósito recursal, fls. 42, previsto na Medida Provisória nº 1699-42, de 27 de novembro de 1998.

Tendo em vista que o total do crédito tributário é inferior ao limite de que dispõe o § 1º do art. 1º da Portaria MF 260/95, com nova redação dada pela

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364

Portaria MF 187/97 (R\$ 500.000,00), a Procuradoria da Fazenda Nacional deixou de ofertar suas contra-razões.

É o relatório.

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364

VOTO

O ponto central da vertente questão está em definir se os efeitos da IN SRF 012/76 se limitam à exoneração apenas da Multa, caso o percentual de diferencial manifesto/carga esteja dentro dos seus contornos, ou pode a referida Instrução Normativa ser usada como paradigma para tratamento do mesmo assunto (exoneração de responsabilidade do transportador marítimo) quanto ao diferencial relativo ao II.

Considerando que a contribuinte argüiu preliminar, passamos a analisá-la em primeiro lugar.

A recorrente argumenta que atuou, tão-somente, como simples agente marítimo do Navio "Midas", portanto, à luz do que determina a súmula 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, não pode a mesma ser considerada responsável tributária, logo deve ser declarada sua ilegitimidade passiva na presente ação fiscal.

Ocorre que existe o chamado instituto da solidariedade, entendido pela lição do Código Civil, artigo 896, que significa a ocorrência de mais de um credor, ou mais de um devedor, numa mesma relação obrigacional, cada qual com direito ou obrigado à dívida toda, sendo que esta solidariedade não se presume, pois resulta da lei ou da vontade das partes.

In casu, tratamos da solidariedade passiva, onde o Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, incisos I e II, esclarece-nos que são solidariamente responsáveis as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e também as pessoas expressamente designadas por lei.

Ora, o artigo 32, parágrafo único, alínea "b", do Decreto-lei 37/66, é bastante claro ao estatuir que é responsável solidário o representante, no País, de transportador estrangeiro, razão pela qual a contribuinte, ora recorrente, é considerada responsável solidária, cumprindo, assim, o que determina a lei (art. 124, II, do CTN).

Dessa forma, afasta-se a preliminar suscitada pela contribuinte, uma vez que sua solidariedade resulta de um dispositivo legal, portanto pode a mesma figurar no pólo passivo da presente ação fiscal.

Relativamente ao mérito, temos que ter em mente que, ao deliberar sobre a aceitação de uma quebra de 5% (cinco por cento) sobre granéis transportados

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364

por via marítima, o Órgão Fazendário, emissor da IN SRF 012/76, entendeu ser este percentual perfeitamente aceitável, razoável, pois o transporte feito por tal meio pode acarretar oscilações que impliquem em diminuição de peso entre as quantidades manifestadas e as quantidades desembarcadas.

Assim, estabeleceu um limite justificável de quebra de 5%, tendo em vista uma série de variantes inevitáveis ao se transportar carga granulada, que, por certo, acabam ocasionando diferenças entre o total manifestado e o desembarcado, ou seja, o Órgão emissor do normativo supra considera justificável a não incidência da Multa contra o transportador, quando o diferencial estiver dentro dos limites de tolerância por aquela Instrução Normativa.

Todavia, pecou, s.m.j., o Órgão Fazendário quando limitou a aceitação da quebra, neste percentual de 5% (cinco por cento), apenas, e tão-somente, como elemento exonerador do pagamento da multa, criando, num comportamento inexplicável, outros percentuais para exonerar o transportador do pagamento do Tributo (IN SRF 095/84). Assim, nesta última Instrução Normativa o permissivo de quebra manifesto/carga desembarcada é de 0,5% (meio por cento) para graneis líquidos ou gasosos e 1% (um por cento) para graneis sólidos, como percentuais máximos a exonerar o transportador marítimo do pagamento do II, sobre a diferença manifesto/carga desembarcada.

É claro que o limite de 5% (cinco por cento), criado pela IN SRF 012/76, foi, indubitavelmente, admitido em decorrência de estudos técnicos que constatarem sua adequação ao processo prático de embarque, transporte e desembarque.

Dessa forma, elementos da natureza como o sol, o frio, intempéries, além do tempo de duração da viagem e outros fatores naturais, têm o condão de agir sobre este tipo de carga transportada, e, por via de consequência, causar alterações em seu peso, logo o Órgão Fazendário, conhecedor de tais situações, impôs um limite aceitável como tecnicamente correto para esse diferencial, qual seja, 5% (cinco por cento).

Acrescente-se, ainda, que, além dos elementos naturais há a quebra decorrente do próprio processo de embarque e desembarque, ou seja, os granulados, via de regra e para tornar a carga economicamente viável, são colocados e retirados dos bordos dos navios transportadores em sofisticados processos de sucção, conduzidos por enormes tubulações e expelidos ao destino (dos armazéns aos porões dos navios e dali retirados aos armazéns de destino), a velocidades desconcertantes, por meio de compressores de alta potência, que trabalham à base de compressão de ar. Conclusão: não há meio, neste processo, de se evitar perdas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364

Assim, considerando que a quebra é inevitável, tanto que o Órgão Fazendário entende e acata sua ocorrência, o que nos afigura estranho, é que ele dá tratamento diferenciado se está cuidando de Multa ou Tributo, ou seja, impõe solução desigual em situação equivalente, o que, sem dúvida, constitui um verdadeiro absurdo, inclusive ferindo princípio constitucional. Com efeito, não há como se admitir que 5% (cinco por cento) é um número plenamente justificável de diferença de carga para eximir o transportador marítimo da Multa (IN SRF 012/76), mas não o é para o Tributo, pois neste, já se sabe, a quebra não pode superar o limite de 1% (um por cento), conforme preconiza a IN SRF 095/84, quando em ambos os casos a quebra tem a mesma razão de ser.

Adite-se, também, que os cuidados do legislador, ao fixar limites intransponíveis de diferença de mercadorias manifestadas para as desembarcadas, têm por escopo proteger os recursos fiscais do País. Servem, em outras palavras, para garantir que o Fisco brasileiro tenha o ingresso fiscal na exata proporção da mercadoria importada, conforme descrição na DI. Isso porque, ao ingressar no território nacional um manifesto de "x" toneladas de determinado produto, o Imposto de Importação será recolhido sobre tal base de cálculo.

Assim é da responsabilidade do transportador cuidar para que aquela quantidade, de fato, ingresse no País, pois a falta de mercadoria implicaria na diminuição da base de cálculo do II, e, neste caso, superada a quebra aos percentuais permitidos, o transportador arca com a complementação do Tributo.

Neste caso em estudo, sequer há esta possibilidade, pois na medida que a mercadoria importada é isenta, mesmo que a diferença de carga encontrada não existisse, ou seja, a mercadoria desembarcada conferisse exatamente com a quantidade constante do manifesto, ainda assim, não haveria incidência do II, por conta do instituto da isenção.

Não se está querendo fazer aqui apologia ao absolutismo. É claro que esta regra tem contornos. A nosso ver, esta moldura está fixada exatamente dentro dos limites da IN SRF 012/76. Ao reverso, seria permitir que ao importar mercadoria isenta, o importador, ao seu arbítrio, decidisse livremente o *quantum* irá manifestar e o *quantum* irá considerar perda, pois numa hipótese ou noutra estaria isento. Não entendemos assim.

Concluindo e resumindo, se a mercadoria é isenta e a quebra encontrada (2,14%) está dentro do permissivo da IN SRF 012/76 (5%), não há que se falar em incidência de Imposto de Importação, muito menos em Multa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364

DO EXPOSTO, conheço do Recurso, por tempestivo, para, no mérito, **DAR-LHE INTEGRAL PROVIMENTO**, cancelando a presente ação fiscal.

Sala das Sessões, 05 de Julho de 2000.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters, likely representing the name Sérgio Silveira Melo.

SÉRGIO SILVEIRA MELO - Relator

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364

DECLARAÇÃO DE VOTO

Preliminarmente, cabe-me registrar o brilhante voto proferido pelo eminente Conselheiro Sérgio Silveira Melo, entretanto, discordo do entendimento apresentado pelo nobre Relator, pelos fundamentos que apresentarei a seguir.

A presente ação fiscal trata da cobrança do Imposto sobre a Importação – II, tendo em vista as perdas ocorridas na descarga de granéis além do limite estabelecido no item 2 da IN-SRF nº 95/84, o Secretário da Receita Federal.

Para um melhor entendimento da matéria abordarei, a seguir, o tratamento dado pela legislação aduaneira tanto ao imposto sobre a importação - II quanto a multa cobrada em decorrência de perdas apuradas na descarga de granéis mediante o confronto do documento de descarga com o manifesto da carga correspondente.

PERCENTUAIS DE PERDAS ADMITIDOS

1) Para Exclusão de Responsabilidade em Relação à Multa

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.”*

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364

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 no 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).”*

2) 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 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:

.....
§ 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*

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364

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.”

3) 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 direito (ex.: quando a lei expressamente confere a 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 graneis 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364

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)

Face o 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 a não ocorrência do fato gerador do II e a outra diz respeito a exclusão de responsabilidade tributária, além do fato de ambas 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.

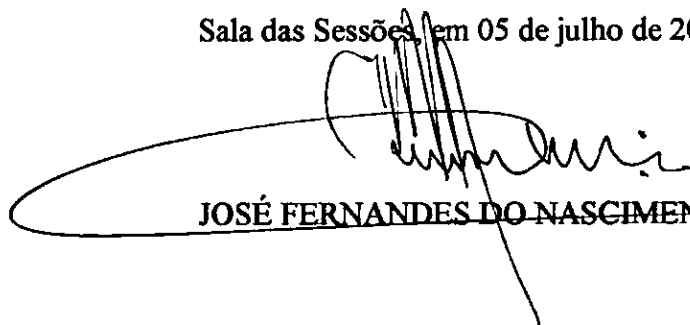
Também é importante destacar que ao estabelecer percentuais menores para dispensa do pagamento dos tributos em relação a exclusão de responsabilidade pela multa aplicável, o Secretário da Receita Federal, a autoridade administrativa detentora da competência para exercício do poder discricionário conferido 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 § 2.º do art. 108 e o inciso IV do art. 172.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.453
ACÓRDÃO Nº : 303-29.364

Diante de todo o exposto, conheço do Recurso por tempestivo para,
no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2000



JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO - Conselheiro