



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

Processo n° 11128.006380/2005-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.242 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria II/IPI. AVARIA.
Recorrente COMPANHIA LIBRA DE NAVEGAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 20/07/2005

TRANSPORTADOR MARÍTIMO. AVARIA. RESPONSABILIDADE.

Instaurado outro processo administrativo para realização de vistoria aduaneira, onde ficou comprovada a responsabilidade do transportador marítimo, caberia ao responsável, apontado naqueles autos, pela avaria, desconstituir as provas ali coligidas, no intuito de eximir-se da sua responsabilidade. Entretanto, comprovado nos autos que a avaria decorreu do transporte da mercadoria à temperatura inadequada, sem que nada trouxesse aos autos em sentido contrário, configurada resta a sua responsabilidade pela avaria da mercadoria.

AGENTE MARÍTIMO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE.

Por expressa determinação legal, o agente marítimo, representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este em relação a eventual exigência de tributos e penalidades apurados em relação à avaria de mercadoria ocorrida durante o transporte

AVARIA DE MERCADORIA.

Por disposição legal, a avaria de mercadoria é fato gerador presumido do IPI-vinculado, da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, sendo cabível o lançamento desse imposto e dessas contribuições.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

Trata o presente processo de Notificação de Lançamento, lavrada em 20/07/2005, em face da contribuinte COMPANHIA LIBRA DE NAVEGAÇÃO, para exigência de Imposto de Importação; Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado, Pis/Pasep- Importação e Cofins-Importação, no valor total de R\$ 72.157,06.

Conforme consta da “Descrição dos Fatos”, às e-fls. 04/05, a pedido da importadora *General Mills do Brasil Ltda.*, foi realizada Vistoria Aduaneira (processo nº 11128.001867/2005-85) para as mercadorias acondicionadas nos containeres nº TRIU 823.679-9 e GESU 902.863-6, amparadas pelo conhecimento marítimo nº PCA685301 (Cia Sud Americana de Vapores), tendo em vista que, no ato do recebimento dos containeres, o depositário verificou que havia diferença nos pesos e lacres, bem como suspeita de avaria e/ou falta, “com vazamento da mercadoria (sorvete) pela parte inferior das portas”, tendo sido lavrado, no ato, Termo de Descarga e Avaria de Container nº 00391/2005, de 23/02/2005.

A Comissão de Vistoria Aduaneira constatou todas as divergências apontadas no Termo de Avaria acima mencionado: a mercadoria apresentava-se completamente derretida, vazando pela porta inferior dos containeres, sem condições de uso para o fim a que se destinava, resultando em avaria de 100%. Verificou-se, ainda, que a avaria da mercadoria deveu-se à sua longa exposição à temperatura inapropriada de -5°C , alterada após a sua saída do armazém do exportador, sendo que a temperatura ideal deveria ser de -25°C , conforme documentos de saída da mercadoria do armazém e do disco “temp-tales” (gráfico de temperatura da mercadoria, desde o estufamento do container até a data da vistoria).

Ao final da vistoria, concluiu-se pela responsabilidade do transportador emissor do B/L, a *Cia Sudamericana de Vapores*, representada no Brasil pela *Cia Libra de Navegação*, vez que o transportador, emissor do B/L, era o responsável pela retirada do container do armazém do exportador, em Orlando/Flórida/EUA, até a sua entrega no Porto de Santos, conforme descrito em contrato e no B/L.

Neste ponto, transcrevo parte do relatório da decisão recorrida, por bem resumir as alegações de defesa trazidas pela contribuinte na impugnação:

“Ciente da autuação, a interessada protocolizou a defesa de fls. 129 a 148, acompanhada dos documentos de fls. 149 a 210, argumentando, em síntese:

- Que o transportador, de quem a autuada é mera agente, cumpriu à risca as instruções do exportador de Miami. A instrução (que o transportador não tinha como discutir ou discordar) determinou o transporte da carga a $+23^{\circ}$ Farenheit, o que foi feito, de molde que o Fisco não poderia ter

responsabilizado o transportador e muito menos o seu agente, nos precisos termos do Regulamento Aduaneiro, cujas disposições são exaustivas e não comportam exegese analógica ou ampliativa.

- Que não ocorreu o fato gerador dos tributos que estão sendo exigidos.
- Que atuou na presente operação como mandatária da *Companhia Sudamericana de Vapores S/A*, sendo eleita indevidamente como sujeito passivo na Notificação de Lançamento GCOT 621/2005.
- Que o transporte foi realizado na condição FCL/FCL, também conhecido como House-to-House (Casa-a-Casa) ou Door-to-Door (porta-a-Porta) - termo denotando um serviço de frete onde as mercadorias são estufadas num contêiner nas dependências do exportador, entregue lacrado ao navio transportador, e só são desovadas nas dependências do consignatário.

Requer:

A) Em preliminar, a anulação da notificação de lançamento, por:

1. Ilegitimidade do agente marítimo para responder por débito fiscal imputado a transportador, ainda que estrangeiro, de cobrança de tributo de empresa não contribuinte, sem a preexistência de lei ordinária que o autorize.

2. Que a exigência está lastreada nas disposições do art. 32, parágrafo único do Decreto nº 2.472, de 1º de setembro de 1988, cuja inconstitucionalidade já foi consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Que a exação adveniente de Decreto e não de Lei ordinária é inconstitucional.

B) No mérito:

1. Que a exação é lastreada nas disposições do art. 60, parágrafo único do Decreto-Lei nº 37/66, cujo comando determina que o dano ou avaria e o extravio serão apurados em processo, cabendo ao responsável indenizar a fazenda nacional do valor dos tributos que deixaram de ser recolhidos.

2. Que diante do fato do contratante - erro de fato – robustamente comprovado, a ora defendente não é responsável pelas avarias à carga e, conseqüentemente, nada tem de recolher aos fisco.

3. Que os contêineres foram transportados nas condições “SHIPPER'S LOAD STOW AND COUNT”, ou seja, estufados com carga no pátio dos exportadores, que os pesaram e preencheram os conhecimentos de embarque. O navio transportador não tem, nessa modalidade de transporte, obrigação de conferir peso, metragem ou até mesmo se a mercadoria que está contida no container que lhe é entregue lacrado, no costado do navio, para transporte,

está no estado em que o embarcador declara estar ou se confere com a declaração documental.

Pelas razões apresentadas, requer, por fim, a anulação do lançamento tributário”

A DRJ-Florianópolis/SC julgou procedente o lançamento (efls. 256/264), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 20/07/2005

VISTORIA ADUANEIRA.

Avaria de Mercadoria - Responsabilidade do Transportador - A responsabilidade pelos tributos apurados em relação à avaria de mercadoria ocorrida durante o transporte será do representante do transportador estrangeiro, por expressa determinação legal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/07/2005

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Por expressa determinação legal, o Agente marítimo, no caso de também ser o representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este, com relação à eventual exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação aduaneira.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 20/07/2005

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamento Procedente

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário perante este Colegiado (efls. 271/280). Centra sua defesa no argumento de que, como não foi o agente causador da avaria da mercadoria, não lhe pode ser atribuída a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, visto que foi o próprio exportador, a empresa *General Mills Inc. USA*, que remeteu a mercadoria para a sua congênere *General Mills do Brasil Ltda*, quem determinou que o alimento fosse transportado a 23º Farenheit , o equivalente a -5 graus Celsius. Reafirma que, nos termos do art. 591 do Regulamento Aduaneiro/2002, a responsabilidade da avaria da mercadoria é de quem lhe deu causa e somente a este cabe a responsabilidade pelo pagamento dos tributos supostamente devidos. Afirma que *a ilegalidade da exação consiste em imputar injustamente ao transportador- que nada fez ou deixou de fazer que pudesse atrair para si a sanção que a lei reserva aos negligentes - a responsabilidade pelo*

derretimento da carga, causada por sua expedidora, que tem filial no Brasil, e [...] determinou [o seu transporte] à temperatura de 23 Graus Fahrenheit (ou 5 graus Celsius negativos).

Alega, ainda, a inocorrência do fato gerador, *ainda que ficto, a amparar o lançamento das contribuições ao PIS/PASEP e ao COFINS, bem como da parcela de IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS- IPI, uma vez que não se pode “presumir” o desembaraço aduaneiro de uma mercadoria 100% avariada e recusada pelo importador.*

Aduz, por fim, que, como agente marítimo, sua atividade limita-se tão-somente em diligenciar nos portos onde escalam os navios de propriedade de seus mandantes, com o escopo de obter a sua atracação, operações de carga e administração financeira dos seus gastos e receitas no país. Afirma que o agente marítimo é pessoa jurídica distinta da do transportador e que a qualidade de "agente" só lhe confere poderes de administração: não executa e nem responde pessoalmente pelos negócios e riscos empresariais do seu mandante, nem muito menos pelas obrigações ou penalidades imponíveis ao armador de navios.

Ao final, requer o provimento do recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Em que pesem as alegações trazidas pela contribuinte, entendo que em tudo lhe descabe razão.

A querelante centra sua defesa na afirmação de que não foi o agente causador da avaria, visto a mercadoria ter sido transportada à temperatura indicada pelo próprio exportador. Entretanto, nada traz nos autos a fim de comprovar o que alega.

A apuração da responsabilidade pela avaria da mercadoria foi objeto de outro processo administrativo, de número 11128.001867/2005-85. As provas trazidas pelas partes, naqueles autos, foram sopesadas, tendo a comissão de vistoria aduaneira concluído que o transportador marítimo foi o responsável pela avaria, decorrente da longa exposição da mercadoria à temperatura inadequada, informada, inclusive, no disco “temptale”, onde se tem um gráfico de temperatura da mercadoria, desde o estufamento do *container* até a data da vistoria, tendo-se verificado que a temperatura foi alterada após a saída do armazém do exportador.

Aliás, das cópias daqueles autos constantes deste processo administrativo, verifica-se, à efl. 91, que houve um grave equívoco do transportador, que, mesmo tendo recebido pagamento extra para transportar produto congelado (e não apenas resfriado) deixou de transportar o produto a -23°F, como era usual, para transportá-lo a +23°F. Veja-se o que informa o e-mail juntado à efl.91:

“ O Booking (reserva) é feito sempre via telefone. Pelo fato da General Mills ser um cliente antigo da CSAV, eles já sabem a temperatura do transporte. O único questionamento que eles fazem é “Seguir o mesmo modelo e informações do último processo?”. No caso, sim.

Não existe nenhum documento formal instruindo a temperatura, por ser um procedimento normal nos EUA.

O que podemos alegar além disso:

- No conhecimento de transporte(BL) mostra que a carga é CONGELADA ou seja, deve ficar acima 18°C (Regra Mundial), inclusive, pagamos uma taxa extra por isso. Na temperatura que o container chegou – 5°C é considerada carga REFRIGERADA. Qualquer empresa que trabalha com container reefer sabe disso, pois existem profissionais extremamente capacitados que fazem essa avaliação.
- Podemos claramente ver que foi um erro operacional, no qual ao invés de programarem –23° F, colocaram +23°F . Um sinal decidiu tudo.
- Tivemos mais de 13 embarques antes que mostram que sempre funcionou corretamente a orientação, e isso comprova que foi um erro operacional da CSAV.
- O container chegou no terminal na origem na temperatura correta (--20°C). Por conta deles, eles abaixaram a temperatura, conforme mostra o relatório de temperatura.”

Se entendeu a contribuinte que o transportador não concorreu, sob nenhuma forma, para a ocorrência da avaria, e que cumpriu fielmente aquilo que lhe foi recomendado pelo exportador, deveria ter apresentado suas provas.

Por outro lado, agindo a contribuinte como representante do transportador no país, emissora do B/L master, tem-se que a atuada é responsável solidária sim, e responde pelos tributos cabíveis, sendo aplicável à espécie o disposto no art. 105, II, do Regulamento Aduaneiro/2002, que dispõe, *verbis*:

“Art. 105. É responsável solidário:

(...)

II - o representante, no País, do transportador estrangeiro (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 32, parágrafo único, inciso II, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 77);

(...)”

Neste ponto, pertinentes as constatações feitas pela autoridade julgadora administrativa de primeira instância, as quais abaixo reproduzo:

“A atuada alega não ser parte legítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária ora em discussão porque atuou na presente operação como mandatária da Companhia . Sudamericana de Vapores S/A, sendo eleita indevidamente como sujeito passivo na Notificação de Lançamento GCOT 621/2005.

Registre-se, por oportuno, que o Decreto-Lei nº 37/66, no Capítulo VI, que dispõe sobre Contribuintes e Responsáveis, foi alterado pelo Decreto-lei nº 2.472/88

para atribuir expressamente responsabilidade tributária ao representante do transportador estrangeiro. Senão vejamos:

Art. 32. É responsável pelo imposto:

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do

exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da

custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.

Parágrafo único. É responsável solidário:

a) o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto;

b) o representante, no País, do transportador estrangeiro. (grifei)

Da mesma forma, a responsabilização pela prática de infrações também é estendida a todo aquele que concorra para a sua prática ou que dela se beneficie:

Art. 95. Respondem pela infração:

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 à 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 consignada 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.

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (grifei)

Analizando o Termo de Vistoria com Crédito nº 66 e anexo IV, fls. 112/115, constata-se que a autuada consta como transportadora (Emissora do BL/Máster), sendo, portanto, a responsável pelo transportador internacional.

Como se observa, o Agente Marítimo, no caso de também ser o representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este, com relação à eventual exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação aduaneira.

Evidencia-se, assim, o instituto da solidariedade tributária passiva, conforme dispositivos legais relacionados ao assunto, ou seja: artigo 121, parágrafo único, II; art. 124, II e art. 128 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) e arts. 94 e 95 do Decreto-Lei nº 37/1966.

Afasta-se, portanto, a arguição de ilegitimidade do sujeito passivo.”

Nesta esteira, diversos são os julgados da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, no sentido de atribuir a responsabilidade solidária ao agente marítimo, imputando-lhe a multa prevista no art. 107, IV, “e” do Decreto-lei nº. 37/1966, dos quais ilustra o seguinte exemplo:

ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO.

O Agente Marítimo, representante no país do transportador estrangeiro, é responsável solidário e responde pelas penalidades cabíveis.

EXPORTAÇÃO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA INOBSERVÂNCIA DE PRAZOS.

O descumprimento da obrigação de informação de dados de embarque de exportação, no prazo previsto na legislação, constitui infração que deve ser penalizada com a multa prevista no art. 107, IV, "e", do DecretoLei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03, regulamentada pelo art. 37 da IN SRF nº 28/94, aplicada em relação a cada veículo transportador, e não em relação a cada despacho de exportação presente nesse mesmo veículo.

(Processo nº 11128.005847/200745, Acórdão nº. 3201-000.757, Relator: Luís Eduardo Garrossino Barbieri. Julgamento em 11/08/2011)

Por último, alega a recorrente a inoccorrência do fato gerador, *ainda que ficto, a amparar o lançamento das contribuições ao PIS/PASEP e ao COFINS, bem como da parcela de IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS- IPI, uma vez que não se pode “presumir” o desembaraço aduaneiro de uma mercadoria 100% avariada e recusada pelo importador.*

Neste ponto, mais uma vez, falece razão à recorrente, bastando ver-se a legislação que rege o IPI e as contribuições acima referidos.

Quanto ao IPI, a Lei n.º 4.502/64, alterada pela Lei n.º 10.833/2003, dispôs sobre a ocorrência do fato gerador nos casos de avaria ou extravio:

Art. 2º Constitui fato gerador do imposto:

I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;

II - quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor.

§. 1º *Quando a industrialização se der no próprio local de consumo ou de utilização do produto, fora de estabelecimento produtor, o fato gerador considerar-se-á ocorrido no momento em que ficar concluída a operação industrial.*

§ 2º *O imposto é devido sejam quais forem as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor.*

§ 3º *Para efeito do disposto no inciso I, considerar-se-á ocorrido o respectivo desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio ou avaria venham a ser apurados pela autoridade fiscal, inclusive na hipótese de mercadoria sob regime suspensivo de tributação.*

Já as contribuições para o PIS/PASEP e COFINS na importação são tratadas na Lei n.º 10.865, de 30/04/2004, que assim dispõe:

Art. 2º. As contribuições instituídas no art. 1º desta Lei não incidem sobre:

IX - bens avariados ou que se revelem imprestáveis para os fins a que se destinavam, desde que destruídos, sob controle aduaneiro, antes de despachados para consumo, sem ônus para a Fazenda Nacional; e

Art. 3º. O fato gerador será:

I - a entrada de bens estrangeiros no território nacional; ou

II - o pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado.

§1º *Para efeito do inciso I do caput deste artigo, consideram-se entrados no território nacional os bens que constem como tendo sido importados e cujo extravio venha a ser apurado pela administração aduaneira.*

(...)

Art. 4º. Para efeito de cálculo das contribuições, considera-se ocorrido o fato gerador:

I - na data do registro da declaração de importação de bens submetidos a despacho para consumo;

II - no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, quando se tratar de bens constantes de manifesto ou de outras declarações de efeito equivalente, cujo extravio ou avaria for apurado pela autoridade aduaneira;

(...)

Art. 6º. São responsáveis solidários:

I - o adquirente de bens estrangeiros, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora;

II - o transportador, quando transportar bens procedentes do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

III - o representante, no País, do transportador estrangeiro;

Assim, tem-se que o lançamento dos tributos e das contribuições exigidos nestes autos encontram amparo legal nos dispositivos supracitados, não podendo a autoridade administrativa furtar-se à aplicação da lei

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira