



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.006551/98-17
SESSÃO DE : 15 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.229
RECURSO Nº : 127.758
RECORRENTE : FERTIMPORT S.A.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO. FALTA DE MERCADORIA.

O representante no país do transportador estrangeiro é responsável pelo imposto devido em decorrência de falta de mercadoria importada a granel, apurada na descarga, acima da franquia legal estabelecida em 1% /um por cento).

Recurso Voluntário improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Lence Carlucci, Relator. Designada para Redigir o Acórdão a Conselheira Atalina Rodrigues Alves.

Brasília-DF, em 15 de junho de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora Designada

16 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MAIRA RIBEIRO ARAGÃO, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional LEANDRO FELIPE BUENO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.758
ACÓRDÃO Nº : 301-31.229
RECORRENTE : FERTIMPORT S.A.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR : JOSÉ LENCE CARLUCI
RELATORA DESIG. : ATALINA RODRIGUES ALVES

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre conferência final de manifesto, realizada com base nas IDFA nº 16135 e 16137, emitidas em 11/05/95 pela Companhia Docas do Estado de São Paulo (fls. 9 e 10), relativas às mercadorias registradas no Manifesto nº 0419. Todas as mercadorias foram transportadas pelo navio "HAWK", de nacionalidade CIPRIOTA, com chegada ao Porto de Santos em 23/02/95, cuja representante no Brasil é a Fertimport S.A., conforme Termo de Responsabilidade (fl. 12).

No documento "Informação de Descarga, Faltas e Acréscimos" foram computadas todas as faltas e acréscimos referentes ao Manifesto 0419, tendo sido verificado pela CODESP que, do total manifestado de 35.153.299 kg, houve uma falta de 692.170 kg de cloreto de potássio.

No auto de infração, lavrado em 09/09/98 (fl. 1 a 2), o autuante descreve que a fiscalizada deixou de recolher o Imposto de Importação em razão das faltas de mercadorias apuradas em Conferência Final de Manifesto, conforme o total das faltas indicadas nos documentos IDFA nº 16135 e 16137, descontando-se o percentual de 1% de acordo com a IN SRF 95/84. Assim apurado e lançado o Imposto de Importação, com base nos artigos 142, 143 e 144 da Lei nº 5.172/66 e art. 87, inciso II combinado com o art. 103 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

Regularmente notificada do Auto de Infração (fl 16) a autuada ofereceu a impugnação de fls. 17 a 21 alegando, em síntese, que:

- atuou como agente marítimo, não podendo figurar no pólo passivo da obrigação;

- o extinto TRF editou a súmula 192 onde estabelece que o agente marítimo não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-lei nº 37/66;

- existe pacífica jurisprudência de tribunais judiciários e administrativos indicando que o percentual de quebra deve situar-se em torno de 5% do total manifestado;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.758
ACÓRDÃO Nº : 301-31.229

- quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias transportadas pelo navio "HAWK" a alíquota vigente do Imposto de Importação era de 0%;

- o desembaraço das mercadorias a granel é realizado na modalidade antecipado, pela quantidade manifestada, já tendo sido o Imposto de Importação recolhido; e

- requer a insubsistência da exigência fiscal.

Tendo em vista o necessário esclarecimento da lide, foi encaminhado o processo à repartição de origem (fls. 29 a 30) para verificar se é estrangeiro o transportador em questão e se o navio HAWK, na operação em tela, foi realmente afretado por um transportador brasileiro.

A interessada respondeu (fl. 58) que o transportador é estrangeiro e que não há afretamento para bandeira brasileira, sendo o navio cipriota .

A DRJ/São Paulo decidiu pela procedência do lançamento, pois entende que o agente marítimo, representante no país do transportador estrangeiro, responde por falta de mercadoria a granel, apurada na descarga, acima da franquia legal estabelecida de 1% (um por cento).

Embasou sua decisão na IN SRF 12/76, 113/91, 95/84, artigos 1º, 87, II, 476, 478, § 1º, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro.

Após ter tido ciência da decisão da primeira instância administrativa (em 17/03/03) a interessada tempestivamente recorreu (15/04/03) e em seu Recurso Voluntário alegou o seguinte:

- preliminarmente, que a recorrente foi autuada, sob a fundamentação da falta de mercadoria transportada via marítima a granel - cloreto de potássio - apurada em ato de conferência final do manifesto, transportada pelo Navio "HAWK", entrado no Porto de Santos em 23/02/95, havendo uma falta de 692.170Kg, que, deduzindo-se a franquia de 1% permitida pela legislação, conforme entendimento do fisco, resulta em uma falta de 340.637 kg;

- que o auto de infração responsabilizou o transportador marítimo pelo pagamento do Imposto de Importação decorrente da falta da mercadoria a granel - cloreto de potássio - transportada via marítima;

- que a recorrente não é e nem foi transportadora marítima, ou proprietária, armadora ou fretadora do navio "HAWK", e que atuou como

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.758
ACÓRDÃO Nº : 301-31.229

única e exclusivamente agente marítimo do navio "HAWK", em sua escala pelo porto de Santos em 23/02/95;

- que a Súmula nº 192 do Tribunal Federal de Recursos bem como o Decreto-Lei nº 37, de 1966, são claros no sentido que o agente marítimo não é considerado responsável tributário, não podendo ser autuado diretamente como se fosse contribuinte;

- que conforme a melhor doutrina, e definição de De Plácido e Silva o agente de navegação não pode e nem deve ser equiparado ao transportador para efeito da responsabilização tributária, uma vez que esta atribuição não se aplica a natureza de sua atividade;

- que não é aplicável o artigo 32 do Decreto-lei 37/66 na redação do Decreto-lei nº 2572/88, eis que o devedor principal é o transportador marítimo;

- que no mérito, a espécie trata de mercadoria a granel, suscetível de perda natural face à sua própria natureza e as operações de carga e descarga inerentes a esse tipo de carga, enquadrando-se na hipótese isentiva de responsabilidade do transportador marítimo, qual seja o vício próprio da mercadoria (arts. 102, 617 e 711 do Código Comercial Brasileiro);

- que na Alfândega do Porto de Santos, o desembaraço aduaneiro de mercadorias a granel é realizado na modalidade de antecipado, como no caso presente, é efetuado pela quantidade de carga manifestada, sendo o Imposto de Importação recolhido também sobre o total manifestado, conforme determina a Comunicação de Serviço GAB nº 18 de 24 de abril de 1997;

- que quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias transportadas pelo Navio HAWK, atracado no porto de Santos em 23/02/95, a alíquota vigente para o imposto de importação era 0% (zero por cento), conforme se demonstra através da cópia xerox da Declaração de Importação nº 015.723/95, já acostada aos autos relativa a um dos lotes transportados neste navio, onde se verifica a inexistência do recolhimento do Imposto de Importação. Se existe benefício da alíquota 0 (zero) no ato da ocorrência do fato gerador não há de se falar em recolhimento do Imposto de Importação pela falta de mercadoria na descarga .

A recorrente apresentou o depósito recursal (fls. 101).

É o relatório

RECURSO Nº : 127.758
ACÓRDÃO Nº : 301-31.229

VOTO VENCEDOR

A decisão adotada pelo ilustre relator do voto vencido, fundamentada no argumento de que o limite para tolerância de quebras naturais deve ser o mesmo para o tributo e para a multa, não pode prevalecer por contrariar norma expressa da legislação que disciplina a matéria.

Nesta lide, a matéria está expressamente disciplinada. De fato, dispõe o art. 10 do DL 2.472/88:

"Art. 10. O regulamento fixará percentuais de tolerância para exclusão de responsabilidade tributária em casos de perda inevitável de mercadoria em operação, sob controle aduaneiro, de transporte, carga, descarga, armazenamento, industrialização ou qualquer outra manipulação."

A matéria consta dos art. 467, 483 e 521, II, do R A, sendo que a IN SRF 113/91, assim disciplina a dispensa da multa prevista no art. 521, II, "d", do R.A.:

"O limite para exclusão de responsabilidade do transportador, para efeito de aplicação no art. 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)."

Por sua vez, a IN SRF 95/84, fixa o limite relativo à quebra de granéis, para fins de exonerar o transportador do pagamento do tributo, *verbis*:

"2. Não será exigível do transportador o pagamento de tributos em razão de 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."*

Nos termos da legislação retro transcrita, para fins de aplicação de penalidade, o limite tolerável de perda da mercadoria transportada a granel é de 5%.

CM/89

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.758
ACÓRDÃO Nº : 301-31.229

No entanto, para fins de dispensa de tributos o limite foi fixado em 0,5% para os granéis líquidos ou gasosos e 1% para os granéis sólidos.

As disposições legais são de clareza solar, não existindo qualquer margem para considerações hermenêuticas que pudessem justificar o provimento do recurso.

Tendo em vista que, no caso em exame, apurou-se falta de mercadoria correspondente a 1,96% do total manifestado nos conhecimentos listados nas IDFA, não há como exonerar o contribuinte do imposto devido.

Ademais, cumpre ressaltar que, conforme Parecer PGFN nº 405, publicado no DOU 26/03/2003, o julgador não dispõe de função legislativa, não lhe cabendo atuar na anômala condição de legislador positivo.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004



ATALINA RODRIGUES ALVES – Relatora Designada

RECURSO Nº : 127.758
ACÓRDÃO Nº : 301-31.229

VOTO VENCIDO

Tendo em vista ter constatado que o recurso voluntário é tempestivo e que foram observados os demais pressupostos merece ser conhecido.

Na preliminar alega a recorrente ser parte ilegítima na relação jurídico-tributária pelo fato de ser apenas o agente marítimo do transportador estrangeiro. À luz das normas vigentes em nosso ordenamento jurídico posiciono-me de acordo com a d. autoridade de primeira instância .

Conforme o artigo 121 do CTN, o sujeito passivo adquire as figuras do contribuinte (quando tenha relação pessoal e direta com o fato gerador da obrigação tributária) e do responsável (quando não a tendo, sua obrigação resulta da lei). Em confronto com o artigo 31 do Decreto -lei nº 37/66 vê - se que o contribuinte no caso, foi o importador da mercadoria (K Cl), titular do despacho aduaneiro de importação e o recorrente figura como responsável solidário, por força do artigo 32, § único, alínea "b", do Decreto-lei nº 37/66.

Quanto à solidariedade, buscando subsídios nos princípios gerais de direito privado nos termos do artigo 109 do CTN o Código Civil Brasileiro dispõe sobre solidariedade nos artigos 264 a 285.

O CTN em seu artigo 124, § único, prescreve que a solidariedade não comporta benefício de ordem.

. Caberia, portanto, ao agente marítimo acionar o devedor principal em ação regressiva visando ao ressarcimento dos valores devidos ou pagos ao Erário, não prevalecendo o seu argumento de que o devedor principal não foi autuado pelo FISCO.

Assim rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Quanto ao mérito, o cerne da questão situa-se na cobrança de tributos (II) em razão da falta de mercadoria em percentual superior a 1% quando a penalidade (multa) somente é devida se a falta for superior a 5%.

A legislação a nível administrativo não deixa margem a dúvidas quanto a correção dos procedimentos adotados pelo FISCO (artigo 107 e § único, artigo 481 e § 3o e 483, do R. A., Decreto 91030/85.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.758
ACÓRDÃO Nº : 301-31.229

A legislação a nível de Lei ou Decreto-lei parece-me, não dar supedâneo ao artigo 483 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Dec nº 91.030/85, por se tratar de exclusão do crédito tributário, dentro dos percentuais estabelecidos pela Secretária da Receita Federal.

Neste sentido e analisando-se a IN SRF nº 95/84 verifica-se que:

- 1- o inciso 1 se refere às multas impositivas por falta ou acréscimo de mercadorias importadas a granel aplicáveis aos importadores somente para apuração global de toda a quantidade descarregada, quando o navio transportar a mercadoria destinada a mais de um importador;
- 2- o inciso 2, se refere à exigência do pagamento do tributo pelo transportador quando a diferença entre o manifestado e o descarregado se situar acima de 1%;
- 3- o "considerando" constante da alínea "c", admite a ocorrência de quebras inevitáveis em razão da natureza da mercadoria e das condições de transporte, que justificariam a exoneração de multas ou tributos quando a diferença se situar dentro de certos limites.

Não consigo vislumbrar na lei, fundamento que ampare a diferença de tratamento quanto à margem de tolerância atribuída para a dispensa da multa, se ambas são derivadas de uma única causa qual seja a ocorrência de quebra natural reconhecida pela própria SRF em seus atos administrativos.

Nesse sentido se posicionaram o Superior Tribunal de Justiça e a Câmara Superior de Recursos Fiscais em seus julgados para a espécie.

Transcrevo a seguir alguns acórdãos:

Acórdão CSRF/03- 03283/03284

ADUANEIRO - CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO TRANSPORTE DE GRANEIS POR VIA MARÍTIMA- QUEBRA-LIMITE DE TOLERÂNCIA -É de 5% (cinco por cento) o limite de tolerância par falta (quebra) de mercadorias transportadas a granel, por via marítima, em relação à totalidade manifestada e transportada pela embarcação. Tal percentual, considerado como QUEBRA NATURAL E INEVITÁVEL pela própria Secretaria da Receita Federal, - IN SRF nº 012/76, deve ser observado tanto para fins de aplicação de penalidades, quanto para dispensa de tributos incidentes na importação. Jurisprudência do STJ. Precedentes da 3ª

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.758
ACÓRDÃO Nº : 301-31.229

Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Negado provimento ao Recurso da Fazenda nacional.

Acórdão CSRF/03-03350

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO FALTA - GRANÉIS - TRANSPORTE MARÍTIMO - LIMITE TOLERÂNCIA - QUEBRA NATURAL - DECRETO-LEI 37 IN-SRF 12/76 - REGULAMENTO ADUANEIRO - A Secretaria da Receita Federal reconhece, pelo teor da IN SRF nº 12, de 1976, a inevitabilidade de quebras registradas nas descargas de mercadorias transportadas a granel, por via marítima, em até 5% (cinco por cento) da quantidade transportada (manifestada) constituindo-se como "quebra natural". Assim sendo, presumida a ausência de culpa do transportador, em decorrência de fato considerado "inevitável e natural", fatores que tipificam a ocorrência de "Força Maior ou Caso Fortuito" não há que se falar em responsabilidade tributária do transportador e, conseqüentemente do seu agente consignatário. Decisão que se coaduna com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça STJ. Recurso Especial de Divergência provido por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso em relação à preliminar de ilegitimidade de parte argüida pela recorrente, e, no mérito, por maioria de votos DAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Henrique Prado Megda.

Acórdão CSRF/03- 03 340/03341

DIFERENÇA ENTRE O 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 importador, pelas mesmas razões que justificam o não pagamento da multa deve também o mesmo índice ser observado ao pagamento do tributo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 38.449-0/RJ

Dessa feita, adotando os fundamentos albergados nos Acórdãos acima citados, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004



JOSÉ LENCE CARLUCI - Conselheiro