



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

Processo n° 11128.007929/2007-24
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-001.714 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de julho de 2012
Matéria IMPOSTO ADUANEIRO
Recorrente TECONDI TERMINAIS PARA CONTÊINERES DA MARGEM DIREITA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 14/08/2007

MULTA. AUSÊNCIA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO.

A multa por falta de licença para importação é exigência relacionada diretamente ao importador, ao Operador Portuário não pode ser atribuída tal responsabilidade. Cancela-se a multa também por ausência de fundamentação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento à multa por ausência de autorização de importação no valor de R\$ 1.110,82. Os Conselheiros Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Raquel Motta Brandão Minatel e Marcos Tranchesi Ortiz votaram pela conclusão por entenderem que não há no processo elementos que demonstrem a ausência de licença de importação e a forma de cálculo do valor lançado.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Domingos de Sá Filho, Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Marcos Tranchesi Ortiz e Raquel Motta Brandão Minatel.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração aplicado por responsabilidade pelo extravio de mercadoria relativo ao crédito aduaneiro apurado em 14 de agosto de 2007.

Assegura a descrição contida no Auto de Infração que a responsabilidade é do Operador Portuário, empresa Tecondi Terminais para Contêineres da Margem Direita S/A, decorrente de diferença a menor do peso consignado no Manifesto de Carga emitido pelo Transportador.

De modo que, reproduzo o relatório da Decisão atacada por expressar com fidelidade a situação dos autos.

“Relatório.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em face do contribuinte em epígrafe, para a exigência do crédito tributário constituído pela cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados–IPI ; multa de ofício sobre o IPI; Contribuição para o PIS/PASEP importação; multa de ofício sobre o PIS/PASEP na Importação; COFINS Importação; multa de ofício sobre o COFINS Importação e multa ao controle administrativo das importações, totalizando o valor de R\$ 75.933,87 (setenta e cinco mil e novecentos e trinta e três reais e oitenta centavos), por ter sido a ele imputada a responsabilidade pela falta das mercadorias apurada em ato de vistoria aduaneira.

Conforme consta da descrição dos fatos foi realizada a Vistoria Aduaneira nas mercadorias amparadas pelo Conhecimento Marítimo n.º. CMDU NA1372936, Navio MARUBA CONFIDENCE, procedente do porto de Miami.

O procedimento de Vistoria Aduaneira foi realizado no dia 09/10/2007, no TERMINAL TRANSBRASA , para a apuração de avaria e/ou extravio, identificar o responsável e apurar o crédito tributário dele exigível nos termos do art.581, parágrafo 1º do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n.º.4.543/02, cuja regra matriz encontra-se no art.60, parágrafo único do Decreto n.º.37/66.

Segundo informações dadas pela autoridade aduaneira, a carga apresentava diferença de peso, avarias visíveis externamente, bem como identificadas por fotos anexas e Termo de Avaria n.º. 27.117, emitido no momento de ingresso do cofre de carga no citado terminal.

Relata a fiscalização que ao final deste procedimento foi apurado o extravio de 11 unidades de placa para TV Play TV e 3600 leitoras/gravadoras de DVD/RW.

Para a identificação do responsável pelo crédito tributário advindo do extravio, a autoridade aduaneira levou em consideração fatos preponderantes ocorridos no processo de

descarga do navio até a sua entrega ao recinto alfandegado secundário.

Pesou consideravelmente, em sua avaliação, o fato do operador.

Portuário TECONDI SA ter efetuado a entrega das mercadorias extamente às 16:42: 15h do dia 15/08/2007, após tê-la recebido diretamente do costado do navio às 06:05: 00h do dia 14/08/2007.

Ressalta que, perante a autoridade aduaneira, o operador portuário é responsável pelas mercadorias sujeitas a controle no período em que estas lhe sejam confiadas. Sendo assim, deve zelar por sua integridade.

Houve destaque para o fato de não existir registro de lavratura de termo de avaria quando do ingresso do cofre, que acondicionava as mercadorias, no recinto do operador portuário.

Noticia também que na verificação do container foi constatado que este portava os lacres manifestados (21819 e 368471), com acréscimo do lacre 150695-TRANSBRASA.

Conformes e demonstra em foto anexa ao processo, um dos lacres, em forma de tranca especial (ZLOC378471) possui indícios de violação com aposição de adesivos de silicone em vários pontos.

Realça que o mesmo adesivo foi encontrado nas dobradiças do container. Além disso, após a sua desova, verificou-se que a parede do fundo apresentava indícios de utilização de tinta nova, na cor azul profundo, que destacava das portas e dos terminais de cor cinza escura.

Assim, com base no artigo 591 do Regulamento Aduaneiro, regra matriz artigo 60 do Decreto-lei37/66, foi imputada a responsabilidade pela faltadas mercadorias ao Operador Portuário TECONDI S/A, conforme Demonstrativo de Apuração de Avarias e/ou Faltas de Mercadorias Estrangeiras, fls.87/89.

O interessado foi devidamente cientificado do auto de infração, por meio de Aviso de Recebimento-AR, fls.95 verso-datado de 19/11/2007.

Na forma do artigo 16 do Decreto 70.235/72 a impugnante apresentou sua defesa, fls.113/133, alegando resumidamente o que se segue:

Dos Fatos.

- 1. A impugnante é pessoa jurídica que opera em recinto alfandegado localizado na zona primária de Santos;*
- 2. Toda operação por ela exercida, ou seja, movimentação e armazenagem de cargas sujeitam-se ao controle e fiscalização da Alfandega Porto de Santos;*

3. *Em 14/8/07 a impugnante recebeu o contêiner de carga nº.ECMU157712-3 com destino ao recinto alfandegado de zona secundária – TRANSBRASA – local em que se dá o processo de nacionalização das mercadorias nele acondicionadas;*
4. *O referido contêiner adentrou no recinto da TRANSBRASA em 15/8/07;*
5. *O importador da mercadoria – MEGAWARE – ao constatar divergência de peso a menor solicitou, em 17/9/07, a Vistoria Aduaneira nos termos do artigo 581, §1º do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº. 4.543/02;*
6. *Em 09/10/07 foi realizada Vistoria Aduaneira que imputou a responsabilidade pela faltada mercadorias à impugnante, conforme consta na descrição dos fatos do auto de infração lavrado;*
7. *Entretanto, a autuação não deve prosperar, pois a responsabilidade pela falta das mercadorias se deve ao transportador marítimo pelos motivos que se seguem;*

Excludente de responsabilidade.

8. *O artigo 591 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 4.543/02 deixa claro que a responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa;*
9. *Nesse mesmo sentido, do mesmo diploma legal, encontra-se o artigo 592, IV que dispõe que para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver divergência, para menos, de peso declarado no manifesto;*
10. *A Vistoria Aduaneira foi solicitada pelo importador após constatar o percentual de 56% (cinquenta e seis por cento) a menor no peso das mercadorias por ele importadas;*
11. *Um breve histórico sobre o trajeto da carga será feito como intuito de demonstrar que é descabida a responsabilidade atribuída à impugnante;*
12. *Ao ser descarregado no terminal da impugnante, o contêiner ECMU157712-3 não apresentou divergência significativa de peso, pois o manifesto de carga transmitido pelo transportador marítimo – ALPHA TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA - apresentou a seguinte tonelagem: WGT–2.502.950 TNE;*
13. *O peso líquido apurado pela impugnante, no termo de avaria, foi de 2.320 toneladas, o que se mostrou próximo ao manifesto de carga consignado pelo transportador marítimo ALPHA – 2.509 toneladas que, por sua vez, não divergiu quando da pesagem aferida no recinto alfandegado secundário da TRANSBRASA - 2.430 toneladas;*
14. *Não há registro por parte da TRANSBRASA de divergência de peso. As ressalvas por ela feitas são as mesmas da*

impugnante (teto amassado e furado e painel frontal amassado...);

15. Portanto, a excludente de responsabilidade por parte de terceiro deve ser acolhida, pois a responsabilidade fiscal atribuída à impugnante está afastada pelo fato de não ter dado causa ao extravio das mercadorias nem concorrido para isso;

16. O transportador marítimo ALPHA foi quem deu causa efetiva ao extravio das mercadorias, pois quando o referido contêiner embarcou no navio MARUBA CONFIDENCE já apresentava divergência de peso daquele consignado no conhecimento de carga – 5.518 toneladas.

Tal divergência não foi ressalvada pelo transportador;

17. A impugnante, no desembarque do contêiner, estava munida apenas com o manifesto de carga. Como não houve divergência significativa de peso, deixou de proceder à conferência final do manifesto, nos termos do art. 51 Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543/02.

18. Nessa linha encontram-se algumas decisões do Conselho de Contribuintes;

19. A excludente de responsabilidade por fato de terceiro deve ser apreciada, vez que parte das mercadorias a condicionadas no contêiner foi extraviada, no porto de Maime, antes mesmo do desembarque;

Do Termo de Avaria lavrado pela impugnante

20. Nesse sentido, descabe a alegação feita pela autoridade fiscal à impugnante no que tange a imputação de responsabilidade pelo fato de não ter sido apresentado o Termo de Avaria relativo às irregularidades apresentadas no contêiner;

Do intervalo temporal.

21. O fato de ter sido o contêiner recepcionado no dia 14/08/07 às 6:05:00 h e disponibilizado à TRANSBRASA no dia 15/08/2007 às 16:42:15 h não é motivo para imputar a responsabilidade sobre o extravio das mercadorias à impugnante;

22. Neste caso, o contêiner, logo após a operação portuária realizada pela impugnante, já se encontrava disponibilizado na área pátio para a sua retirada. No entanto, sua remoção se deu no momento em que a TRANSBRASA entendeu ser conveniente;

Da falta de responsabilidade pela multa ao controle administrativo.

23. Com relação à penalidade aplicada por infração ao CAI, no valor de R\$ 1.110,82, que se presume tratar de multa por falta de Licença de Importação (LI) deve recair sobre o importador

das mercadorias, pois a impugnante não é a importadora das mercadorias, logo tal cobrança é ilegal e descabida;

Da ilegalidade das multas sobre o PIS e COFINS.

24. Em total desrespeito ao princípio da legalidade (artigo 150 da Constituição Federal), já que não há fato que se enquadre à hipótese em comento, ainda que por analogia (artigo 108, §1º do CTN) a autoridade administrativa aplicou a multa correspondente a 75% sobre o PIS e COFINS com base no artigo 80 da Lei nº. 4.502/64 com redação dada pela Lei nº. 11.488/07;

Da desproporcionalidade da exigência do encargo de 75% a título de multa de IPI – natureza confiscatória.

25. A exigência de 75% sobre o montante do valor apurado, a título de multa de IPI, tem caráter confiscatório, pois o percentual aplicado é incompatível com a atual realidade do país. Assim, viola o princípio constitucional expresso no artigo 150, IV da CF que veda o confisco;

26. Posto isso, deve ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 488, I do Decreto 4.544/02, uma vez que os percentuais de multas contidos na referida legislação ferem diretamente o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade e, sobretudo, em homenagem ao artigo 150, IV que veda o confisco;

Erro material.

27. Caso não sejam acolhidas as alegações anteriormente elencadas pela impugnante, tem-se que levar em consideração o erro do agente do fisco ao lançar os seguintes valores: R\$ 17.741,79; R\$ 18.445,79 e R\$ 4004,68 respectivamente ao IPI, COFINS e PIS sobre as 3.600 leitor-gravadoras de DVD/RW. Isto, porque foi constatado em Vistoria Aduaneira que somente parte da mercadoria acondicionada no contêiner de carga foi extraviada;

28. Desta forma, conclui-se que senão há extravio também não há incidência de PIS, COFINS e PIS. De tal sorte, os valores devem ser excluídos;

Do Pedido.

29. Posto que o auto de infração encontra-se contaminado de vício nos termos do que dispõe o artigo 53 da lei 9.784/99:

Art.53–A administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e poderá revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

30. Requer a nulidade absoluta da exigência tributária pela excludente de responsabilidade, nos termos do artigo 592, IV do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº. 4.543/02, ou subsidiariamente:

a) A exclusão da penalidade de R\$ 1.110,82 por ausência de responsabilidade;

- b) *A exclusão dos valores de R\$ 17.741,79; R\$ 18.445,79 e R\$ 4.004,68 respectivamente ao IPI, COFINS e PIS sobre as 3.600 leitor-gravadoras de DVD/RW, eis que tais mercadorias não foram objeto de extravio;*
- c) *A exclusão do valor de R\$ 14.523,01 pelo não recolhimento da COFINS, bem como o valor de R\$ 3.153,53 pelo não recolhimento do PIS, em homenagem ao princípio da legalidade;*
- d) *Declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum, do artigo 488, I, do Decreto nº. 4.544/02, pois os percentuais contidos no referido diploma legal ferem diretamente os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade e, sobretudo, em homenagem ao artigo 150, IV da CF que veda o confisco;*
- e) *Por fim, requer a oitiva do Sr. Marcelo Simões Paiva, despachante aduaneiro do importador.*

“É o Relatório”.

Em razões recursais aduz em preliminar a prescrição intercorrente, no mais mantém os argumentos tecidos na fase inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho - Relator.

Trata-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, impõe o seu conhecimento.

A irresignação demonstrada no recurso se refere à excludente de responsabilidade por fato de terceiro. Aduz a Recorrente que não teria dado causa ao extravio das mercadorias relacionadas no auto de infração e, imputa ao transportador Marítimo, a empresa Alpha, alegando, que o peso não confere com o manifesto de carga desde partida do navio, MARUBA CONFIDENCE, quando já apresentava divergência de peso daquele consignado no conhecimento de carga – 5.518 toneladas.

O argumento é de que o manifesto consignava 5.518 toneladas e, o peso líquido apurado pela Recorrente, no termo de avaria foi de 2.320 toneladas, segundo ele pouco diverge da pesagem aferida no recinto alfandegado secundário da Transbrasa, que alcançou de 2.430 toneladas.

O documento de fl. 16 menciona peso líquido de 5.518.000 toneladas, assim como o de fl. 16 que informa o peso líquido manifestado em “BL” de 5.518.000. Nesse ponto assiste razão a Recorrente. Entretanto, esse dado por si só é insuficiente para atribuir a causa do desaparecimento dos produtos ao transportador.

No caso concreto há divergência de peso, se é em relação ao peso consignado no manifesto ou aquele encontrado pela empresa Transbrasa, a verdade que há diferença para menos do peso da mercadoria condicionada no contêiner.

Imputa-se a responsabilidade à Operadora Portuária em razão de não ter sido diligente com a carga que lhe foi entregue. O desvio ou avaria pode ter ocorrido, no entanto, cabia a operador diligenciar no sentido de demonstrar o contrário do que afirma a fiscalização, mesmo tratando de indícios como os apontados relativos a rompimento de lacre, pintura diferente na tranca e dobradiças do contêiner.

Deixando de conferir o real peso do contêiner no momento que esse baixou no costado, assumiu por conta própria o risco da possibilidade da falta de mercadoria, de modo não poder imputar ao transportador essa responsabilidade pela subtração dos produtos condicionados naquela caixa.

As evidências de rompimento apontadas pela fiscalização e aquelas mencionadas pela empresa encarregada da guarda da caixa (depositária) só consubstanciam a falta das mercadorias. Além do mais a Recorrente não conseguiu demonstrar situação legítima capaz de afastar da sua responsabilidade quanto ao extravio ocorrido, afasto o argumento aduzido sustentado quanto à excludente de responsabilidade prevista no artigo 592, IV do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº. 4.543/02, motivo pelo qual há de se manter o entendimento proclamado na decisão recorrida.

Tendo afastado o argumento excludente da responsabilidade prevista pelo dispositivo retro mencionado quanto à responsabilidade tributária da Recorrente, passo examinar alegação de erro material alusivo à incidência, respectivamente, ao IPI, COFINS e PIS sobre as 3.600 leitoras/gravadoras de DVD/RW.

Extraí-se da leitura da descrição dos fatos contidos no Auto de Infração de que teria sido constatado pela fiscalização que **parte da carga** de 11 (onze) unidades de caixas de som creative, 100 (cem) unidade de placa para TV Play e 3.600 (três mil e seiscentas) leitoras/gravadoras de DVD/RW teriam sido extraviadas.

Ao examinar o manifesto de carga constata-se que as quantidades são menores das descritas no mapa de apuração elaborado pela fiscalização, fls. 24, 26 a 29, fl.34 e planilha de fl.74 (cálculo) e do demonstrativo intitulado “DACFA – Demonstrativo de Apuração e Cálculo de falta/Avaria” utilizado para exigir os tributos, com exceção 3.600 (três mil e seiscentas) leitoras/gravadoras de DVD/RW.

Afirmção motivadora do lançamento é de que parte teria sido extraviada, quando assim afirma a fiscalização se refere ao todo, verdadeiramente à quantidade descrita nos documentos frete são superiores, aponta como extraviadas as quantidades referentes: 11 (onze) unidades de caixas de som creative, 100 (cem) unidade de placa para TV Play e 3.600 (três mil e seiscentas) leitoras/gravadoras de DVD/RW.

Compulsei detidamente os autos e cheguei à conclusão de que as mercadorias subtraídas, cuja responsabilidade tributária por força legal imputa-se a recorrente, são exatamente aquelas apontadas no documento de fl.90. Portanto, o fato de mencionar parte da carga não desqualifica o auto de infração, pois os demonstrativos relacionam a quantidade exata das mercadorias subtraídas da caixa.

Se o extravio se refere à parte das mercadorias, é em relação a essas que deve ser arroladas e valoradas. No caso em tela o fato gerador encontra delimitado no universo fático, atividade específica da fiscalização que é de averiguar e quantificar.

Da descrição da irregularidade, nos termos do relatório da atividade fiscal, há quantificação e identificação afasta qualquer questão prejudicial ao lançamento, a meu sentir, ao fisco averiguar, identificar e quantificar os produtos tidos como extraviados cumpriu à risca a sua incumbência.

Assim, tenho como certo que o fato gerador capaz de determinar a matéria tributável restou identificado. A prova produzida pela autoridade fiscal demonstra com precisão o “quantum” teria sido considerado como matéria tributável, assegurando a certeza e liquidez do crédito tributário.

De modo que, não vislumbro inconsistência na constituição do crédito tributário em razão da fiscalização ter atendido os requisitos essenciais inscritos no art. 142 do CTN, assim sendo, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Multa por Infração ao CAI.

Em relação aplicação da penalidade por ausência de licença para importação se revela descabida. Com razão a Recorrente, trata-se de exigência relacionada ao importador.

No caso deste caderno processual não há como atribuir ao Operador Portuário a condição de importador, a responsabilidade lhe atribuída decorre do extravio da parte da carga ocorrida quando o contêiner encontrava sob sua guarda.

Além do que, deixou o fisco de fundamentar aplicação da multa, o que leva o seu afastamento.

Assim, conheço do recurso e dou provimento parcial para afastar aplicação da multa por ausência de autorização de importação no valor de R\$ 1.110,82 (um mil e cento dez reais e oitenta centavos).

É como voto.

Domingos de Sá Filho