



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11128.009064/98-42
SESSÃO DE : 18 de março de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-35.997
RECURSO Nº : 120.696
RECORRENTE : MARIMEX AFRETAMENTOS MARÍTIMOS OK LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO.

Falta de mercadoria transportada a granel, compreendido no limite de 5%. Inevitabilidade normatizada.

RECURSO PROVIDO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Maria Helena Cotta Cardozo e Walber José da Silva que negavam provimento.

Brasília-DF, em 18 de março de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


LUIS ANTONIO FLORA
Relator

10 NOV 2004

RP/ 302 - 120 696

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.696
ACÓRDÃO Nº : 302-35.997
RECORRENTE : MARIMEX AFRETAMENTOS MARÍTIMOS OK LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA

RELATÓRIO

Trata-se de retorno de diligência determinada por esta Câmara por força da Resolução 302-0.991, de fls. 89/99, cujos termos leio nesta sessão.

Em atenção ao que foi requerido consta às fls. 108, a certidão de descarga 1/2003, dando conta que foi manifestada e desembaraçada pela Fiscalização Aduaneira da DRF/Maceió-AL, a seguinte quantidade de fertilizantes: a) DI 96/000282 (manifestada e desembaraçada 2.000.000 Kg de Cloreto de Potássio); e, b) DI 96/000285 (manifestada e desembaraçada 2.000.000 Kg de Sulfato de Amônia).

À fls. 109, encontra-se despacho da fiscalização que, “tendo em vista que, segundo a certidão enviada, não houve falta nem acréscimo da mercadoria em questão, não há necessidade de se efetuar novos cálculos, conforme solicitado na diligência”. Assim, propôs o retorno dos autos a este Conselho.

É a síntese do essencial.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.696
ACÓRDÃO Nº : 302-35.997

VOTO

A diligência realizada em nada altera o meu entendimento reiterado nesta Câmara quando da apreciação de casos idênticos.

Com efeito, o auto de infração que inaugura este processo exige o recolhimento do imposto de importação em razão de falta de mercadoria apurada em ato de conferência de manifesto, com exclusão da multa a que se refere o art. 521, I, "d" do Regulamento Aduaneiro.

No caso em tela, consta que no Porto da Santos foram descarregados 24.050.640 Kg da mercadoria importada, resultando numa falta de 449.360 Kg, que corresponde a 1,83% do total manifestado nos conhecimentos listados na IDFA. A diligência realizada informa que não houve falta nem acréscimo no Porto de Maceió.

Destarte, a controvérsia cinge-se ao fato da discrepância entre os percentuais de quebras tolerados pela legislação, sendo um para fins de imposto e outro para fins de multa. No presente caso a falta está dentro da diferença dos limites previstos.

A recorrente em seu apelo recursal avoca as disposições da Instrução Normativa SRF 12/76, além da jurisprudência que menciona, segundo a qual é admitido um limite de tolerância para quebras, de mercadorias a granel, transportadas por via marítima, de até 5% tendo, assim, pleiteado o cancelamento da exigência.

Nestes termos, peço vênias ao ilustre Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes para utilizar aqui, como minhas, as suas consistentes e brilhantes argumentações que constam da Declaração de Voto, que apresentou e juntou aos Autos do Recurso 119.636, onde com a precisão de sempre resolve o assunto da uma maneira que comungo integralmente e a seguir transcrevo:

A Autoridade Julgadora a quo manteve a exigência do imposto, apoiando-se na Instrução Normativa SRF nº 095/84, mas dispensou a penalidade, com base na antes mencionada Instrução Normativa SRF nº 012/76.

Por não concordar com tal posicionamento, manifesto aqui meu entendimento contrário a respeito do assunto.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.696
ACÓRDÃO Nº : 302-35.997

Em primeiro lugar é preciso deixar claro que a Instrução Normativa SRF 95/84 não dispensa a exigência de tributo, pois que a mesma não é eficaz e legal para tal finalidade. Somente a lei institui tributo e somente a lei tem o poder de dispensá-lo.

O que acontece é que tanto a IN SRF 12/76, quanto a IN SRF 95/84, estabelecem limites de tolerância para a quebra de mercadorias transportadas a granel. A primeira, pelos diversos fatores que elenca expressamente, baseada, inclusive, em elementos técnicos, admite a "inevitabilidade" da quebra em até 5% (cinco por cento). A segunda, por sua vez, sem indicar qualquer respaldo científico, fixa uma tolerância de quebra em até 1% (um por cento) para graneis sólidos e 0,5% (meio por cento) para graneis líquidos.

É certo, outrossim, que nenhuma das duas normas foi revogada, pelo menos ao tempo do fato gerador da obrigação tributária de que se trata, coexistindo, portanto, no mundo jurídico de então.

Acontece que a primeira norma (IN/SRF 012/76)) foi instituída, segundo o fecho resolutivo, para excluir a responsabilidade dos transportadores marítimos para efeito de aplicação de penalidades. A segunda (IN/SRF 95/84) definiu a tolerância para fins de exigência tributária – fato que, repetimos, por si só não torna indevido o tributo incidente.

Aos julgadores, no caso este Conselho de Contribuintes, cabe avaliar a questão essencialmente técnica inserida no contexto das normas, ou que deveria estar inserida nas mesmas, para decidir, finalmente, se existe ou não a responsabilidade tributária do contribuinte, tanto no que diz respeito aos tributos quanto às penalidades.

E o que existe de diferente nas citadas normas? Para responder a essa pergunta, devemos analisá-las individualmente, como fazemos a seguir:

A IN – SRF 012/76 reconhece, expressamente, a "INEVITABILIDADE" da diminuição de peso, em índices oscilantes, da mercadoria transportada a granel, por via marítima, em relação ao total manifestado, que resulta dos seguintes fatores elencados:

- *forma de apresentação da mercadoria;*
- *condições estruturais dos veículos transportadores;*

RECURSO Nº : 120.696
ACÓRDÃO Nº : 302-35.997

- peculiaridades dos meios operacionais de descarregamento; e
- fatores da natureza (ressecamentos ou volatilização).

A existência desses fatores, que indicam serem resultantes de estudos técnicos da situação reinante à época, levaram a Autoridade Administrativa, o então Secretário da Receita Federal, a fixar em 5% (cinco por cento) o percentual de perda (limite de tolerância) admissível para esse tipo de transporte de mercadoria.

A IN – SRF 095/84, por sua vez, sem mencionar que aqueles elementos explicitados na IN anterior deixaram de existir mas, ao contrário, permaneceu reconhecendo a inevitabilidade das quebras, apenas acrescentou mais alguns fatores para fim de estabelecer um novo instituto na apuração dos resultados das descargas desses produtos, qual seja, a COMPENSAÇÃO.

- *ser freqüente a importação de mercadorias transportadas a granel por um mesmo navio, destinada a dois ou mais importadores com descarga em mais de um porto;*
- *na distribuição dos lotes nem sempre é possível a rigorosa observância das quantidades declaradas nos documentos de importação.*

Em razão desses novos elementos, determinou a referida norma – item 1. – que as respectivas multas impositivas por falta ou acréscimo de mercadorias importadas a granel por mais de um importador, para o mesmo ou mais de um porto de descarga, só serão aplicadas após a apuração global de toda a quantidade descarregada pelo navio, no país.

Isto significa a admissibilidade da compensação das faltas registradas para um importador com os acréscimos destinados a outros, no mesmo ou em portos de descarga distintos.

Com relação à quebra a nova norma apenas admite a sua inevitabilidade em razão daqueles mesmos fatores alinhados na norma antiga – natureza da mercadoria e condições de transporte.

Portanto, a dispensa da exigência tributária do transportador marítimo, pela falta de mercadorias nos percentuais estabelecidos nas alíneas a) e b) do item 2, da referida IN SRF 095/84, não contém qualquer elemento técnico diferente daqueles alinhados na IN SRF 012/76.

RECURSO Nº : 120.696
ACÓRDÃO Nº : 302-35.997

Vemos, assim, que as duas normas são flagrantemente incoerentes no mundo jurídico, apenas no que diz respeito aos percentuais de quebra distintos, toleráveis em relação aos tributos e penalidades.

A IN SRF 012/76 poderia, perfeitamente, pelos mesmos motivos alinhados nas justificativas que concluíram pela inevitabilidade das quebras de granéis até 5% (cinco per cento), dispensar também a exigência de tributos, no mesmo percentual, caso isso fosse legal.

Os motivos que levaram o então Secretário da Receita Federal a dispensar a exigência de tributos, pela IN SRF 095/84, nos limites de 1% e 0,5% não foram explicitados nesta norma.

A indagação que se teria a fazer é, se por ocasião da edição dessa norma mais recente, aqueles fatores que conduziram à conclusão, pelo órgão normatizante (Secretaria da Receita Federal) da INEVITABILIDADE da quebra de até 5% (cinco por cento) nas mercadorias transportadas a granel deixaram de existir ou se tornaram menos influentes nesse tipo de transporte ?

Ao que tudo indica, tais fatores continuaram a existir e na mesma intensidade, uma vez que a norma anterior – IN SRF 012/76 – não foi revogada, nem pela nova norma nem por qualquer outra, continuando a prevalecer o percentual de tolerância de 5% (cinco por cento) para quebras, para os efeitos de aplicação de penalidades, que também fazem parte da obrigação tributária.

E como se comportar o Julgador diante de tal incoerência das referidas normas, com relação ao percentual de tolerância – INEVITABILIDADE DAS QUEBRAS ? Como admitir-se que determinados fatos são considerados inevitáveis até 5% para aplicação de multas mas somente até 1% para efeito de cobrança de tributos ?

O bom senso e a coerência nos levam a admitir que, em ambos os casos, tanto para multas quanto para tributos, deve ser considerado o percentual limítrofe mais favorável ao transportador, ou seja, aquele fixado na IN SRF 012/76, uma vez que a nova norma não revogou a anterior, permitindo, implicitamente, que as penalidades sejam dispensadas até o limite de 5%, o que significa admitir, também implicitamente, que referido percentual é acertado, a partir dos elementos técnicos pesquisados e ressaltados na norma mais antiga.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.696
ACÓRDÃO Nº : 302-35.997

Diante de tais elementos, sendo certo que o percentual de tolerância de 5% (cinco por cento) estabelecido pela IN SRF 012/76 em virtude do reconhecimento da INEVITABILIDADE DA QUEBRA de mercadorias transportadas a granel, por via marítima, continua sendo admitido pela própria Secretaria da Receita Federal, não vejo como manter a responsabilidade do transportador, no presente caso, se a quebra situou-se abaixo desse limite (3,47%), tanto com relação à penalidade quanto ao tributo exigido.

O Regulamento Aduaneiro, em seu art. 478, com matriz legal no art. 60, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66 estabelece, expressamente, que "A responsabilidade pelos tributos apurados em relação a avaria ou extravio de mercadoria será de quem lhe deu causa".

Ora, se a própria Administração, no caso a Secretaria da Receita Federal, admite que a quebra de mercadoria transportada a granel, por via marítima, até o limite de 5% (cinco por cento) é considerada INEVITÁVEL, não há como, obviamente, admitir este Julgador que para efeito de exigência tributária tal INEVITABILIDADE deve ser reduzida para apenas 1% (um por cento).

A "inevitabilidade" da falta (ou quebra), como é certo, significa, no presente caso, que o transportador NÃO DEU CAUSA ao respectivo evento.

Assim, se o I. Julgador "a quo" reconheceu no presente caso, assim como também esta Câmara tem reconhecido em diversos outros julgados semelhantes, em sua unanimidade, que ocorre a INEVITABILIDADE da quebra em até 5% (cinco por cento), mandando excluir a penalidade aplicada, não pode haver coerência, nem a mínima legalidade, em se mudar, às vezes na mesma decisão, o referido percentual INEVITÁVEL de quebra para efeito de exigência do imposto.

Há que se observar, por último, que este Colegiado não deve prender-se, incondicionalmente, ao que mandam tais atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal, mas sim, quando possível, aproveitar os elementos técnicos e necessários que nelas podem estar contidos para dar solução aos litígios sob seu exame.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.696
ACÓRDÃO Nº : 302-35.997

No presente caso resta claro, seja pelos fatores explicitados na IN SRF 012/76, não revogada, seja pela ausência de outros elementos contraditórios na fundamentação da IN SRF 095/84, que a própria Secretaria da Receita Federal reconhece a INEVITABILIDADE da quebra de mercadorias transportadas a granel, por via marítima, até o limite de 5% (cinco por cento), independentemente de fixar este ou aquele percentual para fins de exclusão de tributos e penalidades.

Assim acontecendo, como o percentual de quebra apurado pela fiscalização em relação às mercadorias aqui envolvidas situou-se abaixo desse limite, não há como considerar que o transportador TENHA DADO CAUSA à quebra (ou extravio) de que se trata, sendo, por consequência, inadmissível, incoerente e ilegal considerá-lo responsável pelo tributo ora exigido.

Por tais razões, voto no sentido de prover o recurso ora em exame.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004


LUIS ANTONIO FLORA - Relator