



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 11128.009406/98-24
Recurso n° 120.427 Voluntário
Matéria MANIFESTO DE CARGA
Acórdão n° 301-34.611
Sessão de 09 de julho de 2008
Recorrente FERTIMPORT S/A
Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 30/12/1998

FALTA DE MERCADORIA TRANSPORTADA A GRANEL.

Incabível a exigência do imposto de importação sem a apuração de todos os resultados das descargas nos sucessivos portos nacionais de escala, fazendo-se o confronto entre o total manifestado e o total descarregado do navio na mesma viagem, a teor da norma contida no artigo 477 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 91030/85.

FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

Consoante o disposto no artigo 23, II, "c", do Decreto-Lei n.º 37/66, considera-se ocorrido o fato gerador no dia do lançamento respectivo, quando se tratar de mercadoria constante de manifesto ou documento equivalente, cuja falta for apurada pela autoridade aduaneira.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Agente Marítimo, representante no país do transportador estrangeiro, é responsável solidário e responde por falta de mercadoria a granel apurada na descarga (art. 32, § único, "b", do DL 37/66). Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO.

Inexiste prescrição intercorrente em matéria tributária, a teor do disposto na norma contida no artigo 174 do CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra Decisão DRJ/SPO n.º 1572 de 31 de maio de 1999, que julgou procedente o lançamento tributário consubstanciado no auto de infração de fls. 01 e seguintes, relativo à conferência final de manifesto, cujo crédito tributário atinge o montante de R\$ 974,99 (novecentos e setenta e quatro reais e noventa e nove centavos) em valores da época.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da autoridade julgadora de primeira instância, abaixo transcrito.

“Trata-se de Conferência Final de Manifesto, realizada com base na IDFA n.º 19207, de 01/04/1997, emitida pela Companhia Docas do Estado de São Paulo (fl. 10), relativa às mercadorias registradas no Manifesto n.º 2887. Todas as mercadorias foram transportadas pelo navio “ALEKSANDER KOLMPERE”, com entrada no Porto de Santos em 18/11/96, cujo proprietário/armador/afretador é “RUDOLF OETKER”, com nacionalidade Estônia, cuja representante no Brasil é a FERTIMPORT S/A.

No documento “Informação de Descarga, Faltas e Acréscimos” foram computadas todas as faltas e acréscimos referentes ao Manifesto 2887, sendo o total manifestado 4.000.000 Kg de Cloreto de Potássio e 2.000.000Kg de Sulfato de Amônio . Foi verificado pela CODESP que o total descarregado monta a 3.843.210 Kg de Cloreto de Potássio e 1.932.350 Kg de Sulfato de Amônio . Foi verificada, portanto a falta de 156.790Kg de Cloreto de Potássio e 67.650Kg de Sulfato de Amônio da(s) mercadoria(s) importada(s).

No auto de infração, lavrado em 30/12/1998 (fls. 1 a 6), o autuante descreve que a fiscalizada deixou de recolher o Imposto de Importação em razão das faltas de mercadorias apurada em Conferência Final de Manifesto, conforme o total das faltas indicadas no documento IDFA n.º 19207, descontando-se o percentual de 1% de acordo com a IN SRF 95/84. Assim, foi apurado e lançado o Imposto de Importação, com base nos arts. 142, 143 e 144 da Lei 5.172/66 e art. 87, inciso II combinado com o art. 103 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Dec. 91.030/85.

A autuada, ofereceu a impugnação de fls. 20 a 28, alegando em síntese, que:

O autuado no caso em questão foi o Agente Marítimo, que não pode figurar no polo passivo da obrigação pois não se compara ao transportador.

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 37/66.

Houve erro na mensuração do peso total, sobre o qual deveria incidir o imposto de importação. A franquia de 1% a ser calculada deve incidir sobre o total da mercadoria manifestada, levando em conta não só o total manifestado para o Porto de Santos, como também o total manifestado para outros portos, com base no artigo 477 do RA. Assim sendo, se alguma responsabilidade pudesse ser atribuída à Suplicante, esta seria pela falta de mercadoria apurada após o desconto da franquia resultante da conferência global.

Existe pacífica jurisprudência de tribunais judiciais e administrativos indicando que o percentual de quebra deve situar-se em torno de 5% do total manifestado.

Quando da chegada do navio ao Porto de Santos a empresa requisitou vistoria à SUPPORT- Vistorias e Peritagens Navais Ltda. De acordo com as medições feitas por esta empresa houve acréscimo de 0,326% sobre o total de 14.300.000MT.

Houve erro na conversão do dólar fiscal utilizado na autuação porque foi utilizado o dólar vigente na data da autuação e deveria ter sido utilizado aquele vigente na data da ocorrência do fato gerador, ou seja, da entrada da mercadoria no território nacional."

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento, considerando que o agente marítimo, representante do transportador estrangeiro, responde por falta de mercadoria a granel apurada na descarga.

Irresignada, a querelante interpôs recurso voluntário onde reitera argumentação já expendida por ocasião da apresentação da peça impugnatória.

A Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme despacho exarado às fls 64, converteu o julgamento em diligência para que a autoridade julgadora de primeira instância manifeste-se acerca do documento de fls. 34 e sobre os questionamentos constantes da impugnação a respeito de erro na mensuração, acréscimos não considerados e as divergências quantitativas com a conseqüente reabertura de prazo para pronunciamento da recorrente.

Decorrido lapso temporal após o quê o processo foi encontrado sem andamento, abriu-se prazo à recorrente que pugnou pela prescrição do feito fiscal.

Consoante despacho exarado às fls. 86, a unidade de origem informa não mais ser possível proceder à conferência final de manifesto com a informação de descarga de outros portos, conforme determinado por esta Colenda Câmara.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Alega a recorrente ilegitimidade para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, haja vista que não se compara ao transportador por ser apenas representante do mesmo. Trata-se de alegar a seu favor a própria torpeza, pois firmou termo de responsabilidade assumindo todas as obrigações perante a Receita Federal para poder representar o transportador marítimo.

É preceito assaz repisado, consuetudinário, firmemente assentado na jurisprudência, que a parte a quem aproveita não pode alegar a própria torpeza (v.g. RE-102049 - GO, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ 20 de maio de 1988, pg. 12907; Ement. Vol. 01502-02, pág. 415 : "*A alegação de que está desobrigada a recorrente do pagamento do débito, por não ter ela própria deixado de cumprir obrigação a que entende se encontrava submetida, torna aplicável o antigo adágio segundo o qual ninguém pode pretender beneficiar-se com a própria torpeza*".)

Não concordasse em assinar o referido termo, deveria ter utilizado os meios que a Constituição Federal de 1988 faculta àqueles que se sentem obrigados a fazer algo que consideram ilegal ou ilegítimo.

Com efeito, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei, cláusula pétreia inserta no artigo 5.º da Carta de 1988. A lesão ou ameaça a direito encontra remédio previsto na própria Constituição Federal. Não pode a recorrente assentir com suposta ilegalidade para depois esgrimi-la a seu favor.

Inobstante, falece razão à recorrente.

O artigo 32, I, do Decreto-Lei n.º 37/66, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 2472/88, expressamente dispõe sobre contribuinte e responsável pelo imposto, para atribuir expressamente responsabilidade tributária ao representante do transportador estrangeiro, *verbis*:

"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 incubida 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."

Por outro lado, analisando os documentos trazidos aos autos, observa-se que no Termo de Visita Aduaneira 2887/96 de fls.16, documento que tem fé pública, a empresa FERTIMPORT consta como Agente Consignatário da operação realizada e esclarece também ser o transportador de nacionalidade estrangeira, qual seja, da Estônia.

Mesmo que assim não fosse, o próprio atuado ratifica esta condição de representante do transportador estrangeiro no país, quando diz em sua defesa:

"3. Com efeito, o atuado no caso em questão foi Agente Marítimo,..."

Traz à colação definição do termo "Agente de Navegação", conforme Plácido e Silva:

"Agente de Navegação - Pessoa ou firma encarregada pelas empresas de navegação, de gerir os seus negócios em determinado porto, provendo todas as diligências no sentido de desembarçar os despachos dos vapores aí aportados, realizando em seu nome os contratos de fretamento para o transporte de mercadorias destinadas a outros portos e embarcadas nos navios ou embarcações da empresa que respresenta."

Ex positis, por expressa disposição legal o representante do transportador é parte legítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

Rejeito a preliminar.

PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO

Sobre o assunto, convém registrar que não há dispositivo legal que traga ao processo administrativo fiscal a figura da prescrição intercorrente. As previsões expressas do CTN dizem respeito à decadência, que vem a ser a perda do direito de proceder ao lançamento de ofício, bem como a prescrição, a perda do direito de ação, conta a partir do termo final do julgamento em sede administrativa.

Inexiste prescrição intercorrente em sede administrativa, na esfera tributária. Nesse iter, veja-se as disposições dos artigos 173 e 174 da Lei n.º 5.172/66:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela

notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Não cabe valer-se da regra geral pertinente aos processos administrativos em geral, estatuída na Lei n.º 9.783/1999, quando a lei específica, que regula matéria tributária, ao trazer ao campo jurídico os institutos da prescrição e decadência não, considerou a prescrição intercorrente. Nesse diapasão, registre-se que a prescrição é contada, a teor do disposto no supracitado artigo 174, da data da constituição definitiva do crédito tributário.

Segundo a Lei de Introdução ao Código Civil, a lei específica prevalece sobre a de caráter geral.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

MÉRITO

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

O cerne da lide diz respeito à controvérsia acerca de ter-se apurado falta na descarga de mercadoria importada a granel, a percentual que autoriza a exigência do crédito tributário referente ao imposto de importação devido e não pago.

Questiona a recorrente acerca da data em que se considera ocorrido o fato gerador. Seus argumentos não procedem, eis que consoante o disposto no artigo 23, II, “c”, do Decreto-Lei n.º 37/66, considera-se ocorrido o fato gerador no dia do lançamento respectivo, quando se tratar de mercadoria constante de manifesto ou documento equivalente, cuja falta for apurada pela autoridade aduaneira.

A recorrente entende que o artigo 477 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 91030/1985 deve ser aplicado ao caso, devendo ser realizada conferência final de manifesto abrangendo todos os portos de escala, *in verbis*:

“Art. 477 – No caso de mercadoria a granel transportada, em viagem única, por via marítima e destinada a mais de um porto no País, a conferência final de manifesto poderá realizar-se globalmente, de acordo com normas a serem expedidas pela Secretaria da Receita Federal”

A conferência Final de Manifesto regula-se pelo art. 476, com matriz legal no art. 39, § 1º, do Decreto-Lei 37/66, que dispõe:

“Art. 476 – A conferência final de Manifesto destina-se a constatar falta ou acréscimo, de volume ou mercadoria entrada no território aduaneiro, mediante confronto do manifesto com os registros de descarga.

Parágrafo único – Constatada falta ou acréscimo, e feitas, se for o caso, as necessárias diligências, adotar-se-á o procedimento fiscal adequado”.

Foi do confronto do manifesto com os registros de descarga que a fiscalização apurou as faltas e então procedeu ao lançamento e demais providências previstas na legislação tributária. O autuado foi regularmente notificado da autuação, informado de todos os detalhes envolvidos e teve a oportunidade para oferecer a impugnação ao lançamento, com ampla liberdade de apresentar sua defesa e contraditar as provas juntadas ao processo.

A recorrente trouxe aos autos, mediante peça impugnatória, fls. 22, os totais descarregados em todos os portos nacionais de escala. Pelos valores trazidos o percentual de mercadoria faltante situar-se-ia abaixo de 1% de quebra.

A tese de que a conferência final de manifesto deve ser realizada considerando-se o total descarregado em cada porto de escala deve ser mitigada, mormente quando a defesa traz aos autos elementos que sugerem não ter havido o percentual de quebra apontado pela descarga em um único porto. A possibilidade de ser feita uma conferência global, prevista no supracitado artigo 477, muito embora pendente de normatização por parte da autoridade aduaneira, não pode ser relegada.

De fato, caso fique demonstrado que o total da carga foi descarregado, ainda que parte em outro porto, não caberia cobrança da diferença tributos devida em razão da falta, pela simples e boa razão que falta alguma ocorreu. Ora, não havendo falta, ou situando-se abaixo dos limites permitidos, segue-se que não incide a norma que prevê a aplicação de penalidade pecuniária pela falta, conforme dispõe o artigo 521, II, "d", do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n.º 91.030/1985.

No caso em tela, foram descarregados 3.843.210 Kg de Cloreto de Potássio e 1.932.350 Kg de Sulfato de Amônio da mercadoria importada, resultando numa falta de 156.790Kg de Cloreto de Potássio e 67.650Kg de Sulfato de Amônio, que corresponde a 3,9% de Cloreto de Potássio e 3,3 % de Sulfato de Amônio do total manifestado nos conhecimentos listados na IDFA com os números 5 e 6 para o Cloreto de Potássio e S.4, S.5 e PA1 para o Sulfato de Amônio.

A IN SRF n.º 12/76 assim dispõe:

"As diminuições verificadas no confronto entre o peso manifestado e o peso apurado após a descarga, nos casos de mercadorias importadas do exterior, a granel, por via marítima, não superiores a 5% (cinco por cento), excluem a responsabilidade do transportador para efeito de aplicação do disposto no artigo 106, inciso II, alínea "d", do Decreto-lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966."

A IN SRF n.º 113/91, reiterando o comando da norma anterior supra, remete, ainda mais explicitamente, à regra do Regulamento Aduaneiro, assim dispondo em seu artigo 1º:

"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 n.º 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)."

Portanto, a diminuição não superior a 5% entre o peso manifestado e o descarregado, somente exclui a responsabilidade do transportador para efeito do disposto no artigo 106, inciso II, alínea "d", do Decreto-lei nº 37, que é a multa de 50% do valor do II pelo extravio ou falta de mercadoria (artigo 521, inciso II, "d", do RA). Este foi exatamente o procedimento adotado pela fiscalização, que destaca em seu Auto de Infração "a) Fica excluída a multa prevista no artigo 521, II, alínea d, do Regulamento Aduaneiro, aprovada pelo Decreto 91.030/85, pelo fato de a falta apurada para fins de cobrança do imposto encontrar-se dentro do limite percentual estabelecido pela IN SRF 113/91".

No que tange à responsabilidade pelos tributos correspondentes devidos em razão da falta de mercadoria, o percentual estabelecido pelo Secretário da Receita Federal, considerando o limite para quebra de graneis, e que exonera o transportador do pagamento dos tributos conforme o artigo 483 do RA é dado pela IN SRF n.º 95/84:

"2 - Não será exigível do transportador o 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."*

Em razão dos elementos trazidos aos autos através da peça impugnatória, o julgamento foi convertido em diligência para que a autoridade de primeira instância se manifestasse acerca de diversos questionamentos erigidos na impugnação acerca de erro na mensuração, acréscimos não considerados e as divergências quantitativas, conforme documento de fls. 64.

Em despacho exarado às fls. 86, a unidade de origem informa não ter sido possível a conferência final de manifesto com a informação do total de descarga em outros portos, em face do tempo decorrido.

Portanto, não há como deixar de considerar os valores trazidos pela recorrente, tanto na peça impugnatória como no recurso voluntário, às fls.52, onde informa que o percentual de quebra, considerando-se todos os portos de escala, situa-se abaixo de 1%, dentro do limite de exoneração da responsabilidade do transportador, consoante regra estabelecida na IN SRF n.º 95/84.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de julho de 2008


JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator