



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	11808.000132/2002-32
Recurso n°	133.985 Voluntário
Matéria	II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n°	302-38.572
Sessão de	24 de abril de 2007
Recorrente	VARIG S/A - VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE
Recorrida	DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 01/07/2002

Ementa: VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA. ISENÇÃO VINCULADA À QUALIDADE DO IMPORTADOR RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TRANSPORTADOR.

No caso de avaria de mercadorias, não será considerada a isenção ou redução de tributos vinculada à qualidade do importador e/ou à destinação dos bens (art. 481, § 3º, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/1985).

Na hipótese dos autos, o benefício da isenção ou da redução não se estende ao transportador, identificado pela autoridade fiscal como o responsável pelo extravio apurado.

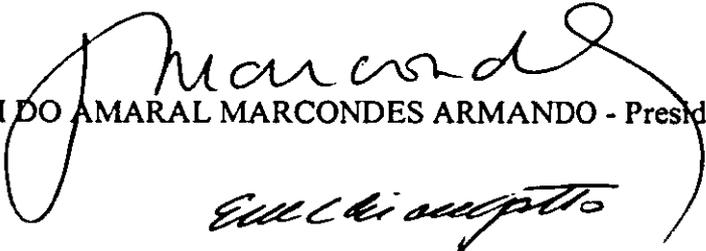
A isenção concedida nos termos do inciso IV, do art. 15, do DL nº 37/66 só se aperfeiçoa por despacho da autoridade administrativa, preenchidos os requisitos exigidos para sua concessão pelo importador e quando os fins por ela pretendidos são regularmente alcançados. Antes de atingido o objetivo almejado, permanece aquela isenção no campo da hipótese legal, não produzindo os efeitos que lhe são peculiares.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

EMUCH

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora designada. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, relator, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Marcelo Ribeiro Nogueira que davam provimento. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO – Relatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o processo em epígrafe de lançamento inerente ao Imposto de Importação, ao IPI-Vinculado e a Multa de Ofício, perfazendo, na data de sua constituição, um crédito tributário no valor total de R\$ 2.848,35, objeto da Notificação de Lançamento de fls.42/49.

Segundo a descrição dos fatos, a autuação ocorreu em virtude da realização de Vistoria Aduaneira solicitada pelo importador - Instituto de Apoio à Fundação UFPE (IAUPE) - tendo em vista o extravio de mercadoria, a qual foi descarregada no País em 08/02/2002, através do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, e desembarçada para trânsito no mesmo dia para o Aeroporto Internacional do Recife, cuja armazenagem foi efetuada no dia 09/02/2002.

Para fins de acompanhamento da referida vistoria foram intimados o importador, o transportador e o depositário. Ao final da vistoria, em vistas dos fatos informados no Termo Final de Vistoria Aduaneira (fls.50/53), foi apurada a responsabilidade fiscal do transportador pelo extravio. Consta no citado termo, em síntese, que:

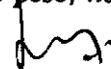
- "...com relação às perguntas formuladas, por esta comissão, tanto para o importador quanto para o depositário, as respostas foram consideradas satisfatórias, correspondendo ao que foi constatado no dia da verificação física do volume."

- "...em relação às perguntas formuladas para o transportador, o mesmo não apresentou respostas que pudessem eximi-lo da responsabilidade pelo pagamento dos tributos e multa devidos, senão vejamos:

a) Levando-se em consideração que a carga desembarcou no país em 08/02/2002, através do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, no voo VARIG 8815, e foi desembarçada para trânsito via DTA-E no mesmo dia para o Aeroporto Internacional do Recife, não há porque exigir responsabilidade tributária do TECA do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro pela carga extraviada, já que a mesma não foi armazenada pelo TECA deste aeroporto;

b) A VARIG, empresa responsável pelo transporte, do exterior ao Brasil e pelo trânsito aduaneiro do Rio de Janeiro a Recife, de uma carga pesando 8,0 Kg, de acordo com o AWB 04210373075 emitido pela mesma, não apresentou, antes de entregar a carga ao TECA (Terminal de Carga Aérea do Aeroporto de Recife) no dia 09/02/2002, ressalvas de que a mesma estivesse com qualquer tipo de avaria ou extravio;

c) O TECA do Aeroporto de Recife registrou no sistema MANTRA, no dia 09/02/2002, que a carga encontrava-se com algumas avarias, inclusive com uma pequena divergência de peso, no valor de 0,6 Kg, tendo em vista o peso de 7,4 kg registrado;



d)O extravio de parte da carga, uma Câmera Digital c/zoom modelo DC-290 (resolução: 1.792 x 1.200A), considerado elemento essencial e principal do Sistema de Fotodocumentação(sic) em GELP/Windows, Mod.EDAS 290/Kodak, cujo registro da Declaração de Importação n.º 02/0150259-8, na Alfândega do Aeroporto Internacional do Recife, no dia 20/02/2002, selecionada para o Canal Vermelho, foi constatado durante a verificação física, pelo AFRF Edmilson José Gomes de Santana, matr. SIPE 3099302/3, no dia 27/02/2002."

- "...com relação ao extravio da mercadoria, ressalto o descrito no Termo de constatação lavrado, no dia 29/04/2002, por esta comissão:

1 .A mercadoria objeto desta vistoria era constituída de 01 (uma) caixa de papelão, que foi armazenada pelo TECA como 01 (um) volume, às fls. 06 deste;

2.Externamente, a caixa apresentava-se amassada. Havia alguns indícios de que a caixa estava rasgada e furada;

3. Diferença de peso, ou seja, o peso do volume descrito no AWB era de 8,0 Kg (oito quilogramas), sendo que esta caixa foi armazenada pelo TECA com peso de 7,4 Kg (sete quilogramas e quatrocentos gramas), sendo constituída de (após a sua abertura):

a) uma caixa de papelão contendo um rolo de fita, com peso de 1,8 Kg (fls. 23 a 27),

b) uma caixa de papelão contendo papel, com peso de 1,1 Kg (fls. 28),

c) manuais de instruções do aparelho, com peso de 2,5 Kg (fls. 29); e

d) uma caixa de papelão contendo uma cabine escura, com peso de 2,0 Kg (fls. 30);

4.Após a abertura da caixa mencionada no item 3.a, foi encontrado um rolo de fita em substituição à câmara digital (fls. 23 a 27 deste) discriminada na Fatura 000827 (fls. 12);

5.Ficou evidenciado, portanto, o extravio de uma Câmera Digital c/zoom modelo DC-290 (resolução: 1.792 x 1.200A)."

- "...com isso, entendeu esta comissão que a causa do extravio da mercadoria ocorreu antes de sua armazenagem pelo TECA deste aeroporto, sendo o responsável pela mesma o Transportador, uma vez ser este o responsável pelo transporte de mercadorias procedentes do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno, de acordo com o art. 32, inciso I, do Decreto-Lei 37/66."

Cientificada do lançamento, a atuada insurgiu-se contra a exigência, apresentando, em 08/07/2002, a impugnação de fls.60/69, acompanhada dos documentos de fls.70/74, oferecendo como alegações, basicamente:

Em caráter preliminar, que:

a) Tomou ciência em 03/07/2002, tendo o prazo de 05 (cinco) dias para apresentar impugnação, pelo que, tentou, no dia 04/07/2002, obter

cópia do processo, entretanto o Presidente da Comissão estava de férias e com o processo em seu poder, o que impede a fundamentação da impugnação, confrontando com o direito do contraditório e da ampla defesa, previsto no art.5º, LV, da Constituição Federal de 1988. Assim, requer a devolução do prazo de 05 dias para impugnação, devendo ser notificada, a partir do momento em que o processo estiver disponível;

b) Caso a preliminar não seja acatada, por extrema cautela a autuada apresentará impugnação ao termo final da vistoria aduaneira, entregue ao impugnante em 03/07/2002;

No mérito, que:

a) Contratada pela importadora para efetuar o transporte da mercadoria em questão para a cidade de Recife, a mesma foi entregue em caixa de papelão lacrada, pela interessada, nas dependências da impugnante, obtendo a numeração AWB 0420373075, com peso aproximado de 8,0kg, ocorrendo o serviço normalmente, sem constatação de qualquer tipo de avaria ou danificação na caixa de papelão lacrada, que ao chegar no destino final, foi entregue ao TECA (Recife), em 09/02/2002, em perfeito estado de conservação, não sendo constatado, novamente, pelos funcionários da impugnante, nenhum tipo de problema na caixa de papelão que viesse a comprometer a integridade das mercadorias constante dentro desta;

b) No momento da entrega da caixa de papelão no TECA, ficou constatado, pelo agente da Receita Federal responsável pelo terminal de carga(sic), uma divergência constante no conhecimento (8,0 kg) e a pesagem efetuada (7,4 kg), naquele momento, bem como havia algumas avarias na caixa de papelão, conforme consta no tópico 05, item c do Termo Final de Vistoria Aduaneira, sendo que tal diferença de peso não deve ser levada em consideração, tendo em vista que algumas gramas a mais ou a menos podem ser omitidas ou arredondadas no ato da pesagem;

c) Quanto às avarias detectadas, estas não podem ser levadas em consideração, pois foram tão insignificantes que não foram detectadas pelos funcionários da impugnante, sendo, apenas, verificadas "algumas avarias", pelo agente da Receita Federal, conforme fora registrado no citado termo. Ressalta que não foi descrito se existiam furos na referida caixa de papelão, bem como quais os tipos de avaria havidos nesta, somente constando, repita-se "algumas avarias";

d) No dia 20/02/2002, o importador retirou a mercadoria, não registrando nenhum tipo de reclamação sobre prováveis avarias existentes na citada caixa de papelão, muito menos se haviam buracos nesta. Após retirar a mercadoria, o importador submeteu a mesma à inspeção da Receita Federal, sendo que, no momento da abertura da caixa de papelão, ficou constatada a falta da mercadoria;

e) Após instauração de processo administrativo para apuração da responsabilidade pelo extravio da mercadoria, nota-se que existem algumas questões que não foram levantadas, bem como, pode-se constatar algumas divergências de informações no citado Termo de Vistoria, as quais explanaremos a seguir:



1º - Consta do Termo Final que existia uma diferença no peso de 0,6 kg e que existiam "algumas avarias". Contudo, no mesmo termo (item 06, alínea 2), foi descrito no termo de constatação do dia 29/04/2002, que "externamente, a caixa apresentava-se amassada. Havia indícios de que a caixa estava rasgada e furada". Existe uma diferença entre as informações colhidas quando da entrega da mercadoria no TECA e quando do ato da lavratura do termo de constatação, ou seja, se numa primeira verificação constatou-se que a caixa estava com "algumas avarias", e num momento posterior foram encontrados "alguns indícios de que a caixa estava rasgada e furada", tais fatos só pode ter ocorrido no TECA e não quando a mercadoria fora transportada pela impugnante. Esclareça-se que não foram descritos onde a caixa estava rasgada, nem como qual a espessura do buraco encontrado na mesma para saber se é possível conseguir tirar e colocar algum objeto da citada caixa, não sendo, portanto, comprovada a culpa da impugnante;

2º - Quanto à afirmação de que a câmara digital foi substituída por um rolo de fita, tal acontecimento pode ter ocorrido no momento em que a mercadoria estava sendo colocada na caixa de papelão. Vale ressaltar que existe a possibilidade de tal fato ter ocorrido, pois a caixa de papelão foi entregue lacrada para a impugnante, não podendo a mesma verificar qual o conteúdo dentro desta. Mais, se por algum acaso o rolo de fita que foi encontrado dentro da caixa de papelão for de origem importada, a tese levantada pela impugnante estará comprovada. E, na hipótese de ter sido retirada a câmara digital de dentro da caixa lacrada e ser colocado um rolo de fita é preciso saber se o buraco encontrado na caixa, pelo agente da Receita Federal, tem espessura suficiente para ter sido efetuada troca.

Portanto, mais uma vez, não pode a impugnante ser impelida a pagar o valor supramencionado, pois não houve a efetiva comprovação da culpa desta, tendo em vista que não foram levantadas as hipóteses suscitadas acima.

f) No que concerne ao crédito aplicado pela Receita Federal, destaca que o Instituto de Apoio a Fundação UFPE - IAUPE é uma entidade federal, o que isenta a impugnante de recolher impostos sejam eles nas esferas federais, estaduais ou municipais. O caso de não incidência do imposto de importação e do imposto sobre produto industrializado em relação às mercadorias importadas pelo referido instituto não obriga o transportador a arcar com o recolhimento do mesmo em caso de extravio ou falta de mercadoria, de acordo com o entendimento do STJ, conforme jurisprudências as quais o impugnante transcreve às fls.66/68;

g) Aduz ainda o impugnante, decisão tomada pela DRJ/Belém, conforme cópia de fls.72/74, onde segundo a mesma, a Receita Federal teria se pronunciado em caso semelhante no sentido de não cobrar o crédito do transportador.

Por fim, conclui por sua ilegitimidade passiva, requer a improcedência do lançamento e protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente, pelo depoimento pessoal do autor, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, juntada de documentos, em prova e

contraprova, perícias, vistorias, arbitramentos, etc., caso necessários se façam.

Tendo em vista a preliminar de cerceamento do direito de defesa, através do despacho de fl.76 e Notificação n.º 06/2002, a autuada foi notificada e cientificada do prazo de 05 dias para comparecer na repartição, de modo a consultar o processo e obter cópias de seu interesse, bem como apresentar nova impugnação.

Através do processo MF n.º 11808.000500/2002-42 (apenso ao presente processo), a autuada apresentou nova impugnação, conforme fls.84/85, onde, ratifica todos os termos apresentados em sua peça impugnatória, protocolada no dia 08/07/2002, bem como passa a acrescentar os seguintes termos:

"Com relação às fotos colecionadas aos autos, nas folhas 21/32, passa a petionária a tecer os seguintes comentários.

Na foto constante na folha 21, dos autos, verifica-se, perfeitamente, que o rasgo existente na caixa, não tem tamanho, suficiente, para ser retirada a caixa constante na foto da folha 22, como também o rolo de fita vislumbrado na foto, da folha 24, dos autos.

Nota-se, sem maior esforço, que o rolo de fita encontrado dentro da caixa (folhas 24, 25 e 26), no lugar da câmara digital, apresenta volume impossível de ser introduzido no 'rasgo' existente na caixa.

Mais. Na foto constante na folha 24, verifica-se que é preciso abrir a caixa, em sua totalidade, para ser retirada o citado rolo.

Então, é impossível que o referido rolo tenha sido colocado no lugar da câmara digital, pois para que se procedesse com tal acrobacia, a caixa de papelão deveria ter um rasgão enorme e não do o(sic) tamanho verificado na foto 21, dos autos.

Portanto, provavelmente, a caixa onde continha a câmara digital, supostamente, extraviada, teve ter sido entregue à VARIG com o rolo de fita desde sua embalagem, ou seja, em nenhum momento a câmara digital foi transportada pela petionária.

Logo, não goza de qualquer razoabilidade ou amparo legal, pretender responsabilizar a petionária pelo extravio da referida câmara digital, devendo, portanto, ser arquivado o presente processo."(sic)

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza/CE indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/FOR n.º 4.945, de 17/09/2004, (fls. 115/129), assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 01/07/2002

Ementa: ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. VISTAS AO PROCESSO. RECONHECIMENTO E SANEAMENTO PELA UNIDADE LANÇADORA. PERDA DO OBJETO.

Tendo a unidade lançadora reconhecido a procedência da alegação de cerceamento do direito de defesa, o que a levou a notificar e cientificar a autuada de novo prazo para comparecer na repartição, de modo a consultar o processo e obter cópias de seu interesse, bem como, apresentar nova impugnação, considera-se saneada a falha, e preservado o direito de defesa da autuada, pelo que, perde tal preliminar seu objeto.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 01/07/2002

Ementa: PROTESTO DE MEIOS DE PROVA.

Ao sujeito passivo restará sempre garantido o direito ao contraditório e da ampla defesa, conforme os prazos e condições estabelecidas na legislação, sendo que, se consideram exercidos tais direitos ao expor o impugnante suas contra-razões, carreado aos autos os elementos de prova que entende corroborar com suas alegações.

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO. PRESCINDIBILIDADE.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender aos requisitos previstos na legislação de regência. O julgador somente deve determinar a realização de perícias, quando considerá-las necessárias para a instrução do processo

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 01/07/2002

Ementa: EXTRAVIO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR.

Restando comprovado nos autos o extravio de mercadoria e não tendo o transportador apresentado provas excludentes de responsabilidade, responde pelo tributo que sobre esta incidiria, mostrando-se incabível invocar isenção pleiteada pelo importador no despacho aduaneiro.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

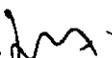
Data do fato gerador: 02/07/2002

Ementa: LANÇAMENTO DECORRENTE

O lançamento do Imposto de Importação implica exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados, uma vez que aquele tributo compõe a base de cálculo deste.

Lançamento Procedente.

Intimado o contribuinte da decisão supra, apresenta Recurso Voluntário de fls. 148/160 e arrolamento de bens de fls. 161/168, tendo sido dado, então, seguimento aquele.

É o Relatório. 

Voto Vencido

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O recorrente se insurge contra a responsabilidade a ela imputada pelo extravio de uma Câmera Digital c/zoom modelo DC-290 (resolução: 1.792 x 1.200A), Mod.EDAS 290/Kodak importada pelo Instituto de Apoio à Fundação UFPE - IAUPE, alegando, basicamente, não ser responsável pelo extravio, não ser contribuinte dos tributos a ela imputados, bem como aduzindo ser isenta a importação realizada, já que a referida instituição é entidade federal.

Em que pese ter ocorrido o extravio no transporte da mercadoria objeto destes autos, é cediço na jurisprudência pátria que o transportador não pode ser responsabilizado quando a mesma é importada sob o abrigo da isenção.

Apesar do parágrafo único do artigo 60 do Decreto-Lei 37/66 estabelecer que havendo dano ou avaria ou extravio, caberá indenização à Fazenda Nacional pelo que deixar de recolher, na hipótese dos autos não há o que indenizar, porquanto a mercadoria foi importada sob o regime de isenção.

O próprio parecer do Ministério Público Federal, nos autos do Resp n.º 726285/AM concorda com esta tese, onde são encontrados os fundamentos de decidir que encampo neste voto:

De fato, a controvérsia ora examinada está centrada na alegação de que o extravio ou avaria de mercadoria importada sujeita ao regime de isenção tributária não será suficiente para eximir de responsabilidade o transportador da aludida mercadoria - subsistindo, no entender do recorrente, o direito da Fazenda Nacional em cobrar os tributos em tese incidentes sobre a espécie - consideradas as disposições do Decreto-lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto sobre importação, e assim estabelece em seu art. 60:

'art. 60. Considerar-se-á,, para efeitos fiscais:

I - Dano ou avaria - qualquer prejuízo que sofrer a mercadoria ou seu envoltório;

II - Extravio - toda e qualquer falta de mercadoria.

Parágrafo Único. O dano ou avaria e o extravio serão apurados em processo, na forma e condições que prescrever o regulamento, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência, deixarem de ser recolhidos.'

É de ver, portanto, que a imputação da responsabilidade ao transportador da mercadoria extraviada ou avariada objetiva impedir o prejuízo da Fazenda Nacional em face dos tributos incidentes sobre o



produto importado que se extravie, ou é avariado durante o processo de importação.

Todavia, na hipótese em que a mercadoria importada está sujeita ao regime de isenção tributária, como ocorre na espécie dos autos, entende-se que o seu extravio ou avaria não configura prejuízo para o fisco, na medida em que não haveria recolhimento de quaisquer valores a título de tributos por conta da isenção em comento.

Não obstante esse entendimento, o Decreto n.º 63.431/68, que regulamentou o Decreto-lei n.º 37/66, afastou a isenção em casos como o ora examinado, consoante a dicção de seu art. 30:

'Art.30. No caso de avaria ou extravio de mercadoria, o montante dos tributos e multa será calculado à vista do manifesto ou dos documentos de importação (Decreto-lei n.º 37, artigo 112).

(...)

§ 3º No cálculo de que trata este artigo, não será considerada a isenção ou redução do imposto que beneficie a importação.'

Entretanto, interpretando o dispositivo regulamentar sobretranscrito, essa Corte se manifestou no sentido de que o § 3º do art. 30 do Decreto n.º 63.431/68 extrapolou os limites da simples regulamentação que lhe caberia promover, instituindo obrigação tributária não prevista no Decreto-lei n.º 37/66, objeto da regulamentação ora examinada.

Conclusão obrigatória - resultou que prevalecendo a redação e eficácia do art. 60 do Decreto-lei n.º 37/66, o extravio de mercadoria isenta afasta a responsabilidade do transportador pelo pagamento do tributo que seria devido em regime de incidência tributária comum, não favorecida pelo regime isencional." (fls. 210211)

A impossibilidade de Decreto extrapolar os limites da lei é de muito rechaçada por nossa doutrina, como vemos nas palavras de Canotilho, *in* Direito Constitucional, Ed. Almedina, 1993:

O regulamento é uma norma emanada pela administração no exercício da função administrativa e, regra geral, com carácter executivo e/ou complementar da lei. É um acto normativo e não um acto normativo singular; é um acto normativo mas não um acto normativo com valor legislativo. Como se disse, os regulamentos não constituem uma manifestação da função legislativa, antes se revelam produtos da função administrativa (...). A lei tem absoluta prioridade sobre os regulamentos, proibindo-se expressamente os regulamentos modificativos, suspensivos ou revogatórios das leis.

No mesmo sentido, Geraldo Ataliba, *in* "hipótese de incidência tributária", p. 175, preceituou:

É cediço que a Constituição exige que o legislador exauria a função instituidora de tributos, não relegando ao Executivo o suprimento de nenhuma lacuna. Assim, a lei tributária deve – sob pena de ter-se ineffecta – descrever exaustiva e completamente a hipótese de

incidência (...) em todos os seus aspectos, bem como estabelecer base e alíquota explicitamente.

No caso dos tributos destinados a cobrir as finalidades amparadas pelos preceitos constitucionais que cuidavam de contribuições no sistema anterior, era dado ao legislador fixar parâmetros mínimo e máximo, dentre dos quais autorizava o Executivo a estabelecer variações. Estas variações ficavam a salvo do princípio da anterioridade (embora, obviamente, não os parâmetros mínimo e máximo postos pela lei). Quer dizer, os decretos executivos que expressavam a discricção – legalmente estabelecida – variadora eram imediatamente eficazes. Tal excepcional possibilidade foi banida. Às contribuições aplica-se, na sua inteireza, o princípio da estrita legalidade.

Na medida em que o poder Executivo utilizou-se de um decreto, ato normativo de hierarquia inferior, para modificar uma lei ordinária, não pode ser dado guarida a este procedimento.

Este é o posicionamento do STJ, como vemos em recente decisão:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EXTRAVIO. MERCADORIA ISENTA.

I - O parágrafo único do artigo 66 do Decreto-lei nº 37/66 estabelece que havendo dano, avaria ou extravio de mercadoria importada, caberá indenização à Fazenda Nacional pelo que deixar de recolher.

II - No caso de mercadoria importada sob o regime de isenção, não há o que indenizar, dessa forma, o transportador não pode ser responsabilizado pelo pagamento do tributo.

III - Recurso especial improvido.

(STJ – 1ª Turma – Resp 726285/AM – Rel. Min. Francisco Falcão – DJ 06/03/2006)

Assim, por ter a mercadoria extraviada sido importada sob o abrigo da isenção, não há o que indenizar a Fazenda Nacional, motivo pelo qual não pode ser responsabilizado o recorrente pelos tributos devidos.

Em face do exposto, e pelos uníssimos julgamentos do STJ sobre a matéria, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2007

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator

Voto Vencedor

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto, Relatora Designada

Não posso concordar com o entendimento do I. Relator originário deste processo.

No mérito, o litígio *sub judice* restringe-se, basicamente, a uma matéria: se é pertinente ou não se exigir do transportador, como responsável, o pagamento dos tributos decorrentes de extravio de mercadoria apurada em procedimento de Vistoria Aduaneira, realizada em mercadoria beneficiada com o benefício de isenção, decorrente da qualidade do importador – Instituto de Apoio à Fundação UFPE (IAUPE).

É importante salientar que, no caso, a mercadoria extraviada consistia em uma Câmera Digital c/zoom modelo DC-290 (resolução: 1.792 x 1.200A), considerado elemento essencial e principal do Sistema de Fotodocumentação em GELP/Windows, Mod.EDAS 290/Kodak.

Referida mercadoria foi descarregada no País em 08/02/2002 no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro e desembarçada, no mesmo dia, para trânsito aduaneiro com destino ao Aeroporto Internacional do Recife.

A mesma estaria acondicionada em uma caixa de papelão.

Ao chegar ao Aeroporto Internacional do Recife, o TECA daquele aeroporto efetuou sua armazenagem em 09/02/2002.

Algumas ressalvas foram feitas, em relação ao volume armazenado:

- Externamente, a caixa apresentava-se amassada. Havia alguns indícios de que a caixa estava rasgada e furada;
- Foi constatada diferença de peso, ou seja, o peso do volume descrito no AWB era de 8,0 Kg (oito quilogramas), sendo que a caixa foi armazenada pelo TECA com peso de 7,4 Kg (sete quilogramas e quatrocentos gramas).

Após a abertura do volume, apurou-se que o mesmo continha:

- uma caixa de papelão com um rolo de fita, com peso de 1,8 Kg. O rolo de fita em questão substitua a câmera digital, discriminada na fatura 000827;
- uma caixa de papelão contendo papel, com peso de 1,1 Kg;
- manuais de instruções do aparelho, com peso de 2,5 Kg; e

Emílio

- uma caixa de papelão contendo uma cabine escura, com peso de 2,0 Kg;

A comissão designada para o procedimento de Vistoria Aduaneira entendeu que o extravio da mercadoria ocorreu antes de sua armazenagem pelo TECA do Aeroporto Internacional do Recife, sendo o responsável por aquele extravio o Transportador.

Em sua defesa, a ora Recorrente contesta, num primeiro momento, as avarias existentes na caixa de papelão, ressalvadas pelo Depositário. Basicamente, alega que as mesmas não eram significativas, não tendo sido objeto de ressalva por parte de seus funcionários. Argumenta, ainda, que o suposto “rasgo” existente na caixa não apresentava dimensões suficientes para que por ele fosse introduzido o rolo de fita que estaria substituindo a câmara digital.

No que concerne ao crédito apurado pela Receita Federal, destaca que o Instituto de Apoio a Fundação UFPE - IAUPE é uma entidade federal, o que isenta a impugnante de recolher impostos sejam eles nas esferas federais, estaduais ou municipais. O caso de não incidência do imposto de importação e do imposto sobre produto industrializado em relação às mercadorias importadas pelo referido instituto não obriga o transportador a arcar com o recolhimento do mesmo em caso de extravio ou falta de mercadoria, de acordo com o entendimento do STJ, conforme jurisprudências as quais o impugnante transcreve às fls.66/68.

Destaca a Recorrente, ainda, que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA já teria se pronunciado em caso semelhante no sentido de não cobrar o crédito tributário do transportador.

Entretanto, embora a mercadoria em questão estivesse isenta dos tributos aduaneiros, a isenção de que se trata estava estritamente vinculada à qualidade do importador.

Em outras palavras, a isenção que beneficiaria os bens em questão é de caráter especial, vinculada à qualidade do importador, órgão federal, e sua concessão se efetiva por despacho da autoridade administrativa, nos termos dos artigos 468 e seguintes do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, antes do registro da competente Declaração de Importação e que, remanescendo o benefício no campo da hipótese legal, não se pode cogitar a produção de qualquer dos efeitos que lhe são próprios. Referida isenção só se aperfeiçoa quando são atingidos os objetivos pretendidos pela legislação pertinente.

Destarte, trata-se de isenção subjetiva, sujeita ao preenchimento de determinadas qualidades e ao atendimento de certos requisitos que devem ser reconhecidos pela autoridade administrativa, para fundamentar sua concessão.

Ou seja, não há como estender os efeitos desta isenção ao transportador, independentemente de, em tese, tratar-se de mercadoria isenta/imune, pois a mesma não alcançou os objetivos aspirados com a importação consignada à Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da UFPE – IAUPE.

Independentemente do entendimento do Judiciário sobre a matéria (entendimento que não é vinculante, uma vez que tratam-se de julgados inter partes, que não possuem efeitos erga omnes), nunca é demais transcrevermos alguns dispositivos legais que regem a matéria.

EMM

Reza o art. 129 do RA, in verbis:

"Art. 129. Interpretar-se-á literalmente a legislação aduaneira que dispuser sobre outorga de isenção ou redução do II (Imposto de Importação)".

Complementa o art. 134 do mesmo Regulamento, in verbis:

"Art. 134. A isenção ou redução do imposto será efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade fiscal, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão."

Dispõe o art. 481 do referido diploma legal, por sua vez, in verbis:

"Art. 481. Observado o disposto no art. 107, o valor dos tributos referentes à mercadoria avariada ou extraviada será calculado à vista do manifesto ou dos documentos de importação (Decreto-Lei nº 37/66, art. 112 e parágrafo único)

§ 1º - omissis

§ 2º - omissis

§ 3º - *No cálculo de que trata este artigo, não será considerada isenção ou redução que beneficie a mercadoria". (grifos da Relatora)*

Não há dúvida que, nos termos do disposto no art. 1º, § 2º, do DL 37/66, ocorreu o fato gerador do Imposto de Importação, uma vez que a mercadoria foi importada e seu extravio devidamente apurado pela autoridade fiscal, em procedimento de Vistoria Aduaneira.

Neste sentido, determina o art. 478 do Regulamento Aduaneiro – RA, *in verbis*:

"Art. 478. A responsabilidade pelos tributos apurados em relação à avaria ou extravio de mercadoria será de quem lhe deu causa...

§ 1º - Para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver:

(...)

III – avaria visível por fora do volume;

IV – divergência, para menos, de peso ou dimensão do volume em relação ao manifesto, conhecimento de carga ou documento equivalente, ou, ainda, se for o caso, aos documentos que instruíram o despacho para trânsito;

(...)"

Estas hipóteses ocorreram no processo em análise, razão pela qual a responsabilidade foi imputada à VARIG S.A – Viação Aérea Rio-Grandense.

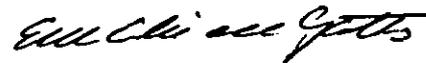
Aliás, nem se poderia pensar em aceitar qualquer colocação diferente ou qualquer hipótese que viesse a afastar os dispositivos legais supra transcritos.

Isto porque é evidente que nem sempre uma determinada mercadoria isenta ou imune, em decorrência da qualidade do importador e/ou de sua destinação, por estar avariada, torna-se efetivamente imprestável para qualquer fim. Ela não mais é adequada para o objetivo pela qual foi importada, o que não significa, obrigatoriamente, não poder ter nenhuma outra utilização.

O mesmo ocorre quando uma mercadoria isenta ou imune em função da qualidade do importador e/ou de sua destinação, é extraviada. Tal fato afasta o objetivo pelo qual foi dado o benefício fiscal, mas esta mercadoria não está apartada de entrar para o universo econômico, podendo ser, inclusive (e normalmente o é) comercializada.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, VOTO EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO, mantendo integralmente o Acórdão recorrido, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2007



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, Relatora Designada