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

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 11968.001298/2002-33 |
| **Recurso nº** | 131.990 Voluntário |
| **Matéria** | II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO |
| **Acórdão nº** | 301-33.717 |
| **Sessão de** | 27 de março de 2007 |
| **Recorrente** | OAKSEAS SHIPPING TRANSPORTES MARÍTIMOS LTDA. |
| **Recorrida** | DRJ/FORTALEZA/CE |

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 29/10/2002

Ementa: PRELIMINAR DO DIREITO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO.

A negativa de pedido de perícia não enseja cerceamento do direito de defesa, principalmente quando consta dos autos laudo pericial em processo de vistoria aduaneira elaborado nos termos da legislação vigente.

VISTORIA ADUANEIRA. AVARIA RESPONSABILIDADE. A responsabilidade pelos tributos apurados em relação a avaria é de quem lhe deu causa. O transportador responde por avaria de mercadoria sob sua custódia quando houver avaria visível por fora do volume descarregado. (Inteligência dos arts. 591 e 592-II, do RA/02).

RECURSO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Lisa Marine Ferreira dos Santos (Suplente). Ausente a Conselheira Atalina Rodrigues Alves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

# Relatório

Em razão de conter os elementos necessários à compreensão dos fatos e dos fundamentos que permeiam o litígio, adoto o relatório constante da decisão de primeira instância, o qual transcrevo adiante:

> *Trata-se o presente de exigência de crédito tributário decorrente de vistoria aduaneira, para a qual estabelece a legislação o rito sumário. O procedimento fiscal em destaque foi iniciado a pedido do importador Indústrias Reunidas Raymundo da Fonte S/A, conforme petição de fls.36, peça inicial do processo nº 11968.001151/2002-43, tendo em vista a avaria sofrida pelas mercadorias objeto do processo em destaque, acondicionadas no contêiner nº JOLU 800047-8, contendo um lote com máquina automática para estampar sabonete, máquina para embrulhar sabonete e um transportador regulador de fluxo, acobertadas pelo Conhecimento de Carga nº OAKS01JC04GOAREC e Faturas Comerciais nº 214/2002 e 216/2002, cópias em anexo, descarregado do Navio MERCOSUL PESCADA, operado no Porto de Suape em 10/09/2002.*
>
> *2. Constituiu-se a Comissão de Vistoria Aduaneira, despacho de fls.38, com fins de apurar a extensão da avaria e a responsabilidade tributária de quem lhe deu causa.*
>
> *3. Destaca a fiscalização que ao final da Vistoria, em face dos fatos informados e constantes do Termo Final de Vistoria Aduaneira, fls.24/28, apurou-se a responsabilidade fiscal do TRANSPORTADOR NACIONAL, pela avaria, com amparo no art. 32, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação do art. 1º do Decreto-Lei nº 2.472/88, cujo valor do crédito tributário correspondente a* ***R$ 35.825,36*** *, que em conseqüência da avaria não será recolhido pelo importador está demonstrado no aludido termo fls.27 (verso e anverso) e na Notificação de lançamento, fls.04.*
>
> *4. Cientificado do lançamento em 13/11/2002, fls.01, apresentou o sujeito passivo em 18/11/2002, a impugnação de fls.29/34, nos termos a seguir resumidos:*
>
> *4.1 - alega a nulidade do Termo Final de Vistoria em razão do cerceamento de defesa em face da não apreciação de seus quesitos pelo perito técnico;*
>
> *4.2 - ressalta que como o perito apontado pela Alfândega não se pronunciou fundamentando suas respostas aos quesitos pertinentes, formulados pela impugnante, deixando assim de apreciar questão essencial relativa à responsabilidade pelas avarias, o Termo Final de Vistoria é nulo de pleno direito, pelo cerceamento de defesa provocado;*
>
> *4.3 – ressalta ainda que há se considerar que o transporte foi contratado FCL (Full Container Load), ou seja, com total responsabilidade do exportador. O container in casu foi "alugado" como embalagem (e não como equipamento do navio) para que o*

*exportador o utilizasse da maneira que lhe conviesse, contanto que o mesmo não ultrapassasse o limite de carga admitido, cabendo ao mesmo utilizar a técnica, o bom senso e os usos e costumes para realizar a ovação da carga, claro sob sua responsabilidade (dono da carga);*

*4.4 - invoca os artigos 4º do Decreto-Lei nº 116/67; 16 da Lei nº 9.611/98 e 10 do Decreto nº 1.563/95, argüindo que a legislação nacional equipara a inadequabilidade de embalagem e ovação do container a vício próprio da mercadoria, isentando o transportador de qualquer responsabilidade daí decorrente;*

*4.5 - Assim, não há como prosperar o lançamento de imposto de importação contra o transportador, não apenas pela nulidade do processo administrativo de vistoria aduaneiro conforme acentuado acima, mas também porque o transportador não tem qualquer responsabilidade pelos alegados danos/avarias aos equipamentos transportados no N/M "Mercosul Pescada" e objeto do processo de vistoria aduaneira nº 11968.001151/2002-43, como, aliás, constatado pelo respeitável perito apontado pela comissão de vistoria aduaneira.*

O Acórdão DRJ/FOR nº 4.863/04 (fls. 178/190), julgou o lançamento procedente, sintetizando o seu entendimento consoante os termos da ementa adiante transcrita:

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.*

*Restando demonstrado nos autos que o interessado teve efetivamente resposta às suas indagações através do Termo Final de Vistoria, descabe a argüição de nulidade do aludido termo, por cerceamento de defesa.*

*VISTORIA ADUANEIRA. AVARIA. RESPONSABILIDADE. TRANSPORTADOR NACIONAL.*

*A responsabilidade pelos tributos apurados em relação às avarias ocorridas durante o transporte, será do representante do transportador estrangeiro por expressa determinação legal.*

*Lançamento Procedente."*

A decisão de primeira instância afastou a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela impugnante em razão de que restou demonstrado que as respostas aos quesitos formulados pela interessada através dos armadores do Navio Mercosul Pescada, as quais menciona a impugnante em sua defesa, estão evidenciadas no Termo Final de Vistoria (fls.24/28), portanto, apenas se evitou a redundância em relação ao tema.

O voto condutor reiterou o entendimento exarado pela Comissão de Vistoria Aduaneira, que já houvera concluído que a responsabilidade pelos danos sofridos pela mercadoria objeto do procedimento de vistoria, e por conseqüência a respectiva sujeição tributária passiva é do Transportador Nacional já identificado, com fulcro no art. 32-I do DL 37/66, com redação do art. 1º do DL 2.472/88, eis que de acordo com os dizeres do Laudo Técnico Pericial (fls. 52/59), elaborado nos termos dos postulados do CONFEA (sic), "*a causa determinante dos danos/ avarias nos equipamentos foi a inadequada forma de fixação utilizada nos mesmos por ocasião do carregamento (Ova) do contêiner na origem, uma vez*

*que , um dos equipamentos avariados ( Máquina para Embrulhar Sabonetes ) possui 8.610 kg de peso e foi fixado ao piso do contêiner por uma quantidade inadequada de barrotes de madeira (pinho) (Vide Anexo II - fotos 33 e 37) e que deduzimos não suportaram as oscilações da embarcação durante a viagem permitindo que o referido equipamento se deslocasse de um lado para outro dentro do contêiner, se chocando com as paredes/outros equipamentos, causando os danos e avarias constatados*".

Com a definição de dano/avaria definida no art. 60 do DL 37/66 e a responsabilidade pela sua causa nos arts. 478 a 480 do RA, quis entender o Julgador que em face da dificuldade de se exigir do transportador estrangeiro o imposto e multa devidos por falta ou avaria de mercadoria, o legislador, com fulcro no art. 121, parágrafo único, II, c/c 124, II, e 128 do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 1966, designou como responsável solidário, nessa hipótese, o seu representante no País, conforme prevê o art. 32, parágrafo único, "b", do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro 1966, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 2.472, de 1988.

Ciente da decisão por meio de AR em 08/10/04 (fl. 195), a autuada interpôs o seu recurso voluntário em 10/11/04 (fls. 196/206), apresentando à folha 210/213 o comprovante para fim de seguimento do recurso (IN/SRF nº 264/02), para reiterando os termos contidos na exordial, sucintamente aduzir:

> *Não foram levados em conta no julgamento de primeira instância os claros e evidentes equívocos e excessos cometidos no processo administrativo e, conseqüentemente, no auto de infração, conforme já exposto.*
>
> *Não há se falar em multa se não há um adequado processo de determinação de responsabilidade e autoria pelo alegado incidente.*
>
> *A existência de cerceamento de defesa em razão de o perito não haver respondido às perguntas formuladas pelo Transportador.*
>
> *O defeito de embalagem ou ovação pelo embarcador, se equipara a vício próprio, eximindo a responsabilidade do transportador, por caracterizar caso fortuito – excludente de responsabilidade, de acordo com o § 4º do art. 4º do DL 116/67; art. 16-II da Lei nº 9.611/98 e do art. 10 do Dec. 1.563/95.*
>
> *Mesmo que a autoridade a quo considere como sujeito passivo, nos casos de vistoria aduaneira, apenas o depositário e o transportador, data máxima vênia, isso não significa que obrigatoriamente o deslinde de um processo de vistoria aduaneira deva atribuir responsabilidade ao depositário ou transportador, eis que há caso em que se conclui pela responsabilidade do exportador estrangeiro.*
>
> *Requer, preliminarmente, a nulidade do feito, por cerceamento de defesa, ou a improcedência do lançamento tributário posto que indevido.*

É o Relatório.

# Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Versa a matéria em debate sobre a procedência ou não da exigência de crédito tributário de R$ 35.825,36, apurado em 05/01/99 (fls. 160/164), por meio de notificação de lançamento, contra o Transportador Nacional, em decorrência da constatação de avaria no container JOLU 800047-8, descarregado do Navio MERCOSUL PESCADA, operado no Porto de Suape em 10/09/02, no interior do qual continha um lote formado por máquina automática para estampar sabonete, máquina para embrulhar sabonete e um transportador regulador de fluxo, todos os itens mencionados acobertados pelo Conhecimento de Carga de nº OAKS01JC04GOAREC e faturas comerciais nº 214/02 e 216/02.

Opondo-se a decisão de primeira instância a recorrente, preliminarmente, suscitou a preliminar de cerceamento ao seu direito de defesa, em razão de o perito não haver respondido às perguntas por si formuladas.

De pronto deve ser afastada esta alegação, posto que apesar de alegar o cerceamento ao seu amplo direito de defesa, a Recorrente não formalizou, como dispõem os termos contidos no inciso IV do art. 16 do Dec. 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, os motivos que justificariam a realização de uma nova perícia, com a necessária formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como não mencionou o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito. Ou seja, diante da situação esposada é incabível a argüição de cerceamento de defesa, eis que descumpridos os requisitos autorizadores para tal desiderato. Não assiste razão a OAKSEAS SHIPPING TRANSPORTES MARÍTIMOS, quanto a essa questão. Ademais, o laudo pericial de fls. 17/121, contém informações suficientes para o órgão julgador analisar a matéria litigiosa com segurança.

Bem assim, o ofício de fl. 51 (11/10/02), em contrapartida àquele recebido da SADAD da Alfândega no Porto de Suape-PE, exarado pela MARÍTIMA Agenciamento e Representações, representante do transportador nacional OAKSEAS Shipping Transportes Marítimos Ltda, apresentou quesitos à Comissão de Vistoria Aduaneira que vão ao encontro do entendimento contido na decisão de primeira instância, a qual reiterou o trabalho realizado pela Comissão de Vistoria Aduaneira (fls. 24/28), trabalho esse do qual participaram representantes do importador e do transportador.

No mais, à recorrente foi dada ciência de todos os procedimentos formalizados pela fiscalização aduaneira e lavrados por autoridade competente, em relação aos quais, oportunamente opôs-se nos âmbitos de primeira e de segunda instância com todos os argumentos e meios que lhe são inerentes. Não há, pois, se falar em cerceamento ao seu direito de defesa.

No mérito, entende este julgador que a única hipótese de exclusão de responsabilidade do transportador seria se houvesse a ocorrência de um caso fortuito ou de força maior, cabalmente comprovado pelo seu causador, o que efetivamente não se deu.

Ao contrário, o Termo Final de Vistoria (fls. 24/28), subscrito por representantes da Receita Federal, do Depositário, do Importador e do Transportador, portanto com a anuência

das partes interessadas no litígio, foi conclusivo ao apontar o Transportador Nacional pelos danos causados às mercadorias estrangeiras importadas, com fulcro no art. 32-I do DL 37/66, com a redação dada pelo art. 1º do DL nº 2.472/88, respaldado, inclusive por laudo pericial.

O defeito de embalagem ou ovação pelo embarcador não caracteriza caso fortuito, portanto não tem o condão de eximir a responsabilidade do transportador, exceto quando nos termos do art. 595 do RA/02, efetivamente, apresente provas excludentes de sua responsabilidade, não havendo tais provas nos autos.

A regra geral contida no art. 591 deste mandamus é de que a responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa.

Nesse passo o art. 592-II do RA/02 menciona que para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver avaria visível por fora do volume descarregado (DL 37/66, art. 41), ***verbis***:

> *"Art.41 - Para efeitos fiscais, os transportadores respondem pelo conteúdo dos volumes, quando:*
>
> *I - ficar apurado ter havido, após o embarque, substituição de mercadoria;*
>
> *II - houver falta de mercadoria em volume descarregado com indícios de violação;*
>
> *III - o volume for descarregado com peso ou dimensão inferior ao manifesto ou documento de efeito equivalente, ou ainda do conhecimento de carga."*

Da resposta ao quesito 2, constante do Laudo Pericial – Processo de Vistoria Aduaneira nº 11968.001151/2002-43 (fl. 55), encontra-se expressamente registrado que "Foram constatados externamente, diversos sinais visíveis de avaria no contêiner. São avarias do tipo "amassamento" causados por impactos através de objetos/equipamentos externos e internos ao mesmo (Vide Anexo II – fotos 03 a 19, fl. 57)".

No mais, a jurisprudência pacífica desta Corte sobre a matéria sub judice comento entende que, no caso de que se cuida, o transportador é o responsável tributário no caso de avaria de mercadoria decorrente de sinistro sob a sua custódia, quando não comprovar a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Ante o exposto conheço do recurso em razão de preencher os requisitos de admissibilidade para, afastando a preliminar de nulidade suscitada em razão de cerceamento ao direito de defesa, no mérito, negar-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator