



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

Processo nº 12466.004927/2008-96
Recurso nº 506.097
Acórdão nº 3202-00.272 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de março de 2011
Matéria COFINS E PIS/PASEP - IMPORTAÇÃO - AVARIA
Recorrente TRANSREGIONAL AGÊNCIA DE NAVEGAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 28/11/2008

SOLIDARIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA.

O agente marítimo é responsável solidário na operação de transporte, como representante, no País, do transportador estrangeiro.

VISTORIA ADUANEIRA. RESPONSABILIDADE POR AVARIA.

Constatada avaria de mercadoria ocorrida durante o transporte, com protesto marítimo não ratificado, responde o transportador pelos tributos incidentes na importação, por não se vislumbrar hipótese de exclusão de responsabilidade.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Ausente o Conselheiro João Luis Fregonazzi.

José Luiz Novo Rossari – Presidente e Redator “*ad hoc*”

Heroldes Bahr Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Rodrigo Cardozo Miranda, Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior e Heroldes Bahr Neto.

Relatório

Por bem tratar da questão, adoto o relatório da DRJ – Florianópolis (SC) (fls. 356-v/357):

“Trata o presente processo de notificação de lançamento onde está sendo exigido o montante de R\$ 312.551,92, sendo R\$ 53.888,27, a título de Contribuição para o Pis/Pasep e de R\$ 258.663,65 de Cofins.

Segundo consta da “Descrição dos Fatos”, em face de pedido de vistoria aduaneira, processo nº 12466.002916/2008-71, tendo em vista indícios de avaria nas mercadorias acobertadas pelos conhecimentos de transporte MSSK – 13, MSSK – 11, MSSK – 10, MSSK – 09, MSSK – 06, MSSK – 08 E MSSK – 03, navio Engin Kaptanoglu – V0818, procedente de Shangai, China, entrado n/porto em 05/08/2008, foi lavrado o Termo de Vistoria Aduaneira nº 11/2008, fls. 300 a 305.

Ao final da Vistoria, concluiu-se pela responsabilidade do Transportador Internacional IMT – Shipping & Chartering GMBH, representada neste País pela Transregional Agência de Navegação Ltda., sendo que a extensão da avaria corresponde a 80% do valor do bem novo.

Também, que diante da constatação da responsabilidade do transportador internacional, foi intimada a representante deste, em 17/10/2008 e reintimada em 05/11/2008, a apresentar a sentença judicial de ratificação do protesto marítimo formado a bordo do navio Engin Kaptanoglu, proferida pelo juízo da cidade de São Luis – MA, primeiro local de chegada do navio em território nacional. Em resposta, em 13/11/2008, a representante do transportador internacional assim se manifestou: “embora evidente que o navio em questão pegou mau tempo durante a travessia e que as avarias sofridas pela carga foram consequência direta disto, infelizmente teme que os protestos marítimos formados a bordo não foram ratificados em juízo pelo comandante (preposto do armador)”.

Ciente da autuação, a interessada protocolizou a defesa de fls. 321 a 331, acompanhada dos documentos de fls. 332 a 336, argumentando, em síntese:

- Discorre sobre a figura do agente marítimo, defendendo a tese da ilegitimidade passiva.*
- No mérito, defende que o sinistro é fato indelével cuja materialidade, jamais desmentida inclusive pela vistoria feita, escapa à ação fiscal.*
- Que não há lei que tenha força bastante para retirar do mundo jurídico um fato incontestado. O que pode é a lei dar um determinado tratamento ao fato, mas, não é este o caso, posto que o fisco não o nega; apenas, pretende que a não homologação do protesto marítimo faz a regra tributária ignorá-lo.*

Requer a insubsistência da ação fiscal.

Às fls. 339 a 353 foram anexado ao presente processo o Memorando nº 080/2009/ALF/VIT/Gabinete, de 04/08/2009, comunicando a decisão judicial proferida na ação ordinária nº 2009.50.01.006507-5, em que o Exmo. Juiz Federal determinou o prosseguimento do processo administrativo nº 12466.004927/2008-96, para decisão no prazo estabelecido na legislação de regência.

É o relatório. Passo ao voto.”

A respeito da impugnação citada, decidiu a DRJ- Florianópolis, no acórdão 07-17.163, de 14/8/2009 (fls. 357/358), manter o lançamento, considerando que restaram ausentes os elementos excludentes de responsabilidade do transportador, mantendo o crédito tributário exigido. Vejamos a ementa da decisão:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 28/11/2008

VISTORIA ADUANEIRA. RESPONSABILIDADE POR AVARIA.

Avaria da Mercadoria – Responsabilidade do Transportador – A responsabilidade pelos tributos apurados em relação à avaria de mercadoria ocorrida durante o transporte será do representante do transportador estrangeiro, por expressa determinação legal.

FALTA DE MERCADORIA. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE.

Carece de comprovação a alegada ocorrência de caso fortuito, diante da falta, nos autos, da Decisão Judicial homologatória do Protesto Marítimo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/11/2004

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Por expressa determinação legal, o Agente marítimo, no caso de também ser o representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este, com relação à eventual exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação aduaneira.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs o presente recurso (fls. 361/375) visando a reforma do decisório da DRJ-Florianópolis (SC), reiterando as alegações da impugnação, alegando sede de preliminar, que o agente marítimo não é parte legítima para responder pela infração imposta pela autoridade fazendária, uma vez que não é o contribuinte e nem responsável pelos débitos fiscais, e no mérito, que a ocorrência de mau tempo foi o motivo das avarias causadas, e ainda que não haja homologação do protesto marítimo, a ocorrência do fato acima descrito é inegável, e deve ser considerado para fins de exclusão de exigibilidade do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Redator designado “*ad hoc*”

Satisfeitos estão os requisitos viabilizadores de admissibilidade deste recurso e, por tempestivo, dele conheço.

O assunto trata de processo de vistoria aduaneira, em decorrência de avaria de mercadoria.

A recorrente contesta a decisão da DRJ com o argumento de que é parte ilegítima para figurar no polo passivo dos presentes autos, haja vista que, como agente marítimo, não pode ser responsabilizada por avaria de mercadoria transportada, vez que não é representante, nem proprietária e nem consignatária da transportadora, conforme jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, do STJ e do STF.

No mérito, alega a ocorrência de mau tempo, como causador de altas ondas que atingiram o interior da embarcação onde estavam os caminhões-guindaste, fato que motivou as avarias sofridas pelas mercadorias. O fato foi objeto de protesto marítimo elaborado pelo comandante e que, ainda que não homologado pelo Poder Judiciário, deve ser reconhecido pelo Fisco como prova para excluir a exigibilidade do tributo diante da inoccorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Nesse passo, tem-se que duas são as teses a serem apreciadas: (i) a ilegitimidade passiva em sede de preliminar; e (ii) no mérito, se exigíveis os tributos devidos em face da avaria de mercadorias transportadas.

Pela simples leitura dos elementos coligidos quando da apuração dos fatos ora sob exame, resta claro que não assiste razão à recorrente quando afirma não poder figurar no polo passivo da presente demanda como responsável pela avaria de mercadoria transportada.

Como é de conhecimento geral, a vistoria aduaneira destina-se a verificar ocorrência de avaria ou extravio de mercadoria estrangeira entrada no território aduaneiro, e a identificar o responsável e apurar o crédito tributário dele exigível.

O Decreto nº 4.543/2002 – Regulamento Aduaneiro de 2002, assenta de forma expressa ser o transportador o responsável tributário pelo imposto, dispondo, *verbis*:

“Art. 104. É responsável pelo imposto:

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 32, inciso I, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 1º); (...).”

A norma em apreço é de manifesta clareza como apresentada.

Os ensinamentos de Roosevelt Baldomir Sosa, *in* "Comentários à Lei Aduaneira – Decreto 91.030/85", São Paulo, Aduaneiras, 1995, p. 95, são igualmente cabíveis na apreciação da matéria, ao demonstrar que o simples fato de a recorrente atuar apenas como agente marítimo e não como proprietária ou consignatária, como alega, deve responder pela obrigação tributária, ainda que de forma indireta:

"(...) Entre outras palavras, responsável é o sujeito passivo que embora não se caracterize como contribuinte vincula-se ao fenômeno obrigacional- tributário por via indireta. É o caso clássico do transportador cuja ação na importação dá-se pela prestação de serviço de transporte. O serviço de transporte, de per si é marginal à operação de importação, e, portanto, matéria estranha a fato gerador do imposto de importação. (...) O vínculo, transporte x importação, é virtual, razão que determina a obrigação do transportador na categoria de responsável."

No caso, é também aplicável à espécie o disposto no art. 105, II, do mesmo Regulamento Aduaneiro/2002, que dispõe, *verbis*:

“Art. 105. É responsável solidário:

(...)

II - o representante, no País, do transportador estrangeiro (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 32, parágrafo único, inciso II, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 77); (...).”

De outra parte, a responsabilidade pelo tributo pode ser atribuída tanto à pessoa que deu causa à avaria ou extravio da mercadoria, quanto ao transportador ou depositário ou, ainda, qualquer outra pessoa que a lei assim designar, conforme dispõe o art. 591 do mesmo RA/2002, *verbis*:

*“Art. 591. A responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa, **cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 586 (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).**”* (destaquei)

Analisando os autos, restou claro que a avaria da mercadoria ocorreu durante o transporte, restando clara a responsabilidade do transportador, nos termos do art. 592 do RA/2002, devendo, no caso, responder como responsável solidário o agente marítimo, pelos tributos devidos na importação.

Finalmente, e como normas subsidiárias, há que serem observados os arts. 121, parágrafo único, II, 124, II e 128 da Lei nº 5.172/1966 – Código Tributário Nacional, que estabelecem normas objetivas e claras quanto à sujeição passiva e solidariedade tributária, plenamente aplicáveis a presente lide.

As normas trazidas à colação têm inteira aplicabilidade no caso concreto, posto serem claras em atribuir a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos devidos, frente à apuração levada a efeito pela autoridade aduaneira quando da vistoria em decorrência da avaria apurada no que respeita aos conhecimentos de transporte discriminados no relatório.

Finalmente, não há que se falar em afastar a responsabilidade tributária por efeitos de exclusão, visto que o remédio para tal hipótese repousa na apresentação de protesto marítimo ratificado pela autoridade judiciária competente, que demonstre a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, nos termos do art. 595, § 1º do RA/2002, abaixo transcrito, o que não foi satisfeito pela autuada.

“Art. 595. A autoridade aduaneira, ao reconhecer a responsabilidade nos termos do art. 591, verificará se os elementos apresentados pelo indicado como responsável demonstram a ocorrência de caso fortuito ou de força maior que possa excluir a sua responsabilidade.

§ 1º Para os fins deste artigo, e no que respeita ao transportador, os protestos formados a bordo de navio ou de aeronave somente produzirão efeito se ratificados pela autoridade judiciária competente.
(...)”

Como se verifica da legislação acima transcrita, deveria a recorrente trazer aos autos elementos de convicção que demonstrassem de forma cabal e insofismável a ocorrência dos fatos que alega. Vale dizer, que as mercadorias foram avariadas por motivo de força maior ou de caso fortuito.

Na hipótese dos autos, tais circunstâncias não foram devidamente caracterizadas, posto que como a própria Recorrente assenta em correspondência datada em 13/11/2008 que *“os protestos marítimos formados a bordo não foram ratificados em juízo pelo comandante (preposto do armador)”*.

Finalmente, cumpre ressaltar que no contencioso administrativo federal não cabe a aplicação de julgados judiciais, a menos que esses julgados atendam aos requisitos expressos nos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869/1973 – Código de Processo Civil, a teor do que estabelece o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 256/2009, na redação que lhe deu o art. 1º da Portaria MF nº 586/2010, *verbis*:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

Assim, não tendo sido satisfeitas as exigências previstas na legislação para exclusão de responsabilidade tributária, de forma a provar a ocorrência de força maior ou de caso fortuito, há que confirmar a decisão proferida pela autoridade recorrida, consistente na

responsabilização da recorrente pelo recolhimento dos tributos devidos, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.865/2004.

Diante do exposto, voto por que seja negado provimento ao recurso voluntário.

José Luiz Novo Rossari