



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

Processo nº 15224.000446/2006-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-003.123 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2016
Matéria ADUANA - RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR
Recorrente ABSA - AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 09/03/2006

IMPORTAÇÃO. EXTRAVIO DE MERCADORIAS.
RESPONSABILIDADE PELOS TRIBUTOS E MULTAS.
TRANSPORTADOR. CABIMENTO.

A verificação do extravio de mercadoria importada, devidamente apurado em procedimento próprio, acarreta a responsabilidade do transportador pelos tributos devidos e multas administrativas correspondentes, quando detectada a descarga e/ou entrega para depósito de volumes avariados, com indícios de violação ou divergências entre o peso/dimensão em relação ao manifesto de carga ou documento equivalente.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencidos os conselheiro Robson José Bayerl (relator) e Fenelon Moscoso de Almeida, designado o conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira. Acompanhou o julgamento o advogado Douglas S. A. Domingues, OAB/RJ nº 198.453.

Robson José Bayerl – Presidente substituto e relator

Eloy Eros da Silva Nogueira – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Waltamir Barreiros, Elias Fernandes Eufrásio e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Cuida-se de auto de infração para exigência dos tributos e multas devidos pelo extravio de mercadoria apurado em procedimento de Vistoria Aduaneira, cuja descrição dos fatos como por empréstimo da decisão de piso, *verbis*:

“Na descrição dos fatos (fl. 04), a fiscalização informou que em 03/03/06, por meio do processo administrativo nº 15224.000175/2006-63 procedeu a Vistoria Aduaneira referente à carga amparada pelo conhecimento aéreo 549.1150.7042-MIA14036181, onde foi constatada a falta de 924 (novecentas e vinte e quatro) unidades de sensores de imagem, mercadoria consignada à empresa Nokia do Brasil Tecnologia Ltda, e apurada a responsabilidade do transportador aéreo pelo extravio.

No Termo de Vistoria nº 005/2005 (fls. 31/32), parte integrante das notificações de lançamento, o autuante registrou:

O volume armazenado era um *skid* (amarrado plástico) contendo 7 caixas de papelão. O plástico que envolvia o *skid* apresentava-se violado. O depositário, entretanto, registrou a avaria "F" (rasgado) no MANTRA quando do recebimento da mercadoria. Considerando-se que o transportador não apresentou qualquer excludente de responsabilidade, presume-se a sua responsabilidade pelo extravio da mercadoria, em conformidade com o artigo 592, inciso II, do Decreto nº 4.543.”

Em impugnação o contribuinte argumentou que não foi comprovado extravio de carga atribuível à sua responsabilidade, ao passo que não houve diferença entre a mercadoria entregue para transporte e aquela descarregada, conforme atesta o sistema MANTRA; que o peso da mercadoria correspondia exatamente àquela embarcada/desembarcada; e, por fim, que não houve sumiço, perda, desaparecimento ou desvio de mercadoria.

A DRJ Fortaleza/CE julgou improcedente a impugnação mediante decisão assim ementada:

“TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE POR EXTRAVIO.

O responsável pelo extravio, identificado pela autoridade aduaneira em regular procedimento formal, deve indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência, deixarem de ser recolhidos, sendo que, para efeitos fiscais, o transportador responde pelo extravio, quando houver falta de mercadoria em volume descarregado com indícios de violação.”

Em recurso voluntário o contribuinte imputou a responsabilidade ao depositário, porquanto a simples menção da existência de avaria não a elide; sustentou que em

momento fora apurada a responsabilidade do recorrente pelo extravio das mercadorias, já que a mercadoria fora recebida pelo depositário sem divergência de peso; e, que não teria ocorrido o pressuposto fático para incidência tributária e/ou das multas, haja vista que o extravio nunca foi corretamente apurado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade.

Preambularmente, registro que o recurso *sub examine* arregimenta apenas matérias não expressamente deduzidas em impugnação, o que vai de encontro às disposições do art. 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/72, a seguir reproduzidos:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)'' (destacado)

Acentue-se que as alegações carreadas no recurso voluntário eram contemporâneas à apresentação da impugnação, o que implica o necessário reconhecimento de tratar-se de matérias incontroversas, nos moldes em que proposta a reclamação inaugural, uma vez que não houve irresignação expressa a seu respeito.

O não exercício de uma faculdade processual no momento para tal designado acarreta a perda do direito de exercê-la ulteriormente, sendo esse o conceito de preclusão temporal, que se verifica no caso vertente.

Por conveniente, dado o aparente formalismo do posicionamento, destaco que o dogma da verdade material não pode ser oposto como salvaguarda ao conhecimento das matérias aventadas, haja vista que a ampla defesa deve ser exercida nos exatos limites determinados pela legislação, sob pena de instalar-se a balbúrdia.

Para a situação em debate, como alhures evidenciado, a incontrovérsia das questões postas apenas em recurso voluntário é determinada textualmente pela redação do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal.

Entretanto, ainda que possível ultrapassar tal óbice - o que se faz em exclusiva homenagem ao debate, frise-se -, melhor sorte não albergaria o recorrente.

A atribuição de responsabilidade ao depositário, a teor da vistoria aduaneira, mostra-se descabida, pois, diversamente do que apregoa o recorrente, a simples ressalva do recebimento de mercadoria com indício de avaria, como no caso dos autos, é, sim, suficiente para afastar a responsabilidade do depositário, isto porque o art. 41, II do Decreto-Lei nº 37/66

imputa ao **transportador** a responsabilidade pelo conteúdo dos volumes descarregados com indícios de violação.

Também não procede o argumento que não tenha havido regular procedimento para averiguação da falta, ao passo que a lavratura do Termo de Vistoria Aduaneira nº 005/2005 observou todos os requisitos necessários à sua validade, com acompanhamento por representantes do importador, transportador e depositário, como atesta o documento de fls. 30/31.

Ou seja, os fatos são incontestes: o transportador entregou um volume com indícios de violação e que, após vistoria, indicou a ausência de 924 (novecentos e vinte e quatro) unidades de sensores de imagem, sem que tenha apresentado qualquer causa excludente de sua responsabilidade, sendo a presunção de sua responsabilidade acolhida pela legislação aduaneira.

Outrossim, a simples ausência de divergência no peso do volume entregue a depósito, por si só, não milita em favor do recorrente, ao passo que o indício de violação, que era flagrante (tanto que registrado, como ressalva, pelo depositário), também implica na imputação de responsabilidade, como alhures explicitado.

Por fim, quanto à pretensa inocorrência de suporte fático a ensejar a incidência tributária, mais uma vez equivoca-se o recorrente, tendo em conta que o extravio, como hipótese de ocorrência do fato gerador para os tributos e multa aplicadas, encontra claro respaldo na legislação de regência, que ora se reproduz:

“DL 37/66

Art.1º O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

(...)

§ 2º Para efeito de ocorrência do fato gerador, considerar-se-á entrada no Território Nacional a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira.

(...)

Art.106 Aplicam-se as seguintes multas, proporcionais ao valor do imposto incidente sobre a importação da mercadoria ou o que incidiria se não houvesse isenção ou redução:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

d) pelo extravio ou falta de mercadoria, inclusive apurado em ato de vistoria aduaneira;

Lei nº 4.502/64

Art. 2º Constitui fato gerador do imposto:

I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;

§ 3º Para efeito do disposto no inciso I, considerar-se-á ocorrido o respectivo desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio ou avaria venham a ser apurados pela autoridade fiscal, inclusive na hipótese de mercadoria sob regime suspensivo de tributação. (Acréscitado pela Medida Provisória 135/2003 e convalidado pela Lei 10.833/2003)

Lei nº 10.865/04

Art. 3º O fato gerador será:

I – a entrada de bens estrangeiros no território nacional; ou

(...)

§ 1º Para efeito do inciso I do caput deste artigo, consideram-se entrados no território nacional os bens que constem como tendo sido importados e cujo extravio venha a ser apurado pela administração aduaneira.”

Com estas considerações, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Robson José Bayerl

Voto Vencedor

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira, redator designado.

Máxima vênia do entendimento exposto pelo Ilmo Conselheiro Robson José Bayerl em seu mui fundamentado voto, como relator, coube-me a missão de registrar, em voto vencedor, o entendimento esposado pelo Colegiado por maioria.

Conforme as informações que constam dos autos, a transportadora entregou, em 25 de janeiro de 2006, à depositária a carga objeto do conhecimento de transporte HAWS n.º 549.1150.7042 - MIA - 14036181. Nessa ocasião, o depositário fez constar que o volume entregue possuía as seguintes avarias: C= amassado e F= rasgado.

O transportador não trouxe qualquer ressalva, ou outro excludente de responsabilidade, ou se opôs a esses indicadores de avaria.

Em 06 de março de 2006 foi realizada vistoria aduaneira. O seu Termo informa que a carga, nessa inspeção, foi encontrada violada, apesar de não ter sinais externos de avaria e apesar da adequação da embalagem e dela estar com cintamento ou com sinetagem.

O Termo informa, ainda, que o volume armazenado era um SKID (amarrado plástico) - que foi violado - e continha 7 caixas de papelão. A inspeção física das mercadorias, à luz dos documentos comerciais concernentes, constatou a falta 924 unidades de sensores de imagem.

O lançamento se fundamenta na responsabilização do transportador por não ter ele apresentado ressalva quanto aos indícios de avaria assinalados pelo depositário, ou por não ter apresentado excludentes de responsabilidade.

Parece-nos que a autuação não pode prosperar, pois lhe falta demonstração de que o fato possa ter a sua responsabilização atribuída ao transportador. Vejamos.

Primeiramente, é fato que a carga em questão estava sob condição de consolidação, e que o seu responsável não era o transportador, mas, sim, o agente de carga (*Exel Global Logistics* - conforme consta do documento de fls 28). O transportador trouxe vários volumes (vinculados a diferentes conhecimentos filhotes) reunidos sob o mesmo conhecimento master, mas se pode ver que eles estavam todos consolidados sob a titularidade do agente de carga. No local de chegada, o transportador passa ao agente de carga a tarefa de desconsolidar e tratar individualmente cada um dos conhecimentos filhotes. Esse fato não consta da apuração da vistoria e da responsabilização pelo extravio.

Além disso, o depositário registrou como avarias apenas que o volume estava rasgado e amassado. é evidente que o indicador da avaria de que a embalagem estava com um rasgo (rasgada) não quer dizer que o volume estava violado. São duas situações distintas. Se fosse o caso, o depositário deveria ter registrado violação do volume, e não simples rasgo da embalagem. A gravidade de uma é maior do que a outra.

Por isso, podemos concluir que a constatação em março de 2006 (quando da vistoria) de que o volume estava violado não pode ser considerado como correspondente ao indicador de avaria de embalagem rasgada registrada no final de janeiro de 2006.

Concorre para essa conclusão o fato de que o depositário não registrou diferença de peso, quando recebeu o volume do transportador. Para um volume que tinha apenas 15 Kg. A quantidade de mercadorias faltantes implicaria em uma variação não desprezível do peso. ou seja, em 15 Kg, a falta de 924 unidades de sensores teria reduzido o peso e esse seria um indicador adicional da avaria.

Faço observar que a vistoria não informa o peso do volume em março de 2006.

A inteligência da responsabilização do transportador, como posta no artigo 591 c/c art 592, inciso IV, do Decreto 4.543, de 2002, Regulamento Aduaneiro em vigor na ocasião, requer que o resultado da vistoria se baseie em avaria à qual o transportador não tenha apresentado excludente de responsabilidade ou ressalva. Mas o caso sob exame não corresponde a essa hipótese da lei: a avaria registrada no momento da entrega da carga não corresponde à avaria constatada pela autoridade na vistoria aduaneira. Não há como exigir excludente de responsabilidade ou ressalva de uma avaria que o transportador só veio a conhecer no instante da vistoria.

A autoridade fiscal não trouxe aos autos outros elementos que demonstrassem que se deveria responsabilizar o transportador pela falta.

O desatendimento dos requisitos de validade da autuação independe de provocação das partes, sendo matéria que, por sua natureza, deve ser de conhecimento dos julgadores. Nesse sentido, encontramos disposição clara nos artigos 48 e 53 da Lei n. 9.784, de 1999; e no artigo 61 do Decreto 70.235, de 1972.

Concluimos que a autuação não pode prosperar pela falta de demonstração de que o transportador foi o responsável pela infração (art. 119 do Decreto-lei n. 37, de 1966).

Eloy Eros da Silva Nogueira.