



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.006398/2007-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-000.802 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de dezembro de 2019
Recorrente EMPR BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 30/08/2007

GUARDA DE MERCADORIAS SUBMETIDAS À PENA DE PERDIMENTO. EXTRAVIO. CONVERSÃO DO PERDIMENTO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

É a Administração Postal, depositária das remessas postais sob controle aduaneiro, responsável pelos tributos, multas e acréscimos incidentes sobre remessas que, após o lançamento, forem extraviadas ou entregues ao destinatário sem o devido pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente da turma), Marcio Robson Costa e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3003-000.802 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10120.006398/2007-60

Relatório

Trata o presente processo de penalidades relacionadas com mercadorias que estavam depositadas no recinto alfandegado da ECT (*Colis Postaux*), na cidade de Goiânia/GO. As mercadorias foram antes objeto de Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 012010050011/03, tendo como base legal o art. 618, XV, do Decreto n.º 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro de 2002 – RA/2002), no âmbito do processo administrativo n.º 10120.005810/200309 (cópia anexa às fl. 09/96). No âmbito do processo referido foi aplicada a pena de perdimento nas mercadorias. As mercadorias encontravam-se sob a custódia da ECT (Administração Postal), conforme previsto nos artigos 25, IV, 47 e 65 do Decreto n.º 1789, de 12 de janeiro de 1996, *in verbis*:

"Art 25. À Administração Postal compete:

(...)

IV – a guarda e o manuseio das remessas;

Art. 47. A fiscalização aduaneira atuará nos recintos postais onde sua atividade se fizer

necessária, sem a assunção de responsabilidade pela guarda de volumes.

(. . .)

Art.65. A Administração Postal, na condição de depositária, é responsável pelos

tributos, multas e acréscimos legais incidentes sobre remessas que, após o lançamento, forem

extraviadas ou entregues ao destinatário sem o devido pagamento.(Grifos nossos).

Parágrafo Único. A força maior e o caso fortuito excluem a responsabilidade da

Administração Postal, cabendo a esta a necessária prova de sua ocorrência."

No momento de remover os bens para o Depósito de Mercadorias Apreendidas da Delegacia da Receita Federal em Goiânia/GO, ao abrir-se o volume correspondente à encomenda postal n.º EU997997802US, constatou-se que as jóias relacionadas no Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0120100/5001/03, relativas ao processo n.º 10120.002038/200365, lá não mais se encontravam. Esses bens haviam sido objeto da pena de perdimento (ver documento às fls. 57).

Diante disso, a fiscalização cuidou de aferir a existência de novas faltas ou possíveis violações de outros volumes contendo o mesmo tipo de mercadoria. Foi então constatada também a falta de duas outras embalagens destinadas a acondicionar as encomendas/jóias que haviam sido apreendidas sob os códigos postais n.º **ER243023392US** e **ER243023401US**.

Em razão disso abriu-se uma sindicância com a finalidade de apurar os fatos, no processo administrativo n.º 10120.002128/200518. No seu Relatório, a Comissão de Sindicância constatou que o depositário (ECT) detinha o controle exclusivo de acesso ao recinto alfandegado e ficou demonstrado que faltou com os seus deveres de guarda e de vigilância; a Comissão de Sindicância propôs, ainda, que fossem tomadas providências quanto ao ressarcimento das

mercadorias extraviadas junto ao depositário, a ECT (ver Relatório da Comissão de Sindicância às fls. 61/77).

Assim, tendo sido lavrado o competente auto de infração e aplicada a pena de perdimento das mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 012010050011/03, mas diante da impossibilidade de localização dessas mercadorias apreendidas, converteu-se a referida pena de perdimento em multa equivalente ao valor das mercadorias, R\$ 23.579,08, com fulcro no RA/2002, art.618, §1º, aplicada contra o depositário negligente (ECT).

Foi lavrada, ainda, com base no disposto no Dl n.º 37/66, art.107, VII, “a”, c/a redação dada pelo art.77 da Lei n.º 10.833/03, uma segunda multa, isolada, contra a interessada

ECT, em face de que, na qualidade de depositário, não logrou localizar e apresentar à fiscalização aduaneira os volumes apreendidos com os seguintes códigos postais **ER243023392US** e **ER243023401US** (ver fls.12, fls.16/18, fls.42/47 e fls.57).

Cientificada dos lançamentos objeto do presente processo em 26/09/2007, a interessada apresentou tempestivamente, em 26/10/2007, sua impugnação cujo teor integral está às fls.98/112. As razões essenciais de contestação são a seguir apresentadas resumidamente:

1. Nota-se que embora no auto de infração faça-se menção de anexos, inclusive do processo administrativo n.º 10120.002038/200365, esses não acompanharam o auto de infração. Com a devida vênia, **deve o aludido auto de infração ser declarado insubsistente ante a ausência de embasamentos fáticos e jurídicos capazes de lastreá-lo.**

2. A natureza jurídica da ECT é de pessoa jurídica de Direito Público. A ECT explora os serviços postais na qualidade de delegatária, condição outorgada por Lei (DL n.º 509/69 e Lei Federal n.º 6.538/78), em regime de monopólio, em todo o território nacional (*ex vi* do artigo 21, X, da CF/88). Nessa condição de entidade integrante da administração pública federal indireta, prima pela observância dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, e, portanto, seus atos gozam da presunção de legitimidade *juris tantum* (até que se prove o contrário).

3. Da imunidade recíproca. Goza a ECT, por força do disposto no art.12 do DL 509/69 dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, em especial quanto à imunidade tributária e à impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, que decididamente impedem o lançamento da presente Notificação Fiscal (*sic*) e seu regular prosseguimento.

4. A consequência disso se traduz na impossibilidade da ECT sofrer execução forçada de qualquer natureza que, por imperativo legal, inicia-se pela penhora, nem tampouco se sujeitar ao pagamento compulsório, pelas vias administrativa ou judicial, de débitos unilateralmente tidos pela Receita Federal como devidos. É que se estaria a proceder a lançamento e cobrança contra a própria União Federal. Pacificando a questão o STF reconheceu a imunidade tributária recíproca (da ECT) ao julgar por sua 2ª Turma, o RE n.º 407.099/RS (ver ementa transcrita às fls.106)

5. Assim, gozando dessa condição a ECT/Autuada, não poderia explicar aos órgãos de controle externo (tais como o TCU, Controladoria Geral da União e outros) eventual assunção e pagamento de despesas que são inconstitucionais. Não é da boa gestão da coisa pública deixar de aplicar recursos disponíveis para melhoria da execução do serviço público, para liquidar despesa inconstitucional. O ato de liquidar uma despesa passa pelo crivo da sua regular constituição. Pagar despesa irregular é conduta temerária passível de enquadramento

penal a teor do disposto no art.11 da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).Carece ao arrecadador o necessário interesse de agir para exigir da ECT o pagamento das multas elencadas no auto de infração.

6. Na remota possibilidade de se entender que os serviços prestados pela ECT não são abrangidos pela imunidade tributária prevista na CF, pergunta-se a quem caberia o ônus dessa despesa indireta (das multas aplicadas). A ECT não possui sócios ou acionistas, todos os seus bens pertencem ao patrimônio público e toda a sua receita deve retornar à sociedade na forma de prestação de serviços ou na melhoria da qualidade dos serviços postais.

Se fosse permitida a tributação de serviços públicos estaria prejudicada a população usuária desses serviços, porque ou redundariam em aumento das tarifas postais ou em diminuição dos serviços prestados, ônus que por certo não é do interesse desse órgão impor à população. Assim, resta demonstrada a insubsistência do auto de infração, devendo o mesmo ser anulado.

7. Como se observa no auto de infração, o Fisco pretende exigir o pagamento de multa em valor equivalente ao das mercadorias submetidas à pena de perdimento que estavam sob a responsabilidade da ECT (100% do valor das mercadorias). É de se notar que tal pretensão, apesar de encontrar amparo legal, choca-se com a nossa Carta Magna, precisamente no art.150, IV (proibição de confisco).

8. Assim, o valor absurdo da multa imposta à ECT não parece motivo bastante para a penalidade (100% do valor das mercadorias), pela sua desproporcionalidade. Lembra, ainda, que os anexos citados no AI não o acompanharam, razão por que evoca o art.119 do DI nº 37/66 para pedir a anulação do auto de infração, porque não contém elementos suficientes para determinar a infração e o infrator.

9. Considerando que a razão de ser da multa aplicada é de inibir a sonegação fiscal, compelindo o devedor, no caso a ECT como depositária dos bens apreendidos, a satisfazer a obrigação tributária (que não a sua), sob pena de pagamento da penalidade pecuniária, não merece acolhida, já que sua falta, se existiu, adveio de exceção que independeu de sua vontade, e de forma inteiramente imprevisível, caracterizando-se como “**força maior**”, prevista no parágrafo único do art.65 do Decreto 1.789/96, devendo por isso ser excluída sua responsabilidade (da ECT).

10. *Permissa venia*, a autuada não foi sequer instada, pelo d. auditor fiscal, a manifestar-se sobre a suposta irregularidade, pelo que a autuação não se afina com os objetivos educativos e preventivos norteadores da função fiscalizadora, sendo forçoso concluir pela impropriedade da lavratura do auto de infração, eis que não houve oportunidade de exercer previamente o direito de defesa.

11. Na remotíssima hipótese de ser outro o entendimento desse órgão, protesta a autuada, desde já, pela produção de atos probatórios em direito admitidos, que se fizerem necessários para o cabal esclarecimento da questão.

Com alicerce nas razões argüidas, espera a Impugnante, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT, que seja julgado INSUBSISTENTE o auto de infração objeto do presente processo.

São os fatos.

Voto

Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva, Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

1 Da pena de perdimento

Inicialmente, cabe esclarecer a improcedência da arguição segundo a qual a autuada não tomara conhecimento de anexos mencionados no Auto de Infração (AI), inclusive do processo administrativo n.º 10120.002038/200365, mas que ao AI não haviam sido juntados, razão que no entender da impugnante, nos termos previstos no art. 119 do DI n.º 37/66, seria suficiente para pedir a anulação do AI, porque não contém elementos suficientes para determinar a infração e o infrator.

Ora, dentre os elementos que compõem os presentes autos constam precisamente:

a) às fls.91, o Ofício n.º 0462/2006/GAB/DRF/GOI encaminhado, pela DRF/Goiânia/GO, ao Sr. Sérgio Douglas Repolho Negri, Diretor Regional da ECT, referenciado ao assunto “Extravio de Encomendas no *Colis*”. Esse Ofício trata do encaminhamento de cópia do Relatório de Sindicância designada para apurar o desaparecimento das mercadorias apreendidas, contidas nas remessas postais n.º **EU997997802US**, **ER243023392US**, **ER243023392US** e **ER243023401US**, que estavam sob controle aduaneiro, dentro das dependências do Complexo Operacional da ECT em Aparecida de Goiânia, tendo a Comissão de Sindicância concluído pela responsabilidade da ECT quanto ao dano ao erário apurado. Consta no mesmo Ofício n.º 0462/2006 a informação de encaminhamento de cópia de outro Ofício, n.º 1.180/2005/GAB/DRF/GOI, de 21/12/2005, remetido à Superintendência da Polícia Federal em Goiás, bem como cópia do despacho exarado às fls.239 do processo administrativo n.º 10120.002128/200516, pelo qual a DRF/Goiânia acatou as conclusões da Comissão de Sindicância.

b) às fls.92/96, o Despacho DRF/GOI/Secat n.º 1.702/2007, de 23/05/2007, produzido no âmbito do processo administrativo n.º 10120.005810/200309, que trata dos procedimentos a serem adotados em relação às mercadorias provenientes do exterior destinadas à Sra. Rosely Manoel Borges Amador, para as quais foi aplicada a pena de perdimento, que estavam sob a guarda da ECT (como fiel depositária), mas foram extraviadas.

c) às fls.88, consta o Ofício/GINSP/GO – 063/2007, expedido pela ECT Diretoria Regional de Goiás, destinado ao Sr. Delegado da DRF/Goiânia/GO, em resposta precisamente ao Ofício n.º 0462/2006/GAB/DRF/GOI (assunto: Extravio de Encomendas no *Colis*).

Nesse Ofício, datado de 16/02/2006, a ECT encaminhou a sua manifestação exatamente acerca do Relatório da Comissão de Sindicância, discordando de suas conclusões segundo análise que demonstra o seu conhecimento e a sua compreensão acerca dos fatos descritos no auto de infração objeto do presente processo. Ao final desse Ofício encaminhado à DRF/Goiânia, a ECT informa que não instaurou processo administrativo para apurar as irregularidades com os objetos ER243023392US, ER243023234US, EU997997802US, ER652619802US e RR220842116PT, face o entendimento de que tal atribuição seria da Receita Federal.

Portanto, não faz sentido a alegação, constante na impugnação sob exame, de desconhecimento dos fatos que levaram ao lançamento objeto do presente processo, posto que as informações referidas no auto de infração, cientificado à ECT em 26/09/2007, já eram de seu conhecimento, especialmente o Relatório exarado pela Comissão de Sindicância, anexo às fls. 61/77, o qual já havia sido encaminhado à ECT através do Ofício n.º 0462/2006 acima mencionado. Pelo exposto, afasta-se a preliminar de nulidade do auto de infração.

Vale dizer, não se contesta que os volumes descritos se encontravam sob a guarda da ECT, mas não foram localizadas no momento de serem encaminhadas ao depósito de mercadorias apreendidas da Receita Federal, isto é, foram extraviados do recinto onde se encontravam sob a custódia da ECT. Nesse ponto convém explicitar a lide que ainda cabe a este órgão julgador administrativo solucionar. Por um lado, houve a lavratura de auto de infração para cobrar da ECT as seguintes penalidades: (i) multa de R\$ 23.579,08, equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias apreendidas, postas sob a custódia da ECT (100% do valor das mercadorias), que constavam de volume correspondente à encomenda postal n.º EU997997802US, relacionadas no Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0120100/5001/03, para as quais havia sido decretada a pena de perdimento, não mais localizadas no recinto da ECT no momento de remover os bens para o Depósito de Mercadorias Apreendidas da Delegacia da Receita Federal em Goiânia/GO, e, (ii) Multa isolada de R\$ 2.000,00 (R\$ 1.000,00 por volume não localizado), em razão de que o fiel depositário (ECT) não logrou localizar e apresentar à fiscalização aduaneira os volumes apreendidos sob os códigos postais ER243023392US e ER243023401US

De outro lado, a i. Impugnante queixa-se de que a Receita Federal não lhe deu oportunidade de se defender previamente à lavratura do auto de infração, o que não se afina com os objetivos educativos e preventivos norteadores da função fiscalizadora. Argúi ser pessoa jurídica de direito público, delegatária de serviço público (Empresa Pública prestadora de serviço público), que presta serviços postais em nome da União em regime de monopólio, nos termos da Lei, que por isso mesmo goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, mormente quanto à imunidade tributária (DI n.º 509/69, art.12), o que no seu entender impede os lançamentos objeto do presente processo, e careceria a Receita Federal de interesse para exigir o pagamento das multas elencadas no auto de infração objeto deste processo.

Ademais, acrescenta que a exigência de multa equivalente a 100% do valor das mercadorias objeto de perdimento, apreendidas e mantidas sob a custódia da ECT, posteriormente não localizadas pelo fiel depositário (ECT), apesar de encontrar amparo legal, configuraria confisco proibido pela CF, mas que na hipótese de ser outro o entendimento do órgão julgador, pede a exclusão de sua responsabilidade pelas infrações apuradas, que se porventura cometeu alguma falta, foi uma exceção que independeu de sua vontade, de forma imprevisível, o que caracterizaria a “força maior” de que fala o parágrafo único do art.65 do Decreto n.º 1.789/96.

Por fim, também protesta pelo direito de produzir novas provas admitidas em direito para o fim de esclarecimento cabal da questão ora sob exame. Começemos por definir que no âmbito do Processo Administrativo Fiscal Federal, salvas as exceções previstas no §4º do art.16 a seguir transcrito, ocorre a preclusão temporal do referido direito, impedindo-se a produção posterior de provas. Regra geral, o momento processual propício, reservado para a produção de provas, pelo contribuinte ou responsável, é durante a fase que culmina com a apresentação da peça impugnatória. Assim, quanto ao pedido de juntada posterior de provas, cabe lembrar aqui o que dispõe o § 4º do art. 16 ainda do PAF, *in verbis*:

“Art. 16.

(...)

§ 4.º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

§ 5.º. 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. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)”.

Afasta-se, pois, o pedido genérico formulado, de posterior produção de provas, e declara-se a preclusão quanto a fazê-lo em momento processual posterior. Registra-se, ainda preambularmente, que a i. Impugnante nada alegou contra a exigência da multa isolada de R\$ 2.000,00, lançada com base no disposto no DI n.º 37/66, art.107, VII, “a”, c/a redação dada pelo art.77 da Lei n.º 10.833/03, por não haver a ECT localizado e apresentado à fiscalização aduaneira dois volumes apreendidos (com os códigos postais ER243023392US e ER243023401US). Nesse ponto, nos termos previstos no art.17 do Decreto n.º 70.235/72 (Lei do PAF Federal), com a redação dada pela Lei n.º 9.532/97, em face da ausência de contestação a essa parte do auto de infração, considera-se não impugnada essa matéria específica, tornando-se definitiva a constituição do crédito tributário correspondente.

Quanto à queixa de que a Receita Federal não lhe deu oportunidade de se defender previamente à lavratura do auto de infração, faz-se mister distinguir a fase procedimental de fiscalização, eminentemente inquisitória, na qual não atuam certos princípios processuais, notadamente o do contraditório e o da ampla defesa. Estes são princípios processuais e garantias fundamentais do contribuinte ou responsável, tornam-se exigíveis e inafastáveis tão somente a partir do momento em que nasce a lide administrativa, isto é, no caso concreto, a partir do protocolo tempestivo da impugnação aos lançamentos efetuados no auto de infração. O contraditório e a ampla defesa que consubstanciam o devido processo administrativo fiscal estão assegurados e se fazem exercitar neste exato momento, desde o protocolo da impugnação tempestiva, que deve ser acompanhada dos elementos de prova que possam servir de sustentação às teses de defesa contra o lançamento efetuado, este, por sua vez, também assentado nas provas que embasem a acusação fiscal.

A Recorrente alega gozar dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, mormente quanto à imunidade tributária recíproca, objetivando com isso apontar impedimento ao lançamento contra si de penalidades administrativas, pela Receita Federal, a exemplo do caso concreto, que trata de infração ao controle aduaneiro. Sobre a imunidade, matéria afeta à Constituição da República, não pode este Tribunal Administrativo manifestar-se sobre as alegações por força da Súmula CARF 2:

Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A Recorrente alega, ainda, que a exigência de multa equivalente a 100% do valor das mercadorias objeto de perdimento, apreendidas e mantidas sob a custódia da ECT, posteriormente não localizadas pelo fiel depositário, **apesar de encontrar amparo legal**, configuraria confisco proibido pela CF.

Quanto a esta arguição diga-se, primeiro, que de fato não há como deixar de reconhecer o amparo legal da exigência, visto que foi devidamente explicitada no auto de infração a base legal que vem do DI n.º 37/66, art.105, e do DI n.º 1.455/76, art.23 e §1º, com a redação dada pela Lei n.º 10.637/2002, art.59, tudo consolidado no Regulamento Aduaneiro (RA/2002) c/a redação dada pelo Decreto n.º 4.765, de 24.06.2003.

Com base nesses dispositivos legais, por configurar dano ao erário conforme definição legal, aplica-se a pena de perdimento da mercadoria na hipótese do inciso XV do art.618 do RA/2002, à mercadoria constante de remessa postal internacional com falsa declaração de conteúdo. É o que aconteceu, conforme apurado e decidido no âmbito do processo n.º 10120.005810/200309

Resta analisar a alegação de ser confiscatória a multa acima especificada. Há de se recordar que por força regimental não pode este colegiado afastar aplicação de norma válida sob argumento de inconstitucionalidade.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Art. 62, Anexo II do RICARF)

Tendo em vista que a discussão de caráter confiscatório de multa perpassa por fundamento de inconstitucionalidade da norma que a imputa, furto-me a apreciar a matéria por não ser de competência deste Tribunal Administrativo.

Por fim, a Recorrente pede a exclusão de sua responsabilidade pelas infrações apuradas, que a falta apurada foi uma exceção que independeu de sua vontade, de forma imprevisível, o que caracterizaria a “força maior” de que fala o parágrafo único do art.65 do Decreto n.º 1.789/96.

Ainda que não se esteja acusando dolo em nenhum desses processos, resta clara ao menos a culpa *in vigilando*; e a falta de acuidade e efetividade no dever de cuidado para com os objetos depositados sob a custódia da ECT, submetidas ao controle aduaneiro, de nenhuma forma pode ser enquadrada na hipótese de força maior.

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso voluntário para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva

Fl. 9 do Acórdão n.º 3003-000.802 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10120.006398/2007-60