



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

Processo nº 10314.006970/2007-13
Recurso nº 920.209 Voluntário
Acórdão nº **3202-000.439 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrente CBAG ARMAZÉNS GERAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PERDIMENTO. MULTA REGULAMENTAR

Data do fato gerador: 30/12/2003

PENA DE PERDIMENTO. RECINTO ALFANDEGADO. FIEL DEPOSITÁRIO. MERCADORIAS NÃO ENCONTRADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO POR MULTA ADUANEIRA. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO.

A pessoa jurídica que desempenha função de Recinto Alfandegado (Porto Seco) obriga-se a assumir a função de Fiel Depositária das mercadorias sob sua guarda, conforme a IN nº 55/00. Ademais, no caso em tela, assumiu o contribuinte expressamente tal função, por meio de assinatura de Termo de Fiel Depositário. Por ter falhado em seu dever de restituir as mercadorias na mesma forma em que as recebeu, fica o contribuinte responsável pelo pagamento de multa.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

José Luiz Novo Rossari - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jose Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Adriene Maria de Miranda Veras e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

Relatório

Em 04/07/2007, CBAG Armazéns Gerais Ltda. (doravante “Recorrente”) teve contra si lavrado o Auto de Infração de fls. 02/04, formalizando a conversão de pena de perdimento em multa aduaneira, conforme descrito no relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - II (“DRJ-SPOII”), o qual transcrevo abaixo, para descrever os fatos, e também por economia processual:

“Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 04/07/2007, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa proporcional ao valor aduaneiro, no valor de R\$ 21.042,00, em virtude dos fatos a seguir descritos.

- O Auto de Infração No. 0815500/00307/01, datado de 01/08/2001, foi lavrado em função de importações irregulares efetuadas por diversas empresas com uso de notas fiscais falsas;*
- A mercadoria esteve depositada e, conseqüentemente, foi retida na CBAG ARMAZÉNS GERAIS LTDA;*
- A depositante e proprietária das mercadorias era a empresa Confecções Celene Ltda., CNPJ 02.945.773/0001-76;*
- A empresa Confecções Celene Ltda. adquiriu as mercadorias no mercado interno;*
- Em função da não entrega da referida mercadoria pela empresa autuada, CBAG ARMAZÉNS GERAIS LTDA, foi lavrado o presente auto de infração, com base no §3º do artigo 23 do Decreto Lei 1455/76;*

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 20/07/2007 (fls. 2-frente), o contribuinte protocolizou impugnação, tempestivamente na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 21/08/2007, de fls. 40 a 42, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Na forma do artigo 16 do Decreto 70.235/72 a impugnante alegou resumidamente que:

- *O impugnante jamais concordou com sua qualidade de depositário fiel do FISCO;*
- *O depósito se deu por imposição do FISCO junto a um funcionário que não tinha poderes para tanto;*
- *Por inúmeras vezes peticionou requerendo a remoção das mercadorias;*
- *O motivo para o depósito da mercadoria em armazém de terceiro foi um incêndio no depósito da Receita Federal do Brasil – RFB;*
- *A própria RFB foi vítima de ataque de bandidos armados que levaram um caminhão, quando da remoção da mercadoria;*
- *O depositário das mercadorias deveria ter sido o seu proprietário;*

Pugna a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

É o Relatório”

Em sua decisão, a DRJ-SPOII houve por bem manter o lançamento. Referida decisão restou assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Data do fato gerador: 30/12/2003

Pena de perdimento. Mercadorias não encontradas. Incidência da multa proporcional ao valor aduaneiro.

A condição prevista no artigo 25 do Decreto Lei 1455/76, não é negociada, não é fruto de transação, favor ou concessão. É imposta por Lei. A fiscalização elegeu o autuado como fiel depositário das mercadorias.

Por força de Lei, deve suportar os efeitos dessa situação.

A ausência de carga foi apurada enquanto estava sob a responsabilidade do impugnante, não apresentando quaisquer fatos que ilidissem tal responsabilidade.

Uma vez que foi verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, em razão de sua não-localização ou consumo, procedeu-se com a aplicação da multa prevista no §3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455.”

Inconformada, a Recorrente apresentou, em 15/08/11, Recurso Voluntário no qual aduziu, em síntese, os mesmos argumentos já apresentados na Manifestação de Inconformidade, e mais, que ela não seria empresa interventora em operações de comércio

exterior, o que não permitiria a utilização do art. 71 da Lei 10.833/03 e dos arts. 23, 24 e 25 do Decreto-Lei 1.455/76. Por último, requereu o cancelamento da exigência fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade. razão pela qual dele tomo conhecimento, passando à análise do mérito.

Conforme consta da cláusula terceira da Consolidação do Contrato Social da Recorrente (fls. 55/63), seu objeto social é o seguinte:

“CLÁUSULA TERCEIRA - A sociedade tem por objeto:

- a) estabelecer armazéns gerais para guarda e conservação de mercadorias, emitindo warrants, conhecimentos de depósito e outros títulos que a representem;*
- b) executar quaisquer outros serviços que lhe seja determinado pelos depositantes das mercadorias, podendo para isso, construir, comprar ou arrendar armazéns e estabelecer sucursais ou agências onde sua gerência julgar necessário, dentro ou fora do país (...).”*

Em outras palavras, e como bem definiu a DRJ-SPOII na decisão ora combatida, a Recorrente exerce como atividade empresarial a administração de Porto Seco, definida pelo art. 11 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09) como segue:

“Art. 11. Portos secos são recintos alfandegados de uso público nos quais são executadas operações de movimentação, armazenagem e despacho aduaneiro de mercadorias e de bagagem, sob controle aduaneiro.

§ 1o Os portos secos não poderão ser instalados na zona primária de portos e aeroportos alfandegados.

§ 2o Os portos secos poderão ser autorizados a operar com carga de importação, de exportação ou ambas, tendo em vista as necessidades e condições locais.”

Frente a isso, não há como concordar com o argumento da Recorrente de que a mesma não intervém em operações de comércio exterior, não podendo ser aplicado o art. 71 da Lei nº 10.833/03, uma vez que a operação de Porto Seco está, em verdade, intimamente

ligada à atividade de comércio exterior, como fica claro após a leitura do dispositivo acima colacionado.

Também não se sustenta a alegação da Recorrente no sentido de que o art. 71 deve ser desconsiderado uma vez que a mercadoria não seria estrangeira, o que retiraria da operação seu caráter de comércio exterior. Como se depreende da análise do Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 10/16), resta comprovado nos autos que as mercadorias apreendidas eram originária da China e da República do Coréia.

Dessa forma, descaracterizadas as alegações a respeito da ausência do caráter de comércio exterior da transação sob análise, passo a apreciar a questão da responsabilidade da Recorrente no que se refere ao recolhimento da multa exigida.

Como se depreende do exame dos autos (fls. 08), quando da apreensão das mercadorias pertencentes à empresa Confecções Celene Ltda., a Recorrente aceitou o encargo de Fiel Depositária, assumindo o compromisso de manter tais mercadorias sob sua guarda.

Não obstante, como é citado em diversas passagens do feito, tal aceite tenha se dado, em princípio, contra a vontade da Recorrente, resta incontroverso que a mesma acabou por assumir a responsabilidade sobre as mercadorias apreendidas.

Entretanto, em seu Recurso Especial, além de salientar que nunca concordou com sua nomeação como Fiel Depositária, a Recorrente traz precedente do E. Superior Tribunal de Justiça ("STJ") para basear sua argumentação no sentido de que não deveria figurar como Fiel Depositária dos bens.

Nesse sentido, vejamos o que diz tal decisão:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. PEDIDO JUSTIFICADO DE EXONERAÇÃO DO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

1. A Súmula 319 do STJ dispõe que: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.", por isso que o mesmo tratamento deve ser conferido ao depositário que assume o encargo e, posteriormente, de forma justificada, pleiteia exonerar-se do munus posto não poder mais suportar referido ônus.

2. In casu, tendo o próprio acórdão recorrido reconhecido justificada a exoneração do encargo de depositário, nos seguintes termos: "indiscutivelmente possível a substituição do depositário, ainda mais como em casos como o dos autos quando amplamente justificada a dificuldade ou a impossibilidade do depositário em como tal permanecer, conforme a petição de fls. 08, nada obriga, apesar da sua conveniência, seja o "munus"

exercido por quem detenha o controle acionário da empresa executada, proprietária daquilo que se penhorou.", razão pela qual a manutenção do referido ônus ao recorrente, implicaria em medida desproporcional aos ditames da tutela jurisdicional executiva.

3. A ratio da súmula não admite condicionamento, máxime porque há auxiliares da Justiça que podem exercer o munus.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.120.403 – SP; 1ª turma do STJ; Relator Ministro Luiz Fux; Julgado em 03/12/2009)”

Pois bem, o primeiro ponto que deve ser esclarecido a respeito da pretensão da Recorrente é que tanto a Ementa por ela juntada quanto a Súmula STJ nº 319, conquanto consolidam o entendimento de que o cargo de Depositário Fiel pode ser recusado, o fazem relativamente aos casos em que há penhora judicial, fato que não ocorreu no caso em discussão, tendo em vista tratar-se de processo administrativo.

Ademais, mesmo que assumíssemos que a Súmula ou o precedente acima colacionados fossem aplicáveis ao caso em tela, isso significaria tão somente que a Recorrente poderia ter recusado o cargo de Fiel Depositária no momento em que lhe foi apresentado o Termo de Fiel Depositário, em junho de 2001, conforme se depreende do termo de intimação de fls. 30.

Dessa forma, mesmo restando claro que a Recorrente não está satisfeita com a sua nomeação como Fiel Depositária, tanto que tentou se eximir dessa função em diversas ocasiões, isso não altera o fato de que, em 2001, aceitou o encargo, nele permanecendo até o presente momento.

Outro ponto relevante é que, conforme a Instrução Normativa nº 55/00, que disciplinava as condições para instalação e funcionamento de terminais alfandegados de uso público, nos quais se inserem os Portos Secos, à época do fato gerador, as concessionárias ou permissionárias desse tipo de serviço obrigam-se a assumir a função de Fiel Depositário das mercadorias sob sua guarda, senão vejamos:

“Art. 17. A concessão ou a permissão para a prestação de serviços em terminal alfandegado de uso público será formalizada por contrato celebrado entre a União, representada pela SRRF jurisdicionante, e a licitante vencedora.

(...)

§ 4º Do contrato a que se refere este artigo deverá constar cláusula estabelecendo que a concessionária ou permissionária assumirá a condição de fiel depositário da mercadoria sob sua guarda.

(...)”

“Art. 27. A concessionária ou permissionária assumirá a condição de fiel depositário de mercadoria:

I - importada, a partir do momento em que ateste o seu recebimento em Declaração de Trânsito Aduaneiro - DTA, ou documento equivalente;
II - destinada à exportação, nacional ou nacionalizada ou produzida na ZFM, a partir do momento em que ateste o seu recebimento em documento fiscal hábil.”

Noto também que, muito embora a IN nº 55/00 tenha sido substituída pela IN nº 1.208/11, os textos acima reproduzidos foram mantidos na íntegra, estando ainda vigentes.

Ademais, os artigos 591, 593 e 594 do Regulamento Aduaneiro de 2002 expressamente embasam a responsabilidade da Recorrente em relação às mercadorias depositadas.

Portanto, em vista do acima, parece-me incontestável a posição da Recorrente como depositária das mercadorias desaparecidas, quer por ter se obrigado por meio de Termo de Fiel Depositário, quer por exigência legal e contratual.

Superado esse ponto, vejamos o que dispôs a decisão da DRJ-SPOII:

“O Código Civil (Lei nº 10.406/02) assim dispõe acerca do contrato de depósito:

‘Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.

(...)

Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acréscidos, quando o exigir o depositante.

Art. 630. Se o depósito se entregou fechado, colado, selado, ou lacrado, nesse mesmo estado se manterá.

Art. 631. Salvo disposição em contrário, a restituição da coisa deve dar-se no lugar em que tiver de ser guardada. As despesas de restituição correm por conta do depositante.’

Dada a lógica empreendida pelo legislador, acima citada, a ausência de carga foi apurada enquanto estava sob a responsabilidade do impugnante, não apresentando quaisquer fatos que ilidisse tal responsabilidade, devendo suportar os efeitos da Lei.

Uma vez que foi verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, em razão de sua não-localização ou consumo, procedeu-se com a aplicação da multa prevista no §3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.”

Em meu entender, a decisão não merece reparos.

Como já visto, a Recorrente, que era Fiel Depositária das mercadorias apreendidas, falhou em seu dever de restituí-las na mesma forma em que as recebeu, quando assim foi exigida.

Caso a Recorrente tivesse cumprido seu dever de depositária a contento, a totalidade da mercadoria teria sido submetida à pena de perdimento, e não haveria o que se falar em multa aduaneira. Em outras palavras, o prejuízo à Recorrente decorre exclusivamente de sua incapacidade em cumprir a função que deveria desempenhar.

Nesse sentido, entendo correto que a Recorrente arque com a multa aduaneira referente às mercadorias que não foi capaz de guardar.

Também este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) já discorreu sobre a responsabilidade do depositário em ressarcir o Fisco em caso de desaparecimento de mercadoria sob sua guarda, *in verbis*:

“Assunto: Imposto Sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 01/11/2004

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA SOB CUSTÓDIA DO DEPOSITÁRIO. FATO GERADOR DO II, IPI, PIS E COFINS. PENALIDADE.

O extravio de mercadorias importadas constitui-se fato gerador do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados e das contribuições para o PIS-Importação e Cofins-Importação.

Não tendo sido demonstrada a ocorrência de caso fortuito ou força maior, o depositário responde pelos tributos aduaneiros devidos, em relação às mercadorias que se encontravam sob sua custódia.

Aplica-se a multa prevista no artigo 106, II, "d" do Decreto-lei nº 37, de 1966, quantificada em 50% do valor do imposto de importação, exigível em

Processo nº 10314.006970/2007-13
Acórdão n.º **3202-000.439**

S3-C2T2
Fl. 131

razão do extravio de mercadorias.

Recurso Voluntário Negado.”

(AC. nº 3102-00.546; 3ª Seção de Julgamento do CARF; Relator Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto; Julgado em 17/11/2009)

Pelas considerações delineadas, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, ficando mantido o lançamento.

Gilberto de Castro Moreira Junior