



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10814.007923/2010-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3002-001.030 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 11 de fevereiro de 2020
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 23/06/2010

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE.

Constatado em vistoria aduaneira a avaria ou o extravio de mercadoria em território aduaneiro, responde a depositária pelos tributos incidentes sobre a mercadoria, segundo legislação vigente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, em relação ao mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário (documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento as Conselheiras: Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Larissa Nunes Girard (Presidente) e Sabrina Coutinho Barbosa. Ausente o conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves

Relatório

Trata-se de recurso administrativo voluntário interposto pela contribuinte, ora Recorrente com o fito de reformar acórdão proferido pela 17ª Turma da RDJ/SPO que julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário oriundo de auto de infração decorrente de vistoria aduaneira.

Por bem relatar os fatos, que transcrevo o relatório constante no acórdão recorrido:

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração com exigência de II e multa no montante de R\$ 10,19.

Segundo a Fiscalização, a remessa identificada pelo conhecimento de transporte MAWB 074.7690.6583 - HAWB 4279052783 foi submetida a despacho aduaneiro de importação através da Declaração de Remessa Expressa — Importação DRE — I n.º 2961-0 de 21/02/2006. Após verificação física, o auditor responsável entendeu cabível a retenção da remessa para que a mesma obtivesse anuência do Ministério da Saúde, restando a remessa consignada na Relação de Remessas Retidas - RER. n.º 2961-0 (cópia a folhas 02).

Em ato de verificação das RER's em aberto, a Equipe de Fiscalização intimou o depositário, Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária — INFRAERO, para que apresentasse a remessa através da intimação n.º 002/2008 (cópia folhas 04 e 05).

Em resposta a intimação, a INFRAERO através da CF no 4701/GRLC/(GRLC-2)/2008 de 23 de maio de 2008, responde que a remessa foi "RECEBIDA E NÃO,LOCALIZADA" (cópia folhas 06 e 07).

A interessada foi responsabilizada pelo ocorrido por ser a depositária das mercadorias e cobrada dos tributos devidos.

Intimada do Auto de Infração em 30/07/2010 (fl. 05), a interessada apresentou impugnação e documentos em 24/08/2010, juntados às fls. 23 e seguintes, alegando em síntese:

- Para fins legais, a INFRAERO somente pode ser considerada depositária fiel quando tendo sido evidenciado o recebimento da carga conforme registro em Sistema da Receita Federal, no caso o SISCOMEX MANTRA. Desta forma, depositária a INFRAERO, ora IMPUGNANTE somente pode ser considerada a partir do registro da custódia da carga no Sistema da Receita Federal.;
- Conforme o próprio extrato do MANTRA aponta não houve registro pelo Transportador das informações da carga e muito menos registro de custódia pela INFRAERO no mesmo Sistema, o transportador deveria ter inserido a informação no Sistema MANTRA e, em seguida, proceder a entrega formal da carga à Depositária, para que esta pudesse registrar seu armazenamento em Sistema;
- Esta RECORRENTE, por razões óbvias já anteriormente citadas, não poderia ser responsabilizado pelo extravio da mercadoria e a violação do volume, pois ainda que tivesse adentrado neste Recinto Alfandegado, deveria encontrar-se sob a responsabilidade do transportador;
- Cabe ressaltar que não há documento "RER" assinado por esta DEPOSITÁRIA, não há registro no SISCOMEX-MANTRA, com informação do HAWB, que comprove o "recebimento da carga";
- Em que pese a atividade "sui generis" da INFRAERO, ora Impugnante, que nessa atividade atua como Depositária das cargas sob sua responsabilidade no Terminal de Cargas do Aeroporto Internacional de Guarulhos/São Paulo, não há que se admitir que figure como sujeito passivo na relação jurídica objeto da Notificação.

Ato seguinte, a 17ª Turma da RDJ/SPO proferiu decisão às fls. 114/124, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 23/06/2010 VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA.

RESPONSABILIDADE.

Verificada em vistoria aduaneira o extravio de mercadoria sob responsabilidade da depositária responde esta, em razão de previsão legal, pelos tributos relacionados às mercadorias extraviadas.

Ciente da manutenção do crédito tributário lançado em seu desfavor em 21/05/2018 (Termo de ciência à fl. 129), que a Recorrente cuidou de protocolar recurso administrativo voluntário, repisando os argumentos deduzidos em sua impugnação, especialmente, a) nulidade da decisão de primeira instância, porque não apreciada as razões recursais a afastar a responsabilidade da Recorrente, abordadas em sede de impugnação; e, b) que não pode a Recorrente ser responsável pelo extravio da mercadoria com base em elementos trazidos pelo transportador se não houve o seu registro no Mantra e o seu recebimento pela Recorrente, sendo nula a autuação lavrada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

O presente recurso voluntário de fl. 133 e seguinte, foi protocolada em 20/06/2018, sendo tempestivo. Ademais, preenche todos os requisitos formais de admissibilidade, especialmente quanto ao limite de alçada das Turmas Extraordinárias, em atendimento ao RICARF, portanto, dele tomo conhecimento.

Sem muitas delongas, o cerne da questão está na análise da responsabilidade da Recorrente pela mercadoria extraviada como depositária após vistoria alfandegaria, nos termos da legislação vigente.

Pois bem, é incontroverso a obrigatoriedade de registro das mercadorias no sistema Siscomex/Mantra quando da entrada na área da Recorrente, com procedência do exterior ou em trânsito no território alfandegado, norma com previsão expressa na IN SRF n.º 102/1994 com alterações dada pela IN SRF n.º 1479/2014):

Art. 4º A carga procedente do exterior será informada, no MANTRA, pelo transportador ou desconsolidador de carga, previamente à chegada do veículo transportador, mediante registro:

[...] omissis;

Art. 5º A carga procedente de trânsito aduaneiro será informada, no MANTRA, pelo transportador, beneficiário ou desconsolidador de carga, mediante registro:

[...] omissis;

Art. 6º Para todos os efeitos legais, a carga será considerada manifestada junto à unidade local da SRF quando ocorrer, no MANTRA:

[...] omissis;

Também, no que se refere a responsabilidade objetiva do Estado, no caso em tela da Recorrente, de guarda das mercadorias, sujeita a sanção nos casos de extravio/avarias, segundo a Constituição Federal, ao prever:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

[...] omissis;

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Como explanado, *in casu*, a autuação se deu em razão de extravio de mercadoria sob os cuidados da depositária, aqui Recorrente, após vistoria aduaneira oriunda do procedimento administrativo n.º 10814.004886/2010-20.

Assim, a Recorrente alega não estar sujeita a penalidade aplicada por não ser depositária já que não houve registro da mercadoria no sistema Siscomex/Mantra pelo transportador, tampouco sem registro de custódia pela Infraero e, por isso não teria a mercadoria ingressado em recinto alfandegado sob sua gerência.

Tal argumento não teria sido analisado pelo juízo *a quo*, ensejando nulidade da decisão recorrida, bem como anulação do auto de infração.

Analisando todo o documentário juntada aos autos como também a decisão objeto do presente recurso, não assiste razão a Recorrente, como será demonstrado.

A mercadoria pela transportadora DHL EXPRESS BRASIL LTDA, sob o registro DRE n.º 2961-0 de 21/02/2006, foi devidamente registrada no Siscomex/Mantra, tendo sido recebida pela Recorrente:

Anexo IV à Instrução Normativa RFB n.º 560, de 19 de agosto de 2005. FL 4 231

RECEITA FEDERAL		RELAÇÃO DE REMESSAS EXPRESSAS RETIDAS						DRE-I: 02961-0	
		(X) IMPORTAÇÃO () EXPORTAÇÃO						DATA 21/02/2006	
		EMPRESA DHL EXPRESS						FOLHA 02 de 02	
		MAWB : 07476966583						TX. DE CÂMBIO: 2,1186	
ETIQUETA DE BAGAGEM	REMETENTE/ DESTINATÁRIO	QTD	PESO BRUTO KG	VALOR EST	DESCRIÇÃO DO BEM	MOTIVO REFENÇÃO	DATA SAÍDA	VISTO AFREB	OBSERVAÇÕES
4837648056	NOVARTIS BIOCIENTIAS	1	20,0		BUDEZONIT CD ROM	ATRAÇAR QUANT	08.03.06		
6673666804	NOVARTIS BIOCIENTIAS	1	1,0			ATRAÇAR QUANT	08.03.06		
4279052783	NYNAS DO BRASIL	1	12,0		MINERAL OIL SAMPLE	MINISTERIO SAUDE			
3312827902	OURO PENO ROKOS	1	0,2		OLYUSMILKASE	MIN. AGRICULTORA	08.03.06		
1204491201	PANASONIC	1	0,1		EFC WIRE, DVD	RS 103,56 MULTA	08/03		VOLUME FALTANTE
1204491223	PANASONIC	1	53,0		DVD MECHANISM	ATRAÇAR QUANT	08.03.06		
4296545691	RECOFARMA IND	1	11,0		SPRITE DRINKS	MINISTERIO SAUDE	08.03.06		
4561814012	RENAULT DO BRASIL	1	5,0		CAR PARTS	ATRAÇAR QUANT	08.03.06		
4561823420	RENAULT DO BRASIL	1	16,0		CAR PARTS	ATRAÇAR QUANT	08.03.06		
4561848911	RENAULT DO BRASIL	1	2,0		CAR PARTS	ATRAÇAR	08.03.06		

E, mais, a própria Recorrente reconhece o recebimento de algumas mercadorias em seu recinto (fl. 09 do procedimento administrativo n.º 10814.004886/2010-20), dentre elas aquela aqui tratada, com destino/localização desconhecido, vejamos:

INFRAERO
EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIO

AWB	HAWB	DATA RECEBIMENTO	CONDIÇÃO	SITUAÇÃO
08 5220	5903369350	27.01.2006	DESCARACTERIZADO	ARMAZENADO COM DMCA 070026769
69 3030	5046404171	27.01.2006	DESCARACTERIZADO	ARMAZENADO COM DMCA 070018332
35 3785	2453643286	30.01.2006	DESCARACTERIZADO	ARMAZENADO COM DMCA 070061602
90 6373	1387721764	11.02.2006	DESCARACTERIZADO	ARMAZENADO COM DMCA 060085033
02 8340	6509741803	09.03.2006	DESCARACTERIZADO	ARMAZENADO COM DMCA 070041130
88 0955	2691201170	14.03.2006	DESCARACTERIZADO	ARMAZENADO COM DMCA 070060312
89 0005	9023611766	31.08.2005	REMESSA EXPRESSA	RECEBIDA E NÃO LOCALIZADA
319 2	4428110643	18.09.2005	REMESSA EXPRESSA	ENTREGUE EM 21.09.2005 A EMPRESA DE COURIER
75 5641	6519154390	04.10.2005	REMESSA EXPRESSA	ENTREGUE EM 04.10.2005 A EMPRESA DE COURIER
53 7881	6792209793	17.10.2005	REMESSA EXPRESSA	SEM REGISTRO DE RECEBIMENTO PELA INFRAERO
046 7881	6517301980	17.10.2005	REMESSA EXPRESSA	SEM REGISTRO DE RECEBIMENTO PELA INFRAERO
367 9675	5923586830	18.10.2005	REMESSA EXPRESSA	RECEBIDA E NÃO LOCALIZADA
046 5081	6511390071	31.10.2005	REMESSA EXPRESSA	ENTREGUE EM 14.11.2005 A EMPRESA DE COURIER
046 5604	6674723565	02.11.2005	REMESSA EXPRESSA	ENTREGUE EM 14.11.2005 A EMPRESA DE COURIER
635 4633	5402154424	29.12.2005	REMESSA EXPRESSA	RECEBIDA E NÃO LOCALIZADA
569 3192	1761345304	29.12.2005	REMESSA EXPRESSA	SEM REGISTRO DE RECEBIMENTO PELA INFRAERO
508 5301	1805789930	30.12.2005	REMESSA EXPRESSA	RECEBIDA E NÃO LOCALIZADA
569 2960	7582582991	04.01.2006	REMESSA EXPRESSA	RECEBIDA E NÃO LOCALIZADA
508 5441	3213559686	18.01.2006	REMESSA EXPRESSA	ENTREGUE 23.04.2006 A EMPRESA DE COURIER
570 1721	5925789144	19.01.2006	REMESSA EXPRESSA	RECEBIDA E NÃO LOCALIZADA
569 2945	2943151455	23.01.2006	REMESSA EXPRESSA	ENTREGUE EM 26.01.2006 A EMPRESA DE COURIER
235 4091	7583757285	23.01.2006	REMESSA EXPRESSA	ENTREGUE EM 26.01.2006 A EMPRESA DE COURIER
7569 3284	9958472705	26.01.2006	REMESSA EXPRESSA	ENTREGUE EM 27.01.2006 A EMPRESA DE COURIER
7569 2945	5625702596	26.01.2006	REMESSA EXPRESSA	ENTREGUE EM 22.03.2006 A EMPRESA DE COURIER
1153 5166	3277306815	06.02.2006	REMESSA EXPRESSA	RECEBIDA E NÃO LOCALIZADA
7690 082	9576950864	07.02.2006	REMESSA EXPRESSA	SEM REGISTRO DE RECEBIMENTO PELA INFRAERO
123 01	8329260704	10.02.2006	REMESSA EXPRESSA	SEM REGISTRO DE RECEBIMENTO PELA INFRAERO
12 01	7259640135	10.02.2006	REMESSA EXPRESSA	SEM REGISTRO DE RECEBIMENTO PELA INFRAERO
7 01	9959536235	11.02.2006	REMESSA EXPRESSA	SEM REGISTRO DE RECEBIMENTO PELA INFRAERO
7690 6211	6110538042	16.02.2006	REMESSA EXPRESSA	RECEBIDA E NÃO LOCALIZADA
2235 4323	8436135162	17.02.2006	REMESSA EXPRESSA	SEM REGISTRO NA INFRAERO
7690 6093	9987727351	20.02.2006	REMESSA EXPRESSA	RECEBIDA E NÃO LOCALIZADA
7690 6091	9987727632	20.02.2006	REMESSA EXPRESSA	RECEBIDA E NÃO LOCALIZADA
7690 6583	4279032783	21.02.2006	REMESSA EXPRESSA	RECEBIDA E NÃO LOCALIZADA
7690 6583	4279032783	21.02.2006	REMESSA EXPRESSA	RECEBIDA E NÃO LOCALIZADA

Logo, resta inequívoco sua responsabilidade pela mercadoria, segundo diploma legal vigente à época:

Decreto n.º 4.543/2002

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 conseqüência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 586 (Decreto-lei n.º 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).

Art. 593. O depositário responde por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, bem assim por danos causados em operação de carga ou de descarga realizada por seus prepostos.

Parágrafo único. Presume-se a responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto.

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.

§ 2º As provas excludentes de responsabilidade poderão ser produzidas por qualquer interessado, no curso da vistoria.

Não sendo outra a previsão no Regulamento Aduaneiro de 2009, a saber:

Art.662. O depositário responde por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, bem como por danos causados em operação de carga ou de descarga realizada por seus prepostos.

Parágrafo único. Presume-se a responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto.

Sobre o tema, são vastos os precedentes deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para a mesma Recorrente, cabendo citar o Acórdão n.º 10814.009250/2008-50, *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 31/03/2008

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO. DEPOSITÁRIO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA.

O depositário é responsável pelo crédito tributário decorrente do extravio de mercadoria que se encontrava sob sua custódia, inclusive no caso de a referida mercadoria ser passível de aplicação da pena de perdimento.

Há que se ressaltar, o Ato Declaratório de 42/2002 no qual declara como alfandegada a área do Aeroporto de Guarulhos, cabendo a Recorrente a sua administração, manutenção e guarda das mercadorias, como depositário (fl. 104 do processo em apenso):

Diário Oficial - Nº124 - Seção 1, segunda-feira, 1 de julho de 2002

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

Superintendências Regionais da Receita Federal

8ª Região Fiscal

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 42, DE 24 DE JUNHO DE 2002

O SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL NA 8ª REGIÃO FISCAL, no uso da delegação de competência estabelecida pela Portaria SRF nº 602, de 10/05/2002, e considerando o que consta do processo nº 10814.013892/96-11, declara:

1. Fica alfandegado, em caráter precário, a título permanente, o Aeroporto Internacional de São Paulo Guarulhos - Governador André Franco Montoro, localizado no município de Guarulhos/SP, para realizar as seguintes operações, previstas no parágrafo 2º do art. 1º da Portaria SRF nº 602/2002:

- I) entrada ou saída de veículos procedentes do exterior ou a ele destinados;
- II) atracação, estacionamento ou trânsito de veículos procedentes do exterior ou a ele destinados;
- III) carga, descarga, transbordo, baldeação, redestinação, armazenagem ou passagem de mercadorias ou bens procedentes do exterior ou a ele destinados;
- IV) embarque, desembarque ou trânsito de viajantes procedentes do exterior ou a ele destinados;
- V) despacho de importação para consumo ou de exportação definitiva;
- VI) despacho de mercadorias em regime de trânsito aduaneiro;
- VII) despacho para admissão em outros regimes aduaneiros especiais, na importação ou na exportação;
- VIII) despacho aduaneiro de remessas expressas;
- IX) despacho aduaneiro de bagagem desacompanhada.

2. As operações de que trata o item anterior estão autorizadas dentro da zona primária do Aeroporto, demarcada nos termos do art. 9º do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 05/03/1985.

3. O aeroporto ora alfandegado será administrado pela INFPAERO - Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.352.294/0057-75, que assumirá a condição de fiel depositário das mercadorias sob sua guarda.

4. O recinto em questão ficará sob a jurisdição da ALF/AISP/GRU, que poderá estabelecer as rotinas operacionais necessárias.

5. Ao local em apreço permanece atribuído o código 8.91.11.01-0.

6. Este ato entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Ora, com tais elementos é inquestionável a responsabilidade da Recorrente, ao que parece não tinha controle minucioso das mercadorias recebidas, à época dos fatos.

Nessa senda, no que tange aos argumentos de nulidade da decisão recorrida, porque não apreciados todos os argumentos suscitados pela defesa, mais uma vez sem êxito a Recorrente, primeiro por ausência de elementos probatórios, segundo porque a decisão recorrida enfrenta a matéria de direito pela Recorrente.

Assim, entendendo irreparável a decisão recorrida que, com a devida *venia*, replico como razões de decidir:

Voto

Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade da impugnação apresentada, dela se toma conhecimento.

DA NULIDADE

O Decreto n.º 70.235/1972, através de seu artigo 59, estabelece todas (numerus clausus) as situações em que os atos/procedimentos venham a ser considerado como nulos. Diz, citado dispositivo, que:

“Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Esses – e somente eles – os vícios que determinariam a nulidade do ato administrativo. Como nenhum deles veio, efetivamente, a ocorrer no presente processo – daí o porque não terem sido objeto de qualquer menção, pela contestação trazida – é de se descartar a possibilidade de o referido procedimento vir a ser objeto da pretensa nulidade.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA A impugnante suscita como matéria prejudicial à análise do mérito da autuação, a nulidade do lançamento em razão de ter sido cerceado o seu direito de defesa.

O lançamento, objeto deste processo administrativo fiscal, foi formalizado mediante Auto de Infração e lavrado por ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, autoridade administrativa a quem compete privativamente a constituição do crédito tributário, fato que afasta a hipótese de nulidade prevista no inciso I, do art. 59, do decreto retromencionado.

O auto de infração contém, por sua vez, os requisitos formais exigidos pelo art. 10 do Decreto n.º 70.235/72. Somente a ausência total dessas formalidades é que poderia invalidar o lançamento, sobretudo se desprovido da capitulação legal e da descrição dos fatos, uma vez que inviabilizariam o exercício da ampla defesa.

Não é, todavia, a situação verificada nesses autos. Depreende-se da leitura das razões de impugnação que a autuada revela conhecer plenamente as acusações as quais lhe foram atribuídas, tendo-as rebatido,

de forma meticulosa, uma a uma e, portanto, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa.

Ademais, há de se observar que a estrutura procedimental de determinação e exigência dos créditos tributários da União compreende duas fases. A primeira tem um viés eminentemente inquisitorial, eis que é caracterizada pela execução de atos de ofício cujo objetivo é a coleta de elementos, os quais apontem para existência de um fato jurídico tributário a ensejar o lançamento, mediante auto de infração ou notificação de lançamento. Já a segunda, inaugurada pela impugnação tempestivamente apresentada pelo autuado ou notificado, é informada pelos princípios do contraditório e pela ampla defesa, oportunidade em que a impugnante tem a oportunidade de deduzir suas razões defensórias, bem como requerer as diligências e perícias que entender necessárias.

Percebe-se que a alegação de nulidade está focada em atos que teriam sido praticados pela autoridade autuante em momento anterior à formalização do ato de lançamento, ou seja, em conduta verificada no primeiro momento do procedimento fiscal. Conforme discorrido anteriormente, essa primeira fase do procedimento fiscal tem cunho eminentemente inquisitorial. São coletados dados relativos às operações desenvolvidas pelo fiscalizado e verificado seus reflexos tributários. Ocorrido o fato jurídico tributário e verificado que a contribuinte não efetuou o recolhimento dos tributos decorrentes, impõe-se o lançamento que vem a ocorrer, justamente, porque a autoridade fiscal não considerou plausível as explicações e documentos trazidos no curso do procedimento de fiscalização.

Ademais, toda a documentação trazida aos autos foi analisada pela autoridade fiscal, o qual com base nela lavrou o presente Auto de Infração.

DO MÉRITO Segundo a Fiscalização, a remessa identificada pelo conhecimento de transporte MAWB 074.7690.6583 - HAWB 4279052783 foi submetida a despacho aduaneiro de importação através da Declaração de Remessa Expressa — Importação DRE — I n.º 2961-0 de 21/02/2006. Após verificação física, o auditor responsável entendeu cabível a retenção da remessa para que a mesma obtivesse anuência do Ministério da Saúde, restando a remessa consignada na Relação de Remessas Retidas - RER. n.º 2961-0 (cópia a folhas 02).

Em ato de verificação das RER's em aberto, a Equipe de Fiscalização intimou o depositário, Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária — INFRAERO, para que apresentasse a remessa através da intimação n.º 002/2008 (cópia folhas 04 e 05).

Em resposta a intimação, a INFRAERO através da CF no 4701/GRLC/(GRLC-2)/2008 de 23 de maio de 2008, responde que a remessa foi "RECEBIDA E NÃO, LOCALIZADA" (cópia folhas 06 e 07).

A mercadoria adentrou o território nacional em perfeitas condições, portanto ocorreu o fato gerador da obrigação tributária e, posteriormente, conforme apurado no procedimento de vistoria aduaneira, identificou-se o extravio dos produtos importados por culpa do depositário.

A culpa do depositário está bem caracterizada no Termo de Vistoria Aduaneira, pois a interessada não as custodiou de forma adequada, o que resultou em extravio dos produtos importados.

Como bem mencionado pela Fiscalização, a princípio, verificou-se que a carga transportada pela empresa de transporte referente à remessa identificada pelo conhecimento de transporte MAWB 074.7690.6583 - HAWB 4279052783 foi submetida a despacho aduaneiro de importação através da Declaração de Remessa Expressa — Importação DRE — I n.º 2961-0 de 21/02/2006.

Cabe a observação de que a responsabilidade da custódia das mercadorias é transferida do transportador ao depositário a partir do momento da armazenagem da remessa, uma vez que o recinto deste TECO - Terminal de Carga Courier, é de uso público administrado pela INFRAERO, não possuindo o transportador qualquer espaço, recinto ou gaiola para armazenagem das remessas armazenadas.

De acordo com o art.652 do RA (Decreto n.º 6.759/2009), vigente à época dos fatos, cabe ao depositário, logo após a descarga de volume avariado, ou a constatação de extravio, registrar a ocorrência em termo próprio; disponibilizado para manifestação do transportador, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Como observado pela fiscalização, ao não informar no MANTRA o código de extravio no momento da descarga, para aval do transportador, infere-se que o extravio ocorreu durante o período de custódia do depositário. A respeito da responsabilidade pelo crédito tributário devido, o Regulamento Aduaneiro dispôs sobre a matéria nos seguintes termos:

"Art. 662. O depositário responde por, avaria ou por extravio de mercadoria. sob sua custódia, bem como por danos causados em operação de carga ou de descarga realizada por seus prepostos.

Parágrafo único. Presume-se a responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto."

A interessada faz exaustiva exposição no intuito de atribuir a culpabilidade e a respectiva responsabilidade ao transportador. Para fins legais, defende a INFRAERO somente pode ser considerada depositária fiel somente a partir do registro da custódia da carga no SISCOMEX MANTRA da Receita Federal ou seja, o transportador deveria ter inserido a informação no Sistema MANTRA e, em seguida, proceder a entrega formal da carga à Depositária, para que esta pudesse registrar seu armazenamento em Sistema.

Referidos argumentos não merecem prosperar, pois no caso deste TECO/ALF/GRU o recinto é público e administrado pela INFRAERO, e por cujo uso cobra tarifas de capatazia e armazenagem de seus usuários. Ademais, ressalta-se a responsabilidade do depositário contido no "Roteiro de Alfandegamento" (Portaria 1.743/98), o qual determina a apresentação pelo interessado, nos casos de aeroporto, Item 4.1.4 do termo de fiel depositário:

"4.1.4.termo de fiel depositário firmado por representante legal do interessado, conforme modelo aprovado pela IN SRF 37/96, no que couber" A Portaria SRF nº 1.022/2009, manteve o termo de fiel depositário, estando disciplinada no Ato Declaratório nº 42 de 24 junho de 2002, publicado no D.O., seção 1 do dia 01/07/2002, tratando das responsabilidades do depositário.

A INFRAERO no Termo de Fiel Depositário declarou assumir, para todos os efeitos legais, a condição de fiel depositário das mercadorias procedentes do exterior ou a ele destinadas, objeto de operações carga, descarga, movimentação, armazenamento ou passagem, realizada recinto organizado, instalação portuária de uso público ou de uso privativo. Nessa condição, assumiu a responsabilidade pelos tributos e demais encargos decorrentes, apurados em relação a extravio, avaria ou acréscimo de mercadorias sob sua custódia, assim como por danos a elas causados nas operações realizadas por seus prepostos.

Outra observação importante é que, conforme dispõe o art. 123 do Código Tributário Nacional, a formalização de documento entre a INFRAERO e as empresas de courier, criando suposta defesa à INFRAERO em futuras autuações, não podem ser opostas à Fazenda Pública. Mesmo por que tais convenções particulares só podem existir nos casos em que haja disposição em lei e, portanto, tal pretensão do depositário não tem como prosperar no âmbito da Alfândega por ser contrária a legislação.

O que se verificou é que o próprio depositário - INFRAERO através da CF no 4701/GRLC/(GRLC-2)/2008 de 23 de maio de 2008, responde que a remessa foi "RECEBIDA E NÃO,LOCALIZADA" (cópia folhas 06 e 07).

O fato de não haver registro no SISCOMEX-MANTRA, com informação do MAWB 074.7690.6583 - HAWB 4279052783, não exime o depositário da responsabilidade pelo extravio da mercadoria sob sua custódia, pois a mesma já estava sob seus cuidados.

A Instrução Normativa IN SRF N° 102, de 20 de dezembro de 1994, em seu capítulo de Controle de Carga Desembarcada destinada a Armazenamento, artigo 12, diz que o transportador ou o desconsolidador de carga deverá entregar a carga ao depositário que a recolherá para armazenamento sob sua custódia. O registro de armazenamento, no Sistema será processado pelo depositário, à vista da carga, ou seja, é

obrigação do depositário verificar junto ao transportador a carga recebida e informar o estado da mesma. Portanto, ao receber a carga a responsabilidade é integralmente repassada ao depositário salvo os casos de excludentes previstos na legislação.

O Termo de Vistoria é claro ao constatar que em relação ao conhecimento aéreo ora discutido foi apresentado pela depositária — INFRAERO - a carga sendo que esta ao ser requisitada não foi localizada em seu recinto.

Dessa forma, o depositário deve ser responsabilizado pelo extravio da mercadoria, pois a mercadoria havia adentrado neste Recinto Alfandegado.

Como já citado no art.662 do RA, o depositário responde por, avaria ou por extravio de mercadoria. sob sua custódia, bem como por danos causados em operação de carga ou de descarga realizada por seus prepostos. A sua responsabilidade é presumida no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto, o que ocorreu no presente caso.

A responsabilidade do depositário inicia-se a partir do recebimento da carga em seu recinto e não após o registro da custódia no Sistema MANTRA.

O que se constata nos autos é que na VISTORIA ADUANEIRA há provas documentais suficientes para demonstrar cabalmente que houve o extravio da mercadoria e quem deu causa a mesma.

Conclui-se que não tendo o representante legal do depositário apresentado prova em sua defesa, no curso da vistoria para afastar a presente imputação, responde a empresa depositária pelo extravio, de acordo com os arts.660 e 665 do regulamento Aduaneiro:

"Art. 660. 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: 655 (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).

Art. 665. Observado o disposto na alinea "c" do inciso lido art. 73, o valor do imposto de importação referente a mercadoria avariada ou extraviada será calculado a vista do manifesto ou dos documentos de importação (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 112, caput)."

Considerando que a responsabilidade pelo extravio da remessa, estando a mesma sob custódia do depositário, independe da existência de dolo ou culpa por parte deste, conclui-se que o responsável pelo extravio da remessa é a empresa depositária EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO devendo recolher aos

Cofres Públicos os créditos tributários lançados no presente Auto de Infração.

DOS EFEITOS DAS JURISPRUDÊNCIAS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS Em relação às decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, inseridas pela impugnante no contexto de sua defesa, cumpre ressaltar que são improfícuas as jurisprudências administrativas ora apresentadas, tendo em conta a ausência de base legal que atribua aos acórdãos, proferidos pelos órgãos de julgamento, a devida eficácia normativa, não se constituindo em normas complementares do Direito Tributário, nos termos do art. 100, inciso II, do CTN.

Portanto, depreende-se que não são passíveis de serem estendidos genericamente ao caso concreto, eis que são estritamente aplicáveis ao contencioso administrativo dos processos administrativos relacionados aos referidos acórdãos e tão somente se vinculam aos fatos e as partes envolvidas naqueles litígios.

Sob este aspecto, o Parecer Normativo CST n.º 390, de 1971, já se manifestou com relação a esse assunto, nos seguintes termos:

“3. Necessário esclarecer, na espécie, que, embora o Código Tributário Nacional, em seu art. 100, inciso II, inclua as decisões de órgãos colegiados na relação das normas complementares à legislação tributária, tal inclusão é subordinada à existência de lei que atribua a essas decisões eficácia normativa.

Inexistindo, entretanto, até o presente, lei que confira a efetividade de regra geral às decisões dos Conselhos de Contribuintes, a eficácia de seus acórdãos limita-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

4. Entenda-se aí que, não se constituindo em norma geral a decisão em processo fiscal proferida por Conselho de Contribuintes, não aproveitará seu acórdão em relação a qualquer outra ocorrência se não aquela objeto da decisão, ainda que de idêntica natureza, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte parte no processo de que decorreu a decisão daquele colegiado.”

No que concerne às jurisprudências judiciais prolatadas pelos Tribunais Superiores, também reportados pela contribuinte na íntegra de sua impugnação, cumpre esclarecer que, nos termos do art. 4º do Decreto n.º 2.346, de 10/10/1997, a extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio, e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Secretário da Receita Federal do Brasil nesse sentido.

Assim sendo, não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos em relação às matérias e às partes envolvidas na lide, não se aplicando a terceiros, nos moldes do CPC.

Nesse sentido, impõe-se não conhecer os julgados mencionados no desenvolvimento da impugnação, visto que a contribuinte não figura nas respectivas lides como parte interessada."

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE
Com referência às arguições de violação aos princípios constitucionais e ilegalidade, tais aferições só podem ser feitas pelo Poder Judiciário, cabendo ao Poder Executivo, e bem assim a todos os seus agentes, o estrito cumprimento dos atos legais regularmente editados.

Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca de sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Ademais referida questão já se encontra consolidado na esfera administrativa conforme a súmula a seguir descrita.

“Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmulas 1 do 1º e 2º CC Enunciado O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF Nº 2

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

Ao todo o exposto, voto em conhecer do recurso voluntário interposto pela Recorrente, rejeitando a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito nego provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa

