



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

Processo nº 10814.009195/2007-17
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3803-000.444 – 3^a Turma Especial
Data 27 de março de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente HIPERION LOGÍSTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para que a repartição de origem junte aos autos os documentos necessários, nos termos do voto do relator.

Corintho Oliveira Machado - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Hélcio Lafetá Reis, Juliano Eduardo Lirani, Jorge Victor Rodrigues e Corintho Oliveira Machado.

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

fls. 3

Relatório

Adoto o relato do acórdão de primeira instância até aquele momento processual:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 13/04/2007, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de Imposto de Importação, Imposto de Produtos Industrializados e contribuição PIS/COFINS, acrescidos de multa de ofício, juros de mora, no valor de R\$ 223.243,02 em face dos fatos a seguir descritos.

A ação fiscal decorre da não conclusão de operação de transito aduaneiro, iniciado pela Alfândega do Porto de Santos, com destino a esta Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, ao recinto alfandegado "Depósito de Loja Franca — Brasif Duty Free Shop Ltda — Guarulhos", ao amparo DTA — Entrada Comum n.º 06/0142687-8, registrada pelo transportador em 19/04/2006 e desembaraçada automaticamente (canal verde) em 03/05/2006.

O trânsito aduaneiro referia-se a produtos eletrônicos, descritos em fatura comercial — invoice n.º 102805, emitida por EUROTRADE LTD., com valor FOB de US\$ 109.781,44, acrescido das despesas relativas a frete e seguros (US\$ 2.449,00) e capatazia (11\$ 340,00) conforme documentos apresentados pelo transportador, por ocasião do despacho aduaneiro para trânsito, transportados no conteiner n.º SUDU1729146.

Ao proceder-se às verificações previstas no Art. 62 da Instrução Normativa SRF n.º 248/2002, constatou-se que os elementos de segurança aplicados ao referido conteiner encontravam-se intactos (fotografia 01 — fl. 29).

Todavia, ao efetuar-se sua abertura, verificou-se o extravio total das mercadorias que nele deveriam se encontrar, que foram substituídas por sacos de areia (fotografias 02, 03, 04 e 05 — fls. 29, 30 e 31). As fotografias 06 e 07 (fls. 31 e 32) comprovam a identificação do conteiner, enquanto as fotografias 08, 09 e 10 (fls. 32 e 33) demonstram a inexistência de indícios de violação nas travas de segurança das portas do referido dispositivo de carga.

Também não se observou indícios de violação na parte superior do conteiner (foto 11 - fl. 34), ou internamente, nos pontos de fixação das travas das portas (fotos 12, 13, 14 e 15 - fls. 34,35 e 36).

Caracterizada a hipótese prevista no Art. 64 da citada IN-SRF n.º 248/2002, procede-se à cobrança dos tributos devidos em decorrência do extravio total das mercadorias transportadas em trânsito aduaneiro, nos termos dos Artigos 65 e 66 da mesma Instrução Normativa.

Cientificado do auto de infração, via Aviso de Recebimento - AR, em 23/04/2007 (fls.49), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 23/05/2007, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, de fls. 118 à 139, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Na forma do artigo 57 Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, a impugnante alegou que:

PRELIMINARMENTE, alega a ilegitimidade passiva da impugnante transportadora em relação aos impostos e contribuições lançados nos Autos de Infração.

A luz do Código Tributário Nacional (arts. 121, parágrafo único, e 124,I) a transportadora não se reveste da qualidade de contribuinte e nem de responsável solidário , eis que não teve relação pessoal e direta com a situação e constitua os respectivos fatos geradores desses tributos, nem interesse comum com o importador na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Também, não é contribuinte à luz do Decreto-lei nº37 (art. 31) e do Regulamento Aduaneiro (art. 103), pois, não é o importador, não tendo promovido a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional.

Também não preenche as condições de responsável tributário solidário e de responsável pelas infrações.

- Da impossibilidade física e jurídica do cometimento das infrações cometidas nos Autos de Infração à Impugnante.

Conforme exposto no relatório dos fatos, a situação fática revela a impossibilidade absoluta de ser atribuída à transportadora a responsabilidade pelos atos infracionais descritos nos Autos de Infração contra ela lavrados.

A Impugnante não importou nem é consignatária das mercadorias constantes do conhecimento marítimo e fatura comercial mencionadas e que teriam sido extraviadas, bem como não participou da lacração do contêiner no exterior e no Brasil.

O acima exposto consubstancia a verdade material cristalina e transparente.

Quanto à verdade formal ela se reveste das formalidades necessárias impostas pela legislação que disciplina o regime de trânsito aduaneiro, ou seja, deve figurar como transportadora na DTA e deve firmar conjuntamente com a beneficiária do regime identificada no mesmo documento como sendo a importadora Brasif Duty Free Shop Ltda., permissionária do Depósito de Loja Franca no Aeroporto Internacional de Guarulhos -SP.

Essa cautela imposta pela legislação é necessária uma vez que, a carga sendo confiada à empresa de transporte, desde o seu desembarço, durante o percurso, até sua entrega no destino pode, em tese, sofrer eventos evitados de irregularidades, tais como desvio de rota, atrasos injustificados, violação de lacres, retirada ou substituição de mercadorias, roubo de carga não chegada ao destino, interrupção no trânsito, etc., aptos a caracterizar a eventual responsabilidade do transportador.

Os fatos demonstram que tal não ocorreu no caso concreto. Assim, a verdade formal não prevalece sobre a verdade material, conforme farta jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.

- A figura do consignatário no regime de trânsito aduaneiro como fator eximente da responsabilidade do transportador É aplicável ao caso concreto, “in totum” o prescrito no Ato Declaratório Executivo COANA nº 13, de 14/03/2001.

Ademais, tratando-se de mercadoria destinada a armazenagem em depósito de loja franca e considerando-se que as mercadorias nesse regime são importadas em consignação no mesmo regime que caracteriza as importações para entreposto aduaneiro, é também aplicável ao caso o prescrito no Ato Declaratório (Normativo) COANA nº 12, de 13/02/98.

Face à legislação citada, o consignatário da loja franca, ou seja, o importador das mercadorias — BRASIF Duty Free Shop Ltda - é, nas condições do caso concreto, o beneficiário do regime de trânsito aduaneiro, e não o Impugnante, transportador, objeto da ação fiscal ora impugnada.

Ademais, outras razões jurídicas, à luz da legislação que rege a matéria, conduzem à atribuição da responsabilidade tributária à empresa importadora/depositária/beneficiária/consignatária das mercadorias cuja falta foi constatada pela fiscalização. São tais razões referentes às normas que dispõem sobre a realização da vistoria aduaneira no local de origem do trânsito aduaneiro, no caso, o Terminal de Contêineres-margem direita, Porto de Santos.

Confirma-se o acima, através do Aviso de Recebimento de Carga emitido na origem pelo TECONDI - Terminal para Contêineres da Margem Direita S/A (doc nº) onde se consigna:

“Contêiner Amassado-Embalagem Danificada Contêiner Arranhado-Embalagem Danificada Contêiner Enferrujado-Embalagem Danificada Termo de Avaria : 12414/02006 Data :01/05/2006-hora 11:03 A vista do exposto, diante da desistência da vistoria na origem e do rastreamento, constata-se que em nenhuma das hipóteses do art.592 supra se enquadra a Impugnante /Transportadora, visto que os lacres não foram violados e foi demonstrada a impossibilidade da ocorrência de retirada das portas do contêiner, no tempo de percurso, rastreado, bem como o não desvio da rota predeterminada e do intenso tráfego naquele horário do percurso, o que seria fácil e fatalmente notado por centenas de pessoas.

Tendo havido a desistência da vistoria na origem conforme consta na DTA, o importador/depositário/consignatário assumiu a responsabilidade pelo pagamento do imposto de importação e das penalidades cabíveis. É nesse sentido o brilhante Acórdão da 1º Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, nº 3915 de 02 de abril de 2004.

Quanto à realização ou não da vistoria aduaneira após a abertura contêiner no destino, tal fato não é do conhecimento da Impugnante, que a parte obrigatória no processo, conforme prescreve o art. 587, além do que nada esclarecem a respeito os Autos de Infração ora atacados.

Mesmo porque, a IN SRF nº 26/76 acima citada, em relação à loja franca é taxativa em seu item 4.1, a seguir transcreto:

"4.1. A entrada de mercadorias no depósito a que se refere o item 1.3 e no recinto da loja somente poderá ser realizada com a presença da fiscalização. 4.1.1.0 dano, avaria, falta ou extravio de mercadoria constatada no momento da admissão no depósito será objeto de vistoria aduaneira, observadas, no que couber, as normas estabelecidas com o Decreto nº 63.431, de 16 de outubro de 1968, para apuração da responsabilidade, cobrança dos tributos e aplicação das sanções legais cabíveis."

- Da inaplicabilidade do princípio da responsabilidade objetiva ao caso concreto A despeito de a responsabilidade por infração à legislação tributária ser objetiva, uma interpretação lógico/sistemática dos seus dispositivos faz entrever o elemento dolo ou culpa em seu cometimento, como se pode ver dos artigos 465 do RIPI/02 e artigo 94 do Decreto-Lei nº 37/66, quando mencionam a ação ou omissão voluntária ou involuntária dos agentes da infração.

Não se concebe alguém praticar um ato (agir) involuntariamente, salvo fora de suas faculdades mentais e em razão disso sofrer a mesma punição daquele que premeditadamente infringiu a lei.

Ao admitir que sejam prescritas sanções (penas) baseadas na responsabilidade objetiva, isto é, sem levar em consideração as circunstâncias materiais e os motivos da falta e sem levar em consideração a situação pessoal dos agentes, o artigo 136 do CTN contraria a norma que tem por plano de expressão o enunciado do inciso XLVI da C.F., o qual consagra o mandamento da "individualização da pena".

No presente caso a transportadora /impugnante está sendo penalizada por fatos comprovadamente por ela não praticados, pelo simples fato de ter sido interveniente, no transporte de mercadorias em regime de trânsito aduaneiro e ter firmado termo de responsabilidade.

Ocorre que o outro contêiner identificado como SUDU- 1729059, coberto pelo BL nºAMRMN 64613379001 e pela fatura comercial nº 102806, também procedente da China, transportado pelo mesmo navio, foi objeto de outra DTA, de nº06/0142677-0, ainda se encontrava no pátio do Terminal de Contêineres -TECONDI no porto de Santos lacrado, aguardando o desembaraço para o trânsito aduaneiro ao mesmo destino.

Diferentemente da DTA nº 06/0142687-8 (objeto deste processo) onde consta "Esta Declaração já tem veículo informado", a DTA nº 06/0142677-0 relativa à carga que ainda se encontra no Porto de Santos consignava "Esta declaração ainda não tem veículo informado."

Face ao evento ocorrido com a primeira das DTAs, a fiscalização no Porto de Santos foi informada e, procedendo ao rompimento dos lacres constatou a mesma situação infracional no contêiner que ainda não desembaraçado permanecia no pátio do terminal de contêineres.

Tais fatos levam a uma única conclusão plausível:

As cargas dos dois contêineres foram retiradas e substituídas por sacos de areia durante o período que permaneceram no pátio do terminal de contêineres no porto de Santos, ou, durante o período que permaneceram na origem (China) no pátio aguardando praça para carregamento no navio IWASHIRO.

Como pode ser responsabilizada a transportadora por procedimento irregular em carga ainda não disponibilizada para trânsito, não sendo ela responsável pela sua custódia nem pelo seu controle aduaneiro?

O transportador foi contratado para o transporte, após a ocorrência dos fatos delituosos.

O disposto no Art.72,§1º do Regulamento aduaneiro retrata uma entrada ficta, fato gerador presumido, não aplicável à Impugnante face às circunstâncias peculiares ao fato concreto exaustivamente expostas nas preliminares. O caso concreto, em relação à Impugnante encontra símile nas situações de caso fortuito ou força maior. Sintomático é o acórdão do 3ºCC nº302-31728 (DOU 23/12/92)

Assim, apenas em relação ao transportador não é aplicável este artigo, pois, ele não poderia prever o conteúdo do contêiner lacrado, no momento de receber a carga desembaraçada para trânsito.

A solidariedade, apontada no artigo 290, face às circunstâncias no caso concreto não atinge a situação do transportador, ora Impugnante.

Ademais, este dispositivo pressupõe a responsabilidade tributária também para o beneficiário/ importador em que a solidariedade o vincula ao transportador. E não consta ter havido autuação para o importador / consignatário / depositário / beneficiário, no caso, a BRASIF.

As hipóteses de responsabilidade previstas no artigo 592, não são aplicáveis ao transportador, visto que elas ocorreram conforme já exposto, anteriormente ao desembarço e entrega do contêiner ao transportador para realizar a operação de trânsito.

Ademais, o inciso VI, apontado pelo D. Auditor Fiscal refere-se ao extravio de mercadoria descarregada da embarcação marítima, constante do manifesto de carga.

Protesta pela exigência dos tributos e imposição de penalidades, pois o fato gerador dos impostos conforme previsto na legislação superveniente carece de rigor jurídico.

Face ao exposto, a Impugnante requer seja decretada a improcedência dos Autos de Infração lavrados cancelando-se os créditos tributários neles constantes.

A DRJ em SÃO PAULO I/SP julgou improcedente a impugnação, ementando assim o acórdão:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 19/04/2006

Não conclusão de operação de transito aduaneiro, iniciado pela Alfândega do Porto de Santos, com destino a Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos.

O autuado é contratado do beneficiário. De acordo com a lógica arquitetada pelo legislador para apurar a responsabilidade pela avaria da mercadoria cada qual dos intervenientes TRANSPORTADOR - OPERADOR - DEPOSITÁRIO usou das salvaguardas para eximir sua responsabilidade em face do próximo elo da corrente.

Prova disso é o que a DTA indica que o container já estaria com a falta das mercadorias antes do início do Transporte Aduaneiro e a desistência da vistoria na origem. Ao proceder assim o beneficiário do regime assumiu todo o ônus quanto à avaria e a eventual falta de mercadoria, que acabou acontecendo.

O autuado é contratado do beneficiário do regime. O ônus deve ser suportado por ambos, devendo eventuais diferenças ser resolvidas por comum acordo ou na Justiça Comum.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Os autos foram remetidos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corintho Oliveira Machado, Relator.

Em preliminar, penso que o expediente carece de saneamento a fim de poder ser bem julgado. E tal necessidade decorre de que há informação na DTA acerca da existência de Termo de Avaria, por parte do transportador, e desistência de vistoria aduaneira, de parte do

beneficiário do regime - o importador. Entretanto, tais documentos não vieram à lume para que se pudesse verificar cabalmente as responsabilidades das partes envolvidas.

Ante o exposto, voto pela **conversão do julgamento em diligência**, para que a autoridade lançadora neste expediente junte aos autos os dois documentos necessários: Termo de Avaria, a cargo do transportador; e desistência de vistoria aduaneira, de parte do importador.

Ato seguido, intime a recorrente de todo o conteúdo da diligência fiscal, ofertando prazo de 30 dias para manifestação voluntária, no sentido de homenagear os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Após escoado o prazo supra, com ou sem manifestação da recorrente, retornem os autos a esta Turma do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para julgamento.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO