



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10814.011599/2010-76  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3002-001.033 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 11 de fevereiro de 2020  
**Recorrente** INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS**

Data do fato gerador: 06/10/2010

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE.

Constatado em vistoria aduaneira o extravio ou avaria 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 de cobrança de crédito tributário decorrente de vistoria aduaneira, realizada de ofício, para apuração de responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário exigível pela suposta avaria da mercadoria com exigência de II/IPI/PIS/COFINS e multa no montante de R\$ 12.669,99.

Segundo a Fiscalização, do lote de 02 volumes, a depositária - INFRAERO - apresentou a mercadoria na sua totalidade. Pode-se, então, ratificar toda a avaria alegada pelo importador no que concerne aos volumes. As caixas de papelão possuíam indícios de exposição à água. Os representantes do importador, depositário e transportador atestaram estas observações.

O representante do transportador, por ocasião da realização da vistoria da mercadoria, informou que o Termo de avaria lavrado pelo depositário, o qual avalizou, somente indicava as avarias de A (divergência de peso) e C (amassado).

O representante do depositário também argumentou que o transportador tem responsabilidade por ter que manter as cargas envoltas em plástico em condições de tempo chuvoso. No entanto, no extrato da situação da carga no Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Transito e do Armazenamento (MANTRA), consta que o depositário recebeu a carga declarando apenas que a mesma tinha divergência de peso(A) e que estava amassada(código C), não mencionando o fato de estar molhada(código J). Diante disso, a responsabilidade do transportador fica afastada.

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

Intimada do Auto de Infração em 25/10/2010 (fl.79), a interessada apresentou impugnação e documentos em 24/11/2010, juntados às fls.111 e seguintes, alegando em síntese:

- A carga foi abandonada, depois aplicada pena de perdimento;
- A INFRAERO não pode ser considerada depositária fiel de cargas em perdimento, por falta de amparo legal;
- A INFRAERO não foi convocada/convidada a participar da perícia;
- O ônus de provar que a carga molhou durante o armazenamento e sob responsabilidade (depósito) da INFRAERO é do Importador e da Receita Federal;
- A ressalva "J" (MOLHADA) não foi registrada pelo depositário no sistema MANTRA porque as caixas de papelão contidas nos dois volumes aparentavam estarem secas, não tendo a INFRAERO, no momento do recebimento da carga, acesso ao seu conteúdo;
- Não é razoável que o Sr. Auditor-Fiscal, ao autuar a INFRAERO produza um contexto fático não probatório incompleto, omitindo informações, alterando os fatos ocorridos, impedindo a INFRAERO, ora Impugnante de produzir provas, não levando em consideração nenhum dos argumentos apresentados na Vistoria Aduaneira, o tempo decorrido entre o Aeroporto de origem e o Aeroporto de Guarulhos, a condição da carga e do seu conteúdo aferido durante verificação física no perdimento.

Ato seguinte, a 17ª Turma da RDJ/SPO proferiu decisão às fls. 247/258, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 06/10/2010

VISTORIA ADUANEIRA. AVARIA DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE.

Verificada em vistoria aduaneira a avaria de mercadoria sob responsabilidade da depositária responde esta, em razão de previsão legal, pelos tributos relacionados às mercadorias avariadas.

Ciente da manutenção do crédito tributário lançado em seu desfavor em 11/06/2018 (Termo de ciência à fl. 266), que a Recorrente cuidou de protocolar recurso administrativo voluntário, repisando os argumentos deduzidos em sua impugnação, especialmente, a) quanto a anulação do auto de infração com a exclusão da Recorrente como responsável já que a mercadoria estava em situação de abandono; b) a nulidade da decisão de primeira instância, porque não apreciado o fundamento em impugnação de que a legislação imputa à Receita Federal a administração e a alienação das mercadorias apreendidas não podendo a Recorrente responder como depositárias, nesses casos; e, c) a nulidade da decisão recorrida, visto que o mero extravio de mercadoria em área alfandegada não é suficiente para caracterizar a responsabilidade da Recorrente, segundo legislação em vigor.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

O presente recurso voluntário foi protocolada em 10/07/2018, 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 avariada como depositária após vistoria alfandegaria, nos termos da legislação vigente.

A Recorrente alega necessidade de ser excluída como responsável na autuação expedida, porque a mercadoria estava em situação de abandono.

Ainda arguiu que não apreciado o fundamento em impugnação de que a legislação imputa à Receita Federal a administração e a alienação das mercadorias apreendidas não podendo a Recorrente responder como depositárias, nesses casos e que o mero extravio de mercadoria em área alfandegada não é suficiente para caracterizar a responsabilidade da Recorrente.

Sem razão a Recorrente.

Incontroverso que a área do Aeroporto de Guarulhos sob administração e gerência pela Recorrente, é alfandegada, cabendo a ela manutenção e guarda das mercadorias, como depositário:

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, redesignação, 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.

Estar-se, dessa forma, diante de 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 nº 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.

Apesar de a Recorrente alegar não estar sujeita a penalidade aplicada por não ser a depositária e que os argumentos em impugnação não teriam sido analisados pelo juízo *a quo*, ensejando nulidade da decisão recorrida, bem como anulação do auto de infração, entendo que incorre em erro com tal assertiva.

*In casu*, houve pedido pelo importador<sup>1</sup> para vistoria aduaneira da mercadoria sob o registro HAWB 9578236 2000 8477158071 com o intuito de nacionalizá-la. Entretanto, foram constatados sinais de avaria, mediante laudo técnico de fls. 47/58 do apenso.

<sup>1</sup> Art. 546. O despacho de importação deverá ser iniciado em (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 44, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º):

I - até noventa dias da descarga, se a mercadoria estiver em recinto alfandegado de zona primária;

Por essa razão houve por bem responsabilizar a Recorrente pelos danos na mercadoria que não teria mais utilidade, já que a mercadoria estava sob a sua guarda:

SP SÃO PAULO DRJ II

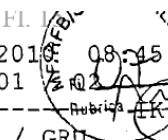
SOMEX - MANTRA IMPORTACAO

15/06/2010 08:45  
PAG. 02

----- SITUACAO DA CARGA -----  
 HAWB 957 8236 2000 8477158071 DE 22/10/2009 AEROPORTOS=> LHR / GRU  
 NC=> |PREP  
 CONSIGNAT DELL COMPUTADORES DO BRAZIL FRETE|COLL 6267,90  
 VOL. 2 PESO 217,600 K COD. MOEDA FRETE USD  
 URF - 0817600 - AEROPORTO INTERNACIONAL DE SAO PAULO/GUARULHO  
 INF 27/10/2009 AS 08:52 TERMO 09027507-1 ...BLC8085 26/10/2009  
 CHEGADA 27/10/2009 - 06:55 VOL. 2 217,600 K TC= 6 T  
 SAIDA DI/DAS 1007778050 REGISTRADO EM 12/05/2010  
 12/05/2010 - 12:59 CPF VINCULADA

SP SÃO PAULO DRJ II

SOMEX - MANTRA IMPORTACAO

15/06/2010 08:45  
PAG. 01

----- SITUACAO DA CARGA -----  
 HAWB 957 8236 2000 8477158071 DE 22/10/2009 AEROPORTOS=> LHR / GRU  
 NC=> |PREP  
 CONSIGNAT DELL COMPUTADORES DO BRAZIL FRETE|COLL 6267,90  
 VOL. 2 PESO 217,600 K COD. MOEDA FRETE USD  
 URF - 0817600 - AEROPORTO INTERNACIONAL DE SAO PAULO/GUARULHO  
 INF 27/10/2009 AS 08:52 TERMO 09027507-1 ...BLC8085 26/10/2009  
 CHEGADA 27/10/2009 - 06:55 VOL. 2 217,600 K TC= 6 T  
 INDISP. 09 OUTROS  
 I 12/05/2010 16:43 CPF 265303318-67  
 REDISP EDAIM DI PRELIMINAR 10814.000952/2010-92  
 ARMAZENAMENTO R.A. 8911101 VOL. 2 PESO 217,500 K  
 EMB= 09 ARM= 1F AVARIAS = A C <sup>armado</sup>  
 27/10/2009 - 17:31 CPF 332484988-89 <sup>AW</sup> REGISTRADO  
 27/10/2009 - 19:25 CPF 048649348-27 ENCERRADO  
 27/10/2009 - 22:03 CPF 271459908-73 AVALIZADO  
 27/10/2009 - 22:03 AFRF VISADO

PF3 - MENU ANTERIOR PF6 - SAIDA PF7 - VOLTA PF8/ENTER - CONTINUA

II - até quarenta e cinco dias após esgotar-se o prazo de permanência da mercadoria em recinto alfandegado de zona secundária; e


III - até noventa dias, contados do recebimento do aviso de chegada da remessa postal.

SISCOMEX - MANTRA IMPORTACAO

05/10/2010 16  
PAG. 03 / 03

----- SITUACAO DA CARGA -----  
 HAWB 957 8236 2000 8477158071 DE 22/10/2009 AEROPORTOS=> LHR / GRU  
 NC=> | PREP  
 CONSIGNAT DELL COMPUTADORES DO BRAZIL FRETE | COLL 6267  
 VOL. 2 PESO 217,600 K COD. MOEDA FRETE  
 URF - 0817600 - AEROPORTO INTERNACIONAL DE SAO PAULO/GUARULHO  
 INF 27/10/2009 AS 08:52 TERMO 09027507-1 ...BLC8085 26/10/2009  
 CHEGADA 27/10/2009 - 06:55 VOL. 2 217,600 K TC= 6  
 SAIDA DI/DAS 1007778050 REGISTRADO EM 12/05/2010  
 12/05/2010 - 12:59 CPF VINCULADA  
 >>>> 60 DIAS-CARGA SUJ. PERD. P/ ABAND. OU LEILAO, SE NACIONALIZ. 01

Quanto ao histórico das cargas com a localização, cito:

	Infraero - Aeroportos Brasileiros	TECAPLUS - Sistema de Cargas Aéreas	10/08/2010 1-
	GRU - Aer. Int. de Sao Paulo / Guarulhos		Versão: 8
<b>HISTÓRICO DE CARGAS (IMPORTAÇÃO)</b>			
HOUSE : 8477158071	TERMO : 090275071	Nº INFRAERO : GRU090512992C	
EVENTO : 902 Alteração de Campo		MOTIVO : GRUC10275523	
CAMPO : Setor	ANTERIOR : FT	ATUAL : 3P	
RESP. : 1172544	AFTN :	DATA : 14/07/2010	HORA : 14:30
			LOGON : 1172544

Fácil constar que a mercadoria estava armazenada em depósito da Recorrente.

Nesse contexto, ao contrário do deduzido pela Recorrente, a autuação foi lavrada em razão do extravio de mercadoria.

Frente ao cenário, está a Recorrente responsável como depositária pela mercadoria a ela entregue, 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 consequência, 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*:

A SSUNTO: I MPOSTO 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.

VOLUME DEPOSITADO EM RECINTO SOB CONTROLE ADUANEIRO. NÃO LOCALIZAÇÃO. MULTA.

Aplicase a multa prevista pelo artigo 107, VII, “a”, do Decretolei n.º 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/2003, por volume depositado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado.

Recurso Voluntário Negado. Crédito Tributário Mantido.

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 nº 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, do lote de 02 volumes, a depositária - INFRAERO - apresentou a mercadoria na sua totalidade. Pode-se, então, ratificar toda a avaria alegada pelo importador no que concerne aos volumes. As caixas de papelão possuíam indícios de exposição a água. Os representantes do importador, depositário e transportador atestaram estas observações.

A interessada faz exaustiva exposição no intuito de se eximir de suas responsabilidades como depositário. Para fins legais, defende a INFRAERO que a decretação da pena de perdimento por abandono da carga pelo importador, deixa a impugnante de ser depositária da carga nesta relação, sendo a carga de propriedade e responsabilidade da SRF.

Em resumo, a mercadoria em situação de abandono não se encontra mais sujeita às incidências tributárias inerentes ao seu desembaraço.

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/HAWB 57.8236.2000/8477158071, foi submetida à despacho aduaneiro de importação.

A mercadoria adentrou o território nacional em perfeitas condições, ocorrendo o fato gerador da obrigação tributária (art.72 do RA) e, posteriormente, conforme apurado no procedimento de vistoria aduaneira, identificou-se a avaria dos produtos importados por culpa do depositário.

O art.73 do Regulamento Aduaneiro (RA) considera ocorrido o fato gerador do II, o dia do lançamento do crédito tributário, quando verificado pela autoridade fiscal, a avaria da mercadoria:

"Art. 73. Para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 23, caput e parágrafo único):

II - no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, quando se tratar de:

c) mercadoria constante de manifesto ou de outras declarações de efeito equivalente, cujo extravio ou avaria tenha sido apurado pela autoridade aduaneira;"

Portanto, a decretação da pena de perdimento não exime a depositária da carga nesta relação, pois a mesma estava sob sua responsabilidade na época dos fatos. Como os tributos são devidos são cabíveis as respectivas multa decorrente da conversão da pena de perdimento, visto que a impugnante é sujeito passivo na qualidade de depositária das mercadorias extraviadas.

Ademais, o representante legal do transportador, por ocasião da realização da vistoria da mercadoria, apresentou, como excludente de responsabilidade, o extrato do MANTRA em que se verifica que os respectivos volumes foram recebidos pelo depositário em 27/09/2009.

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, é de uso público administrado pela INFRAERO, não possuindo o transportador qualquer espaço, recinto ou gaiola para armazenagem das remessas armazenadas.

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 avaria dos produtos importados.

De acordo com o art.652 do RA (Decreto nº 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 avaria (código J - molhado) no momento da descarga, para aval do transportador, infere-se que a avaria ocorreu durante o período de custódia do depositário. A respeito da responsabilidade pelo crédito tributário devido, o Regulamento Aduaneiro dispõe 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."

Portanto, os argumentos da interessada não merecem prosperar, pois no caso deste recinto que 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.

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.

No presente caso, nos termos do Termo de Vistoria, o representante legal do depositário não apresentou à Comissão de Vistoria nenhuma excludente para resguardar-se da responsabilização e tampouco trouxe em sua defesa prova a seu favor.

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 foi apresentada com avarias.

Dessa forma, o depositário deve ser responsabilizado pela avaria da mercadoria, pois a mesma 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.

"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."

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 pela avaria, de acordo com os arts.660, 664 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. 664. A autoridade aduaneira, ao reconhecer a responsabilidade nos termos do art. 660, 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.

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

Art. 665. Observado o disposto na alínea "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)."

A INFRAERO afirma que não foi convocada/convidada a participar da perícia. Referido fato não invalida as conclusões da Vistoria Aduaneira e deste Auto de Infração, pois a interessada participou do processo de verificação da carga avariada bem como lhe foi dada oportunidade para manifestar-se sobre a perícia efetuada pela RFB por meio de perito especializado.

Portanto, a autoridade fiscal tomou todas as providências necessárias para o deslinde da questão não o fazendo a impugnante que apenas alega que o ônus de provar que a carga molhou durante o armazenamento e sob responsabilidade (depósito) da INFRAERO é do Importador e da Receita Federal. Cabe à impugnante trazer prova em contrário, o que não foi feito.

O mérito coube perito engenheiro eletrônico que manifestou pela interdição total das mercadorias tendo em vista a entrada de água no volume.

Considerando que a responsabilidade pela avaria da mercadoria, estando a mesma sob custódia do depositário, independe da existência de dolo ou culpa por parte deste, conclui-se que o responsável pela avaria 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.

Assim, conheço do recurso voluntário da Recorrente e nego provimento pelas razões delineadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa

Nome do Relator