



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

**Processo n°** 10814.018096/2007-26  
**Recurso n°** 910.715 Voluntário  
**Acórdão n°** **3802-00.912 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 21 de março de 2012  
**Matéria** CONVERSÃO DE PENA DE PERDIMENTO EM MULTA  
**Recorrente** EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Data do fato gerador: 16/04/2003

CONVERSÃO DE PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.  
INOCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO POR DANO ERÁRIO.  
INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

É condição necessária para a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, que o sujeito passivo tenha cometido alguma das infrações por dano erário, prevista nos incisos do art. 23 do citado Decreto-lei, e reste inviabilizada a aplicação da pena perdimento porque a mercadoria não foi localizada ou consumida. Nos presentes autos, como a Autuada não cometeu nenhuma das referidas infrações, inadmissível a aplicação da pena de perdimento e, por óbvio, a sua conversão em multa.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

**Regis Xavier Holanda** - Presidente.

(assinado digitalmente)

**José Fernandes do Nascimento** - Relator.

Participaram da Sessão de julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira e Tatiana Midori Migiyama. Ausente o Conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 17-49.897, de 12 de abril de 2011 (fls. 271/274), proferido pelos membros da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SP2), em que, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação, mantido o crédito tributário exigido, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

### **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO – II**

*Data do fato gerador: 16/04/2003*

**VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

*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. 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.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Por bem descrever os fatos registrados até a prolação da decisão de primeiro grau, adoto o Relatório encartado no Acórdão recorrido, que segue transcrito:

*Trata o presente de auto de infração (fls. 01 e ss), decorrente de extravio de carga.*

*De acordo com descrição dos fatos restou comprovado que “conforme se pode evidenciar há um forte indício de adulteração dolosa das etiquetas, com a finalidade de ocultar o extravio de mercadorias, e que a Infraero registrou armazenamento de 36 volumes e 2.525,8000 kg, mas apresentou apenas 1 volume e 161,5 kg. Portanto, o extravio deve ter ocorrido muito antes de 17/03/2003. Provavelmente antes da triagem da carga realizada pela EMAP em 24/08/2001....Quanto a data do fato gerador, o extravio veio a ser apurado em 16/04/2003.”*

*Cientificada da autuação em 22/01/08 (fls 1), a autuada apresentou impugnação em 21/02/2008 (fls. 258 e ss), alegando em síntese que:*

- A carga amparada pelo AWB 343-0557-5441, cujo consignatário expresso no SISCOMEX –MANTRA é a empresa DYSTAK COM REP. LTDA. foi considerada abandonada.

- Assim sendo, nos termos do artigo 579 do RA/02, foi considerada abandonada.

- Foi lavrado AITAGF nº 359/2001, onde estão consignados 36 volumes do AWB 343-0557-5441, em 24/08/2001 Consta dos autos a relação de mercadorias emitida pela CTMA com data de 28/10/2002, em duas folhas, sem averbação da Receita Federal nem da Infraero, a primeira no valor de R\$ 1.537,00 com os itens de 1 a 15 e a segunda no valor de R\$ 3.217,00 com os itens de 16 a 22, totalizando 22 itens no valor de R\$ 4.754,00.

- Em contrapartida consta em 21/12/2007 a relação de mercadoria pertencentes ao AITAGF 0817600/359/2001, assinada pela SRFB e INFRAERO, em duas folhas, a primeira no valor de R\$ 8.226,96 com os itens de 1 a 15 e a segunda no valor de R\$ 1.551,00 com os itens de 16 a 29, totalizando 29 itens no valor de R\$ 9.777,96, que faz supor a legitimidade do AITGF 359/2001.

- Não obstante, o auto de infração baseia-se na ocorrência de extravio de mercadorias durante a operação da INFRAERO, no âmbito do recibo alfandegado, Argumenta que a autuação baseou-se em documentos da empresa Dystac Com Rep. Ltda, cuja apenas a existência de direito foi comprovada.

- Alega a inexistência de “recibo” da INFRAERO no AITAGF nº 359/2001.

- Ao final requer o cancelamento da autuação.

Em 26/04/2011 (fl. 278), a Interessada foi cientificada do referido Acórdão. Inconformada, interpôs Recurso Voluntário, protocolado em 24/05/2011, em que alegou nulidade da presente autuação, com base nos seguintes argumentos:

- a) a causa da pena perdimento foi dada pelo importador que abandonou a carga no Terminal alfandegado administrado pela Recorrente, o que isentava de qualquer responsabilidade, por se tratar de fato de terceiro;
- b) a carga não foi submetida a procedimento de vistoria aduaneira, previsto no art. 650 do Regulamento Aduaneiro de 2009 (RA/2009), indispensável para fim de apurar a ocorrência de extravio e o crédito tributário exigível, assim como identificar o responsável, inclusive, verificar se houve excludentes da responsabilidade;
- c) como não deu causa ao perdimento da mercadoria, não podia responder pela penalidade dela decorrente, consistindo na ocorrência de caso fortuito ou de força maior de que trata o art. 664 do RA/2009;
- d) o extravio da mercadoria somente se sujeita a pena de perdimento se for constatado na fase de despacho aduaneiro;

- e) a Fiscalização não podia atribuir à Autuada a culpa pelo extravio da mercadoria, haja vista que a administração e alienação das mercadorias apreendidas era da responsabilidade do Alfândega do Aeroporto de Guarulhos, nos termos § 4º do art. 29 do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, cabendo a Autuada a condição de mera depositária;
- f) após o perdimento havia cargas que permaneciam no Terminal de Cargas da Autuada por mais 10 (dez) anos, logo não podia ser penalizada pela lentidão dos processos de destinação das mercadorias; e
- g) a presente autuação afrontava os princípios da legalidade estrita, eficiência e razoabilidade.

Em 20/07/2011, os presentes autos foram enviados a este E. Conselho. Na Sessão de agosto de 2011, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro Relator.

É o relatório.

## Voto

O presente Recurso foi apresentado por parte legítima em tempo hábil, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado e se enquadra dentro do seu limite de alçada, portanto, dele tomo conhecimento.

### Do objeto da presente autuação.

A presente autuação trata da conversão da pena perdimento por dano erário em multa no valor de R\$ 300.353,45, equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias discriminadas no Demonstrativo de fls. 21/23, não localizadas no Depósito de Mercadorias Apreendidas da Recorrente. A referida multa foi enquadrada no § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, a seguir transcrito:

*Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:*

[...]

*II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:*

*a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho;ou*

[...]

*§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)*

[...]

*§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)*

[...]

De acordo o Descrição dos Fatos que integra o presente Auto de Infração (fls. 02/05), o motivo da aplicação da presente penalidade foi a constatação pela Equipe de Mercadorias Apreendidas (Emap) da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos (ALF/GRU) do extravio de parte das mercadorias acobertadas pelo Conhecimento de Carga Aérea (AWB) nº 343-0557-5441 (fl. 45), chegadas ao Aeroporto Internacional Guarulhos em 04/07/1999 e armazenadas pela Autuada no dia 05/07/1999. Segundo a Autoridade Fiscal autuante, a Recorrente “registrou armazenamento de 36 volumes e 2.525,8000 kg, mas apresentou apenas 1 volume e 161,5 kg. Portanto, o extravio deve ter ocorrido muito antes de 17/03/2003. Provavelmente antes da triagem da carga realizada pela EMAP em 24/08/2001”.

Entretanto, de forma contraditória, concluiu a referida Autoridade Fiscal que, em relação ao fato gerador, “o extravio veio a ser apurado em 16/04/2003”, data em que a mesma Autoridade lavrou o Termo de Constatação da Carga de fl. 65.

#### **Do procedimento determinado pelo Inspetor da ALF/GRU.**

Inicialmente, é pertinente esclarecer que, em atenção à consulta formulada pelo Chefe-Substituto da SECAT da ALF/GRU (fls. 98/100), o Chefe da Divisão de Contratos da Coordenação-Geral de Programação e Logística (Copol) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), por meio da mensagem de eletrônica de fls. 96/97, expediu orientação no sentido de que, no caso de extravio de mercadorias apreendidas nos depósitos da Infraero, o procedimento cabível seria a formalização de processo de indenização, devidamente instruído com toda documentação e parecer conclusivo da Unidade gestora responsável pelas mercadorias apreendidas, para ser encaminhado à Copol, com vistas à adoção das providências previstas na Cláusula Décima Primeira do Contrato de Prestação de Serviços de Guarda e Armazenagem de Mercadorias Apreendidas, celebrado entre a citada Coordenação e a Recorrente.

Porém, contrariando tal orientação, por meio do Despacho de fl. 146/147, o Inspetor da ALF/GRU determinou a lavratura de Auto de Infração, para cobrança dos tributos que deixaram de ser recolhidos em decorrência do extravio das mercadorias e das penalidades cabíveis, na forma estabelecida nos arts. 591, 593 e 628 do RA/2002, com base no argumento de que a responsabilidade contratual da Infraero pela guarda de mercadorias apreendidas somente se iniciava a partir do momento em que a União assumisse a propriedade das mercadorias, o que se daria após a aplicação da respectiva pena de perdimento.

Em desconformidade com a referida determinação, por meio do presente Auto de Infração, em substituição a pena de perdimento por dano erário, capitulada no § 1º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, a Autoridade Fiscal procedeu a imposição da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias extraviadas, conforme anteriormente exposto.

#### **Do aplicação da pena perdimento.**

Em 24/08/2001, por meio do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (AITAG) de fls. 27/28, que deu origem ao processo de perdimento nº 10814.007225/2001-65 (fls. 26/160), foi formalizada a apreensão das referidas mercadorias, com vistas à aplicação da pena de perdimento por dano erário tipificada na aliena "a" do inciso II do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976. Por conseguinte, desde a referida data, as citadas mercadorias saíram do controle aduaneiro da Autuada passando a guarda fiscal em nome e ordem do Ministro da Fazenda, como medida acauteladora dos interesses da Fazenda Nacional, conforme estabelecido no art. 25<sup>1</sup> do Decreto-lei nº 1.455, de 1976.

Também na mesma data, os dados constantes da Relação de Mercadorias – Termo de Guarda Fiscal de fls. 09/10 foram inseridos no sistema de Controle de Mercadorias Apreendidas (CTMA – Contábil) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), conforme informou a Autoridade Fiscal no histórico que integra o presente Auto de Infração (fl. 02/03).

Ainda no âmbito do referido processo perdimento, em consonância com disposto no Ato Declaratório SRF nº 12, de 22 de dezembro de 1981, em 29/11/2001, por meio do Despacho de fl. 34, em face da revelia da proprietária e importadora Distak Comércio e Representação Ltda., tais mercadorias foram declaradas perdidas em favor da Fazenda Nacional. Ato contínuo, o processo de apuração da mencionada infração por dano erário foi encerrado e, em seguida, enviados os autos ao Setor competente para o processamento da destinação da mercadoria.

Portanto, diferentemente do que alegou o Inspetor da ALF/GRU, a partir de 24/08/2001, data da formalização da apreensão, as citadas mercadorias saíram do controle aduaneiro do depositário e passaram a guarda fiscal em nome e ordem do Ministro da Fazenda, ou seja, sob guarda/posse da ALF/GRU, sendo que a propriedade definitiva da União somente ocorreu em 29/11/2001, com formalização do ato de perdimento das mercadorias.

A partir da referida data, no que tange as mercadorias apreendidas, muda o tipo de relação da depositária Infraero com a ALF/GRU, que deixa de ser fiel depositária de mercadorias sob controle aduaneiro para mera depositária de mercadorias da União, cuja relação passa ser regida pelas cláusulas do Contrato de Prestação de Serviços de Guarda e Armazenagem de Mercadorias Apreendidas, celebrado entre a Copol e a Recorrente.

### **Do procedimento de indenização cabível.**

Somente em 16/04/2003, notícia o Termo de Constatação da Carga de fl. 65 o extravio das mercadorias em apreço, ou seja, depois de quase dois anos que as mercadorias foram apreendidas e declaradas perdidas em favor da Fazenda Nacional.

Além disso, conforme anteriormente exposto, na referida data, as mercadorias não estava mais sob controle aduaneiro da Autuada, mas depositadas em seus terminais sob guarda e ordem da ALF/GRU, responsável direta pela administração das mercadorias apreendidas no referido Aeroporto.

Dessa forma, em consonância com a orientação expedida pela Copol, no presente caso, tratando-se de extravio de mercadorias apreendidas nos depósitos da Infraero, para indenização Fazenda Nacional, o procedimento cabível seria a formalização de processo de indenização, devidamente instruído com toda documentação e parecer conclusivo da ALF/GRU, Unidade gestora responsável pelas mercadorias apreendidas, para ser encaminhado, em seguida, à Copol, com vistas à adoção das providência previstas na Cláusula Décima

<sup>1</sup> Art. 25 As mercadorias nas condições dos artigos 23 e 24 serão guardadas em nome e ordem do Ministro da Fazenda, como medida acauteladora dos interesses da Fazenda Nacional.

Primeira do Contrato de Prestação de Serviços de Guarda e Armazenagem de Mercadorias Apreendidas, celebrado entre a citada Coordenação e a Recorrente.

No mesmo sentido, o entendimento esposado na Informação Fiscal de fls. 156/157, da lavra de Auditor-Fiscal da própria ALF/GRU, cujo trecho relevante para o caso em tela peça licença para transcrever:

*Por outro lado, entendemos que a melhor solução para este caso concreto seria o cumprimento da orientação prestada pela COPOL/SRF, constante das folhas números 70 e 71 deste processo [processo perdimento], que, com fundamento na Cláusula Décima Primeira, do Contrato de Prestação de Serviços de Guarda e Armazenagem em Dependências Aeroportuárias de Mercadorias Objeto de Aplicação de Pena de Perdimento, indica/propõe a formalização de um processo administrativo de Indenização por Extravio de Mercadorias Apreendidas, com emissão, por esta Alfândega, de Parecer Conclusivo da responsabilidade, da empresa INFRAERO, pelo extravio de mercadorias, onde reste evidente a data de apuração dos fatos, objetivando permitir a atualização dos valores das mercadorias extraviadas e dos cálculos dos tributos incidentes à época. Este referido processo de indenização deverá ser encaminhado à COPOL/SRF, para as providências cabíveis. Assim, quanto à determinação de lavratura de Auto de Infração e encaminhamento, por extravio de mercadorias, de cópia integral do presente processo à Procuradoria da República em Guarulhos, entendemos que, em um primeiro momento, deveríamos tratar o assunto conforme acordado na Cláusula Décima Primeira, do Contrato de Prestação de Serviços de Guarda e Armazenagem em Dependências Aeroportuárias de Mercadorias Objeto de Aplicação de Pena de Perdimento. Posteriormente, caberá à COPOL/SRF decidir da oportunidade, ou não, de encaminhamento do processo ao Ministério Público Federal.*

Assim, em consonância com o entendimento esposado na citada Informação e na orientação expendida pela Copol, reafirmo que o procedimento cabível para o caso em tela seria a formalização de processo de indenização, na forma estabelecida no citado Contrato de Prestação de Serviços.

Não é demais lembrar que no Estado de Direito, submetido ao império da ordem jurídica e norteado pela segurança jurídica e pelo primado da legalidade, a aplicação de qualquer medida restritiva de direito por parte do agente público deve estar em conformidade com a lei, nos termos do art. 37 da CF/1988, e com a lei e o Direito, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999.

Como de sabinça, na relação de natureza administrativa, a vontade da Administração Pública é aquela decorrente da lei, ou seja, nesta esfera não é dado ao agente público agir segunda as suas convicções e vontade pessoais, ao contrário, o seu agir deve estar em perfeita sintonia com a lei e o Direito.

No presente caso, em total menosprezo as orientações do corpo técnico da própria Unidade e do Órgão superior, foi imposta a Autuada uma multa de elevado valor pecuniário, sem qualquer suporte legal, conforme a seguir demonstrado.

### **Da análise da multa aplicada à Recorrente.**

Por ser substitutiva da aplicação da pena de perdimento, por óbvio, a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, somente pode ser aplicada a quem cometeu algum tipo de infração por dano erário tipificada em um dos incisos do art. 23 do citado diploma legal, e desde que a mercadoria objeto da referida pena não seja localizada ou que tenha sido consumida.

No presente caso, quem abandonou as mercadorias no recinto alfandegado administrado pela Recorrente, por prazo superior a 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o respectivo despacho aduaneiro, foi a importadora Distak Comércio e Representação Ltda. Logo, indubitavelmente, foi esta pessoa jurídica quem cometeu a infração por dano erário caracterizada pelo abandono das mercadorias em recinto alfandegado, descrita na alínea “a” do inciso II do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976. Consequentemente, por ter cometido a referida infração e ser a proprietária das citadas mercadorias, a ela foi imputada a pena de perdimento das citadas mercadorias, no âmbito do processo administrativo nº 10814.007225/2001-65, conforme documentos de fls. 27/34.

Além disso, conforme expressamente consignado no AITAG de fls. 27/28, desde 24/08/2001, após a formalização da apreensão, as mencionadas mercadorias foram colocadas sob guarda fiscal em nome e ordem do Ministro da Fazenda, inclusive, com a transferência definitiva da propriedade para União a partir de 29/11/2001, com a declaração da pena perdimento.

Dessa forma, resta cabalmente demonstrado que as mercadorias extraviadas no depósito de mercadorias apreendidas da Recorrente, objeto da presente multa, não se enquadra na hipótese de conversão da pena de perdimento em multa pecuniária, descrita no § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a nova redação.

Primeiro, porque a Recorrente não praticou nenhuma conduta que se subsuma às hipóteses das infrações por dano erário descritas nos incisos do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, condição necessária para conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria não localizada ou consumida.

Segundo, porque o extravio das referidas mercadorias ocorreu no depósito de mercadorias apreendidas da Recorrente, após aplicação da pena perdimento, ou seja, quando as ditas mercadorias já eram de propriedade da União e, portanto, não mais se encontrava sob controle aduaneiro da Autuada.

Terceiro, porque, ainda que as referidas mercadorias estivessem sido extraviadas na fase de controle aduaneiro, hipótese que contraria os fatos provados nos autos, o caso seria de indenização da Fazenda Nacional pelos tributos que deixaram ser recolhidos, nos termos dos arts. 591 a 593 do RA/2002, porém, precedido do necessário procedimento de vistoria aduaneira, estabelecido nos arts. 581 a 588 do citado RA, o que também não ocorreu no presente caso.

Por todas essas considerações, estou plenamente convencido no sentido de que a conduta cometida pela Recorrente não se subsume a hipótese da infração que lhe foi imputada, portanto, indevida a aplicação da presente penalidade.

Processo nº 10814.018096/2007-26  
Acórdão n.º **3802-00.912**

**S3-TE02**  
Fl. 5

---

**Da conclusão.**

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao presente Recurso, para reformar integralmente o Acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

CÓPIA