



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10814.726438/2011-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.031 – 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: 26/09/2011

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 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, IPI, PIS, COFINS e multa regulamentar de II no montante de R\$ 6.312,76.

Segundo a Fiscalização, a Fiscalização solicitou à depositária as mercadorias objeto do Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817600/32272/2003, objeto de abandono (Carga DISC nº 891 8001 6871), cuja apuração de dano ao erário foi concluído o que as tornaram disponíveis para destinação.

Quando da conferência física feita pelo órgão anuente, verificou-se que as mercadorias não se encontravam no recinto alfandegado administrado pela INFRAERO. Cabe a observação de que o depositário recebeu as mercadorias (02 unidades de termômetro de tudo de ensaio de bolso marca HANNA, modelo CHECKTEMP), conforme assinatura atestada pela autoridade fiscal (fl.05).

Concluiu-se que a carga foi extraviada e a interessada foi responsabilizada pelo pagamento dos tributos, pois é a depositária das remessas extraviadas.

Intimada do Auto de Infração em 26/09/2011 (fl.03), a interessada apresentou impugnação e documentos em 26/10/2011, juntados às fls. 93 e seguintes, alegando em síntese:

- Ocorreu a decadência do crédito tributário ora exigido, pois a mercadoria ficou disponível à RFB em 30/12/2003, o que torna o prazo final expirado em 01/01/2009. O crédito tributário somente foi lavrado em 26/09/2011;
- Decretada a pena de perdimento por abandono da carga pelo importador, a Infraero deixa de ser depositária da carga nesta relação, visto que, ao abandoná-la, desistiu do contrato e, em consequência, do pagamento da contraprestação pelo armazenamento da mercadoria;
- 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 importador.

Ato seguinte, a 17ª Turma da RDJ/SPO proferiu decisão às fls. 131/143, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 26/09/2011 EXTRAVIO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE.

Verificada em auditoria, 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 11/06/2018 (Termo de ciência à fl. 149), que a Recorrente cuidou de protocolar recurso administrativo voluntário, suscitando preliminar de decadência para aplicação da pena de perdimento e, no mérito repisa os argumentos levantados em impugnação. Ao final, requer a reforma do acórdão recorrido para que seja decreto nulo o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

O presente recurso voluntário de fl. 169/174 e documentos, foi protocolada em 11/07/2018, 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.

Segundo a Recorrente, teria ocorrido a decadência para lançamento dos créditos decorrentes de pena de perdimento.

In casu, ante a inércia do importador¹ em despachar a mercadoria ora em discussão sendo 02 termômetros de tudo de ensaio de bolso – Hanna, que fora aplicada a pena de perdimento da mercadoria² e a mercadoria transferida a recinto alfandegado, no caso em tela, da Recorrente.

Assim se deram os prazos:

- mercadoria entregue em 04/05/1998 (tela Siscomex);
- declaração de abandono e apreensão da mercadoria com entrega a Recorrente em 30/12/2003;
- declaração de extravio de mercadoria em 20/10/2008;
- autuação em razão do extravio em 26/09/2011.

Ao contrário do deduzido pela Recorrente, a autuação foi lavrada em razão do extravio de mercadoria e não por causa do perdimento, tendo sido a declaração de extravio ocorrida em 20/10/2008.

Dessa maneira, há que ser afastado a relação jurídica entre a administração fiscal e o importador atrelada ao perdimento.

O cerne da questão é o extravio de mercadoria em recinto alfandegado sujeitando o contribuinte responsável ao crédito tributário e penalidades, ou seja, no extravio de mercadoria a relação é entre a administração fiscal e o depositário, aqui no caso é a Recorrente, que quando de sua guarda tem mercadoria extraviada e, por isso é responsável pelos créditos inerentes a mercadoria, segundo legislação vigente (Regulamento Aduaneiro de 2009):

Art. 60.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, considera-se responsável: (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

I – o transportador, quando constatado o extravio até a conclusão da descarga da mercadoria no local ou recinto alfandegado, observado o disposto no art. 41; ou (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

¹ 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;

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.

² Art. 675. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 76):

[...] omissis;

II - perdimento da mercadoria;

[...] omissis;

II – o depositário, quando o extravio for constatado em mercadoria sob sua custódia, em momento posterior ao referido no inciso I. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

A constituição do crédito se dará quando constatado o extravio pela fiscalização,
in verbis:

Art.60 - Considerar-se-á, para efeitos fiscais:

I - dano ou avaria - qualquer prejuízo que sofrer a mercadoria ou seu envoltório;

II – extravio - toda e qualquer falta de mercadoria, ressalvados os casos de erro inequívoco ou comprovado de expedição. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º Os créditos relativos aos tributos e direitos correspondentes às mercadorias extraviadas na importação serão exigidos do responsável mediante lançamento de ofício. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, considera-se responsável: (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

Logo, não há que se falar em decadência, se o extravio foi declarado em 2008 pela autoridade fiscal e a autuação lavrada em 2011.

Superada a questão, enfrentar-se-á o mérito.

Pretende a Recorrente afastar a sua responsabilidade como depositária, nos termos da lei, após vistoria alfandegária que constatou extravio de mercadoria.

Para tanto, arguiu em tese que a mercadoria abandona não esta sujeita as incidências tributárias a partir do desembarço e, que a não localização da mercadoria constitui extravio, sujeito aos tributos a ela inerentes, após desembarço.

Ainda, que o acórdão recorrido não teria apreciado todos os argumentos da Recorrente em sede de impugnação a autuação lavrada, porque provado que a Recorrente não pode ser responsável depositária pela mercadoria extraviada, porquanto destinada à perdimento.

Pois bem, é incontroverso que a mercadoria foi recepcionada pela Recorrente, conforme leitura dos documentos acostados aos autos, especialmente tela Siscomex/Mantra e relação de mercadorias – CTMA contábil (fls. 41 e 45).

Também, 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 INFRAPERO - 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.

Isso porque como já explanado, abandonada pelo importador (aplicada a pena de perdimento da mercadoria) objeto de apreensão conforme Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817600/32272/2003, objeto de abandono (Carga DISC nº 891 8001 6871), ao depois, foi transferida para recinto alfandegado da Recorrente.

Contudo, a mercadoria sob a guarda da Recorrente não foi localizada.

Tanto é verdade que esmiuçando o documentário acostado aos autos constata-se que a mercadoria teria sido extraviada, já que não localizada no recinto alfandegado da Recorrente, quando da proposta de destruição de determinadas mercadorias abandonas, dentre elas a mercadoria aqui discutida. Vejamos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO/GRU
COMISSÃO DE DESTRUIÇÃO DE MERCADORIAS - PORT. 101/2003

Guarulhos, 21 de julho de 2004.

DA: CDM
PARA: GMAP

Processo: 10814.008254/2003-14

Em ato de conferência física das mercadorias relacionadas no TG 32272/2003, o item 4 não pôde ser destruído, uma vez que a referida mercadoria não foi localizada no volume apresentado (e rearmazenado) pela Infraero. Porém, os itens 3 e 8 foram destruídos de acordo com a PD 07/2004 e cópia do TD 02/2004.

Assim sendo, encaminhe-se o presente processo ao GMAP, para providências de sua alçada.

Atenciosamente,

Julio César Rodrigues - TRF 62079
Presidente da Comissão de Destruição de Mercadorias

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Origem: SRRF/08a.RF

Ato de Destinação de Mercadorias - ADM

Nº 1389 de 12 ABR 2008
Processo nº: 10814.007180/2008-03

O SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL na 8ª Região Fiscal, no uso da competência que lhe foi subdelegada pela Portaria SRF nº 555, de 30 de abril de 2002, com as alterações da Portaria RFB nº 11.313/2007, de 28 de novembro de 2007, e tendo em vista as disposições do Decreto-lei nº 1.455/76 e da Portaria MF nº 100, de 22 de abril de 2002,

RESOLVE

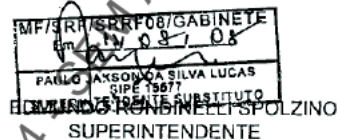
Destinar a(s) mercadoria(s) constante(s) do mapa anexo, na forma de incorporação, ao MINISTÉRIO DA DEFESA/COMANDO DA AERONAUTICA/HOSPITAL DA AERONAUTICA DE SAO PAULO, tendo em vista as solicitações contidas nos Ofícios 8 a 13/SCONT/272 a 277, todos de 14 de abril de 2008, acostados as fls. 01 a 06 do processo em epígrafe, observando-se que são de responsabilidade do beneficiário todas as providências relativas à análise, inspeção e transporte das mercadorias.

Nº Proposta: 0134/2008

Nº Folhas do Anexo: 14

Total do ADM.....: 222.705,82

Unidade Executora : 817600 - AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO



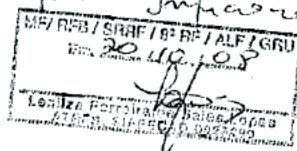
original

SP GUARULHOS ALF

Fl. 59

nas folhas 01 a 06 do TG
32272/03 proc. 1081400 8254/2003-14

divido M.S no
pel- Infraero. algo nas localizações



Francisco Henrique B. da Silva
INFRAERO 1213580

Paulo Cesar Gonçalves de Azevedo
TEN. QOBA-SVH

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

CTMA - Contábil

Pág: 1/14
06/08/2008 - 16:41

Anexo do Ato de Destinação de Mercadorias

UA: 817600 AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO

Proposta: 0134/2008

Data: 24/04/2008

ADM: 1389/-

Destinação: Incorporação a Órgãos Externos

Processo Destinação: 10814.007180/2008-03

Beneficiário: COMANDO DA AERONAUTICA

Processo: 10814.008745/2002-76

Documento de Apreensão: TGF 0817600/13553/2004

Depósito: 1 - INFRAERO

Item	Qtde	Un. Med.	Mercadoria / Marca / Modelo / Série	Valor
1	1,00	un	VALVULA CARDÍACA - AÓRTICA DE PADRÃO POLIÉSTER. MARCA ST JUDE MEDICAL MOD 21A-101; SN 81773425. VALIDADE 2007	200,00
Total do Processo:				200,00

Processo: 10814.008254/2003-14

Documento de Apreensão: TGF 0817600/32272/2003

Depósito: 1 - INFRAERO

Item	Qtde	Un. Med.	Mercadoria / Marca / Modelo / Série	Valor
6	2,00	un	TERMOMETRO DE TUBO DE ENSAIO DE BOLSO - MARCA HANNA MODELO CHECKTEMP	200,00
Total do Processo:				200,00

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

CTMA - Contábil
Estoque de Mercadorias

Pág: 1/1
24/08/2010 - 13:55

A partir de:

UA: 817600 - AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO

Depósito: 1 - INFRAERO

Processo: 10814008254200314

Documento de Apreensão: TGF 0817600/32272/2003

Conta: 210 - Mercadorias Sob Custódia

Item	Ncm/Descrição/Marca/Modelo/Série	Un. Med.	Qtde	Qtde Pendente	Qtde Bloqueada	Valor
6	90251190	un	2,00	0,00	2,00	200,00
TERMOMETRO DE TUBO DE ENSAIO DE BOLSO MARCA HANNA MODELO CHECKTEMP- //						
Total do Processo:						200,00
Total da UA:						200,00

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL Origem: SRRF/08a.RF	Ato de Destinação de Mercadorias - ADM Retorno à Disponibilidade Nº / 242 de 24 MAR 2009 Processo nº: 10814.007180/2008-03
O SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL na 8ª Região Fiscal, no uso da competência que lhe foi subdelegada pela Portaria SRF nº 555, de 30 de abril de 2002, e tendo em vista as disposições do Decreto-lei nº 1.455/76 e das Portarias MF nº 100, de 22 de abril de 2002 e SRF nº 555, de 30 de abril de 2002,	
RESOLVE	
Tornar sem efeito a destinação efetuada pelo Ato de Destinação de Mercadorias infra discriminado, com referência às mercadorias constantes da relação em anexo, tendo em vista a não localização das mercadorias por parte da Infraero.	
Beneficiário: MINISTÉRIO DA DEFESA - HOSPITAL DA AERONAUTICA DE SÃO PAULO	
ADM Original: 800100/001389/2008 Nº Proposta: 0333/2008 Nº Folhas do Anexo: 2 Total do ADM.....: 200,00 Unidade Executora : 817600 - AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO Beneficiário: 00.394.429/0106-88 -	LUIZ SERGIO FONSECA SOARES SUPERINTENDENTE

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

Frente ao cenário, está a Recorrente responsável como depositária pela mercadoria a ela entregue, segundo diploma legal vigente à época:

Decreto nº 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 nº 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 nº 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.

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 nº 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 MÉRITO Segundo a Fiscalização, a Fiscalização solicitou à depositária as mercadorias objeto do Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817600/32272/2003, objeto de abandono (Carga DISC nº 891 8001 6871), cuja apuração de dano ao erário foi concluído o que as tornaram disponíveis para destinação.

Quando da conferência física feita pelo órgão anuente, verificou-se que as mercadorias não se encontravam no recinto alfandegado administrado pela INFRAERO. Cabe a observação de que o depositário recebeu as mercadorias (02 unidades de termômetro de tudo de ensaio de bolso

marca HANNA, modelo CHECKTEMP), conforme assinatura atestada pela autoridade fiscal (fl.05).

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. Não cabe a multa decorrente da conversão da pena de perdimento, visto que a impugnante é sujeito passivo diverso daquele em cujo nome fora decretado o perdimento.

No caso do perdimento, a mercadoria é tributada na hipótese em que não foi localizada pelo depositário, como ocorreu no presente caso (art.71 do RA):

"Art. 71. O imposto não incide sobre:

III - mercadoria estrangeira que tenha sido objeto da pena de perdimento, exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 1º, § 4º, inciso III, com a redação dada pela Lei no 10.833, de 2003, art. 77);"

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 o extravio 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, o extravio 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, o extravio da mercadoria 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 multas decorrentes, visto que a impugnante é sujeito passivo na qualidade de depositária das mercadorias extraviadas.

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 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 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 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 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.

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, o representante legal do depositário não apresentou à autoridade fiscal nenhuma excludente para resguardar-se da responsabilização e tampouco trouxe em sua defesa prova a seu favor.

O Relatório Fiscal 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.

O que se constata nos autos é que 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 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)."

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.

DA MULTAS As multas pecuniárias são devidas por expressa previsão legal, conforme exigido na fl.24 do AI no percentual de 50% do valor do Imposto de Importação em conformidade com o art.106, inciso II, alínea "d":

"Art. 106. Aplicam-se as seguintes multas, proporcionais ao valor do imposto incidente sobre a importação da mercadoria ou o que incidiria se não houvesse isenção ou redução.

II - De 50% (cinquenta por cento):

d) pelo extravio ou falta de mercadoria, inclusive apurado em ato de vistoria aduaneira."

Quanto a multa regulamentar no valor aduaneiro da mercadoria, o art.23 do Decreto-lei nº 1.455/76 estabelece a sua cobrança quando caracterizada a conversão do perdimento em multa:

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

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)"

É devida a multa por falta de atendimento à intimação efetuada pela autoridade fiscal, com base no art.107, inciso IV, alínea "f" do Decreto - lei nº 37/66:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: ("Caput" do artigo com redação dada pela Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

f) por deixar de prestar informação sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada ao depositário ou ao operador portuário; (Inciso com redação dada pela Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003)"

É cabível a multa por volume não localizado em local sob controle aduaneiro com fulcro no art.107 do inciso VII, alínea "a" do Decreto - lei nº 37/66:

"VII - de R\$ 1.000,00 (mil reais): (Inciso acrescentado pelo Decreto-Lei nº 751, de 8/8/1969, com redação dada pela Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003)

a) por volume depositado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado; (Alínea acrescentada pela Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003)"

Pelo exposto, todas as multas ora exigidas possuem previsão legal e são, portanto, exigíveis nos valores lançados no 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 nº 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 nº 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 argüições 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, conheço do recurso voluntário pela Recorrente, rejeitando a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, nego provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho BarbosaNome do Relator

