



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

Processo nº 10907.002486/2008-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-007.263 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2019
Matéria Multas Aduaneiras
Recorrente ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. NÃO RESPOSTA A INTIMAÇÃO. MULTA.

A falta de resposta a intimação da fiscalização para prestação de esclarecimentos é hipótese de embaraço à fiscalização nos termos do art. 107, IV, alínea “c” do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA ARMAZENADA.

A falta de informação sobre carga armazenada sujeita o operador portuário à multa do art. 107, IV, alínea “f” do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

VOLUME NÃO LOCALIZADO DEPOSITADO EM LOCAL SOB CONTROLE ADUANEIRO.

A não localização de volume armazenado em local sob controle aduaneiro sujeita o responsável à multa do art. 107, VII, alínea “a” do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso, e na parte conhecida, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Jorge Lima Abud por entender que houve bis in idem em razão do mesmo fato - não responder intimação fiscal - lavrou-se um único auto de infração com três penalidades.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Luis Felipe de Barros Reche (Suplente Convocado), Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Adoto e transcrevo relatório da decisão de primeira instância, acórdão nº 16-77.310 - 22ª Turma da DRJ/SPO:

*Trata o presente processo de **auto de infração pelo descumprimento de três obrigações acessórias relativas a cargas armazenadas**.*

*Segundo a fiscalização, o depositário foi intimado no âmbito do processo administrativo de perdimento nº 10907.002863/2005-84, a prestar informações sobre carga armazenada, não apresentando qualquer resposta. Assim, entendeu a fiscalização que ocorreu **embaraço à ação fiscal**, aplicando a multa do art. 107, IV, alínea “c” do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.*

*Ainda no âmbito do mesmo processo administrativo, por **não apresentar informação sobre carga armazenada**, a fiscalização aplicou a multa do art. 107, IV, alínea “f” do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.*

*Por fim, constatado o **extravio de mercadorias sujeitas à pena de perdimento, que estavam armazenadas sob responsabilidade do depositário**, a fiscalização aplicou a multa prevista no art. 107, VII, alínea “a” do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.*

*Intimada do Auto de Infração em 11/11/2008 (fl. 24), a interessada apresentou **impugnação** e documentos em 10/12/2008, juntados às fls. 34 e seguintes, alegando em síntese:*

1. Alega a tempestividade da impugnação.

2. Alega que os 8 (oito) volumes faltantes não foram apresentados pois teriam sido objeto de furto. Anexa documentos.

3. Alega que a não apresentação de resposta à intimação ocorreu pois a mesma foi entregue a funcionário sem poderes para receber qualquer intimação.

4. Alega que a APPA não possui responsabilidade sobre as mercadorias depositadas pois a mercadoria era estrangeira. Alega ainda existir acordo firmado entre a APPA e o Depósito Franco Paraguayo, transferindo a responsabilidade pela carga a este segundo.

5. Alega preliminarmente que a APPA é uma autarquia e que, portanto, estaria protegida pela imunidade recíproca do art. 150, VI, "a" e § 2º da CF. Alega assim que a APPA não poderia ser tributada pelo governo federal. Afirma ainda que não poderia sofrer multa de natureza tributária. Afirma não existir previsão para imputação objetiva no art. 107, I, do Decreto-lei nº 37/66.

6. Reafirma que a APPA não se responsabiliza pelo furto de mercadorias nos termos da Clausula Quarta do acordo firmado entre a APPA e o Depósito Franco Paraguaio. Alega sua ilegitimidade passiva.

7. Cita doutrina sobre pena acessória no Direito Penal. Afirma que ocorreu bis in idem na aplicação das três multas em decorrência do mesmo fato. Afirma que deveria ser aplicada apenas a menor multa em obediência ao Princípio do in dubio pro reo. Afirma que a multa por embarço deve ser afastada pois não dificultou a ação da fiscalização e que agiu de boa-fé. Reafirma que a não apresentação das mercadorias decorreu de furto. Afirma que a multa não pode ter caráter arrecadatório. Cita doutrina sobre o tema. Afirma que não há prejuízo que justifique a manutenção da multa pois não ocorreu falta de recolhimento de tributo.

8. Requer, por fim, que sejam acolhidos os argumentos preliminares e que, no mérito, seja julgado improcedente o presente auto de infração.

Em 19/04/2017, a 22ª Turma da DRJ/SPO, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 23/06/2008, 07/05/2008

EMBARÇO À FISCALIZAÇÃO. NÃO RESPOSTA A INTIMAÇÃO. MULTA.

A falta de resposta a intimação da fiscalização para prestação de esclarecimentos é hipótese de embarço à fiscalização nos termos do art. 107, IV, alínea “c” do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA ARMAZENADA.

A falta de informação sobre carga armazenada sujeita o operador portuário à multa do art. 107, IV, alínea “f” do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

VOLUME NÃO LOCALIZADO DEPOSITADO EM LOCAL SOB CONTROLE ADUANEIRO.

A não localização de volume armazenado em local sob controle aduaneiro sujeita o responsável à multa do art. 107, VII, alínea “a” do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

A mera comunicação de roubo de carga não se considera como caso fortuito ou força maior capaz de eximir a responsabilidade pelo crédito tributário.

VALIDADE DA INTIMAÇÃO A FUNCIONÁRIO OU A SÓCIO NÃO REPRESENTANTE LEGAL.

É regular a ciência da intimação feita por funcionário ou sócio não representante legal da empresa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada da decisão, em 25/04/2017, consoante Termo de ciência por abertura de mensagem de fl. 84, a recorrente supra mencionada interpôs recurso voluntário, tempestivo, em 25/05/2017, consoante Termo de solicitação de juntada de documentos, no qual alegou preliminares de prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva; e no mérito, invoca imunidade tributária; nulidade da intimação que gerou a multa por embarço à fiscalização; cobrança *bis in idem*, pois em razão do mesmo fato - não responder intimação fiscal, lavrou-se um único auto de infração que aplica três penalidades; ausência de responsabilidade da recorrente, em virtude da existência de furto. Por fim, requer a reforma da decisão de primeiro grau com a improcedência do lançamento, ou alternativamente, sua inconsistência.

Posteriormente, o expediente foi encaminhado a esta Turma ordinária para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

A recorrente invoca agora, pela primeira vez, a preliminar de prescrição intercorrente; e, novamente, traz a preliminar de ilegitimidade passiva. Passa-se a analisar.

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Em sede impugnatória não foi aventada a hipótese de prescrição intercorrente, **razão pela qual não se deve conhecer da matéria que está preclusa**, sob pena de supressão de instância.

Demais disso, cumpre dizer *obiter dictum* que a respeito do tema existe a Súmula CARF nº 11, vinculante conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018: *Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.*

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

No que tange à ilegitimidade passiva, em primeira instância, a então impugnante acenou com tal alegação com arrimo no artigo 1º do Decreto nº 50.259-A/61¹ combinado com § 3º da cláusula 4ª do Termo de Acordo firmado pela recorrente com o Depósito Franco Paraguayo². Agora, em sede de recurso voluntário, reproduz a alegação nos mesmos moldes.

Ao meu sentir, **não assiste razão à recorrente**, e a fundamentação para tanto continua sendo a mesma do acórdão recorrido:

¹ "Art. 1º. De conformidade com o disposto nos Convênios assinados entre o Brasil e a República do Paraguai em 14 de junho de 1941 e 20 de janeiro de 1956, ficam estabelecidos entrepostos de depósito franco em Santos e Paranaguá, para o recebimento, a armazenagem e a distribuição das mercadorias de procedência e origem paraguaia, bem como para o recebimento, armazenagem e expedição das mercadorias destinadas ao Paraguai. Essas mercadorias ficarão em regime aduaneiro livre, mas sujeitas ao pagamento das taxas portuárias e alfandegárias devidas pela prestação de serviços."

² "CLÁUSULA QUARTA: Além das obrigações aqui assumidas, e de outras oriundas da legislação vigente e dos regulamentos da APPA, o DEPÓSITO se compromete ainda: (...)

C) - Responder perante a APPA e/ou terceiros, por quaisquer danos e/ou prejuízos que venha a causar, em decorrência deste acordo. (...)

PARÁGRAFO TERCEIRO: A APPA não assume, nem assumirá, qualquer responsabilidade por eventuais casos de furto, roubo ou violação dos contêineres depositados na área objeto deste acordo, constituindo ônus exclusivo do DEPÓSITO, tais ocorrências, bem como a guarda e vigilância da área, dos contêineres, instalações e equipamentos."

Alega ainda preliminarmente a impugnante sua ilegitimidade passiva.

Afirma que não assume qualquer responsabilidade pelo extravio de mercadorias depositadas relativas ao Depósito Franco Paraguayo, nos termos do Decreto nº 50.259-A de 1961.

Ocorre que a responsabilidade por mercadorias extraviadas do Depósito Franco é da Administração do Porto de Paranaguá, conforme disposição dos artigos 4º e 5º do referido Decreto nº 50.259-A de 1961:

“ Art. 4º. Cada entreposto deverá ter dois depósitos distintos e separados, sendo um para as mercadorias vindas do exterior para o Paraguai e outro para as mercadorias procedentes do Paraguai e destinadas ao exterior ou ao Brasil. Haverá uma escrita distinta em cada depósito para registro da entrada e da saída dos volumes, nos moldes das escritas em uso nas Administrações dos Portos de Santos e Paranaguá.

Art. 5º. Na primeira quinzena de janeiro de cada ano, ou quando o interesse da fiscalização aduaneira o exigir, proceder-se-á a balanço nos depósitos por intermédio de funcionários aduaneiros, com assistência de representantes da Administração do Porto.

Parágrafo único. Pelas faltas de volume ou de mercadorias será responsabilizada a Administração do Porto, nos termos da legislação em vigor.” (grifo meu)

Afastam-se também quaisquer disposições contratuais eventualmente existentes entre a Administração do Porto o Depósito Franco Paraguayo, tendentes a mitigar a responsabilidade legal da impugnante, nos termos do art. 123 do CTN:

“Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

Dessa forma, rejeita-se também esta segunda preliminar.

DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

No que diz com a alegação de imunidade tributária, nota-se que já foi devidamente analisada em primeiro grau, razão por que merecem ser adotadas tais razões como causa de decidir:

Alega preliminarmente a impugnante que as multas aplicadas não seriam cabíveis pois ela estaria amparada pela imunidade recíproca do art. 150, VI, “a” e §2º da CF:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir **impostos** sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.”

Ocorre que o texto constitucional é claro ao vedar a instituição recíproca de impostos. Não são discutidos e tampouco foram lançados impostos no presente Auto de Infração.

Aqui foram lançadas multas. Ressalte-se ainda que sequer são multas de natureza tributária, mas sim multas de natureza administrativa.

Sem sentido também a citação do art. 107, I do Decreto-lei nº 37/66, que trata da não apresentação de veículo ou container, o que definitivamente não é o caso deste processo.

Logo, sem sentido a alegação preliminar da impugnante.

DAS INFRAÇÕES ADUANEIRAS

Antes de se defender propriamente das infrações imputadas, há um ataque à cobrança das multas por haver *bis in idem*, pois em razão do mesmo fato - não responder intimação fiscal - lavrou-se um único auto de infração que aplica três penalidades.

Em primeiro plano, cumpre esclarecer que o fato de *não responder intimação fiscal* só ocorreu no tipo infracional relativo ao embarço à fiscalização. As demais infrações decorreram de fatos diversos de *não responder intimação fiscal*. Até porque **os tipos infracionais prevêem condutas diversas**. A multa por *deixar de prestar informação sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade* prescinde de intimação para haver a obrigação de prestar informação. A multa por extravio de volumes adveio da *não localização dos itens depositados*.

Mais uma vez, oportuno reiterar as razões da decisão *a quo* relativamente ao item:

(...) Observando os tipos infracionais aplicados, percebe-se que os mesmos são descritos de forma independente no art. 107 do Decreto-lei nº 37/66:

“c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira,

inclusive no caso de não apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;”

“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;”

“VII - de R\$ 1.000,00 (mil reais):

a) por volume depositado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado;”

Dessa forma, não se confundem as práticas de embarço, por falta de resposta a intimação, com falta de prestação de informação sobre carga depositada e, por fim, com o extravio de volumes. Todos esses fatos podem ocorrer de forma autônoma e cada um deles é descrito como hipótese abstrata de incidência de multa administrativa. Ressalte-se ainda a previsão do §2º do mesmo art. 107 do Decreto-lei nº 37/66:

“§ 2º As multas previstas neste artigo não prejudicam a exigência dos impostos incidentes, a aplicação de outras penalidades cabíveis e a representação fiscal para fins penais, quando for o caso.”

Dessa forma, não há que falar na ocorrência de bis in idem.

DO EMBARÇO À FISCALIZAÇÃO

A recorrente aponta nulidade da intimação que gerou a multa por embarço à fiscalização, porquanto foi recebida por pessoas que não detinham poderes para recebê-la.

Traz o art. 23 do Decreto nº 70.235/72³ à baila e afirma que o artigo iguala a figura do "mandatário" ou "preposto". Assim, mandatário é aquele que, necessariamente, precisa ter mandato para receber intimações; o que não pode ser diferente do preposto, o qual para receber intimações deve, a depender do cargo que ocupa, ter poderes para representar o Superintendente da Autarquia, inclusive, recebendo intimações.

A decisão recorrida assim tratou o tema:

Cabe afastar a alegação da impugnante de que não respondeu à intimação fiscal pois esta fora entregue a funcionário sem poderes para receber qualquer intimação.

O Decreto 70.235/1972 nos explica como se realiza a intimação pessoal dos atos e termos processuais:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

³ Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu **mandatário** ou **preposto**, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97) (grifo meu)

Verificamos assim que a legislação não restringe as pessoas aptas ao recebimento dos termos e intimações emitidos pela fiscalização somente aos representantes legais da empresa, mas incluiu também o mandatário e o preposto do sujeito passivo no rol das pessoas com tal competência.

Em nenhum momento a impugnante afirma que os responsáveis pelo recebimento da intimação, os senhores Carlos de Souza Santos e Luiz Carlos de Souza Santos (fl. 21 do e-processo) não seriam funcionários da mesma. Pelo contrário, apenas afirma que não teriam poderes específicos de administração para receber intimações.

A validade da entrega de documentos destinados ao sujeito passivo na figura do preposto está prevista também no Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), art. 1.171:

“Art. 1.171. Considera-se perfeita a entrega de papéis, bens ou valores ao preposto, encarregado pelo preponente, se os recebeu sem protesto, salvo nos casos em que haja prazo para reclamação.”

Além disto o art. 1.178 do mesmo Código dispõe que “os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito.”

Nesse sentido segue a jurisprudência administrativa: (...)

Diante do exposto, ante a ausência de descumprimento de qualquer formalidade prevista na legislação, afasta-se o argumento da impugnante.

Atento à intimação de fl. 19 do processo em papel, nota-se que **o auditor-fiscal, em procedimento preparatório à lavratura do auto de infração** (que contou com intimação via postal) **apenas formalizou algo que já era do conhecimento do fiel depositário do Depósito Franco Paraguaio** - Sr. Valdir Neves, consoante informação de fl. 18. **A intimação** para apresentar ou justificar a ausência das mercadorias objeto do AI e TAGF nº 090700/31956/05 - processo 10907.00286312005-84 (perdimento) **foi entregue ao preposto** da APPA, **que além de firmar em cima do carimbo** com seu nome e matrícula, fez constar a data e o seu CPF-MF, **declarando-se ciente**, sob as penas da lei, do termo que assinara, **sem qualquer reserva**.

Ora, se a intimação é feita dentro do estabelecimento da APPA, em pessoa que por ela se apresenta como responsável, **não há como negar a validade do ato, justamente pela denominada “teoria da aparência”**, segundo a qual é válido o ato praticado perante pessoa que se apresenta como representante da empresa (mesmo que não esteja

legitimada a tanto), sem efetuar qualquer objeção. Assim sendo, **a intimação não tem que, necessariamente, ser recebida pelo Superintendente, como quer a recorrente**, justamente porque a presunção é de que o preposto, até por orientação do serviço, leva o caso ao conhecimento de quem de direito; negar essa tese seria inviabilizar a intimação, mormente nos casos de ausência deliberada do Superintendente.

E como é incontroverso que não houve resposta à intimação para apresentar ou justificar a ausência das mercadorias, **exsurge como devida a multa por embarço à fiscalização**.

DA MERCADORIA NÃO LOCALIZADA EM RECINTO ALFANDEGADO

Quanto à alegação de ausência de responsabilidade da recorrente, pela não apresentação de volumes depositados, **em virtude da existência de furto**, releva observar que **a matéria está mais que sedimentada** neste CARF e nesta turma de julgamento, **em sentido contrário à recorrente**. Traz-se dois acórdãos atuais ilustrativos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 13/10/2004

NÃO LOCALIZAÇÃO DE UNIDADE DE CARGA

É devida a multa do artigo 107, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833, aos casos de contêiner ingressado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado. (...)

ROUBO DE MERCADORIA. CASO FORTUITO INTERNO. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR OU DEPOSITÁRIO.

O roubo ou o furto da carga transportada ou depositada correspondem à hipótese que a doutrina convencionou denominar caso fortuito interno, que poderia ser previsto, e cujos efeitos poderiam ser evitados. Consequentemente, não há que se falar em caso fortuito ou força maior, para efeito de exclusão da responsabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Acórdão 3302-006.333; Sessão de 29/11/2018; Rel. Jorge Lima Abud

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 23/08/2004

ROUBO DE MERCADORIA. CASO FORTUITO INTERNO. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR OU DEPOSITÁRIO.

O roubo ou o furto da carga transportada ou depositada correspondem à hipótese que a doutrina convencionou denominar caso fortuito interno, que poderia ser previsto, e cujos efeitos poderiam ser evitados. Consequentemente, não há que se falar em caso fortuito ou força maior, para efeito de exclusão da responsabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Acórdão 3302-005.824; Sessão de 24/09/2018; Rel. Raphael Madeira Abad

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, e na parte conhecida, **voto por rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.**

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado