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

Processo nº	11128.003932/2005-15
Recurso nº	144.390 Voluntário
Acórdão nº	**3202-00.103 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de março de 2010
Matéria	PIS/COFINS Importação - Falta de Recolhimento
Recorrente	Tecondi-Terminal para Contêiner da Margem Direita S.A
Recorrida	DRJ-Florianópolis/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 22/02/2005

NORMAS PROCESSUAIS. RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA FÁTICA ESTRANHA AO OBJETO DO PROCESSO.

Recurso fundado em matéria fática alheia ao processo.

Recurso que não ataca a decisão recorrida e seus fundamentos não deve ser conhecido.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Declarou-se impedido o Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda.

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Presidente

HEROLDES BAHR NETO - Relator

FORMALIZADO EM: 20 de agosto de 2010.

Participaram do presente julgamento os conselheiros José Luiz Novo Rossari, Rodrigo Cardozo Miranda, Irene Souza da Trindade Torres, Heroldes Bahr Neto, Adriene Miranda,(Suplente) e Mara Sifuentes (Suplente).

Relatório

Trata o presente processo de exigência dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, das contribuições para o PIS e COFINS, bem como das respectivas multas de ofício, dos juros moratórios e da multa regulamentar sobre o Imposto de Importação, aplicável nos casos de extravio de mercadorias e da multa por infração administrativa ao controle das importações nos casos de importação desamparada da Guia de Importação.

O Auto de Infração de fls. 01/07, após procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, o D. Agente Fiscal apurou, em síntese, as seguintes infrações:

Item 001: Imposto de Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário.

Em face da comunicação de roubo de unidade de carga prestada através de processo nº 11128.001619/2005-69, pela empresa CHALLENGER S/A, às fls. 14, do Contêiner CADU 702893-4, amparado pelo Conhecimento Marítimo nº PAP5277, que deu entrada no Porto de Santos em 06/02/2005, onde constava que o supracitado contêiner, após ser descarregado no Cais do Operador Portuário RODRIMAR S/A, foi destinado ao Pátio do Terminal Tecondi S/A, sendo aberto pelo Grupo de Operações Especiais e Marítimas – GROPEN/ALFSTS em 22/02/2004 (fls. 22); oportunidade em que se constatou o roubo das mercadorias, conforme descrito no Boletim de Ocorrência nº 043/2005, às fls. 23/31, emitido pelo Núcleo Especial da Polícia Marítima da Delegacia de Polícia Federal em Santos/SP.

Realizada a conferência física da Unidade de Carga, para verificar a ocorrência de avaria e/ou extravio, identificar o responsável e apurar o crédito tributário dele exigível, foi constatado que o cofre da carga continha 185 unidades, tendo sido objeto de roubo 5374 unidades (Reprodutores digitais de vídeo) das mercadorias estrangeiras nele contidas, acobertadas pela fatura nº 671177, fls. 35/37.

Assim, considerando que quando da recepção do contêiner pelo depositário, após o descarregamento do navio, o mesmo não se manifestou quanto à divergência de peso, vindo a apurá-lo somente quando do início do Trânsito do contêiner para o Paraguai, bem como que quando da abertura e verificação foi constatado que os parafusos da coluna que sustentam a porta direita do contêiner, onde os lacres estão dispostos, foram trocados. E, por serem diferentes dos demais, entendeu a d. Autoridade Fazendária, ser o ora Recorrente responsável pelos tributos pertinentes à importação e de seus consectários legais decorrentes.

Para tanto, alega que o depositário é responsável perante a Autoridade Aduaneira, pelas mercadorias sujeitas a controle, no período em que essas lhe estejam confiadas e que devem zelar pela sua integridade, tudo conforme TERMO DE RESPONSABILIDADE assinado quando da concessão do serviço público, do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 12/2004.

Item 002: Multa de Ofício – Imposto Importação – Falta de Recolhimentos – Roubo – Depositário

Item 003: Importação ao Desamparo de Guia de Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário

Item 004: Multa – Imposto Importação – Falta de Mercadoria – Roubo – Depositário

Item 005: Imposto sobre Produtos Industrializados vinculados a Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário

Item 006: Multa de Ofício – Imposto sobre Produtos Industrializados vinculados a Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário

Item 007: Contribuição para o PIS/PASEP – Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário

Item 008: Multa de Ofício – Contribuição para o PIS/PASEP – Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário

Item 009: Contribuição para o COFINS – Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário

Item 010: Multa de Ofício – Contribuição para o COFINS – Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário

Às fls. 07, consta o demonstrativo do crédito tributário apurado.

Regularmente notificado da presente autuação, a contribuinte apresentou sua **Impugnação** (fls. 62/70), aduzindo, em síntese, o que segue:

1. Dos Fatos

A empresa impugnante é pessoa jurídica que opera um recinto alfandegado, na zona primária do Porto de Santos. No exercício de sua função, recebeu em 06/02/2005, a unidade de carga CADU702893-4, descarregada da embarcação CALA PROVIDENCIA pela operadora portuária RODRIMAR.

Alega que na chegada da mercadoria, a mesma foi pesada e foi apurado peso líquido menor que o peso manifestado, conforme ticket de entrada, fl. 85, e respectivo Termo de Avaria de Contêiner nº 3399-2005, fls. 83/84, que foi apresentado e protocolado na Alfândega do Porto de Santos, em 09 de fevereiro de 2005.

Assenta ser digno de registro que o contido no Termo de Avaria levado a efeito por ela, conforme Termo de Constatação de Ocorrência da Vistoria Aduaneira e reproduzida no Auto de Infração, ou seja: *"Considerando que quando da recepção do contêiner pelo depositário, após o descarregamento do navio, o mesmo não se manifestou quanto à divergência de peso."* Porém, ressalta que se manifestou sobre a diferença de peso e das avarias constatadas, tais como o amassado com suspeita de falta/avaria e comunicou formalmente a Alfândega do Porto de Santos, fls. 84/89.

Para a impugnante é fundamental informar que antes da carga adentrar no recinto, o representante do depositário, ao receber a mercadoria do operador portuário, fez constar na Guia de Movimentação de Container de Importação (GMCI), fl.86, a flagrante violação da unidade: *"longarina inferior da porta amassada"*.

Ressalta, ainda, que antes mesmo de lavrar o Termo de Avaria, através de seu preposto, ressalvou as avarias existentes na unidade de carga, em estrita obediência ao que determina a GAB nº 29, de 20 de dezembro de 1996, aperfeiçoada pela Ordem de Serviço nº 05, de 21 de agosto de 2002, da Alfândega do Porto de Santos.

Essa informação constante na GMCI e no Termo de Avaria, segundo a impugnante, fulminaria a afirmação de que *"somente durante o carregamento para início do trânsito"* que a divergência de peso foi apurada.

Quando da solicitação do trânsito aduaneiro, por parte da importadora, a fiscalização foi novamente informada da diferença de peso e, a pedido do importador, foi realizada a vistoria aduaneira (fls. 31/34).

Sustenta que quando da realização da vistoria aduaneira, foi constatado *"por todos os presentes"* que os 06 lacres do contêiner estavam intactos, sem sinal de violação, inclusive, o lacre tipo "*novalock*", formado por uma barra de aço transversa fixada nas colunas de travamento de ambas as portas (o que impede a abertura das mesmas sem sua remoção), também estava intacto. Porém, quando da abertura do contêiner, foi constatado que "os parafusos da coluna que sustentavam a coluna da porta direita do contêiner" haviam sido trocados. Conclusão, esta, inserida no Termo de Vistoria. Vide fotos às fls. 86/89.

Ato contínuo, constatada a falta parcial de mercadorias, foi-lhe atribuída a responsabilidade pela ocorrência de tal evento, objeto da presente Autuação.

Alega, por fim, que cumpriu fielmente os termos da GAB nº 15 da Alfândega do Porto de Santos, item 3.5, "a", que determina: *"A remoção de cargas de importação para as dependências dos recintos alfandegados no prazo de 45 minutos"*.

2. Do Direito

Com fundamento no art. 591 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2002), sustenta a Impugnante, que o auto de infração deve ser cancelado, tendo em vista que o terminal depositário não é responsável pela falta apurada, pois o dispositivo é claro em afirmar que o responsável pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será aquele que lhe deu causa.

Sob sua óptica, o terminal depositário não deu causa à falta apurada, pois: 1) ao receber a unidade de carga do operador portuário o depositário ressalvou na GMCI, nos termos da GAB 29, as avarias externas existentes: "*amassado com suspeita de falta/avaria*"; 2) ao chegar ao recinto, o contêiner foi pesado e, apurado peso menor do que o manifestado, o depositário lavrou o Termo de Avaria, que foi entregue à Alfândega; 3) neste mesmo Termo de Avaria, entregue à Alfândega, foi registrado "*amassado com suspeita de falta/avaria*"; 4) quando da vistoria, os 06 lacres do container estavam intactos; 5) o *transit time*, estabelecido pela Alfândega do Porto de Santos, GAB 15, foi respeitado.

Daí conclui-se que a falta de mercadorias, resultado de engenhosa violação do contêiner, é anterior ao recebimento da unidade de carga pelo depositário, ora Impugnante. E conforme o art. 591 do Regulamento Aduaneiro combinado com as provas trazidas aos autos fls. 83/89, são fundamentos mais que suficientes a demonstrar que o depositário não deu causa à falta de mercadorias.

Invoca, ainda, em seu favor, a aplicação do parágrafo único do art. 593, do mesmo *Codex*, que prevê a exclusão da responsabilidade do depositário quando cumpre todas as formalidades pertinentes quando do recebimento do contêiner. No vaso vertente, comunicou a Alfândega, através do Termo de Avaria, consignando a **ressalva** de que havia diferença de peso, bem como com os indícios de violação, antes mesmo de ter a sua custódia. O mesmo se deu em relação à GAB nº 29, onde seu preposto fez a mesma ressalva no GMCI.

Por derradeiro, traz à colação entendimentos já sufragados por este c. Conselho de Contribuintes (fls. 68/69), que demonstram sua inteira aplicabilidade ao caso vertente, no sentido de determinar o cancelamento do Auto de Infração quando demonstrado a não concorrência do depositário no extravio de mercadorias sob sua custódia.

Contudo, a 1ª Turma da DRJ/FNS, ao apreciar a presente Impugnação, por unanimidade de votos, julgou **parcialmente procedente o lançamento**, para excluir do crédito o valor relativo à multa por falta de licença de importação. Por voto de qualidade, foram também excluídas as multas de ofício aplicadas (fls. 109), cujo entendimento ficou ementado da seguinte forma, *in verbis*:

> *"Assunto: Impostos sobre Importação – II.*
>
> *Data do fato: 22/02/2005*
>
> *Ementa: ROUBO DE CARGA. DEPOSITÁRIO. VISTORIA ADUANEIRA. II. IPI. PIS/PASEP. COFINS. PENALIDADES.*
>
> *Nos casos de extravio de mercadoria, a depositário responde pelos tributos devidos, em relação às mercadorias que se encontravam sob sua custódia e que tenham sido recebidas sem ressalvas das quais decorra excludente de responsabilidade.*
>
> *Aplica-se a multa prevista no artigo 106 do Decreto-lei nº 37, de 1966, quantificada em 50% do valor do imposto de importação exigível em razão do extravio de mercadorias.*
>
> *Incabível a exigência das multas de ofício aplicadas, posto que o responsável tributário somente pode cumprir sua obrigação de pagar os tributos incidentes sobre o extravio de mercadoria depois dos procedimentos de ofício afetos à atividade fiscal, tendentes a apurar a falta, calcular o montante dos tributos devidos e designar o sujeito passivo da obrigação em causa. Trata-se de situação em que o responsável jamais poderá efetuar referido pagamento automaticamente, sem intervenção de ofício do agente fiscal. Sua obrigação de pagar nasce com o lançamento de ofício, sem o qual nada por ele seria devido.*
>
> *Igualmente incabível a exigência da multa por infração administrativa ao controle das importações, consubstanciada na falta de licença de importação, bastando para sua exclusão o fato de que o responsável tributário não tem a obrigação de licenciar a importação.*
>
> *Lançamento procedente em parte." (fls. 108/109)*

No entendimento dos e. Julgadores (fls. 109/112), ainda que haja indícios da ocorrência do fato delituoso externado pela ora Impugnante, não cabe a eles a apreciação das circunstâncias que envolveram o extravio das mercadorias, objeto da presente autuação, posto que obstado pelo entendimento firmado no âmbito administrativo através do Ato Declaratório Interpretativo nº 12, de 2004, ao qual devem sujeitar-se.

Nessa esteira, o entendimento é de que a Impugnante é responsável pela obrigação decorrente do sinistro havido como definido no art. 104 do Regulamento Aduaneiro, de 2002.

Concluem, portanto, como sendo dita responsabilidade de caráter objetiva, posto que decorrente de lei que impinge à depositária a obrigação de manter disponíveis os bens que lhe são confiados.

A Impugnante foi intimada da decisão na data de 02 de outubro de 2008 (juntada do AR em 21 de outubro de 2008 – fls. 113/vº) e em 22 de outubro de 2008 interpôs Recurso Voluntário (fls. 115 a 124). Tempestivamente, portanto.

Em suas razões, requer, **preliminarmente,** que seja aplicado o **art. 61, § único da Lei nº 9.784/99**, que prevê o **efeito suspensivo** ao recurso na hipótese de haver **justo receio de difícil ou incerta reparação decorrente da execução**, o qual pode ser dado de ofício pela Autoridade Recorrida ou a pedido.

Funda sua pretensão em face do lançamento de ofício do suposto crédito fiscal na Dívida Ativa da União.

No **mérito**, refuta os fundamentos utilizados pela d. Turma Julgadora que entendeu ser aplicável à espécie o Ato Declaratório Interpretativo nº 12/04, posto a ele estar vinculados, para **afastar a responsabilidade tributária decorrente da ocorrência do delito de roubo a mão armada, como hipóteses de excludente de responsabilidade do depositário**.

No entender da Recorrente, a aplicação pura e simples do ADI 12/04 e do art. 104 do RA, indiscriminadamente, peca pela sua singeleza e não reflete o dever de todo Julgador ao analisar todo o conjunto probatório, bem como valorar as provas; e daí extrair suas conclusões, fundamentadamente.

Sustenta o presente entendimento, trazendo à colação o Processo nº 10314.000446/98-87, tendo como Relator, **Nilton Luiz Bartoli**, cujo julgamento se deu em **25 de janeiro de 2006**, cujo *decisum* se encontra às fls. 109, *in fine*, e 110, *ab initio*.

Por derradeiro, sustenta que em termos de segurança, todas as medidas que estavam ao seu alcance foram adotadas. Contudo, não foram suficientes para evitar a **ocorrência de um delito de tamanha envergadura – roubo a mão armada –.**

Alega que não há que se falar em evitabilidade e resistibilidade no caso concreto, quiçá de imputabilidade, quando está provada que a Impugnante não concorreu para a consecução do evento tido por delituoso que, via de conseqüência, desaguou no pretenso extravio das mercadorias, objeto da presente discussão.

Por estas razões, requer que seja conhecido e provido o presente Recurso, para o fim de ser acolhida a tese da excludente de responsabilidade em decorrência de caso fortuito ou de força maior nos moldes do art. 595 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/02).

É o relatório.

Voto

Conselheiro HEROLDES BAHR NETO, Relator

Ausentes os requisitos de admissibilidade, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Voluntário.

Verificando-se as razões recursais da Recorrente evidencia-se a desconexão entre as razões de recurso com o caso objeto deste processo.

Enquanto a r. decisão objurgada sustenta que a ora Recorrente deve **responder pelos extravios/avarias decorrente do fato** de que a *"pesagem do container foi efetuada cerca de duas semanas depois de seu recebimento, pelo menos porque as avarias verificadas e a diferença de peso apurada não guardam relação com a falta constatada"* e que a *"diferença de peso eventualmente verificada dificilmente indicaria essa falta, uma vez que as mercadorias foram substituídas por blocos de cimento"*, bem como que *"Das avarias de que se tem conhecimento, somente a que se reporta à substituição dos parafusos das portas poderia constituir excludente de responsabilidade da autuada, caso tivesse registrada no momento do recebimento da carga, em 06/02/2005* (fls. 110), a ora Recorrente, de forma eminentemente equivocada, deságua por caminhos alheios aos aqui relatados, ao sustentar tratar-se prática de **"assalto à mão armada"**.

O **artigo 17 do Decreto nº 70.235/72**, é taxativo ao assentar que *"Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela Impugnante"* (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/97).

Na esteira desse entendimento, traz-se à colação os seguintes precedentes: *in verbis*:

> *"NORMAS PROCESSUAIS – RECURSO VOLUNTÁRIO – MATÉRIA FÁTICA IMPERTINENTE – Recurso fundado em matéria fática, alheia ao processo (propriedade rural diversa da que originou o lançamento), representa a sua absoluta falta de objeto. Recurso não conhecido." (Recurso Voluntário nº 102431, 1ª Câm., processo nº 10166.005146/95-10, rel.* ***Rogério Gustavo Dreyer****, Ac. 201-72300, j. 08/12/1998, decisão:* ***não conhecido por unanimidade).***
>
> *"NORMAS PROCESSUAIS – PRECLUSÃO – Nos termos do artigo 17 do Decreto 70.235/72, matéria não impugnada está fora do litígio e o crédito tributário a ela relativo, torna-se consolidado.*
>
> *... ." (Recurso Voluntário nº 129198, 8ª Câm., processo nº 13924.000383/95-16, rel.* ***Ivete Malaquias Pessoa Monteiro****, Ac. 108-06924, j. 17/04/2002, decisão:* ***negado provimento por unanimidade).***
>
> *"NORMAS PROCESSUAIS – PRECLUSÃO. Não é lícito inovar na postulação recursal para incluir questão diversa daquela que foi originariamente deduzida quando da impugnação do lançamento na instância a quo. Comina-se a esses casos a perda da faculdade processual de contestar, por força do princípio da preclusão. ...". (Recurso Voluntário nº 125984, 2ª Câm.,*

processo nº 13819.002852/99-63, rel. ***Antonio Carlos Bueno Ribeiro****, Ac. 202-15728, j. 11/08/2004, decisão:* ***negado provimento por maioria)****.*

De outro vértice, pelos princípios gerais de direito, analogicamente se aplica ao caso vertente, a norma encartada no art. 514 do CPC.

Reza o art. 514, que: *"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá: I – os nomes e a qualificação das partes; II – os fundamentos de fato e de direito; III – o pedido de nova decisão."*

Como se vê, outra conclusão não se extrai, senão a de que a errônea indicação dos fundamentos de fato e de direito equivale a recurso inexistente.

Nesse sentido, é a razão de decidir do c. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, *in verbis*:

> ***"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO-CONHECIMENTO.*** *Não se conhece de apelação cujas razões recursais encontram-se inteiramente dissociadas do decidido na sentença atacada. Assim, a argumentação desenvolvida pela Apelante não se presta a atacar os fundamentos da decisão prolatada pelo julgador a quo, razão pela qual não conheço do apelo." (AC nº 2005.70.00. 031320-8, 1ª Turma. Rel. Des. Fed.* ***Vilson Darós****, DJ em 02.05.2007).*
>
> *"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO DESCONHECIDA. INCISO I DO ARTIGO 514 DO CPC. 1.** As razões expendidas no corpo da apelação são dissociadas da decisão recorrida, não havendo como ser analisado o pedido, tendo em vista ausência de pressuposto de admissibilidade. **2.** Com fulcro no artigo 514, inciso II do CPC, a errônea indicação dos fundamentos de fato e de direito equivale a recurso inexistente. **3.** Aplicação do princípio **tantum devolutum quantum apelatum**"* (AC nº 1993.71.08.003620-8, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. **ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA**, DJ em 22.08.2007).

À evidência, a Recorrente não apresentou qualquer fundamentação recursal relativa ao acórdão objurgado, encontrando-se inteiramente dissociadas dos fatos ocorridos e que originaram os presentes autos. Assim, a argumentação desenvolvida pela Recorrente não se presta a atacar os fundamentos da decisão prolatada pelo julgador *a quo*.

Desta forma, em face de todo o exposto, voto por **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário interposto, **mantendo, via de conseqüência, a r. decisão proferida pelo DRJ/FNS**.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2010

HEROLDES BAHR NETO