



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.004024/2009-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.458 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2023
Recorrente RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS EM RECUPERACAO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2009

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA.
RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO.

Demonstrado em procedimento de vistoria aduaneira o extravio de mercadorias dentro do armazém alfandegado de rigor a exigência de tributos e penalidades do Depositário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Fernanda Vieira Kotzias, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho (suplente convocado(a)), Carolina Machado Freire Martins, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Cuidam os autos de Notificação de Lançamento lavrada para exigência de tributos e multa, por ter sido constatada a falta de mercadoria em trânsito (destino final Argentina), em ato oficial de vistoria aduaneira em Recinto Alfandegado, com responsabilidade imputada ao

depositário, totalizando originalmente R\$ 517.871,11, sendo R\$ 179.617,05, a título de Imposto de Importação e multa; R\$ 215.540,46, de IPI; R\$, 100.824,15 de COFINS; e R\$ 21.889,45, de Contribuição para o PIS/PASEP.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, reproduzo em parte o respectivo relatório:

Conforme consta do Termo de Ocorrência e Constatação n.º 03/2009, em 13/03/2009, atendendo à solicitação da Guarda Portuária, que denunciava movimentação suspeita de contêiner, a fiscalização da RFB compareceu ao IPA Rodrimar para averiguação, tratava-se da unidade de carga DAYU422139-5 que havia chegado ao Porto de Santos em 05/03/2009, transportada pelo navio "CALA PAGURO", amparada pelo BL n.º SUDU295698312059, declarando conter "ÁUDIO Y VÍDEO MARCA PIONEER", e que sofreria baldeação para seu destino final em Buenos Aires.

A documentação aposta e informações contidas no processo, mostram que o peso líquido da carga declarado no BL era de 13.710 Kg, o que coincidia com o peso aferido no momento da entrada do contêiner no recinto. No caso específico do contêiner DAYU 422139-5, observou-se que a mencionada unidade entrou efetivamente no recinto alfandegado da Rodrimar às 23:57:10 do dia 05/03/2009, com peso bruto de 17.490 Kg.

No caso, não foi constatada nenhuma anormalidade por ocasião da entrada da unidade de carga no mencionado terminal, pois quando a carga adentrou o recinto o peso verificado de 13.710 Kg ("Ticket de Entrada no IPA"), conforme termo de ocorrência, coincidiu, dentro de uma margem aceitável, com o peso declarado no BL de 13.669 kg. Foi constatado, ainda, que o contêiner estava lacrado com os selos de origem n.º TR117531, A151942 e 001831, lacres esses também indicados no conhecimento de transporte n.º SUDU295698312059.

Na ocasião da ocorrência, de plano observou-se que não havia nenhum lacre de origem na citada unidade de carga, somente um lacre da própria Rodrimar. Quando da sua abertura, constatou-se que a unidade estava vazia. Em seu interior só foram encontrados cartazes de produtos da marca Pioneer. Foi realizada uma repesagem que acusou um peso líquido de 200 Kg.

Em resumo:

- a) O contêiner DAYU422139-5 chegou ao Porto de Santos, 05.03.2009 e às 23:35 horas deu entrada no recinto alfandegado da Rodrimar, não tendo sido constatada quaisquer irregularidades quanto a inviolabilidade dos lacres de origem, peso ou indícios de avarias.
- b) O Container "DAYU422139-5", foi retirado das instalações da Rodrimar no dia 09.03.2009, as 8:43 horas, retornando "vazio" no dia 10.03.2009 as 7:49 horas, com a convivência de Agentes da Guarda Portuária/CODESP, que de forma totalmente ilegal, permitiram a entrada e saída de um Caminhão pelos Portões 4 e 6 do Cais Público.
- c) A Fiscalização constatou, em 13/03/2009, quando da abertura do Contêiner nas presenças da Representante do Terminal e do Inspetor da GPORT, que este estava vazio e com o lacre da Rodrimar. Foram encontrados cartazes de áudio e vídeo, da Marca Pionner.
- d) Quando da vistoria aduaneira foi solicitada a exposição do cofre de carga para verificação formal, neste momento foi declarado pelo representante do Terminal que, atendendo a pedido do representante do armador, Aliança Navegação e Logística Ltda., o contêiner havia sido devolvido ao exterior, impossibilitando qualquer verificação adicional.

Diante dos fatos descritos acima, foi então caracterizada pelo Fisco a ocorrência de diversas infrações correlacionadas, sendo que o presente processo trata da Vistoria Aduaneira, com o objetivo de verificar a ocorrência de avaria e/ou extravio, identificar o responsável, pelo extravio, e apurar o crédito tributário dele exigível, nos termos do art. 650, parágrafo 1º do Decreto 6.759/09 (Decreto-Lei 37/66, art. 60, § único).

Cientificada, a Interessada apresentou impugnação, alegando, em síntese:

- a) Que a Vistoria Aduaneira Oficial, realizada nos autos do Processo Administrativo no 11128-002.980/2009-10, deve ser declarada NULA vez que, nos termos da legislação vigente, ao rejeitar o Pedido formalizado pela Requerente por meio da Petição protocolizada em 08.05.2009 (exclusão da responsabilidade de indenizar - artigo 664 do Decreto n.º 6.759/2009, por se tratar o furto/roubo da hipótese de caso fortuito ou de força maior), jamais poderiam os ilustres Agentes Fazendários emitir Juízo de valor sobre a questão de fundo discutida nos autos, fazendo, ao mesmo tempo, as vezes de Juiz e parte;
- b) Trata-se, efetivamente, de ação desenvolvida por uma quadrilha organizada que de há muito vem agindo nos Recintos Alfandegados localizados junto ao Porto de Santos, o que caracteriza a hipótese de caso fortuito ou de força maior, razão pela qual, s.m.j., a Requerente não pode ser penalizada com a Sanção Administrativa proposta no Auto de Infração ora Impugnado;
- c) Tratando-se de mercadoria estrangeira em Trânsito pelo Território nacional, com destino final a um terceiro País, não há embasamento legal para cobrança de quaisquer tributos e/ou penalidades de multas, uma vez que não restou caracterizado o fato gerador do imposto de importação;
- d) A Notificação de Lançamento expedida deixou de ser instruída com o Termo de conclusão da "Vistoria Aduaneira Oficial" constituída nos autos do Processo administrativo n.º 11128.002980/2009-10, conforme expressa determinação contida no artigo 791 do atual R.A. aprovado pelo Decreto n.º 6.759/2.009, o que macula o Procedimento Fiscal de vício formal insanável, na medida em que restou plenamente caracterizado o cerceamento ao direito de defesa da Requerente;
- e) Que no Processo de Vistoria Aduaneira Oficial ao se tecer considerações de mérito sobre os fatos ocorridos, conforme alegações contidas no Termo de Vistoria Aduaneira n.º 016/2009, a Requerente deveria, obrigatoriamente, ter sido Intimada para manifestar-se a respeito, sob pena de nulidade processual por cerceamento ao seu direito de defesa.
- f) Entende a Requerente, que na medida em que comunicou oficialmente as autoridades fazendárias sobre o furto/roubo das mercadorias, restou caracterizada a denúncia espontânea de que trata o artigo 138 do CTN;
- g) Jamais poderia ter sido realizada "Vistoria Aduaneira Oficial" por determinação "ex-officio";
- h) Não restou caracterizado o fato gerador da obrigação principal (pagamento do Imposto de Importação — Registro da D.I. junto ao SISCOMEX), haja vista a

inexistência de despacho aduaneiro, na forma prevista na legislação vigente, razão pela qual, carece de respaldo legal o crédito tributário exigido;

i) Ilegalidade da incidência dos juros de mora pela taxa Selic;

j) A exigência do recolhimento do crédito tributário, em face do furto/roubo (extravio) das mercadorias acondicionadas no contêiner, sob sua guarda, afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

k) Por fim, pugna a Interessada pela produção de todas as provas em direito admitidas, sem exceção de nenhuma, destacando-se, em especial, as provas pericial/documental.

O julgamento da impugnação resultou no Acórdão da 6ª Turma da DRJ de Recife, cuja ementa segue colacionada abaixo:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 26/05/2009

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. RESPONSABILIDADE SOBRE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Vistoria aduaneira é o procedimento destinado a verificar a ocorrência de avaria ou extravio de mercadoria estrangeira entrada no território aduaneiro, e identificar o responsável, e apurar o crédito tributário dele exigível. O resultado desse procedimento é consubstanciado no termo de vistoria. Os créditos relativos aos tributos e direitos correspondentes às mercadorias extraviadas na importação, inclusive multas, serão exigidos do responsável por meio de lançamento de ofício, formalizado em auto de infração. Sendo responsável pelos tributos, o transportador, caso a mercadoria tenha sido extraviada sob sua guarda ou o depositário, se a mercadoria se encontrava sob a sua custódia.

Irresignada, a interessada interpôs Recurso Voluntário no qual, basicamente, repisa as mesmas alegações de sua peça de impugnação, porém, acrescenta como preliminar, a caracterização da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Machado Freire Martins, Relatora.

O Recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, de sorte que dele se pode tomar conhecimento.

Havendo a arguição de preliminares, passo a analisá-las.

PRELIMINARES

1 - Da prescrição intercorrente

A Recorrente destaca em seu recurso o transcurso de prazo superior a 3 (três) anos entre a data do protocolo da impugnação e o julgamento pela DRJ, a caracterizar a Prescrição Intercorrente nos termos do artigo 1º *caput* e § 1º da Lei 9.873/99:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Verifica-se que a impugnação foi apresentada em 22/06/09, no entanto, o processo somente foi encaminhado para apreciação da Delegacia de Julgamento em 20/02/2018, o que veio a ocorrer em 21/08/2018.

É certo que a alegação da Recorrente pretende alcançar a integralidade da autuação. Contudo, a norma colacionada estabelece a prescrição intercorrente em procedimento administrativo – quanto à pretensão punitiva do Estado, se decorridos três anos sem qualquer movimento relevante, contados de ato dependente de despacho/julgamento, somente em casos de natureza não tributária, à luz da exceção contida no artigo 5º, da mesma lei, *verbis*:

Artigo 5º — O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de **natureza tributária**.

Nessa linha, conforme reflexão de extrema coerência germinada pelo ex-conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto em artigo de 2021, da qual filio-me, inclusive já tendo votado nesse sentido¹, é possível caracterizar a prescrição intercorrente em caso de sanções não-tributárias.

Assim, primeiramente faz-se necessário compreender o conceito de sanções aduaneiras, tendo em vista que no presente caso foi aplicada a penalidade de multa de 50% sobre o valor do imposto de importação, prevista no artigo 106, inciso II, alínea "d" do Decreto-lei n.º 37/1966:

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;

¹ Acórdão n.º 3401-009.906, julgado na sessão de 27/10/2021.

Para tanto, julgo conveniente recorrer ao mesmo autor que deu início ao debate e o aprofunda em segunda manifestação publicada em 2022, na qual define como sanção administrativa aduaneira aquela decorrente do descumprimento de regras de caráter administrativo-aduaneiro, “*sem caráter de obrigações principais ou acessórias tributárias, tendo em vista que as sanções pelo descumprimento destas últimas têm, sim, natureza de crédito tributário.*”²

Utilizando-se de definição contida no art. 139 do Código Tributário Nacional, Carlos Augusto Daniel Neto delimita que o crédito tributário decorre da obrigação principal. Esta, por sua vez, de acordo com o art. 113, §§ 1º e 3º, consubstancia-se no fato gerador e pode envolver tributo ou penalidade pecuniária, decorrente do seu descumprimento ou da inobservância de obrigações acessórias, *tal como ocorre no presente caso.*

Dito isso, não sendo caracterizada como sanção aduaneira, entendo que a controvérsia posta nos autos versa apenas sobre créditos de natureza tributária, a atrair o cabimento da Súmula CARF n.º 11:

Súmula CARF n.º 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Logo, não merece provimento esta alegação.

2 – Nulidade – lançamento embasado exclusivamente em procedimento de Vistoria Aduaneira realizada quando os bens não mais se encontravam no Recinto Alfandegado e cerceamento de defesa

Conforme relatado, o presente processo trata da cobrança de crédito tributário, decorrente do extravio de mercadoria depositada em recinto alfandegado. Segundo a Recorrente, os próprios Agentes Fazendários teriam confirmado que nada havia a ser vistoriado, sendo que a legislação veda a realização de vistoria nessa situação nos moldes do art. 650, § 3º do RA:

2.7. Com efeito, a legislação de regência veda expressamente a realização de VISTORIA ADUANEIRA quanto os bens não mais se encontram no Recinto Alfandegado, o que é a hipótese dos autos, vez que o extravio do Container deu-se em 09.03.2.009, enquanto que a Vistoria Aduaneira Oficial foi realizada somente no dia 08.05.2.009. Veja-se, nesse sentido, a orientação contida no artigo 650, parágrafo 3º, do Decreto n.º 6.759/2.009, vigente à época dos fatos:

"Artigo 650 — A vistoria aduaneira destina-se a verificar a ocorrência da avaria ou de extravio de mercadoria estrangeira entrada no território aduaneiro, a identificar o responsável e a apurar o crédito tributário dele exigível.

Parágrafo 3º - NÃO SERÁ EFETUADA VISTORIA APÓS A SAÍDA DA MERCADORIA DO RECINTO DO DESPACHO."

Contudo, entendo sem fundamento as conclusões lançadas, uma vez que o dispositivo citado alcança hipótese na qual foi realizada a conferência e liberada a mercadoria

² Neto, Carlos Augusto Daniel, and Diego Diniz Ribeiro. "A Aplicabilidade da Prescrição Intercorrente da Lei n. 9.873/1999 às Multas Aduaneiras: Análise Crítica dos Argumentos do Debate." *Revista Direito Tributário Atual* 50 (2022): 76-111.

havendo o efetivo despacho aduaneiro, não sendo mais possível realizar a vistoria nesse momento, o que claramente não é a situação dos autos, na medida em que não houve qualquer conferência e liberação prévia das mercadorias extraviadas, conforme ressaltado pela própria Recorrente em sua impugnação:

3.17. Significa dizer, que não restou caracterizado o fato gerador da obrigação principal (pagamento do Imposto de Importação — Registro da D.I. junto ao SISCOMEX), haja vista a inexistência de despacho aduaneiro, na forma prevista na legislação vigente, razão pela qual, carece de respaldo legal o crédito tributário exigido na Notificação de Lançamento ora impugnada.

Sendo assim, a vistoria aduaneira realizada buscou apurar quem era responsável pela guarda ou movimentação e não tomou os cuidados necessários, dando causa à perda da mercadoria. A Recorrente declarou que os contêineres estavam depositados no recinto alfandegado, sob sua custódia. Desta feita, restando incontroverso que a Recorrente era a depositária dos bens, não há que se falar em nulidade.

A Recorrente defende ainda que o processo administrativo em tela encontra-se maculado por vícios formais insanáveis, em face do comprovado cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que não haveria embasamento legal para exigência de tributos junto ao depositário, nem justificativa para o indeferimento do Pedido de Diligências/Provas formalizado em sua impugnação:

2.9. Além disso, o Termo de Conclusão de Vistoria aduaneira emitido nos autos do Processo Administrativo n.º 11128-002.980/2.009-10 está embasado em grave e manifesto equívoco ao afirmar em suas conclusões, que trata-se de extravio de MERCADORIAS IMPORTADAS DO EXTERIOR e acondicionadas no Container n.º "DAYU 422.139-5", o que comprovadamente não é o caso, vez que trata-se de mercadorias destinadas à exportação EM TRÂNSITO ADUANEIRO DE PASSAGEM pelo Brasil, com destino final para a Argentina, conforme consta do Conhecimento Marítimo/Fatura Comercial/CEMERCANTE anexados aos autos, razão pela qual não há embasamento legal para exigência de tributos junto ao depositário.

2.10. Registre-se, ainda, em sede de Preliminares, que o R.Acórdão Recorrido jamais ter indeferimento sumariamente o Pedido de Diligências/Provas formalizado pela ora Recorrente na Impugnação Vestibular, vez que, ao contrário do alegado na fundamentação do referido Acórdão, restaram plenamente atendidas as disposições contidas nos artigos 16 a 19 do Decreto n.º 70.235/72, com posteriores alterações. Nesse sentido, os seguintes julgados:

Mais uma vez, razão não lhe assiste.

Primeiramente, não houve indeferimento sumário e sim ausência de justificativa para atender solicitação dispensável de produção de provas, conforme esclarecido pela instância de piso, tendo em vista tratar-se de pedido de realização de perícia com vistas a trazer aos autos elementos que poderiam ter sido trazidos pela própria contribuinte:

Considera-se não formulado o pedido de diligência ou de perícia que não especifique o motivo que o justifica ou os quesitos a serem respondidos. Por outro lado, mesmo que o pedido tivesse observado os requisitos formais, não haveria motivo para deferi-lo, face a sua evidente prescindibilidade.

Ora, como é cediço, cumpre ao sujeito passivo trazer aos autos elementos capazes de demonstrar suas alegações, conforme definido no art. 16, III do Decreto n.º 70.235, de 1972, combinado com o § 4º desse mesmo artigo.

art.16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito) g.n.

Assim sendo, admitir a realização de perícia com vistas a trazer aos autos elementos que poderiam ter sido trazidos ao processo seria admitir a realização de perícia prescindível e, conseqüentemente, em conformidade com o art. 18, caput, do PAF, indefiro o pedido de perícia por considerá-la prescindível para a solução do litígio administrativo.

Paralelamente, verifica-se que a Recorrente exerceu plenamente seu direito de defesa, com a demonstração de conhecimento de todas as peças e etapas do processo, sem que restasse configurado prejuízo à elaboração de nenhuma manifestação.

Portanto, nenhum dos argumentos apresentados evidenciam qualquer nulidade.

Mérito

Na forma da autuação, em 05/03/2009 o contêiner com as mercadorias extraviadas (artigos de áudio e vídeo) adentrou o recinto alfandegado de titularidade da Recorrente, com peso de 13.710 kg segundo ticket de entrada, lacrado com os selos de origem, não tendo sido constatada quaisquer irregularidades quanto a inviolabilidade dos lacres de origem, peso ou indícios de avarias. As mercadorias seriam posteriormente embarcadas em outro navio, que não possuía previsão de atracação junto ao Porto de Santos, com destino a Buenos Aires-Argentina.

Em 13/03/2009, atendendo à solicitação da Guarda Portuária, que denunciava movimentação suspeita de contêiner, a fiscalização da RFB compareceu no recinto para averiguação, sendo lavrado o Termo de Ocorrência e Constatação nº 03/2009.

Na ocasião, quando da abertura do cofre de carga, na presença de representantes do Terminal e da GPORT, verificou-se o contentor vazio e com lacres apenas do recinto alfandegado, sendo encontrados somente cartazes de áudio e vídeo da marca Pioneer, coincidentes com o declarado em fatura. Foi realizada repesagem que acusou o peso líquido de 200 Kg.

Em 30/04/2009, restou comunicado aos interessados que a Vistoria Aduaneira *ex-officio*, seria realizada em 08/05/2009.

A vistoria aduaneira foi realizada em 08/05/2009. Neste ato, foi solicitada a exposição do cofre de carga, para verificação formal. Na oportunidade, o representante do Terminal declarou que, atendendo pedido do representante do armador, o mesmo havia sido devolvido ao exterior, impossibilitando qualquer verificação adicional.

Diante dos fatos, foi então caracterizada pelo Fisco a ocorrência das infrações correlacionadas, sendo que o presente processo trata da Vistoria Aduaneira, com o objetivo de verificar a ocorrência de avaria e/ou extravio, identificar o responsável pelo extravio, e apurar o crédito tributário dele exigível, concluindo-se que no momento do furto os bens estavam sob a

guarda e custódia da autuada, e, em razão disso, foi imputada a responsabilidade ao Depositário IPA RODRIMAR.

Entrementes, consta dos autos ter sido apurado que o contêiner foi retirado das instalações da Recorrente em 09/03/2009, retornando "vazio" no dia seguinte, possivelmente pela atuação de Agentes da Guarda Portuária/CODESP, que permitiram a entrada e saída de um caminhão pelos portões.

Nesse contexto, observa-se que a responsabilidade sobre os tributos que deixaram de ser recolhidos em razão do extravio à época dos fatos era disciplinada pelos arts. 32, 41 e 60 do Decreto-lei no 37/19662:

Decreto-lei no 37/1966

Art . 32. É responsável pelo imposto:

...

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro. (...)

Art.41 - Para efeitos fiscais, os transportadores respondem pelo conteúdo dos volumes, quando:

I - ficar apurado ter havido, após o embarque, substituição de mercadoria;

II - houver falta de mercadoria em volume descarregado com indícios de violação;

III - o volume for descarregado com peso ou dimensão inferior ao manifesto ou documento de efeito equivalente, ou ainda do conhecimento de carga. (...)

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

...

II - extravio - toda e qualquer falta de mercadoria.

Parágrafo único. O dano ou avaria e o extravio serão apurados em processo, na forma e condições que prescrever o regulamento, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência, deixarem de ser recolhidos.

A apuração da responsabilidade deveria ser realizada por meio do procedimento de Vistoria Aduaneira, extinto posteriormente com a edição da Lei no 12.350/2010, então regulamentado pelo então vigente Decreto no 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro):

Art. 581. A vistoria aduaneira destina-se a verificar a ocorrência de avaria ou de extravio de mercadoria estrangeira entrada no território aduaneiro, a identificar o responsável e a apurar o crédito tributário dele exigível (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).

§ 1o A vistoria será realizada a pedido, ou de ofício, sempre que a autoridade aduaneira tiver conhecimento de fato que a justifique, devendo seu resultado ser consubstanciado em termo próprio.

Art. 583. 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. (...)

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.

Assim, de pronto, observa-se que o extravio de um contêiner com mercadorias importadas, é motivo suficiente para abertura do procedimento de vistoria aduaneira.

Como regra, a responsabilidade pelos tributos é de quem deu causa ao extravio, cabendo ao responsável indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, salvo as hipóteses comprovadas de caso fortuito ou de força maior.

Assim, somente é possível afastar a cobrança de tributos sobre bens cujo destino final não era o território aduaneiro nacional, com o cumprimento de regras específicas sobretudo a não internalização da mercadoria, conforme muito bem esclareceu a ilustre colega Conselheira Fernanda Vieira Kotzias no Acórdão nº 3401-006.948. Por conseguinte, em casos nos quais não há a efetiva saída da mercadoria, permanecendo no território brasileiro, a incidência dos tributos é devida.

A Recorrente defende ainda que não se trata de simples extravio de mercadorias, mas de furto por intermédio de ação desenvolvida por uma quadrilha organizada, a configurar hipótese de caso fortuito ou de força maior, alheio a sua vontade, como excludentes de responsabilidade.

No entanto, ressalta-se não se tratar de furto propriamente dito. Além disso, conforme esclarecido pelo Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, em processo da mesma Recorrente, inclusive nesta hipótese, o furto de carga sob sua guarda não constituiria automaticamente caso fortuito ou motivo de força maior:

É que a responsabilidade do depositário aduaneiro abrange exatamente os cuidados de proteção da carga armazenada, naqueles casos em que a causa da falta da mercadoria pudesse ser evitada por medidas da depositária, como os casos de perda, extravio ou roubo. Tais eventos, ainda que possam conter algum grau de fortuidade, dependem, em maior grau, das ações preventivas da depositária. Trata-se do chamado risco implícito.

Diferentemente, o evento fortuito puro ou de força maior que pudesse excluir a responsabilidade da recorrente seria aquele raro e prevalecente, tais como tragédias coletivas, fenômenos climáticos avassaladores, contra os quais as ações preventivas da depositária seriam inúteis. (Acórdão nº 3201004.168 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 28/08/2018)

Observo a existência de diversos precedentes sobre a responsabilidade da depositária em caso de extravio de mercadoria:

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. (Acórdão nº 3002-001.031 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária. Sessão de 11/02/2020. Relatora Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 12/04/2008

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EXTRAVIO. ARMAZÉM. INCIDÊNCIA. Demonstrado em procedimento de vistoria aduaneira o extravio de mercadorias dentro do armazém alfandegado de rigor a incidência do imposto de importação e das multas e à exigência junto ao Depositário. (Acórdão nº 3401-006.947 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 26/09/2019. Relator Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 30/06/2006

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA POR EXTRAVIO. VISTORIA ADUANEIRA. Na vigência da redação original do art. 60 do Decreto-Lei no 37/1966, regulamentado pelo Decreto no 4.543/2002 (arts. 581 a 588), legítima a apuração, em vistoria aduaneira, da responsabilidade tributária e aduaneira por extravio, que não se confunde com a responsabilidade civil, comercial ou outra. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA POR EXTRAVIO. TRANSPORTADOR. FALTA DE MERCADORIA EM VOLUME DESCARREGADO COM INDÍCIOS DE VIOLAÇÃO. De acordo com disposição legal expressa (art. 41, II do Decreto-Lei no 37/1966), o transportador responde, para efeitos fiscais, pelo conteúdo dos volumes, se houver falta de mercadoria em volume descarregado com indícios de violação. (Acórdão nº 3401-006.945 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 26/09/2019. Relator Conselheiro Rosaldo Trevisan)

Por pertinente, cumpre registrar que além dos processos submetidos a minha relatoria, em rápida pesquisa no site do CARF foram encontrados pelo menos três outros processos nos quais esta mesma empresa figura como Recorrente, e em todos os casos, de anos distintos a defesa atribui a ocorrência à ação criminosa de terceiros:

- Processo nº 11128.002610/2009-74 - Roubo transit time em 2009 (em julgamento)
- Processo nº 11128.004024/2009-64 - Furto de mercadoria depositada no recinto alfandegado em 2009 (em julgamento)
- Processo nº 11128.006960/2008-29 - Roubo transit time em 2008

Notificada da decisão, a autuada apresentou Recurso Voluntário de fls. 252- 283 para reforçar seus argumentos trazidos em sede de impugnação, como o cerceamento de defesa, reafirmando sua condição de vítima de uma quadrilha que praticam furtos em recintos alfandegados, a ausência de relação de depositário frente à Fazenda Pública, ausência de dano à Fazenda Pública já que a mercadoria é de propriedade do depositante e acrescenta a necessidade de se reconhecer a caracterização da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º § 1º da Lei nº 9.873/1999, na medida em que o presente processo permaneceu paralisado por mais de 7 (SETE) anos sem que houvesse o julgamento de primeira instância.

- Processo nº 11128.006499/2008-12- Roubo transit time em 2008

O roubo da carga ocorreu em área contígua ao Porto de Santos, portanto em zona primária de fiscalização, a qual deveria ser área de atuação ininterrupta da fiscalização.

Foi apresentado excludente de sua responsabilidade pelo extravio através do Boletim de Ocorrência nº 1375108, lavrado pela Delegacia de Polícia Sede de Mongaguá, nos termos do artigo 595, caput, do Decreto nº 4.543/2002.

- Processo nº 11128.002445/200527- Furto de mercadoria depositada no recinto alfandegado em 2005

Inconformada, a Autuada impugnou o feito em que alegou, resumidamente, que:

c) não se trata de mero extravio do contêiner, mas de furto da carga por parte de uma quadrilha organizada, sendo situação de caso fortuito ou força maior, conforme entendimentos jurisprudenciais.

Ainda que não se questione a veracidade do relato no tocante à prática criminosa, a sucessão de episódios semelhantes ao longo dos anos afasta qualquer imprevisibilidade, não sendo possível afirmar tratar-se de ocorrência alheia ao controle da Recorrente. Ao contrário, o que se percebe é que não foram adotadas cautelas imprescindíveis para a guarda das mercadorias, especialmente no que tange aos riscos mais do que inerentes ao exercício de sua atividade.

Sobre a responsabilidade do depositário, transcreve-se ainda excerto do voto proferido pelo Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior no Acórdão nº 3301-007.154 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária:

(...) A responsabilidade do depositário como recinto alfandegado decorre de lei. Em casos de extravios de mercadorias ou contêiner, como no caso, há imputação de sanções não por conta de uma relação contratual ou por proteção ao direito de propriedade, mas sim por uma questão de interesse público, de controle aduaneiro e de dano ao erário.

...

A responsabilidade do recinto alfandegado perante à Administração Pública decorre da própria atividade desenvolvida. Referida atividade requer extrema responsabilidade e não é realizada por qualquer armazém, mas apenas por aqueles expressamente autorizados pela Secretaria da Receita Federal através de atos de alfandegamento, e esses depositários passam a ter exclusividade no recebimento de cargas importadas, constituindo um direito que lhes garante a movimentação e remuneração das mesmas.

No tocante à alegação de que a exigência dos juros moratórios à taxa Selic é inconstitucional, entendo não ser o controle de constitucionalidade atribuição dos órgãos

administrativos, mas sim do Poder Judiciário e, excepcionalmente, do Poder Legislativo consoante, destacando-se as seguintes súmulas sobre a matéria:

"Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Finalmente, restou plenamente demonstrado que os elementos disponíveis nos autos são suficientes para o julgamento da presente lide, sendo desnecessária a diligência solicitada. Ademais, devidamente motivado e justificado o lançamento, recai ao contribuinte o ônus probatório de fato constitutivo de seu direito ou de fato impeditivo, modificativo ou ainda extintivo em relação ao crédito tributário que lhe é exigido, ônus do qual não se desincumbiu a Recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito, por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins