



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.006764/2008-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-002.522 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2022
Recorrente RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E
ARM.GERAIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 19/08/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. DESCRIÇÃO CLARA E SUFICIENTE DA INFRAÇÃO E TIPICIDADE. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade o auto de infração que descreve e perfeitamente identifica a singela infração constatada, ainda que de forma concisa e objetiva, permitindo o amplo direito de defesa, como ocorrido na espécie em julgamento.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. AUTARQUIA. EXTRAVIO DE MERCADORIAS. INAPLICABILIDADE.

A imunidade tributária constitucionalmente prevista é extensiva às autarquias criadas pelos entes federados, quanto ao patrimônio, à renda ou aos serviços, vinculados às suas finalidades essenciais.

Portanto, como no caso dos autos, a imunidade não é aplicável, quando a exigência tributária decorre do descumprimento das obrigações previstas na legislação aduaneira, especialmente, quando na condição de depositário, a contribuinte é considerada responsável pelo extravio de mercadorias sob sua custódia.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 19/08/2008

EXTRAVIO DE MERCADORIAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEPOSITÁRIO.

Presume-se a responsabilidade do depositário pelo extravio de mercadorias sob sua custódia, tendo sido estas recepcionadas sem ressalva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Delson Santiago - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mateus Soares de Oliveira (Relator), Carlos Delson Santiago, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta e Wagner Mota Momesso de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto as fls. 215-242 em face da r. decisão de fls. 185-206, pugnando-se pela sua nulidade e/ou reforma, posto que:

- Nulidade do auto de infração por vício formal com preterição ao direito de defesa do recorrente.
- Ilegitimidade Passiva.
- Ilegalidade da cobrança dos juros pela Selic.

A r. decisão impugnada não reconheceu a prática do embarço em razão da recorrente ter pleiteado o reagendamento da vistoria aduaneira por motivos técnicos, fato que foi acompanhado pela fiscalização, a qual não se opôs nem apresentou qualquer prejuízo para a fiscalização, consoante fls. 51 e sgs.

Da mesma forma, nos termos das fls. 197-198 da r. decisão, também não há que se tratar de violação dos dispositivos configuradores das infrações previstas nos artigos 70 e 71 da Lei nº 10.833/03.

Por ultimo, a decisão de primeira instancia julgou improcedente o argumento da recorrente de ausência de responsabilidade por força de guardar produto importado desacompanhado de guia de importação. Para tanto fundamentou-se no artigo 633, II do antigo Regulamento aduaneiro que previa a multa de 30%, de forma conjunta com o 60 do Dec. 37/1966.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mateus Soares de Oliveira, Relator.

1 DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DESCRIÇÃO DOS FATOS COMPATÍVEL COM A DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA AO AUTO DE INFRAÇÃO.

Pela leitura dos fatos e argumentos apresentados em sede de impugnação e Recurso Voluntário, nota-se que o Recorrente exerceu seu direito de defesa na sua plenitude e, diga-se de passagem, com notável argumentação. Observa-se que foram impugnados absolutamente todos os pontos que por bem entendeu fazer.

A decisão de primeiro grau é clara e extremamente bem fundamentada, motivo pelo qual defende-se que para haver a adequação ao disposto no artigo 59, I e II do Decreto nº 70.235/72, o Auto de Infração deve estar viciado de tal monta que prive, seja por fatos inexistentes insubsistentes, seja por fundamentação jurídica inadequada e incompatível para com o Recorrente, de tal sorte que os atos administrativos tributários de lançamento ou do próprio Auto de Infração, situados na origem sejam nulos de pleno direito com efetivo prejuízo à parte.

Não é o caso dos autos, motivo pelo qual decide-se pela plena validade material e formal do Auto de Infração.

2 DA PLENA REALIZAÇÃO DOS FATOS GERADORES E SUAS CONSEQUÊNCIAS.

A r. decisão de primeiro grau não merece ser reformada. Ao contrário. Clara, extremamente bem fundamentada, digna de louvável trabalho pela DRJ competente. Infelizmente, eventos de avarias e furtos são fatos corriqueiros no comércio exterior. Nos idos de 2013 o Regulamento Aduaneiro de 2009 foi objeto de algumas atualizações que, no caso em apreço, chama-se atenção ao § 1º do Art. 238. Eis a sua transcrição:

Art. 238. O fato gerador do imposto, na importação, é o desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira

§ 1º Para efeito do disposto no caput, considera-se ocorrido o desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como importada e cujo extravio tenha sido verificado pela autoridade aduaneira, inclusive na hipótese de mercadoria sob regime suspensivo de tributação

O artigo 72 do mesmo diploma legal estabelece que:

Art. 72. O fato gerador do imposto de importação é a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 1º, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 1º).

§ 1º Para efeito de ocorrência do fato gerador, considera-se entrada no território aduaneiro a mercadoria que conste como importada e cujo extravio tenha sido verificado pela autoridade aduaneira (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 1º, § 2º com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 1º).

Neste cenário, imprescindível trazer, com a riqueza de detalhes, trechos da fundamentação da r. decisão de primeiro grau, com especial destaque as fls. 197 e sgs, a saber:

Por outro lado, o que pude verificar em análise aos fatos descritos pela fiscalização foi que após concluído o trânsito aduaneiro (27/06/07), com a carga já sob a custódia do Terminal IPA- Rodrimar, em 26/07/2007 foi efetuado pela fiscalização uma conferência física da carga declarada em DI.

Em conclusão à referida conferência não se verificou qualquer divergência na quantidade de volumes declarados na DI (934 rolos de tecidos), havendo sim uma divergência no aspecto qualitativo da carga, ensejando a retenção da mercadoria nos termos da IN/SRF nº 206/02, para se proceder ao exame laboratorial.

O laudo laboratorial confirmou a divergência qualitativa na carga, e em 25/01/08 a fiscalização voltou a solicitar a abertura da unidade de carga para proceder a separação dos tecidos com condições qualitativas distintas da declarada.

No dia marcado o fiel depositário alegou problemas operacionais e requisitou alguns dias para a separação das mercadorias.

Em 30/01/2008 foi dado prosseguimento na separação das mercadorias e foram encontradas quantidade e pesos divergentes dos verificados na conferência física de 26/07/2007, acusando falta de 485 rolos de tecidos.

Diante dos indícios de extravio a fiscalização instaura o procedimento de vistoria aduaneira para momento seguinte, a fim de apurar o responsável pelo extravio e a exata falta de mercadoria.

A fiscalização reduz a termo o procedimento de verificação da mercadoria em 30/01/2008, especificando os lacres retirados da unidade de carga para proceder sua abertura e, por fim, informa o lacre colocado ao final da verificação (lacre nº 185453), folha 23.

Em seguida, em relatório de vistoria aduaneira intitulado de P.C.I. nº DIDAD 008/400.508 a fiscalização descreve:

“No primeiro exame do cofre de carga, encontramos o lacre RODRIMAR nº 203927 e, uma vez aberto o mesmo, encontramos em local despojado, entre os despojos, um lacre rompido do mesmo IPA, de nº 185453.”(folha 81)(Grifei)

Diante dos fatos, em especial do rompimento do lacre apostado anteriormente pela fiscalização, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, indefiro as solicitações de diligências, pois que não vislumbro como se poderia elucidar ainda mais o caso com as informações adicionais pretendidas.

Aproveito para descartar as ilações de implicações jurídico-tributárias entre os procedimentos especiais de fiscalização previstos na IN/SRF nº 206/02 e o possível desdobramento de se ter declarado inapta a empresa importadora, pois que caberia a aplicação de pena de perdimento da mercadoria à importadora pela prática da infração de interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior, prevista no artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/76.

A alegada condição de inaptidão apresentada no artigo 48 da IN/ SRF nº 206/02, tem-se por restringida, no segundo parágrafo, as limitações dos efeitos tributários à entidade beneficiária do documento. Não sendo o depositário beneficiário de documentos emitidos pela importadora, não há como se caracterizar qualquer perda de efeito dos documentos da importadora a título do extravio da carga.

Ademais, o que é notório no relato da fiscalização é que a carga foi conferida fisicamente no curso do despacho, notando-se uma divergência qualitativa de seu conteúdo. Para posteriormente, surgir, em outra verificação da carga, uma divergência na quantidade da carga já previamente identificada pela fiscalização e sob guarda do depositário impugnante. Portanto, afastada a possibilidade de se estar tomando por base a diferença de quantidade apenas pelos documentos do importador. Outro sim, tomou-se como parâmetro a própria verificação física da mercadoria pela fiscalização em momentos distintos.

A vistoria aduaneira veio trazer a precisa quantificação de cada item extraviado pelo laudo pericial solicitado e determinar o responsável tributário, permitindo que o importador recolhesse os tributos da parte das mercadorias que não foi extraviada e incumbindo ao depositário/responsável tributário os demais tributos das mercadorias não encontradas.

Por último, na alegação da falta de embasamento legal para exigência das multas, uma vez que o pedido de desistência da vistoria aduaneira oficial faz o importador assumir ônus de tal desistência nos termos do artigo 586 do RA vigente à lavratura do auto, julgo vergastada a assunção do ônus da desistência pelo que esclareço a seguir.

A desistência de vistoria aduaneira pode se dar por dois motivos, extravio ou avaria da carga. O momento de se verificar alguma discordância na carga transportada se dá pelo descarregamento da unidade de carga do veículo de transporte, no caso o container TTNU 924.323-1. Tal discrepância na carga deve ser anotada em registro de descarga pelo próprio depositário, como prevê o artigo 582 do RA vigente da época..O artigo 584 do mesmo RA estabelece que a mercadoria contida em volume de carga onde haja ressalva feita pelo depositário não pode ser objeto de verificação de mercadoria pela fiscalização até que se tenha apurada a responsabilidade por vistoria aduaneira. Salvo quando o importador assumir toda a responsabilidade pelo pagamento do imposto de importação e das penalidades cabíveis nos termos do artigo 586, trazido ao julgamento pela impugnante... Ocorre que no tíquete de pesagem da carga descarregada no recinto administrado pela impugnante consta observações de avarias (nº 1, 2, 4, 6), com a ressalva de teto amassado.

Ora, as avarias na unidade de carga podem ser diversas, tais como: lacre violado, rasgado, refitado, riscado, indícios de deterioração, repregado, vazamento, amassado, etc. Contudo, em nada se confunde com a situação de falta ou extravio de carga. Portanto, no momento do registro da DI o importador escolheu optar pelo disposto no artigo 586, a fim de evitar uma vistoria aduaneira desnecessária para se apurar a responsabilidade das avarias anotadas pelo depositário.

Porém, ao desistir do ônus provocado pelas avarias registradas pelo depositário, não o fez quanto a nenhum outro evento, a não ser os especificados nas anotações de descarregamento da carga, ou seja, o motivo da vistoria aduaneira, extravio da carga, não estava até então contemplado.

Logo, a desistência foi apenas para os registros de avaria da carga e não para a situação de extravio. Ainda ressalto que o extravio em questão foi verificado após o registro da DI com sua inicial verificação física da carga em 26/07/2007, quando até então ainda restava intacta a quantidade descrita da carga, conforme verificado pela fiscalização.

O extravio somente ocorreu em algum momento entre 26/07/2007 e 31/01/2008, quando a fiscalização voltou a abrir a unidade de carga e se deparou com os despojos da mesma e a troca de numeração do último lacre apostado no container. Dessa forma, a vistoria aventada no artigo 586 refere-se aos dados registrado pelo depositário no momento do recebimento da carga, e, no presente caso, o importador não poderia ter desistido da vistoria de um extravio que ainda não havia ocorrido.

Por fim, quanto aos juros de mora e sua cobrança pela Taxa Selic ser inconstitucional, informo que não foram cobrados os juros de mora no auto de infração, já que o fato gerador dos tributos ocorreu na data da lavratura do auto de infração, conforme artigos 1º e 23 do Decreto-Lei nº 37/66... Questionado sobre a cobrança de juros de mora pela Taxa Selic, entendo não haver a inconstitucionalidade declarada pelo Superior Tribunal Justiça contra a aplicação da taxa de juros Selic na cobrança dos juros de mora. As normas que amparam sua cobrança continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las.

Da análise dos artigos citados, infere-se que a utilização dos percentuais equivalentes à taxa referencial do Selic para fixação dos juros moratórios está em conformidade com a legislação vigente, pois existe a autorização legal específica preconizada pelo Código tributário Nacional, artigo 161, § 1º. De qualquer forma, aplica-se ao caso o disposto nos artigos 663 e 664 do Decreto nº 4.543/02.

Inexistindo dúvidas, portanto, do extravio ocorrido nas dependências da recorrente, não há que se cogitar em ausência de fato gerador que resulte na imposição pecuniária e demais atualizações financeiras.

Importante consignar que no Processo nº 10907.720500/2011-72, Acórdão nº 3002-001.989, em sessão presidida pelo Conselheiro Paulo Regis Venter, sob a Relatoria do Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves, restou cristalina a mesma conduta em outro depositário:

Com efeito, a legislação aduaneira adotou a responsabilidade objetiva, assim, não importando o elemento volitivo para ser caracterizada a infração. Ademais, estendeu a responsabilidade pela infração a todos que concorressem para a sua prática ou dela se beneficiassem. Dessarte, o depositário responde por avaria ou extravio de mercadorias sob sua custódia. Essa responsabilidade decorre de uma presunção legal relativa, caso o material tenha sido recebido sem ressalva. Contudo, por ser relativa tal presunção, pode o depositário, a princípio tido como responsável, produzir prova que lhe exima desse ônus.

No presente caso concreto, a ora recorrente nunca tentou produzir qualquer prova que afastasse sua responsabilidade. Ao invés disso, desde a instauração da lide, alegou ser beneficiária da imunidade e, segundo ela, por consequência, não poderia dela serem cobrados os tributos. Portanto, tendo em vista que a recorrente não trouxe aos autos nenhuma prova que excluísse sua responsabilidade, seja pela ocorrência de caso fortuito ou de força maior, ou ainda, pela comprovação de que outro agente teria sido, efetivamente, o responsável pelo extravio das mercadorias, a responsabilidade da recorrente é inconteste.

De modo a corroborar os fundamentos que ora se sustentam pela manutenção da r. decisão de primeiro grau, repita-se, zelosa, fundamentada e clara, José Fernandes do Nascimento traz importante colaboração ao caso em tela, ao discorrer que:

E o extravio da mercadoria importada apurado pela autoridade aduaneira, constitui condição suficiente para efeito de materialização do fato gerador presumido dos tributos devidos na operação de importação, cuja ocorrência dar-se-á de forma distinta para os tributos devidos na operação de importação. De fato, para o Imposto de Importação, a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação, nos termos dos arts. 72, §1º e 251, §1º do RA/2009, **o extravio configura a entrada presumida da mercadoria no País, enquanto que, para o Imposto sobre os Produtos Industrializados (IPI), o extravio configura o desembaraço aduaneiro presumido da mercadoria, nos termos do art. 238, §1º do RA 2009.**

Dessa forma, se o extravio da mercadoria importada ocorre antes do Desembaraço Aduaneiro ou na fase de controle aduaneiro, consoante o disposto no art. 114 do CTN, tal fato configura condição ou a situação necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador presumido dos tributos devidos na operação de importação.

Essa conclusão também se aplica ao extravio da mercadoria importada sob a custódia do depositário ou de posse do transportador, quando transportada tanto na viagem internacional ou interna. Esta última quando processada sob a égide do REGIME ESPECIAL DO TRANSITO ADUANEIRO, que permite o transporte de mercadoria, sob controle aduaneiro, de um ponto a outro do território aduaneiro, com a suspensão do pagamento de tributos devidos.

Ressalte-se ainda que, além de fato gerador presumido dos tributos devidos na operação de importação, o extravio da mercadoria também configura infração à legislação aduaneira, sancionada com a multa regulamentar (efeito jurídico imediato), nos termos da alínea “c” do inciso III do art. 702 do RA, a seguir transcritos

Art. 702. 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.

III- de cinquenta por cento:

c- pelo extravio de mercadoria.

E assim como a responsabilidade decorrente do tributo devido, a responsabilidade pelo crédito tributário proveniente da aplicação da referida multa tem natureza objetiva, ou seja, ‘independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato’, conforme dispõem o art. 136 do CTN e o § 2º do art. 94 do Decreto Lei nº 37/1966 (NASCIMENTO, José F. **O Roubo de Cargas e a Excludente de Responsabilidade pelo Extravio da Mercadoria Importada à Luz da Jurisprudência do CARF e STJ**. In Direito Aduaneiro e Tributação Aduaneira em Homenagem a José Lence CARlucci. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017, ps. 305-306).

Desta feita, não se acolhe a fundamentação sustentada pela Recorrente, de modo que restou configurado os fatos geradores dos impostos, contribuições e multas.

3 DA INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Dada a conexão direta para com o cerne deste caso, não há como deixar de abordar a questão da imunidade tributária. Vale consignar, desde já, que pela redação do artigo 111 do CTN o legislador ordinário adotou a interpretação literal nos casos de:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Tem-se que o pagamento de tributos é a normalidade de qualquer nação que, via inversa, usufrui de serviços prestados pelos órgãos governamentais. Portanto, a exceção é o não pagamento de tributos, motivo pelo qual adotou-se uma interpretação literal.

O próprio CTN não deixa margem de dúvidas.

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV cobrar imposto sobre:

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela LC nº 104, de 10.1.2001)

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

§ 2º O disposto na alínea a do inciso IV aplica-se, exclusivamente, aos serviços próprios das pessoas jurídicas de direito público a que se refere este artigo, e inerentes aos seus objetivos.

Art. 12. O disposto na alínea a do inciso IV do artigo 9º, observado o disposto nos seus §§ 1º e 2º, é extensivo às autarquias criadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, tão somente no que se refere ao patrimônio, à renda ou aos serviços **vinculados às suas finalidades essenciais, ou delas decorrentes**.

Sem prejuízo da argumentação já trabalhada, compartilha-se do entendimento externado de que o II e o IPI não se encontram sob a égide da imunidade atrelada aos impostos vinculados a patrimônio, renda ou serviços, posto que se tratam de atividades de comércio exterior, produção e circulação de mercadorias.

É preciso reiterar que a responsabilidade tributária decorre do extravio e não do exercício das suas atividades em situações de normalidade. Não por acaso o artigo 32, II do Decreto 37/1966 tem a sua redação nos seguintes termos:

Art. 32. **É responsável pelo imposto:** (“Caput” do artigo com redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1/9/1988)

I o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; (Inciso acrescido pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1/9/1988)

II o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro. (Inciso acrescido pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1/9/1988).

Por fim, salienta-se que, pela reflexão conjunta dos argumentos já externados, para com o artigo 251, § 1º do Regulamento Aduaneiro, não restam dúvidas acerca da sujeição e respectiva obrigatoriedade de recolhimento, pela Recorrente, da PIS e COFINS. Eis a sua redação:

Art. 251. O fato gerador da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação é a entrada de bens estrangeiros no território aduaneiro (Lei nº 10.865, de 2004, art. 3º, caput, inciso I).

§ 1º Para efeito de ocorrência do fato gerador, consideram-se entrados no território aduaneiro os bens que constem como tendo sido importados e cujo extravio tenha sido verificado pela autoridade aduaneira.

4 DO DISPOSITIVO

Do exposto, conheço do recurso voluntário, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira