



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

Processo nº 11128.007556/2005-20
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3202-001.291 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria II/IPI VISTORIA ADUANEIRA.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TECONDI TERMINAL PARA CONTAINERS DA MARGEM DIREITA S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 12/07/2004

VISTORIA ADUANEIRA. SUJEIÇÃO PASSIVA. AUSÊNCIA DE PROVA.

A responsabilidade pela falta de mercadorias será de quem lhe tiver dado causa. A identificação do sujeito passivo, em tais casos, deve ser formada por meio de um quadro probatório robusto e contundente, ainda que indiciário. Inexistente tal quadro probatório, não há como se responsabilizar o depositário pela falta da mercadoria.

Recurso de Ofício negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Tatiana Midori Migiyama e Adriene Maria de Miranda Veras.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata-se de exigência dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, das contribuições para o Pis e Confins e das respectivas multas de ofício, além 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 aplicáveis nos casos de importação desamparada de Licença de Importação.

Os fatos narrados no auto de infração, datado de 12/07/2004, bem como os demais elementos constantes do processo, dão conta de que em 07/07/2004 atracou em porto brasileiro embarcação de cuja carga foi desembarcado, para fins de baldeação, contêiner destinado aos portos de Montevideo e Buenos Aires, o qual foi armazenado em recinto da autuada pelo período necessário ao seu reembarque.

Em 12/07/2004, a fiscalização procedeu à abertura do contêiner e se deparou com saco de areia em lugar da carga manifestada. Sobre esse procedimento consta dos autos o Termo de Abertura de Container de fl. 89, do qual poder-se-ia extrair informações relativas às condições apresentadas pelo lacre de origem, caso isso tivesse sido circunstanciado. Todavia, desse Termo consta apenas que, submetido à verificação por amostragem, o contêiner apresentava-se carregado com areia. Nada mais foi dito sobre as condições em que o volume foi encontrado, tendo sido a integridade do lacre de origem objeto apenas de menção na autuação.

Do Termo de Avaria, de fls. 79 e 80, foi indicada a presença de outros lacres, porém não houve registro de violação ou qualquer outra ocorrência relacionada ao lacre de origem. Fotos reproduzidas às fls. 90 e 91 indicam a presença de trava na porta do contêiner e marca de reparo nos parafusos da porta esquerda.

Diante da substituição da carga manifestada, o importador nomeou representante legal, que solicitou vistoria aduaneira, a qual, realizada em 11/01/2005, possibilitou a retirada de amostra do material depositado no contêiner, de cujo exame resultou o laudo Funcamp, de fls. 89 e 90, o qual não foi conclusivo no que respeita à origem do material examinado.

Em 29/04/2005, foi autorizada nova retirada de amostra da areia depositada no volume vistoriado que, entregue ao representante legal da seguradora da carga perante o exportador, teria sido por este encaminhada ao Instituto de Pesquisa Tecnológica – IPT para fins de identificação da origem do material encontrado. Consta dos autos que este Instituto teria indicado, em informação técnica, tratar-se de areia proveniente de Registro-SP. Todavia, não se encontra nos autos essa informação técnica. Estranha aos autos a intimação juntada à fl. 150.

Tempestivamente, a autuada pugna pela desconsideração da alegada origem da mercadoria, enquanto prova de sua sujeição passiva. Alega também a ilegalidade do lançamento do Impostos sobre Produtos Industrializados, em face da inocorrência de seu fato gerador, bem como das multas aplicadas cumulativamente, em face da falta de previsão legal para a sua exigência. Em prol de sua causa, carrega para os autos jurisprudência que se opõe à exigência de tributos sobre mercadorias que estejam de passagem pelo território nacional.”

A DRJ-Florianópolis/SC julgou nulo o lançamento fiscal (efls.267/269), em decisão cuja ementa abaixo se transcreve:

Assunto: Imposto sobre a Importação-II

Data do Fato Gerador: 12/07/2004

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/09/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES, Assinado digitalmente em

01/09/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES

Impresso em 09/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ementa: VISTORIA ADUANEIRA. SUJEIÇÃO PASSIVA. NULIDADE.

A responsabilidade pelo extravio de mercadorias será de quem lhe tiver dado causa e sua apuração depende de um conjunto de provas que, mesmo indiciárias, dirima as dúvidas surgidas.

Lançamento nulo.

Chegaram os autos a este Colegiado em razão de recurso de ofício, em razão de o valor do crédito tributário exonerado pela DRJ ser superior ao seu limite de alçada.

Em sessão realizada em 08/12/2010, esta Turma julgadora, por meio da Resolução nº. 3202-00.023 (efls. 278/282) decidiu converter o julgamento em diligência para que:

i. fossem juntadas cópias: (a) do Relatório Técnico 80 774-205, do INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS – IPT, (b) do processo nº. 11128.006676/2004-29, no qual constava a notícia da comunicação do roubo do conteúdo da unidade de carga armazenada no container objeto desta lide,

ii. fosse oficiada a companhia seguradora “Crawford Brasil Reguladora de Sinistros S/C Ltda”, para que trouxesse alguma informação aos autos sobre o resultado de apuração porventura realizada no âmbito daquela empresa quanto ao extravio das mercadorias.

Cumprida a diligência requerida, retornam os autos para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora

Cuida a lide de Auto de Infração lavrado em 12/07/2004, contra a contribuinte TECONDI TERMINAL PARA CONTAINERS DA MARGEM DIREITA S/A (doravante “Tecondi”), para exigência de crédito tributário referente ao II, IPI-vinculado, PIS/PASEP- Importação, COFINS- Importação, multa de ofício de 75%, multa regulamentar do II aplicável nos casos de extravio de mercadorias e multa do controle administrativo por falta de licenciamento, no valor total de R\$ 1.113.146,08, em razão do extravio do conteúdo de um container recebido no terminal do depositário.

A carga, procedente do Porto de Cristobal/Panamá, foi desembarçada no porto de Santos, em 07/07/2004, para fins de baldeação, com destino aos portos de Montevideo e Buenos Aires, tendo sido armazenada no recinto da interessada para posterior desembarque. Aberto o container GDLU 030685-6 pela autoridade fiscal, em 12/07/2004, para verificação por amostragem do seu conteúdo, foram encontrados sacos de areia no seu interior, em lugar das mercadorias esperadas.

A autoridade fiscal imputou a responsabilidade pela falta das mercadorias ao depositário “Tecondi”, em razão dos seguintes elementos:

Considerando que o depositário é responsável, perante a autoridade aduaneira, pelas mercadorias sujeita a controle, no período em que essas lhe estejam confiadas e que devem zelar pela integridade das mesmas;

Considerando que o efeito do ocorrido era possível evitar ou impedir, já que não houve tempo hábil entre a descarga do contêiner e sua entrada no terminal, que após a constatação do roubo pela equipe do SEOPE, o Depositário não registrou o fato na Polícia através de Boletim de Ocorrência, e que, confirmado pelo Laudo do IPT de que a areia encontrada no contêiner é nacional, concluímos que a troca da mercadoria pela areia ocorreu dentro do terminal do TECONDI;

Considerando o TERMO DE RESPONSABILIDADE, assinado por ocasião da concessão do serviço público, em que declarou assumir para todos efeitos legais, a condição de fiel depositário das mercadorias procedentes do exterior ou a ele destinadas, objeto de operações de carga, descarga, movimentação, armazenamento ou passagem e, nessa condição assumiu a responsabilidade pelos tributos e demais encargos decorrentes, apurados em relação a extravio, avaria ou acréscimo de mercadorias sob sua custódia, assim como danos a elas causados, nas operações realizadas por seus prepostos;

Considerando que a lei define depositário qualquer pessoa incumbida da custódia da mercadoria sob controle aduaneiro;

Considerando o Relatório Técnico 80 774-205, do INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS – IPT, atestando a procedência da areia;

Considerando o disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº. 12/2004;

Considerando tudo o mais que deste processo consta (...)

(grifos do original)

À fl. 116 consta o email remetido em 10/01/2005 à TECONDI, pela empresa Smera Advogados Associados & Comissários de Avarias (fl. 116), cujo teor é o seguinte:

Os Seguradores do exportador da carga – AIG Seguros – dizem que a quadrilha que efetuou esse furto no Panamá foi presa em flagrante, cometendo o mesmo tipo de delito em carga similar, destinada ao Paraguai via Santos.

Há forte possibilidade de que a areia contida no container seja a mesma apreendida pela polícia federal panamenha.

É muito importante realizar uma perícia mineralógica, eis que seus resultados poderão comprovar a origem do ato delituoso como sendo estrangeira (panamenha)

O Laudo Técnico elaborado pelo Laboratório de Análises da FUNCAMP, em 15/02/2005, ao analisar a areia que foi coletada do container, quando da realização da vistoria aduaneira, assim se pronunciou:

CONCLUSÃO:

Trata-se de Areia Siliciosa

RESPOSTAS AOS QUESITOS:

- 1. Trata-se de Areia Siliciosa, um Produto Mineral. A composição química encontra-se nos Resultados das Análises.*
- 2. O produto analisado apresenta composição química semelhante de areias destinadas a construção civil. Não apresenta características de areias provenientes de praia. **No entanto, não é possível determinar a caracterização da localidade da extração da mercadoria***

(grifo não constante do original)

Já o Relatório Técnico nº 80 774-205, elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas-IPT (efls. 289/301), em julho de 2005, mostra-se mais detalhado, e tem como objetivo não a identificação da mercadoria, como parece ser o caso do Laudo da Funcamp, mas sim a identificação da procedência da areia encontrada no container aberto em Santos GLDU 030685-6, sendo possível afirmar-se que, de longe, traduz maior especificidade para o caso em questão. Explico melhor: entendo que, enquanto o primeiro laudo (da FUNCAMP) mostra-se focado na identificação do material em si, o segundo laudo (do IPT) demonstra ter como foco a identificação da procedência do material, o que se mostra de extrema relevância na apuração da responsabilidade pela falta da mercadoria.

O predito Relatório do IPT assim se manifesta:

Este relatório apresenta o estudo realizado em amostras de areias, com a finalidade de identificar possíveis origens geográficas de areia encontrada em contêiner (GLDU 030685-6), visando determinar os prováveis locais da troca da carga.

Os resultados obtidos indicaram que a areia encontrada no container GLDU 030685-6 apresenta mineralogia e granulometria muito semelhante à da amostra entregue a este laboratório em 29.11.2004, proveniente do contêiner TCKU 93664-9. Como indicado anteriormente, no Relatório Técnico IPT Nº 75420-205, a areia encontrada no contêiner TCKU 93664-9 tem sua origem no Município de Registro —SP, e por similaridade, a areia encontrada no contêiner GLDU 030685-6, possui mesma origem.

Verificou-se ainda que a areia encontrada no contêiner GLDU 030685-6, não possui semelhança com as areias comerciais adquiridas no Município de Santos — SP.

Não foi possível determinar o local exato da troca de carga, porém como a areia encontrada no contêiner GDLU 030685-6 tem sua origem em Registro, — SP, e é sabido que grande parte

da areia consumida na Baixada Santista tem mesma origem, infere-se que a troca de carga ocorreu nessa região.” (destaquei)

Prova indiciária, antes mesmo de ser indiciária, é prova, e tem o mesmo valor probatório que se confere a qualquer outro tipo de prova. *A prova indiciária é uma espécie de prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação da ocorrência de fatos secundários, indiciários, a existência ou a inexistência do fato principal. Para que ela exista, faz-se necessária a presença de indícios, a combinação dos mesmos, a realização de inferências indiciárias e, finalmente, a conclusão dessas inferências.*¹

Pela simples leitura da conclusão a que chegou o Relatório do IPT, verifica-se que, de fato, ele não é conclusivo, não é prova cabal, mas, em conjunto com todos os elementos constantes deste processo, contribui para a formação de um quadro probatório indiciário.

A questão que se deve perquirir é saber se os indícios probatórios constantes destes autos são robustos o suficiente para levar à convicção de que a “Tecondi” foi a responsável pela “substituição” das mercadorias pela areia que foi em seu lugar encontrada.

A Fiscalização afirmou:

Considerando que o depositário é responsável, perante a autoridade aduaneira, pelas mercadorias sujeita a controle, no período em que essas lhe estejam confiadas e que devem zelar pela integridade das mesmas;

*Considerando que o efeito do ocorrido era possível evitar ou impedir, já que não houve tempo hábil entre a descarga do contêiner e sua entrada no terminal, que após a constatação do roubo pela equipe do SEOPE, o Depositário não registrou o fato na Polícia através de Boletim de Ocorrência, e que, **confirmado pelo Laudo do IPT de que a areia encontrada no contêiner é nacional, concluímos que a troca da mercadoria pela areia ocorreu dentro do terminal do TECONDI;***

Considerando o TERMO DE RESPONSABILIDADE, assinado por ocasião da concessão do serviço público, em que declarou assumir para todos efeitos legais, a condição de fiel depositário das mercadorias procedentes do exterior ou a ele destinadas, objeto de operações de carga, descarga, movimentação, armazenamento ou passagem e, nessa condição assumiu a responsabilidade pelos tributos e demais encargos decorrentes, apurados em relação a extravio, avaria ou acréscimo de mercadorias sob sua custódia, assim como danos a elas causados, nas operações realizadas por seus prepostos;

Considerando que a lei define depositário qualquer pessoa incumbida da custódia da mercadoria sob controle aduaneiro;

Considerando o Relatório Técnico 80 774-205, do INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS – IPT, atestando a procedência da areia;

¹FERRAGUT, Maria Rita. Presunções no Direito Tributário. Ed. Quartier Latin, 2ª edição. p.91.

Considerando o disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº. 12/2004;

Considerando tudo o mais que deste processo consta, foi imputada a responsabilidade pela falta das mercadorias e consequentemente, por sua colocação no mercado nacional, o depositário TECONDI TERMINAL DE CONTÊINERS, de acordo com o art. 591, conforme Termo de Constatação de Ocorrência, e que deverá recolher a crédito tributário demonstrado no DAAF - DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE AVARIAS E/OU FALTAS DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS- ANEXO V.

(grifos não constantes do original)

Pergunto: em que momento o Relatório do IPT, ou até mesmo o da FUNCAMP, confirmou que a areia encontrada era, de fato, nacional? No meu entender, em nenhum momento.

Pela leitura dos trechos acima grifados do Relatório do IPT, tenho que este tão-somente informou que a areia encontrada no container GLDU 030685-6 apresentava mineralogia e granulometria semelhante à areia encontrada em outro container, sendo que esta outra areia do outro container tinha sua origem no Município de Registro/SP e que, por isso, a areia do container GLDU seria originária do mesmo lugar. Ora, semelhança não é igualdade. E, mesmo semelhante, não se questionou ao laudista se esta mesma areia, que tem características que o levou a inferir ser procedente do Município de Retiro/SP, também poderia guardar semelhanças com areias provenientes do Panamá.

Demais disso, no meu entender, o fator mais relevante de todo o quadro indiciário formado neste processo, é o fato de que não foi apurada violação/divergência do lacre do container. Veja-se o que informa o Auto de Infração:

*Quando do recebimento do contêiner pelo TECONDI, foi lavrado o Termo de Avarias nº 57217/2004, onde consta o peso de 4.740 kg., e as avarias de praxe (amassado, enferrujado, etc.) e com divergência de lacre, no entanto, neste mesmo termo consta o lacre de origem (075127), **portanto não havia divergência de lacre.***

O Termo de Avaria de Contêiner consta à efl. 103 e diz o seguinte: *Contêiner(s) avariado(s) ou com indício de violação. Avarias: contêiner amassado, arranhado e enferrujado; divergência de lacre.* Entretanto, ali também consta: *Lacre Manifestado: 075127. Lacre verificado: (...)075127.*

A mesma observação consta do Termo de Constatação de Ocorrência nº 80/05, lavrado pela Alfândega do Porto de Santos (efl.155):

Quando do recebimento do contêiner pelo TECONDI, foi lavrado o Termo de Avarias nº. 57217/2004, onde consta o peso de 4.740kg., e as avarias de praxe (amassado, enferrujado, etc) e com divergência de lacre, no entanto, neste mesmo termo consta o lacre de origem (075127), portanto, não havia divergência de lacre.

Sendo assim, como bem salientou a autoridade aututante, não houve divergência de lacre. O lacre utilizado para “selar” o container continuou ali, no mesmo container, sem sinais de violação (ou, pelo menos, isso não está registrado em lugar nenhum dos autos), mesmo após a substituição das mercadorias pela areia. Como posso, então, afirmar que a troca da mercadoria pela areia se deu em Santos, depois de o container ter sido lacrado lá no Panamá? Seria possível trocar a mercadoria em Santos sem danificar o lacre? Sim, provavelmente isso seja possível, e até pode ser algo fácil de ser feito, mas o que me parece é que, para se determinar a responsabilidade do depositário, no caso, teria sido necessário um maior trabalho investigativo por parte da autoridade fiscal, devendo ter sido elaborada uma perícia para verificar detalhes que indicariam a existência ou não de violação do lacre ou da possibilidade de substituição da mercadoria sem que este lacre fosse violado, formando, desta forma, um quadro probatório indiciário mais consistente.

Por último, comungo do entendimento manifestado pela autoridade julgadora *a quo* quando esta assim assevera:

Na espécie, sequer foi registrada a condição em que se encontrava o lacre de origem presente no container. Presume-se, pelo Termo de Avaria lavrado pela depositária, que esse lacre se encontrava intacto, todavia não se sabe como estava quando o contêiner foi pela fiscalização aberto para verificação física. Se intacto permanecia, então se presume que a violação do contêiner tenha ocorrido anteriormente à sua entrega para o depósito, o que afasta a ora impugnante do pólo passivo da presente exigência. Se, ao contrário, esse lacre estivesse violado, a responsabilidade pelo extravio se presumiria da depositária que, não tendo produzido provas excludentes dessa responsabilidade, seria automaticamente conduzida do pólo passivo da exigência.

Outro aspecto a ser observado refere-se às fotos reproduzidas às fls. 90 e 91 que indicam a presença de trava na porta do contêiner e marcas de reparo nos parafusos da porta esquerda. Essas marcas poderiam corresponder a simples obra de restauração necessária, todavia, de uma adequada perícia poderia, eventualmente, resultar provas importantes para a correta indicação do responsável pelo extravio constatado

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de ofício.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira