



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

Processo n° 11128.009480/2008-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.767 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria Auto de Infração Aduaneiro
Recorrente TRANSBRASA TRANSITÁRIA BRASILEIRA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 28/11/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972.

RECINTO ALFANDEGADO. EXTRAVIO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE.

Comprovado o extravio da mercadoria que estavam sob a custódia do recinto alfandegado, na condição de fiel depositário, cabível a responsabilidade tributária na forma da legislação aplicável.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Francisco José Barroso Rios, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, José Henrique Mauri, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Luiz Augusto do Couto Chagas e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

O presente processo veio de retorno em decorrência da realização da diligência conforme o que havia determinado a Resolução CARF nº 3301-000197, de 11/11/2014, proferida pela 1ª TO, 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento. Assim, adoto o relatório elaborado naquela ocasião, abaixo transcrito:

Por economia processual adoto o relatório elaborado pela decisão recorrida, abaixo transcrito.

Trata o presente auto de infração, fls. 01/29, lavrado contra a contribuinte em epígrafe, para exigência do Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados-Vinculado, PIS e Cofins-Importação e Multas, no valor de R\$ 4.607.735,78, pelas razões de fato e de direito a seguir explicitadas.

De acordo com o Relatório Fiscal, parte integrante do auto de infração, em pesquisa realizada no sistema DT-E, a fiscalização constatou que a unidade de carga, contêiner SUDU5993136, ingressou no recinto alfandegado da autuada, em 22/07/2008.

Como parte de procedimento regular de monitoramento, pesquisa e seleção de cargas de risco, a mercadoria amparada pelo Conhecimento de Transporte BL nº ANRM280016526572, CE-Mercante House nº150805136967582, Master nº 150805136587160, acondicionada no SUDU5993136, que deveria conter mercadorias da NCM 9504, utilizada para o produto 'videogame', descritas como 'eletronic goods', foi objeto de verificação física pela fiscalização da Alfândega do Porto de Santos.

A conferência das mercadorias do contêiner ocorreu em 07/10/2008 conforme Termo de Abertura nº 1307/2008, conforme segue:

1. *As mercadorias encontradas foram discriminadas no Termo de Retenção nº 150/2008, distintas dos descritos no Conhecimento de Transporte BL nº ANRM280016526572, ou seja, '1756 boxes, eletronic goods';*
2. *O contêiner não estava completo, os volumes ali localizados constavam de caixas colocadas sobre 'pallets', sem cintagem e soltas;*
3. *Não foram encontrados os produtos usualmente importados pela consignatária NDT Importação e Exportação Ltda., CNPJ 07.517.710/0001-32, ou seja, videogames modelos 'playstation II e III';*
4. *Foram encontrados apenas mercadorias de baixo valor: vasos de plantas, suporte plástico para videogame e DVD-R;*
5. *O lacre de origem, 76957 (consta no Conhecimento de Transporte e no CE-Mercante), não foi localizado, embora quando da descarga da embarcação, foi identificado pelo operador portuário, Santos-Brasil, e pelo depositário Transbrasa, quando da entrada do contêiner no recinto;*

6. *Os lacres 001574 e 001587, de cor azul, encontrados no contêiner, não foram apostos pelo transportador marítimo Aliança/Hamburg Sud, que intimado a se manifestar informou que os lacres apostos foram os de número 76957, 001574 e 001587, do tipo 'bolt', na cor amarela e na cor branca, divergentes dos encontrados no contêiner;*
7. *Foi realizada a pesagem do contêiner, constatando-se uma divergência de peso; quando do ingresso no recinto alfandegado, a depositária informou um peso de 15.760 kg, e nesta última pesagem, foi constatado apenas 8.860 kg, ou seja, 7 toneladas a menos do peso original, sendo ambas as pesagens efetuadas na balança da depositária;*
8. *No Termo de Avaria da Transbrasa constava um peso de 15.760 kg e a indicação do lacre 76957, sendo o termo lavrado, com as informações de contêiner amassado, arranhado e enferrujado.”*

De todos os fatos apontados, a fiscalização concluiu que a troca de mercadorias ocorreu dentro do recinto alfandegado da Transbrasa.

Outras informações foram obtidas pela Receita Federal junto a Aduana dos Estados Unidos, país de procedência da carga, por meio do 'shipper's export declaration', documento equivalente a nossa declaração de exportação, onde constam: valor da operação-US\$1.004.526,00, quantidade de volumes-1.756, descrição da mercadoria- vídeos games e vídeos games playstation3' (PS3).

Concluiu a fiscalização, que a responsabilidade pelo crédito tributário devido pelas mercadorias extraviadas é do depositário, pois a operação de troca das mercadorias foi realizada em seu recinto, provavelmente com a participação de seus funcionários, dado o volume que envolveu tal operação, ou seja, a substituição de 7 toneladas de carga, retirada dos volumes, colocação de outros, entrada de mercadorias que substituíram as existentes, e saída daquelas transportadas na unidade de carga, etc.

Ainda realizaram a troca dos lacres, por outros, porém, com a mesma numeração daqueles rompidos e que acompanhavam o contêiner desde o embarque.

Assim, conforme disposto nos art. 593 do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 4.543/2002 e art. 104 do DL nº 37/1966, o depositário responde pelo extravio de mercadoria sob sua custódia, entendendo-se como qualquer falta de mercadoria conforme dispõe o art. 580 do RA.

Em consequência, foi lavrado o presente auto de infração para exigência, do depositário, de todo o crédito tributário devido pelas mercadorias extraviadas que se encontravam no referido contêiner, dentro do recinto alfandegado, sob sua guarda.

Solidariedade- A empresa NDT Importação e Exportação Ltda., CNPJ 07.517.710/0001-32, tomou conhecimento, em 17/10/2008, do procedimento fiscal realizado, sendo intimada (TI nº 187/2008) pela fiscalização, a apresentar os documentos solicitados e/ou prestar esclarecimentos para comprovar a regularidade da operação de importação das mercadorias amparadas pelo CE-Mercante House nº 150805136967582, tendo apresentado os documentos de fls.42/98, porém, deixando de apresentar a fatura comercial e o *packing list* (romaneio), documentos de instrução obrigatória da declaração de importação (art.493 do RA).

Considerando a falta de esclarecimentos por parte da importadora (NDT) e da não apresentação de documentos relevantes da referida operação de importação, a fiscalização passou a enquadrá-la como responsável solidária pelo pagamento do crédito tributário devido e exigido neste auto de infração.

A empresa Transbrasa foi notificada, fl. 131, e cientificada em 22/12/2008, fl.131v., e, por seu procurador, fl. 179, apresentou impugnação, fls. 132/178, em 21/01/2009.

Alega a Impugnante:

Preliminares 1. Alega que não foi realizada a vistoria aduaneira oficial, visando apurar a responsabilidade pelo extravio (furto) das mercadorias contidas no container SUDU 59931136, depositada no recinto alfandegado da defendente, o que caracteriza nulidade processual por cerceamento do direito de defesa.

3. Que, a situação ocorrida constitui-se hipótese de caso fortuito ou de força maior, cláusula excludente da responsabilidade de indenizar.

4. Argue a nulidade do documento anexado aos autos, documento 9, fls.125/126, '*Shiper's Export Declaration*', por não retratar fielmente o documento equivalente ao da declaração de exportação referente ao Conhecimento de Transporte nº ANRM280016526572.

Juntou documento obtido junto ao *site* www.census.gov, alegando que, em confronto com o documento 09, constata-se que foram inseridas informações, fl.146, com caracteres diferentes do impresso original, onde não consta no campo '1'c' o número do container, nem há menção ao conhecimento marítimo, constando, ainda, que a carga seria destinada ao porto de São Sebastião/SP, quando o correto seria o porto de Santos.

Que foram, também, suprimidos os campos, a partir do 20, onde estariam as informações relacionadas com a descrição da mercadoria, peso líquido, valor, assinaturas, etc. conforme pode ser comprovado no confronto com o documento juntado na defesa. Que 'a falha é grosseira', com caracteres diferentes do formulário original; que no documento apresentado pela fiscalização é informado que a NCM das mercadorias é a do código NCM 9504, enquanto que no documento original, as NCM são do código 9504 e 8523, e, ainda, não contém assinatura, identificação do subscritor, timbre ou brasão da Aduana/USA, tratando-se, portanto, de documento apócrifo/nulo.

Conclui a impugnante que o documento apresenta fortes indícios de ter sido forjado/adulterado, além de não ser original, nem estar autenticado, além de desatender o disposto no art.157 do CPC vigente, combinado com os artigos 129, inciso VI e 148 da Lei de Registros Públicos.

5. Requer a conversão do julgamento em diligência para a juntada do documento original, denominado '*Shiper's Export Declaration*' e posterior realização de Perícia Grafotécnica, com amparo nos artigos 16 a 19 do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores (Leis nºs. 8.748/93 e 9.532/97) combinado com os artigos 372 e 390 do Código de Processo Civil.

Mérito 6. Inicia a impugnante reproduzindo disposições da Lei nº 8.630/93, Lei nº 8.987/95, IN SRF nº 37/96, com alterações da Portaria SRF nº 969/2006, que tratam de temas tais como: área de porto organizado, instalação portuária de uso privativo, exploração da instalação portuária, contrato de concessão e permissão da

prestação de serviços públicos, tarifa do serviço público, alfandegamento, fiel depositário, a responsabilidade da detentora de IPA. Que foi submetida a auditorias pela Alfândega do Porto de Santos/SP, ao longo de dez anos, sem que fosse constatada qualquer irregularidade em seu recinto.

7. Que, as alegações da fiscalização são meras suposições de fatos e presunções, sem comprovação mediante prova cabal idônea de que tenha ocorrido a substituição das mercadorias acondicionadas no contêiner SUDU 599313-6 com a sua anuência.

8. Que a impugnante é simples depositária das mercadorias acondicionadas no contêiner já referido, e que os documentos diziam conter 'artigos eletrônicos', e se continham ou não, é matéria de competência da fiscalização fazendária.

9. Que a empresa (NDT) estava sob procedimento especial da fiscalização, desde julho/2008, conforme ficha de alerta Radar nº 08/0021603-2, de 17/07/08 (informação contida no processo nº 11128.008069/2008-27), mas tão somente em 06/10/08 foi realizado pela fiscalização o bloqueio do contêiner, desconsolidado em 07/10/08, com apreensão das mercadorias em 09/10/2008.

10. Que a fiscalização não realizou investigações junto ao fabricante/exportador no exterior.

11. Que é inadmissível a impugnante ser acusada de receber um contêiner com 16.032 kg e substituir 8 toneladas das mercadorias, sem se preocupar em repor integralmente as mercadorias para igualar o peso declarado, e quem furtou as mercadorias não se preocupou em verificar a compatibilidade de peso das mercadorias que ficaram no contêiner.

12. Que o furto ocorreu por parte de uma quadrilha organizada que atua nos recintos alfandegados do Porto de Santos.

13. Que a declarante não importou mercadoria estrangeira, não tendo ingerência na emissão de documentos para instruir a operação de comércio exterior, respondendo apenas pela guarda dos bens até a formalização do desembaraço, quanto aos tributos/multas decorrentes de eventual avaria/extravio (IN SRF nº 37/06, P SFR nº 969/06 e Decreto nº 4.543/02) ou a tipificação do 'abandono'.

14. Que o crédito tributário foi calculado de forma ilegal, tomando como parâmetro o 'Shipper's export declaration', documento que não produz efeitos legais, ou então pela aplicação do disposto nos arts. 67 e 68 da Lei nº 10.833/03.

15. Que o 'valor aduaneiro' deve ser apurado segundo as regras do Acordo de Valoração Aduaneira-AVA, segundo a legislação de regência (Decreto nº 4.543/02, MP nº 2.158/01 e IN SRF nº 327/03), e, ainda, atender o comando do art. 68 da Lei nº 10.833/03.

16. Que incorreu dano para a Fazenda Nacional no entendimento do Código Civil Brasileiro, art. 927.

17. Que pela legislação aduaneira não se materializou o fato gerador do imposto de importação, motivo pelo qual não poderá ser exigido, o mesmo se aplicando ao restante dos tributos (IPI, Pis/Pasep e Cofins).

18. Que os tributos não poderão ser exigidos diante da ocorrência de caso fortuito ou de força maior, conforme jurisprudência administrativa e judicial acostada ao processo.

19. Que, sendo incabível a exigência dos tributos, também o será das multas de ofício.

20. Que descabe a aplicação da penalidade do art. 631 do RA, vigente à época, visto que a impugnante nada importou do exterior ou introduziu clandestinamente mercadorias no país.

Ao final, protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito e requer:

a juntada do documento original '*Shipper's export declaration*'; a anexação de cópia do processo administrativo de vistoria aduaneira oficial; cópia do processo administrativo nº 11128.008069/08-27 que envolve auto de infração/termo de apreensão de mercadorias lavrado contra a empresa NDT Importação e Exportação Ltda., que trata de mercadorias similares àquelas que deveriam estar no contêiner SUDU 599.323-6.

Apresenta quesitos a serem respondidos pela fiscalização:

a) se em decorrência do extravio/roubo das mercadorias acondicionadas no contêiner SUDU 599313-9, houve a realização de vistoria aduaneira oficial.

b) se o documento ('*Shipper's export declaration*'); juntado pelo autuante retrata fielmente a declaração de exportação;

c) se o documento, fls. 106/107, faz prova da transação comercial entre exportador/importador.

d) se as informações inseridas no CE MERCANTE, fls.14/18, emitido pelo embarcador/transportador, nos termos a IN SRF nº 800/08, guarda correlação com as informações contidas no documento de fls. 106/107.

e) se houve supressão de alguns itens/informações no documento de fls. 106/107, comparando-se esse documento com a versão original trazida pela impugnante, obtida junto ao *site www.census.gov*.

f) se houve importações anteriores das mesmas mercadorias relacionadas no Termo de Retenção nº 150/08, fl.81, acondicionadas no contêiner SUDU 599.313-6 por parte da empresa importadora-NDT, e se foram, em caso positivo, desembaraçadas em canal/amarelo/vermelho do Siscomex, o que implica em reconhecer que tais mercadorias passaram pelo crivo da fiscalização da Alfândega do Porto de Santos.

g) se a empresa encontrava-se em nível diferenciado de controle aduaneiro (Ficha de Alerta do Radar nº 08/0021603-2, de 17/07/08), qual o motivo de não terem instaurado os procedimentos especiais de fiscalização contra a referida empresa (IN SRF nº 206/02, art.65/66 e IN SRF nº 228/02)

h) se a Alfândega do Porto de Santos/SP tem conhecimento de ocorrências semelhantes em recintos alfandegados nos últimos cinco anos e, em caso positivo, se houve a aplicação de sanção administrativa de cassação do alfandegamento desses recintos alfandegados e, em caso negativo, qual a sanção aplicada.

Terminativamente, requer a declaração de nulidade do auto de infração pela ocorrência de vícios formais insanáveis, inclusive de cerceamento do direito de defesa, com a aplicação do disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 e posteriores alterações pelas Leis nºs, 8.748/96 e 9.532/97.

Como a NDT Comércio Importação e Exportação Ltda - CNPJ 07.517.710/0001-32, foi trazida para este processo na condição de responsável solidária, e não tendo sido cientificada, o julgamento foi convertido em diligência (Resolução nº 932, de 03/03/2010, fls.204/207), saneando o processo promovendo-se a necessária intimação.

A unidade de origem, Alfândega do Porto de Santos/SP, expediu a Notificação/GCOT nº 416/2010, fls.209, em nome da NDT, encaminhando-a via Correios, e postada em 22/03/2010, fls.270/271.

A interessada foi cientificada, em 30/03/2010, e embora o AR não tenha retornado, em consulta ao *site* do próprio Correios, fls.272, foi obtida essa informação. Em 04/05/2010, a autuada protocolou sua impugnação de fls.222/237.

Em sua impugnação a contribuinte fez a juntada, fls.268/269, de uma consulta ao processo nº 2009.34.00.028243-1, da Seção da Justiça Federal do Distrito Federal, o que motivou a Resolução nº 946/10, para que a unidade autuante promovesse a juntada por anexação da petição inicial do referido processo judicial.

A solicitação foi atendida e a petição juntada às fls.286/302.

Às fls.305/308, encontra-se manifestação da autuada, Transbrasa Transitaria Brasileira Ltda.

Ao analisar referida impugnação, a 1ª Turma da DRJ/São Paulo II proferiu o Acórdão nº 17-46.214, de 18/11/2010, assim ementado:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 28/11/2008

Comprovado o extravio da mercadoria sob a custódia do depositário em recinto alfandegado, cabível a figura de responsável tributário ao depositante.

Tipificadas as infrações, cabível as multas aplicadas com fundamento na legislação de regência.

Intempestividade na apresentação da impugnação do importador da mercadoria, motivou a sua não apreciação, conforme o regramento do Processo Administrativo Fiscal - Decreto. nº 70.235/72.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Não concordando com referida decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário, manejando basicamente os mesmos argumentos trazidos em sede de sua impugnação e que podem ser assim resumidos:

Preliminares:

- que tanto o auto de infração quanto a decisão recorrida encontram-se maculadas de vícios formais insanáveis, “seja pela inobservância de disposições expressas previstas na legislação vigente, seja em decorrência do cerceamento do seu direito de defesa, com flagrante ofensa ao ‘devido processo legal’;

- a recorrente, partindo da afirmação de que as mercadorias teriam sido furtadas do Contêiner SUDU nº 5993136, requer a nulidade do lançamento pois não teria sido efetuada a 'Vistoria Aduaneira Oficial' por parte da Alfândega de Santos com o fim de apurar a responsabilidade pelo extravio/furto. Afirma que a realização da vistoria é uma exigência imposta pelo Decreto nº 4.543/2002 em seus artigos 581 a 595. Sem a realização da vistoria, o contribuinte estaria cerceado no seu amplo direito de defesa garantido pelo art. 5º, inc. LV da CF e o processo maculado de vício formal insanável. Afirma que a situação ocorrida constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, cláusula excludente de responsabilidade de indenizar e que a realização da vistoria oficial também destinaria-se à correta quantificação/valoração das mercadorias extraviadas. Faz também uma abordagem sobre o princípio constitucional da legalidade, o qual não teria sido respeitado na autuação e cita doutrina e jurisprudência para abalizar a sua defesa;

- afirma que “na questão posta nos autos, toda a fundamentação legal da autuação está embasada em mera suposição de fatos alegados pelos ilustres Agentes Fazendários vinculados à Alfândega do Porto de Santos, inexistindo prova cabal idônea comprovando que as mercadorias importadas do exterior e acondicionadas no Contêiner SUDU 5993136, tenho sido subtraídos do referido cofre de carga por prepostos da ora recorrente”;

- em relação ao documento denominado “SHIPERS EXPORT DECLARATION”, utilizado como prova na autuação, o contribuinte faz as seguintes alegações:

- argumenta que é um “documento apócrifo, na medida em que não se trata do documento oficial emitido pela aduana dos Estados Unidos” sendo que reitera a necessidade de juntada aos autos da via original para que possa ser efetuada prova pericial grafotécnica com vistas a posterior instauração de “incidente de falsidade documental”;
- afirma a existência de indícios claros de falsidade, pois teria sido alterado/modificado, na medida em que não retrata fielmente o documento equivalente a declaração de exportação. Para respaldar esta afirmativa faz a juntada do citado documento em branco (sem preenchimento) extraído junto ao sítio www.census.gov ;
- que o documento não poderia servir de prova por estar grafado em língua estrangeira, o que contraria o art. 157 do CPC e 129, inc. VI e 148 da Lei de Registros Públicos;
- que “além de ter sido forjado/adulterado, não foi obtido na forma prevista no Decreto nº 5.410, de 05/04/2005, que promulgou o acordo entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo dos Estados Unidos da América relativo à assistência mútua entre as suas administrações aduaneiras”. Conclui assim que trata-se de prova obtida por meio ilícito. Cita trechos do citado decreto e junta sua cópia integral ao seu recurso;

- argúi o princípio da isonomia, para combater a tese do acórdão recorrido de que o documento foi trazido ao processo por um agente com fé pública, pois “ o fisco é parte no processo administrativo fiscal, não lhe podendo ser concedido quaisquer benefícios ou privilégios em detrimento do contribuinte”;

- que houve cerceamento de seu direito de defesa, pois “todos os pedidos de provas/diligências formalizadas na impugnação vestibular, foram sumariamente

indeferidos pelos ilustres julgadores monocráticos, quando do acórdão exarado em primeira instância, sem que houvesse a devida motivação/fundamentação legal para indeferimento de tais provas”;

- que não poderia ter sido indeferido sumariamente o seu pedido de diligência para produção de prova, uma vez que o documento, cuja autenticidade foi impugnada, é de fundamental importância para solução do litígio, pois dele foram extraídos elementos fundamentais que se constituíram no lançamento, tais como, identificação, quantidade e valoração das mercadorias importadas.

Mérito:

- faz uma abordagem sobre o seu processo de alfandegamento e as obrigações legais a que está imposta, afirmando que em “todas as auditorias a que foi submetida por setor próprio da Alfândega do Porto de Santos, ao longo de aproximadamente 10 (dez) anos, jamais foi constatada quaisquer irregularidades no recinto alfandegado da ora recorrente”;

- volta a afirmar que o auto de infração constitui-se “em verdadeira ficção jurídica, embasado em meras presunções e suposições de fatos, além de respaldado por provas obtidas por meios ilícitos, tendo como único objetivo, imputar à ora recorrente, a responsabilidade pelo extravio parcial de mercadorias importadas do exterior pela empresa importadora ‘NTD’”. Alega ainda que sua responsabilidade é de ser simplesmente o depositário das mercadorias acondicionadas no Contêiner SUDU 5993136, cujo Conhecimento Marítimo dizia conter “artigos eletrônicos”. Agora, se o conteúdo era este ou não, a responsabilidade não é matéria de competência da recorrente e sim da fiscalização fazendária;

- registra o fato, a seu ver muito estranho, que embora a empresa importadora NDT estivesse sob procedimento especial de fiscalização desde julho/2008, somente em 06/10/2008 os agentes fazendários realizaram o bloqueio do contêiner em questão;

- que não entendeu porque a os agentes fazendários não realizaram qualquer diligência junto ao fabricante/exportador/embarcador no exterior, visando apurar o real conteúdo das mercadorias contidas no citado contêiner, podendo assim confrontar com o conteúdo constante do documento denominado “SHIPPER’S EXPORT DECLARATION”;

- que houve o furto de parte das mercadorias acondicionadas no Contêiner SUDU 5993136, por parte de uma quadrilha organizada que de há muito atua junto aos Recintos Alfandegados do Porto de Santos e que não houve a necessária realização da ‘Vistoria Aduaneira Oficial”;

- que a recorrente não promoveu a importação de quaisquer mercadorias do exterior, não tendo como interferir na emissão de documentos para instruir importações e que responde somente como fiel depositária, mas não admite que a fiscalização aduaneira tenha utilizado somente o documento denominado “SHIPPER’S EXPORT DECLARATION” como parâmetro para fixação do valor aduaneiro. Volta a suscitar a validade deste documento como já havia feito nas argumentações preliminares;

- que na ausência da correta identificação das mercadorias extraviadas por furto, a legislação prevê critérios de arbitramento, os quais não foram utilizados na presente autuação. Cita a legislação pertinente sobre valoração aduaneira e impugna o valor fixado pelo auto de infração por descumprimento destes requisitos legais;

- faz uma abordagem sobre o momento da ocorrência dos fatos geradores dos tributos exigidos, para concluir que “não tendo ocorrido o início do respectivo despacho aduaneiro, não há que se falar em exigência de tributos, vez que, ausente, no caso, o respectivo Fato Gerador do Imposto de Importação, o mesmo se aplicando com referência ao PIS/COFINS de que trata a Lei nº 10.865/2004 (artigo 4º, inc. I), e muito menos o IPI, cujo fato gerador é o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas”;

- defende a exclusão da responsabilidade da recorrente pelo recolhimento dos tributos, em face da ocorrência de caso fortuito ou força maior, citando jurisprudência sobre o assunto;

- que não pode haver a aplicação das multas de lançamento de ofício dos art. 44 e 45 da Lei nº 9.430/96, pois além de não ter ocorrido ‘declaração inexata’ também não houve a ocorrência dos fatos geradores dos tributos respectivos;

- não poderia haver a aplicação da multa por extravio, prevista no art. 628, inc. III, letra “d” do Regulamento Aduaneiro, uma vez que não foi realizada a ‘Vistoria Aduaneira Oficial’ para comprovar a falta/extravio das mercadorias importadas. Além do que, defende que “havendo simultaneidade de infrações sobre o mesmo fato, aplica-se a penalidade mais grave, razão pela qual, em decorrência da exigência da penalidade de lançamento de ofício sobre o imposto de importação de que trata o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 (75% sobre a diferença do Imposto de Importação), não há como prevalecer a multa do art. 628, III, letra “d”, do atual RA aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002”;

- também não poderia ser aplicada a multa prevista no art. 631 do Decreto nº 4.543/2002, Regulamento Aduaneiro, por total ausência de tipicidade, uma vez que a recorrente nada importou do exterior e tampouco introduziu clandestinamente mercadorias no país;

- por fim reitera o seu pedido de realização de diligência e perícia elaborando uma série de quesitos a serem respondidos, os quais estão listados em seu recurso voluntário e referem-se basicamente a tentar demonstrar: a) que não houve a necessária realização da vistoria aduaneira oficial ; b) verificar a validade ou não do documento denominado “SHIPER’S EXPORT DECLARATION” como prova da transação comercial entre exportador/importador e se seria prova do conteúdo das mercadorias contidas no Contêiner 5993136; e c) porque não foram utilizadas as regras de valoração aduaneira previstas no Acordo de Valoração Aduaneira e nos art. 67 e 68 da Lei nº 10.833/2003. Pede também que seja juntada aos autos a via original do documento “SHIPER’S EXPORT DECLARATION”, visando a instauração de “incidente de falsidade documental” prevista nos art. 372 e 390 do CPC e ainda a juntada do inteiro teor dos processos administrativos 11128.008069/2008-27 e 11128.001298/2009 que referem-se a autos de infração lavrados contra a empresa importadora “NDT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA”, por tratarem de mercadorias similares àquelas acondicionadas no Contêiner 5993136.

(Fim da transcrição)

Após analisar as razões de defesa, como dito, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, aprovou a Resolução CARF nº 3301-000197, de 11/11/2014, por meio da qual transformou o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

(...)

Considerando que todo o lançamento é dependente deste documento, ou seja, a fiscalização acusa que as mercadorias que estavam dentro do Contêiner SUDU 5993136 eram as mercadorias constantes deste documento, quais sejam, 1.756 volumes contendo vídeos games da posição tarifária NCM 9504.10.10, no valor de US\$ 1.004.526,00, entendendo ser necessária a realização de diligência fiscal com os seguintes objetivos:

a) determinar a obtenção, junto à alfândega americana, de cópia do documento original correspondente à declaração de exportação com o conteúdo do Contêiner SUDU 5993136, nos termos do acordo entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo dos Estados Unidos da América relativo à assistência mútua entre as suas administrações aduaneiras. Determinar também que seja efetuada a tradução juramentada dos documentos que vierem a ser juntados em língua estrangeira;

b) efetuar a juntada das peças relevantes dos processos administrativos 11128.008069/2008-27 e 11128.001298/2009, que evidenciem o conteúdo das importações realizadas pela empresa “NDT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA”, uma vez que a recorrente alega se tratarem de mercadorias similares àquelas encontradas no Contêiner 5993136;

c) que concluídas as providências apontadas, a fiscalização aduaneira elabore relatório conclusivo sobre os fatos apurados, inclusive sobre a aparente contradição entre o peso das mercadorias constante do documento denominado “SHIPER’S EXPORT DECLARATION”, fls. 125/126 (fls. 146/147 do processo digitalizado), já que nele parece constar 1.756 caixas ou volumes, cujo peso total registrado é de 2.012 Kg, sendo que o peso líquido do Contêiner SUDU 5993136, corresponderia a 15.760 kg.

e) dar ciência ao contribuinte dos documentos que vierem a ser juntados ao processo, bem como do relatório de que trata o item “c”, concedendo-lhe o prazo de trinta dias para manifestações complementares caso lhe convenha. Após devolver o processo ao CARF para que se prossiga o julgamento administrativo.

(...)

Na realização da diligência a Divisão de Despacho Aduaneiro da Alfândega do Porto de Santos elaborou o relatório fiscal de fls. 681/685, por meio do qual esclareceu as questões apontadas pela citada Resolução do CARF e se manifesta pela manutenção do lançamento.

Devidamente cientificado do resultado da diligência, o contribuinte apresentou manifestações complementares de defesa, que podem ser assim resumidas:

- que a diligência teria juntado ao processo, com mais de 6 anos após a lavratura do auto de infração, um novo documento no lugar do original do 'SHIPERS EXPORT DECLARATION', e que isto significa uma inovação da autuação, que resultaria numa retificação do lançamento anterior, o que implicaria em reabertura de todos os prazos processuais. Afirma que o documento ora juntado não pode produzir qualquer efeito legal, pois não teriam sido observadas as disposições contidas no Decreto nº 5.410/2005, uma vez que o documento não teria sido obtido de maneira oficial e que não teve a sua tradução juramentada;

Processo nº 11128.009480/2008-10
Acórdão n.º 3301-002.767

S3-C3T1
Fl. 21

- no item 12, de sua manifestação complementar, fls. 700/702, o recorrente aponta uma séria de divergências que existiriam no documento base do auto de infração, fls. 146/147, com o novo documento trazido aos autos, fls. 623/624;

- volta a afirmar que a Importadora NDT ajuizou ação contra a recorrente, na qual postulou ressarcimento relativo às mercadorias que estariam no Contêiner SUDU-599313-6 no valor de US\$ 129.015,30, cujo valor é muito distante do registrado pelas Autoridades Americanas de US\$ 1.004.526,00 no citado 'SHIPERS EXPORT DECLARATION';

- volta a contestar o lançamento em relação ao que concerne a sua base de cálculo.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Em resumo a recorrente solicita a nulidade do lançamento por não ter sido realizada a vistoria oficial prevista no Regulamento Aduaneiro e que o lançamento teria sido efetuado com suporte no documento denominado “SHIPPER’S EXPORT DECLARATION”, que além de ser falso, foi juntado ao processo sem tradução e sem obedecer aos pré-requisitos legais firmados no acordo entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo dos Estados Unidos da América relativo à assistência mútua entre as suas administrações aduaneiras.

Embora eu concorde que não foi realizada a Vistoria Oficial nos exatos termos previstos no Decreto nº 4.543/2002, na minha opinião tal fato não é suficiente para determinar a nulidade do lançamento, pois foi dado ao contribuinte todas as oportunidades de defesa. Tanto é verdade que em sua defesa o contribuinte demonstra pleno conhecimento de todos os fatos. Além do que a acusação fiscal é clara e consistente com demonstração de todos os fatos os elementos de convicção de que efetivamente houve a prática da infração.

Esclareço que não vislumbrei no auto de infração constante do presente processo, qualquer mácula que pudesse torná-lo nulo.

Prescreve o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93:

Art. 59 São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Todos os atos praticados no presente processo foram executados por pessoa competente e sem preterição do direito de defesa.

Cumpra-se verificar que foram observados os requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Art. 10, inc. III e IV do Decreto 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...).

IV- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

Por sua vez, assim dispõe o art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação, permitindo ao contribuinte conhecer todos os elementos componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa.

Não há nem incerteza e nem falta de liquidez na autuação, pois o valor exigido está apontado e a matéria tributável devidamente caracterizada e fundamentada. A análise de mérito destas questões podem levar à improcedência do lançamento e não a sua nulidade.

Portanto afasto a preliminar de nulidade do auto de infração.

Mérito:

Em relação à vistoria aduaneira, concordo com a decisão recorrida. Está demonstrado nos autos inequivocamente que houve o extravio das mercadorias importadas e que estavam sob a responsabilidade do depositário, no caso a recorrente. Os seguintes elementos comprovam o extravio e a responsabilidade do depositário:

a) o contêiner foi descarregado no depósito da recorrente com um peso declarado de 15.760 kg, peso conferido pela própria recorrente quando de seu recebimento. Quando da conferência de seu conteúdo pela fiscalização continha apenas 8.860 kg;

b) as mercadorias localizadas dentro do contêiner estão descritas e fotografadas e não condizem com as mercadorias usualmente importadas pela importadora NDT Importação e Exportação Ltda, CNPJ 07.517.710/0001-32;

c) o lacre de origem nº 76957 (consta no Conhecimento de Transporte e no CE-Mercante), não foi localizado, embora quando da descarga da embarcação, foi identificado pelo operador portuário, Santos-Brasil, e pelo depositário Transbrasa, quando da entrada do contêiner em seu recinto;

d) os outros dois lacres, 001574 e 001587, encontrados no contêiner, de cor azul, não correspondem aos lacres apostos pelo transportador marítimo Aliança/Hamburg Sud, que são de outra cor e modelo;

e) o documento denominado “SHIPER’S EXPORT DECLARATION”, que seria um espelho da declaração de exportação utilizada nos Estados Unidos da América, consta conteúdo divergente no referido contêiner.

Por ocasião da edição da Resolução da Diligência, observei que os fatos acima elencados de “a” a “d” não foram contestados pela recorrente e estão devidamente esclarecidos e comprovados no presente processo. Quanto a eles a recorrente somente argumenta que teria sido vítima de uma quadrilha especializada que atua nos recintos alfandegados do Porto de Santos. Portanto, inócua a realização de uma vistoria aduaneira, ante a comprovação inequívoca da ocorrência dos fatos, os quais ocorreram sob a responsabilidade da recorrente. A ausência da vistoria não afetou em nada o conhecimento dos fatos e não houve qualquer prejuízo ou cerceamento ao direito de ampla defesa do contribuinte.

Por outro lado, o contribuinte alega que o lançamento teria sido efetuado com suporte no documento denominado “SHIPER’S EXPORT DECLARATION”, fls. 125/126 (fls. 146/147 do processo digitalizado), que além de ser falso, foi juntado ao processo sem tradução e sem obedecer aos pré-requisitos legais firmados no acordo entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo dos Estados Unidos da América relativo à assistência mútua entre as suas administrações aduaneiras.

Como o contribuinte havia sido enfático a respeito da idoneidade do documento denominado “SHIPER’S EXPORT DECLARATION”, o processo foi baixado em diligência para que a autoridade administrativa pudesse tomar as seguintes providências em relação a ele:

a) determinar a obtenção, junto à alfândega americana, de cópia do documento original correspondente à declaração de exportação com o conteúdo do Contêiner SUDU 5993136, nos termos do acordo entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo dos Estados Unidos da América relativo à assistência mútua entre as suas administrações aduaneiras. Determinar também que seja efetuada a tradução juramentada dos documentos que vierem a ser juntados em língua estrangeira;

(...)

c) que concluídas as providências apontadas, a fiscalização aduaneira elabore relatório conclusivo sobre os fatos apurados, inclusive sobre a aparente contradição entre o peso das mercadorias constante do documento denominado “SHIPER’S EXPORT DECLARATION”, fls. 125/126 (fls. 146/147 do processo digitalizado), já que nele parece constar 1.756 caixas ou volumes, cujo peso total registrado é de 2.012 Kg, sendo que o peso líquido do Contêiner SUDU 5993136, corresponderia a 15.760 kg.

(...)

Em relação ao exigido na alínea "a", acima transcrita, a Receita Federal, por meio do Ofício nº 234/2014 - RFB/Corin, fl. 620, solicitou a convalidação do referido documento por intermédio da Embaixada dos Estados Unidos da América em Brasília. Por sua vez a Embaixada respondeu por meio do Ofício HSI 15-010, fl. 622, confirmando a autenticidade do documento, providenciando inclusive uma nova cópia fiel do Eletronic Export Information que foi juntado às fls. 623/624, confirmando exatamente o conteúdo do documento anterior.

Quanto à tradução juramentada, despacho exarado à fl. 625, propugna pela sua desnecessidade em face das restrições orçamentárias e sobretudo porque o documento juntado em língua inglesa contém informações normalmente exigidas em uma fatura comercial, como "especificação das mercadorias, quantidade, peso, valor", cujo art. 557, III do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), prevê a sua disponibilidade em português ou no idioma do GATT (inglês, espanhol e francês). Porém, apesar de não ter a tradução juramentada, foi efetuada a tradução por parte de servidor público da Receita Federal, cujo conteúdo está descrito à fl. 627.

Assim, foram supridas as duas questões. Foi comprovada a autenticidade e a origem lícita do documento denominado "SHIPPER'S EXPORT DECLARATION".

Quanto à questão da divergência de peso, pois no documento de exportação constava peso total de 2.012 Kg, sendo que o peso líquido do Contêiner SUDU 5993136, corresponderia a 15.760 kg, o relatório de diligência fiscal foi preciso na caracterização do erro de preenchimento do documento ante à quantidade de seus elementos. Transcreve-se abaixo a conclusão do relatório de diligência:

(...)

APARENTE CONTRADIÇÃO ENTRE O PESO DO CONTÊINER E O DESCRITO NO SHIPPER'S EXPORT DECLARATION

A análise dessa divergência deve ser feita com base nas seguintes premissas:

- o Ofício HSI 15-010 (fls. 622) não deixa mais nenhuma dúvida em relação à autenticidade do documento;
- ele é um documento formado por inserção de dados digitados pelo exportador em um formulário eletrônico padrão;
- o exportador, por óbvio, não tem nenhum interesse na fraude, tendo agido sempre de boa fé;
- não há rotina de revisão individualizada dos *shipper's export declarations* pela aduana estadunidense, até porque, dado o número de exportações realizadas pelos Estados Unidos, seria tarefa hercúlea e inócua.

Partindo dessas premissas, passemos a esclarecer a divergência.

Uma consulta rápida na internet nos mostra que apenas o console do *Playstation 3*, sem considerar a caixa de papelão, manuais, controles, cabos, suportes, enfim, todo o conjunto que compõe a sua embalagem devidamente acondicionada para venda, pesa 5 Kg. Quer dizer que só o peso de 1680 consoles é 8.400 kg, ficando claro que o peso digitado pelo exportador está errado.

Mas observando com mais atenção os números envolvidos, percebe-se que se o peso dos 1680 videogames for 15.120 kg, somados aos 500 kg dos 76 jogos de PS3, o peso total das mercadorias seria 15.620 kg, que é totalmente compatível com o manifestado no conhecimento de carga e aferido na balança do operador portuário e do terminal, ao se descontar o material utilizado para apeação da carga (como os *palets* por exemplo).

Ressalta-se que esse peso é perfeitamente possível, diria até provável, pois nesse caso cada caixa do *Playstation 3* pesaria 9 kg, sendo bem razoável imaginar

que a caixa de papelão, manuais, controles, cabos, suportes, pesem 4 kg, fato que só vem a corroborar com o peso total de 15.120 kg.

Com efeito, a divergência de pesos ocorreu em função de o exportador, quando do preenchimento do formulário eletrônico, ao informar o peso dos videogames, esqueceu-se de digitar o último número, que seria um 0 (zero).

Assim, houve um erro de digitação, em que a empresa, ao invés de informar 15120, como deveria ser, digitou apenas 1512.

(...)

Concordo plenamente com as conclusões acima transcritas. O documento de exportação está comprovado como autêntico. Dele se retira a seguinte informação de que foram exportadas por meio do Contêiner SUDU 5993136, 1680 unidades de Console de Vídeo Game e 500 Jogos de PS3 no valor total de US\$ 1.004.526,00. O peso total dos produtos importados pesquisados na internet é compatível com o peso conferido do referido Contêiner.

Apesar da informação divergente do Porto de Descarga ser o de São Sebastião, a verdade é que os produtos foram desembarçados e internalizados no Porto de Santos e foram recebidos dentro do citado Contêiner pela empresa Transbrasa.

Portanto, dou como encerradas estas questões, cujas diligências e demais informações constantes do processo, confirmam a rigor com a acusação fiscal.

Outra questão colocada em diligência, a pedido do contribuinte, foi que se efetuasse a juntada das peças relevantes dos processos administrativos 11128.008069/2008-27 e 11128.001298/2009, que evidenciem o conteúdo das importações realizadas pela empresa “NDT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA”, uma vez que a recorrente alega se tratarem de mercadorias similares àquelas encontradas no Contêiner 5993136. Nesta situação o contribuinte recorrente pretendia com esta providência, demonstrar que a empresa importadora, NDT, também importava os produtos localizados no interior do Contêiner, afastando uma das acusações de que, historicamente o importador nunca havia importado vasos de plantas, suporte plástico para vídeo game, DVD-R, que são produtos de baixo valor agregado.

Ficou evidente, após a juntada das peças dos citados processos que a tentativa foi infrutífera, pois veja a conclusão do relatório fiscal de diligência, que é fidedigno:

(...)

O auto de infração nº 0817800/03954/09 (juntado ao presente às fls. 629/633), objeto do processo nº 11128.001298/2009-00, tratou de apreender o que foi encontrado no interior do contêiner SUDU599313-6, após a retirada ilícita da verdadeira mercadoria que foi trazida do exterior, como será demonstrado à frente. Significa dizer que não se trata das mercadorias que a empresa NDT Importação e Exportação Ltda costuma a importar, mas sim daquilo que foi utilizado para minimizar a divergência de peso que ficaria após a subtração das mercadorias do contêiner, na tentativa de dar alguma aparência de regularidade à situação, caso houvesse uma fiscalização sobre a carga.

Juntou-se, ainda, como peça informativa, a decisão proferida pela 9ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal (fls. 634/640), nos autos do Processo 009.34.00.028243-1, ação de conhecimento de rito ordinário, movida pela NDT

contra a União Federal, já que ela própria cita essa ação em sua impugnação (fl. 260).

O DD Juiz Federal que a sentenciou assevera, entre outros argumentos a favor do mérito da Ação Fiscal, os seguintes excertos:

- *“E mais, a RFB constatou no shipper's declaration que a parte Autora estava trazendo uma carga de videogames Playstation no contêiner SUDU 599.313-6 e que tal mercadoria não consistia no tipo de mercadoria encontrada pela fiscalização, pois houve troca de mercadoria dentro do terminal alfandegado” e*

- *“... as alegações aduzidas pela parte Autora não merecem prosperar, eis que restou configurada a infração, por estar demonstrado no PAF 11128.009480/2008-10 que houve a troca de mercadorias transportadas no interior do contêiner SUDU5993136...”.*

Já o processo nº 11128.008069/2008-27 (juntado o auto de infração nº 0817800/33457/08 – fls. 641/652), trata de uma outra ação fiscal, em que as mercadorias foram apreendidas pela RFB, em razão de ter-se configurado interposição fraudulenta de terceiros na operação. Nesse caso, as mercadorias descritas na lista de bens anexa ao auto de infração são exatamente o que o importador estava trazendo do exterior.

Verifica-se, aqui sim, o conteúdo das importações da NDT, qual seja, videogames *playstation*, seus acessórios e jogos, e não vasos de planta ou mídias DVD-R. O processo nº 11128.008069/2008-27 serve também para mostrar que a empresa NDT comete fraudes aduaneiras de forma contumaz, abrangendo inclusive, como nesse caso, interposição fraudulenta de terceiros e fraude de valor (vide a fatura comercial e a pesquisa de preços realizada na época – fls. 653/680).

(...)

Com a comprovação do conteúdo das mercadorias que foram subtraídas do Contêiner SUDU599313-6, vão por terra todos os demais argumentos apresentados pelo contribuinte de que não houve a correta identificação dos produtos importados e que nesta situação a legislação prevê métodos de valoração aduaneira.

O contribuinte defende a exclusão da responsabilidade pelo recolhimento dos tributos, em face da ocorrência de caso fortuito ou força maior, pois as mercadorias foram objetos de furto dentro do recinto alfandegado.

Inicialmente é importante destacar que o contribuinte não apresentou nenhuma prova desta alegação. Nem mesmo o boletim de ocorrência registrando o furto das mercadorias que estavam dentro do contêiner.

A decisão recorrida concluiu muito bem a respeito desta matéria, sendo que a recorrente, no recurso voluntário, não trouxe qualquer elemento para rebater as conclusões da DRJ. Portanto utilizo as conclusões colocadas pela DRJ, como razão de decidir. Peço *vênia* para transcrever alguns trechos:

(...)

Para a comprovação da excludente apresentada pelo impugnante, caso fortuito (acontecimento imprevisível) ou força maior (acontecimento previsível), é indispensável comprovar que o fato era inevitável, irresistível ou invencível, mais

forte que a vontade ou a ação do homem; que a ocorrência do fato não pode ser atribuída à culpa do agente, depositário, pois caso contrário esse fato não pode ser considerado necessário nem evitável.

Admitindo-se que a ocorrência do fato estivesse comprovada, que as mercadorias tivessem sido objeto de roubo, o depositário teria que ter registrado um Boletim de Ocorrências e comunicando o fato, bem como . A unidade aduaneira de sua jurisdição, a Alfândega do Porto de Santos/SP.

Tal não aconteceu.

No caso de furto, o mesmo somente teria ocorrido com a participação de elementos do próprio recinto, pelos quais o depositário é responsável, pela chamada '*culpa in elegendo*'. A própria fiscalização, em nenhum momento declarou expressamente, a ocorrência de conluio entre o responsável pelo recinto alfandegado e as pessoas que praticaram tais atos, o que não exclui sua responsabilidade na escolha de seus funcionários, respondendo por seus atos, bem como pelos tributos e penalidades devidas pelo fato.

A configuração do caso fortuito ou da força maior ainda não estaria completa. Não existe dúvida de que um assalto A mão armada, seguido do roubo da carga poderia ser um fato inevitável, irresistível ou invencível, mais forte que a vontade ou a ação do homem. Mesmo no furto, faltaria comprovar a ausência de culpa do depositário, o que também não foi feito neste caso.

Os riscos envolvidos na operação (depósito de mercadorias importadas) é ônus do depositário, que deveria assegurar-se da forma que entendesse mais segura, levando em conta o custo representado pelo crédito tributário suspenso que passaria a ser devido, se a carga não fosse localizada pela fiscalização.

Desse modo, não existindo comprovação de ausência de culpa por parte do depositário, a excludente de responsabilidade pelo crédito tributário consistente em caso fortuito ou força maior, não ficou caracterizada e a alegação de sua ocorrência não pode ser aceita.

Desta forma, não pode a atuada eximir-se da responsabilidade tributária relativa aos fatos.

Nesse sentido, com o intuito de dirimir dúvidas sobre o assunto ora tratado, foi expedido o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 12, de 31/03/2004 que corrobora tal entendimento e assim dispõe:

"Artigo único. O roubo ou o furto de mercadoria importada não se caracteriza como evento de caso fortuito ou de força maior, para efeito de exclusão de responsabilidade, nos termos do art. 595 do Decreto nº4.543, de 26 de dezembro de 2002 — Regulamento Aduaneiro, com as alterações do Decreto nº4.765, de 24 de junho de 2003, tendo em - vista não atender, cumulativamente, as condições de ausência de imputabilidade, de inevitabilidade e de irresistibilidade."

(...)

Reitera a impugnante a sua alegação de que não se trata de simples extravio de mercadoria, mas da prática de furto/roubo de carga por parte de quadrilha que vem agindo junto a diversos recintos alfandegados.

Ora, mais um motivo para que a autuada, sabedora de fatos outros, e responsável pela carga das mercadorias depositadas em seu recinto, preventivamente, tomasse as cautelas necessárias para inibir possíveis atos de marginais.

Sentindo-se incapaz de proteger as referidas mercadorias deveria formalizar junto a Alfândega, a desistência de permanecer na atividade de operadora de recinto alfandegado. A contrário *sensu* conclui-se que a empresa considera-se capaz de atender as condições assumidas, tais como: '*zelar pelas mercadorias sob sua custódia*'.

O contribuinte alega que não houve a ocorrência dos fatos geradores dos tributos respectivos. A respeito da ocorrência do fato gerador, assim dispõe o Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos, Decreto nº 4.543/2002:

Art. 73. Para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador (Decreto-lei n' 37, de 1966, art. 23 e parágrafo único):

(...)

II - no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, quando se tratar de:

(...)

c) mercadoria constante de manifesto ou de outras declarações de efeito equivalente, cujo extravio ou avaria for apurado pela autoridade aduaneira;

(...)

Art. 580. Para os fins deste Decreto, considera-se (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 60):

(...)

II - extravio, toda e qualquer falta de mercadoria;

(...)

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.

(...)

"Art. 596. Observado o disposto na alínea "c" do inciso II do art. 73, o valor do imposto de importação referente a mercadoria avariada ou extraviada será calculado à vista do manifesto ou dos documentos de importação (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 112).

Quanto ao fato Gerador do IPI vinculado à importação, assim dispõe o art. 80 da Lei nº 10.833/2003:

Art. 80. O art. 2º da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, passa a vigorar acrescido do § 3º, com a seguinte redação.:

Art. 2º (...)

§ 3º Para efeito do disposto no inciso I, considerar-se-á ocorrido o respectivo desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio ou avaria venham a ser apurados pela autoridade fiscal, inclusive na hipótese de mercadoria sob regime suspensivo de tributação.

Em relação ao PIS e Cofins vinculados à importação, assim dispõe o art. 3º da Lei nº 10.865/2004:

Art. 3º. O fato gerador será:

I - a entrada de bens estrangeiros no território nacional;

§ 1º Para efeito do inciso I do caput deste artigo, consideram-se entrados no território nacional os bens que constem como tendo sido importados e cujo extravio venha a ser apurado pela administração aduaneira.

Art. 4º. Para efeito de cálculo das contribuições, considera-se ocorrido o fato gerador:

(...)

II - no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, quando se tratar de bens constantes de manifesto ou de outras declarações de efeito equivalente, cujo extravio ou avaria for apurado pela autoridade aduaneira;"

(...)

Art. 6º. São responsáveis solidários:

(...)

IV - o depositário, assim considerado qualquer pessoa incumbida da custódia de bem sob controle aduaneiro;

Demonstrada a ocorrência dos fatos geradores dos tributos em questão e a responsabilidade solidária do depositário das mercadorias comprovadamente extraviadas, correto o procedimento da fiscalização aduaneira, em exigir os tributos devidos e as correspondentes multas de ofício.

MULTAS DE OFÍCIO

Inicialmente há que se destacar que não estão sendo exigidas as multas de lançamento de ofício de que tratam os art. 44 e 45 da Lei nº 9.430/96. Com uma simples leitura do auto de infração pode-se confirmar esta assertiva, sendo equivocado o contribuinte levantar esta discussão em seu recurso voluntário.

O contribuinte defende também que não poderia haver a aplicação da multa por extravio, prevista no art. 628, inc. III, letra “d” do Regulamento Aduaneiro, uma vez que não foi realizada a ‘Vistoria Aduaneira Oficial’ para comprovar a falta/extravio das mercadorias importadas. Além do que, defende que “havendo simultaneidade de infrações

sobre o mesmo fato, aplica-se a penalidade mais grave, razão pela qual, em decorrência da exigência da penalidade de lançamento de ofício sobre o imposto de importação de que trata o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 (75% sobre a diferença do Imposto de Importação), não há como prevalecer a multa do art. 628, III, letra “d”, do atual RA aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002”.

É importante destacar que só foram aplicadas dois tipos de multa no lançamento de ofício. A multa de 50% sobre o Imposto de Importação, prevista no art. 628, inc. III, "d" do Decreto nº 4.543/2002 e a multa correspondente ao valor da mercadoria, prevista no art. 631 do mesmo Regulamento. Vejam os dispositivos legais:

Art. 628. 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 (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 106):

I - de cem por cento:

(...)

III - de cinquenta por cento:

(...)

*d) **pelo extravio de mercadoria**, inclusive o apurado em ato de vistoria aduaneira;*

(...)

*"Art. 631. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, **incorrerão na multa igual ao valor da mercadoria** os que entregarem a consumo, ou consumirem mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no País ou importada irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no Siscomex, ou desacompanhada de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, art. 12, alteração 2a).*

Portanto, constata-se que as multas foram aplicadas em decorrência de disposição literal da lei tributária, e, sendo assim, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

Processo nº 11128.009480/2008-10
Acórdão n.º **3301-002.767**

S3-C3T1
Fl. 32

CÓPIA