



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

Processo nº 11128.727401/2014-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-004.770 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2018
Matéria EXTRAVIO
Recorrente LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS E
QUIRIOS PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 25/07/2014

EXTRAVIO. MERCADORIA SOB CUSTÓDIA DO DEPOSITÁRIO.
VOLUMES RECEBIDOS SEM RESSALVA OU PROTESTO.
RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO.

Para efeitos fiscais, o depositário responde por extravio de mercadoria sob sua custódia, presumindo-se sua responsabilidade em caso de de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 25/07/2014

LANÇAMENTO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.
NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Erro na identificação do sujeito passivo é matéria de ordem pública, não atingida pela preclusão. É vício material por atingir elementos constitutivos da obrigação tributária, devendo ser declarado nula a autuação.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, apenas para afastar a multa prevista no art. 704 do Decreto 6.759/09 e declarar nula a autuação, por

vício material, quanto à solidarização da importadora, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Cândido Brandão Júnior, Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 08-36.823, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante do acórdão recorrido, em parte:

Trata o presente processo de autuação do Imposto de Importação, das contribuições sociais para o PIS e COFINS, além das multas correspondentes a 50% do imposto devido, e a 100% do valor aduaneiro, previstas nos artigos 702, inciso III, alínea “c”, e 704 do Regulamento Aduaneiro, no total de R\$ [...] (fls. 100/132), em virtude de subtração do controle aduaneiro da União da totalidade da carga transportada mediante o contêiner MSKU5726291 importada pela empresa QUIRIOS PRODUTOS QUIMICOS LTDA., que foi substituída dentro do recinto alfandegado LOCALFRIO S. A ARMAZENS GERAIS FRIGORÍFICOS S/A por recipientes contendo água, sem valor comercial.

Da Autuação

Em síntese, conforme descrição dos fatos dos autos de infração (fls. 113/132), a Autoridade Fiscal concluiu que a totalidade da carga vinda do exterior no contêiner MSKU5726291 foi subtraída do controle aduaneiro da União, tendo sido substituída dentro do recinto alfandegado LOCALFRIO por recipientes contendo água, sem valor comercial, o que causou dano ao erário e prejuízo irreparável ao controle aduaneiro.

A Fiscalização explicitou a logística de transferência de carga de procedência estrangeira pelo operador portuário do costado do navio para o recinto alfandegado LOCALFRIO sob jurisdição da Alfândega do Porto de Santos solicitada e paga pela importadora e consignatária da carga, a empresa QUIRIOS:

O procedimento de saída do contêiner da área portuária deve ser feito mediante registro da Declaração de Transferência (DT), através de sistema informatizado de comunicação de dados denominado sistema DT-E, e com a emissão da Guia de Movimentação de Contêiner de Importação – GMCI pelo recinto armazenador.

Conforme estabelecido na Comunicação de Serviço/ALF/STS/GAB nº 15/99 e as alterações posteriores, o pedido de transferência de carga deve ser feito mediante registro, antes da atracação do navio, no sistema DT-E pelo recinto alfandegado, com a anuência do consignatário, e com a emissão da GMCI pelo depositário. Portanto, em última análise, e como não poderia deixar de ser, é o próprio consignatário que autoriza a transferência da carga do local de descarga (faixa portuária) para o recinto alfandegado de sua escolha, tendo, previamente à chegada da carga, contratado os serviços de armazenagem com o recinto que melhor atenda suas necessidades.(grifei)

Segundo informações do sistema DT-E, o contêiner MSKU5726291 entrou efetivamente no recinto alfandegado LOCALFRIO, local escolhido pela importadora QUIRIOS para armazenamento da carga, em 30/05/2012, sendo que a remoção da referida unidade de carga do operador portuário para o mencionado recinto foi feita sob inteira responsabilidade do depositário LOCALFRIO.

Em 29/08/2012, o depositário LOCALFRIO informou, consoante determina a legislação aduaneira, o abandono da carga importada pela Quirios, amparada pelo CE151205093022860, descrita nesse documento como: “800 DRUMS PHENOLSULFONIC ACID UN NO: 1803 CLASS NO: 8 CAS 98-67-9”, peso declarado: 27.200kg, transportada no contêiner MSKU5726291.

Em procedimento fiscal programado de apreensão de cargas abandonadas realizado em 29/12/2012, conforme relatado no Termo de Constatação nº 004/2013 (fls.05), foi observado que:

- A suposta carga abandonada de ácido fenolsulfônico sob custódia do recinto “não possuía informação alguma em seus invólucros (identificação, composição, fabricante, país de origem, peso, data de validade do produto, graus de risco, etc)”, fato considerado atípico para o tipo de carga declarada no conhecimento de transporte: produto químico denominado de Ácido Fenolsulfônico.
- Exame laboratorial feito em amostras do produto depositado confirmou a suspeita de que o produto depositado não era o declarado

no conhecimento de transporte, mas, sim água contendo sujidades (impurezas), conforme laudo de análise nº 1.580/12 (fls. 06/27).

- No momento da conferência da carga pela Autoridade Aduaneira, a carga não mais se encontrava dentro do contêiner em que veio acondicionada do exterior, mas sim depositada no recinto alfandegado LOCALFRIO. Apesar do contrato de transporte ter sido house-house, ou seja, o contrato de transporte previa que a carga seria transportada dentro do contêiner (devidamente lacrado) até o estabelecimento do importador, a própria Quirios (por meio da empresa Portto Fortte) solicitou a desunitização (retirada da carga do contêiner) à empresa LOCALFRIO (fls. 35 e 48).

- Inexistiam lacres nas bombonas da carga supostamente abandonada e que as tampas internas e externas dessas bombonas eram de fácil remoção e que os pesos variavam de 26 a 30 kg cada (fls. 05).

Ressaltou ainda a autoridade fiscal autuante:

- A existência de norma específica que exige informações sobre as características precisas e determinadas como natureza, composição, marca, contra-marca e demais especificações para fins de perfeita identificação do produto declarado no conhecimento de transporte (ácido fenolsulfônico).

- Que todos os intervenientes aduaneiros, na acepção da Lei nº 10.833/2003, reconhecem a violação a tais exigências legais como anomalia e atipicidade. E o depositário tem consciência dos riscos assumidos quando recebe cargas para guarda como fiel depositário com tais violações, e que lhe incumbe produzir provas excludentes de sua responsabilidade na constatação de tais ocorrências.

- Que a omissão em relatar ocorrência dessa natureza às Autoridades Aduaneiras é indesculpável, obrigação derivada não somente da condição como colaboradores do órgão público que são, mas também de responsável direto pela importação (consignatário / importador), ou de responsável pelo armazenamento de cargas sob controle fiscal (depositário), nos termos da legislação aduaneira para, no momento do despacho aduaneiro, a RFB verificar a regularidade da operação de importação em todos os aspectos.

- Que a conferência aduaneira implica necessariamente na análise da mercadoria sob diversos aspectos, incluindo aí a indicação nas embalagens as referências, tipo, marca, contra-marca e peso líquido e outros dados, conforme previsto no art. 554 do Regulamento Aduaneiro

- Que todos os procedimentos envolvendo a operação em análise, os fatos apurados, bem como o silêncio do importador em questões tidas importantes, assumem relevantes significados em prol da intenção de o importador (e o recinto) esconder a verdade sobre os fatos ou a realidade das coisas, mediante simulação.

-
- Que a desunitização (retirada da carga do contêiner) da carga normalmente ocorre nos seguintes casos: a) No momento de inspeção pelo órgão alfandegário para as cargas selecionadas para conferência física (canal vermelho); b) Quando contratado transporte marítimo em regime “house-pier”, ou seja, a carga é retirada do contêiner no porto de destino para devolução do contêiner ao transportador. Neste caso a Receita Federal somente acompanha se houver interesse. Normalmente a operação ocorre sem presença fiscal, contudo há a obrigação acessória do recinto alfandegado de informar previamente a operação em sistema de controle de carga e também obrigação de registrar a operação por meio de imagens.
 - Que, no caso em questão, o recinto LOCALFRIO foi informado sobre a mudança de regime de transporte que inicialmente era “house to house” (entrega da carga dentro do contêiner no estabelecimento do importador) para “house to pier”, com pedido de desunitização da carga (fls. 48);
 - Que a LOCALFRIO informou que o representante da empresa solicitou a desunitização e se fez presente na sua efetivação, em 31/07/2012. Concluiu, assim, a Fiscalização que nesse exato instante existiam 800 bombonas de ácido fenolsulfônico, conforme consta do documento de importação e que indica a Quirios como consignatária (fls. 73).
 - Do contrário, ou seja, caso tivesse constatado que a carga não possuía nenhuma identificação nos volumes acerca de composição, fabricante, país de origem, peso, data de validade do produto, graus de risco, etc, obrigatória em todos os volumes, nem mesmo do pictograma indicativo de ácido (Hazard Pictogram), de afixação obrigatória em todos os volumes desse tipo de produto, é evidente que o Importador (ou seu representante) teria comunicado imediatamente a RFB, e/ou solicitado devolução do bem ao embarcador, e/ou pedido para realização do procedimento previsto no artigo 10 da IN SRF 680/2006.
 - Que sempre que o importador é enganado ou furtado procura se resguardar de todas as maneiras a fim de acionar o seguro, nesses casos a Receita Federal é sempre chamada para apurar responsabilidades e identificar as mercadorias.
 - Que a LOCALFRIO registrou e comunicou à Alfândega do Porto de Santos apenas divergência na quantidade de volumes. Isso significa que a depositária notou apenas essa divergência na quantidade de volumes (2 bombonas a mais) no lote de 800 bombonas de ácido fenolsulfônico importados pela consignatária, mas a carga em si, era exatamente como descrita no documento de importação (CE ou BL – fls. 80 e 83), cuja cópia foi entregue a LOCALFRIO para possibilitar a remoção da carga para seu depósito. Ou seja, o recinto já sabia a natureza da carga por ocasião da desunitização.

- Que não tem sentido o descarte de imagens referentes às cargas sem nenhuma identificação nas embalagens, em desobediência às normas específicas para o produto importado, o que chamaria atenção até mesmo de um leigo.
- Que a importadora/consignatária da carga, a empresa QUIRIOS jamais respondeu à Intimação da Divisão de Vigilância e Controle Aduaneiro para informar as aquisições de produtos importados em 2012 e a data das entradas no estoque da empresa.
- Que a Portto Fortte, CNPJ 07.970.045/0001-38 (representante da Quirios junto ao recinto LOCALFRIO), em atendimento à Intimação da Divisão de Vigilância e Controle Aduaneiro, informou que as operações de armazenagem e desunitização da carga realizadas pela LOCALFRIO foram solicitadas e pagas pela empresa QUIRIOS, e juntou os documentos comprobatórios de transferências dos valores (fls. 32/68).
- Que a empresa QUIRIOS apesar de ter pago todos os custos de transporte e armazenagem da carga, nunca se manifestou a respeito do fato de a Aduana brasileira ter encontrado água no lugar do ácido importado, além dessa não ter o hábito de deixar mercadorias importadas ao abandono em recintos alfandegados. No período de janeiro/2012 a agosto/2013, em 48 importações, a QUIRIOS, apresentou média de 13 dias entre o desembarque da carga e o registro da respectiva DI.
- Que essa foi a única operação para a qual a QUIRIOS solicitou mudança de regime de transporte de “house to house” para “house to pier”. No período de janeiro/2012 a agosto/2013 todos os 113 contêineres contendo carga importada, foram sem exceção entregues no estabelecimento do importador (regime house to house) e não houve nenhum pedido de desunitização da carga.
- Que para a carga em tela, observa-se um comportamento completamente atípico: “ficou supostamente armazenada por cerca de 53 dias até que, então, a Quirios solicitou a desunitização da carga em 23/07/2012 e presenciou no 70º dia (09/08/12) de armazenamento, às 4:00 horas da manhã, a suposta desunitização, sem fazer qualquer tipo de ressalva quanto ao que foi retirado do contêiner: bombonas plásticas sem qualquer identificação ou qualquer relação com o produto importado e contendo somente água (fls.76 a 79, 3)”.

Diante dos fatos e considerações acima expostos, concluiu a Fiscalização que não houve importação de água, mas sim, de 21 toneladas de bens e/ou mercadorias da China manifestados no conhecimento eletrônico e registrados na balança do operador e no recinto alfandegado (fls.2/4, 80/81), tendo o importador se furtado dos controles tributário e aduaneiro, simulando importação e abandono de recipientes.

Para a colocação em prática da fraude detectada na qual ficou patente o conluio entre a importadora QUIRIOS e o recinto LOCALFRIO, segundo a Fiscalização, seria necessária a seguinte logística para a troca da carga:

1. Solicitação de desunitização da carga pela importadora QUIRIOS a LOCALFRIO;
2. Autorização de entrada de veículo transportando 800 bombonas de água no recinto alfandegado LOCALFRIO sem nenhum registro.
3. Desunitização da carga importada (ácido fenolsulfônico), na presença do importador, e sem a colocação de nenhum número de lote de armazenagem, pois essa carga será retirada do local alfandegado sem autorização e conhecimento da Receita Federal;
4. Retirada da mercadoria importada (declarada como ácido fenolsulfônico) sem nenhum registro na Portaria. Os veículos que transportam 800 bombonas, pesando mais de 20 toneladas entram e saem do recinto alfandegado LOCALFRIO sem nenhum registro.
5. Os volumes contendo água são armazenados na LOCALFRIO como se fossem a carga importada de ácido fenolsulfônico recebendo número de lote (18682-12) correspondente à carga que foi desunitizada do contêiner MSKU5726291 – LOCALFRIO;
6. A importadora QUIRIOS efetua os pagamentos pela operação de desunitização.
7. A importadora QUIRIOS abandona a carga no recinto LOCALFRIO, e ultrapassado o tempo limite de armazenagem, a Receita Federal é informada do abandono pelo recinto como se nenhuma irregularidade com a carga tivesse sido notada.

As autoridades fiscais explicitam que:

- A entrada e a permanência de cargas importadas em terminais alfandegados sob controle fiscal, nos termos da legislação aduaneira, é autorizada pela RFB, para impedir, dentre outros, a introdução clandestina de mercadorias, como a ora tratada.
- O recinto alfandegado exerce as funções de movimentação e armazenamento de cargas importadas ou destinadas à exportação, por delegação da RFB, nos termos do art. 23 da Lei nº 12.815/2013, desde que cumpridas as exigências definidas nos normativos específicos, à época dos fatos, vigente a Portaria RFB nº 3.518/2011. Essas exigências objetivam a segurança e o controle das cargas armazenadas e movimentadas pelo estabelecimento alfandegado.

Assim, a LOCALFRIO, na condição de recinto alfandegado, consoante o art. 9º do Regulamento Aduaneiro, apesar de obrigado a exercer total controle da carga importada sob sua custódia, colaborou com a operação de substituição da carga importada por água. Tal fraude desmonta todo o sistema de controle aduaneiro, facilitando não só o descaminho no caso em tela, mas possibilitando também, em tese, o contrabando de armas, munições, produtos nocivos saúde pública.

No tocante à responsabilidade do depositário pelo pagamento dos tributos, entende a Fiscalização que, conforme o disposto nos artigos 662 e 105 do Regulamento Aduaneiro, o depositário responde pelo extravio de mercadoria sob sua custódia, que abrange toda e qualquer falta de mercadoria causada por seus prepostos ou funcionários, na dicção do art. 649 do RA, presumindo-se a responsabilidade do depositário pelos volumes recebidos sem ressalva ou protesto.

Na apuração do valor aduaneiro da carga extraviada foi utilizado o valor constante da fatura apresentada pelo agente de cargas Portto Fortte (fls. 43) adicionado ao valor do frete informado no respectivo documento de transporte eletrônico (CE) às fls. 80/91, conforme o art. 665 do regulamento Aduaneiro. A taxa de câmbio utilizada na conversão de valores em moedas estrangeira foi a do dia do fato gerador, nos termos do art. 97 do Regulamento Aduaneiro. Tendo sido o fato gerador considerado ocorrido na data do lançamento, consoante determina o art. 73, inciso II, alínea “c”, do Regulamento Aduaneiro.

Entende a fiscalização que a consignatária da carga, a empresa QUIRIOS PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, CNPJ 60.776.788/0001-54, responde solidariamente pela presente autuação em virtude de apesar de ciente da chegada da carga, não tomou qualquer providência para o registro da DI, nem quanto à troca da carga, não atendeu à intimação da Receita Federal para prestação de informações sobre suas importações anteriores, e, presenciou a desunitização da carga (fls. 73), conforme informado pela LOCALFRIO, consoante disposições dos artigos. 264 do Código Civil, do 124 do CTN.

Além do II, contribuições sociais para o PIS e Cofins, acompanhados dos devidos acréscimos legais, foram exigidas as multas de 100% sobre o valor aduaneiro da mercadoria prevista no art. 704 do Regulamento Aduaneiro, pela colocação em circulação no território nacional de mercadoria ingressada irregularmente no País e de 50% do Imposto devido pelo extravio da mercadoria, prevista no art. 702, inciso III, alínea “d”:

- Enquadramento legal:

- o Art. 23 e seu § único c/c art. 112 do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentados pelos art. 73, inc. II, alínea “c”, c/c art. 665 do Decreto nº 6.759/2009 (RA). Art. 24 do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentado pelo art. 97 do RA. Inciso I, do § 3º do art. 665.

- o Art. 106, inc. II, alínea “d” do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentado pelo art. 702, inc. III, alínea “c” do Decreto nº 6.759/2009 (RA).

- o Art. 2º, inc. I e seu § 3º da Lei nº 4.502/64, com redação dada pelo art. 80 da Lei 10.833/2003.

- o Art. 3º, inc. I, § 1º e art. 4º, inc. II da Lei 10.865/04. Art. 6º, inc. IV da Lei nº 10.865/2004.

o Art. 83, inc. I da Lei nº 4.502/64, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 400/68, regulamentado pelo art. 704 do Decreto nº 6.759/09 (RA).

o Art. 60, inc. II e seu § único e art. 32, inc. II do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentados pelos art. 649, inc. II c/c art. 662 e art. 104, inc. II do RA.

Da Impugnação

Cientificada por meio eletrônico em 03/10/2014 da exigência imposta (fls. 140), a LOCALFRIO apresentou em 21/10/2014, impugnação (fls. 141/165) e documentos (fls. 166/326), para aduzir, em síntese, o seguinte:

[...]

Diz a impugnante que a autuação formalizada neste processo não pode prosperar, pois não fraudou controles aduaneiros, nem tampouco agiu com dolo ou em conluio para subtrair mercadorias e que a lavratura do auto de infração viola princípios basilares do ordenamento jurídico.

Preliminarmente, pede a suspensão do presente Auto de Infração até que seja decidido definitivamente o processo referente à cassação da habilitação para armazenagem de cargas (processo nº 11128.728160/2014-76), ou que, no mínimo, o presente processo e o referente à cassação sejam julgados em conjunto, para evitar decisões conflitantes, nos termos do art. 151, inciso III do CTN, em razão da autuação ter sido fundamentada na presunção da ocorrência de subtração de bens sob controle aduaneiro.

[...]

Argumenta que a Fiscalização não dispõem de provas, mas sim, de meios de prova (indícios), não poderia, num salto, presumir que o conteúdo das bombonas era ácido fenolsulfônico, pelo simples fato da impugnante ter deixado de alertar a Alfândega da ausência de “identificação, composição, fabricante, país de origem, peso, data de validade do produto, graus de risco, etc.” nas embalagens das cargas.

[...]

Afirma que ao contrário do que foi relatado no auto de infração, a impugnante não é um “recinto alfandegado especializado em produtos químicos”, mas sim, em armazenagem frigorificada. E que efetuou o registro da IDFA – Identificação de Faltas e Avarias, consoante orientação da Comunicação de Serviço GAB nº 29/96 e alterações seguintes, ou seja, identificou genericamente as mercadorias e embalagens individualmente por item de BL e deixou de registrar as “marcas e contra-marcas” porque inexistiam no próprio BL e na invoice apresentada pelo representante legal da QUIRIOS (fls. 43).

A impugnante não tinha condições de suspeitar que o conteúdo das 800 bombonas era diverso ao descrito no BL, uma vez que as ações de controle aduaneiro da impugnante são adstritas ao plano documental, não tem qualquer ingerência sobre a análise laboratorial do conteúdo.

Ressalta ainda que a tese de que a impugnante intencionalmente agiu para prejudicar o procedimento de identificação da mercadoria sob controle aduaneiro tem oposição no fato de a própria impugnante ter registrado a diferença de 5.690 kg a menor e o acréscimo de duas bombonas. A diferença de peso registrada a menor de 5.690 kg e o acréscimo de dois volumes é um forte indício de que dentro das bombonas originárias da China já não existia o produto químico ácido fenolsulfônico, de densidade 1,337 kg/l, enquanto a da água é de 1,00 kg/l. Pois, por ser mais denso o produto químico, o acréscimo de duas bombonas acarretaria peso total a maior, o que não foi o caso.

Alega ainda que o art. 564 do Decreto nº 6.759/2009 se aplica à conferência aduaneira, contexto diverso ao ato da desunitização, e não se aplica ao recinto alfandegado. E que também o art. 10 da IN SRF 680/06 não tem aplicação no caso concreto, uma vez que o mesmo tem como destinatário o importador e não o recinto alfandegado.

Cita o abandono de outra carga importada (sodium silicofluoride) pela QUIRIOS também do fornecedor estrangeiro NANJING QIANXING CHEMICAL CO.LTD, acondicionada no contêiner MRKU69393877, para a qual não foi detectada falta ou acréscimo, mas que foi constatado que a mercadoria importada não correspondia à descrição constante da fatura comercial e do BL (fls. 42), para a qual não foi feita qualquer autuação.

Entende enfraquecida, dessa forma, a alegação da Fiscalização, em razão da importadora QUIRIOS “não ter o hábito de abandonar cargas, desunitizá-las ou deixá-las por longo período em local alfandegado” (fls. 108), ainda mais que essa outra carga abandonada, que também foi desunitizada procede do mesmo exportador, NANJING QIANXING CHEMICAL CO., LTD.

Nesse caso, o recinto alfandegado não registrou o IDFA para a carga declarada de *sodium silicofluoride*, pois, o que o recinto alfandegado presenciou fisicamente foram embalagens que correspondiam ao que estava especificado no BL, uma vez que o exame é apenas documental. Não foi autuada, portanto, em razão da carga efetivamente importada ter sido outra, diversa da indicada nos rótulos e BL. Conclui, que o fato do produto ser embalado com rótulo identificativo do conteúdo não assegura que o conteúdo seja o indicado.

Acrescenta ainda que antes da desunitização ocorreu a inspeção da madeira industrializada por Fiscal Federal Agropecuário (fls. 51), da mesma forma que o conferente, reconferente e o encarregado do armazém da impugnante, ao abrirem o contêiner MSKU5726291 visualizaram a maioria das bombonas plásticas sem identificação do conteúdo, o que tinha era apenas identificação do importador, o nome QUIRIOS e o CNPJ, e a origem R.P.C.

Por fim, que o indício apurado (ausência de alerta por parte do recinto alfandegado) não pode levar à presunção de que o conteúdo das 800 bombonas corresponda a ácido fenolsulfônico e que a impugnante já sabia da natureza da carga por ocasião da desunitização (fls. 105).

Assim, não podem ser exigidos tributos sobre mercadorias vindas do exterior, em que não se comprovou a ocorrência do fato gerador, ou seja, a entrada da mercadoria no território aduaneiro, nos termos do art. 72 do Decreto nº 6.759/2009, e do art. 3º, inciso I da Lei nº 10.865/04.

No tocante à acusação de subtração de bens e mercadorias sob controle aduaneiro, também a fiscalização presumiu a sua ocorrência, a partir de um indício, ausência de alerta, quando constatou que a carga importada correspondia à água, presumiu a subtração do conteúdo declarado. Para chegar a essa conclusão, a Fiscalização teria se valido da condição de imputar delito de natureza criminal para exigir recolhimento de tributos.

Alega que os conceitos de natureza eminentemente jurídico-penal não podem ser transpostos ao Direito Aduaneiro, sem que tenha ocorrido uma ampla instrução probatória. Que o conluio da impugnante com a empresa QUIRIOS deveria ser provado primeiramente, no âmbito penal, sob pena de expressa ofensa ao art. 5º, LVII, da CF/88.

E que o silêncio da importadora ao notar na desunitização a falta de identificação do conteúdo da carga nas embalagens, não pode ser interpretado como mola para a sugerida “operação escandalosa”. Pois, antes era imprescindível a apuração das informações prestadas pelo representante legal do importador relacionada ao alegado corte abrupto de transações comerciais entre importador e exportador (fls. 34).

Faz diversas indagações para mostrar a necessidade de apuração do alegado corte abrupto de transações comerciais entre importador e exportador, e protesta pela posterior juntada de prova documental em poder de terceiro, para que sejam trazidos ao presente processo todos os documentos apresentados pela empresa QUIRIOS nos autos do processo nº 11128.726158/2014-05, nos termos do art. 5º, XXXIII da CF/88 c/c art. 3º, inciso I, da Lei nº 12.527/2011.

Reitera que nunca “entrou e saiu” qualquer bombona sem registro de seu recinto alfandegado, que as mercadorias vindas do exterior não correspondiam ao produto químico ácido fenolsulfônico, mas sim, à água, conforme demonstram os seguintes fatos:

1) após a desunitização do contêiner MSKU572.629-1, este, antes mesmo de sua saída teve duas pesagens aos 09/08/2012, respectivamente: 5,620 kg às 16:33 e 7.850 kg, às 16:58, o que demonstra estar vazio, sem as "mais de 20 toneladas”.

2) inexistiu irregularidade alguma quanto ao horário da realização da desunitização (04:00 h do dia 09/08/2012), de sorte que no mesmo dia e período foram realizadas, ao todo, 5 (cinco) desunitizações: 3 da

Siemens, 1 da Hidroall e 1 da Quirios, sendo que no mês de agosto de 2012 tiveram 475 desunitizações, sendo 113 delas realizadas no período da noite:

MANHA	07:00 às 14:59	135	28%
TARDE	15:00 às 22:59	227	48%
NOITE	23:00 às 06:59	113	24%
TOTAL		475	100%

3) quando do abandono informado à Alfândega do porto de Santos ocorrido aos **29/08/2012**, a impugnante ainda dispunha das imagens (filmagens ou fotografias) do momento da desunitização ocorrida aos **09/08/2012**, em respeito à Portaria RFB nº 3.518/2011, art. 17, §2º (manter os arquivos correspondentes pelo prazo mínimo de 90 dias).

Logo, o Termo de Intimação da DIVIG nº T20.001975/0913-32-02 de fl. **72**, este sim, "não faz sentido", de sorte que ocorrido somente em **janeiro de 2014**. A ausência das imagens requisitadas pela DIVIG não se deu por isolada neste período, mas sim, de todo o arquivo histórico anterior a abril de 2013, eis que a impugnante necessitou modernizar o sistema analógico pelo digital, por força até mesmo da exigência constante da Portaria nº 3.518/11 c/c art. 14,1 da Portaria ALF/STS nº 230/121.

Ressalta ainda a impugnante que não teria motivos para essa suposta prática dolosa, e, por conseguinte para colocar em risco a sua concessão de alfandegamento, em razão dos 55 contêineres de produtos importados pela QUIRIOS no período de 2010 a 2014 destinados ao seu recinto alfandegado, apenas em um tenha sido constatada essa "troca de carga", dada a irrelevância dos valores envolvidos, US\$ 29.696,00, e da grande quantidade de pessoas envolvidas na operação, 15 (quinze), sem contar outros 20 (vinte) colaboradores que poderiam notar a operação atípica.

Alega que o que ocorreu foi um "golpe" do exportador chinês, conforme demonstram documentos fornecidos pela empresa QUIRIOS à impugnante em resposta de 02/10/2014, à interpelação judicial de 01/10/2014. "Dentre os documentos fornecidos, consta troca de mensagens eletrônicas entre o representante legal da QUIRIOS e seu correspondente na China, datado do dia 15 de maio de 2012, cuja ordem foi para não nacionalizar as mercadorias importadas em função da fraude do exportador".

A empresa QUIRIOS, portanto, antes mesmo da chegada das mercadorias ao Brasil (30/05/2012), já sabia de antemão do "golpe do exportador chinês", tendo também em sua defesa disponibilizada "extra-autos à impugnante, afirmado que não se fez presente no ato de desunitização porque já sabia do golpe e não queria perder tempo com burocracia".

Por fim, pede:

[...]

Da conversão do julgamento em diligência

O presente julgamento foi convertido em diligência (Resolução DRJ/FOR- 2ª Turma nº 08-002.956 – fls. 332/334) para que a unidade de origem anexasse aos autos a documentação comprobatória da regular inserção do sujeito passivo solidário QUIRIOS PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., CNPJ: 60.776.788/0001-54 no pólo passivo da presente autuação, caso inexistente, que fosse providenciada essa ciência ao sujeito passivo solidário da exigência fiscal e das peças e fundamentos que lhe amparam, nos termos do que dispõem os artigos 14, 15 e 23 do Decreto nº 70.2375/19722 e alterações posteriores.

Manifestação do sujeito passivo LOCALFRIO

[...]

Do cumprimento da diligência

[...]

Impugnação do sujeito passivo QUIRIOS PRODUTOS QUÍMICOS, de 17/12/2015

Em 17/12/2015, a QUIRIOS PRODUTOS QUÍMICOS apresentou sua impugnação (fls. 361/382) e documentos (fls. 383/554), por meio de seu procurador (fls. 383/385).

[...] a impugnante no que tange a "substituição" de mercadorias, em síntese:

[...]

- Que no caso dos autos a única penalidade que poderia ter lhe sido imposta seria a de perdimento por abandono das mercadorias prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

- Que as diversas mensagens eletrônicas trocadas entre o Sr. Ricardo Pansa, Diretor da Impugnante, a Sra. Lúcia, a analista da Impugnante que tratava internamente, dos processos de importação, o Sr. Eduardo Lee, correspondente da Impugnante na China, e a Sra. Esther, representante da empresa exportadora da China, no período de 02/02/2012 a 15/05/2012, anexadas aos autos (Doc. 8 à Doc. 26), demonstram que a impugnante foi enganada pelo exportador chinês, que simulou o envio de ácido, enviando outro produto ou apenas água dentro do contêiner.

- Que em momento algum foi comprovada a participação ou interesse da Impugnante em fraudar e enganar a fiscalização, especialmente pelo bom histórico da sociedade junto as Autoridades Aduaneiras e pelo volume de exportação que ela realiza, o que contraria o art. 124 do CTN.

- Que a Impugnante era a destinatária das mercadorias importadas do seu fornecedor chinês, no entanto como acima exposto, a Impugnante ao notar que estava sendo enganada pelo referido fornecedor, decidiu não

concretizar a compra do Ácido, que ora foi substituído supostamente por água.

- Que, de acordo com o art.660, do Decreto nº 6.759/2009, os tributos são exigidos dos responsáveis, elegendo-os no parágrafo § 1º.

- Que o artigo 393 do Código Civil, instituto de direito privado aplicável ao caso em tela é claro ao prescrever que devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior.

- Que, nesse mesmo sentido, o Decreto nº 6.759/2009 dispôs expressamente em seu artigo 664 que a responsabilidade a que se refere o art. 660 pode ser excluída nas hipóteses de caso fortuito ou força maior.

- Que é mister o reconhecimento do caso fortuito ou força maior no caso do presente auto, logo, a exclusão da responsabilidade acima, segundo diploma legal, abrange o transportador e o depositário, mas por analogia, pode ser estender a impugnante, visto que era imprevisível e inevitável ter conhecimento de que a carga enviada para a impugnante pelo seu fornecedor chinês era água, não obstante existissem indícios que somente poderiam ser comprovados após a chegada do material no Porto de Santos.

- Que foi justamente diante desses indícios de fraude na exportação Chinesa, e na dificuldade de identificar a empresa exportadora e, ainda, realizar vistoria técnica no produto, a Impugnante, resolveu não nacionalizar a mercadoria e notificar o exportador da desistência da Carga (Doc. 26). E mais, não havendo pelo exportador Chinês ações no sentido de buscar o retorno da mercadoria para a China, deixar que a mesma fosse objeto da pena de perdimento por abandono.

- Que a fim de evitar que os prejuízos com a operação aumentassem a Impugnante solicitou a desunitização da mercadoria do contêiner, com o claro objetivo de não ser compelida pela CIA Marítima a pagar custo de DEMURRAGE.

- Que, embora, os custos de armazenagem da mercadoria, sejam de responsabilidade na RFB, com recursos do FUNDAF, no caso de mercadorias objeto da pena de perdimento, a Impugnante optou por realizar os pagamentos na alfândega a fim de evitar cobranças e pressões costumeiras dos terminais, junto aos seus representantes locais, como por exemplo, seu despachante aduaneiro.

- Que, diante da farta documentação acostada ao presente Auto de Infração, especialmente pela ausência de representante da Impugnante no momento da desunitização da carga, não pode a Impugnante ser responsabilizada como devedora da obrigação tributária principal, visto que tal responsabilidade, não obstante a Impugnante seja a importadora, é exclusiva do recinto alfandegado que, como relatado pela própria Autoridade Fiscal, deveria exercer total controle da carga importada sob sua custódia, inclusive por se colaborador e ter autorização do poder público e receber autorização para o manuseio dessas mercadorias.

• Que tal responsabilidade só poderia recair sobre a ora Impugnante caso houvesse prova de (i) ter concorrido para a suposta fraude alegada pelas Autoridades Fiscais; e (ii) havendo prova de que tal prática teria de fato ocorrido, o que NÃO OCORREU no caso em tela.

[...]

• Que não obstante exista relato das Autoridades Fiscais no sentido de que o representante da Impugnante se encontrava presente no momento da desunitização, tal fato não ficou comprovado nos autos e decorreu tão somente da declaração apresentada pelo recinto LOCALFRIO S.A ARMAZÉNS GERAIS nas fls. 73/74 juntada ao presente Auto de Infração.

• Que tanto é assim, que no julgamento do Auto de Infração nº 0817800/26146/14, lavrado para cassação licença de importar da Impugnante, foi decidido que "o Boletim de Desunitização não faz prova da presença de nenhum representante da empresa QUIRIOS PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, e essa é a alegação da impugnante. [...]"

• Que sob o ponto de vista técnico, outro fato que colabora para comprovar que não houve a suposta subtração é o fato de que conforme descrito no Auto de Infração, haviam 800 bombonas que, de acordo com a balança, o peso girava em torno de 21 toneladas, o que é correto tratando-se de água, visto que sua densidade é de 1,0 g/ml. No entanto, tal peso seria diferente se o produto fosse o Ácido Fenolsulfônico adquirido pela Impugnante, visto que tal produto possui densidade de 1,35. Anexo o relatório da representante da Impugnante que confirma esta diferença (Doc. 29).

• Que, se observadas as informações do despachante aduaneiro, da Impugnante, tais informações confirmam que houve divergência no peso da mercadoria desde a sua chegada no Terminal, e não após a movimentação de desova (doc. 30). Isto confirma que o produto que chegou no contêiner, CONSIDERANDO A DENSIDADE E O PESO, era algo diferente do Ácido Fenolsulfônico, levando-se a crê que o referido produto se tratava de água, conforme constatado posteriormente.

• Que tal fato por si só demonstra que haviam irregularidades MATERIAIS na mercadoria, o que levou a Impugnante a DESISTIR DA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO e, assim, a adotar a postura defensiva que foi adotada concluindo-se de forma clara que, NÃO EXISTE ou HOUVE QUALQUER CONLUÍO ou SIMULAÇÃO da Impugnante com o Recinto Alfandegado para a suposta prática do delito de que é acusada (Doc. 04).

• Que, ainda que inexistisse prova nos autos comprovando que a Impugnante teria sido enganada pelo seu fornecedor chinês e que supostamente, como pretende as Autoridades Fiscais, a carga teria sido trocada no interior do Recinto Alfandegado no Porto de Santos, não é possível a atribuição de responsabilidade solidária a Impugnante, vez que a carga estaria sob controle fiscal e a responsabilidade do Recinto Alfandegado

e de seu fiel depositário, sendo sua a obrigação de manter em segurança todas as cargas que ali estão depositadas

[...]

(Grifos do original).

ementado: O citado acórdão decidiu pela improcedência das impugnações, assim

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 25/07/2014

PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL NO ÂMBITO DA DELEGACIA DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

É descabido o requerimento de sustentação oral, no âmbito da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por absoluta ausência de previsão normativa na legislação que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal. Nesta instância de julgamento a manifestação no processo administrativo somente se dará por escrito.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

As solicitações de diligência ou perícia que sejam consideradas prescindíveis pela autoridade julgadora devem ser justificadamente indeferidas.

PEDIDO DE ENCAMINHAMENTO DE PROVAS DESTE PROCESSO A OUTRO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO.

O interessado tem pleno acesso ao processo administrativo e pode requisitar cópia do documento que lhe aprouver e solicitar a juntada em outro processo, conforme sua vontade, nos termos do art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 9.784/1999.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 25/07/2014

MULTA. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. INTRODUÇÃO CLANDESTINA NO PAÍS. CONSUMO OU ENTREGA A CONSUMO.

Aplica-se a multa igual ao valor comercial da mercadoria aos que entregarem a consumo, ou consumirem, mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no País ou importada de forma irregular ou fraudulentamente, prevista no artigo 83, inciso I, da Lei n.º 4.502/1964, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 400/1968.

EXTRAVIO. FATO GERADOR.

Considera-se ocorrido o desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio ou avaria venham a ser apurados pela autoridade fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 25/07/2014

EXTRAVIO. SUBTRAÇÃO DE CARGA. RESPONSABILIDADE.

A responsabilidade pelo subtração de mercadoria sob controle aduaneiro, mediante substituição da carga importada por outra em recinto alfandegado, deixada ao abandono em recinto alfandegado é dos agentes que lhe deram causa.

Inconformada com decisão de primeira instância, a contribuinte LOCALFRIO apresentou recurso voluntário, no qual, em síntese, aduz: preliminarmente, a conexão com o processo nº. 11128.726160/2014-76, que trata da cassação da habilitação para operar no comércio exterior; e, no mérito; ante a premissa de “subtração de mercadorias sob controle aduaneiro”, a autuação a equiparou ao extravio; que não houve entrada da mercadoria em território nacional; a violação princípios da legalidade e da tipicidade; e a aplicação do princípio da verdade material.

Já o responsável solidário QUIRIOS, não apresentou recurso voluntário dentro do prazo regulamentar (Termo de Perempção às fls. 623).

A recorrente junta PARECER CONCLUSIVO/DIANA/SRRF 08.^a RF nº 044/2016 (fl. 656 e seguintes), que conclui por afastar a "sanção administrativa de **CANCELAMENTO ou CASSAÇÃO** do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para movimentação e **armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos**, em virtude de prática de infração prevista na alínea “g”, do inciso III, do art. 76, da Lei n.º 10.833 – *“ação ou omissão dolosa tendente a subtrair ao controle aduaneiro, ou dele ocultar, a importação ou a exportação de bens ou de mercadorias.”*, no curso do processo administrativo 11128.726160/2014-76. Reproduzo conclusão:

Enfim, compulsando-se os autos do presente processo, verifica-se que os argumentos colacionados no Auto de Infração com vistas a respaldar a tese de que as bombonas foram substituídas dentro do recinto da Localfrio, amparam-se apenas em aspectos circunstanciais e, portanto, não são suficientes para se sustentar a imposição da penalidade aqui tratada.

Remanescendo, pois, dúvidas acerca de ocorrências de fatos tais como descritas pela Fiscalização, incabível a aplicação da penalidade aqui proposta, motivo pelo qual propõe-se que seja conhecido o **RECURSO** e no mérito seja julgado **PROCEDENTE**, exonerando a **LOCALFRIO S.A. ARMAZÊNS GERAIS FRIGORÍFICOS - CNPJ nº 58.317.751/0002-05**, da penalidade de **CASSAÇÃO** decorrente da prática da infração capitulada na alínea “g”, do inciso III, do art. 76, da Lei n.º 10.833/2003-

(Grifos do original).

Foi-me distribuído o presente processo para relatar e pautar.

É o relatório.

Conselheiro Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Relator.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade¹.

Preliminar

Aduz a recorrente, em sede de preliminar, "que existe uma nítida relação de conexão" entre o crédito tributário sob julgamento no presente processo "e a discussão promovida no âmbito do Processo Administrativo nº. 11128.726160/2014-76, o qual tinha como escopo a confirmação ou não da sanção restritiva de direito de cassação da habilitação para operar no comércio exterior fundamentada na alínea g), inciso III do art. 76 da Lei nº. 10.833 de 2003". Diz que, ao se discutir " em ambos os casos a responsabilidade do depositário" quanto as mercadorias, "**não se pode admitir julgamentos contraditórios nesse caso**" (grifos do original).

Ao final de sua peça recursal, no capítulo de "PEDIDOS", a recorrente pugna pela vinculação dos processos e o sobrestamento do presente até o julgamento final do processo a baixa em diligência do presente processo 11128.726160/2014-76.

Não assiste razão à recorrente. Como já colocou o acórdão de piso:

O processo de aplicação da sanção administrativa, prevista no art. 76, inciso III, alínea "g" da Lei nº 10.833/2003, tem rito próprio estabelecido pelos §§ 9º a 14, do mesmo dispositivo, adiante transcritos, diverso ao rito do processo administrativo atinente à exigência do crédito tributário, regulado pelo Decreto nº 70.235/1972. O § 15 do art. 76 da Lei nº 10.833/2003, por sua vez, expressamente determina que a aplicação das sanções de que trata esse artigo não prejudica a exigência dos impostos incidentes, a aplicação de outras penalidades cabíveis e a representação fiscal para fins penais, se for o caso.

[...]

Art. 76. [...]

§ 15. As sanções previstas neste artigo não prejudicam a exigência dos impostos incidentes, a aplicação de outras penalidades cabíveis e a representação fiscal para fins penais, quando for o caso.

(Grifou-se)

¹ Ressalte-se ser desnecessário responder todas as questões levantadas pelas partes, em já havendo motivo suficiente para decidir (Lei nº 13.105/15, art. 489, § 1º, IV. STJ, 1ª Seção, EDcl no MS 21.315-DF, julgado de 8/6/2016, rel. Min. Diva Malerbi).

Ademais, não há previsão legal de sobrestamento de processo de exigência fiscal, dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal.

Assim, quanto a preliminar, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Mérito

Segundo o relatado, a consignatária da carga, QUIRIOS autorizou a transferência desta, do local de descarga, na faixa portuária, para o recinto alfandegado de sua eleição, a LOCALFRIO, tendo o contêiner MSKU5726291 efetivamente entrado neste recinto para armazenamento, em 30/05/2012. A dita remoção foi feita sob inteira responsabilidade do depositária.

Em 29/08/2012, a LOCALFRIO informou, nos termos da legislação de regência, o abandono da carga.

Em procedimento de apreensão de cargas abandonadas, que teve curso em 29/12/2012, consignado no Termo de Constatação nº 004/2013 (fls.05), consta que:

- A suposta carga abandonada de ácido fenolsulfônico sob custódia do recinto “não possuía informação alguma em seus invólucros (identificação, composição, fabricante, país de origem, peso, data de validade do produto, grau de risco, etc)”, fato considerado atípico para o tipo de carga declarada no conhecimento de transporte: produto químico denominado de Ácido Fenolsulfônico.
- Exame laboratorial feito em amostras do produto depositado confirmou a suspeita de que o produto depositado não era o declarado no conhecimento de transporte, mas, sim água contendo sujidades (impurezas), conforme laudo de análise nº 1.580/12 [...]
- No momento da conferência da carga pela Autoridade Aduaneira, a carga não mais se encontrava dentro do contêiner em que veio acondicionada do exterior, mas sim depositada no recinto alfandegado LOCALFRIO. Apesar do contrato de transporte ter sido house-house, ou seja, o contrato de transporte previa que a carga seria transportada dentro do contêiner (devidamente lacrado) até o estabelecimento do importador, a própria Quirios (por meio da empresa Portto Fortte) solicitou a desunitização (retirada da carga do contêiner) à empresa LOCALFRIO (fls. 35 e 48).
- Inexistiam lacres nas bombonas da carga supostamente abandonada e que as tampas internas e externas dessas bombonas eram de fácil remoção e que os pesos variavam de 26 a 30 kg cada (fls. 05).

Observa a fiscalização, que, em 31/07/2012, ocorreu a dita desunitização, requisitada por representante da QUIRIOS, que se fez presente na sua efetivação, segundo a LOCALFRIO,

Em 10/08/2012, a depositária lavrou termo de IDENTIFICAÇÃO DE FALTAS E ACRÉSCIMOS (IDFA), dando conta da presença de 802 bombonas, com o

Processo nº 11128.727401/2014-02
Acórdão n.º 3301-004.770

S3-C3T1
Fl. 689

acréscimo de 2 delas em relação ao manifestado (fl. 79), constando carimbo da Alfândega do Porto de Santos, em 10/08/2012.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal
ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS
SEOE/EQVIB/GMAM



IDENTIFICAÇÃO DE FALTAS E ACRÉSCIMOS – IDFA

LOCALFRIO S/A.
CONTÊINER Nº.: MSKU 572.629-1
CE MERCANTE: 151205093022860

CNPJ : 58.317.751/0002-05
N.º: 026/2012
Lavrado em: 10/08/2012
N.º da DT: 0100906/2012

O presente termo é lavrado para registrar as Faltas e/ou Acréscimo nos BLs Master abaixo especificado:

Navio MAERSK LAVRAS	Viagem 02093/2012	Data de Atracação 30 / 05 / 2012	Entrada no Recinto Alfandegado 30 / 05 / 2012
NVOCC ASIA SHIPPING TRANSP.INT.LTDA	BL MASTER 863691121	BL SUBMASTER	

FALTAS

MARCAS/ CONTRA MARCAS	QUANT.	ESPÉCIE	PESO	BL FILHOTE
TOTAL =				

ACRÉSCIMOS

MARCAS/ CONTRA MARCAS	QUANT.	ESPÉCIE	PESO	BL FILHOTE
QUIRIOS PRODUTOS QUÍMICOS S/A	02	BOMBONA	5690	TSNSTS1204094
TOTAL =		02	BOMBONA	

BALANÇO DO CC	Manifestado	Desembarcado	Diferença
MSKU5726291	800 VOLUMES PESO: 27.200 KGS	802 SACOS DE PAPEL PESO: 21.510 KGS	02 VOLUME PESO: 5690 KGS

OBS: MESMO COM O ACRÉSCIMO DE 02 VOLUMES O PESO VERIFICADO FOI MENOR QUE O MANIFESTADO, DIFERENÇA DE 5.690 KGS À MENOR.

Dados transmitidos para a DTE da alfândega de Santos
Representante do Recinto Alfandegado

Cleomar Nunes Dumilense
CPF: 263.385.548-29
Data: 10/08/2012

Observei que, deste documento, constam como manifestadas 800 bombonas e desembarcados 800 sacos de papel, estes incompatíveis com o armazenamento de água.

Registra a fiscalização que a carga não possuía nenhuma identificação nos volumes "acerca de composição, fabricante, país de origem, peso, data de validade do produto, graus de risco, etc, obrigatória em todos os volumes, nem mesmo do pictograma indicativo de ácido (Hazard Pictogram), de afixação obrigatória em todos os volumes desse tipo de produto".

Coloca que existe "norma específica que exige informações sobre as características precisas e determinadas como natureza, composição, marca, contra-marca e

demais especificações para fins de perfeita identificação do produto declarado no conhecimento de transporte". E acrescenta que "a omissão em relatar ocorrência dessa natureza às Autoridades Aduaneiras é indesculpável, obrigação derivada não somente da condição como colaboradores do órgão público que são, mas também de [...] responsável pelo armazenamento de cargas sob controle fiscal (depositário), nos termos da legislação aduaneira [...]".

A recorrente LOCALFRIO argumenta que a Fiscalização não dispõem de provas, mas, tão somente, de indícios, não poderia presumir que o conteúdo das bombonas era ácido fenolsulfônico, pelo simples fato de a recorrente ter deixado de alertar a Alfândega a ausência de identificação, composição, fabricante, país de origem, peso, data de validade do produto, graus de risco, etc, nas embalagens das cargas.

Afirma que "procedeu ao registro da IDFA – Identificação de Faltas e Avarias consoante orientação das Comunicações de Serviço GAB nº 29/96 e alterações seguintes". Aduz que:

identificou de forma genérica as mercadorias e embalagens individualmente por item de *BL* e deixou de registrar as “*marcas e contra-marcas*” **justamente porque não existiam no próprio *BL*!!**

Observe-se que na "PERFORMA INVOICE" referida pela recorrente (fl. 43) há menção sim a natureza da mercadoria, ainda que não houvesse indicação de “marca e contra-marca”:

ID	DESCRIPTION	PRICE (USD)
1x20 FCL (25.6MT/FCL)	PHENOLSULFONIC ACID CAS NO.: 98-67-9 HS CODE: 2908.99.30	FOB TIANJIN: 1160/MT
TOTAL PRICE IN WORDS: US DOLLARS TWENTY NINE THOUSAND SIX HUNDRED AND NINETY SIX ONLY.		29696 (USD)

O IDFA que lavrou a recorrente não deu conta do extravio, mas do acréscimo de dois volumes de bombonas. Supondo que, na desunitização lá estivessem as 800 bombonas, ainda assim deveria observar a depositária a falta de identificação de identificação do conteúdo dos volumes, no caso de produtos químicos, informação obrigatória que é, devendo ter alertado o controle aduaneiro, mediante protesto ou ressalva. Não o fazendo, não se pode valer de excludente da responsabilidade que a lei lhe atribui por extravio de carga sob a sua responsabilidade.

Diz a LOCALFRIO que o representante da QUIRIOS assumiu inteira responsabilidade pela carga, quando solicitou a desunitização. Na fl. 48 consta a solicitação de desunitização da carga, por parte da PORTTO FORTTE LOGÍSTICA, com termo de assunção de responsabilidade quanto "a eventuais avarias. quando da desunitização" e "ainda, por faltas e acréscimos que possam ocorrer". Tal cláusula é acordo entre particulares, a qual não supera a atribuição de responsabilidade de que trata a Lei.

A luz dos fatos exposto, presume-se exigíveis do depositário os tributos relativos às mercadorias extravaviadas, por ter sido constatado o extravio de mercadoria sob sua custódia, tendo os volumes sido recebidos sem ressalva ou sem protesto do extravio, nos termos do Decreto 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro - RA/09), art. 662, caput e parágrafo único, e 105, I (sendo extravio o definido no art. 649, II, do mesmo diploma):

Art. 662. Para efeitos fiscais, o depositário responde por extravio de mercadoria sob sua custódia. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

Parágrafo único. Presume-se a responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto.

[...]

Art. 105. É responsável pelo imposto: [...]

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro ([Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 32, caput, inciso II](#), com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 1º); ou

(Grifou-se).

As contribuições Pis/Pasep e Cofins são exigíveis nos termos da Lei 10.865/04, artigos 1º, 3º, I, 4º, II e 6º.

O extravio sob a responsabilidade da depositário, além de impor-lhe a obrigação de recolher tributos, faz aplicar também a multa do RA/09, art. 702, III, "c", de 50% do "valor do imposto incidente sobre a importação da mercadoria".

Além do exposto, a Fiscalização a depositária e a consignatária desfilam suas teses quanto ao ocorrido:

1) Tese da Fiscalização:

[...] a totalidade da carga vinda do exterior no contêiner [...] foi subtraída do controle aduaneiro da União, tendo sido substituída dentro do recinto alfandegado LOCALFRIO por recipientes contendo água, sem valor comercial, [...].

[...] não houve importação de água, mas sim, de 21 toneladas de bens e/ou mercadorias da China manifestados no conhecimento eletrônico e registrados na balança do operador e no recinto alfandegado [...], tendo o importador se furtado dos controles tributário e aduaneiro, simulando importação e abandono de recipientes.

Traça, inclusive um roteiro do que teria ocorrido:

Para a colocação em prática da fraude detectada na qual ficou patente o conluio entre a importadora QUIRIOS e o recinto LOCALFRIO, segundo a Fiscalização, seria necessária a seguinte logística para a troca da carga:

1. Solicitação de desunitização da carga pela importadora QUIRIOS a LOCALFRIO;

2. Autorização de entrada de veículo transportando 800 bombonas de água no recinto alfandegado LOCALFRIO sem nenhum registro.

3. Desunitização da carga importada (ácido fenolsulfônico), na presença do importador, e sem a colocação de nenhum número de lote de armazenagem, pois essa carga será retirada do local alfandegado sem autorização e conhecimento da Receita Federal;

4. Retirada da mercadoria importada (declarada como ácido fenolsulfônico) sem nenhum registro na Portaria. Os veículos que transportam 800 bombonas, pesando mais de 20 toneladas entram e saem do recinto alfandegado LOCALFRIO sem nenhum registro.

5. Os volumes contendo água são armazenados na LOCALFRIO como se fossem a carga importada de ácido fenolsulfônico recebendo número de lote (18682-12) correspondente à carga que foi desunitizada do contêiner MSKU5726291 – LOCALFRIO;

6. A importadora QUIRIOS efetua os pagamentos pela operação de desunitização.

7. A importadora QUIRIOS abandona a carga no recinto LOCALFRIO, e ultrapassado o tempo limite de armazenagem, a Receita Federal é informada do abandono pelo recinto como se nenhuma irregularidade com a carga tivesse sido notada.

2) Tese da LOCALFRIO:

[...] antes mesmo das mercadorias importadas chegarem ao Brasil (30/05/2012), a empresa QUIRIOS já sabia, de antemão, do “golpe do exportador chinês” e nada comunicou a fiscalização alfandegária, se dando ao luxo, inclusive, de sequer participar diretamente do ato de desunitização.

3) Tese da QUIRIOS:

- Que as diversas mensagens eletrônicas trocadas entre o Sr. Ricardo Pansa, Diretor da Impugnante, a Sra. Lúcia, a analista da Impugnante que tratava internamente, dos processos de importação, o Sr. Eduardo Lee, correspondente da Impugnante na China, e a Sra. Esther, representante da empresa exportadora da China, no período de 02/02/2012 a 15/05/2012, anexadas aos autos [...], demonstram que a impugnante foi enganada pelo exportador chinês, que simulou o envio de ácido, enviando outro produto ou apenas água dentro do contêiner.

E se justifica:

- Que foi justamente diante desses indícios de fraude na exportação Chinesa, e na dificuldade de identificar a empresa exportadora e, ainda, realizar vistoria técnica no produto, a Impugnante, resolveu não nacionalizar a mercadoria e notificar o exportador da desistência da Carga (Doc. 26). E mais, não havendo pelo exportador Chinês ações no sentido de buscar o

retorno da mercadoria para a China, deixar que a mesma fosse objeto da pena de perdimento por abandono.

[...]

- Que sob o ponto de vista técnico, outro fato que colabora para comprovar que não houve a suposta subtração é o fato de que conforme descrito no Auto de Infração, haviam 800 bombonas que, de acordo com a balança, o peso girava em torno de 21 toneladas, o que é correto tratando-se de água, visto que sua densidade é de 1,0 g/ml. No entanto, tal peso seria diferente se o produto fosse o Ácido Fenolsulfônico adquirido pela Impugnante, visto que tal produto possui densidade de 1,35. Anexo o relatório da representante da Impugnante que confirma esta diferença (Doc. 29).

Sobre a depositária, afirma:

- Que não obstante exista relato das Autoridades Fiscais no sentido de que o representante da Impugnante se encontrava presente no momento da desunitização, tal fato não ficou comprovado nos autos e decorreu tão somente da declaração apresentada pelo recinto LOCALFRIO S.A ARMAZÉNS GERAIS nas fls. 73/74 juntada ao presente Auto de Infração.

Ao meu ver, o que resta demonstrado é que a QUIRIOS percebeu algo de errado com a carga ou já sabia de antemão, conforme relata, e nada fez, ocultando o fato da fiscalização, quando deveria informá-la até, em seu benefício, na questão do seguro. Entendo que a atitude da QUIRIOS ultrapassa a negligência. E nessa ocultação, pode até ter havido a participação consciente da LOCALFRIO ou de alguns de seus prepostos.

Se adentrou o recinto da depositária água, ácido ou outro produto, entendo não ser possível determinar cabalmente, tão somente com o que consta dos autos.

Assim, quanto à penalidade restante, a multa de 100% do "valor comercial da mercadoria", prevista no art. 704 do RA/09, entendo que a tese da fiscalização não está demonstrada, tratando-se de mera suposição; não havendo portanto prova suficiente da prática prevista no tipo infracional: a entrega ao consumo ou consumo, "de 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"

A fiscalização coloca a consignatária da carga, QUIRIOS, como solidária na autuação, por entender que:

apesar de ciente da chegada da carga, não tomou qualquer providência para o registro da DI, nem quanto à troca da carga, não atendeu à intimação da Receita Federal para prestação de informações sobre suas importações anteriores, e, presenciou a desunitização da carga (fls. 73), conforme informado pela LOCALFRIO, consoante disposições dos artigos. 264 do Código Civil, do 124 do CTN.

A legislação que responsabilizou a depositária no caso do extravio, de forma presuntiva, nos termos do art. 662, caput e parágrafo único, não faz presumir solidarização da consignária. Ainda que esta não tenha juntado recurso voluntário, o erro na identificação do sujeito passivo é matéria de ordem pública, não atingida pela preclusão, como já decidiu este CARF (acórdão 2401-003.554). Tal erro é vício material, por afetar elementos constitutivos da obrigação tributária, em consonância com o que tem decidido a Câmara Superior deste CARF (acórdãos 9101-002.713 e 9303-005.85). Assim, por vício material, deve ser declarado nula a autuação, nesse aspecto, nos termos dos artigos 61 do Decreto 70.235/72.

A fiscalização também coloca "que não tem sentido o descarte de imagens referentes às cargas sem nenhuma identificação nas embalagens". Sobre esse ponto entendo razoáveis as explicações da LOCALFRIO:

quando do abandono informado à Alfândega do porto de Santos ocorrido aos 29/08/2012, a impugnante ainda dispunha das imagens (filmagens ou fotografias) do momento da desunitização ocorrida aos 09/08/2012, em respeito à Portaria RFB nº 3.518/2011, art. 17, §2º (manter os arquivos correspondentes pelo prazo mínimo de 90 dias)

[...]

o Termo de Intimação da DIVIG nº T20.001975/0913-32-02 de fl. 72, [...] o corrido somente em **janeiro de 2014**. A ausência das imagens requisitadas pela DIVIG não se deu por isolada neste período, mas sim, de todo o arquivo histórico anterior a abril de 2013, eis que a impugnante necessitou modernizar o sistema analógico pelo digital, por força até mesmo da exigência constante da Portaria nº 3.518/11 c/c art. 14,1 da Portaria ALF/STS nº 230/121.

A recorrente LOCALFRIO socorre-se da decisão no processo 11128.726160/2014-76 pela insubsistência da penalidade de cassação da habilitação para armazenar cargas sob o controle aduaneiro. A decisão proposta no presente voto está em consonância com a do dito processo de cassação, posto que no presente, como naquele, não se formou convicção acerca de substituição das bombonas dentro do recinto da depositária mediante ação ou omissão dolosa.

A mesma recorrente aduz que, partindo da premissa de “subtração de mercadorias sob controle aduaneiro”, os auditores fiscais equipararam tal figura ao “extravio de mercadoria sob sua custódia”. Não é assim. O extravio de mercadoria sob custódia do depositário sem ressalvas ou protesto obriga a exigência dos tributos e da multa do art. 702, III, “c”, sem que se demonstre subtração de mercadorias ou qualquer intuito doloso.

A recorrente aduz não ter havido "sequer a entrada de mercadoria em território nacional, inexistindo, portanto, hipótese de incidência capaz de ensejar a cobrança do imposto de importação, quiçá então se falar em extravio de mercadorias sob a custódia da empresa Recorrente, de forma a justificar as multas". Não lhe assiste razão. O art. RA/09, art. 72, § 1º, assim estabelece "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".

A recorrente alega violação aos princípios da legalidade e da tipicidade, quando não se ampara em provas, mas em indícios.

Traz o art. 97 do Código Tributário Nacional, pelo qual “*somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas*” (grifos do original). Certamente, mas no caso, a penalidade prevista no art. 702, II, "c" do RA/09, apenas reproduz os termos da Lei 37/66, art. 106, II, "d".

Aduz a recorrente ser inadmissível "a exigência de um crédito tributário ou multa com fundamento apenas e tão somente em presunção". Não é assim. Para a aplicação da presunção legal, RA/09, art. 662, caput e parágrafo único, sob os ditames da Lei 8.010/13, basta a prova de que houve o extravio, que a mercadoria estava sob custódia da depositária e que não houve ressalva ou protesto quanto ao extravio, o que ocorreu no presente caso.

A recorrente LOCALFRIO pugna pela aplicação do princípio da verdade material. Diz que a:

A autoridade fiscal nunca deixou de ter como firme a perspectiva de que houve a subtração de mercadorias sob o controle aduaneiro, mesmo quando diretamente confrontada com a hipótese de que a mercadoria em questão sequer saiu de seu país de origem.

Traz então a recorrente "a troca de mensagens eletrônicas do dia 15 de maio de 2012 entre o representante legal da empresa QUIRIOS e seu correspondente na China" na qual consta "ordem para não nacionalizar as mercadorias importadas em função da fraude do exportador" (grifos do original).

Observe-se que, assim como este relator considerou não haver provas da substituição das mercadorias e da entrega ao consumo ou consumo da mercadoria, também entende que apenas esse *e-mail* não tem força probante suficiente para que se conclua que as bombonas já teriam vindo preenchidas com água e não ácido, desde a China, por fraude do exportador.

Conclusão

Assim, por todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, apenas para afastar a multa prevista no art. 704 do Decreto 6.759/09 e declarar nula a autuação, por vício material, quanto à solidarização da importadora.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator

