MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12466.002843/2009-07

Processo nº	12466.002843/2009-07
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3401-009.139 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	27 de maio de 2021
Recorrente	MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 14/07/2009

Vistoria Aduaneira. Transportador Internacional. Representante. Responsabilidade Tributária Solidária.

O representante no país de transportador internacional responde solidariamente por crédito tributário apurado em procedimento de vistoria aduaneira, quando comprovado que o extravio das mercadorias importadas ocorreu anteriormente à descarga da unidade do navio.

Vistoria Aduaneira. Extravio ou Falta de Mercadoria. Lançamento. Multa.

Comprovado extravio ou falta de mercadorias, apurado em procedimento de vistoria aduaneira, cabível lançamento para constituir o correspondente crédito tributário, acompanhado de multa proporcional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luís Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Fernanda Vieira Kotzias, Ronaldo Souza Dias, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado) e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente).

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** (fls. 327 e ss) interposto contra decisão contida no Acórdão nº **06-63.055 - 4ª Turma da DRJ/CTA,** de 26/06/18 (fls. 311 e ss), que considerou improcedente a Impugnação (fls. 211 e ss), interposta contra **Notificação de Lançamento** (fls. 4 e ss), que constituiu crédito tributário, a título de II/IPI/PIS/COFINS na importação, acrescido de multa de ofício e juros de mora, em procedimento de vistoria aduaneira, datado de 14/07/09.

I - Do Lançamento e da Impugnação

O relatório da decisão de primeiro grau (fls. 311 e seguintes) resume bem o contencioso até então, aqui se transcreve o seu essencial:

> Contra o contribuinte supra-identificado foram lavradas as seguintes notificações de lançamento:
>
> 1) de imposto de importação de fls. 04 a 07, que exige o recolhimento de crédito tributário no valor de **R$ 3.624,83**, sendo **R$ 2.416,55** de imposto e **R$ 1.208,28** de multa proporcional.
>
> 2) de imposto sobre produtos industrializados de fls. 12 a 15, que exige o recolhimento de **R$ 3.773,88** de imposto.
>
> 3) de COFINS - Importação de fls. 20 a 23, que exige **R$ 1.894,80** de contribuição.
>
> 4) de PIS/PASEP – importação de fls. 26 a 29, que exige o recolhimento de **R$ 404,72** de contribuição.
>
> **As exigências são decorrentes da constatação fiscal, em vistoria aduaneira, de mercadorias extraviadas.**
>
> O contribuinte foi cientificado pessoalmente das notificações de lançamento, em 19/08/2009 (fls. 04/05, 12/13, 20/21 e 26/27), e apresentou, em 24/08/2009, a impugnação de fls. 211 a 222.
>
> Narra os fatos atinentes ao lançamento e, preliminarmente, afirma a tempestividade da interposição da impugnação.
>
> **Passa à preliminar de ilegitimidade passiva, esclarecendo ser pessoa jurídica qualificada para agenciamento marítimo, exercendo essa atividade no Porto de Vitória para a empresa de transporte MSC Mediterranean Shipping Company SA**, contestando o fato de ter sido nomeado como sujeito passivo nas notificações de lançamento apesar de "no Relatório de Vistoria Aduaneira nada constar sobre a responsabilização da Impugnante pela falta ocorrida na carga importada", asseverando que há "pacificado entendimento jurisprudencial de que o agente do transportador marítimo não se confunde com o próprio transportador marítimo, seja ele nacional ou estrangeiro", inexistindo dispositivo legal que o torne responsável tributário no caso. Transcreve dispositivos legais que tratam de avaria e extravio de mercadorias e mecanismo de apuração via vistoria aduaneira.
>
> Diz que a vistoria indicou o transportador como responsável pela falta da carga, mas as suas atividades "em nada concorreram para o dano apurado, pois suas atividades não permitem o contato com as cargas transportadas, em nenhum momento do transporte ou do despacho aduaneiro, pois restringem-se àquelas inerentes ao agenciamento marítimo no porto de desembarque".

Documento nato-digital

Discorre sobre a figura do agenciamento marítimo, transcrevendo doutrina, e concluindo "que é mera agência marítima e não transportador ou afretador do navio, pois não transporta nem manuseia carga, não executa o transporte marítimo e muitos menos tem poder de ingerência sobre a navegação - atividade afeta exclusivamente ao armador/transportador, e exerce atividade estritamente mandatária e como mandatária fala e age em, nome e por conta do mandante . Desse modo não é cabível a sua responsabilização tributária por ação e omissão do seu mandatário". Assevera que "não se confundem os conceitos de representação com o de responsabilização, pois no primeiro caso a atuação do agente marítimo ocorre por conta e em nome alheio, ou seja, por conta e "ordem" do armador, por força contratual ou decorrente de lei".

Refere-se à súmula 192 do TFR e decisões judiciais para afirmar "que a representação do transportador por agência marítima, por força de lei ou decorrente de contrato particular, não possui o condão de fundir as responsabilidade inerentes a cada uma das partes em uma única pessoa jurídica, inexistindo sequer a suposta responsabilidade solidária do agente marítimo por atos imputados ao armador conforme aduziu o d. Auditor no presente lançamento, ora impugnado".

Reafirma a ilegitimidade passiva, requerendo a nulidade do lançamento.

No mérito, diz não haver "qualquer notícia que o contêiner MSC 467.914- 9 descarregou com lacre violado, de acordo com todos os documentos já emitidos. Em consulta ao Terminal de Vila Velha, foi constado que a unidade de carga em questão descarregou do M/V King Alfred em 12/06/2009 com os lacres MM841489 e U87037, ou seja, não há qualquer referência quanto à eventual violação.. Em 10 de julho de 2009, o fato acima foi declarado pelo Terminal diretamente à Alfândega através de documento denominado "OBSERVAÇÕES DO FIEL DEPOSITÁRIO".

Diz que o artigo 652 do Decreto nº 6.759, de 2009, que transcreve, estabelece caber ao depositário fazer o registro imediato de toda e qualquer ocorrência e disponibilizá-lo ao transportador, o que não ocorreu, o que torna presumida a responsabilidade do depositário, conforme parágrafo único do artigo 662 do Regulamento Aduaneiro. Cita decisões administrativas que estariam nesse sentido. Diz constar no termo de vistoria, às fls. 02 de 05, "que o depositário não fez ressalva no documento de entrada, não lavrou termo de avaria e não comprovou qualquer fraude do transportador". Assevera que, "além de restar evidente que inexiste qualquer documento que comprove que, quando do descarregamento do referido contêiner este estivesse com o lacre MM8418489 violado, ainda há prova contrária irrefutável qual seja, a própria Declaração do Depositário".

Conclui que na ausência de prova de violação da unidade de carga não há que se falar em responsabilidade do transportador, citando ser esse o entendimento advindo da análise do artigo 3º do Decreto-Lei 116, de 1967, que transcreve. Ressalta que *"o fato de existir um lacre da MSC que não foi mencionado nos conhecimentos de carga não pode ser interpretada de maneira contrária à IMPUGNANTE. Não há sequer certeza de que este lacre seja originalmente da MSC, e nem que ele tenha sido colocado por qualquer um de seus prepostos"*. Aduz que este fato teria sido demasiadamente destacado pela Autoridade Tributária, evidenciando a sua influência decisiva na imputação da responsabilidade.

Arremata que a responsabilização está em desacordo com as provas carreadas no momento da vistoria, destacando a contradição no item 13.2 do termo de vistoria aduaneira, e nas provas trazidas aos autos.

Requer o acatamento da impugnação e declaração de nulidade do auto de infração, com o consequente cancelamento do lançamento dos impostos irregularmente atribuídos ao impugnante.

Documento nato-digital

II – Da Decisão de Primeira Instância

O Acórdão de 1º grau julgou PARCIALMENTE procedente a Impugnação, argumentando, em resumo, que:

> (...)
>
> A impugnação, observado o questionamento de mérito que será analisado no tópico seguinte, está, no mais, centrada na tese de que o sujeito passivo apontado é mero agente marítimo do transportador, não podendo responder pelos tributos e contribuições por este devidos. Traz, para defender sua tese, em síntese, definições doutrinárias, súmula do extinto TRF (substituído pelo STJ), decisão judicial avulsa e argumentos que procuram estabelecer um limite para sua responsabilidade em relação aos atos em que participa como mandatário do transportador.
>
> Mas não há como reconhecer razão ao impugnante.
>
> De fato, a responsabilidade apontada no termo de vistoria, à fl. 202, é do transportador da mercadoria, no caso, a MSC Mediterranean Shipping Company S.A., sediada na Suiça, emitente do BL cuja cópia está à fl. 44.
>
> No entanto, a MSC Mediterranean Shipping do Brasil Ltda é a representante do transportador estrangeiro, que não possui sede própria no país. Isto a elege, por disposição legal expressa, em responsável solidária pelos tributos e contribuições devidos por aquele, à luz do que preconiza o artigo 32, inciso I, parágrafo único, inciso II, do Decreto- Lei nº 37, de 1966:
>
> (...)
>
> Trata-se de responsabilidade solidária com o transportador estrangeiro e, como sabido, esse tipo de responsabilidade não comporta benefício de ordem, podendo o credor, no caso a Fazenda Federal, exercer o seu direito creditório integral em relação a qualquer um dos solidários que julgar apto ao seu adimplemento.
>
> Quanto a essa questão da solidariedade do representante do transportador em relação aos tributos devidos por ele, cumpre esclarecer que se trata de inovação legislativa introduzida pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988, e, portanto, posterior à súmula 192 do TRF, que é de 1985, estando, pois, esta súmula superada pela legislação, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, órgão hoje encarregado de ditar a interpretação de lei federal, não estabelece qualquer restrição à vigência do artigo 32, parágrafo único, inciso II, do Decreto-Lei nº 37, de 1966.
>
> No que tange à condição de ser o impugnante o efetivo representante do transportador, não há dúvida quanto a isso, seja porque é agente marítimo do transportador, que não possui sede própria no país, e também porque assim age. Para operar junto a portos e repartições alfandegárias é preciso se cadastrar e se credenciar, apresentando a documentação pertinente. Ora, é nessa condição, de representante legal do transportador, que o impugnante tomou ciência, por exemplo, na intimação de fl. 188, para participação nos atos da vistoria aduaneira.
>
> Assim, é de se afastar a alegação de ilegitimidade passiva.
>
> **Vistoria Aduaneira - Extravio de Mercadoria**
>
> (...)

Documento nato-digital

Conforme relatório de vistoria aduaneira, às fls. 200 a 204, foi *"constatada a afixação de lacre de aço na unidade de carga MSC 467.914-9, com a logomarca do armador MSC, transportador da carga, enquanto esta ainda estava a bordo ou sob seu controle, tanto no Porto de Le Havre/França quanto no Porto de Antuérpia, na Bélgica, sendo que os conhecimentos de carga houses mencionados arrolam apenas o lacre MM 841.489, que fora afixado no Porto de Le Havre e assim recebido pelo armador, conforme consta de seu conhecimento máster citado; fato este comprovado pela descarga da unidade de carga mencionada, no Porto de Vitória, com os lacres n° MM 841.489 e MSC 87.087, este último desconhecido pelo embarcador da carga e não constante também do conhecimento máster, emitido pelo transportador marítimo, que não apresentou qualquer ressalva quanto à presença de seu lacre na citada unidade de carga e das razões para ele ali estar fixado. Ressalte-se que a empresa Terminal de Vila Velha S/A, administradora do terminal de descarga encaminhou a ALFÂNDEGA, em 10/07/2009, correspondência ratificando que a unidade de carga mencionada descarregou do navio ICING ALFRED com os lacres mencionados; documento este apresentado à Comissão de Vistoria Aduaneira pela empresa MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA, conforme fls. 144/145*".

Ou seja, o transportador estrangeiro recebeu o contêiner objeto da vistoria com apenas um lacre, MM841489 (fl. 46, BL MSCULR352331), no porto de embarque, e tal unidade de carga chegou ao Porto de Vitória-ES com um lacre adicional colocado pela própria MSC (MSC 87.087). Consta, ainda, que o lacre original MM841489 se desprendeu durante a operação de descarga e trânsito até a portaria do terminal portuário, mas o lacre colocado pela própria MSC permaneceu intacto. Logo, presumiu a comissão vistoriante que o extravio se deu durante o transporte, uma vez que pelo menos um dos lacres, aposto pela própria transportadora, antes do desembarque, estava em perfeito estado.

O impugnante alega não haver qualquer notícia, por parte do terminal alfandegado, quanto à existência de lacres rompidos, pelo que não se poderia presumir violação da unidade de carga durante o transporte. Essa linha de argumentação não se sustenta diante dos fatos constatados. Vejamos.

O fato de o terminal de carga não ter observado tal violação, na operação de descarga do navio, não significa que não tenha ocorrido. Esses dispositivos, quando observados de uma certa distância, podem parecer intactos. No entanto, como narrado no termo de vistoria, o lacre originalmente colocado no contêiner, e o único constante do BL e que deveria lá estar, desprendeu-se durante a operação de descarga e trânsito até a portaria do terminal portuário, demonstrando que não se encontrava íntegro. Esses elementos de segurança são projetados para resistir a todos os eventuais choques naturais da movimentação da unidade de carga.

Também parece mais que evidente que o lacre aposto pela MSC decorreu exatamente pela constatação, durante o transporte, de que o lacre original havia sido violado.

Buscou, com isso, ao que parece, prevenir maiores extravios das mercadorias constantes de tal contêiner.

De outra vertente, é de se ponderar que não cabe qualquer ilação quanto a uma suposta violação após a descarga, para extravio das mercadorias, pois o lacre aposto pela própria MSC permaneceu intacto.

Vale dizer, a única hipótese crível, plausível com os fatos constatados, é que o extravio das mercadorias se deu durante o transporte, antes do desembarque, logo sob a responsabilidade do transportador.

Assim, não há que se falar em responsabilidade do depositário, por não ter comunicado a violação do lacre original, uma vez que o lacre aposto pela própria MSC estava intacto, o que assegura, para além de qualquer dúvida razoável, que o extravio não

Documento nato-digital

ocorreu dentro do recinto alfandegado, após a descarga, afastando-se a presunção de responsabilidade do depositário alegada pelo impugnante em face dos artigos 652 e 662, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro.

Correta, pois, a imputação de responsabilidade pelo extravio das mercadorias ao transportador marítimo.

Do PIS e da COFINS

O impugnante não contestou diretamente as exigências relativas ao PIS e à COFINS. No entanto, é de se corrigir de ofício os valores exigíveis de tais contribuições.

Embora o lançamento, em relação ao PIS Importação e Cofins Importação tenha sido efetuado com a observância das normas legais então vigentes, há que se adequar o valor da exigência à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do Recurso Extraordinário 559.937, submetido ao rito do art. 543-B do então Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 1973), que declarou a inconstitucionalidade da anterior redação do art.

7º, I, da Lei nº 10.865, de 2004, na parte que acrescentava ao valor aduaneiro o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins- Importação. Tal decisão passou a ter efeito vinculante no âmbito da Receita Federal em face das disposições do art. 19, §§ 4º, 5º e 7º, da Lei nº 10.522, de 2002, combinado com a Nota PGFN/CAST/Nº 1.254, de 2014, que incluiu a matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014.

Do recálculo das contribuições de PIS e COFINS, de acordo com a determinação vinculante referida, e tendo em vista o valor aduaneiro apurado de R$ 13.422,20 dos bens extraviados (fl. 08, 22/23 e 28/29), resulta os seguintes montantes a serem exigidos:

(...)

III – Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, a recorrente recuperou parte substancial de sua argumentação contida na Impugnação. Em síntese, os pontos suscitados são os seguintes:

1 – ILEGITIMIDADE PASSIVA

Conforme facilmente se constata, a recorrente MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL é uma empresa de agenciamento marítimo que presta serviços de agenciamento ao Armador/Transportador Marítimo *MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY* S.4. -por meio de um instrumento legal e idôneo - sendo que referidas figuras definitivamente não se confundem.

Para melhor entendimento, se reproduz a parte pertinente, para que não pairem dúvidas sobre os seus termos, *in verbis:*

(…)

Ela simplesmente atua no conjunto de diligências necessárias à entrada, permanência e saída de embarcações no porto de escala desde a comunicação e o pagamento de taxas nos órgãos oficiais até o contato e agendamento de manobra executada pela praticagem, dando ainda suporte aos membros da tripulação, se assim se fizer necessário.

Assim, conforme inteligência do art. 661 do Regulamento Aduaneiro é o seu outorgante/mandante o eventual responsável tributário - pelo qual a peticionária é parte

Documento nato-digital

ilegítima para responder em nome próprio qualquer alegação de infração, posto que jamais fora responsável pelo transporte em evidência.

Entretanto, a peticionária tem poderes para receber a autuação em nome do transportador.

À exemplo disso, o agente marítimo não responde por atos praticados dentro do navio, posto que mero mandatário do transportador e principalmente porque não houve sua colaboração direta (quer direta ou indireta) para a suposta irregularidade - o que já encontra assentada na jurisprudência, senão vejamos:

(…)

Logo, o agente marítimo, conforme analisado, atua como mandatário, sendo o transportador marítimo o mandante, e a assistência logística e administrativa ao navio, o objeto principal do contrato entre as referidas partes.

Nessa toada, infere-se a equivocada sujeição passiva tributária, imposta pelo Fisco ao referido personagem, no tocante à cobrança de imposto de importação, quando presentes os pressupostos de sua exigência ao transportador (falta, avaria ou extravio de mercadoria).

Em resumo, a Medida Provisória ne 2.158-35/2001, através de seu art. 77 acrescentou ao art. 32 do Decreto-Lei n? 37 de 1966 a previsão de responsabilidade solidária da peticionária, no país, do transportador estrangeiro.

Em uma análise apressada dos arts. 121 e 124 do Código Tributário, poder-se-ia ter a impressão de que qualquer figura, sem revestir a condição de contribuinte, pode ser alçada ao *status* de responsável tributário, quer seja exclusivo, subsidiário ou solidário, bastando existir lei assim o prevendo. Tal conclusão seria equivocada, isto porque o ordenamento jurídico deve ser interpretado conjuntamente. *In cosu*, deve o hermeneuta também observar as balizas impostas pelos arts. 128 e 135 do mesmo diploma.

Do art. 128, infere-se que o legislador só pode instituir um responsável tributário quando este possuir uma vinculação, mesmo que indireta, com o fato imponível.

Nessa toada, a medida provisória mencionada criou um responsável tributário solidário completamente desvinculado do fato gerador do imposto de importação e sem qualquer relação com o contribuinte (o importador).

Isto porque, atuando o agente marítimo como mandatário do transportador, exercendo uma função de auxiliar da navegação, coordenando os aspectos logísticos-administrativos da escala do navio, tal situação não tem o condão de torná-lo, *ipso facto*, vinculado às obrigações tributárias do mandante.

O agente marítimo não tem nenhuma vinculação, direta ou indireta, com o fato gerador do imposto de importação, nem mesmo tem qualquer relação contratual com o importador.

Aliás, essa análise foi realizada, muito antes, pelo Tribunal Federal de Recursos, que, assim consignou através do verbete de nº 192:

(...)

A responsabilidade do mandatário, à luz do Código Tributário Nacional, é hipótese excepcional e não a regra, só sendo aplicável quando presente os pressupostos de sua ocorrência, previstos em seu art. 135.

Registre-se que, responsabilizar pessoalmente o agente marítimo-mandatário pelas dívidas fiscais do transportador-mandante, sem que aquele tenha concorrido para a

Documento nato-digital

situação que originou o fato gerador presumido *(in casu, falta, extravio ou avaria de mercadoria importada)*, representa uma clara violação da regra matriz de responsabilidade tributária estatuída na norma geral tributária.

O que se verifica é que a medida provisória em questão tratou da mesma situação prevista genericamente no art. 135 do Código Tributário Nacional, mas de maneira manifestamente diversa, incorrendo em inconstitucionalidade formal.

Logo, não há de se falar em revogação da Súmula n^ 192 do Tribunal Federal de Recursos, pois o Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça que julgou a matéria não enfrentou a questão de fundo, por impertinente ao deslinde da controvérsia.

Como cediço a representação do transportador marítimo estrangeiro por agência de navegação constituída no Brasil decorre de obrigação legal e também contratual, mas essa representação não se confunde com co-obrigação, nem com obrigação solidária, nem tão pouco com sub-rogação de deveres, instrumentos jurídicos capazes de obrigar alguém a cumprir ou responder por obrigação de outrem em seu próprio nome.

Portanto, a peticionária, na qualidade de representante do transportador, não pode ser penalizada por infração, imposta pela lei, ao transportador marítimo, sujeito passivo da obrigação, o que enseja a imediata anulação do presente Auto de Infração, por ter sido lavrado contra parte totalmente ilegítima.

(…)

2 – NEXO DE CAUSALIDADE

Restou comprovado pela Recorrente, através do documento emitido pelo Terminal - *"Observações do fiel depositário"* que o contêiner descarregou com lacre de origem INTACTO, o qual isenta a transportadora de quaisquer responsabilidades pelo extravio das mercadorias.

Soma-se ao fato de que existia ainda um lacre adicional, também intacto, contudo sem comprovação de quem o tenha afixado e em qual momento.

Mencionadas constatações foram pontuadas no r. acórdão de lavra do Sr. Auditor Fiscal.

Entretanto, baseando-se em suposições, decidiu atribuir responsabilidades à Recorrente, o que não se admite.

Data máxima venia, o I. Auditor, isenta o depositário da responsabilidade pelo extravio diante da constatação do segundo lacre na forma intacta, no entanto, não aplica a mesma análise ao primeiro lacre, que igualmente estava intacto.

(...)

Se o lacre original se desprendeu no momento das operações de descarga (fato também não comprovado) - sendo tal divergência - não pontuada pelo depositário, não cabe ao Sr. Auditor PRESUMIR que o mesmo não estava íntegro.

Como cediço, inconteste a obrigação, do depositário - no momento que recebe a mercadoria avariada e/ou com suspeita de falta/extravio - de lavrar o respectivo termo, sob pena de ser responsabilizado, eis que a partir daquele momento assume a condição de FIEL DEPOSITÁRIO das mercadorias.

A lei é clara ao mencionar que a avaria deve ser objeto de anotação, em termo próprio no ato da descarga.

Frise-se que, o Novo Regulamento Aduaneiro em seus artigos 651 e 652, assim estabelece:

Documento nato-digital

> (...)
>
> Portanto, não existe qualquer participação do transportador marítimo MSC CO ou de seu Agente MSC BR na operação em tela - o que os exime de qualquer responsabilidade, por total ausência de ação ou omissão capaz de o atrelar ao fato gerador em comento.
>
> (...)

A Recorrente, ao final, conclui que "*não tem **legitimidade passiva** para figurar na relação jurídica instituída pelo aludido Auto de Infração, e que **não possui qualquer participação no extravio** - objeto do presente auto de infração - o que, por si só, implica na sua anulação*"

Voto

Conselheiro Ronaldo Souza Dias, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade; assim, dele conheço.

I - Ilegitimidade Passiva

O lançamento, efetuado por meio de Notificação de Lançamento (NL), constituiu crédito tributário, relativo a impostos (II e IPI) e contribuições (PIS e Cofins), acompanhados de juros e de multa (apenas no caso do II), aplicada em razão de extravio de mercadoria, apurado em ato de vistoria aduaneira. A multa proporcional ao Imposto de Importação subsumiu-se na hipótese expressamente registrada na NL (fls. 02 e ss), constante do art. 106 , inciso II, alínea "d" do Decreto-Lei n° 37/66, que abaixo se transcreve:

> Art.106 - **Aplicam-se as seguintes multas, proporcionais ao valor do imposto** incidente sobre a importação da mercadoria ou o que incidiria se não houvesse isenção ou redução:
>
> (...)
>
> II - **de 50% (cinquenta por cento**):
>
> (...)
>
> d) **pelo extravio ou falta de mercadoria**, inclusive apurado em ato de vistoria aduaneira;
>
> (...)

Não houve aplicação de multas em relação aos demais tributos.

A Recorrente não contesta a conclusão da vistoria aduaneira no que concerne à constatação de extravio de mercadorias, nem a apuração do crédito constituído, limitando-se a apontar, a ausência de responsabilidade do agente marítimo quanto à infração acima descrita. Argumenta que o agente marítimo não responde diretamente, nem tampouco pode ser

Documento nato-digital

solidariamente responsável, por absoluta falta de previsão legal. Em outras palavras, alega a **ilegitimidade passiva do Agente Marítimo;**

> Isto porque, atuando o agente marítimo como mandatário do transportador, exercendo uma função de auxiliar da navegação, coordenando os aspectos logísticos-administrativos da escala do navio, **tal situação não tem o condão de torná-lo, *ipso facto*, vinculado às obrigações tributárias do mandante**.
>
> **O agente marítimo não tem nenhuma vinculação, direta ou indireta, com o fato gerador do imposto de importação**, nem mesmo tem qualquer relação contratual com o importador. (cf. RV)

A Autoridade Fiscal, porém, registrou na própria Notificação de Lançamento base legal suficiente para definir a responsabilidade da agência pelo imposto, a saber, art. 32, inciso I; parágrafo único, inciso II, do Decreto-Lei n°37/66, com redação dada pela Medida Provisória n° 2.158-35 de 2001; *verbis*:

> Art.32. **É responsável pelo imposto**: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)
>
> I - **o transportador**, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)
>
> (...)
>
> Parágrafo único. **É responsável solidário**:.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)
>
> (...)
>
> II - **o representante, no País, do transportador estrangeiro**
>
> (...)

Observe-se que a hipótese de extravio de mercadorias está expressamente prevista, tanto no DL 37/66, art. 41, quanto no próprio Regulamento Aduaneiro, art. 661:

> Decreto nº 6759/09 (Regulamento Aduaneiro)
>
> Art.661. **Para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver** (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 41)
>
> (...)
>
> II - **extravio de mercadoria em volume descarregado com indício de violação**;
>
> (...)

Por outro lado, a Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de Dezembro de 2007, que legalmente autorizada (v. art. 37 do DL 37/66, abaixo reproduzido) dispõe:

> IN RFB 800/07
>
> Art. 4o A **empresa de navegação** é **representada** no País por **agência de navegação**, **também denominada agência marítima**.

Documento nato-digital

> § 1o Entende-se por agência de navegação a pessoa jurídica nacional que represente a empresa de navegação em um ou mais portos no País.
>
> § 2o A representação é obrigatória para o transportador estrangeiro.
>
> § 3o Um transportador poderá ser representado por mais de uma agência de navegação, a qual poderá representar mais de um transportador.
>
> Art. 5o **As referências nesta Instrução Normativa a transportador abrangem a sua representação por agência de navegação ou por agente de carga**. (gn)

> **DL 37/66**
>
> Art. 37. **O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado**.(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)
>
> § 1ºO agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas.(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)
>
> § 2ºNão poderá ser efetuada qualquer operação de carga ou descarga, em embarcações, enquanto não forem prestadas as informações referidas neste artigo.(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Os dispositivos do Decreto-Lei e do Regulamento Aduaneiro anteriormente citados harmonizam-se perfeitamente com o Código Tributário Nacional (art. 124), que exclui benefício de ordem entre coobrigados.

O Colegiado de 1º Grau apresentou fundamentos bastantes ao apontar a legitimidade passiva da Agência, ora autuada:

> **Trata-se de responsabilidade solidária com o transportador estrangeiro e, como sabido, esse tipo de responsabilidade não comporta benefício de ordem,** podendo o credor, no caso a Fazenda Federal, exercer o seu direito creditório integral em relação a qualquer um dos solidários que julgar apto ao seu adimplemento.
>
> Quanto a essa questão da solidariedade do representante do transportador em relação aos tributos devidos por ele, cumpre esclarecer que **se trata de inovação legislativa introduzida pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988, e, portanto, posterior à súmula 192 do TRF, que é de 1985, estando, pois, esta súmula superada** pela legislação, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, órgão hoje encarregado de ditar a interpretação de lei federal, não estabelece qualquer restrição à vigência do artigo 32, parágrafo único, inciso II, do Decreto-Lei nº 37, de 1966.
>
> **No que tange à condição de ser o impugnante o efetivo representante do transportador, não há dúvida quanto a isso**, seja porque é agente marítimo do transportador, que não possui sede própria no país, e também **porque assim age**. Para operar junto a portos e repartições alfandegárias é preciso se cadastrar e se credenciar, apresentando a documentação pertinente. Ora, **é nessa condição, de representante**

Documento nato-digital

> **legal do transportador, que o impugnante tomou ciência, por exemplo, na intimação de fl. 188, para participação nos atos da vistoria aduaneira**.

É também na condição de representante legal do transportador que a agência marítima assina o termo de vistoria aduaneira, conforme se verifica à fl. 204:

17 COMISSÃO DE VISTORIA ADUANEIRA			
17.1 PRESIDENTE DA COMISSÃO			
1 NOME Arlindo Pereira Britto			2 ATO DE DESIGNAÇÃO Designação em processo
3 MATRÍCULA 18.958	4 DATA 14/07/2009	5 ASSINATURA	
17.2 MEMBRO DA COMISSÃO			
1 NOME Marcos Antônio Soares Xavier			2 ATO DE DESIGNAÇÃO Designação em processo
3 MATRÍCULA 65.091	4 DATA 14/07/2009	5 ASSINATURA	
18 ASSISTENTES DA VISTORIA			
18.1 AUTORIDADE PÚBLICA INTERVENIENTE			
1 NOME			2 MATRÍCULA
3 SIGLA DO ÓRGÃO	4 DATA / / 2009	5 ASSINATURA	
18.2 IMPORTADOR OU CONSIGNATÁRIO			
1 NOME CISA TRADING S/A		2 CIÊNCIA E RECEBIMENTO DA CÓPIA 15 / 07 / 2009	3 IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA Tatyana Rocha Silveira Despachante Aduaneiro Reg 70001555 - CPF 042.395.347-9
18.3 TRANSPORTADOR OU REPRESENTANTE LEGAL			
1 NOME MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO DO BRASIL LTDA		2 CIÊNCIA E RECEBIMENTO DA CÓPIA 15 / 07 / 2009	3 IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA
18.4 DEPOSITÁRIO OU REPRESENTANTE LEGAL			
1 NOME TEGMA LOGÍSTICA INTEGRADA S/A		2 CIÊNCIA E RECEBIMENTO DA CÓPIA 15/07/2009	3 IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA

Consta ainda nos autos "Declaração" (fl. 193) da Agência onde junta documentos "*em defesa do Transportador marítimo*", acrescentando que "*ficam ressalvados que nenhuma responsabilidade será atribuída ao transportador marítimo, em referência ao processo de vistoria aduaneira nº 12466.000493/2009-36*".

Prezado (s) Senhor (es)

A MSC – MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA, estabelecida em Vitória/ES, inscrita no CNPJ / MF sob nr. 02.378.779/0009-66, neste ato por seu representante legal, abaixo identificado, vem mui respeitosamente, requerer que sejam adicionados ao processo acima mencionado, EM DEFESA do Transportador marítimo, os documentos anexos :

- DECLARAÇÃO DO RECINTO TVV, confirmando que foram descarregados os lacres U87037 + **MM841489**.
- RELATÓRIO DE DIVERGÊNCIA DE PESO, emitido pelo Recinto TVV, não sendo constado nenhuma divergência de peso para o container MSCU4679149.
- AUTORIZAÇÃO PARA REMOÇÃO DE CARGA COM DIVERGÊNCIA VIA DTC, emitido pela alfândega do porto de Vitória, AFRFB Sr. Marco Antônio Dantas, confirmando que NÃO foi encontrado divergência de lacre no "SEAL LIST" emitido pelo TVV.

Ao Acima exposto, ficam ressalvados que nenhuma responsabilidade será atribuída ao transportador marítimo, em referência ao processo de vistoria aduaneira nr. 12466.000493/2009-36.

Assim, conclui-se que a Agência Marítima **MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA**, ora Recorrente, representa o Transportador Marítimo **MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S.A**., e, de acordo com a disciplina legal, é responsável solidário pelo crédito tributário constituído na presente Notificação de Lançamento.

Documento nato-digital

A matéria, inúmeras vezes enfrentada por este e. CARF, vem encontrando convergência no entendimento de o agente marítimo responder por infrações cometidas no seu âmbito de atuação, enquanto representante do transportador internacional, ou mesmo diretamente:

> AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA. O agente marítimo, enquanto representante do transportador estrangeiro no país, é responsável tributário solidário e responde pelas infrações aduaneiras na qualidade de transportador. AC. 3401-008.257, 24/09/20, Rel. Carlos H. de Seixas Pantarolli.

> AGENTE MARÍTIMO. REPRESENTANTE DE TRANSPORTADOR MARÍTIMO ESTRANGEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O Agente Marítimo, por ser o representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este, no tocante à exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação aduaneira, em razão de expressa determinação legal. AC 3401-005.387; 23/10/18; Rel. Tiago G. Machado.

> AGENTE MARÍTIMO. TRANSPORTADOR. A agência marítima é transportadora porquanto emitente do conhecimento de transporte. AC. 3401-008.138; 24/09/20, Rel. Oswaldo G. de Castro Neto.

> AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE PASSIVA. Por expressa determinação legal, o agente marítimo, representante do transportador estrangeiro no País, é responsável solidário com este em relação à exigência de tributos e penalidades decorrentes da prática de infração à legislação tributária. O agente marítimo é, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo do auto de infração. AC 9303-007.648; CSRF; 21/11/18; Rel. Jorge O. L. Freire.

Seja na condição direta de transportador, seja na condição de representante do transportador internacional, a Agência Marítima ou Agência de Navegação, ora autuada responde pela infração cometida.

Assim, não assiste razão à Recorrente quanto à tese da ilegitimidade passiva.

II – Nexo de Causalidade

No mérito alega a Recorrente que, em relação ao extravio de mercadorias, "*não existe qualquer participação do transportador marítimo MSC CO ou de seu Agente MSC BR na operação em tela - o que os exime de qualquer responsabilidade, por total ausência de ação ou omissão capaz de o atrelar ao fato gerador em comento*".

No entanto, no Termo de Vistoria Aduaneira (TVA) nº 08/09 (fls. 200 e ss), a Autoridade Fiscal registra:

> e apuramos, de conformidade com os termos dos arts. 105, inciso I, 660, 661 e 664 do Decreto nº 6.759, de 2009, que **a responsabilidade pela falta é do transportador**

> **marítimo MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA**, qualificado no quadro 08.2, **conforme demonstrado no quadro 16.** (gn)

No referido quadro 16 do TVA, demonstra-se, com a devida citação dos documentos comprobatórios, a violação e afixação de lacres quando a carga estava sob controle e guarda do Transportador Marítimo, *verbis*:

> Trata-se de vistoria de aduaneira realizada, a pedido do importador, em razão de ter sido **constatada a afixação de lacre de aço na unidade de carga MSC 467.914-9, com a logomarca do armador MSC, transportador da carga, enquanto esta ainda estava a bordo ou sob seu controle**, tanto no Porto de Le Havre / França quanto no Porto de Antuérpia, na Bélgica, sendo que **os conhecimentos de carga houses mencionados arrolam apenas o lacre MM 841.489, que fora afixado no Porto de Le Havre e assim recebido pelo armador, conforme consta de seu conhecimento máster** citado; fato este comprovado pela **descarga da unidade de carga mencionada, no Porto de Vitória, com os lacres n° MM 841.489 e MSC 87.087,** este último desconhecido pelo embarcador da carga e não constante também do conhecimento máster, emitido pelo transportador marítimo, que não apresentou qualquer ressalva quanto à presença de seu lacre na citada unidade de carga e das razões para ele ali estar fixado. Ressalte-se que a empresa Terminal de Vila Velha S/A, administradora do terminal de descarga encaminhou a ALFÂNDEGA, em 10/07/2009, **correspondência ratificando que a unidade de carga mencionada descarregou do navio KING ALFRED com os lacres mencionados;** documento este apresentado à Comissão de Vistoria Aduaneira pela empresa MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA, conforme fls. 144/145. (gn)

O lacre original não estava intacto ("*contêiner descarregou com os lacres intactos*"), conforme afirma a Recorrente, pois no deslocamento entre terminais alfandegados, se desprendera da unidade de carga, conforme relatado no TVA:

> Referida unidade de carga foi objeto de trânsito aduaneiro entre o recinto alfandegado (terminal portuário), administrado pela empresa TERMINAL DE VILA VELHA S/A, até o recinto alfandegado (Porto Seco), administrado pela empresa TEGMA LOGÍSTRICA INTEGRADA S/A, ao amparo da DTC n° 09/0210416-0, por meio da empresa de transporte rodoviário VANAMA TRANSPORTES LTDA, com sede à Rodovia BR 262 - km 08- Guaritas - VIANA - ES, 'tendo sido autorizado o prosseguimento do referido trânsito, mesmo sem a presença do lacre MM 841.489, que se desprendeu do container durante a operação de descarga e trânsito até a portaria de saída do TVV, pelo servidor da Receita Federal do Brasil ATRFB Marco Antônio Pereira Dantas, Mat. 57.642, em 13/06/2009, após constatar que a unidade de carga citada estava devidamente lacrada com o elemento de segurança n° MSC 87.037, não objeto de divergência quando da descarga da unidade de carga do navio KING ALFRED, presente no momento da descarga e constante da Divergence Seal List, emitida pelo TVV e visada pelo responsável pela mencionada embarcação, conforme fls. 50.

Quando o container estava pronto para ser aberto apenas o lacre 'MSC 87037' guardava o volume, conforme relatado à fl. 99:

> O referido contêiner foi transferido do TVV para a TEGMA através da DTC • 09/0210416-0, com divergência de lacre, atestada por . funcionário do NOA CAPUABA. **Verifiquei que o lacre encontrado no contêiner (87037), apesar de divergente do lacre constante do BL (841489), apresentava a inscrição da "MSC". Após verificado o lacre, foi aberto o contêiner e constatado que várias caixas estavam abertas com indícios de subtração de mercadoria**. Tendo em vista a situação da carga, o representante do importador demonstrou interesse em ingressar com

Documento nato-digital

> pedido de vistoria oficial e, em consequência disso, o contêiner foi relacrado com o lacre SRF N° 0089273.

O Recorrente alega que o lacre adicional estava também intacto, o que se admite, pois foi justamente a presença deste elemento de segurança que permite inferir não ter havido violação da carga do TVV (Terminal de Vila Velha) até a abertura do contêiner no Recinto Alfandegado Tegma. O ponto fora bem assentado pela decisão de 1º grau:

> **Assim, não há que se falar em responsabilidade do depositário, por não ter comunicado a violação do lacre original, uma vez que o lacre aposto pela própria MSC estava intacto**, o que assegura, para além de qualquer dúvida razoável, que o extravio não ocorreu dentro do recinto alfandegado, após a descarga, **afastando-se a presunção de responsabilidade do depositário alegada pelo impugnante** em face dos artigos 652 e 662, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro.

Portanto, não assiste razão à Recorrente, quando afirma não haver "*qualquer participação do transportador marítimo MSC CO ou de seu Agente MSC BR na operação em tela - o que os exime de qualquer responsabilidade, por total ausência de ação ou omissão capaz de o atrelar ao fato gerador em comento*". Ao contrário, encontra-se bem suportada pelos documentos constantes dos autos que a violação da carga ocorreu quando as mercadorias estavam sob a responsabilidade do Transportador Internacional.

Do exposto, **VOTO** no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias

Documento nato-digital