



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

Processo n° 12644.000022/2008-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-004.763 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2018
Matéria VISTORIA ADUANEIRA
Recorrente CIELOS DEL PERU S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 07/02/2008

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

Por ocasião da vistoria aduaneira, solicitada pela importadora, a mercadoria se encontrava sob custódia do depositário, sem que haja registro de este tenha tomado providências que pudessem excluir sua responsabilidade. Responsabilidade pelo extravio é do depositário e não do transportador.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário e declarar nula a autuação, por vício material, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais 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 16-61.809, proferido pela 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo.

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

Cuida-se de processo administrativo fiscal, no qual a Autoridade Aduaneira, por meio de Notificação de Lançamento estampada às fls. 03 e 04 (do processo eletrônico), e documentos anexados, constituiu crédito tributário em face de CIELOS DEL PERU S.A., inscrito no CNPJ sob o número 05.456.747/0001-72, doravante denominado, preponderantemente, como impugnante, no valor total de [...].

O crédito lançado se refere à infração descrita como **falta de mercadoria apurada em vistoria aduaneira**, e consiste na cobrança de Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), PIS e COFINS, e multa proporcional.

Do Termo de Vistoria Aduaneira e do Lançamento

Consoante a dicção da Notificação de Lançamento (fl. 3 dos autos) e do Termo de Vistoria Aduaneira (fl. 21 dos autos), foi constatado pela Autoridade Aduaneira, em síntese, que:

1. A empresa MOTOROLA INDUSTRIAL LTDA., CNPJ n.º 01.472.720/0001-12, solicitou (nos autos do processo n.º 12644.000433/2007-53), Vistoria oficial da carga acobertada pelo MAWB 307-3009.3755 HAWB 3LT2269, nos termos do artigo 581 do Regulamento Aduaneiro, tendo a Vistoria concluído que foi extraviada parte do lote, a qual foi consignada em 02 (dois) volumes, sendo constatada a responsabilidade do transportador aéreo supra mencionado pelo extravio.

2. Do Termo de Vistoria, lavrado em 9 de janeiro de 2008, observa-se que a carga chegou no Aeroporto Internacional de Viracopos em 10/12/2007 (termo de entrada 07005424-0), **sendo informado no sistema MANTRA pela transportadora a quantidade de 03 (três)**

volumes pesando 924,000 kg, com tratamento de carga 4 — TC4 (trânsito imediato). Tendo sido emitido o Cargo Transfer nº 172/2007 para Cielos Airlines — VCP em 09/12/2007 (grifos ora acrescidos).

3. Que foi solicitado o volume à depositária para se proceder à vistoria, tendo sido informado que faltaram 02 (dois) volumes, os quais não foram localizados. Que ficou “faltando, portanto, a quantidade 24.000 (vinte e quatro mil) unidades de fones de ouvido, conforme fatura da Merry Eletronics Co.Ltd. de n.º 1198”.

4. Que “Questionados os presentes a apresentarem provas excludentes de responsabilidade, informaram estes não terem conhecimento de fatos que possam ter dado causa ao extravio do volume/mercadorias”.

Com fulcro no acima sintetizado, foi lançado crédito tributário em face do contribuinte suso identificado, conforme arts. 72, 73, 75, 90, 97, 104, 581, 702 e 703 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543/02) vigente à época.

A Impugnação

Acerca da autuação fiscal, o impugnante alega, em apertado resumo (fls. 05 a 08 dos autos do e-processo), que:

1. O impugnante não pode ser responsabilizado pelas exações ora impugnadas, na direta razão em que não ocorreu o respectivo fato gerador, pois a carga tida como extraviada não entrou em território nacional.

2. Que apesar de constarem de lançamento no sistema MANTRA e no manifesto de carga, ainda em sua origem - Miami - USA, os volumes ora tidos como "extraviados" foram indevidamente, por falha operacional e humana, "paletizados" e alocados em outra aeronave desta companhia, com destino diverso. Não houve extravio em território nacional, mas tão somente um equívoco na destinação de parte da carga manifestada, gerando um atraso parcial no prazo de sua efetiva entrega.

3. Que é certo que tais mercadorias não ingressaram em território nacional, não havendo por consequência fato gerador das exações combatidas. E que tal é comprovado pelo "relatório de manuseio e conferência de carga" relativo ao termo de entrada 07005424-0, dando conta da não localização ab initio dos dois volumes relativos ao MAWB 307-30093755, o qual acosta à impugnação.

4. Alega ainda que “não houve qualquer prejuízo à Fazenda Nacional, pois a carga em comento não entrou no País, de modo que as exações fustigadas somente haverão de incidir em momento futuro, quando da efetiva ocorrência do fato gerador” (primeiro parágrafo da fl. 08 dos autos).

O citado acórdão decidiu pela improcedência da impugnação, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 07/02/2008

VISTORIA ADUANEIRA. CARGA MANIFESTADA. EXTRAVIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TRANSPORTADOR. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR *EX VI LEGIS*.

Comprova a falta ou o extravio de mercadoria manifestada, os registros do MANTRA (Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento) que indicam sua falta na descarga e não armazenamento. A lei atribui ao transportador a responsabilidade pelos tributos e multa incidentes sobre falta ou extravio, de mercadorias manifestadas. Inteligência do art. 1º, § 2º, c/c art. 39, caput, ambos do Decreto-lei nº 37, de 1966.

Inconformada com decisão de primeira instância, a contribuinte apresentou recurso voluntário, alegando, basicamente: não haver divergência registrada no Mantra quanto aos MAWB's¹, condição *sine qua no* para a ocorrência do fato gerador; que a mercadoria estava sob a custódia depositário; a responsabilidade do agente de carga; a insubsistência da notificação de lançamento, por insuficiência de prova; e a ausência de tipicidade na atribuição de responsabilidade ao transportador. Ao final, pugna pela insubsistência da notificação de lançamento.

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

É o relatório.

¹ AWB é o conhecimento de transporte aéreo.

MAWB é o conhecimento "master" ou genérico, emitido pelo próprio transportador (agência de navegação, companhia aérea, armador), quando o consignatário não for um agente desconsolidador.

HAWB é o conhecimento "house" ou filhote, emitido por um agente consolidador de cargas e o consignatário não for um desconsolidador.

(Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/aduaneira/manuais/despacho-de-importacao/topicos-1/despacho-de-importacao/documentos-instrutivos-do-despacho/conhecimento-de-carga/introducao>).

Voto

Conselheiro Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Relator.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade².

Alega a recorrente que, quanto aos MAWB's, não há no sistema MANTRA qualquer divergência. Acrescenta que neste consta "tratamento de carga destinada ao armazenamento".

Prossegue a recorrente, alegando que esta (entendi, a divergência no Mantra) é condição *sine qua no* para a ocorrência do fato gerador, "quer seja como a entrada no território aduaneiro, ainda que presumida, quer seja como tendo sido importada", nos termos das respectivas legislações dos tributos lançados.

Ora, o que consta dos autos é que foi registrado pela transportadora, no Mantra, carga com 3 volumes, quando a vistoria aduaneira revelou haver apenas 2, conforme consta do "TERMO DE VISTORIA ADUANEIRA OFICIAL" (fl. 21) em trecho já transcrito no relatório. É o que importa.

A recorrente aduz ainda que não há quaisquer provas de sua culpabilidade. Desnecessária tal prova. A responsabilidade na esfera aduaneira-tributária independe "da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato", nos termos do art. 136 do CTN.

Alega também a recorrente que a fiscalização atribuiu ao "TRANSPORTADOR a responsabilidade pelo pagamento dos tributos e da multa, de forma prematura". Traz duas questões relacionadas à indicação do sujeito passivo e as coloca como de ordem pública:

1) "a mercadoria teria sido descarregada, ou seja, já havia custódia da depositário quanto à mercadoria" e que esta deveria "tomar as providências do art. 582 e 583 do Decreto nº 4.543/02" (Regulamento aduaneiro então vigente - RA/02). Mais adiante, diz que o AFRFB não atentou para a "transferência da responsabilidade tributária para a depositária" nos termos do art. 593 e 104, II, do RA/02;

2) se não deveria constar o agente de carga "(transportador de direito/contratual/ expedidor da mercadoria", no polo passivo da autuação, posto que "as mercadorias, objeto do presente Auto, são consolidadas".

Alega, mais adiante, a recorrente a insubsistência da notificação de lançamento, por insuficiência de prova "do momento exato do seu extravio e qual seu

² 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).

responsável". Aduz também ausência de tipicidade na atribuição de responsabilidade ao transportador.

Quanto à questão "1)", **de fato, conforme relatado, por ocasião da vistoria aduaneira, solicitada pela importadora, a mercadoria se encontrava sob custódia do depositário,** conforme Termo de Vistoria (fl. 21, trechos já transcritos no relatório):

À vista dos documentos juntados ao processo, constata-se que a carga chegou neste Aeroporto Internacional de Viracopos em 10/12/2007, termo de entrada 07005424-0, sendo informado no sistema MANTRA pela transportadora a quantidade de 03 (três) volumes pesando 924,000 kgs, com tratamento de carga 4 – TC4 (trânsito imediato). Tendo sido emitido o Cargi Transfer nº 172/2007 para Cielos Airlines – VCP em 09/12/2007.

Solicitado o volume à depositária para proceder vistoria, foi informado que faltou 0: (dois) volumes que não foram localizados, faltando, portanto, a quantidade 24.000 (vinte e quatro mil) unidades de fones de ouvido, conforme fatura da Merry Eletronics Co.,Ltd de n. 1198.

E mais, não há registro nos autos de que a depositário tenha tomado as providências previstas nos artigos 582 e 583 do RA/02:

Art. 582. O volume que, ao ser descarregado, apresentar-se quebrado, com diferença de peso, com indícios de violação ou de qualquer modo avariado, deverá ser objeto de conserto e pesagem, fazendo-se, ato contínuo, a devida anotação no registro de descarga, pelo depositário.

Parágrafo único. Sempre que o interesse fiscal o exigir, o volume deverá ser cerrado com dispositivo de segurança pela fiscalização aduaneira e isolado em local próprio do recinto alfandegado.

Art. 583. **Cabe ao depositário, logo após a descarga de volume avariado, ou a constatação de extravio, registrar a ocorrência em termo próprio, disponibilizado para manifestação do transportador,** na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal.

(Grifou-se).

E sendo assim, a legislação dá razão à recorrente ao atribuir a responsabilidade ao depositário e não ao transportador, em não havendo ressalva ou protesto quando do recebimento dos volumes, nos termos do art. 593 do RA/02, nem outra medida previstas nos artigos 582 e 583 antes reproduzidos, nem se configurando quaisquer das hipóteses das alíneas do art. 592 do mesmo diploma:

Art. 593. O depositário responde por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, bem assim por danos causados em operação de carga ou de descarga realizada por seus prepostos.

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

[...]

Art. 592. Para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 41):

I - substituição de mercadoria após o embarque;

II - extravio de mercadoria em volume descarregado com indício de violação;

III - avaria visível por fora do volume descarregado;

IV - divergência, para menos, de peso ou dimensão do volume em relação ao declarado no manifesto, no conhecimento de carga ou em documento de efeito equivalente, ou ainda, se for o caso, aos documentos que instruíram o despacho para trânsito aduaneiro;

V - extravio ou avaria fraudulenta constatada na descarga;

VI - extravio, constatado na descarga, de volume ou de mercadoria a granel, manifestados.

Quanto à questão "2)" trazida pela recorrente, não trata a legislação da responsabilização do agente de carga ("qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos", nos termos do art. 30, § 2, do RA/02), como o fez para o transportador e o depositário.

Observe-se que na ocasião da vistoria aduaneira, presentes representantes do depositário, transportador, agente de carga e importador, não foram apontados excludentes de responsabilidade, conforme consta do respectivo termo:

Questionados os presentes a apresentarem provas e responsabilidade, informaram estes não terem conhecimento de fatos que possam ao extravio do volume/mercadorias.

Tal questão também não foi levantada em sede de impugnação, nem de recurso voluntário, porém, em se tratando de erro na identificação do sujeito passivo é matéria de ordem pública, não atingida pela preclusão. Assim já decidiu este CARF:

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA ARTIGO 32, III DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, "b" DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 ERRO DE SUJEIÇÃO PASSIVA ARGUMENTAÇÃO TRAZIDA APENAS NA ESFERA RECURSAL QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO

Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa.

Contudo a preclusão só incidirá sobre as questões cuja ausência de arguição na época oportuna, refira-se a assunto de disponibilidades das partes, ou seja, não afeta questões de ordem pública. Neste casos, entendo que não se aplica a preclusão, podendo a decisão ser revista a qualquer tempo ou grau de jurisdição, ou mesmo apreciado novo argumento, independente em que momento a matéria tenha sido argüida.

A indicação da sujeição passiva é requisito básico de constituição do lançamento, razão pela qual enquadra-se no conceito de questão de ordem pública.

ERRO DE SUJEIÇÃO PASSIVA REQUISITO BÁSICO DE FORMAÇÃO DO ATO. OFENSA AO ART. 142 DO CTN. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

O erro na eleição do sujeito passivo, enseja afronta à própria substância do lançamento, de modo que resta violado o art. 142 do CTN.

[...]

(CARF, 2ª Seção, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Ac. 2401-003.554, de 17/07/2014, rel. Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira).

Observe-se que a fiscalização já detinha, á época do lançamento, todos os elementos para colocar o depositário e não o transportador no polo passivo da autuação, por força das citadas normas, e não o fez.

Por tudo, verifica-se o erro na identificação do sujeito passivo, eivando de vício o auto de infração. É vício material, por atingir elementos constitutivos da obrigação tributária, qual seja o sujeito passivo, em consonância com o que tem decidido a Câmara Superior deste CARF (acórdãos 9101-002.713 e 9303005.851) e com a Solução de Consulta Interna Cosit 8 de 2003. Assim, por vício material, deve ser declarado nula a autuação, nos termos dos art. 61 do Decreto 70.235/72.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário e declarar nula a autuação, por vício material, quanto a erro na identificação do sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator