



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12644.720030/2012-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.555 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2023
Recorrente AEROTRANSPORTES MAS DE CARGA S.A DE C.V.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 21/06/2011

SUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO E CORRETA IDENTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL. AUSÊNCIA DE NULIDADE

Restando demonstrada a suficiência do conjunto probatório e a correta identificação do responsável, deve ser reconhecido que o auto de infração foi devidamente instruído com os elementos de prova indispensáveis à comprovação do fato autuado e do crédito tributário exigido.

EXTRAVIO. MERCADORIA DESTINADA A TRÂNSITO IMEDIATO. RESPONSABILIDADE. TRANSPORTADOR. INDENIZAÇÃO

A carga de tratamento imediato não é destinada a armazenamento, permanecendo sobre controle aduaneiro, sob a responsabilidade do transportador. Sendo apurado o extravio da mercadoria, deve ser responsabilizado o transportador, que deve indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência, deixarem de ser recolhidos.

AUSÊNCIA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO PRÉVIA À LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO

No processo administrativo fiscal, o exercício pleno do direito à ampla defesa e ao contraditório está assegurado ao contribuinte na faculdade de impugnar o lançamento tributário, sendo descabido propugnar pelo seu exercício prévio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e cerceamento de defesa e, no mérito, por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta (suplente convocado(a)), Wilson Antonio de Souza Correa (suplente convocado(a)), Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Florianópolis (SC):

Trata-se de Auto de Infração (fl. 02 - 33), cujo crédito lançado decorre da infração descrita como extravio, ou falta de mercadoria, verificado durante procedimento de Vistoria Aduaneira, e consiste na cobrança de Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição para o PIS/PASEP Importação, da COFINS Importação.

A fiscalização assim narrou os fatos:

"Em face de pedido de vistoria aduaneira (Processo nº 12644.000188/2010-80, de 18/10/2010), tendo em vista SISCOMEX - MANTRA IMPORTAÇÃO /SITUAÇÃO DA CARGA, bem como TECAPLUS - Sistema de Cargas Aéreas (INFRAERO), constatou-se a falta de mercadoria declarada na DTA nº 10/0543712-0, de 01/10/2010, e apurou-se a responsabilidade tributária respectiva, nos termos do art. 650 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009), ao Transportador Aéreo (Aerotransportes MAS de Carga S.A. de C.V.), em razão do disposto na Instrução Normativa SRF nº 102, de 22/12/1994, art. 16. Portanto, concluída a vistoria, foi imputada a responsabilidade pelo extravio ao Transportador Aéreo, nos seguintes valores, conforme o demonstrativo abaixo, e pelas seguintes razões, previstas no Regulamento Aduaneiro {Decreto nº 6.759/2009):

"Art. 660. A responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 655 (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 60, parágrafo único). (...)

Cientificada do lançamento contra si lavrado (fl. 41), a autuada apresentou impugnação tempestiva (fl.44), na qual defende a nulidade do Auto de Infração, alegando que:

A fiscalização não demonstrou no Auto de Infração e em nenhum outro documento posto à disposição da Impugnante, a forma utilizada para cálculo juntamente com as explicações técnicas matemáticas de como se chegou ao valor por ela cobrado, tampouco qualquer informação no tocante à alíquota utilizada para a cobrança dos tributos II, PIS e COFINS, o que é um verdadeiro absurdo;

À carga foi dado o tratamento TC-4, que não pode exceder o prazo de 24 horas, conforme o artigo 16, § 1º da Instrução Normativa nº 102/94. O que significa que nas primeiras 24 horas a carga fica sob a responsabilidade da Transportadora, após o que, a responsabilidade passa a ser da Infraero;

No processo não há informações de quando foi tentada a remoção da carga para o EADI Libraport Campinas S/A, sendo tal informação indispensável para que seja exercido o direito de defesa. Diante disso, a empresa entende que o auto de infração não cumpriu com as formalidades necessárias e exigidas pela legislação federal, devendo ser declarado nulo de pleno direito;

Não há fundamento para a imputação da responsabilidade ao transportador pelo extravio da carga, tanto que no momento da realização da Vistoria Aduaneira, seu representante a contestou, conforme descrito no Termo de Vistoria:

" além do fato do representante da transportadora aérea garantir ter chegado a este aeroporto a integralidade da carga manifestada, pedindo inclusive a inclusão neste termo do relatório de movimentação TECAPLUS, providenciado pela Infraero".

No entanto, o Fiscal não exigiu que a Infraero apresentasse o relatório requerido e, insistiu no fato de que a Impugnante foi a responsável pelo extravio relatado, tendo afirmado no laudo de vistoria que os registros no sistema MANTRA não indicam a transferência de responsabilidade sobre a carga extraviada pelo transportador aéreo ao depositário;

O extravio detectado pela Receita Federal ocorreu no depósito da Infraero, portanto, sem qualquer culpa, dolo ou culpa grave desta Impugnante, que não possui qualquer poder ou liberdade para assegurar a integridade da sua carga no Aeroporto, uma vez que tal função é exercida exclusivamente pelo Depositário Infraero;

Em caso análogo, a Receita Federal entendeu por bem atribuir à Infraero a responsabilidade sobre os tributos incidentes sobre a carga extraviada e que essas conclusões devem ser inteiramente aproveitadas ao caso em debate, por tratar-se da mesma situação fática;

Requer que o julgamento seja convertido em diligência a fim de intimar a Infraero a apresentar o relatório de movimentação TECAPLUS.

E finaliza requerendo que seja julgado improcedente o lançamento fiscal e decretado nulo o Auto de Infração.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (DRJ), por meio do Acórdão nº 07-44.512, de 07 de agosto de 2019, julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 21/06/2011

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO OU AVARIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A responsabilidade pelo extravio ou avaria de mercadoria estrangeira ingressada no território nacional será de quem lhe deu causa, de acordo com o apurado no procedimento de vistoria aduaneira, cabendo a esse indenizar a Fazenda Nacional dos valores dos tributos que, em consequência, deixarão de ser recolhidos pelo importador.

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não é nulo o auto de infração que observou todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

O processo encontra-se regularmente constituído e dotado das informações necessárias para que o contribuinte apresentasse sua impugnação, com a qual demonstra ter compreendido perfeitamente as razões e fundamentos do lançamento.

CASO SIMILAR. DECISÃO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DOS LITÍGIOS.

As referências a entendimentos proferidos em outros julgados administrativos ou judiciais não vinculam os julgamentos administrativos emanados pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, salvo nas situações expressamente previstas na legislação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando, em breve síntese, que:

a) a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista deficiência do conjunto probatório, que inviabilizou a correta identificação do responsável;

b) não há nos autos elementos capazes de confirmar a responsabilidade da Recorrente em relação ao suposto extravio, sendo que a Recorrente não foi intimada pela Autoridade Fiscalizadora para se manifestar sobre o suposto extravio, tendo em vista que a Autoridade Fiscalizadora requereu apenas o seu comparecimento à vistoria;

c) a Autoridade Fiscalizadora não respeitou os princípios do Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa, uma vez que não concedeu prazo às partes para em momento oportuno e antes da lavratura do Auto de Infração apresentar suas alegações e quaisquer elementos relacionados aos fatos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Relator.

O Recurso Voluntário foi protocolado em 18/09/2019, portanto, dentro do prazo de 30 dias contados da notificação do acórdão recorrido, ocorrida em 19/08/2019. Ademais, cumpre com os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente alega vício de nulidade do Auto de Infração, com base nos seguintes argumentos:

Quando da análise dos autos é possível observar que a Autoridade Fiscalizadora lavrou o Termo de Vistoria Aduaneira nº 005/2019, porém não com o objetivo de elucidar o suposto extravio que havia identificado. Deve ser observado, que nessa oportunidade o representante da Recorrente requereu a apresentação do relatório de movimentação do TECAPLUS, tendo em vista que com a apresentação desse documento seria possível identificar o verdadeiro responsável pelo suposto extravio.

Porém, até o presente momento a Autoridade Fiscalizadora não intimou a INFRAERO para apresentação do referido relatório. Dessa forma, resta evidenciado que o conjunto probatório acostado aos autos não é capaz de comprovar de quem seria a responsabilidade pelo suposto extravio.

Ora, qual seria o problema da INFRAERO apresentar o mencionado relatório?

Diante dos argumentos apresentados, resta demonstrada a deficiência do conjunto probatório.

Nesse sentido, resta claro que Autoridade Fiscalizadora agiu de forma contrária ao disposto no artigo 9º do Decreto nº 70.235 e ao artigo 2º da Lei n.º 9.784/99, conforme segue: (...)

Para melhor sedimentação da questão, segue trecho extraído do acórdão (07-44.624) proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) em 21.08.2019, nos autos do Processo Administrativo nº 10831.720.908/2012-56:

Porém, conforme alegado pela autuada, constata-se no processo a falta de documentos que possam provar a sua responsabilidade, ou até mesmo o extravio das mercadorias.

Os fatos relatados no Auto de Infração carecem de provas, restando prejudicada a sujeição passiva, pois, não há como se concluir, sem a análise dos documentos, que a responsabilidade pelo extravio das mercadorias tenha sido do transportador,

Embora mencionados no Auto de Infração o Termo de Entrada nº 07/004936-0; o Conhecimento de Transporte Aéreo MAWB nº 045- 6848-7075 e HAWB 4930217308, eles não foram anexados aos autos, tampouco o documentos utilizados para a conferência final de manifesto informatizado, que apurou o extravio e a responsabilidade do transportador .

Como se sabe, a comprovação dos fatos indicados no auto de inflação deve estar devidamente lastreada em provas cabais, por força do art. 9º - caput. in fine, do Decreto nº 70.235/72, regulamentado pelo art.25, do Decreto nº 7.574,2011: (...)

Por não ter o fisco apresentado elementos probatórios que pudessem confirmar a ação fiscal que culminou na lavratura deste auto de infração VOTO no sentido de julgar procedente a impugnação, exonerando o crédito tributário lançado.

Nesse sentido, segue trecho de decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10715.008943/2010-68, conforme segue:

*"Em sua impugnação a autuada apresenta vários argumentos, dentre eles o de que as datas informadas como sendo do registro dos dados de embarque seriam, na verdade, as datas das averbações ou que as mesmas não refletem as tentativas de registros por parte da transportadora, indicando, inclusive a necessidade de esclarecimentos por parte do SERPRO. Também alega a existência de problemas no registro das informações. Estas alegações não foram comprovadas pela impugnante. **Todavia, a impugnante para reforçar a falta de precisão dos dados apontados pela fiscalização, traz julgados desta Delegacia onde os lançamentos foram considerados improcedentes por falta de prova da infração. Ora, em assim o fazendo, a interessada está confrontando diretamente as informações trazidas pela fiscalização que se baseiam exclusivamente em uma tabela preenchida pela própria autoridade lançadora. Isto é, a impugnante não reconhece como verdadeiras as informações trazidas aos autos, restando apenas os dados fornecidos pela fiscalização na autuação como prova do ilícito.***

Por esta razão, há que se concordar com a impugnante no tocante à falta de prova da infração. " (grifos nossos)

A decisão em questão traz o tema da necessidade de instrução do Auto de Infração com elementos capazes de infirmar a penalização imposta.

Assim, resta evidenciada a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista deficiência do conjunto probatório, que inviabilizou a correta identificação do responsável.

Nesse sentido, não há justificativa para a manutenção das penalidades aplicadas, devendo o Auto de Infração ser declarado nulo.

Em breve síntese, a recorrente pleiteia a decretação de nulidade da autuação, sob o argumento de que o conjunto probatório acostado aos autos não é capaz de comprovar de quem seria a responsabilidade pelo suposto extravio, uma vez que a Autoridade Fiscalizadora não intimou a INFRAERO para apresentação do relatório de movimentação do TECAPLUS, documento este que supostamente tornaria possível identificar o verdadeiro responsável pelo suposto extravio.

Inicialmente, é oportuno destacar que a prova tida como indispensável pela recorrente para comprovação da responsabilidade pelo suposto extravio, na verdade, seria no máximo uma prova excludente de responsabilidade. Portanto, não haveria de se falar em deficiência no conjunto probatório, mas apenas num eventual cerceamento de defesa, que, de qualquer forma, também poderia levar a decretação da nulidade da autuação.

Ocorre que, não vislumbro cerceamento de defesa, uma vez que o requerimento da recorrente foi apreciado, ainda que de forma objetiva, durante a vistoria, sendo que a comissão de vistoria entendeu pela prescindibilidade da referida prova, uma vez que os registros no sistema MANTRA não indicavam a transferência de responsabilidade sobre a carga extraviada, do transportador aéreo ao depositário.

Tal conclusão também foi adotada pelo v. acórdão recorrido:

A impugnante solicitou que fosse anexado aos autos o relatório de movimentação TECAPLUS, porém, como esse relatório trata apenas de movimentação de mercadorias, após o seu recebimento pela Infraero, não há razões para incluí-lo, pois não serve para comprovação de transferência de responsabilidade.

Assim, a verificação da ocorrência do extravio e a identificação do responsável se deram em observância aos ditames legais, sendo devidamente apurado que (1) a carga objeto de vistoria foi devidamente importada e manifestada pela transportadora no sistema MANTRA, com tratamento de carga 4 – TC4 (trânsito imediato), enquanto, no momento da remoção, referido volume não foi apresentado, constatando-se, assim, EXTRAVIO do mesmo; e (2) por se tratar de carga de tratamento imediato, não destinada para armazenamento, a carga permanece sob controle aduaneiro, sob responsabilidade do transportador, nos termos do artigo 16 da IN SRF nº 102/94, razão pela qual a responsabilidade pelo extravio, no presente caso, é da recorrente.

Diante disto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade, por entender que não há deficiência no conjunto probatório da autuação, uma vez que o auto de infração foi devidamente instruído com os elementos de prova indispensáveis à comprovação do fato autuado e do crédito tributário exigido.

DA RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE PELO EXTRAVIO

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente busca afastar a sua responsabilidade, com base nos seguintes argumentos:

De acordo com o que pode ser verificado pela análise dos autos, a Recorrente não foi intimada pela Autoridade Fiscalizadora para se manifestar sobre o suposto extravio, tendo em vista que a Autoridade Fiscalizadora requereu apenas o seu comparecimento.

Ora, se a Autoridade Fiscalizadora estava tão interessada em obter as informações sobre o ocorrido com o volume que supostamente foi extraviado, por que não intimou a Recorrente para apresentação de seus esclarecimentos?

Nesse sentido, resta claro que a Autoridade Fiscalizadora não teve a intenção de verificar o que de fato ocorreu, tendo em vista que em nenhum momento permitiu que a Recorrente apresentasse seus apontamentos.

Tal fato resta comprovado, quando da leitura do Termo de Vistoria Aduaneira nº 005/2010, tendo em vista que já nessa oportunidade a Autoridade Fiscalizadora afirmou de forma clara e objetiva que a Recorrente é responsável pelo recolhimento dos tributos relacionados ao suposto extravio. (...)

Ora, como poderia a Autoridade Aduaneira indicar o responsável pelo suposto extravio do volume, se não intimou a Recorrente antes da lavratura do Auto de Infração, bem como não permitiu apresentação de defesa no momento da Vistoria Aduaneira.

Deve ser observado, que o fato da Recorrente ter assinado o Termo de Vistoria Aduaneira significa apenas que compareceu na Vistoria Oficial e não que tenha assumido a responsabilidade pelo suposto extravio, mesmo porque não foi conferido prazo para apresentação de esclarecimentos.

Diante de todos os argumentos apresentados, resta claro que o acórdão deve ser reformando, tendo em vista que não há nos autos elementos capazes de confirmar a responsabilidade da Recorrente em relação ao suposto extravio.

Inicialmente, cumpre observar que o Decreto-lei nº 37/66 assim estabelecia à época dos fatos quanto ao conceito de extravio e quanto à exigência dos créditos tributários do responsável:

Art.60 - Considerar-se-á, para efeitos fiscais:

I - dano ou avaria - qualquer prejuízo que sofrer a mercadoria ou seu envoltório;

II - extravio - toda e qualquer falta de mercadoria.

Parágrafo único. O dano ou avaria e o extravio serão apurados em processo, na forma e condições que prescrever o regulamento, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência, deixarem de ser recolhidos.

Tal matéria foi regulamentada pelo Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro), que assim dispunha à época dos fatos sobre aquilo que é pertinente ao julgamento do presente caso:

Art. 650. A vistoria aduaneira destina-se a verificar a ocorrência de avaria ou de extravio de mercadoria estrangeira entrada no território aduaneiro, a identificar o responsável e a apurar o crédito tributário dele exigível (Decreto-Lei nº37, de 1966, art. 60, parágrafo único).

§ 1º A vistoria será realizada a pedido, ou de ofício, sempre que a autoridade aduaneira tiver conhecimento de fato que a justifique, devendo seu resultado ser consubstanciado no termo de vistoria.

(...)

Art. 656. Assistirão à vistoria, a ser realizada em dia e hora fixados pela autoridade aduaneira, o depositário, o importador e o transportador.

(...)

Art. 660. A responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 655.

Art. 661. Para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver:

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; e

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

Parágrafo único. Constatado, na conferência final do manifesto de carga, extravio ou acréscimo de volume ou de mercadoria, inclusive a granel, serão exigidos do transportador os tributos e multas cabíveis.

(...)

Art. 664. A autoridade aduaneira, ao reconhecer a responsabilidade nos termos do art. 660, verificará se os elementos apresentados pelo indicado como responsável demonstram a ocorrência de caso fortuito ou de força maior que possa excluir a sua responsabilidade.

§ 1º Para os fins deste artigo, e no que respeita ao transportador, os protestos formados a bordo de navio ou de aeronave somente produzirão efeito se ratificados pela autoridade judiciária competente.

§ 2º As provas excludentes de responsabilidade poderão ser produzidas por qualquer interessado, no curso da vistoria.

Por ser pertinente, transcrevo também os seguintes trechos do Termo de Vistoria Aduaneira nº 05/2010 (fls. 20 a 21):

À vista dos documentos juntados ao processo, constata-se que a carga chegou neste Aeroporto Internacional de Viracopos em 01/10/2010, Termo de Entrada nº 10003587-6 sendo informado no sistema MANTRA (fls. 05), pela transportadora, a quantidade de 01 (um) volume, pesando 20,90 Kg. com tratamento de carga 4 - TC4 (trânsito imediato), contendo 332 IC MODULE Phenom 720 (PN 0000054-Y9100), com valor unitário de US\$-124,00 e valor total de US\$-41.168,00, amparados pela Fatura Comercial nº 9950433463, emitida em 15/09/2010 (fls. 04).

Ocorre que, no momento da remoção para o EADI - Libraport/ Campinas SA , Campinas, SP, referido volume não foi apresentado, constatando-se, assim, o

EXTRAVIO do mesmo, embora sua manifestação, conforme fls. 05, motivo pelo qual foi feita a solicitação da presente Vistoria Aduaneira (fls. 01).

Questionados os presentes acima identificados a apresentarem provas excludentes de responsabilidade, informaram estes não terem conhecimento de fatos que possam ter dado/ causa ao EXTRAVIO do volume, além do fato do representante da transportadora aérea garantir ter chegado a este aeroporto a integralidade da carga manifestada, pedindo, inclusive, a inclusão, neste termo, do relatório de movimentação TECAPLUS, providenciado pela INFRAERO.

Considerando que os registros no sistema MANTRA não indicam a transferência de responsabilidade sobre a carga extraviada, do transportador aéreo ao depositário.

Considerando que não foram trazidos a esta Comissão de Vistoria dados ou informações que possam caracterizar, de forma inequívoca, os motivos da divergência encontrada.

Considerando que, nos termos do artigo 16 da IN SRF nº 102/94, "A carga cujo tratamento imediato não implique destinação para armazenamento deverá permanecer sob controle aduaneiro, em área própria, previamente designada pelo chefe da unidade local da SRF, sob responsabilidade do transportador ou do desconsolidador de carga'.

Em vistas das informações e constatações acima citadas, e em conformidade com o disposto nos artigos 72, 73, 104, 105, 650, 656, 660 ao 666 do Decreto nº 6.759/2009, do artigo 16 da IN SRF nº 102/94, no artigo 80 da Lei nº 10.833/2003, e do artigo 3.º, § 1.º, da Lei nº 10.865/2004, esta Comissão de Vistoria atribui ao transportador aéreo, a empresa Aerotransportes Mas de Carga de C.V - MAS-AIR, CNPJ nº 07.670.186/0001-35, a responsabilidade pelos tributos devidos, incidentes sobre as mercadorias extraviadas.

Neste cenário, não merecem subsistir as alegações da recorrente de que não foi intimada pela Autoridade Fiscalizadora para se manifestar sobre o suposto extravio e que não há nos autos elementos capazes de confirmar a sua responsabilidade em relação ao suposto extravio.

Conforme se verifica do Termo de Vistoria supra transcrito, foi permitida a apresentação de provas excludentes de responsabilidade, durante a vistoria, sendo que a recorrente informou não ter conhecimento de fatos que possam ter dado causa ao extravio do volume, alegando apenas garantir ter chegado ao aeroporto a integralidade da carga manifestada e pugnando pela inclusão, no termo, do relatório de movimentação TECAPLUS, providenciado pela Infraero.

Desta forma, verifica-se que a recorrente alega ausência de oportunidade para se manifestar sobre o extravio ou apresentar provas, mas, além de ter sido oportunizada a apresentação de provas excludentes de responsabilidade durante a vistoria, a recorrente não trouxe qualquer informação ou elemento que afastasse a sua responsabilidade, seja durante a vistoria, seja durante o presente processo administrativo, insistindo apenas na apresentação do relatório de movimentação TECAPLUS, o que não é documento suficiente para afastar sua responsabilidade.

Isto porque, no presente caso, a Infraero não pode ser responsabilizada pelo extravio, por se tratar de mercadoria destinada a trânsito imediato, que permanece sob a responsabilidade da transportadora até o momento em que o extravio foi apurado. Não há qualquer transferência de responsabilidade à Infraero pelo simples fato de, quando ocorrido tal extravio, encontrar-se a mercadoria no Terminal de Cargas de administração daquela empresa

pública, uma vez que, nos termos do artigo 662 do Regulamento Aduaneiro, o depositário só responde por extravio ou avaria de mercadorias sob sua custódia.

Neste sentido, merece transcrição trecho do v. acórdão recorrido, que bem analisou a presente situação:

A questão jurídica aqui é definir quais são os limites da responsabilidade do transportador com relação à carga a qual foi dado o tratamento TC- 4.

O tratamento de carga TC-4 é específico para carga chegada ao país pelo modal aéreo, que seguirá em regime de trânsito aduaneiro.

Isso significa que essa carga será direcionada para uma área específica no recinto Alfandegado, permanecendo sob responsabilidade da companhia aérea ou do agente de cargas, até que seja concluída a sua remoção.

Para os casos de conexão imediata aérea, conexão imediata terrestre, e Trânsito Aduaneiro imediato terrestre (em até 24 horas), as cargas não são recebidas pela Infraero, como se vê abaixo, em informação extraída do site: (...)

Considerando que a carga não seria de fato armazenada pelo administrador do recinto alfandegado, passando a figurar como "carga pátio" , que entra no respectivo terminal, mas segue direto para uma área específica, com o fim de ser realizado o seu trânsito imediato para outro recinto alfandegado, a legislação atribuiu ao transportador ou ao desconsolidador o dever de zelar por essa carga, por meio da IN 102 de 20 de dezembro de 1994, em seu artigo 16¹.

Nesses casos, o serviço que é prestado pela administração do recinto está relacionado apenas com atividades de capatazia e outras assemelhadas.

Em suma, a Infraero não faz o armazenamento de cargas destinadas ao regime de "trânsito aduaneiro imediato" , não se investindo na condição de fiel depositário, em sentido estrito e, portanto, não sendo a responsável pela carga.

Não houve dúvidas que o extravio se deu após o desembarque internacional, mas antes de qualquer carregamento pelo transportador rodoviário (trajeto nacional). Por consequência, a responsabilidade pela carga ainda era da transportadora internacional, nos termos do art. 16 da IN SRF 102/94, já mencionado.

Mesmo que haja falhas na estrutura e modo de operação da Infraero, ou um deficiente monitoramento da área destinada às cargas pátio, isso não tira a responsabilidade do Transportador, a quem cabia o dever de zelar pela carga que se encontrava na área pátio.

Logo, correto o enquadramento da transportadora como sujeito passivo da obrigação.

Frise-se que não consta dos autos qualquer prova no sentido de que a mercadoria foi armazenada pelo depositário (Infraero), com consequente transferência de custódia, assim como, o relatório de movimentação TECAPLUS também não configuraria prova da referida transferência.

O procedimento de transferência de custódia compreende a conferência da carga recebida para armazenamento pelo depositário e o registro, no sistema MANTRA (Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento), no qual se informaria a quantidade, peso e eventual avaria da carga. Nesse momento, é que ocorreria a transferência da responsabilidade do transportador para o depositário.

Porém, no presente caso, trata-se de carga de trânsito imediato, não destinada a armazenamento, que permanece sob controle aduaneiro, em área predeterminada pela Autoridade Aduaneira, sob a responsabilidade do transportador, nos termos do artigo 16 da IN SRF nº102/94, abaixo transcrito:

Art. 16. A carga cujo tratamento imediato não implique destinação para armazenamento deverá permanecer sob controle aduaneiro, em área própria, previamente designada pelo chefe da unidade local da SRF, **sob a responsabilidade do transportador ou do desconsolidador de carga. (Grifamos)**

Assim, como a carga em análise não foi objeto de armazenamento pela Infraero, conforme comprova o extrato do Mantra, é indiscutível que sua custódia não foi transferida, permanecendo o tempo todo sob a responsabilidade da transportadora, responsabilidade esta plenamente comprovada e corroborada pelos elementos de prova constantes da autuação.

DAS ALEGAÇÕES QUANTO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A recorrente alega que a autoridade aduaneira deveria ter concedido prazo para as partes em momento oportuno e antes da lavratura do Auto de Infração apresentar suas alegações e quaisquer elementos relacionados aos fatos, sustentando que a Autoridade Fiscalizadora não respeitou os princípios do Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa.

Conforme já devidamente tratado no tópico anterior, foi permitida a apresentação de provas excludentes de responsabilidade, durante a vistoria, sendo que a recorrente informou não ter conhecimento de fatos que possam ter dado causa ao extravio do volume, alegando apenas garantir ter chegado ao aeroporto a integralidade da carga manifestada e pugnando pela inclusão, no termo, do relatório de movimentação TECAPLUS, providenciado pela Infraero.

Desta forma, verifica-se que a recorrente alega ausência de oportunidade para se manifestar sobre o extravio ou apresentar provas, mas, além de ter sido oportunizada a apresentação de provas excludentes de responsabilidade durante a vistoria, a recorrente não trouxe qualquer informação ou elemento que afastasse a sua responsabilidade, seja durante a vistoria, seja durante o presente processo administrativo, insistindo apenas na apresentação de documento que não é pertinente para afastar sua responsabilidade.

É mister observar que não cabe a alegação de cerceamento ao direito de defesa pela ausência de prazo para se manifestar antes da lavratura do Auto de Infração, posto que, no âmbito do processo administrativo fiscal, o exercício pleno do direito à ampla defesa e ao contraditório está assegurado ao contribuinte na faculdade de que dispõe de impugnar o lançamento tributário, sendo descabido propugnar pelo seu exercício prévio.

Neste sentido, Alberto Xavier leciona que:

Em matéria de lançamento tributário a garantia de ampla defesa não atua necessariamente pela via do direito de audiência prévia à prática do ato primário (pretennatio hearing), mas no 'direito de recurso' deste mesmo ato, pelo qual o particular toma a iniciativa de uma impugnação em que seu direito de audiência assumirá força plena (postennatio hearing). (Do Lançamento - Teoria do Ato. do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, 2ª ed.. 1997)

Assim, após a lavratura do Auto de Infração, a recorrente foi devidamente notificada, podendo se insurgir sobre todos os fundamentos da autuação, inexistindo, portanto, qualquer nulidade ou cerceamento de defesa.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares de nulidade e cerceamento de defesa e, no mérito, por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues