



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17515.720675/2013-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3003-002.176 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 16 de novembro de 2022
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA -
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 24/05/2013

APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DE DEFESA. MOMENTO.

Por regra geral, as razões de defesa e a prova documental devem ser apresentadas na fase impugnatória, não sendo cabível a exposição de novos motivos de fato e de direito perante a instância recursal.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, como determinado na Súmula CARF nº 11.

EXTRAVIO DE MERCADORIAS. RESPONSABILIDADE. DEPOSITÁRIO.

Para efeitos fiscais, o depositário responde por extravio de mercadoria sob sua custódia.

VOLUME DEPOSITADO EM RECINTO SOB CONTROLE ADUANEIRO. NÃO LOCALIZAÇÃO. MULTA.

Aplica-se a multa prevista pelo artigo 107, VII, a, do Decreto-lei nº 37/1966 por volume depositado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado, quando da vistoria aduaneira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo deste na parcela que trata da ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade e, na parte conhecida, por rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente e, ainda, quanto ao mérito, por negar provimento ao referido Recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lara Moura Franco Eduardo, Muller Nonato Cavalcanti Silva, Ricardo Piza di Giovanni, Marcos Antonio Borges (Presidente).

Relatório

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão da DRJ 09, com a devida complementação:

Trata o presente processo de **auto de infração** lavrado para a exigência de **R\$ 5.000,00** a

título de **multa**, aplicada em face de cinco volumes **depositados em recinto alfandegado**, sob controle aduaneiro, que não foram localizados. Segundo descreve a fiscalização, o depositário havia recebido do exportador, AMCOR FLEXIBLES BRASIL LTDA, 5 volumes a serem submetidos a despacho de exportação; o exportador registrou a Declaração de Exportação 2130537454/1, selecionada para exame documental e verificação física; no entanto, a carga não foi localizada no recinto alfandegado, tendo o depositário alegado que foi ela entregue ao transportador internacional, sem que tivesse sido desembarçada pela fiscalização aduaneira.

Cientificada em 01/10/2013, a interessada, por intermédio de procuradora (fls. 38/40), apresentou, tempestivamente, em 29/10/2013, impugnação (fls. 32/34), na qual, em síntese, alega que a INFRAERO foi levada a erro pela conduta do transportador e pelo representante do exportador e que não agiu de má-fé; que a responsabilidade somente pode ser imputada a quem lhe deu causa, no caso terceira pessoa, razão pela qual requer sua exclusão do pólo passivo; que, caso se entenda pela sua culpa, deve-se considerá-la concorrente com a do transportador e da companhia aérea, reduzindo-se proporcionalmente a multa, para que os demais envolvidos também respondam pela suposta infração causada, fundamentando-se no art. 95 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

À fl. 64, consta intimação, pela repartição preparadora, para que a interessada complementasse a instrução da impugnação no tocante à representação. Sobrevieram respostas (fls. 66 e 98/104), apresentando cópias dos documentos solicitados, com questionamento da exigência de autenticação.

Dando continuidade ao relato, ao analisar a impugnação apresentada contra o lançamento, a instância de julgamento *a quo* decidiu pela improcedência do recurso administrativo mencionado, sob as seguintes bases, assim resumidas:

1. A impugnante não haveria contestado os fatos apontados no lançamento, restando incontroverso que os volumes encontravam-se sob sua guarda e que deixou de apresentá-los à fiscalização quando instada a fazê-lo;

2. O § 2º do art. 94 do Decreto-Lei n.º 37/1966, estabelece que a responsabilidade por infração independeria da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Nesse contexto, descaberia acolher a tese de ausência de má-fé como suposta excludente de punibilidade;
3. Ainda que no auto de infração se encontrassem arrolados terceiros como sujeitos passivos solidários da multa, todos responderiam pelo valor integral da penalidade, em que pese, pela regra geral da solidariedade, o eventual pagamento por um aproveitar aos demais.

O contribuinte foi intimado acerca do Acórdão que julgou a impugnação em 21/09/2020, conforme *Termo de Ciência Por Abertura de Mensagem*, anexado ao presente processo (fl. 116).

Na sequência, em 16/10/2020, apresentou Recurso Voluntário como informado no *Termo de Análise Solicitação de Juntada*, anexado, também, aos autos (fl. 118).

Em fase recursal, o Recorrente reproduz, no geral, as alegações feitas por ocasião da impugnação, notadamente aduzindo que:

1. A despeito do teor da Súmula 11 do CARF sobre prescrição intercorrente, requer a aplicação do art. 1º, § 1º, da Lei n.º 9.873/1999 ao caso, posto que a impugnação fora oferecida em 27/03/2013, sendo que a decisão que julgou o recurso administrativo referido ocorreu apenas em 22/09/2020;
2. A INFRAERO fora levada a erro pela conduta do transportador e pelo representante do exportador, que não apresentaram qualquer informação sobre a carga mencionada, em razão do que teria havido rompimento do nexos causal e a exclusão de sua responsabilidade;
3. Se o Regulamento Aduaneiro estabeleceria a possibilidade da exclusão de responsabilidade do depositário quando presente a ocorrência de caso fortuito e força maior, não aplicá-la, significaria justamente desrespeitar o princípio da estrita legalidade;
4. As autuações em questão feririam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, os quais devem pautar a conduta da administração nas aplicações de sanções.

São esse os fatos a relatar.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3003-002.176 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 17515.720675/2013-02

Voto

Conselheira Lara Moura Franco Eduardo, Relatora.

Encontrando-se satisfeitos os requisitos da tempestividade e, sob o aspecto material, da competência deste Colegiado para a apreciação do Recurso Voluntário, dele conheço.

Conforme precedentemente colocado, trata-se de multa imposta pela Fiscalização Aduaneira pelo descumprimento de obrigação acessória consistente na boa guarda das mercadorias pelo fiel depositário, capitulada a infração pela autoridade aduaneira no art. 107, VII, *a*, do Decreto-lei n.º 37/1966¹ tendo sido, o lançamento de ofício da penalidade em questão, mantido pela instância administrativa julgadora *a quo*.

Como é cediço, em face das disposições contidas nos arts. 16 e 17 do Decreto n.º 70.235/1972 (PAF) ¹, todas as razões de defesa e as correspondentes provas dos fatos alegados devem ser apresentados por ocasião da impugnação. A considerar que este Colegiado representa instância recursal, aqui não se analisam argumentos não debatidos na instância julgadora inferior, por se tratarem de inovação recursal e, assim, de matéria preclusa.

De maneira que considero que o Recurso ora em análise não deve ser conhecido em relação à alegação do Recorrente de que houve ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade no Auto de Infração, cabendo observar que o tema escapa, inclusive, à competência deste Colegiado, em consonância ao Enunciado da Súmula CARF n.º 2².

Superada a questão relativa ao conhecimento parcial do Recurso Voluntário, volto-me agora à análise dos demais itens referidos na peça recursal.

1. Da Prescrição Intercorrente

Segundo discorre o Recorrente, a inobservância do prazo estabelecido pela Lei n.º 9.873/1999, no seu § 1º do art. 1º, a seguir reproduzido, acarretaria a perda do direito da Administração Pública de exigir do pagamento do crédito tributário por prescrição intercorrente, em face ao tempo excessivo de trâmite do processo administrativo-fiscal.

¹ Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

(...)

VII - de R\$ 1.000,00 (mil reais): (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

a) por volume depositado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado;

(...)

² O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Considero, contudo, que o dispositivo em alusão não traz qualquer repercussão ao lançamento de ofício ou ao processo administrativo tributário, não tendo o condão de extinguir o crédito ou a ação de cobrança correspondente, nem mesmo de interrompê-la, de acordo com o art. 174 do CTN, *caput* e parágrafo único³.

Não há que se falar que prescrito, também por hipótese, o direito à punição decorrente da conduta praticada, porque tal figura (prescrição intercorrente) não encontra previsão na legislação que regula o processo administrativo fiscal, notadamente no Decreto n.º 70.235/1972 (PAF), de incidência específica sobre os processos desta natureza.

Para finalizar o tema, afasta-se ainda a possibilidade de ocorrência de prescrição intercorrente, vez que o Colegiado tem jurisprudência sólida em relação à inaplicabilidade do instituto em menção ao processo administrativo fiscal, entendimento este consubstanciado na Súmula CARF n.º 11, de observância obrigatória por parte dos Conselheiros, em conformidade com o Regimento Interno do CARF⁴:

Sumula CARF n.º 11. Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Em conclusão, rejeita-se a preliminar suscitada.

2. Responsabilidade do Depositário

Alega o Recorrente (depositário da mercadoria) ter sido induzido a erro pelo transportador e exportador, que o levaram a crer ter sido a carga objeto de anterior desembaraço pela RFB, em razão do que foram entregues os 5 (cinco) volumes que constituíam a carga ao transportador internacional, e não mais estavam sob sua guarda quando da solicitação para vistoria pela autoridade aduaneira.

³ Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp n.º 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

⁴ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Tal circunstância, prossegue-se na peça recursal, decorre de culpa de terceiro e excluiria a responsabilidade do Recorrente.

Entendo não assistir razão à tese abraçada no Recurso Voluntário.

É que, primeiramente, o próprio Recorrente reconhece que a mercadoria foi entregue ao transportador internacional por erro praticado por funcionário da INFRAERO. Vejamos o que se descreve na impugnação:

O Terminal de Cargas (TECA) do Aeroporto Internacional de Curitiba – Afonso Pena, localizado em São José dos Pinhais/PR recebeu a carga amparada pelo conhecimento aéreo nº 729-88894083/5450267680, a qual teve o “puxe” solicitado em 24/05/2013, quando foi apresentado pelo transportador o extrato da declaração da situação do despacho, contudo, quando do recebimento do mesmo, o funcionário da Infraero não percebeu que do referido despacho não constava a devida liberação da Receita Federal do Brasil, referido engano deu-se pelo fato de o transportador retirar várias cargas semanalmente por muito tempo no mesmo Terminal de Cargas, sempre acompanhado da documentação sempre correta, contudo, no caso de referida carga o funcionário foi induzido à erro.

Pelo que se depreende do relato, a *indução ao erro* praticada pelo transportador seria ter sempre retirado as cargas com a devida documentação. Essa circunstância, ou seja, a regularidade contumaz da atuação do transportador, teria induzido o funcionário da INFRAERO a erro.

Ora, a expressão *induzir* pressupõe uma conduta deliberada do transportador internacional no sentido de levar o funcionário da INFRAERO a erro, situação que não está demonstrada por qualquer documento contido nos autos e não se coaduna com os fatos narrados.

As mercadorias se encontravam no recinto do Recorrente, tendo sido devidamente recebidas e armazenadas por este. A INFRAERO reconhece ter, por ação de seu funcionário, entregue a carga ao transportador antes do desembarço (ato do representante da pessoa jurídica), então a imputação da responsabilidade pela falta das mercadorias quando da vistoria aduaneira foi adequadamente feita pelo Fisco.

Nesse sentido, destaco art. 662 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009):

Art. 662. Para efeitos fiscais, **o depositário responde por extravio de mercadoria sob sua custódia.** (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 16 de maio de 2013)

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

Não há, portanto, que se falar de solidariedade ou responsabilidade partilhada entre depositário, transportador e exportador, ante a clareza da redação do Regulamento Aduaneiro, acima reproduzida.

Também pelas razões já colocadas em sede de DRJ, e não contrapostas na peça recursal, entendo igualmente descabida a tese do Recorrente quanto à responsabilidade solidária em relação à multa aplicada:

A pretensa solidariedade que a impugnante aparenta defender não seria pressuposto para que a multa fosse dividida pelo número de sujeitos passivos que teriam concorrido para a prática do ato infracional. Ainda que no auto de infração encontrassem arrolados terceiros como sujeitos passivos solidários da multa, todos responderiam pelo valor integral da multa, em que pese, pela regra geral da solidariedade, o eventual pagamento por um aproveitasse aos demais. Desse modo, não há como acolher o pedido de redução formulado com base no art. 95 transcrito.

No mais, tem-se que a situação narrada pelo Recorrente não constitui caso fortuito ou de força maior, na forma trazida pelo Código Civil, em vista deste ter participação direta no fato, ao entregar, sem a cautela que se exige quanto à documentação, a mercadoria ao transportador internacional.

Observe-se, ademais, que não há coadunação do fato em comento com o conceito de caso fortuito ou força maior, porque a entrega da carga foi evento previsível e evitável, de acordo com o que se depreende da delimitação dos institutos, contida no Código Civil, art. 393, *in verbis*:

Lei n.º 10.406/2002

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. **O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.**

Para mais corroborar o que se afirma, trago à colação jurisprudência da nossa Câmara Alta, a afastar a configuração de caso fortuito e de força maior em hipótese, inclusive, de furto ou roubo da mercadoria depositada:

Numero do processo: 10314.003075/00-08

Turma: 3ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 3ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: 25/01/2016

Data da publicação: 19/02/2016

Ementa: Assunto: Regimes Aduaneiros Ano-calendário: 2000 Trânsito Aduaneiro. Extravio. Responsabilidade do Depositário. O roubo ou o furto de mercadoria importada não se caracteriza como evento de caso fortuito ou de força maior, para efeito de exclusão de responsabilidade, tendo em vista não atender, cumulativamente, as condições de ausência de imputabilidade, de inevitabilidade e de irresistibilidade.

Recurso Especial do Procurador Provido

Numero da decisão: 9303-003.391

Por todo o exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário na parcela deste que trata da ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade e, na parte conhecida, por rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente e, ainda, quanto ao mérito, por negar provimento ao referido Recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo