



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10715.003014/98-97
Recurso nº 329.107 Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-01.190 – 3ª Turma**
Sessão de 26 de outubro de 2010
Matéria TRÂNSITO ADUANEIRO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado M.S. MACHADO TRANSPORTES LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 09/02/1998

TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DE CARGA.

O transportador, por não poder ignorar os riscos de sua operação, deve empregar, para o tipo de carga que se propôs a transportar, sistemas de proteção e de minimização de riscos. Não o fazendo, a meu ver, não se exime de sua obrigação, devendo, portanto, responder pelos encargos fiscais que lhe foram impostos.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial. Os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto votaram pelas conclusões.

Caio Marcos Candido - Presidente Substituto

Nanci Gama - Relatora

EDITADO EM: 23/02/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Irene

Souza da Trindade Torres, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no artigo 5º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em face do acórdão 303-32.443 proferido pela Colenda 3º Câmara do Egrégio 3º Conselho de Contribuintes, que deu provimento ao recurso voluntário por entender que constitui motivo de força maior, excludente da responsabilidade da empresa transportadora, o fato narrado no boletim de ocorrência que a carga transportada pelo contribuinte e sob sua guarda foi roubada. A ementa do referido acórdão é a seguinte:

“Trânsito aduaneiro. Extravio total de carga. Roubo. Caso fortuito ou força maior.

Constitui motivo de força maior, excludente da responsabilidade da empresa transportadora, o roubo de carga sob sua guarda.

Precedente da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. É bastante para comprovar o roubo o registro de ocorrência policial não refutada por denúncia de comunicação falsa de crime nem desqualificada por culpa da vítima.

Recurso provido.”

A Fazenda Nacional, visando justificar o cabimento do Recurso Especial, sustenta que referida decisão diverge do acórdão 301-29.269, proferido pela 1º Câmara do então Terceiro Conselho de Contribuintes, cuja ementa, tal como transcrita no referido recurso, dispõe:

“TRÂNSITO ADUANEIRO – ROUBO DE CARGA.

Preliminar negada - Boletim de ocorrência para roubo não é prova excludente de responsabilidade para a caracterização de caso fortuito ou força maior. (...)”

(AC. 301-29269, Relatora Roberta Ribeiro Aragão, doc. 1)

No mérito, alega a Fazenda Nacional, com fulcro no item 5 do Parecer Normativo CST nº 39/1978 e no Ato Declaratório Interpretativo nº 12 de 2004, que o roubo não pode tipificar a ocorrência de força maior ou caso fortuito. Ademais, sustenta a Recorrente que a mera lavratura de ocorrência policial, não é suficiente para provar a existência do delito, pois este se configura apenas com sentença transitada em julgado.

O contribuinte, regularmente intimado, apresentou suas contra-razões ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nanci Gama, Relatora

O recurso é tempestivo e apresenta-se caracterizada a divergência de interpretações quanto à exclusão de responsabilidade do transportador de carga em trânsito aduaneiro, no que diz respeito à ocorrência de força maior ou caso fortuito.

Com efeito, para que haja o deslinde da controvérsia a respeito da exclusão da responsabilidade do transportador, é necessário saber se o roubo de carga em questão caracteriza caso fortuito ou força maior.

O tema em análise já foi apreciado em diversas oportunidades pela respeitável Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, a qual considera que “o roubo de carga durante o transporte constitui força maior a isentar de responsabilidade a transportadora” (AgRg nos EDcl no Ag 728.607/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma,), a saber:

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRANSPORTE DE MERCADORIA. ROUBO. RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA.

- O roubo de mercadoria transportada, praticado mediante ameaça exercida com arma de fogo, é fato desconexo ao contrato de transporte, e, sendo inevitável, diante das cautelas exigíveis da transportadora, constitui-se em caso fortuito ou de força maior, excluindo-se a responsabilidade desta pelos danos causados ao dono da mercadoria.

Agravo não provido” (AgRg nos EDcl no Ag 772.620/MG, Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma do STJ)

Clóvis Bevilacqua, em seus comentários ao Código Civil, Liv. Francisco Alves, 10ª Ed., vol.IV, p.173/174, assim conceitua força maior e caso fortuito:

“Conceitualmente o caso fortuito e a força maior se distinguem. O primeiro, segundo a definição de Huc, é “o acidente produzido por força física ininteligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes”. A segunda é “o fato de terceiro, que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer.”

Não é, porém, a imprevisibilidade que deve, principalmente, caracterizar o caso fortuito, e sim, a inevitabilidade. E, porque a força maior também é inevitável, juridicamente, se assimilam estas duas causas de irresponsabilidade.

(...)

(...) é indiferente indagar se a impossibilidade de o devedor cumprir a obrigação procede de força maior ou de caso fortuito. Por isso o Código Civil reuniu os dois fatos na mesma definição:

caso fortuito ou de força maior é o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

O essencial é, pois, que do fato resulte a impossibilidade, em que se acha o devedor, de cumprir a obrigação. E assim é que o ilustre CHIRONI, observando que a lei italiana compreende no caso fortuito a força maior, depois de acentuar que, na força maior a razão determinante da excusa é objetiva, ao passo que, no caso fortuito, se atende à diligência do obrigado, desenvolve sua construção sobre o caso fortuito, em sentido amplo, e destaca os dois elementos, que concorrem no seu conceito: a) Fato estranho ao devedor, que não lhe é imputável; b) Impossibilidade de cumprir a obrigação.

(...)

Ao devedor incumbe provar o caso fortuito ou força maior, que alega. Não lhe aproveita a prova do fato, se teve culpa na sua realização.” (Grifei)

Levando em consideração o requisito da impossibilidade de cumprir a obrigação de forma que haja uma exclusão de responsabilidade, Antunes Varela no Vol. II, 1ª ed. do livro “Direito das Obrigações”, da Companhia Editora Forense, nas pgs. 69, 71, 72, 73, 74 observa:

“Sabe-se que o não-cumprimento definitivo da obrigação assenta sobre a impossibilidade ou a inutilidade da prestação para o credor.

Mas que nexó ou relação existe entre a impossibilidade (por fato) não imputável ao devedor e o chamado caso fortuito ou de força maior?

Há quem considere que existe uma relação necessária entre a impossibilidade por causa não imputável ao devedor e o caso fortuito ou de força maior, no sentido de que só a impossibilidade da prestação proveniente de circunstâncias fortuitas ou de força maior exonera o devedor de responsabilidade.

(...)

Para que o fato fortuito ou de força maior exonere o devedor de responsabilidade, dois requisitos essenciais são necessários: a) que os seus efeitos não possam ter sido evitados, com a diligência exigível do obrigado; b) que eles tenham determinado a impossibilidade da prestação.

(...)

A idéia em que, desde há muitos séculos, assenta o conceito de impossibilidade da prestação é a da existência de um obstáculo (físico ou legal) invencível à realização da prestação. A prestação diz-se impossível quando a sua realização é absolutamente inviável ou é, pelo menos, inexecutável com os meios em que as partes razoavelmente cogitaram.

(...)

Se a prestação não puder ser obtida com o esforço a que o devedor, em boas contas, se obrigou, é porque a obrigação se tornou impossível.

(...)

Impossível, por definição, é a prestação de todo inviável, por força do impedimento físico ou legal à sua realização” (Grifei)

O caso em exame refere-se a roubo de carga que, conforme consta do relatório do acórdão recorrido: *“segundo a denúncia fiscal, em correspondência à Alfândega do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro (RJ) roubo de veículo de sua propriedade, que teria ocorrido na noite do dia 9 de fevereiro de 1998, na Rodovia presidente Dutra, proximidades do quilômetro 203, quando conduzia, sob regime de trânsito aduaneiro, mercadorias do então Departamento de Material Bélico do Exército Brasileiro.”*

Diante do fato acima narrado quando do julgamento do presente processo pela Terceira Câmara do extinto Conselho de Contribuintes restei vencida no acórdão ora recorrido, eis que a meu ver, em face do tipo de mercadoria e especialmente de seu destinatário, não poderia o transporte ocorrer sem qualquer cautela especial por parte do transportador.

Entendo importante ressaltar que o meu posicionamento não corresponde ao da decisão divergente, eis que não ousou olvidar de que o fato tenha ocorrido e que o boletim de ocorrência seja documento hábil para declarar a sua existência de forma válida, ao menos, até prova em contrário.

O meu posicionamento foi e continua sendo quanto à ausência de diligência ou cautelas especiais por parte da transportadora visando a evitar ou minimizar os riscos de ocorrência do dito roubo, em razão da mercadoria que estava transportando e de seu destinatário.

Vale dizer que considerando as altas estatísticas de roubos de carga na rodovias brasileiras, notadamente na Via Dutra, deve o transportador tomar medidas cautelares quanto a sua operação, eis que ao assumir a responsabilidade de transportar referida mercadoria, assume os riscos provenientes dela.

Dessa forma, não é cabível a alegação de imprevisibilidade acerca dos perigos referentes ao deslocamento e manutenção de equipamentos bélicos (que no caso diga-se referem se a partes e peças de helicópteros do exército brasileiro), notadamente se tratando de transporte rodoviário. Também não procede a alegação de inevitabilidade, quando nenhuma medida para o que fato fosse evitado foi tomada pelo Recorrido.

Neste sentido, vale destacar o entendimento da jurisprudência:

“O roubo do bem não constitui caso fortuito ou força maior, capaz de afastar a responsabilidade de indenizar da empresa responsável pelo transporte aéreo de mercadoria, inclusive na parte terrestre, pois trata-se de fato previsível e corriqueiro, contra o qual deve a transportadora tomar as cautelas de estilo” (TJRS – 5º. C. – Ap. – Rel. Araken de Assis – j. 20.03.1997 – RT 747/394).

“No transporte de mercadorias por via terrestre, a transportadora, ao se propor levar carga valiosa, deve considerar o risco de roubo, fato corriqueiro em nossos dias, razão pela qual a ocorrência de assalto, mormente durante a madrugada, quando o caminhão encontrava-se estacionado em posto de gasolina, não pode ser considerada como fato imprevisível de molde a isenta-la da indenização pelo evento, e muito menos da seguradora, que responde dentro dos limites da apólice, ainda que caracterizado como caso fortuito ou força maior” (1º TACSP – 9º C. – Ap. 759.540-4 – Rel. Hélio Lobo Júnior – j. 18.05.1999 – RT 774/259).

Portanto, o transportador deveria, por não poder ignorar os riscos de sua operação, empregar, para o tipo de carga que se propôs a transportar, sistemas de proteção e de minimização de riscos. Não o fazendo, a meu ver, não se eximiu de seu dever, devendo portanto, responder pelos encargos fiscais que lhe foram impostos..

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Nanci Gama