



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10831.000783/00-67
SESSÃO DE : 10 de novembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697
RECURSO Nº : 127.757
RECORRENTE : TRANS NASSIF TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

TRÂNSITO ADUANEIRO.

O transportador deve empregar toda a diligência e meios praticados pelas pessoas exatas no cumprimento dos seus deveres em casos semelhantes para que os gêneros transportados não se extraviem. Incabível alegação de caso fortuito ou de força maior, posto que assalto em rodovia no Brasil passou a ser, nos últimos anos, elemento previsível para a atividade de transporte.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Nilton Luiz Bartoli, relator. Designado para redigir o voto o Conselheiro Zenaldo Loibman.

Brasília-DF, em 10 de novembro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SÉRGIO DE CASTRO NEVES e MÉRICA HELENA TRAJANO D' AMORIM. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697
RECORRENTE : TRANS NASSIF TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR : NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR Desig: : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exigência fiscal consubstanciada em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, diante do qual apurou-se a falta de declaração da mercadoria, originando, por derradeiro, a cobrança de Imposto de Importação- II, Imposto sobre Produtos Industrializados IPI e penalidades decorrentes.

Por sua vez, a “falta de declaração da mercadoria” caracterizou-se em razão da imputação de responsabilidade ao transportador, decorrente do roubo de carga de veículo que transportava as mercadorias importadas em regime aduaneiro especial de trânsito, o qual não concluiu-se.

Conforme AI (fls. 01/24), no item “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” (fls. 14):

O transportador submeteu a despacho de trânsito aduaneiro através das DTAEs 9923370-3, 9923372-0 e 9923371-1 um total de 14 volumes (06, 05 e 03 respectivamente), sendo a carga consignada à empresa BLACK BOX DO BRASIL LTDA., com conteúdo declarado nas DTAEs e nas faturas comerciais como sendo equipamento para informática;

O veículo transportador placa SP/ BFL 4393, contendo a carga em seu interior, foi objeto de roubo consumado, quando se dirigia ao destino indicado nas DTAEs DAP Dry Port, jurisdicionado pela IRF- SP, conforme boletim de ocorrência nº 009491/99, de 21/12/99, emitido pelo 4º DP – Guarulhos- Polícia Civil do Estado de São Paulo;

Com isto ficou caracterizado o extravio da mercadoria, incorrendo na dos tributos suspensos e penalidades decorrentes, conforme Termo de Verificação Fiscal.

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 26), “à vista do ocorrido e considerando que de acordo com o disposto na legislação, o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

Beneficiário do trânsito aduaneiro é o responsável pelos tributos suspensos na importação, (art. 478, 274 c/c 275, 276 e parágrafos, do RA/85 aprovado pelo Decreto nº 91.030/85) pelo que cumpre a esta ALF/VCP, intimar o transportador, acima qualificado, a promover o recolhimento dos tributos devidos (Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados) e penalidades decorrentes (Multa pelo Extravio da mercadoria – 75% do Imposto de Importação, conforme art. 521, II, d do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, c/c artigo 4º, I, da Lei 8.218/91, artigo 44, I da Lei nº 9.430/96 e artigo 106, II, c, da Lei nº 5.172/66 e MULTA PELA FALTA DE LANÇAMENTO DO IPI- 75% do IPI, conforme artigo 80, II da Lei nº 4.502/64, com a redação do DL 34/66, artigo 2º e artigo 45 da Lei nº 9.430/96, c/c o artigo 106, II da Lei nº 5.172/66”.

Consta, ainda, do Termo de Verificação Fiscal, demonstrativo das mercadorias (fls. 27/33), as quais foram relacionadas separadamente por DTA E, e agrupadas de forma a facilitar o cálculo dos tributos e penalidades devidos, na forma de “Adições”, tomando-se por base os dados constantes das INVOICES anexadas às DTS’sE em questão e o “projeto de Declaração de Importação” apresentada pelo transportador, “que seria registrada no Siscomex Importação, pelo Importador, na repartição aduaneira de destino da carga, caso não houvesse ocorrido o extravio da mesma pelo roubo consumado”. Utilizou-se como taxa cambial o dólar EEUUAA (1,7769000).

Capitulou-se a exigência de juros de mora, segundo o percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, no art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96.

Ciente do Auto de Infração, a contribuinte apresentou Impugnação tempestiva ao feito (fls. 149/166), na qual apresentou os seguintes argumentos e fundamentos, em resumo:

- I. Razões preliminares:
- II. Trata-se de mais um caso de roubo de mercadorias importadas em regime de trânsito aduaneiro, cuja responsabilidade fiscal foi atribuída exclusivamente à empresa transportadora, com manifesta desconsideração da excludente de força maior ou caso fortuito originária do assalto à mão armada de que foi vítima a transportadora, apesar desse evento ter sido prontamente comunicado à Polícia Civil e ao Fisco, pela própria transportadora;
- III. A notícia criminis foi imediatamente comunicada à Polícia Civil pelo motorista da Kombi utilizada no transporte das mercadorias, nos termos do Boletim de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

Ocorrência nº 009491/99, sendo que, posteriormente, mais detalhes do sinistro foram fornecidos à Polícia Civil, consoante o Boletim de Ocorrência complementar;

- IV. No caso vertente, não houve nenhuma apuração fiscal, nem se trata de um desvio de carga mantido no anonimato, pois, como dito, a própria transportadora noticiou o roubo, do qual foi vítima, à autoridade aduaneira;
- V. A transportadora não é a efetiva beneficiária do regime de trânsito aduaneiro, disciplinado pela Instrução Normativa SRF nº 47/95 e pela IN/SRF 12/98, posto que, a empresa importadora, tão somente, autorizou a transportadora a fazer o transporte das mercadorias no trajeto do Aeroporto Internacional de Viracopos até a EADI-DRY PORT, jurisdicionada pela IRF-SP, não se configurando, portanto, a hipótese tratada no inciso IV, do § 3º do artigo 1º da citada IN/SRF 12/98;
- VI. Segundo as citadas instruções normativas, a transferência do regime aduaneiro especial em favor da transportadora exige anuência expressa da importadora – beneficiária natural do regime – o que não se materializa com uma simples autorização para proceder a descarga das mercadorias, nos termos das autorizações anexas;
- VII. Nesse âmbito restrito de ação, a transportadora está na condição de mero preposto da importadora, isto é, age em nome da importadora, e não como beneficiária direta do regime;
- VIII. Nos exatos termos do artigo 275 do Regulamento Aduaneiro, a atribuição de responsabilidade à empresa, na condição de simples transportador, exige apuração mediante procedimento de vistoria aduaneira, segundo o rito estabelecido nos artigos 282 a 286 e 468 a 475 do citado Regulamento, providência essa não tomada pelo Fisco;
- IX. O roubo de carga ocorrido no trânsito aduaneiro, evento sobre o qual, apesar de todos os cuidados tomados, a transportadora não tem meios de controlá-lo, afasta a responsabilidade tributária que lhe foi imputada, pois o assalto a mão armada configura a circunstância excludente de caso fortuito ou de força maior, prevista no artigo 480 do Regulamento Aduaneiro;
- X. Cabe registrar que a responsabilidade tributária das transportadoras limita-se ao que estabelece os artigos 134 a 138, da Lei 5.172/66 do CTN e aos casos previstos no §1º do artigo 478 do RA aprovado pelo Decreto 91.030/85 (art. 41 do Decreto-lei 37/66);

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

- XI. O sinistro ocorrido não tem nenhuma relação com a situação prevista no item 24 da IN/SRF 84/89, com a nova redação dada pelo art. 8º da IN/SRF nº 47/95, que é específica para o “caso da não comprovação da chegada da mercadoria ao local de destino”;
- XII. Não havendo subsunção do fato detectado à norma indicada, revela-se indevida a intimação feita à transportadora para a apresentação de projetos de declaração de importação, documentos em que se lastreia a autuação, visto que a falta da mercadoria decorreu de roubo de carga, hipótese essa radicalmente distinta da não comprovação da chegada da mercadoria ao local de destino, na forma disciplinada no item 24 da citada Instrução Normativa 47/95;
- XIII. Na sistemática de trânsito aduaneiro, o regime especial foi instituído pela IN/SRF 12/98, e, portanto, essa deve ser a base legal do presente caso;
- XIV. O regime de trânsito aduaneiro criado pela IN/SRF Nº 12/98 é uma modalidade distinta das previstas no artigo 254 do Regulamento Aduaneiro, sendo a rapidez da retirada da mercadoria do aeroporto, sua característica principal;
- XV. A referida Instrução insere-se no ordenamento como uma norma integrante e integrativa do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85;
- XVI. Diferentemente da regra geral estabelecida no artigo 257 do regulamento Aduaneiro, no regime de trânsito aduaneiro especial instituído pela IN/SRF 12/98, o transportador só pode pleitear o benefício se for autorizado pelo importador, sendo que, juridicamente, esta autorização tem várias consequências;
- XVII. Primeira consequência é que a Administração não tem o poder discricionário de escolher o beneficiário e, segunda, que o destinatário natural do regime é o importador, isto é, o regime foi ideado para beneficiar o importador, logo, a transferência do regime ao transportador, obrigatoriamente, deve ter a anuência expressa do titular do benefício - o importador-, ocorre que no presente caso, nada disso ocorreu;
- XVIII. A autorização para descarga no EADI-DRY PORT, conferida à transportadora, não retira a importadora da condição de beneficiária do regime, por vários motivos: (1º) a autorização para descarga das mercadorias coloca a transportadora na condição de mero preposto da importadora, agindo em nome da importadora e não como beneficiária direta do regime; (2º) essa autorização não pode ter o condão de abstrair a figura da importadora, tornando o transportador o único interveniente na operação de importação;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

- XIX. É totalmente desarrazoado que uma simples autorização para descarga da mercadoria possa livrar a importadora de qualquer responsabilidade tributária sobre uma operação que ela está realizando – a importação;
- XX. Para a transportadora, essa descarga se insere no contexto de mais uma atividade que lhe permite exercer a sua atividade típica – o transporte de mercadoria, já que o seu interesse é o transporte e não a importação da mercadoria, assim sendo, essa autorização não pode colocar o transportador na condição de responsável exclusivo pelos tributos vinculados a uma operação que ele não realizou – a importação;
- XXI. Nem se alegue que se trata de uma responsabilidade solidária, uma vez que a importadora tem capacidade de pagamento infinitamente superior ao do simples transportador, sendo que a cobrança apenas deste último,
- XXII. contraria os interesses da Fazenda Pública e fere o Princípio da Supremacia do Interesse Público;
- XXIII. O transportador não deixou de cumprir nenhum dever legal, tendo sido vítima de roubo de carga, o qual foi comunicado à Repartição Aduaneira, tempestiva e espontaneamente;
- XXIV. Os tributos devem ser exigidos da importadora, visto a IN/SRF nº 12/98, ao indicar como beneficiário o transportador na hipótese prevista em seu §3º, inciso IV, ter incluído um comando que estabelece esta condição: “quando autorizado pelo importador”, selando a responsabilidade tributária das transportadoras às hipóteses previstas no art. 478 do Regulamento Aduaneiro;
- XXV. Nas demais hipóteses, como é o presente caso, a responsabilidade tributária é exclusiva do importador, pois foi ele quem escolheu livremente o transportador e determinou as condições de segurança da operação de trânsito aduaneiro e, por consequência, determinou o grau de exposição aos riscos (inclusive roubo e o nível de vigilância);
- XXVI. As hipóteses de atribuição de responsabilidade ao transportador estão definidas de forma exaustiva no §1º do artigo 478 do RA, entre as quais, não se insere a falta ou extravio de mercadoria decorrente do roubo de carga havido no percurso de trânsito aduaneiro, principalmente sendo o importador o real beneficiário desse regime especial;
- XXVII. É por este motivo que a autoridade autuante, na redação do Termo de Verificação Fiscal, indicou apenas o caput do artigo 478, sem precisar a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

- XXVIII. hipótese em que se enquadraria a responsabilidade por ela atribuída ao transportador;
- XXIX. A imputação de responsabilidade ao transportador exige a realização prévia de vistoria aduaneira, a teor do disposto no art. 468 do Regulamento Aduaneiro, sendo que a sua dispensa exige obrigatoriamente providências alternativas por parte da Administração, conforme estabelece o inciso II do art. 285 do RA. Neste sentido, em substituição à vistoria aduaneira, deveria haver um "termo circunstanciado", como diz o citado dispositivo, o que não foi observado no presente caso;
- XXX. Logo, a ausência dessa formalidade, torna nula os lançamentos de ofício ora atacados, registrando-se, por oportuno, que a dispensa de vistoria aduaneira, nos termos do inciso II, do art. 284 do RA, aplica-se às faltas ou às avarias ocorridas antes do início da operação de trânsito aduaneiro;
- XXXI. Como o transportador recebe volumes e não mercadorias, a ausência da vistoria acarreta a falta de materialidade da exigência, pois a aplicação da norma estaria alcançando volumes e não as mercadorias, além disso, o rito processual estabelecido nos arts. 549 e 550 do Regulamento Aduaneiro não foi observado;
- XXXII. Através do Boletim de Ocorrência, bem como de seus complementos, está comprovado que o roubo de carga ocorreu sob coação, por arma de fogo, circunstância que se encaixa perfeitamente na definição de caso fortuito ou de força maior, conforme pacífica jurisprudência administrativa (como exemplifica o acórdão nº 303.27427 do Terceiro Conselho de Contribuintes, DOU de 16/08/93);
- XXXIII. O problema de roubo de carga, como comprovam as reportagens publicadas no Jornal "Gazeta Mercantil", de 04/01/2000 e 29/02/2000, tornou-se tão grave que, no país, apenas 6 seguradoras aceitam trabalhar com transporte rodoviário, mas fazem várias exigências adicionais.
- XXXIV. Razões de mérito:
- XXXV. O fato gerador do II não se configurou, visto que a forma legal de se apurar a "falta" a que se refere a alínea "c", do inciso II do art. 87 do Regulamento Aduaneiro, é a vistoria aduaneira, conforme o art. 468 do R.A;
- XXXVI. Se a vistoria aduaneira não foi realizada, obstada está a cobrança dos tributos pelos questionados lançamentos, pois a materialidade de incidência não está configurada;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

- XXXVII. O artigo 32 do atual Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 2.637/98, estabelece que o “desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira” marca o momento da ocorrência do fato gerador do IPI, ocorre que, no caso presente, este momento não se consumou, visto que as mercadorias foram roubadas no decorrer do trânsito aduaneiro, antes do desembaraço aduaneiro que dar-se-ia na EADI-DRY PORT jurisdicionada pela IRF-SP;
- XXXVIII. A não incidência ora postulada está disciplinada no ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO CST nº 01/78, de 25/01/78;
- XXXIX. Caso existisse alguma infração a ser punida no tocante ao II, a multa seria a do artigo 521, II, “d” do Regulamento Aduaneiro, da ordem de 50% e não a de 75% aplicada pelo lançamento de ofício;
- XL. Se coubesse algum tipo de multa, hipótese suscitada apenas para argumentar, ela não seria de ofício, mas sim de mora, isto porque não foi facultada à autuada a carência a que se refere o artigo 47 da Lei 9.430/96, com a redação que foi atribuída pelo art. 70, inciso II, da Lei 9.532/97, já que o primeiro e único ato escrito é representado pelo Auto de Infração, logo, esta é mais uma imperfeição a macular os lançamentos.

Por todas as razões expostas, espera que seja decretada a nulidade dos lançamentos de ofício, para que se determine o cancelamento dos mesmos.

Prosseguindo, foram os autos remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo- SP, (fls.177/198), onde a autoridade julgadora de primeira instância entendeu pela procedência do lançamento, conforme a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Importação- II

Data do fato gerador: 18/02/1998

Ementa: TRÂNSITO ADUANEIRO. EXTRAVIO TOTAL DA CARGA.

Boletim de ocorrência não é a prova da ocorrência de assalto, mas da sua comunicação à autoridade policial. Mesmo havendo comprovação desse fato, ônus exclusivo do contribuinte, a ocorrência do caso fortuito e força maior ainda requereria prova de ausência de culpa. Cabimento das multas por falta de recolhimento dos tributos, uma vez que estes eram devidos e não foram recolhidos.

Lançamento Procedente”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

Inconformada com a decisão, a interessada interpôs Recurso Voluntário (fls. 204/220) a este Conselho, reiterando os argumentos, fundamentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória e, acrescentando que:

- I. O voto da Relatora em momento algum discorre sobre o alegado indevido enquadramento legal, isto é, sobre o primeiro item preliminar trazido aos autos;
- II. Se o sinistro descrito não tem nenhuma relação com a situação prevista no item 24 da IN/SRF 84/89, com nova redação dada pelo art. 8º da IN/SRF nº 47/95, configurada está uma nulidade insanável e que deverá ser prontamente reconhecida;
- III. Insustentável a tese defendida pela decisão quanto à alegada inocorrência de ilegitimidade passiva, uma vez que, conforme destacado pela própria decisão, a prévia habilitação não é a única condição necessária para a realização do transporte da mercadoria importada, “necessária se faz também a expressa autorização do importador”;
- IV. Infundadas são as alegações trazidas pelo voto da Relatora ao tentar enquadrar a questão no campo das responsabilidades tributárias, pois é totalmente dessarrazoado que uma simples autorização para descarga da mercadoria possa livrar a importadora de qualquer responsabilidade tributária sobre uma operação que ela está realizando - a importação;
- V. Não conseguindo encaixar o evento do roubo nas alíneas do §1º do art. 478, a autoridade autuante fugiu do problema, indicando apenas o “caput” do citado artigo, impropriedade esta, que não foi observada pelos julgadores de primeira instância;
- VI. A própria decisão admite a inexistência de vistoria prévia, limitando-se a alegar falta de comunicação à repartição fiscal jurisdicionante, o que não traduz a realidade;
- VII. Jamais concordou com a alegação de que o fato da operação de trânsito aduaneiro não ter sido completada faz prova



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

quanto à responsabilização do transportador, como quer fazer crer o voto da Relatora;

VIII. Quanto ao Boletim de Ocorrência ser apenas uma comunicação do fato, e não a própria prova, não há como negar que tudo o que estava ao alcance da Recorrente foi feito, tendo em vista que a *notitia criminis* foi imediatamente comunicada à Polícia Civil e, inclusive o pedido de abertura de inquérito policial, comprovando o real interesse da vítima em ver caso solucionado;

IX. Como a própria decisão destaca: “à polícia cabia a lavratura do boletim e a posterior abertura do inquérito”.

Por todo o exposto, alegado e provado, requer a reforma da decisão de primeira instância, decretando-se o cancelamento integral das exigências constantes do Auto de Infração.

Em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário, apresenta Relação de Bens e Direitos para Arrolamento às fls.226.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls.240, última.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

VOTO VENCIDO

O Recurso em julgamento é tempestivo, as partes encontram-se bem representadas, e a matéria é de competência deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes, razão pela qual conheço do apelo.

A questão conceitual aqui colocada, a saber se o roubo à mão armada constitui causa de exclusão de responsabilidade do Transportador pela falta de mercadoria apurada em vistoria aduaneira não é nova, sendo que no julgamento do RP nº 302-0.555, ocorrido perante a Câmara Superior de Recursos Fiscais, já externei meu entendimento sobre a matéria:

"(...) Acredito que não paire nenhuma dúvida quanto ao fato de que as circunstâncias que envolvem um "assalto à mão armada" caracterizem, efetivamente, uma situação fortuita. Tal como descrita pelo Comandante do navio, impossível de ser evitada tal ação por pessoas que não estão familiarizadas com atividades policiais, treinadas para o combate ao crime organizado.

A prova que cabia ao Comandante fazer foi feita. A apuração dos fatos, prisão e punição dos responsáveis, providências da competência da Polícia Federal acionada, se foram ou não executadas não se pode concluir neste caso. Mas nem por isso deve o Comandante da embarcação ser desacreditado, nem tampouco descaracterizada a prova produzida.

Com efeito, não existe nos autos qualquer indicio de contradição à prova oferecida pelo transportador."

Ressalte-se ainda que, recentemente, em Sessão realizada em Setembro/2004, esta Eg. Câmara apreciou caso análogo, qual seja, o Recurso 127587, ensejando no Acórdão 303-31587, em que decidimos pela exclusão da responsabilidade do transportador tendo em vista a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

No caso presente o evento excludente encontra-se materializado às fls. 37/38 dos presentes autos, com a imediata comunicação da ocorrência do crime, feita pela atuada à Secretaria da Receita Federal, com a apresentação inclusive do Boletim de Ocorrência Policial.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

Outrossim, alega a decisão recorrida que o sujeito passivo não pode “concorrer” dolosa ou culposamente com o evento. Ora, é lógico que se ficar provado que houve qualquer sorte de participação da vítima que induza à existência de um evento forjado com o intuito de burlar as obrigações aduaneiras não há dúvidas de que desaparece a figura do caso fortuito.

No caso presente, porém, não há qualquer indício de fraude neste sentido.

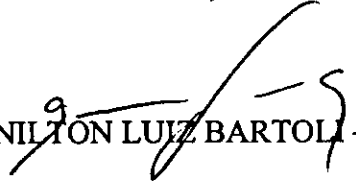
A legislação de regência estabelece que cabe ao transportador a produção de prova que caracterize a ocorrência de caso fortuito ou força maior, capaz de excluir a sua responsabilidade por falta e/ou avaria de carga transportada. Pelo que se pode verificar nos presentes autos esse ônus probatório foi fielmente cumprido pela autuada com a imediata comunicação do roubo às autoridades policiais e à Secretaria da Receita Federal.

E por outro lado não existe nos autos qualquer indício de contradição à prova oferecida pelo transportador.

Assim, entendo que está completamente caracterizada a ocorrência da excludente de responsabilidade que exime o transportador das exigências por ele contestadas.

Ante o exposto, e o que mais nos autos consta, dou provimento ao Recurso Voluntário e cancelo a autuação inaugural em sua integralidade.

Sala das Sessões, em 10 de novembro 2004


NILTON LUIZ BARTOLI – Relator

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

VOTO VENCEDOR

Não há dúvida quanto à ocorrência do extravio. A recorrente pretende defender-se pela exclusão de sua responsabilidade devido, na sua opinião, a ocorrência de fato classificável com sendo caso fortuito ou de força maior.

È, portanto, necessário analisarmos os parâmetros caracterizadores de caso fortuito ou de força maior.

Como ponto de partida trago à lide a argumentação do Prof. Washington de Barros Monteiro (in CURSO DE DIREITO CIVIL-5º Vol.- 2ª Parte-Ed. Saraiva, pgs. 37/38):

“Da impossibilidade da prestação: - A impossibilidade da prestação resolve o contrato. A impossibilidade pode ser física ,.....ou jurídica,.....Pode ser ainda contemporânea ou superveniente ao contrato; esta última por sua vez, pode provir de caso fortuito ou de força maior..... ou então de culpa do devedor; naquele caso, resolve-se o contrato(Cód.Civil,arts. 865,869,879,primeira parte,e 1.058); neste, não se verifica a resolução,respondendo o culpado por perdas e danos(arts. 879,Segunda parte,e 957).

Finalmente, a impossibilidade pode ser *absoluta* ou *objetiva e relativa* ou *subjetiva* ; a primeira existe para todos os homens, indistintamente; a segunda só ocorre em relação ao devedor. Apenas aquela tem efeito liberatório, resolvendo o contrato. A impossibilidade relativa não invalida o contrato(Cód.Civil, art. 1.091,primeira parte), máxime se o obrigado provou que podia cumpri-lo.

Por igual, a impossibilidade da prestação deixa de ser causa de resolução do contrato se é temporária e vem a cessar antes de realizada a condição que se haja pactuado.(art. 1.091,segunda parte).”

O julgador de 1ª instância trouxe oportunamente à discussão:

I) o § único do Art. 1.058 do Código Civil:
“Art. 1.058-...omissis.....

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

II) O Parecer Normativo CST nº 39/78.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

Assim trata a matéria o referido Parecer Normativo em assunto análogo:

3....omissis.....Fortuito é, no sentido exato de seu significado(acaso,imprevisão,acidente), o evento que não se pode prever e que, quando ocorre, se mostra superior às forças ou vontade do homem, para que seja evitado. Caso de força maior é o fato que se prevê ou é previsível, mas que não se pode, igualmente evitar, visto que é mais forte que a vontade ou ação do homem. Assim ambos se caracterizam pela irresistibilidade e se distinguem pela previsibilidade ou imprevisibilidade....omissis....., ao passo que os casos de outras espécies mostram ação de quem os praticou ou se converteram em efeito, em função das causas de imprevidência, negligência, imprudência, imperícia, complacência, conivência, inércia, omissão, etc. Entre outros, se consideram casos fortuitos e de força maior os seguintes: tempestade, borrasca, inundação, terremoto, granizo, maremoto,.....etc. ,ou quaisquer outros acontecimentos dessa ordem, imprevisíveis ou previsíveis, mas inevitáveis.

4. Por princípio, ninguém responde pelos casos fortuitos ou de força maior, pois que inevitáveis por natureza e essência, aconteceram porque tinham que acontecer, sem que sejam imputáveis a algo ou alguém.

Conclui, em seguida, que por conseguinte somente se poderá atribuir a uma situação fática a compreensão de caso fortuito, ou de força maior, se cumpridas duas condições indissociáveis, a saber:

a)ausência de imputabilidade- O evento não pode decorrer da ação humana, revelando-se o "act of God", como classificam os ingleses; Nesse raciocínio se o evento originou-se da atuação de terceiros, a lei concede a quem for nomeado responsável ,o direito regressivo contra o agente quando identificado. Por esse motivo, um incêndio só será um caso fortuito, ou de força maior, se demonstrada a inexistência de interveniência humana, ou seja, não foi ele, provocado, por exemplo, por assaltantes ou por vingança;

b)inevitabilidade ou irresistibilidade –O sujeito passivo não pode concorrer, sob qualquer forma – negligência, imperícia, imprudência, culpa in vigilando ou in eligendo , inércia, omissão, etc.- para o episódio lamentado.Se a postura facilitou ou permitiu o evento danoso, não se pode falar em fortuito, mas se deve debitar, a esse comportamento, a origem parcial ou total do fato malsinado.

Em síntese, pode-se afirmar que o caso fortuito, ou de força maior, ocorre inexoravelmente, sem que o homem tenha, de alguma forma interferido, e sem que possa, de qualquer modo impedi-lo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

Neste ponto é importante observar as conclusões a que chegou a comissão de sindicância instituída pela APPA mediante Portaria nº 059/98, cujo relatório encontra-se anexo às fls.13/19. Observemos especialmente o que se segue:

“ E) Conclusões

.....

Procedimentos

Analisados os procedimentos adotados na SECCON e Guarda Portuária, para controle e liberação de containeres, é viável tecer as seguintes considerações:

Os funcionários da SECCON, mesmo com a dedicação e experiência de muitos, trabalham sem método e de forma desorganizada, haja vista a forma de tratamento, arquivo e encaminhamento da documentação relativa aos containeres. Os relatórios de localização de containeres colocados à disposição dos clientes, realizados manualmente, alguns sem data e assinaturas, são incompletos e inconsistentes

Como forma de reduzir e talvez eliminar problemas e erros que vêm ocorrendo, entre outras medidas administrativas, podemos enumerar:

Imposição do uso de sistema informatizado em todas as etapas do controle de descarga, armazenagem e liberação de containeres, treinando-se os servidores no uso de equipamentos de informática, removendo do escritório os servidores que não demonstrem interesse na metodologia.

Eliminar ,ao máximo, a circulação de papéis, permitindo-se a emissão de documento de livre saída(LS) e sua aceitação pela guarda portuária, somente em caso de paralisação do sistema, quando então a LS deverá ser emitida de forma legível e com a necessária identificação do servidor responsável.

Responsabilizar a Guarda Portuária pelo arquivamento de documentos de LS pelo prazo de dois anos a partir do seu recebimento, vedado seu manuseio, salvo por pessoas autorizadas pelo chefe da GUAPOR ou por determinação da diretoria da APPA.....

Estabelecer como norma, a necessidade de treinamento prévio aos servidores transferidos para a seção de containeres.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

Não permitir o estacionamento de máquinas de terceiros em zona primária, controlando-se sua entrada e saída com vistas à responsabilização na causa de avarias de containeres.

Estabelecer o prazo de 24 horas para encaminhamento da documentação de liberação de containeres à Comissão de Fiscalização da Receita evitando a formação de lotes, hoje utilizados , com demora até de meses.

Observação final : Há que se destacar que a situação relatada, verificada no início dos trabalhos da comissão, sofreu profundas e visíveis mudanças com a implantação do sistema informatizado que cobre hoje 90% dos procedimentos de movimentação de containeres.....

(Em 04/09/1998).”

Este relatório pelos fatos que descreveu e pelas conclusões a que chegou representa um atestado para identificação de imprudência, negligência, omissão e *culpa in vigilando* no caso presente. A comissão preocupou-se em apontar medidas administrativas básicas a serem tomadas para se evitar o furto de containeres, portanto é absurda neste caso a alegação da recorrente pela exclusão de sua responsabilidade quanto a guarda e segurança dos containeres. Esta era precisamente uma de suas obrigações contratuais mais importantes.

Por outro ângulo de observação ,de pronto , desde o início era de se repelir a hipótese de caso fortuito posto que o tipo de ocorrência havido era de natureza previsível, qualquer serviço que implique na guarda de valores, mercadorias em geral, deve obrigatoriamente considerar constantemente a hipótese de tentativa de furto ou assalto em relação às mercadorias guardadas.

Segundo o Prof. Washington de Barros Monteiro(in Curso de Direito Civil/4º vol.-Direito das Obrigações, 1ª Parte, Ed. Saraiva, pgs. 331/332) :

“Sujeita-se à controvérsia a diferenciação entre caso fortuito e força maior. Entendem uns que essas expressões são sinônimas, ou , pelo menos, equivalentes, do ponto de vista de suas consequências jurídicas. Afirmam outros, ao inverso, que se não confundem os dois conceitos, divergentes entre si por elementos próprios e específicos. A primeira corrente é denominada de subjetiva, enquanto a Segunda se qualifica de objetiva.

Teoricamente, distinguem-se os dois conceitos. Várias teorias procuram sublinhar-lhes os traços distintivos: a)teoria da extraordinariedade; b)teoria da previsibilidade e da irresistibilidade; c)teoria das forças naturais e do fato de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

terceiro; d) teoria da diferenciação quantitativa; e) teoria do conhecimento; f) teoria do reflexo sobre a vontade humana.

De acordo com a primeira, há fenômenos que são previsíveis, mas não quanto ao momento, ao lugar e ao modo de sua verificação.....Em tal hipótese, entra este na categoria do caso fortuito. Por outro lado, existem acontecimentos que são absolutamente inusitados, extraordinários e imprevisíveis, como o terremoto e a guerra. Defronta-mo-nos então com os casos de força maior.

Pela segunda, *vis major* é aquela que, conquanto previsível, não dá tempo nem meios de evitá-la; caso fortuito, ao contrário, é o acontecimento de todo imprevisto.

Para a terceira, resulta a força maior de eventos físicos ou naturais, de índole ininteligente, como o granizo, o raio e a inundação; o caso fortuito decorre de fato alheio, gerador de obstáculo que a boa vontade do devedor não logra superar, como a greve, o motim e a guerra.

De conformidade com a quarta, existe caso fortuito quando o acontecimento não pode ser previsto com diligência comum; só a diligência excepcional teria o condão de afastá-lo. A força maior, ao inverso, refere-se a acontecimento que diligência alguma, ainda que excepcional, conseguiria sobrepujar.

Para a quinta, se se trata de forças naturais conhecidas, como o terremoto e a tempestade, temos a *vis major*; se se cuida, todavia, de alguma coisa que a nossa limitada experiência não logra controlar, temos o fortuito.

Finalmente, em consonância com a sexta, sob o aspecto estático, o vento constitui caso fortuito; sob o aspecto dinâmico, força maior.

Filiamo-nos à terceira dessas correntes, entre nós sufragada por CLÓVIS e JOÃO LUÍS ALVES. Reconhecemos, no entanto, com RADOUANT (Du Cas Fortuit et de la Force Majeure, pg.200), que , praticamente , pouco importa saber, em face de determinada hipótese, se se trata de caso fortuito ou de força maior, pois ambos possuem idêntica força liberatória.

Para que se configure o caso fortuito, ou força maior, exigem-se os elementos seguintes: a) O fato deve ser necessário, **não determinado por culpa do devedor**. Como diz ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA(In Caso Fortuito e Teoria da

Imprevisão, 2 ª ed.,pg.159), se há culpa não há caso fortuito; e , reciprocamente, se há caso fortuito não pode haver culpa do devedor. Uma exclui

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

o outro. Por exemplo, um incêndio pode caracterizar o fortuito, mas se para ele concorre com culpa o devedor, desaparece a força liberatória; b) **O fato deve ser superveniente e inevitável.** Nessas condições, se o contrato vem a ser celebrado durante uma guerra, não pode o devedor alegar depois as dificuldades oriundas dessa mesma guerra para furtar-se às suas obrigações; c) finalmente, o fato deve ser irresistível, fora do alcance do poder humano.....

Finalmente , ao devedor que alega a causa de exclusão cabe a prova respectiva, de acordo com o art.333, nºII, do CPC. “(grifos nossos).

A recorrente cita o ilustre jurista J.M.Antunes Varela(in Direito das Obrigações, Ed. Forense,vol.II,pg.70) para sustentar que além dos fatos naturais(inundações,abalos sísmicos etc.) , e além dos “fatos do príncipe”, cabem **os fatos humanos de autor indeterminado ou indeterminável**(guerras,revoluções,assaltos à mão armada,etc.).

Cumpre dizer de plano que no caso em tela não ocorreu assalto à mão armada, porém, ainda que tivesse ocorrido ,isto, por si só ,não garantiria a caracterização de força maior. Para o cumprimento de suas obrigações como fiel depositário perante a Administração Tributária, é evidente a previsibilidade de tentativas de furtos, fraudes, e mesmo assaltos à mão armada, para isto dispunha a prestadora do serviço de guarda portuária e controles administrativos. Não são , portanto, cabíveis as alegações de impotência quanto a enfrentar episódios de tentativas de fraudes, buscando assim furtar-se às suas responsabilidades .

Com base na doutrina jurídica, não resta a menor dúvida quanto a rechaçar categoricamente a tentativa da recorrente de caracterizar caso fortuito ou força maior.

Na decisão proferida pela autoridade julgadora de 1ª instância há o registro de que a respeito da questão discutida nestes autos, o Terceiro Conselho de Contribuintes por meio de Acórdãos da 2ª Câmara(302-32.442, de 1992 e 302-33.727, de 1998) já se pronunciou, por decisão unânime, em pelo menos duas ocasiões tendo por recorrente a mesma APPA. Naqueles Acórdãos, resultou o seguinte:

“ A primeira alegação trazida pela recorrente versa sobre a tese de que a ocorrência de roubo de “container” onde se encontravam os veículos importados, o qual, por sua vez, encontrava-se sob sua guarda, consiste num caso fortuito ou de força maior que , como tal, constitui-se uma excludente de sua responsabilidade sobre o extravio das mercadorias em questão.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.757
ACÓRDÃO Nº : 303-31.697

No presente caso, tem-se que a ocorrência verificada traduz-se no furto, e não no roubo, das mercadorias mantidas sob custódia da autuada, sendo que até mesmo esta concorda que as mesmas foram sorrateiramente retiradas das dependências portuárias, revelando autêntica culpa da depositária, devido à ausência da necessária vigilância.

.....
.....

Nenhuma dúvida paira nos autos com relação ao furto da mercadoria envolvida do interior das dependências portuárias, sob a responsabilidade da recorrente, na condição de fiel depositária da carga.

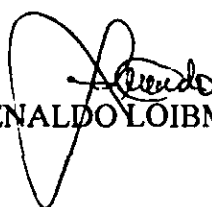
Configurada a ocorrência de furto, como reconheceu a própria suplicante em sua apelação, encontra-se completamente afastada a hipótese de caso fortuito ou força maior que serviria como excludente de responsabilidade da depositária.

É certo, portanto, que a culpa, no caso "in vigilando" é exclusivamente da recorrente, uma vez que a mercadoria foi furtada quando se encontrava sob sua custódia."

Quanto ao requerimento da recorrente para a suspensão do presente processo, com o fim de aguardar a conclusão do inquérito instaurado pela Polícia Federal, estou de acordo com a decisão do julgador singular, o processo criminal não interfere no processo fiscal, ambos devem seguir seu curso normal, de forma independente, até o desfecho final.

Por tudo que foi exposto, voto por **negar** provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004


ZENALDO LOIBMAN – Relator

