



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10907.000699/2003-17
Recurso nº	130.079 De Ofício e Voluntário
Matéria	VISTORIA ADUANEIRA
Acórdão nº	302-37.797
Sessão de	11 de julho de 2006
Recorrente	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC E TCP - TERMINAL DE CONTEINERES DE PARANAGUÁ
Recorrida	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 04/04/2003

Ementa: DEPOSITÁRIO. RESPONSABILIDADE. FURTO DE CONTEINERES.

Não configura força maior o furto ocorrido em depósito alfandegado. O depositário assume os riscos pela guarda de mercadorias e pelas falhas na segurança.

DEPOSITÁRIO. RESPONSABILIDADE. EXTRAVIO.

O depositário é responsável pelo crédito tributário decorrente do extravio de mercadoria que se encontrava sob sua custódia, mesmo que esteja em condições de ter aplicada a pena de perdimento.

MERCADORIA EXTRAVIADA. CALCULO DO IMPOSTO.

Nos casos em que o depositário extravia a mercadoria armazenada e os dados do manifesto ou dos documentos de importações forem insuficientes para se encontrar o valor base para cálculo da exigência do II deve-se obter tal valor em mercadoria, conforme o art. 596 do RA aprovado pelo Decreto 4543, de 2002.

RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO NEGADOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever a matéria, transcrevo o relatório do ACÓRDÃO DRJ/FNS N.º 3.288, de 27 de novembro de 2003, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis:

"Trata o presente processo de Auto de Infração, fls. 194 a 216, para cobrança do Imposto de Importação – II, no valor de R\$ 607.199,70, acrescido da multa de ofício, no percentual de 150%, além dos juros legais, contra o Terminal de Contêineres de Paranaguá em decorrência do desaparecimento de 4 (quatro) contêineres (FSCU 623.032-9, TTNU 967.297-7, CRXU 913.717-9 e GATU 813.373-4); de 1 (uma) unidade (CAXU 465.850-2) conter mercadoria diversa (gesso) daquela importada; e da unidade TTNU 935.929-0 ter sido removida para o DMA, onde constatou-se que estava vazia. Devidamente intimada fls. 194, a interessada apresentou impugnação, fls. 221 a 256, alegando, em síntese, que:

- o contêiner TTNU 935.929-0 já havia sido retirado pela Secretaria da Receita Federal – SRF e constatado que estava vazio, mas com os lacres n.º 521115 e 521116. Além desses, constava, também, o lacre da SRF n.º 27873, sendo que todos estavam intactos;

- o mesmo ocorreu com o contêiner n.º CAXU 465.850-2, onde a SRF constatou que os lacres estavam incólumes;

- não se pode imputar a responsabilidade pelas divergências encontradas ao depositário. O próprio Conselho de Contribuintes tem se manifestado favoravelmente aos recursos interpostos quando comprovada a inviolabilidade do cofre de carga, apresentando lacre de origem intacto, no momento de sua abertura pela fiscalização;

- o TCP constatou a ausência dos contêineres FSCU 623.032-9 E MOLU 801.359-2, após pedido de "posicionamento" e imediatamente solicitou ao Delegado da Polícia Federal em Paranaguá a abertura de inquérito policial para a apuração do crime de furto;

- no dia seguinte à constatação da falta dos dois contêineres acima, o TCP relatou à SRF a ausência de mais dois contêineres importados pela mesma empresa (Sander Express), CRXU 913.717-9 E GATU 813.373-4;

- em decorrência de solicitação apresentada pela Polícia Federal, todos os contêineres (172 ao todo) que se encontravam no pátio há mais de noventa dias foram disponibilizados, tendo em vista que aqueles que não haviam sido encontrados possuíam esta característica, ou seja, passíveis de sofrerem a pena de perdimento prevista nos art. 574, 618, XXI e 690, do Decreto n.º 4.543/2002;

- prosseguindo na verificação dos 172 contêineres o TCP noticiou novamente à Polícia Federal e à Polícia Civil a falta de mais quatro contêineres (AMFU 847.731-3, KHJU 740.535-3, PONU 741.798-5 e SUDU 490.013-9), bem como informou o nome dos funcionários envolvidos no processo de liberação dos mesmos;

- finalmente, no dia 25 de março de 2003, foi apontada pelo TCP a ausência de mais quatro contêineres (SUDU 491.262-8, GESU 418.679-4, TRIU 916.009-1 e NYKU 544.218-0);
- como se podem constatar, todas as informações obtidas pelo TCP foram imediatamente transmitidas para a Polícia Federal e a SRF com o objetivo de encontrar os responsáveis pelo furto e, principalmente, para deixá-las cientes desde logo do ocorrido;
- desde o início das verificações o TCP agiu com extrema transparência, sem o intuito de sonegar ou ocultar nenhuma informação, apenas tendo como objetivo de esclarecer os fatos ocorridos;
- levando-se em conta os procedimentos empreendidos pelo TCP, à luz da legislação que regem os recintos alfandegados, discriminados pela contribuinte em sua peça contestatória, é absolutamente improvável e imprevisível que doze contêineres simplesmente desapareçam de seu pátio;
- como visto na descrição dos fatos e, conseqüentemente, no enquadramento legal o lançamento teve como cerne da autuação a presunção estabelecida no art. 593 do Regulamento Aduaneiro – RA. Considerando que este artigo deve ser interpretado conjuntamente com o art. 591, do mesmo diploma legal, onde estabelece que a responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa, conclui-se, sem nenhuma dúvida, que a responsabilidade do depositário não é absoluta;
- partindo-se desse princípio, o depositário somente pode ser responsabilizado pela avaria de mercadoria sob sua custódia, no caso de ter sido o causador do dano. Não se pode olvidar, também, que o processo administrativo fiscal tem por finalidade a obtenção da verdade material e, por isso, a lei outorga ao administrador ampla liberdade para obter as provas necessárias a conduzir a esta verdade;
- não obstante, a ele não é facultado transferir o ônus probatório da licitude ao contribuinte nem transformar a liberdade para obtenção de provas em discricionariedade na sua interpretação;
- no presente caso, conforme a documentação já referida alhures, houve furto das mercadorias contidas no auto de infração por motivos evidentemente alheios à vontade do TCP e sem que esse tenha concorrido por negligência, imprudência ou imperícia para tanto (tendo em vista a observância estrita das normas de segurança);
- existindo uma causa excludente da responsabilidade do TCP, decorrente da “força maior” já comprovada, não há como prosperar a responsabilidade contida no Auto de Infração;
- a Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes já decidiu reiteradamente que, havendo “caso fortuito” ou “força maior” deve ser afastada a responsabilidade do depositário pelo extravio de mercadorias;

- por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em caso análogo ao presente, firmou jurisprudência no sentido de entender que fica caracterizada a ocorrência de “força maior” no caso de furto do bem por fato alheio a vontade do suposto responsável;
- o art. 618, XXI, do RA estabelece que a União, representada pela SRF, pode e deve aplicar a pena de perdimento aos contêineres que ficam mais de noventa dias sem movimentação nos recintos alfandegados;
- tal penalidade deveria ser aplicada, conforme prescreve o RA, tão logo fosse comunicado à SRF do decurso de prazo acima referido. Após essa comunicação deverá a SRF efetuar o pagamento, ao depositário, da tarifa de armazenagem devida até a data em que retirar a mercadoria;
- isso quer dizer que, imediatamente após a comunicação acima, surgem três obrigações legais bem definidas à SRF: retirar a mercadoria do depósito, pagar as taxas de armazenagem até a data em que foi retirada e iniciar imediatamente o processo de perdimento;
- o TCP reiteradamente comunica e identifica à SRF, pelo meio eletrônico, os contêineres sem movimentação que extrapolam o prazo legal e mesmo sendo comunicado, periodicamente dessa situação, a SRF não tomou nenhuma das atitudes legalmente previstas;
- o furto ocorreu justamente nos contêineres onde a SRF, por desídia, deixou de aplicar a pena de perdimento, onde, no mínimo, há que se afastar a responsabilidade do pagamento do II ao TCP;
- não há motivo algum para se extraviar propositalmente os contêineres na medida em que a lei assegura ao TCP o ressarcimento pela utilização prolongada do seu depósito alfandegado;
- as mercadorias que foram furtadas já estavam com prazo para aplicação da pena de perdimento, ou seja, não teriam mais a destinação inicial pretendida (circulação comercial). Com isso, ficariam à disposição do Poder Público e não pagariam impostos de importação algum, tendo em vista a total descaracterização do fato gerador do imposto;
- por fim, é de se concluir que a responsabilidade do depositário pelo II que jamais seria devido, deve ser completamente afastada tendo em vista a ausência de tipicidade na exigência do imposto sobre mercadorias já passíveis de apropriação pela União Federal;
- em momento algum o TCP ocultou informações ou praticou atos tendentes a impedir o conhecimento amplo dos fatos pela autoridade fazendária. Muito ao contrário, conforme os documentos anexos, já mencionados logo acima, o TCP noticiou e apontou exatamente os fatos e condições do extravio ocorrido. Além disso, ele também não impediu nem retardou a ocorrência do fato gerador e tampouco modificou suas características essenciais com o fim de evitar ou reduzir o imposto devido. Acrescentando-se o fato de que não houve conluio com ninguém com o objetivo de ocultar os fatos nem descaracterizar a ocorrência do fato gerador. Deduzindo-se, por todo o

exposto, que a aplicação da multa prevista no art. 44, II, da Lei n.º 9.430/96 fere o princípio constitucional da legalidade;

- na improvável hipótese de ser mantida a aplicação da multa nos patamares colocados pela fiscalização, é bom lembrar, no mais, que a própria lei supra mencionada, na parte que define as normas gerais para aplicação das penas, principalmente no tocante às circunstâncias agravantes e atenuantes dos atos praticados, art. 68, prevê casos em que a penalidade pode ser atenuada;

- ficou provado que o TCP procurou a verdade dos fatos e comunicou as autoridades responsáveis, ou seja, comprovando a sua boa fé desempenhada em sua atividade colaborou para a verdadeira apuração dos fatos e a punição dos culpados;

- os valores aplicados às mercadorias contidas nos contêineres TTNU 967.297-7, CAXU 465.850-2, GATU 813.373-4 e TTN 935.929-0 não há o que se contestar. Já os valores atribuídos aos contêineres CRXU 913.717-9 e FSCU 623.032-9, por força da falta de fatura, estão totalmente desalinhavados. A simples comparação entre os valores/volumes daqueles contêineres contendo fatura com aqueles sem fatura demonstra a incoerência de seus dados. Exemplo disso é o contêiner TTNU 967.297-7 que apresenta 6.633 volumes, mas que vale, para efeito de cálculo do II, vinte e duas vezes mais do que aqueles volumes contidos no contêiner CRXU 913.717-9, que contém 2.329 volumes, contendo mercadorias equivalentes;

- o mesmo raciocínio se aplica ao contêiner FSCU 623.032-9 que, mesmo contendo apenas 1790 volumes, em comparação ao contêiner TTNU 935.929-0, de volume muito maior 9.789 (quase cinco vezes), recebeu um valor sete vezes superior;

- o direito aduaneiro é norteado pelo princípio constitucional da legalidade, é evidente que todo o ato do Poder Público deve trazer consigo a efetiva demonstração de sua base legal;

- não basta à fiscalização dizer que utilizou o método previsto no art. 596 do RA (comparação com volume idêntico da mesma partida) na medida em que deveria ao menos utilizar uma comparação coerente com a realidade, o que não ocorreu;

- não é admissível que uma autuação que aponta débito fiscal superior a R\$ 600.000,00 não contenha, pelo menos, um método comparativo razoável que obedeça ao RA com a explicação satisfatória da forma de obtenção de valores e o enquadramento legal do fato. "

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis julgou o lançamento procedente em parte através do ACÓRDÃO DRJ/FNS N.º 2.961, de 15 de agosto de 2003, assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 04/04/2003

Ementa: DEPOSITÁRIO. RESPONSABILIDADE. EXTRAVIO.

O depositário é responsável pelo crédito tributário decorrente do extravio de mercadoria que se encontrava sob sua custódia, mesmo que esta esteja em condições de ser aplicada a pena de perdimento.

MERCADORIA EXTRAVIADA. CALCULO DO IMPOSTO.

Nos casos em que o depositário extravia a mercadoria armazenada e os dados do manifesto ou dos documentos de importações forem insuficientes para se encontrar o valor base para cálculo da exigência do II deve-se obter tal valor em mercadoria contida em volume idêntico.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 04/04/2003

Ementa: FURTO. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO. FORÇA MAIOR.

O furto não se enquadra nas hipóteses de exclusão de responsabilidade prevista no Regulamento Aduaneiro para os casos de força maior.

VISTORIA ADUANEIRA. LACRE INVOLADO. FALTA DE MERCADORIA.

A comprovação da inviolabilidade dos lacres dos contêineres, nos quais se constatou a falta de mercadoria, afasta a responsabilidade do depositário.

MULTA AGRAVADA. INTUITO DE FRAUDE.

Para a aplicação da multa agravada devem estar os autos consubstanciados em documentos que comprovem o intuito de fraude promovido pelo sujeito passivo.

Lançamento Procedente em Parte"

O contribuinte devidamente cientificado, conforme AR acostado à fl. 334 (embora a data de entrega constante no AR estar ilegível podemos verificar a data de postagem em 12/03/2004) interpôs tempestivamente, em 13/04/2004, Recurso Voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes reiterando os termos da impugnação. Em cumprimento ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, o recorrente anexa a relação de bens e direitos para arrolamento.

Os autos foram encaminhados a unidade da Secretaria da Receita Federal em Paranaguá/PR, para o fim de atendimento ao disposto na sentença judicial anexada às fls. 385/391 que determinou a exibição em juízo do presente processo, e posteriormente os autos retornaram ao Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relator

A questão trazida para julgamento refere-se à responsabilidade tributária decorrente do furto de 4 Contêineres do estabelecimento da ora recorrente, empresa arrendatária do Terminal de Veículos e Contêineres do Porto de Paranaguá.

Embora a recorrente insista em que não é responsável pelo furto havido em dependências sob sua responsabilidade legal, é evidente que no desempenho de suas funções ela é obrigada a adotar medidas rígidas de segurança e observar as normas previstas na regulamentação expedida pela Secretaria da Receita Federal e na legislação específica, assumindo todos os ônus pelo que se passa em seu depósito com as mercadorias sob sua guarda.

Aproveito para minha argumentação excerto do Voto do Ilustre Conselheiro Luis Antonio Flora, proferido no acórdão nº 302-36.691 que muito bem explica a matéria:

“Comentando o assunto Elcir Castello Branco diz que: *O extravio pressupõe que haja necessidade de apresentação ou entrega da coisa a certa pessoa ou em determinado lugar. A impossibilidade da detenção por algum motivo fortuito o justifica, mas não exime de responsabilidade a pessoa que dela se incumbia (RF, 200:234).* (Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 36, pág. 17, 1977) (grifei) Aliás, a jurisprudência trazida recorrente, relativamente a um *habeas corpus*, afasta a infidelidade do depositário e a possibilidade de prisão civil, mas não a responsabilidade de indenizar.

Encampo ainda, trecho do v. acórdão recorrido, onde o ilustre relator, enfatiza que *tratando-se de depositário alfandegado, devido ao risco profissional que assume juntamente com a obrigação de tratar a coisa depositada como se fosse sua, aplica-se o princípio ‘res perit domino’ (a coisa perece em poder de seu dono), segundo o qual o dono sofre os prejuízos decorrentes de eventual perda, ou seja, os furtos e outros crimes, sem a utilização de força irresistível, praticados contra as mercadorias sob sua guarda, na verdade são praticados contra o depositário e não contra o depositante ou a Secretaria da Receita Federal.*

Diante disso e à luz do que preceitua o art. 591 c/c o art. 593, ambos do Regulamento Aduaneiro, não há como eximir a responsabilidade tributária do depositário, razão pela qual o v. acórdão recorrido, nesta parte, deve ser mantido e confirmado.”

De fato, o Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 2003, em art. 593, determina:

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

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

A recorrente alega, ainda, que o disposto no art. 595, do mesmo Regulamento determina que:

"A Autoridade Aduaneira ao reconhecer a responsabilidade nos termos do art. 591, 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".

Caso fortuito ou força maior são eventos em que o homem não tenha por ação ou omissão concorrido.

Não é o caso em questão. A obrigação de vigiar não foi cumprida com excelência e não houve qualquer "Ato de Deus" superior à capacidade humana que justificasse o sumiço dos volumes.

A recorrente alega que se a Secretaria da Receita tivesse cumprido com sua obrigação de dar perdimento aos produtos que se encontravam a mais de 90 dias sem serem submetidos a despacho a responsabilidade tributária que lhe é imputada hoje não existiria.

Discordo dessa argumentação. Em primeiro lugar, o erro de um não serve para justificar o erro do outro e desconstituir suas conseqüências. Em segundo lugar, a SRF poderia dar perdimento aos produtos, não estava obrigada a fazê-lo imediatamente após transcorrido os 90 dias; terceiro, nada prova que o fato tenha ocorrido depois dos 90 dias de depósito; quarto, o fato da SRF não ter aplicado a pena de perdimento nas mercadorias não as remove fisicamente do depósito, e permanecendo em poder do depositário aplica-se o disposto no art. 593 do Regulamento.

Quanto à forma de apuração do valor das mercadorias extraviadas para efeito de tributação, entendo que para a apuração do montante devido a título de imposto de importação devam ser utilizados os documentos que efetivamente acobertaram a transação comercial, aplicando-se as alíquotas correspondentes.

Na impossibilidade de obter-se tais documentos deve a autoridade aduaneira proceder segundo determina o art. 596, do Regulamento já citado. Foi o que foi feito no presente caso.

Não prospera a argumentação de que volumes possam ser parâmetros de estabelecimento de preço. Essa base legal não está prevista em qualquer norma aduaneira.

As multas foram aplicadas conforme a legislação de regência e igualmente devem ser mantidas.

Pelo exposto, nego provimento aos recursos.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2006

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Relatora