



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10907.002749/2003-92  
SESSÃO DE : 24 de fevereiro de 2005  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691  
RECURSO Nº : 130.149  
RECORRENTE : TCP - TERMINAL DE CONTÊINERES DE  
PARANAGUÁ  
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

**DEPOSITÁRIO. RESPONSABILIDADE. FURTO DE CONTÊINERES.**

Não há o que se falar em caso fortuito ou força maior, porque o depositário assumiu o risco pela guarda e a obrigação de adotar as medidas de segurança estabelecidas por lei. A impossibilidade da detenção por algum motivo fortuito o justifica, mas não exime de responsabilidade a pessoa que dela se incumbia (RF, 200:234)

**DEPOSITÁRIO. NÃO RESPONSABILIDADE. CONTÊINERES LIBERADOS COM DTA-S FALSOS.**

Vítima é a Secretaria da Receita Federal que autorizou a saída mediante documentos que foram firmados por seus representantes. Em nenhum momento, segundo consta dos autos, a depositária concorreu para emissão ou tramitação dos DTA-S falsos. Ela simplesmente recebeu os documentos como ordem fiscal de liberação dos contêineres. Não existe, neste caso, também, nenhum indício ou menção de que ela tenha concorrido para o crime.

**IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FURTO. BASE DE CÁLCULO.**

O preceito legal em foco (art. 51, da MP 135/03, convertida na Lei 10.833/03) foi baixado para ser aplicado em zona secundária, quando da apreensão de mercadorias, pois para estes casos o que existe em nosso ordenamento jurídico é apenas uma multa prevista no RIPI. Tanto isso é verdade que a lei em questão menciona expressamente a base de cálculo tanto do II, quanto do IPI. No presente caso, os cálculos devem ser refeitos mediante a identificação das mercadorias furtadas, à luz da documentação pertinente (faturas comerciais, etc.), aplicando-se as regras e alíquotas vigentes na NCM e na TEC/MERCOSUL, à época do respectivo fato gerador.

**RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

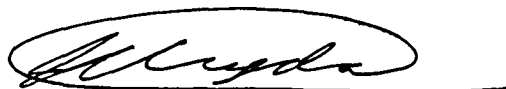
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva que negava provimento e fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 24 de fevereiro de 2005

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691



HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente



LUIS ANTONIO FLORA  
Relator

28 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente), SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691  
RECORRENTE : TCP – TERMINAL DE CONTÊINERES DE  
PARANAGUÁ  
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC  
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA

## RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo instaurado a partir da insurgência da empresa recorrente à exigência de Imposto de Importação, conforme notificação de lançamento de fls. 197/205, apurado após vistoria aduaneira realizada “ex officio”, em que se constatou o extravio de 12 contêineres do Terminal de Contêineres de Paranaguá – TCP.

O crédito tributário exigido alcança o montante de R\$ 19.189.112,34 (dezenove milhões, cento e oitenta e nove mil, cento e doze reais e trinta e quatro centavos), sendo a quantia de R\$ 12.792.741,56 (doze milhões, setecentos e noventa e dois mil, setecentos e quarenta e um reais e cinqüenta e seis centavos) relativa ao Imposto de Importação, e multa estabelecida na ordem de R\$ 6.396.370,78 (seis milhões, trezentos e noventa e seis mil, trezentos e setenta reais e setenta e oito centavos) pelo extravio das mercadorias.

Declara a fiscalização que tal exigência ajusta-se ao disposto nos arts. 13, 104, 369, 583 e 593 do novo Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543/02), que determinam a responsabilidade do depositário pelo pagamento dos tributos em caso de extravio de mercadorias sob sua custódia, além da imposição de multas de 50% do valor do imposto, tudo com base nos arts. 628, inciso III, alínea *a*, e 645, inciso II, respectivamente, do Decreto supra citado, bem como multa adicional no valor de R\$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais) por cada contêiner não extraviado (art. 107 do Decreto-lei 37/66, com redação alterada pela Medida Provisória 135, de 30/10/03).

Em sua defesa, apresentada tempestivamente às fls. 208/345, a ora recorrente, requer a anulação do lançamento realizado, ante a ausência de sua responsabilidade, pois assim que percebeu a falta dos contêineres notificou a Secretaria da Receita Federal e a Polícia Federal, numa atitude incompatível com o intuito de fraudar o pagamento dos impostos devidos sobre as cargas que estavam sob sua custódia.

Alega, ainda, tratar-se de evento de força maior, alheio à vontade da TCP, haja vista que não havia como evitá-lo, tão pouco coibir seus efeitos, sendo a empresa, na verdade, vítima da ação de uma quadrilha especializada no furto de contêineres.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691

Requer, ao fim, a nulidade da notificação por “ausência da indicação das bases de cálculo e dos critérios utilizados na apuração do Imposto de Importação, bem como a ausência do demonstrativo de cálculo das multas e imprecisão dos créditos pela desconsideração do valor real das mercadorias”.

A decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos de Florianópolis, Santa Catarina, por unanimidade julgou procedente o lançamento realizado.

Segundo entendimento dos julgadores *a quo*, o depositário é responsável pelo crédito tributário decorrente do extravio de mercadoria que se encontrava sob sua custódia, salvo ocorrência de caso fortuito ou força maior, não sendo este o caso em tela, pois hipóteses como de extravio de mercadorias decorrem de risco profissional inerente às atividades desenvolvidas pelo Terminal de Contêineres de Paranaguá – TCP, tais como desembarque, movimentação e armazenagem de contêineres provenientes do exterior, sendo, portanto, aplicável a teoria do risco, responsabilizando a empresa mesmo que esta apresente um comportamento isento de culpa.

No que tange ao cálculo do tributo devido, explica o relator que na impossibilidade de identificação da mercadoria importada, em razão de seu extravio, devem ser aplicadas para fins de determinação dos impostos e direitos incidentes, a alíquota de 50% (cinquenta por cento) para o cálculo do Imposto de Importação, conforme dispõe o art. 51, da Medida Provisória 135/2003, sendo a base de cálculo arbitrada em valor equivalente à média dos valores por quilograma de todas as mercadorias importadas.

Cientificada da r. decisão de fls. 348/359, a empresa tempestivamente apresentou Recurso Voluntário e documentos de fls. 413/432, insurgindo-se contra o acórdão, argumentando a ausência de responsabilidade pelo furto e desaparecimentos dos contêineres, por se tratar de evento de força maior, visto que a empresa atende as normas de segurança fixadas pela Secretaria da Receita Federal.

Por fim reitera o requerimento de decretação de nulidade do lançamento pela falta de critérios e motivação para a apuração dos créditos tributários que conduziu ao valor de R\$ 25.585.483,13 (vinte e cinco milhões, quinhentos e oitenta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e três reais e treze centavos). Em face da extensa argumentação apresentada no recurso, faço, a seguir, a leitura em sessão dos principais pontos de defesa para melhor situar os meus colegas julgadores.

É o relatório.

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691

## VOTO

Em suma, a questão que me é proposta a decidir cinge-se ao fato de se saber de quem é a responsabilidade tributária decorrente da saída de 12 contêineres do estabelecimento da ora recorrente, empresa arrendatária exclusiva do Terminal de Veículos e Contêineres do Porto de Paranaguá, sendo que 3 deles, segundo apurado, foram furtados, e, os outros 9, liberados por meio de documentos inidôneos.

No que se refere aos contêineres furtados, embora a recorrente insista, em memoriais, na inexistência de extravio, com base no art. 580 do Regulamento em vigor, ressalto, inicialmente, que no direito brasileiro, para se buscar a responsabilidade e o grau de culpa do depositário, existe o extravio fortuito, quando a falta ocorrer por algum motivo indeterminável, e o extravio por furto, quando a coisa é subtraída.

É evidente, assim, que houve neste caso um extravio por furto, tanto isso é verdade que existe inquérito policial para apurar o agente do crime. Todavia, independentemente do trâmite e conclusão do inquérito instaurado, deve ser ressaltado que a recorrente no exercício de suas atribuições, realiza desembarques, movimentação e armazenagem de contêineres vindos do exterior. Destarte, como dito pela própria recorrente, 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.

Portanto, embora a recorrente insista na alegação de que adotou todas as normas de segurança fixadas pela Secretaria da Receita Federal, parece, segundo consta dos autos, que isso evidentemente não ocorreu, afinal 3 contêineres não são três caixas de fósforos. Ademais, no caso da recorrente não há o que se falar em caso fortuito ou força maior, porque ela assumiu o risco pela guarda e a obrigação de adotar as medidas de segurança acima referidas. Houve, no mínimo, negligência.

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 o v. acórdão recorrido, onde o seu ilustre relator, enfatiza que *tratando-se de depositário alfandegado, devido ao risco*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691

*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.

Antes de adentrar ao exame dos 9 contêineres que foram liberados por meio de documentos inidôneos, devo esclarecer, ainda, que neste tópico insurge-se a recorrente contra a forma de apuração do valor dos tributos devidos. Com efeito, resta esclarecido na decisão recorrida que o que foi efetivamente lançado foi imposto de importação e a multa de 50% pelo extravio de mercadoria. Esclarece, outrossim, em síntese, que o imposto foi arbitrado com base no art. 51 da Medida Provisória 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, e não pela análise dos códigos NCM, porque nos casos de extravio de mercadorias anteriormente a qualquer verificação fiscal, não existe qualquer tipo de presunção, nem mesmo a *hominis*, da exata identidade entre a descrição documental e a mercadoria extraviada. Em resumo a fiscalização desconsiderou toda documentação relativa às mercadorias furtadas.

Para melhor análise do assunto, transcrevo, a seguir, o art. 51 da referida Medida Provisória 135/2003, *verbis*:

*Art. 51 – Na impossibilidade de identificação da mercadoria importada, em razão de seu extravio ou consumo, e de descrição genérica nos documentos comerciais e de transporte disponíveis, serão aplicadas, para fins de determinação dos impostos e dos direitos incidentes, as alíquotas de cinquenta por cento para cálculo do Imposto de Importação e de cinquenta por cento para o cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados.*

Pela leitura e interpretação do dispositivo legal acima transcrito, parece que a fundamentação da decisão recorrida incorre, data vênia, em flagrante equívoco. Primeiro, porque o Decreto-lei 37/66 e respectivo Regulamento são claros em definir a base de cálculo do imposto de importação. Segundo, porque o preceito legal em foco foi baixado, salvo melhor juízo, para ser aplicado em zona secundária, quando da apreensão de mercadorias, pois para estes casos o que existe em nosso ordenamento jurídico é apenas uma multa prevista no RIPI.

Tanto isso é verdade que a lei em questão menciona expressamente a base de cálculo tanto do II, quanto do IPI. E no caso em questão, ou seja, do furto

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691

dos 3 contêineres, é evidente que não houve o fato gerador do IPI, que na importação é o desembaraço aduaneiro da mercadoria. É notório, inclusive, que não se cobra o IPI nos casos de faltas apuradas em vistoria aduaneira por tal motivo.

Se isso não bastasse, a lei diz, ainda, claramente, que na impossibilidade de identificação da mercadoria importada, em razão de seu extravio ou consumo, e de descrição genérica nos documentos comerciais e de transporte disponíveis, serão aplicadas... Verifica-se assim, que, para que este dispositivo seja aplicado, deve haver a impossibilidade da identificação da mercadoria pelo extravio, pelo consumo e pela descrição genérica nos documentos a ela relacionados. Portanto, esta lei somente pode ser aplicada em caso de impossibilidade da identificação dos produtos o que efetivamente não ocorreu no casos dos autos.

No caso dos autos não se constata tal impossibilidade, eis que todos os documentos relacionados com as mercadorias furtadas estavam em mãos da recorrente e à disposição da fiscalização. Além disso, não consta em nenhum deles qualquer descrição genérica. Tanto isso é procedente que os mesmos documentos serviram e acobertaram legalmente a expedição das mercadorias no exterior, o transporte, entrega ao depositário e o seguro, sem mencionar a cobertura cambial. Por que não serviriam de base para o cálculo da indenização da Fazenda Nacional. Não existe nos autos nenhum indício ou menção de que tais documentos sejam inidôneos.

Dessa maneira, entendo necessário retificar, neste tópico, a decisão recorrida, de forma que para a apuração do *quantum* devido a título de imposto de importação sejam utilizados os documentos que efetivamente acobertaram a transação comercial (e respectivos códigos NCM) até o momento do furto, e não o arbitramento como foi feito, aplicando-se as alíquotas correspondentes, estampadas na TEC/MERCOSUL.

Por outro lado, no que se refere aos 9 contêineres, liberados por meio de documentação falsa, entendo que assiste razão à recorrente. Primeiro, porque, na qualidade de depositária, recebeu autorização da própria Secretaria da Receita Federal para tal, e, segundo, porque não pode obstar a retirada das mercadorias nestas condições.

Neste item devo ressaltar que aqui sim inexistente extravio e a recorrente não é vítima, como ela própria alega. Vítima é a Secretaria da Receita Federal que autorizou a saída mediante documentos que foram firmados por seus representantes. Em nenhum momento, segundo consta dos autos, a depositária concorreu para emissão ou tramitação dos DTA-S falsos. Ela simplesmente recebeu os documentos como ordem fiscal de liberação dos contêineres. Não existe, neste caso, também, nenhum indício ou menção de que ela tenha concorrido para o crime.

Pelo contrário, compulsando os autos constata-se que todos os trâmites legais para a emissão e liberação dos DTA-S foram cumpridos pela fiscalização e atendidos pela recorrente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691

Destarte, a recorrente não pode ser apenada por ter agido e aceito a documentação que se revestia de todas as características usuais de legalidade. Cabe, assim, à Fazenda Nacional dar continuidade na averiguação criminal do ocorrido, para ser ressarcida, pois o crime foi praticado sob os seus olhos. Se o fisco no exercício de suas atribuições não constatou a falsidade da documentação que homologou, não poderia a depositária contestar a sua autenticidade.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento os valores do imposto de importação e multas, relativos aos contêineres liberados por meio de documentação falsa, esclarecendo, outrossim, que no tocante à base de cálculos dos contêineres furtados deverão ser utilizados os respectivos documentos e não o arbitramento, bem como a aplicação das normas, regras e alíquotas constantes da NCM e TEC/MERCOSUL, à época do fato gerador.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005

  
LUIS ANTONIO FLORA – Relator

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Da análise que realizei sobre os fatos que norteiam a ação fiscal supra; de tudo o que entendi deste processo e tendo ouvido atentamente os fundamentos do R. Voto proferido pelo Insigne Conselheiro Relator, com o qual concordo integralmente em todas as suas partes analisadas, quero deixar consignada a presente Declaração de Voto, em apoio à tese do mesmo Relator.

Faço isto em relação à responsabilidade da empresa Recorrente, apontada pela fiscalização, pelos gravames decorrentes da retirada da carga (containeres com mercadorias) das suas dependências, enquanto fiel depositária, utilizando-se de documentação falsa (DTAs, e outros).

Neste caso entendo relevantes as considerações tecidas pela Empresa em Memoriais apresentados junto a este Colegiado, as quais me permito deixar aqui consignadas, inclusive a fim que possam servir como subsídios ou parâmetros para uma possível e, logicamente, esperada investigação sobre a efetiva responsabilidade e envolvimento nesse evento:

### *“INEXISTÊNCIA DE EXTRAVIO*


*Não houve extravio dos nove contêineres retirados do TCP amparados em DTA-S posteriormente consideradas falsas. Extravio, segundo o art. 580 do Regulamento Aduaneiro em vigor, é toda e qualquer falta de mercadoria. No presente caso a mercadoria não faltou nem desapareceu. Todo o trâmite dos nove contêineres liberados foi esclarecido e justificado, bem como restou perfeitamente indicada a empresa que os retirou do TCP.*

*Com efeito, na época, a sistemática de atuação para liberação de DTAs era regida pelas INSRF 37/66, 206/2002 e Portaria 1.170/00.*

*Neste ponto é relevante transcrever outra norma administrativa vigente à época, a Instrução Normativa SRF nº 84/89, que cuidava especificamente do trânsito aduaneiro, na parte em que especifica os documentos a serem apresentados pelo beneficiário quando do despacho:*

*“10.4 – O despacho será instruído com:*

- a) na hipótese prevista no item 3 alíneas “a” e “c”, com via legível do conhecimento de carga e, se for o caso, com os genéricos (“máster”), que deverá ser juntada à 1ª via da DTA-S;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691

b) (...)

*10.5 – No caso em que a mercadoria esteja atracada, o beneficiário apresentará, adicionalmente, 1 (uma) cópia legível da 1ª via da DTA-S, efetuada após o registro, destinada ao depositário na origem.”*

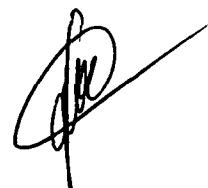
*A norma atinente às obrigações do depositário atribui a este tão somente a competência para confirmar a emissão da DTA-S junto à SRF, verificar a apresentação dos documentos do beneficiário e das pessoas que o representam no despacho e registrar as informações pertinentes. Após o cumprimento dessas obrigações, “o depositário não poderá obstar a retirada da mercadoria” pelo beneficiário (IN SRF 193 e 206/2002).*

*Ora, a Seção de Controle Aduaneiro – SETRAN – da DRF de Paranaguá encaminhava, diariamente, ao TCP, relatórios de concessão do regime de trânsito aduaneiro, indicando os números dos DTAs correspondentes. Era com base nesses relatórios que competia ao TCP a liberação dos contêineres correspondentes para aqueles que lhe apresentassem as ditas DTAs.*

*Foi exatamente o que ocorreu: a receita enviou ao TCP o controle nº 0484/2002-SETRAN indicando que foi concedido o regime de trânsito aduaneiro à DTA-S 6257. O TCP liberou, com base em uma DTA-S 6257, de aparência inteiramente regular, o contêiner ali especificado. O mesmo se passou com os outros contêineres liberados.*

*Assim, não se configurou extravio de contêineres nas dependências da TCP, mas sim sua liberação com base em documentação que se revestia de todas as características de regularidade. Se fraude ocorreu, foi fora do TCP. E o fato fica extreme de dúvidas quando se verifica que as DTA-S admitidas pelo TCP para liberação dos contêineres não só coincidiam com as indicadas nos controles remetidos diariamente pela Receita Federal, mas principalmente continham a chancela fiscal.*

*Enfim, ao lhe ser apresentada a DTA-S aparentemente autêntica, assinada pelo Chefe da SETRAN, o TCP, após conferir a sua autorização na lista diária que lhe era enviada também pela SETRAN, autorizava o ingresso do transportador para acompanhar a retirada do contêiner.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691

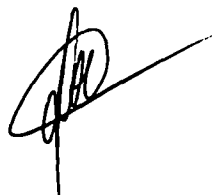
*De grande relevo ainda reiterar que as beneficiárias das DTA-S em questão se encontra perfeitamente identificadas: trata-se da RODOPORTO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA., pessoa jurídica cadastrada no CNPJ sob o nº 67.607.945/0001-47 desde 1992 e sediada à Rua do Comércio, nº 55, sala 16, no Centro da cidade de Santos – SP e da MAXIMODAL TRANSPORTE INTERMODAL LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 43.568.658/0001-07, e com endereço à Rua Arnaldo Psota, 111, Vila Paulicéia, São Bernardo do Campo, SP. Essas empresas não foram sequer ouvidas nos trabalhos de investigação promovidos pela Receita Federal, permanecendo, para o pasmo da Recorrente, imaculadas suas credenciais junto à Fazenda. Em anexo comprovante de regularidade cadastral da RODOPORTO, e de sua regularidade fiscal, bem como prova da regularidade cadastral da MAXIMODAL.*

*De tudo se extrai, repita-se, que não houve extravio. Os contêineres foram retirados por empresa conhecida, estabelecida na praça desde 1992, que apresentou DTA-S aparentemente válidas, que conferiam inclusive com as informações disponibilizadas pela própria Receita Federal ao Terminal. Ocorreu, ao contrário, a entrega regular a quem se identificou competentemente como titular do direito de retirar os bens.*

*Cumpra salientar que a verificação dos documentos apresentados foi perfeita até o ponto em que esta era possível, dados os instrumentos de checagem disponíveis à época. Basta ver, neste particular, que o próprio Fisco somente detectou a fraude a partir do confronto dos documentos apresentados pela Recorrente com aqueles fisicamente arquivados no SETRAN da DRF de Paranaguá. Nenhum elemento das DTA-S apresentada foi apontado pelo Fisco como indício de sua falsidade.*

*Salta aos olhos, destarte, que a verificação que trouxe a lume a falsidade das DTA-S somente era possível com acesso prévio aos arquivos físicos da DRF Paranaguá, coisa que não era nem havia de ser franqueada à Recorrente.*

*Manifestamente impossível, portanto, ao Terminal contestar, na época da liberação, a validade das declarações apresentadas pela RODOPORTO, motivo pelo qual só restou ao TCP a alternativa de entregar a mercadoria à empresa identificada como beneficiária, em estrito cumprimento de suas obrigações.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691

*Reitera-se, neste ponto, que nenhum outro aspecto foi ressaltado pela fiscalização como indicativo de fraude, justamente porque nenhuma outra falha aparente existia, eis que cumpridos todos os requisitos formais inerentes à documentação apresentada. Em outras palavras, especialmente considerando que a própria Receita Federal corroborava as informações constantes das DTA-S apresentadas tanto na chancela fiscal a elas aposta quanto na listagem disponibilizada para conferência.*

*Nesta etapa reside o elemento comprobatório principal da inocorrência de extravio nos próprios do TCP: Os funcionários da Receita Federal, responsáveis pelo lacre, conferência e pelo desembaraço dos contêineres para trânsito aduaneiro participaram das liberações, chancelando-as.*

*Ora, à Receita Federal competem as atribuições e os deveres de fiscalização. Uma vez que os procedimentos em causa se realizaram com a conferência e desembaraço dos contêineres pela fiscalização, não há como atribuir qualquer responsabilidade ao TCP pelo ocorrido.*

*A questão é de evidência palmar.*

*Quando a lei atribui ao depositário a responsabilidade por extravio de carga sob sua guarda, ela não se refere a liberações de carga sob supervisão fiscal, com base em documentação que apresenta todas as características de regularidade, contendo os carimbos e as assinaturas das autoridades fiscais do SETRAN, coincidindo com os relatórios de concessão remetidos pela Receita ao depositário, e especialmente quando cada liberação foi efetuada com a participação e chancela dos funcionários da Receita que lacram, conferem e desembaraçam a mercadoria.*

*É um despropósito a atribuição de responsabilidade do TCP, até porquanto na época nem estava em vigor a IN SRF 248, de dezembro de 2002, que, no ano seguinte, veio permitir ao depositário o acesso ao SISCOMEX para maiores conferências dos dados das DTA-S.*

“Art. 591. 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. 586 (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691

Art. 592. Para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 41):

- 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:

- I – no extravio, o imposto de importação e a multa referida na alínea “d” do inciso III do art. 728; e
- II – no acréscimo, a multa referida na alínea “a” do inciso III do art. 646. (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24/6/2003).

Art. 593. O depositário responde por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, bem assim por danos causados em operação de carga ou descarga realizada por seus prepostos.

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

Por tudo isso, e o que mais já foi dito e abordado nos autos é que corroboro integralmente o entendimento do Nobre Relator, com relação à solução alcançada para o presente litígio.

Reitero, inclusive, a definição da efetiva responsabilidade da Recorrente pelos 03 (três) contêineres que desapareceram das suas dependência, caracterizando a hipótese de furto, configurando caso típico de culpa *in vigilandum*.

Não há como se acolher as razões da Apelante, que pretende ver aplicada, em tal caso, a hipótese de “Caso Fortuito” o que efetivamente não ocorreu no presente, pelas circunstâncias anteriormente mencionadas, em relação aos 03 (três) contêineres furtados.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691

Razão assiste à Recorrente, entretanto, no que concerne aos cálculos para apuração dos tributos incidentes sobre a mercadoria furtada (03 containeres) sob sua responsabilidade.

O I. Relator vislumbrou acertadamente a situação, tendo deixado patente a não incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, uma vez que a lei define o seu fato gerador como sendo o **desembarço aduaneiro da mercadoria**. No caso, como não houve desembarço aduaneiro, pois que a mercadoria foi furtada, **não ocorreu o fato gerador do IPI**.

Por sua vez, a base de cálculo do **imposto de importação** não pode ser aquela encontrada a partir da aplicação do art. 51, da Medida Provisória nº 135, de 2002, aplicada pela repartição de origem, que estabelece:

*“Art. 51. Na impossibilidade de identificação da mercadoria importada, em razão de seu extravio ou consumo, e de descrição genérica nos documentos comerciais e de transporte disponíveis, serão aplicadas, para fins de determinação dos impostos e dos direitos incidentes, as alíquotas de cinquenta por cento para o cálculo do imposto de importação e de cinquenta por cento para o cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados.”*

Coberta de razão também está a Recorrente, em suas razões de defesa expostas nas petições inseridas nos autos e nos Memoriais distribuídos ao Colegiado.

Com efeito, não se faz presente, no caso dos autos, um dos pressupostos para a aplicação da norma, uma vez que havia descrição genérica nos documentos comerciais e de transporte disponíveis, não se formando o quadro previsto para a aplicação do citado art. 51, da MP 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003.

Destaca a Suplicante, em seu Memorial, o seguinte:

*“(...)A própria recorrida remete ao alerta fiscal constante a fls. 117, quando os auditores autuantes dizem “destacamos que os documentos que instruíram a retirada ilegal das referidas unidades de carga (como a fatura) e que ajudariam a identificação da mercadoria foram desconsiderados”.*

*Mas a norma legal não permite a desconsideração da documentação. Se a mercadoria pode ser identificada na NCM, e se havia fatura especificando os bens contidos nos contêineres, a hipótese não se submete ao permissivo de arbitramento constante do artigo 51 da MP 135/03.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691

Não se trata aqui de presunção *hominis* ou legal, mas de normas em vigor, que afastam claramente a arbitrariedade.

[...]

Ora, o intérprete não pode extrair trechos do texto legal, cabendo-lhe apenas cumpri-lo. Se a mercadoria pode ser identificada na NCM, e se havia fatura especificando os bens contidos nos contêineres, a hipótese não se submete ao permissivo de arbitramento constante do artigo 51 da MP 135/03.

E, não cabendo a aplicação do *caput* do artigo 51, por igual não cabe a aplicação de seus parágrafos, que dizem:

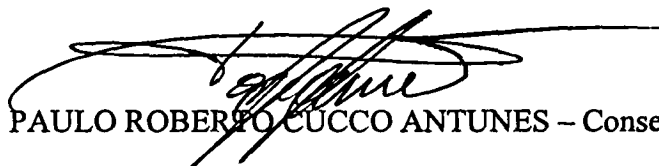
*“§ 1º - Na hipótese prevista neste artigo, (...).*

*§ 2º - Na falta de informação sobre o peso da mercadoria, adotar-se-á (...).”*

De fato, não resta dúvida que os cálculos do imposto incidente sobre a mercadoria furtada, constante dos 03 (três) containeres desaparecidos, sob a responsabilidade da depositária, ora Recorrente, devem ser refeitos, mediante a competente e devida identificação da mercadoria por intermédio dos documentos fiscais existentes (Faturas Comerciais, etc.), promovendo-se a sua competente classificação tarifária à luz da Nomenclatura Comum do Mercosul e aplicando-se as alíquotas correspondentes, cantantes da Tarifa Externa Comum – TEC.

Ante o exposto, corroborando o entendimento manifestado pelo I. Conselheiro Relator, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO em exame, para fins de excluir da exigência todo o crédito tributário (imposto e multa) relativo aos 09 (nove) contêineres retirados das dependências da depositária com documentação (DTAs) falsa e, também, para que sejam reformulados os cálculos do imposto de importação mantido, incidente sobre a mercadoria acondicionada nos 03 (três) containeres furtados, da forma acima indicada.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005

  
PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES – Conselheiro

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691

### DECLARAÇÃO DE VOTO

Analisando os fundamentos da autuação, da defesa e do voto vencedor, este da lavra do Ilustre Conselheiro Luis Antonio Flora, peço vênua para discordar da solução dada ao litígio em relação aos 9 (nove) contêineres liberados por meio de documentação falsa, atribuindo a responsabilidade única e exclusivamente ao Fisco Federal.

Em primeiro lugar, a documentação de liberação da carga não é preenchida e firmada pelos agentes da Secretaria da Receita Federal. Quem o faz é importador, por meio de seu preposto (no caso a Recorrente), sob sua conta e risco. Em segundo lugar, a retirada da mercadoria do local de depósito é de responsabilidade do depositário. A mercadoria somente deveria sair de seu estabelecimento com sua autorização e acompanhada de documentação autêntica. E por último, não há como caracterizar o roubo ou o furto de contêineres como caso fortuito ou força maior, pelas razões expostas no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 12, de 31/03/04, abaixo transcrito:

*Artigo único. 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, nos termos do art. 595 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002 - Regulamento Aduaneiro, com as alterações do Decreto nº 4.765, de 24 de junho de 2003, tendo em vista não atender, cumulativamente, as condições de ausência de imputabilidade, de inevitabilidade e de irresistibilidade.*

Entendo que a chegada da mercadoria no portão de saída da zona primária, por si só, já estabelece a presunção de que a mesma foi retirada do depósito com autorização do depositário, ainda mais que é apresentado aos agentes da Secretaria da Receita Federal documentação com todas as características de verdadeira.

Nestas circunstâncias, considerar que a vítima foi a Secretaria da Receita Federal, por ter liberado a saída dos contêineres acobertados por documentação falsa, sob o argumento de que esta deveria saber que a documentação era falsa, não é muito diferente do argumento em contrário, que entendo deva prevalecer, ou seja, que a Recorrente permitiu a retirada dos contêineres sem que houvesse expedido a documentação correspondente ou, pior, acobertado com documentação que ela deveria saber ser falsa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 130.149  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.691

O fato de que a Recorrente desconhecia a retirada dos contêineres, mostra unicamente que ela não cumpriu sua obrigação de manter controle físico das mercadorias sob sua guarda. Se falhar neste controle, é sua responsabilidade e não da Secretaria da Receita Federal.

Pior ainda, aceitar os argumentos da Recorrente, no que foi acompanhada pelo Ilustre Relator, equivale a legitimar as operações fraudulentas realizadas na zona primária e não detectadas pelos agentes da Secretaria da Receita Federal no momento em que ocorreram. Em outras palavras, considerar-se-ão homologados todos os atos ilícitos praticados no despacho aduaneiro que não foram detectados, pelos agentes da Secretaria da Receita Federal, no momento da saída das mercadorias da zona primária, na hipótese de não ocorrer o regular despacho aduaneiro da mercadoria, ou até o momento deste.

A conseqüência natural deste entendimento, e é o que este Colegiado decidiu, é que o contribuinte e os responsáveis por mercadorias objeto de operações fraudulentas não detectadas pelos Agentes da Secretaria da Receita Federal, até determinado momento, estão exonerados de suas responsabilidades tributárias. Estendo que está é uma solução, no mínimo, surrealista.

Estas são as razões pelas quais não acompanho o voto vencedor, especificamente no que diz respeito à exoneração do crédito tributário relativo aos 09 (nove) contêineres retirados irregularmente dos depósitos da Recorrente.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005

  
WALBER JOSÉ DA SILVA - Conselheiro