



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 11075.002565/2003-25  
**Recurso nº** 137.521 Voluntário  
**Matéria** TRÂNSITO ADUANEIRO  
**Acórdão nº** 303-35.054  
**Sessão de** 28 de janeiro de 2008  
**Recorrente** ALESSANDRO TREVISAN SCHIMITZ  
**Recorrida** DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Data do fato gerador: 24/11/2003

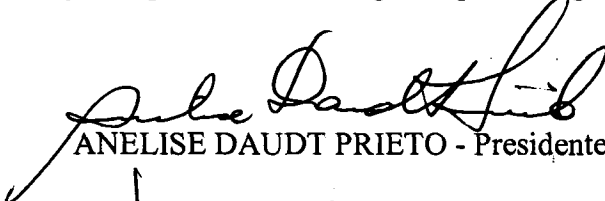
Trânsito aduaneiro. Extravio total da carga. Roubo. Caso fortuito ou força maior.

Constitui motivo de força maior, excludente da responsabilidade da empresa transportadora, o roubo de carga sob sua guarda. Precedente da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. É bastante para comprovar o roubo o registro da ocorrência policial não refutada por denúncia de comunicação falsa de crime nem desqualificada por culpa da vítima.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator, e Anelise Daudt Prieto, que negaram provimento. Designado para redigir o voto o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.

  
ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente

  
TARÁSIO CAMPELO BORGES - Redator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Celso Lopes Pereira Neto e Davi Machado Evangelista. Ausente a Conselheira Nanci Gama.



## Relatório

Pelo poder de síntese, adoto relatório de lavra da autoridade julgadora *a quo*, que passo a transcrever:

*Por meio do Auto de Infração de fls. 01 a 04, integrado pelo demonstrativo de fl. 09, exige-se da contribuinte acima identificada o valor de R\$ 15.000,00, em virtude de imposição da multa prevista no art. 107, inciso II do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação dada pelo art. 61 da Medida Provisória (MP) nº 135, de 30/10/2003.*

*Segundo consta da Descrição dos Fatos (fls. 02 e 03), a interessada solicitou, em 24/11/2003, o Regime Aduaneiro Especial de Trânsito Aduaneiro, tendo por origem o Terminal Aduaneiro da BR-290, em Uruguaiana/RS, e por destino a EADI Armazéns Gerais Agrícola Ltda., em Varginha/MG (Recinto Alfandegado nº 6553201), para o transporte de 23.704 quilos de fios de cobre, mercadorias enquadradas tarifariamente no código NCM 7408.11.00 e cobertas pela fatura comercial nº 623170 (MIC/DTA nº CL-202-800894; CRT nº CL-202-800497). Concedido o Regime, foi emitida a Declaração de Trânsito Aduaneiro nº 03/0292552-0, estipulando como prazo para a conclusão o dia 29/11/2003, às 18:48:44h.*

*O prazo esgotou-se sem que o veículo e a carga tivessem chegado ao destino. No dia 03/12/2003, o transportador apresentou cópia do Boletim de Ocorrência nº 313/2003, lavrado em 27/11/2003 pela Delegacia de Polícia da cidade de Caibaté/RS, no qual o motorista Domingos Santana dos Santos relata o roubo do veículo, caminhão placa GUX-2444 e semi-reboque placa AHC-6485, e da carga transportada.*

*Assim, por não ter sido localizado o veículo em questão, a autoridade fiscal passou a lavratura do Auto de Infração em apreço para cobrança da penalidade supramencionada.*

*Cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou a defesa de fls. 24 a 28, alegando, em síntese, que:*

- no caso em tela ficou perfeitamente caracterizada a força maior, pois não houve cumprimento do compromisso assumido em função de roubo da carga, conforme Certidão de Ocorrência Policial juntada aos autos;*
- tomou todas as precauções buscando uma maior proteção do bem que transportava;*
- em defesa da sua tese, transcreve ensinamentos doutrinários às fls. 26 e 27 e cita jurisprudência judicial à fl. 27.*

*Ao final, a impugnante requer que seja reconhecida a força maior como excludente de sua responsabilidade, cancelando-se o Auto de Infração em comento.*



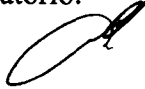
Ponderando tais fundamentos decidiu o órgão recorrido pela manutenção da penalidade em discussão.

Mantendo sua irresignação, compareceu a recorrente mais uma vez ao processo pleiteando a reforma do *decisum* de 1ª instância, essencialmente, pelos mesmos fundamentos manejados quando da instauração da fase litigiosa.

Foram acrescentadas, em síntese, as seguintes considerações acerca dos equívocos que, no seu entendimento, se perpetraram no julgamento hostilizado:

- *que o julgador se furtara de enfrentar os fundamentos atinentes à caracterização da força maior, como excludente da responsabilidade;*
- *que o ato administrativo que fundamentou a decisão (ADI SRF n.º 12 de 31/03/2004) foi editado em data posterior ao sinistro (ocorrido em 24/11/2003), de modo que a sua aplicação feriria os princípios da anualidade e da irretroatividade.*

É o Relatório.



## Voto Vencido

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

### 1- Preliminar

Antes de enfrentar os fundamentos da defesa, penso que é tarefa deste colegiado definir se o recurso efetivamente contestou a exigência ratificada pelo órgão julgador de 1ª instância.

Tal discussão torna-se necessária em função de que a peça que consubstancia o presente recurso (doc. de fls. 49 a 53), apesar de indicar corretamente o número do presente processo administrativo, consigna, como decisão impugnada, o acórdão DRJ FNS 07-8-567 e contesta exigências relativas ao imposto de importação, no valor de (R\$ 1.552,37) e a multa de ofício de 75%, incidente sobre o valor daquele imposto.

De se lembrar que o acórdão lavrado no presente processo é o de nº 07-8.567 e que a exigência em litígio refere a multa formal pelo descumprimento do prazo estabelecido para conclusão do Regime de Trânsito Aduaneiro.

A meu ver, considerando a informalidade moderada que deve nortear o processo administrativo fiscal e, essencialmente, que os fundamentos apresentados dizem respeito à exclusão da responsabilidade, seja por tributo, multa de ofício ou administrativa, deve-se tomar conhecimento do presente recurso.

### 2- Mérito

A aplicação da penalidade consignada no auto de infração debatido está prevista no art. 107 do Decreto-lei nº 37, de 1966, conforme a redação que lhe foi dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 2003, que diz:

*"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:*

*I-...*

*II - de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), por contêiner ou veículo contendo mercadoria, inclusive a granel, no regime de trânsito aduaneiro, que não seja localizado;"*

Conforme se observa na leitura da decisão recorrida, o ponto fulcral para a manutenção da exigência seria a não caracterização da excludente de responsabilidade gizada no art. 595 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 2002)

*Art. 595. 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.*

Segundo entende a recorrente, o fato da carga ter sido alvo de roubo seria suficiente para afastar a aplicação da penalidade imposta, eis que encerraria hipótese de força maior.

Em sentido inverso, a meu ver corretamente, entenderam as autoridades julgadoras *a quo* que tal circunstância, por si só, não seria capaz de caracterizar a referida excludente e, conseqüentemente, de afastar a responsabilidade do transportador.

Chego a essa conclusão a partir da investigação do conceito daquela excludente, formado a partir da Lei Civil, bem assim da doutrina e da jurisprudência que a interpretou.

Diz o parágrafo único art. 1.058, do Código Civil de 1916, que teve sua redação reproduzida no parágrafo único do art. 393 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002):

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

Interpretando o comando normativo, conceitua Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, T. XXIII, p. 84.):

*"Fato necessário está, aí, por fato cuja determinação se procede sem que o devedor possa afastar, em suas conseqüências. Se o fato é necessário, mas o devedor pode **evitar ou impedir os seus efeitos**, não há caso fortuito por força maior". (destaquei)*

Em sentido semelhante, pondera Washington de Barros Monteiro (*Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações - 1ª Parte*. Saraiva, 23ª ed. p. 332)

*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**, se há culpa, não há caso fortuito; e reciprocamente, se há caso fortuito, não pode haver culpa do devedor. Uma exclui o outro. Por exemplo, um Incêndio pode caracterizar caso 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**. Desde que não pode ser removido pela vontade do devedor, não há que se cogitar da culpa deste pela inexecução da obrigação. (destaquei)*

Note-se portanto que, dentre outros, um dos requisitos essenciais para a caracterização, tanto do caso fortuito como da força maior, não é a inevitabilidade do fato, mas dos seus efeitos.

Ora, se a violência nas estradas é um fato de conhecimento geral e dificilmente o transporte da mercadoria se dará sem a devida cobertura de um contrato de seguro ou, conforme o grau de diligência do transportador, apoio de uma escolta privada, como conceber que o roubo de carga é um fato imprevisível e cujos efeitos seria impossível evitar?



Trazendo a discussão ao plano das relações contratuais entre a recorrente e a contratante dos seus serviços, admitir-se-ia que o evento relatado excluísse a responsabilidade do transportador?

Na minha convicção, as duas indagações merecem uma resposta negativa.

Nesse ponto, há que se relembrar a posição firme do Pretório Excelso consignada na Súmula 161, que reconhece como inadmissível manifestação contratual que exima a responsabilidade do transportador:

**SÚMULA Nº161**

*Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar.*

Penso, nessa senda, que se a lei que impôs a penalidade, assim como a responsabilidade contratual eram conhecidas à época do fato apontado como excludente, seria perfeitamente possível evitar suas conseqüências, por meio do correspondente contrato de seguro que previsse a indenização tanto das conseqüências patrimoniais de natureza contratual, quanto das de natureza tributária, sem falar na possibilidade de evitar o fato em si, por meio de métodos que aumentem a segurança da carga.

Assim sendo, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2008

  
LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO – Relator

*h. v. s.*

## Voto Vencedor

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES - Redator

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas , porque tempestivo e atendidos os demais pressupostos processuais.

Versa a lide, conforme relatado, acerca da responsabilidade de empresa transportadora por carga extraviada quando transportada em regime de trânsito aduaneiro.

É certo que o Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2002, com as alterações introduzidas pelo Decreto 4.765, de 24 de junho de 2003, principalmente nos artigos 104 e 292, atribui ao transportador a responsabilidade fiscal pelo trânsito não concluído. Entretanto essa responsabilidade é subjetiva, senão vejamos:

a) no *caput* do artigo 591 é imputada a quem lhe deu causa a responsabilidade pelo extravio de mercadorias; e

b) no *caput* do artigo 595 é concedida ao indicado como responsável a possibilidade de fazer prova de caso fortuito ou força maior para a exclusão de sua responsabilidade.

*In casu*, alega a recorrente que o extravio se deu por roubo do veículo juntamente com as mercadorias que transportava e oferece como prova de sua alegação o registro da ocorrência em delegacia policial da Secretaria de Estado de Segurança Pública competente.

Na suficiência do registro da ocorrência para fazer prova do alegado roubo reside o primeiro conflito: assevera o auditor fiscal autuante que a exclusão da responsabilidade do transportador reclama prova da inexistência de nexo de causalidade entre a conduta dele e o fato ocorrido, afora assegurar a impossibilidade do roubo ser qualificado como caso fortuito ou força maior.

Creio relevante, buscar subsídios nos conceitos do Direito Penal.

Roubo, tipificado no artigo 157 do Código Penal, é crime com ação penal pública incondicionada, consoante inteligência do artigo 100 da norma citada. É, portanto, do Ministério Público a titularidade da ação e obrigatória a sua proposição desde que atendidos os seus pressupostos, porquanto não permitida a transação, aplicável somente às infrações penais de menor potencial ofensivo.

Assim, diante do incontroverso registro da ocorrência promovido pelo transportador no órgão estatal competente para a instauração do inquérito policial e da vinculação do tipo penal com a ação penal pública, na qual o exercício do direito subjetivo de buscar o pronunciamento jurisdicional é do próprio Estado, entendo contrária à razoabilidade a sumária desqualificação do registro da ocorrência policial como prova do alegado roubo.

*h.oi*

Ademais, a comunicação falsa de crime é fato típico contido no artigo 340 do Código Penal e não consta dos autos sequer notícia de suspeição da ocorrência de comunicação falsa de crime patrocinada pelo transportador.

Por conseguinte, concluo ser bastante para comprovar o roubo o registro da ocorrência policial não refutada por denúncia de comunicação falsa de crime nem desqualificada por culpa da vítima.

A segunda controvérsia é o enquadramento de roubo dentre as hipóteses de caso fortuito ou força maior.

De Plácido e Silva<sup>1</sup> trata com simplicidade ambos os conceitos, a saber:

**Caso fortuito:**

É expressão especialmente usada, na linguagem jurídica, para indicar todo caso que acontece imprevisivelmente, atuado por uma força que não se pode evitar.

São, assim, todos os acidentes que ocorrem, sem que a vontade do homem os possa impedir ou sem que tenha ele participado, de qualquer maneira, para a sua efetivação.

Todos os casos, que se revelam por força maior, dizem-se casos fortuitos, porque fortuito, do latim *fortuitus*, de *fors*, quer dizer casual, accidental, ao azar.

No entanto, embora todos os casos de força maior, na técnica jurídica, mostrem semelhança com os casos fortuitos, a verdade é que certa diferença se anota entre eles, como razoavelmente pondera CUNHA GONÇALVES.

O caso fortuito é, no sentido exato de sua derivação (acaso, imprevisão, acidente), o caso que não se poderia prever e se mostra superior às forças ou vontade do homem, quando vem, para que seja evitado.

O 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.

<sup>1</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atual. por Nagib Slaibi Filho; Gláucia Carvalho. 2. ed. eletr. [Rio de Janeiro]: Forense, [entre 2000 e 2002]. 1 CD-ROM. Verbetes: caso fortuito, força maior.

Legalmente são, entre nós, empregados como equivalentes. E a lei civil os define como o evento do fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir, assemelhando-os em virtude da invencibilidade, inevitabilidade ou irresistibilidade que os caracteriza.

Desse modo, caso fortuito ou de força maior, análogos pelos efeitos jurídicos e assemelhados pela impossibilidade de serem evitados, previstos ou não previstos, possuem sua característica na inevitabilidade, porque possíveis de se prever ou de não se prever, eles vieram, desde que nenhuma força os poderia impedir.

E daí, com justa razão, não se poder confundir o caso fortuito ou de força maior, com os casos impensados, os casos de imprevidência, os casos de negligência, os casos de imprudência ou de imperícia.

Estes vieram pelas circunstâncias que os determinaram. Eram casos evitáveis pela ação ou pela vontade do homem.

Os casos fortuitos e de força maior são superiores às forças do homem e à sua vontade, ao passo que os casos de outras espécies se mostram ação de quem os praticou ou se convertem em efeito, em função das causas: negligência, imprudência, imperícia, etc.

Por princípio, ninguém responde pelos casos fortuitos e de força maior, pois que, inevitáveis por natureza e essência, aconteceram porque tinham que acontecer.

Entre muitos, se consideram casos fortuitos e de força maior: as tempestades, as borrascas, as enchentes, os terremotos, as guerras, as revoluções, os naufrágios, ou quaisquer outros acontecimentos, assim, imprevisíveis ou previsíveis, mas inevitáveis.

#### **Força maior:**

Assim se diz em relação ao poder ou à razão mais forte, decorrente da irresistibilidade do fato, que, por sua influência, veio impedir a realização de outro, ou modificar o cumprimento de obrigação, a que se estava sujeito.

Na técnica jurídica, força maior e caso fortuito possuem efeitos análogos.

Qualquer distinção havida entre eles, conseqüente da violência do fato ou da casualidade dele, não importa na técnica do Direito. Somente importa que, um ou outro, justificadamente, tenham tornado impossível, pelo fato estranho à vontade da pessoa, o cumprimento da obrigação contratual. Ou, por eles, não se tenha possibilitado ou evitado a prática de certo ato, de que se procura fazer gerar uma obrigação.

*J. A. 9*

Força maior, pois, é a razão de ordem superior, justificativa do inadimplemento da obrigação ou da responsabilidade, que se quer atribuir a outrem, por ato imperioso que veio sem ser por ele querido. [Grifos do relator]

Para confrontar os conceitos de De Plácido e Silva com o roubo praticado nas principais metrópoles brasileiras, duas características desse delito são relevantes: a previsibilidade, em função da frequência<sup>2</sup>; e a irresistibilidade, pela própria definição do tipo penal<sup>3</sup>. Dada a previsibilidade, fica afastada a hipótese de caso fortuito, mas a irresistibilidade o vincula à outra excludente de responsabilidade: força maior.

Nada obstante a forma didática com que os conceitos são expostos por De Plácido e Silva, o enquadramento de roubo dentre as hipóteses de força maior é tema por demais polêmico. Para pacificar o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Segunda Seção daquela Corte enfrentou a matéria no dia 9 de outubro de 2002, no julgamento do Recurso Especial 435.865-RJ.

A despeito de tratar da responsabilidade civil de empresa do ramo de transporte coletivo de passageiros em decorrência de assalto à mão armada ocorrido no interior de veículo de sua frota urbana, o julgado da Segunda Seção do STJ uniformizou a jurisprudência<sup>4</sup> das Turmas Terceira e Quarta quanto à aceitação do roubo como motivo de força maior para isentar de responsabilidade a empresa transportadora.


Filio-me, portanto, à corrente doutrinária de De Plácido e Silva alinhada com a jurisprudência uniforme do STJ para considerar motivo de força maior, excludente da responsabilidade da empresa transportadora, o roubo de carga sob sua guarda.

Faz-se mister deixar aqui consignado que sobre esse tema modifiquei, em

<sup>2</sup> Frequência: fato notório amplamente divulgado pelos grandes veículos de comunicação.

<sup>3</sup> Código Penal, [Roubo] artigo 157, *caput*: “Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência”.

<sup>4</sup> Ver Recurso Especial 433.738-SP, de 12 de novembro de 2002.



julgados supervenientes, meu entendimento exposto nesta Câmara no mês de agosto de 2005, no julgamento de recurso voluntário relatado pelo então conselheiro Marciel Eder Costa.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2008

  
TARÁSIO CAMPELO BORGES - Redator