



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11128.000861/2006-71
Recurso nº 511.382 Voluntário
Acórdão nº 3202-00.310 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de junho de 2011
Matéria II/IPI - VISTORIA ADUANEIRA
Recorrente LOCALFRIO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 07/02/2006

VISTORIA ADUANEIRA. ROUBO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO. Constatada a responsabilidade do depositário, em procedimento de vistoria aduaneira, deve ele arcar com o recolhimento de multa e dos impostos devidos na importação de mercadorias extraviadas, que se encontravam sob sua custódia, não caracterizando o roubo, pelas suas características no caso concreto apresentado, caso fortuito ou força maior.

MULTA POR FALTA DE PAGAMENTO. Não aplicada por falta de enquadramento no tipo legal. O Fato gerador presumido ocorre na data do lançamento. Não se pode falar que houve falta de pagamento nesta data que ocasionasse a aplicação da sanção pecuniária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, vencidos os Conselheiros Gilberto de Castro Moreira Junior e Antonio Spolador Junior, que davam provimento integral. O Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda declarou-se impedido.

Jose Luiz Novo Rossari - Presidente.

Mara Cristina Sifuentes – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Jose Luiz Novo Rossari, Mara Cristina Sifuentes, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, e Antônio Spolador Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ/SP2, a qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do Acórdão nº 17-34.929, proferido em 10 de setembro de 2009.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito nas partes que interessam a este recurso voluntário:

O presente procedimento teve início em face da comunicação de roubo do Contêiner GSTU 690651-2, amparado pelo conhecimento marítimo nº POLHKG40179091 (P&O NEDLLOYD) Navio 00CL HAMBURG, procedente do Porto de Shekou transbordado para o navio P&O NEDLLOYD SUZANA no porto de HAMBURGO/ALEMANHA, entrado no porto em 12/11/2005, onde constava que o supramencionado contêiner, após ser descarregado no cais do operador portuário LIBRA T 37, foi destinado ao Pátio do TERMINAL LOCALFRIO S/A, através da GMCI nº 241751-5/2005, sendo que o mesmo foi roubado durante o trajeto, conforme descrito no Boletim de Ocorrência nº 1899/05-P/2005, lavrado em 13/11/2005, emitido pelo 1º Distrito Policial de Cubatão.

Posteriormente a unidade de carga foi encontrada contendo parte das mercadorias conforme Boletim de Ocorrência e Auto de Exibição e Apreensão ambos nº1900/05, do Distrito Policial de Cubatão. Depois de comprovado que as mercadorias faziam parte do lote amparado pelo conhecimento marítimo nº POLHKG40179091, foi elaborado um auto de entrega das mercadorias, recebidas pelo representante do TERMINAL LOCALFRIO S/A.

De acordo com o termo de constatação de ocorrência nº 001/2006 (fls.49/51), a comissão de vistoria concluiu pela responsabilização da depositária pelo extravio de 218 unidades de DVD RECEIVER, das 340 unidades inicialmente importadas.

Em consequência, foi lavrado auto de infração, (fls. 1 a 10). Regularmente cientificada, em 02/03/2006, a interessada apresentou, em 13/03/2006, impugnação de fls. 82 e ss, onde, alega em síntese:

- Diferença semântica entre roubo e extravio, não subsistindo a aplicação do artigo 628, II, "d" do RA/02.
- Igualmente não há que se falar em incidência das demais multas e impostos, uma vez ocorrido o roubo, pois não há ocorrência do fato gerador, ou seja, o desembaraço da mercadoria.
- No caso em questão não foi o contribuinte que deu causa, pois em caso de roubo caracteriza-se força maior. Afirma que ninguém deve responder por um dano para o qual não concorreu.
- Junta jurisprudência.
- Ao final requer o cancelamento do auto de infração.

No voto condutor do acórdão recorrido a DRJ afirma que:

Inicialmente impende tecer algumas considerações respeito do procedimento de vistoria, que está regulamentado nos artigos 581 a 588 do RA/02, in verbis:[...]

Assim, a vistoria aduaneira é o instrumento legal para verificar a ocorrência de avaria ou de extravio de mercadoria estrangeira entrada no território aduaneiro, a identificar o responsável e a apurar o crédito tributário dele exigível, o que foi regularmente feito nos autos do PAF nº 11128.008035/2005-90. A ocorrência do extravio das mercadorias, sob a custódia do impugnante é fato incontroverso.

Descabe a alegação da impugnante da diferença semântica entre roubo e extravio, para descaracterizar o fato, uma vez que o Regulamento Aduaneiro (decreto 4543/02) estabelece: Art. 580. Para os fins deste Decreto, considera-se (Decreto-lei 37, de 1966, art. 60): II - extravio, toda e qualquer falta de mercadoria; e Desta forma, caracterizada a falta de parte dos bens configura-se a ocorrência do extravio. [...]

No caso em tela, foi apurado o extravio de bens contidos no Contêiner GSTU 690651-2, processado nos autos do PAF nº 11128.008070/2005-17, que concluiu pela responsabilização do depositário da carga extraviada, em conformidade com o termo de constatação de ocorrência nº 001/2006 (fls. 49/51).

O auto de infração foi lavrado em 07/02/2006, data legal estabelecida como da ocorrência do fato gerador, para efeito do cálculo dos impostos, descabendo a alegação da contribuinte de inoccorrência do desembaraço dos bens. [...]

Depreende-se que no caso em comento, nos mesmos moldes do II e IPI, a legislação prevê para o PIS e COFINS a ocorrência de entrada putativa, com efeitos de entrada real. [...]

Em relação às alegações de que o suposto furto de parte das mercadorias nele contidas configurariam a excludente de responsabilidade arimada na ocorrência de caso fortuito ou de força maior melhor sorte não cabe à impugnante, eis que, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 12, de 31 de março de 2004, 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. [...]

Pelas mesmas razões, portanto, considero que deve ser mantida, além da exigência relativa aos tributos e contribuições, também a multa regulamentar equivalente a 50% do imposto de importação, com fulcro no art. 106, inciso II, alínea "d" do Decreto-lei nº 37, de 1966, que, regulamentado na forma do art. 628, inciso III, alínea "d", do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 2002.

A empresa apresentou Recurso Voluntário, onde, em síntese, traz as seguintes alegações e pedidos:

1. Que o julgador não está vinculado ao Ato Declaratório Interpretativo nº 12/04 para afastar o roubo a mão armada das hipóteses de excludente de responsabilidade do depositário.
2. Que a interpretação dada pela DRJ quanto a não configuração do roubo peca pela superficialidade, não sendo aplicável em casos como dos autos. Para tanto traz a colação um acórdão do Conselho de Contribuintes,

Processo nº 10314.000446/98-87, em sessão realizada no dia 25/01/2006 em que o relator assim se pronunciou:

"(...) 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 à prova produzida".

3. Afirma que o roubo realizado a mão armada não havia como ser evitado ou impedido o seu evento danoso. Socorre-se do entendimento do Min. Sálvio de Figueiredo, Resp 258.707-SP, STJ 4ª Turma, JU 22.09.2000, para quem o roubo constitui evento inevitável, cuja ocorrência não depende de qualquer precaução que possa adotar a vítima.
4. Entende que a responsabilidade da recorrente é passível de exclusão pela ocorrência de caso fortuito nos moldes do art. 595 do RA/02.
5. Também apresenta trechos do Rec. 127.970, de Sérgio de Castro Neves, sem citar precisamente a fonte de tal recurso. O entendimento propalado neste excerto é que o roubo a mão armada não configura desídia do sujeito, e que é obrigação do Estado a segurança pública e que neste caso o Estado não poderia auferir ganho financeiro em resultado de sua negligência.
6. Em contraponto, esclarece que se prevalecer a tese contrária à excludente de responsabilidade afirma que é incabível a aplicação da multa de ofício quanto ao IPI, PIS/PASEP e COFINS diante do princípio universal que uma mesma conduta inflacionária não pode ser penalizada mediante a aplicação sucessiva de multas diversas. Eis, portanto o entendimento firmado em voto da Relatora Elizabeth Maria Violatto, nos autos do processo nº 11128.005874/2005-56:

"Incabível a exigência das multas de ofício aplicadas, posto que o responsável tributário somente pode cumprir sua obrigação de pagar os tributos incidentes sobre o extravio de mercadoria depois dos procedimentos de ofício afetos à atividade fiscal, tendentes a apurar a falta, calcular o montante dos tributos devidos e designar o sujeito passivo da obrigação em causa. Trata-se de situação em que o responsável jamais poderá efetuar referido pagamento automaticamente, sem a intervenção de ofício do agente fiscal. Sua obrigação de pagar nasce com o lançamento de ofício, sem o qual nada por ele seria devido."

É o relatório.

Assinado digitalmente em 20/07/2011 por JOSE LUIZ NOVO ROSSARI, 18/07/2011 por MARA CRISTINA SIFUENTES

Autenticado digitalmente em 18/07/2011 por MARA CRISTINA SIFUENTES
Emitido em 24/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Do mérito

O cerne da questão conforme exposto no relatório acima está em se decidir se o roubo, no caso concreto, caracteriza-se como caso fortuito ou força maior, excluindo assim a responsabilidade do depositário pelo evento danoso.

Conforme exposto pela recorrente em seu recurso voluntário divergentes são as posições doutrinárias e jurisprudenciais, inclusive neste próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, sobre a definição do roubo como sendo caso fortuito ou de força maior ou não configurativo de tais hipóteses.

Há que se analisar o caso concreto e verificar quais fatos podemos extrair dos autos para se chegar a uma conclusão definitiva. Para tanto reproduzo parte das considerações expostas no Auto de Infração, fls. 3 e 4, com as quais concordo e acolho como minhas fossem:

Considerando que o depositário é responsável, perante a autoridade aduaneira, pelas mercadorias sujeitas a controle, no período em que essas lhe estejam confiadas e que devem zelar pela integridade das mesmas;...

Considerando que existem inúmeros meios de proteger as mercadorias sob sua responsabilidade, pois quem não tem competência não se habilita e, a se considerar roubo, assalto, caso fortuito e força maior, os Bancos, telefônicas não terão que reembolsar os consumidores e usuários e o Estado não teria mais a obrigação Constitucional de garantir a segurança e proteção;”

No caso em análise não posso concordar com a recorrente quando afirma que adotou as cautelas necessárias. Transportar mercadoria de alto valor agregado durante a madrugada, em um percurso de sabido e reconhecido alto índice de assaltos, para mim não configura precaução, pelo contrário, configura desídia para com a coisa alheia. Não vejo presente a fortuidade no evento ocorrido.

Outro ponto que merece destaque é que configurado ficou o extravio de carga, agora quanto ao roubo apenas temos indícios que ocorreu. Não existe a conclusão da apuração policial, apenas temos presente um Boletim de Ocorrência que *“nada mais é que a formalização de uma notícia criminis, ou seja, a redução a termo da comunicação de um suposto crime.”*

Concluo, portanto que restou caracterizado o extravio das mercadorias, conforme apurado em vistoria aduaneira e que a responsabilidade da depositária pelo pagamento dos tributos devidos ficou configurada.

Quanto a alegação da recorrente que é incabível a aplicação da multa de ofício quanto ao IPI, PIS/PASEP e COFINS diante do princípio universal que uma mesma conduta

inflacionária não pode ser penalizada mediante a aplicação sucessiva de multas diversas, temos que o crédito tributário constante do Auto de Infração compõe-se de:

Crédito	Valor	Fundamento	Auto de Infração
Imposto Importação	17.199,18	Entrada presumida pelo extravio	001
Multa de ofício	12.899,38	Pela falta de pagamento(Lei 9430/96)	002
Multa Regulamentar	0,00	Pela falta da guia de importação	003
Multa proporcional	8.599,59	Pelo extravio da mercadoria (RA)	004
IPI	20.639,01	Vinculado a importação	005
Multa de ofício	15.479,26	Pela falta de pagamento(Lei 9430/96)	006
PIS/PASEP	2.057,80	Entrada presumida pelo extravio	007
Multa de ofício	1.543,35	Pela falta de pagamento(Lei 9430/96)	008
COFINS	9.478,35	Entrada presumida pelo extravio	009
Multa de ofício	7.108,76	Pela falta de pagamento(Lei 9430/96)	010

Tenho que as multas de ofício aplicadas pela falta de pagamento dos tributos, itens 002, 006, 008 e 010 do Auto de Infração, foram incorretamente aplicadas, conforme começo a expor em relação ao imposto de importação e entendo que raciocínio idêntico pode ser aplicado para as multas por não pagamento do IPI, PIS/PASEP e COFINS.

A tipificação da sanção aplicada foi o artigo 44, inciso I da Lei nº 9430/96 que assim dispunha:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Pois bem, está explícito: nos casos de falta de pagamento, falta de declaração e declaração inexata. Não vejo como ocorrido nenhuma das hipóteses.

O fato gerador do imposto de importação é a entrada da mercadoria no território aduaneiro, e considera-se entrada no território aduaneiro a mercadoria cuja falta for apurada pela autoridade fiscal. É um fato gerador presumido, e mais, para efeitos de cálculo do imposto considera-se o fato gerador ocorrido na data do lançamento, de acordo com arts. 1º. e 23 do Decreto-Lei nº 37/66.

Se o fato gerador ocorreu na data do lançamento não há que se falar que naquela mesma data está configurada a falta de pagamento. Se assim fosse todo lançamento efetuado pela autoridade fiscal deveria ser realizado nas instalações bancárias, com a presença do importador, para concomitantemente com a assinatura da autoridade fiscal viesse a ocorrer o pagamento do imposto. Isto foge completamente a lógica e a razão.

Concordo, portanto com o entendimento em voto da Relatora Elizabeth Maria Violatto, nos autos do processo nº 11128.005874/2005-56:

"Incabível a exigência das multas de ofício aplicadas, posto que o responsável tributário somente pode cumprir sua obrigação de pagar os tributos incidentes sobre o extravio de mercadoria

depois dos procedimentos de ofício afetos à atividade fiscal, tendentes a apurar a falta, calcular o montante dos tributos devidos e designar o sujeito passivo da obrigação em causa. Trata-se de situação em que o responsável jamais poderá efetuar referido pagamento automaticamente, sem a intervenção de ofício do agente fiscal. Sua obrigação de pagar nasce com o lançamento de ofício, sem o qual nada por ele seria devido.”

Agora, quanto a multa pelo extravio da mercadoria, item 004 do Auto de Infração, entendo perfeitamente aplicada. Contra ela não há como se rebelar. Está perfeitamente tipificado no Decreto-Lei nº 37/66 art. 106, inciso II, alínea “d”:

Art.106 - Aplicam-se as seguintes multas, proporcionais ao valor do imposto incidente sobre a importação da mercadoria ou o que incidiria se não houvesse isenção ou redução:...

II - de 50% (cinquenta por cento)...

d) pelo extravio ou falta de mercadoria, inclusive apurado em ato de vistoria aduaneira;

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para não aplicar a multa do artigo 44, inciso I da Lei nº 9430/96 quanto ao Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS/PASEP e COFINS, mantendo as demais exações.

Mara Cristina Sifuentes