



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

Processo nº 11128.001189/2005-51
Recurso nº 344.463 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.402 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrente TECONDI - TERMINAL PATA CONTÊINERES DA MARGEM DIREITA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 15/12/2004

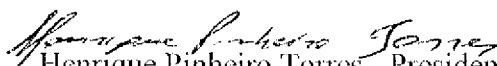
EXTRAVIO DA CARGA. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO. ROUBO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.

Constitui motivo de força maior, excludente da responsabilidade do depositário, 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 do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Coríntio Oliveira Machado (Relator). Designado o conselheiro Tarásio Campelo Borges para redigir o voto vencedor.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Coríntio Oliveira Machado - Relator


Tarásio Campelo Borges - Redator Designado

EDITADO EM: 17/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Coríntio Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

*Trata o presente processo de **auto de infração por não localização de três unidades de carga**. Valor total da autuação R\$ 150 000,00*

À folha 02 apresenta a fiscalização o relatório da autuação fiscal

*Intimada a empresa autuada (fl. 01), ingressou a mesma com a **impugnação** de fls. 21-38. Seguem as alegações da empresa.*

A empresa vem efetuando investimentos em segurança, sendo falsa a alegações da fiscalização de falta de investimentos em segurança

Houve impropriedade no enquadramento legal.

Alega que a não localização dos contêineres decorre de circunstância totalmente alheia à vontade e conduta da empresa: quadrilha armada de 30 assaltantes. Não foi decorrente de vontade própria da empresa.

A penalidade em questão não é para a simples não-localização de contêiner. Só haveria penalidade se a empresa praticasse o ato ou se omitisse de noticiar o mesmo à Receita Federal

Alega caso fortuito.

Solicita a nulidade da autuação.

A DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC julgou procedente o lançamento, alicerçando seu entendimento de acordo com a ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 15/12/2004

NÃO LOCALIZAÇÃO DE UNIDADE DE CARGA

É devida a multa do artigo 107, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833, aos casos de contêiner ingressado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado.

Lançamento Procedente

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 86 e seguintes onde reproduz alguns argumentos alinhavados em primeiro grau e ataca a decisão *a quo*, que aplicou o ADI SRF nº 12/2004 (que dispõe sobre a

descaracterização de roubo ou furto de mercadoria importada como evento de caso fortuito ou de força maior) de maneira superficial, sem atentar para as peculiaridades do presente processo; ao final, requer a insubsistência da ação fiscal.

A Repartição de origem, considerando a presença do recurso voluntário, encaminhou os presentes autos para apreciação do Conselho, fl. 96.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em virtude de não haver preliminares, suscitadas ou a suscitar, passa-se de imediato ao mérito da lide.

Cumpré apontar que a tese de exclusão da responsabilidade da recorrente, por caso fortuito ou força maior, foi refutada em primeiro grau porque o roubo da mercadoria não é considerado como tal, inclusive sendo a matéria objeto de ADI:

Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 12, de 31 de março de 2004 - Dispõe sobre a descaracterização de roubo ou furto de mercadoria importada como evento de caso fortuito ou de força maior.

DOU de 2.4.2004

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o que consta no Processo nº 10168 000335/2004-19, declara:

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

JORGE ANTONIO DEILLER RACHID

A matéria não é nova. E há jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais nos dois sentidos:

TRÂNSITO ADUANEIRO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. ROUBO DE CARGA COMPROVADO.

Roubo de carga à mão armada, no transporte em Trânsito Aduaneiro, constitui causa excludente de responsabilidade do importador/transportador (arts 478 e 480 do RA) no caso de falta de mercadoria apurada em processo vistoria aduaneira. Precedentes: Ac. CSRF/03-04 467, 303-32.175 e 303-30.966. Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial Vencidos os Conselheiros Corinθο Oliveira Machado, Luis Antonio Flora e Anelise Daudt Prieto que deram provimento ao recurso

Ac. CSRF/03-05 181; Rel. Otacilio Dantas Cartaxo, 12/02/2007

TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DE CARGA.

*O registro do fato em boletim de ocorrência perante a autoridade policial não é prova suficiente para a exclusão da responsabilidade tributária. O boletim de ocorrência é um ato unilateral, ou um instrumento de coleta de informações, ou ainda, de comunicação a respeito do fato declarado (aparentemente criminoso) **O roubo, juridicamente, não se enquadra no conceito de caso fortuito ou força maior, que seriam as únicas hipóteses de exclusão da responsabilidade prevista na legislação aduaneira.***

Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso Vencido o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli que deu provimento ao recurso.

Ac. CSRF/03-04 996; Rel. Luis Antonio Flora, 22/08/2006.

Ante o exposto, voto por DESPROVER o recurso.

Corinθο Oliveira Machado

Voto Vencedor

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Redator Designado

Versa a lide, conforme relatado, acerca da excludente de responsabilidade do depositário perante o roubo de carga sob sua guarda.

Peço vênica ao eminente relator para discordar de suas conclusões no enfrentamento das razões de mérito.

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 593, atribui ao depositário a responsabilidade fiscal pelas mercadorias sob sua custódia. 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.

 4

In casu, alega a recorrente que o extravio se deu por roubo praticado por quadrilha armada (30 assaltantes) e oferece como prova de sua alegação o registro da ocorrência em delegacia competente da secretaria estadual de segurança pública.

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 depositário reclama prova da inexistência de nexo de causalidade entre a conduta dele e o fato ocorrido, afóra 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 depositário 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.

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 Silva¹ 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.

¹ 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.



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.

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.

 6

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.

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 frequência²; e a irresistibilidade, pela própria definição do tipo penal³. 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 jurisprudência⁴ das Turmas Terceira e Quarta quanto à aceitação do roubo como motivo de força maior para isentar de responsabilidade a empresa transportadora.

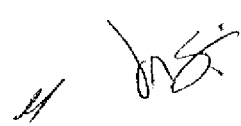
Fílio-me, portanto, à corrente doutrinária de De Plácido e Silva alinhada com a jurisprudência uniforme do STJ para considerar motivo de força maior, excludente da responsabilidade do depositário, o roubo de carga sob sua custódia.

Faz-se mister deixar aqui consignado que sobre esse tema modifiquei, em julgados supervenientes, meu entendimento exposto no mês de agosto de 2005 na Terceira

² Frequência: fato notório amplamente divulgado pelos grandes veículos de comunicação

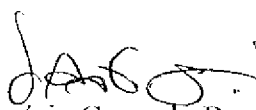
³ Código Penal, [Roubo] artigo 157, *caput*: "Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência"

⁴ Ver Recurso Especial 433.738-SP, de 12 de novembro de 2002.



Câmara do outora denominado Terceiro Conselho de Contribuintes em julgamento de recurso voluntário relatado pelo então conselheiro Marciel Eder Costa.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário.


Tarásio Campelo Borges //