



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

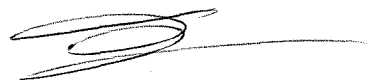
Processo nº : 11128.002541/99-01
Recurso nº : 303-123.043 (RD/303-0.388)
Matéria : II
Recorrente : RODRIMAR S/A TRANSPORTES, EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E
ARMAZÉNS GERAIS
Recorrida : TERCEIRA CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão : 17 DE MARÇO DE 2003
Acórdão nº : CSRF/03-03.431

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO – AVARIA.
RECURSO DE DIVERGÊNCIA
Não caracterizada a divergência
RECURSO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RODRIMAR S.A. TRANSPORTES, EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZÉNS GERAIS.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, por ausência dos pressupostos de admissibilidade, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes, fará Declaração de Voto.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 ABR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES; MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ; HENRIQUE PRADO MEGDA; JOÃO HOLANDA COSTA e NILTON LUIZ BARTOLI.

Processo nº : 11128.002541/99-01

Acórdão nº : CSRF/03-03.431

Recorrente : RODRIMAR S.A. TRANSPORTES, EQUIPAMENTOS
INDUSTRIAIS E ARMAZÉNS GERAIS

Recorrida : 3ª CÂMARA DO 3º CC

Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Recorre a empresa em epígrafe, do decidido no Acórdão 303-29.696, assim ementado:

“IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

Avaria decorrente de queda do “container”.

O depositário marítimo responde por avarias ocorridas durante o período de armazenagem. Não elide a responsabilidade do depositário o fato alegado de a carga estar posta dentro do container em situação de equilíbrio quanto ao peso.

Não demonstrada a força maior.

RECURSO NÃO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.”

Como paradigmas juntou cópias dos Acórdãos, 301-28.047, 302-33.456, 303-28.922, 301-26.615 e CSRF nº 03.02.708.

Adoto parte do relatório do E. relator da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que transcrevo:

“Por solicitação do importador, Santo Ângelo Indústria e Comércio Ltda., a fiscalização procedeu à vistoria aduaneira das mercadorias contidas na unidade de carga TEXU 478356-2 que sofrera avaria quando se encontravam no pátio da depositária Rodrimar S/A Transp. Equip. Industr. e Armazéns Gerais. A Vistoria detectou que, em decorrência de queda sofrida pelo cofre de carga, os equipamentos sofreram “avaría com perda total do seu valor” e pelo evento foi responsabilizado o depositário.

Na impugnação, o depositário esclarece que o container caiu da pilha pelo fato de o exportador não haver acondicionado adequadamente as mercadorias. Ocupando mais da metade do espaço interno estavam as seis cabinas anti-ruídos, equipamento volumoso mas de pouco peso - 1.700 Kg, ao passo que na outra extremidade do mesmo cofre estavam as três máquinas entrelaçadeiras rotativas, de menor volume mas de peso muito maior - 2.900 Kg. A distribuição do peso fez concentrar dois terços numa extremidade fazendo que ficasse instável o equilíbrio, resultando então na queda. Sendo, por conseguinte, de atribuir-se o acidente à culpa de terceiro, circunstância que se equipara ao caso fortuito ou à força maior, segundo o entendimento dos Tribunais. Invoca, por conseguinte, esta excludente de responsabilidade."

Cabe destacar que o Laudo Técnico SAT. Nº 0182/99 (fls. 40) comprovou que o tombamento do "container" ocorreu ao ser movimentado durante operação no TAP- RODRIMAR.

A responsabilidade do depositário foi mantida pela DRJ (Decisão nº 001381/00 – fls. 53), tendo havido recurso ao Terceiro Conselho de Contribuintes, que manteve a autuação.

Na defesa a esta Câmara, alega o Recorrente:

a - Cerceamento do Direito de Defesa.

".....

4.1. Na hipótese dos autos, o Acórdão recorrido, comprovadamente, cerceou o direito de defesa da ora Recorrente, na medida em que indeferiu a "Produção de Prova Pericial" regularmente requerida na forma prevista nos artigos 16/19 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação da Lei nº 8.748/93, com flagrante ofensa ao "Devido Processo Legal", incidindo, na espécie, o disposto no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

4.2. Com efeito, no caso em tela, tanto na Impugnação Vestibular como no Recurso Voluntário, a Recorrente requereu a produção de prova pericial, formulando inclusive quesitos, para comprovar que a "Avaria" das mercadorias importadas ocorreu, exclusivamente, em virtude da indevida estufagem das mesmas no interior do "Container TEXU - 478356-2, de 40", resultando na instabilidade do peso entre as extremidades do aludido cofre de carga.

4.3. Contudo, tanto a Decisão singular como o Acórdão Recorrido, indeferiram a realização de tal prova pericial pleiteada, sem que houvesse a devida motivação legal para adoção de tal procedimento, conforme preceitua o disposto no artigo 28 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação da Lei nº 8.748/93, abaixo reproduzido:

*Artigo 28 - Na decisão em que for julgada questão preliminar, será, também, julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, **e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.***

4.4. Ora, o indeferimento ao Pedido de Perícia Técnica regularmente requerido pela Recorrente em ambas as instâncias administrativas, maculou o procedimento fiscal de que se cuida de vício formal insanável, na medida em que cerceado o seu direito de defesa.

4.5. De fato, como poderia a ora Recorrente sustentar suas alegações (Avaria decorrente de caso fortuito), se a prova pericial por ela regularmente requerida, não foi deferida em ambas as instâncias administrativas inferiores (D.R.F.J./SP, e 3º CC.). Aceitar-se, unilateralmente, as conclusões constantes do Laudo Oficial, sem oportunidade de que o mesmo possa ser contestado, afronta o "direito à ampla defesa" de que trata o "Devido Processo Legal". Patente, pois, no caso presente, o cerceamento do direito de defesa da Recorrente, o que enseja a decretação da nulidade do procedimento fiscal, a teor do disposto no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

46. Com efeito, estabelece o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal vigente:

"Artigo 5º

LV - aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

4.7. O dispositivo constitucional acima reproduzido, assegura à Recorrente o direito à realização da Perícia Técnica requerida no curso do processo administrativo, em observância ao "Devido Processo Legal", sob pena de nulidade processual, por cerceamento do seu direito de defesa."

b) Ilegalidade de parte passiva.

.....

“5.2. Com efeito, na questão ventilada nos autos, embora as mercadorias importadas tenham chegado ao Porto de Santos em 08/01/99, e posteriormente removidas para os Armazéns da Recorrente em 09/01/99, o importador somente deu início ao despacho aduaneiro em 08/03/2000, quando promoveu junto à Alfândega do Porto de Santos, o pedido de remoção de tais mercadorias das instalações da Recorrente para o Depósito Alfandegado Público, onde seriam nacionalizadas, o que se deu através da Declaração de Trânsito Aduaneiro nº 002.789/99 (cópia nos autos).”

5.3. Nas situações da espécie, quando o importador formaliza pedido de remoção de mercadorias sob o regime de Trânsito Aduaneiro de um recinto alfandegado da Zona Primária para outro recinto alfandegado da Zona Secundária, formaliza em campo próprio da respectiva D.T.A., desistência da realização de vistoria aduaneira, assumindo o ônus decorrente de tal ato. Esse texto é padrão, e está vazado nos seguintes termos:

“DESISTIMOS DA VISTORIA ADUANEIRA NA ZONA PRIMÁRIA DE FISCALIZAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 284 DO DECRETO Nº 91.030/85, RESPONSABILIZANDO-NOS POR TODO E QUALQUER ÔNUS DECORRENTE DE NOSSA DESISTÊNCIA.”

5.4. O artigo 284 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, segue abaixo reproduzido:

Artigo 284 - Quando a avaria ou falta for constatada no local de origem, a autoridade aduaneira poderá, não havendo inconveniente, permitir o trânsito aduaneiro da mercadoria avariada ou partida com falta:

I-

II - face à desistência de vistoria por parte do transportador que efetuou o transporte da mercadoria até o local da origem, ou do beneficiário do regime. ASSUMINDO O DESISTENTE, POR ESCRITO, OS ÔNUS DAÍ DECORRENTES.”

5.5. Significa dizer, que nos casos da espécie, havendo expressa desistência do importador pela realização de vistoria aduaneira na zona primária em campo próprio da D.T.A., o mesmo assume a responsabilidade por todos os ônus decorrentes de tal desistência, INCLUSIVE O PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS POR EVENTUAL CONSTATAÇÃO POSTERIOR DE AVARIA.

5.6. Portanto, no caso em tela, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos incidentes sobre a mercadoria importada e avariada, é exclusiva do importador e não da Recorrente, como exigido na

Notificação de Lançamento emitida pela Alfândega do Porto de Santos, exigência essa, que, de forma equivocada, foi mantida no Acórdão Recorrido.

c) EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA DEPOSITÁRIA PELA OCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR NA AVARIA DOS BENS IMPORTADOS.

“6.1. Quanto ao tema acima enfocado, cabe destacar, inicialmente, que na hipótese de que tratam os presentes autos, o Importador (SANTO ANGELO INDÚTRIA E COMÉRCIO LTDA.), quando do Pedido de realização de “Vistoria Aduaneira” do contêiner sinistrado, o que ocorreu somente em 10/03/99, conforme cópia da Petição anexada aos autos, omitiu dado fundamental que se constitui em dado de extrema relevância para solução da controvérsia.

6.2. Com efeito, no caso em tela, embora as mercadorias importadas tenham chegado ao Porto de Santos em 08/01/99, e posteriormente removidas para os Armazéns da Recorrente em 09/01/99, **o importador somente deu início ao despacho aduaneiro em 08/03/2000, quando promoveu junto à Alfândega do Porto de Santos, o pedido de remoção de tais mercadorias das instalações da Recorrente para o Depósito Alfandegado Público, onde seriam nacionalizadas, o que se deu através da Declaração de Trânsito Aduaneiro nº 002.789/99.**

6.3. Ora, como se sabe, nas situações da espécie, quando o importador formaliza pedido de remoção de mercadorias sob o regime de Trânsito Aduaneiro de um recinto alfandegado da Zona Primária para outro recinto Alfandegado da Zona Secundária, formaliza em campo próprio da respectiva D.T.A., **desistência da realização de vistoria aduaneira, assumindo o ônus decorrente de tal ato. Esse texto é padrão, e está vazado nos seguintes termos:**

“DESISTIMOS DA VISTORIA ADUANEIRA NA ZONA PRIMÁRIA DE FISCALIZAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 284 DO DECRETO Nº 91.030/85, RESPONSABILIZANDO-NOS POR TODO E QUALQUER ÔNUS DECORRENTE DE NOSSA DESISTÊNCIA.”

6.4. Significa dizer, que nos casos da espécie, **havendo expressa desistência do importador pela realização de vistoria aduaneira na zona primária em campo próprio da D.T.A., o mesmo assume a responsabilidade por todos os ônus decorrentes de tal desistência, INCLUSIVE O PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS POR EVENTUAL CONSTATAÇÃO POSTERIOR DE AVARIA.**

6.5. No que se refere a Avaria da mercadoria importada, cabe ressaltar, inicialmente, que quando do recebimento do “Contêiner 40’

- TEXU 478356-2", a Recorrente consignou em "Termo de Avaria de Contêiner" (fls. 09 dos autos), que o referido cofre de carga apresentava-se com sua embalagem danificada (amassado, enferrujado, remendado).

6.6. Por seu turno, o Pedido de realização de "Vistoria Aduaneira Oficial", somente foi formalizado pelo importador em 10/03/2000 (cópia nos autos), ou seja, quando já transcorridos mais de 60 (sessenta) dias da entrada do "Container 40'- TEXU 478356-2" nos Armazéns da Recorrente, o que causou surpresa, pois o importador tão logo ultimada a descarga (09/01/99), manifestou seu interesse em remover tais mercadorias, sob o regime aduaneiro especial de Trânsito Aduaneiro (D.T.A. nº 2.789/99) para o DAP Embragem-SP., onde, então, seriam nacionalizadas.

6.7. Por outro lado, conforme demonstrado no Recurso Voluntário, patente na hipótese dos autos, que a ocorrência da avaria foi objeto de caso fortuito, por culpa de terceiros, alheio à vontade da Recorrente, o que exclui sua responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário exigido no processo em tela.

6.8. De fato, no caso em tela, a ocorrência do acidente se deu em face de ter o exportador da carga acondicionado as mercadorias no "container" de forma desarmônica, concentrando dois terços do peso numa extremidade e o terço restante na maior parte do cofre de carga, o que ocasionou o desequilíbrio do "container" já mencionado.

6.9. Quando da desova do aludido "Container", mais da metade do seu espaço interno estava ocupada com seis cabines anti-ruídos, equipamento que, embora muito volumoso, apresentava peso reduzido (1.700 Kg.). Já na outra extremidade do "Contêiner" sinistrado, estavam acondicionadas as 03 (três) máquinas entrelaçadeiras rotativas, de menor volume, mas de peso muito mais expressivo (2.900 Kg.), conforme pode ser comprovado pelas fotos anexadas aos autos quando da Impugnação vestibular.

6.10. Portanto, a distribuição de peso da mercadoria no interior do "Contêiner" sinistrado, **de responsabilidade exclusiva do exportador quando de seu embarque para o BRASIL**, concentrou dois terços do peso da carga numa das extremidades e o terço remanescente na maior parte do cofre de carga em questão.

6.11. Tal procedimento, ou seja, a incorreta e indevida estufagem do contêiner por parte do exportador, resultou na total instabilidade do mesmo ***(tanto é verdade, que por ocasião da descarga – 09/01/2000 - o contêiner foi recebido pela Recorrente com indícios de avaria externa - amassado, enferrujado, arranhado e remendado), havendo fortes indícios de que tal instabilidade poderia até mesmo já ter sido constatada quando do acondicionamento do contêiner no navio "República del***

Brasileira", daí a sua queda quando em movimentação normal e regular no Terminal da Recorrente.

6.12. Não bastasse isso, é sabido que tanto o transportador como o depositário, não serão responsáveis pelas avarias decorrentes de força maior, caso fortuito e/ou vício próprio da mercadoria. O parágrafo 4º, do Decreto-lei nº 116/67, equipara a inadequação da embalagem aos vícios próprios da mercadoria:

"A inadequação da embalagem, de acordo com os usos e costumes e recomendações oficiais, equipara-se aos vícios próprios da mercadoria não respondendo a entidade transportadora pelos riscos e consequências daí decorrentes". (grifo nosso)

6.13. Acrescente-se ao rol de hipóteses isentivas da responsabilidade do transportador os casos de avarias resultantes de erro ou negligência do exportador ou embarcador, bem como do destinatário, conforme reiteradas decisões do Colendo Terceiro Conselho de Contribuintes.

6.14. Também neste ponto o Acórdão Recorrido não deu a devida interpretação aos fatos, louvando-se, apenas, nas conclusões constantes do Termo de Vistoria Aduaneira e no Laudo Técnico Oficial, impedindo a ora Recorrente, através da prova pericial requerida regularmente em primeira e segunda instâncias, demonstrar que as mercadorias importadas estavam indevidamente estufadas no "Container" avariado.

6.15. Releva notar, ainda, que cabe ao embarcador/exportador apresentar a mercadoria acondicionada em embalagens adequadas à respectiva natureza, para suportar o esforço da viagem marítima e da movimentação e estiva. Caso contrário, assume os riscos das avarias daí decorrentes, a teor do que prescreve o artigo 102 do Código Comercial:

"Durante o transporte corre por conta do dono o risco que as fazendas sofrerem, proveniente de vício próprio, força maior ou caso fortuito."

6.16. No presente caso, a natureza da mercadoria, de extrema sensibilidade aliada ao seu elevado grau de precisão, estava a exigir um manuseio além dos cuidados naturais observados na movimentação e operações de estiva, especialmente para o içamento por guindastes, tanto no embarque quanto na descarga.

6.17. Patente, no caso presente, pois, a culpa de terceiro pelo acidente noticiado nos autos, que resultou na "Avaria total da carga acondicionada no Container - 40' - TEXU 478356-2". E na linha do entendimento firmado pelos nossos tribunais, a culpa de terceiros é

equiparada a caso fortuito ou força maior, conforme pode ser constatado dos julgados abaixo reproduzidos:

“EMENTA.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Fato de terceiro - Causador direto do dano que foi mero instrumento da ação de terceiro – Fato equiparado ao caso fortuito - Teoria de risco afastada - Terceiro que é causador único do evento. (Revista dos Tribunais - Volume 651/99.).”

EMENTA.

DIREITO CIVIL. ROUBO. **CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR.**

EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DE INDENIZAR.
PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A responsabilidade de indenizar, pode ser afastada pela prova de ocorrência de força maior, como tal se qualificando o roubo de objetos sob a guarda do devedor.

II - Segundo qualificada doutrina, que encontrou eco nesta Corte, **“Caso Fortuito” é o acidente causado por força física ininteligente, em condições que não poderiam ser previstas pelas partes**, enquanto a força maior é o ‘fato de terceiro, que criou, para inexecução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer’, com a observação de que o traço que os caracteriza não é a imprevisibilidade, mas a inevitabilidade.

Superior Tribunal de Justiça – 4ª Turma.

Recurso Especial nº 140659-RJ

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
(cópia nos autos.).

6.18. Verifica-se, assim, como restou demonstrado, que não pode ser imputado à ora Recorrente, a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário resultante da avaria total dos bens importados, fato esse ocorrido por culpa de terceiros, como restou demonstrado, caracterizando-se, assim, a hipótese de “Caso Fortuito ou Força Maior.”

DA INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DE JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC.

7.1. Indevida, também, no caso presente, a incidência dos juros de mora, uma vez que, consoante pacífica orientação predominante nesse Egrégio Conselho, tal encargo somente é devido após a Decisão final a ser exarada no processo administrativo de que se

cuida, quando, então o contribuinte poderá ser considerado em mora.

7.2. E essa incidência dos juros de mora reveste-se, ainda mais de flagrante ilegalidade, na medida em que na atualização dos créditos tributários devidos ao Fisco Federal, utiliza-se da Taxa SELIC, instituída pelo artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

7.3. E quanto a esse aspecto, em que pese a respeitabilidade daqueles que proclamam pela constitucionalidade da Taxa SELIC, esta não pode prosperar da forma como é aplicada aos tributos, seja a título de juros moratórios ou de correção monetária, por ofender os preceitos constitucionais, como muito bem abordado pelo Ilustre Relator Ministro Franciulli Netto, quando da Decisão proferida no Recurso Especial nº 215.881 – Paraná, onde, por unanimidade, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, sob as seguintes fundamentações (cópia nos autos):

“TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ARTIGO 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

- 1. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da Taxa SELIC, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários.*
- 2. Em matéria de tributação, nesta incluídas as contribuições previdenciárias, os critérios para aferição da correção monetária e dos juros devem ser definidos com clareza pela lei.*
- 3. Taxa SELIC indevidamente aplicada, ora como sucedâneo dos juros moratórios, ora dos juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária.*
- 4. Taxa SELIC é de natureza remuneratória de títulos. Títulos e tributos, porém, são conceitos que não podem ser embaralhados.*
- 5. Impossibilidade de equiparar os contribuintes aos aplicadores; estes praticam ato de vontade, aqueles são submetidos coativamente a ato de império.*
- 6. A Taxa SELIC cria a anômala figura de tributo rentável. Os títulos podem gerar renda; os tributos, per se, não.*
- 7. O emprego da Taxa SELIC provoca enorme discrepância com o que se obteria se, ao invés dessa taxa, fossem aplicados os*

índices oficiais de correção monetária, além dos juros legais de 12% ao ano.

8. *Aplicada a Taxa SELIC há um aumento do tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o artigo 150, inciso I da Constituição Federal, a par de ofender também os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica.*
9. *Se tais pechas contaminam a arrecadação, igual defeito existirá nas hipóteses de compensação ou restituição de tributos.*
10. *Ainda que se admitisse a existência de leis ordinárias criando a Taxa SELIC para fins tributários, ainda assim, a título de argumentação de reforço, a interpretação que melhor se afeiçoa ao artigo 161, § 1º do CTN (que possui natureza de lei complementar - art. 34, § 5º do ADTC), é a de poder a lei ordinária fixar juros iguais ou superiores a 1% ao mês, nunca juros superiores a esse percentual. Sob o arnês desse raciocínio, a Taxa SELIC para fins tributários só poderia exceder a esse limite, desde que também prevista em lei complementar, visto que, de ordinário, essa taxa tem superado esse limite máximo. Não há conceber que uma lei complementar estabeleça a taxa máxima e mera lei ordinária venha a apresentar percentual maior.*
11. *Para que a Taxa SELIC pudesse ser albergada para fins tributários, havia imperiosa necessidade de lei estabelecendo os critério para sua exteriorização, por ser notório e até vetusto o princípio de que o contribuinte deve de antemão saber como será apurado o quantum debeatur da obrigação tributária. A Taxa SELIC está longe, muito longe, de ser um instituto jurídico a dispensar melhor dilucidação, razão pela qual era de rigor sua conceituação legal para penetrar no campo do Direito Tributário. Ainda assim, há máculas decorrentes da impossibilidade de se aferir correção monetária ante acta, ou seja, por mera estimativa do que poderá vir a ocorrer.*
12. *O artigo 193, § 3º da Constituição Federal dita que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano. Ainda que se trate de norma de eficácia contida ou limitada, sujeita a lei complementar, a doutrina moderna de Direito Constitucional é no sentido de inexistir norma constitucional despida totalmente de efeito ou eficácia. Assim, inibe o legislador ordinário de legislar em sentido contrário.*
13. *Incidência de bis in idem na aplicação da Taxa SELIC concomitantemente com o índice de correção monetária.*

14. Mesmo nas hipóteses em que não há adição explícita de correção monetária e Taxa SELIC a ilegalidade persiste, por conter a Taxa SELIC embutido fator de neutralização da inflação.
15. A Taxa SELIC é calculada sobre os juros cobrados nas operações de venda de título negociável em operação financeira com cláusula de compromisso de recompra e não sobre a diferença entre o valor de compra e de resgate dos títulos. A Taxa SELIC reflete a remuneração dos investidores pela compra e venda dos títulos públicos e não os rendimentos do Governo com a negociação e renegociação da Dívida Pública Mobiliária Federal Interna (DPMFI).
16. Mencionando a lei que se aplica a Taxa SELIC para tributos e contribuições previdenciárias, e deixando a fixação dessa taxa ao alvedrio exclusivo do BACEN (que tem competência financeira mas não tributária, há também inconstitucional delegação de competência tributária. Assim é porque o quantum debeatur, indelegabilidade que afinal, repita-se, é o que interessa, acaba por ser alterado à margem da lei. Fixada a Taxa SELIC por ato unilateral da administração, fica vergastado o princípio da indelegabilidade de competência tributária. Além disso, o Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil (COPOM) pode delegar ao Presidente do Banco Central a prerrogativa de aumentar ou reduzir a Taxa SELIC.
17. A Taxa SELIC é fixada depois do fato gerador e por ato unilateral do Executivo, em matéria de atribuição exclusiva do legislativo, que não fixou os nortes, as balizas e os critérios para sua mensuração, o que fere, além do princípio da indelegabilidade, o da anterioridade.
18. A quantia a ser recolhida, seja a título de tributo, seja a título de correção monetária ou de juros incidentes sobre o tributo, não pode ficar na dependência de fixação unilateral do Governo (in casu, do Banco Central), pouco importando que assim o faça em nome do mercado financeiro, atrelado às regras da oferta e procura. Esse raciocínio é perfeitamente válido e eficaz no que toca à plena autonomia do BACEN na gestão dos títulos públicos e de sua remuneração, mas não fornece nenhum respaldo, por mais tênue que seja, para a cobrança de tributos presos aos princípios da legalidade (art. 150, I da CF), da anterioridade (art. 150, III, "b", da CF), da indelegabilidade de competência tributária (art. 48. 1 e 150, I, da CF) e da segurança jurídica como se infere dos vários incisos do art. 5º da CF).
19. Inconstitucionalidade material, além de flagrante inconstitucionalidade formal.

7.4. Resulta claro, portanto, que na forma como apurado, o crédito tributário de que se trata, ao embutir juros abusivos calculados pela Taxa SELIC, já declarada inconstitucional pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, maculou o procedimento fiscal de que se cuida, de vício formal insanável, o que enseja a decretação de sua nulidade, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.”

A PGFN, em suas contra-razões, assim se manifesta:

“II. DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM O IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA APRESENTADO PELO CONTRIBUINTE.

II.1) DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DISSENSO JURISPRUDENCIAL NO TOCANTE A ALGUNS DOS JULGADOS TRAZIDOS PELA CONTRIBUINTE A TÍTULO DE PARADIGMAS.

12. Como é sabido, para que haja a comprovação da divergência jurisprudencial, é necessário que a decisão recorrida seja oriunda de uma câmara do Conselho de Contribuintes **DIFERENTE** daquela que julgou o **acórdão** que se traz a título de paradigma.

13. Ora, o **v. acórdão ora recorrido de fls. 159/162** é oriundo da **Colenda Terceira Câmara do Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.**

14. Assim sendo, os julgados de fls., **193/1 96** e **207/212** não se prestam para a comprovação da divergência jurisprudencial, eis que também são originários da **Colenda Terceira Câmara do Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.**

II.2) INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO E DE FORÇA MAIOR.

15. Como é sabido, o **caso fortuito** é o acontecimento de ordem natural que gera efeitos jurídicos, p. ex., erupções vulcânicas, queda de raio, estiagem, avalanche, bem como a aluvião, forma originária de aquisição da propriedade imóvel, promovida pelo acréscimo de uma porção de terra a outra, por fato natural.

16. Em outras palavras, por caso fortuito, entende-se aquele que não pode ser previsto por nenhum meio humano. (**Fortuitus casus est, qui nullo humano consilio praevideri potest (Ulpiano: 1.2, § 7, D., de administratione rerum, 50, 8).**

17. Neste contexto, o caso fortuito não se confunde com a força maior, esta ocasionada por um ato humano.

18. No caso em tela, incorre qualquer uma destas **2 (duas) hipóteses de excludentes de responsabilidade**, eis que a avaria

causada não era imprevisível dentro do campo mínimo de cuidados que qualquer depositário deve ter.

19. Isto porque, obviamente não se trata de **caso fortuito** ou de **força maior**, a circunstância de ter havido avaria em decorrência de as mercadorias encontrarem-se no interior de um contêiner que caiu da pilha que encimava, em face do acondicionamento inadequado das aludidas mercadorias dentro do recipiente.

20. Por conseguinte, agiu corretamente o julgado ora recorrido ao assentar que não elide a responsabilidade do depositário o fato alegado de a carga estar posta dentro do contêiner em situação de equilíbrio quanto ao peso, eis que tal fato não constitui **caso fortuito** ou **força maior**, como se vê pelas definições acima.

21. Apenas para concluir, trazemos o seguinte trecho do **v. acórdão ora recorrido** que não deixa qualquer dúvida acerca da manifesta inexistência de **caso fortuito ou força maior** no presente processo, *ad litteram*:

“O recorrente não apresentou prova alguma do que vem alegando, ao atribuir a queda do “container” meramente ao fato de que a carga se encontrava em desequilíbrio. A alegação é, por conseguinte, fraca pois se esta fosse a causa da avaria, e fosse de fato relevante, a queda poderia muito bem haver acontecido antes, num desabamento anterior, do que certamente, não há notícia. Este argumento não é, portanto, suficiente para elidir a responsabilidade da depositária e assim afastar a obrigação de manter em boas condições de armazenamento a mercadoria enquanto estiver nas suas dependências.”

II.3) DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA CONTRIBUINTE.

22. Como visto, a **empresa-recorrente** assentou ser **parte passiva ilegítima**, considerando que o importador submeteu a mercadoria importada sob o **Regime Aduaneiro Especial de Trânsito Aduaneiro, através da D.T.A nº 002.789/99**, renunciando, expressamente, naquela oportunidade, a realização de **“VISTORIA ADUANEIRA OFICIAL”**, tendo assumido, em decorrência de tal ato, a responsabilidade pelo pagamento de quaisquer tributos ou penalidade de multas na hipótese de eventual avaria, conforme previsão legal contida no **artigo 473 do Regulamento Aduaneiro**.

23. Ora, tal tese não merece obviamente guarida, senão vejamos.

24. Isto porque, o depositário é responsável pela carga que recebe para guardar e esta responsabilidade se estende pelo tempo em que estiver nessa condição.

25. Quanto ao fato de o importador haver firmado desistência de vistoria, é fato irrelevante no caso **sub examen**, pois as irregularidades consignadas pela **Companhia Docas** no **Termo de Avaria** não eram suficientes para se supor estivessem as mercadorias avariadas, o que foi detectado quando da abertura do "container".

26. Assim, é que a formalidade não pode ter a consequência pretendida pela **empresa-contribuinte**.

II.4) DA INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA DA CONTRIBUINTE.

27. No caso **sub judice** não há como se falar em cerceamento do direito de defesa da **empresa-recorrente**.

28. Ora, o laudo emitido por engenheiro credenciado junto à **Receita Federal** apresentou-se perfeitamente claro a respeito da causa determinante da avaria bem como quanto ao percentual avariado, não havendo necessidade de nova manifestação a esse respeito.

29. Assim, o julgador não está obrigado a atender todas as provas requeridas pelo contribuinte, desde que fundamente de forma clara e inequívoca o seu entendimento, como ocorreu no caso em tela, onde a avaria restou devidamente evidenciada até mesmo pelas fotos de **fls. 34/35.**"

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

VOTO

Conselheiro MOACYR ELOY DE MEDEIROS, Relator:

O recurso não atende aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 7º, § 2º, da Portaria MF, nº 55/98, RI, conforme se verifica da análise dos paradigmas apresentados, fato já abordado pela PGFN:

AC. 301-28.047 - Trata de litígio em que o caso fortuito é Público e Notório, não se identificando com o recorrido (fls. 190/196);

AC. 302-33.456 - No litígio o requerente não foi responsabilizado, pois não participou da vistoria (fls. 197/206), que também não é a situação do acórdão recorrido;

AC. 303-28.992 - É acórdão da mesma Câmara recorrida, não atendendo pois, aos ditames do art. 32, incisos I e II e § 2º do RI (fls. 207/212);

AC. CSRF 03-02.708 - Apresentado apenas cópia da ementa, contrariando o art. 33, § 2º do RI (fls. 213);

AC. 301-26.615 - A autuação foi anulada, porque a diligência requerida para a produção da prova não foi atendida (fls. 214/217). No caso presente o pedido foi rechaçado, por não estar de acordo com o art. 16, inciso IV do PAF.

Isso posto, não conheço do recurso de divergência apresentado.

Sala das Sessões-DF, em 17 de março de 2003.



MOACYR ELOY DE MEDEIROS
RELATOR

Processo nº : 11128.002541/99-01
Acórdão nº : CSRF/03-03.431

Recurso nº : 303-123043 (RD/303-0.388)
Recorrente : RODRIMAR S/A TRANSPORTES, EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZÉNS GERAIS
Recorrida : TERCEIRA CÂMARA DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES:

Acompanho a conclusão alcançada pelo Insigne Conselheiro Relator, o Dr. Moacyr Eloy de Medeiro e aduzo, o seguinte:

O único Acórdão paradigma trazido por cópia pela Recorrente, que se aproxima de uma divergência com o “decisum” ora atacado, é o de nº 301-26.615, de 24/09/91, proferido pela C. Primeira Câmara do mesmo Terceiro Conselho de Contribuintes, acostado às fls. 214/217 destes autos.’

Pela referida Sentença, foi anulada a Decisão singular em razão do fato assim resumido em sua ementa:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Requerida diligência necessária à produção de prova na fase singular, há que se atender, nos termos do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, anula-se a decisão singular.”

Ocorre que, da leitura do Relatório que integra o mencionado Acórdão paradigma constata-se que, já por ocasião da impugnação de lançamento a interessada, naquele caso, havia requerido a audiência do Labana, para prestar esclarecimentos técnicos sobre o assunto ali tratado.

Houve, então, a negativa da Autoridade julgadora de primeira instância em atender o pedido, o que configurou preterição do direito de produção de prova do sujeito passivo.



No caso presente, entretanto, não agiu a Recorrente de igual modo e em conformidade com as disposições do Decreto nº 70.235/72.

Tudo o que fez a Autuada, no caso aqui em exame, foi protestar, ao final de sua Defesa, pela prova de natureza pericial.

Mas não requereu a produção de tal prova nem tomou qualquer providência, de iniciativa própria, para a sua elaboração.

A legislação (Regulamento Aduaneiro) estabelece que as provas excludentes de responsabilidade serão produzidas no curso da vistoria. (art. 479, § 1º).

Nesta hipótese, cabe ao interessado requerer, na forma prevista na legislação, a produção das provas que entender cabíveis ou, manda-las produzir por conta própria, o que pode ser concretizado através de uma vistoria judicial, "AD PERPETUAM REI MEMORIAM".

No caso em questão, existe ainda uma agravante.

Segundo restou provado, à saciedade, os danos à carga envolvida no presente litígio decorreu de acidente com o Container que a acondicionava, dentro das dependências da mesma Recorrente, então na qualidade de Fiel Depositária.

Ora, se pretendesse efetivamente produzir a prova da ocorrência de "caso fortuito ou força maior", excludente de sua responsabilidade, não deveria a interessada aguardar pela realização da vistoria aduaneira, de iniciativa da importadora. Mas sim, requerer a imediata perícia, administrativa e/ou judicial, cabível.

A conclusão da Comissão de Vistoria pela responsabilidade da Depositária, ora Recorrente, está assentada em Laudo Técnico produzido por

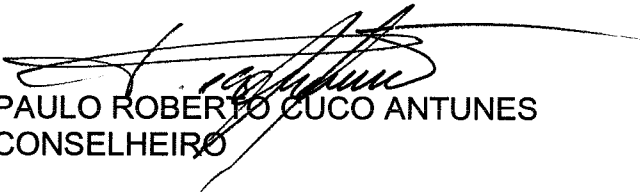


Processo nº : 11128.002541/99-01
Acórdão nº : CSRF/03-03.431

engenheiro credenciado, acostado às fls. 40 e sgts., no qual não ficou estabelecida a condição de caso fortuito alegado.

Por estas razões, entendo correta a conclusão alcançada pelo N. Relator antes mencionado, não se configurado, no presente caso, a divergência jurisprudencial entre o Acórdão atacado e os paradigmas anexados, pressuposto essencial para admissibilidade do Recurso em comento.

Sala das Sessões-DF, em 17 de março de 2003.



PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
CONSELHEIRO