



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

Processo n° 11128.002592/2005-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.824 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2018
Matéria Responsabilidade pelo Roubo ou Furto de Carga
Recorrente LIBRA TERMINAIS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 23/08/2004

ROUBO DE MERCADORIA. CASO FORTUITO INTERNO. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR OU DEPOSITÁRIO.

O roubo ou o furto da carga transportada ou depositada correspondem à hipótese que a doutrina convencionou denominar caso fortuito interno, que poderia ser previsto, e cujos efeitos poderiam ser evitados. Consequentemente, não há que se falar em caso fortuito ou força maior, para efeito de exclusão da responsabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 23/08/2004

PROVAS. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO DE PROVAS CUJA PRODUÇÃO NÃO INTERFERIRÁ NO JULGAMENTO.

Não ofende o contraditório, devido processo legal ou a ampla defesa o indeferimento de produção de provas cujo resultado serão indiferentes para o deslinde da questão

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - INCOMPETÊNCIA DO CARF.

Por força da SUMULA CARF n. 02, de observância obrigatória, o CARF, não é competente para declarar eventual ilegalidade de norma jurídica em vigor.

PODER DEVER DA AUTORIDADE FISCAL DE EFETUAR O LANÇAMENTO DOS TRIBUTOS E MULTAS.

Não há qualquer irregularidade na conduta do fisco que, identificando o extravio de mercadoria, lança os tributos e as multas decorrentes do seu pagamento.

APLICAÇÃO DA SELIC PARA DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. SÚMULA CARF 04.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO PAGO NO VENCIMENTO - SÚMULA CARF N. 05.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. Súmula vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

PERÍCIA - DESNECESSIDADE.

Não há nulidade da Decisão de 1ª Instância que inferiu pedido de perícia quando esta não se mostra necessária à formação da convicção do julgador, em particular quando entende que o seu resultado será infrutífero para o deslinde do processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. O Conselheiro Orlando Rutigliani Berri (suplente convocado) não participou do julgamento em razão do voto proferido definitivamente pelo Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida na sessão de agosto de 2018.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araujo, Vinicius Guimaraes (Suplente Convocado), Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior e Raphael Madeira Abad

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em razão de furto de mercadoria importada que se encontrava depositada com a Recorrente.

Por bem redigir os fatos, transcrevo o relatório que embasou a decisão ora guerreada.

O presente processo refere-se ao Auto de Infração de fls. 04/09, lavrado para exigência de Imposto de Importação, IPI, Contribuições para PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação, multa de ofício incidente sobre os tributos, multa por extravio e multa por falta de LI, importando o crédito tributário no valor total de R\$618.327,45.

Segundo relato da fiscalização, a autuação teve como origem o resultado da vistoria aduaneira decorrente de roubo de unidade de carga descarregada no Porto de Santos, no Terminal Libra 37, de propriedade da autuada.

Cópias do processo de vistoria n.º 11128.000231/2004-35 foram juntadas aos autos (fls. 13/55), tendo a fiscalização relatado que o Contêiner TRIU 299.102-5, acobertado pelo conhecimento marítimo n.º VP631000114-STS, entrou no Porto de Santos em 08/12/2003 e após ser descarregado no Terminal Libra 37 foi destinado ao EADI DEICMAR, através da GMCI n.º 212314.3/2003.

A empresa LACEX IMP. E EXP. LTDA ao constatar o roubo da carga, providenciou o registro policial da ocorrência através do Boletim de Ocorrência n.º 5964/2003 (Polícia Civil/SP), solicitando a vistoria aduaneira.

Procedida, então, a vistoria aduaneira, em 23/08/2004, foi constatado que a unidade de carga em questão teria sido movimentada através de Guia de Movimentação de Containeres (GMCI) falsa.

Segundo a fiscalização, pelo exame dos documentos juntados ao processo, bem como pelas pesquisas realizadas no âmbito da Alfândega do Porto de Santos (consulta no sistema da DT eletrônica), foi verificado que a citada unidade, após a descarga, permaneceu sob a custódia do Terminal Libra 37 até o dia 09/12/2003, quando foi entregue por meio de documento falsificado.

A fiscalização concluiu, então, que a carga contida na unidade de carga estava sob controle aduaneiro no recinto alfandegado e foi liberada/entregue por omissão/negligência do operador portuário e em desobediência às normas de procedimento previstos na legislação aduaneira.

Desta forma, considerando a responsabilidade do operador portuário na condição de depositário transitório, com base na legislação de regência, foram exigidos da autuada os tributos e multas devidos pelo extravio das mercadorias, conforme consta no Relatório de Vistoria Aduaneira às fls. 54/55,

Às fls. 13 consta tabela com indicação da NCM considerada para as mercadorias e os cálculos dos tributos. Às fls. 18/19

encontra-se a fatura que acompanhou a carga e às fls. 42, 43, 52, 53, constam extratos do Siscomex com alíquotas de II e IPI.

Intimada da autuação, a interessada apresentou a impugnação de fls. 85/116, alegando, em síntese, o que segue:

Preliminares:

1) Cálculo dos tributos: segundo demonstrativo elaborado pela fiscalização, as mercadorias foram classificadas da seguinte forma: para as máquinas fotográficas com lente de aumento 35 mm e digitais, foi adotado erroneamente pela fiscalização fazendária, o código NCM 8525.30.90, que se refere a "outras câmeras de televisão". Por tratarem-se de máquinas fotográficas digitais, a correta classificação tarifária dá-se no código NCM 8525.40.90. Com referência ao item 03, fls. 57, os Flash Eletrônico S200, a fiscalização código NCM 8529.90.19, para fins de cálculo dos tributos dos bens supostamente extraviados. Contudo, esse Código 8529.90.19, não existe na TEC-NCM atualmente vigente.

Entende que a correta classificação para as máquinas fotográficas seja na NCM 8525.40.90 (outras câmeras fotográficas digitais).

2) A exigência do IPI/PIS/COFINS é indevida pois não restou caracterizada a hipótese do fato gerador dos aludidos tributos, nos termos da legislação vigente.

3) Os tributos foram calculados exclusivamente com dados contidos na Fatura Comercial "ELE 014/03" (fls. 18/19), que não atende as exigências contidas nos artigos 497 a 502, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543/2.002, cuja autenticidade está sendo questionada pela Requerente por meio de incidente de Falsidade Documental.

4) Acusa também que a importação dos equipamentos do exterior foi efetuada de forma irregular, na medida em que, ao que tudo indica, a empresa importadora "IACEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.", empresa FUNDAPEANA, com sede em Vitória-ES, estaria promovendo a importação de tais bens por conta e ordem de terceiros, sem declinar tal informação em nenhum dos documentos que instruíram tal embarque.

Também alega que esta importação foi baseada em fatura e conhecimento marítimo com dados divergentes entre si, demonstrando a irregularidade na importação. Descreve outros fatos para indicar que a importação teria sido por conta e ordem de terceiro e não por conta própria da IACEX.

5) Requer a instauração de "Incidente de Falsidade Documental" com referência à Fatura Comercial n.º ELE 014/03 (fls. 18/19), com fundamento nos artigos 370 e 390 do C.P.C. vigente, devendo, para tanto, ser anexada pela empresa "IACEX

IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.", a via original da referida Fatura, sob pena de nulidade processual por cerceamento ao seu direito de defesa.

Caso comprovado que a Fatura Comercial em questão não retrata a realidade da operação comercial alusiva a referida importação, os bens importados também estariam sujeitos a aplicação da pena de perdimento, conforme previsão legal contida no artigo 618, inciso VI, do atual Regulamento Aduaneiro.

6) Requer seja declarada a nulidade do Termo de Vistoria, dado as irregularidades: cálculo baseado em fatura cuja autenticidade é questionada pela interessada; as classificações tarifárias adotadas não guardam relação com a descrição dos equipamentos;

lançamento de IPI sem ocorrência do fato gerador que é o desembaraço aduaneiro.

Mérito:

1) Cita a Lei n.º 8.630/93 para alegar que a requerente responde perante quem lhe entregou a mercadoria (importador/consignatário) e jamais perante quaisquer terceiros, conforme expressa previsão na legislação de regência

Esclarece que no contrato civil de depósito, conforme disposições contidas nos artigos 627 e seguintes do novo Código Civil, são partes o depositante (importador) e o depositário (LIBRA TERMINAL 37 S/A). O Poder Público não integra a relação jurídica.

2) Ressalta que na questão ventilada nos autos, inexistiu dano para a Fazenda Nacional, não havendo o que repor como dano ao erário. As mercadorias não eram de propriedade da União haja vista que não houve o despacho aduaneiro caracterizando o fato gerador da obrigação principal (pagamento de II) e nem aplicação da pena de perdimento de mercadorias.

3) Não há embasamento legal para exigência do recolhimento do crédito tributário constituído no Auto de Infração ora impugnado, vez que, tratando-se de importação de mercadorias do exterior, não restou caracterizada a hipótese do respectivo fato gerador do Imposto de Importação. Cita os artigos 19 do CTN, 23 do Decreto-Lei n.º 37/66 e 73 do Regulamento Aduaneiro/2002 (Decreto n.º 4.543/2002), onde é tratado o fato gerador do II como sendo a data do registro da DI.

Portanto, não tendo ocorrido o início do respectivo despacho aduaneiro, não há que se falar em exigência de tributos, vez que, ausente, no caso, o respectivo fato gerador do Imposto de Importação. O mesmo entendimento se aplica com referência ao PIS/COFINS de que trata a Lei nº 10.865/2004 (artigo 4º, inciso I).

Mais grave, ainda, é a exigência do recolhimento do IPI, acrescido de penalidade de multa, vez que, nas situações da espécie, de acordo com o RIPI, o fato gerador do aludido tributo é o respectivo desembaraço aduaneiro, o que não restou caracterizado.

4) A exigência do recolhimento do crédito tributário formalizado no Auto de Infração ora impugnado, em face da não localização do Contêiner depositado junto ao Recinto Alfandegado da requerente, afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além da sua manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade.

5) Da ilegalidade da cobrança da multa por falta de LI (art. 633, II, letra "a" do Decreto 4.543/2002):

Várias mercadorias importadas do exterior e relacionadas na TEC-NCM (Tarifa Externa Comum), estão sujeitas a Licenciamento Automático, ou seja, considera-se emitida a Licença de Importação (LI), simultaneamente com o registro da Declaração de Importação no SISCOMEX, que no caso dos autos, os equipamentos importados pela empresa "IACEX" do exterior (equipamentos fotográficos), estão inseridos dentre os casos de Licenciamento automático no SISCOMEX, ou seja, quando do registro da DI considera-se emitido a LI

Portanto, não há que se falar em importação de mercadorias do exterior ao desamparo de LI, como exigido no Auto de Infração ora impugnado.

6) Das penalidades de multas incidentes sobre o Imposto de Importação/PIS/Cofins/IPI, com fundamento nos artigos 44 e 45, da lei nº 9.430/96:

Incabível a exigência do recolhimento da penalidade de multa acima citada, face a não ocorrência de qualquer fato que possa ser tipificado como declaração inexata.

Além disso, nos casos da espécie, não houve o início do respectivo despacho aduaneiro, o que caracterizaria a hipótese de incidência dos tributos (II/PIS/Cofins) e o desembaraço aduaneiro dos bens (IPI).

7) Da penalidade de multa prevista no artigo 106, inciso II, alínea "d", do Decreto-Lei nº 37/66, combinado com o artigo 628, inciso III, alínea "d", do Decreto nº 4.543/2002:

Incabível, também, na hipótese dos autos, a penalidade desta multa pelos motivos seguintes: a) porque já houve a aplicação de uma penalidade de multa mais grave (artigo 44, I, da lei nº 9.430/96), incidente sobre o imposto de importação, sendo que nos casos da espécie, quando há simultaneidade de infrações, aplica-se aquela mais grave; b) porque se exigido integralmente imposto de importação incidente sobre os bens extraviados,

não há que se falar em exigência de penalidade de multa por falta de mercadorias.

8) Da ilegalidade da cobrança dos juros de mora:

Indevida, também, na hipótese dos autos, a incidência de juros de mora sobre o crédito tributário de que trata o auto de infração em tela, encargo esse, que somente pode ser computado após a decisão final proferida no respectivo processo administrativo, conforme reiteradas decisões desse órgão colegiado.

A incidência de juros de mora nos casos da espécie reveste-se ainda mais de flagrante ilegalidade, na medida em que computados pela taxa Selic, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 215.881/PR.

9) A interessada requer a produção de provas, com base nos artigos 16 a 19 do Decreto nº 70.235/72, com as posteriores alterações das Leis n.ºs 8.748/93 e 9.532/97, citando jurisprudência judicial sobre o assunto. São as seguintes provas que requer:

I- Em face do Incidente de Falsidade Documental suscitado pela requerente em sede de preliminares, requer que a empresa importadora seja Intimada para anexar aos autos, a via original da Fatura Comercial nº "ELE 014/03" que foi utilizada para cálculo dos tributos e penalidades de multas exigidos no Auto de Infração ora impugnado, sob pena de nulidade processual por cerceamento ao seu direito de defesa.

II- Seja solicitada a autoridade competente do 3º Distrito Policial de Santos, informações a respeito das conclusões constantes do Inquérito Policial nº 109/2.004, no que diz a comprovação da autoria e materialidade de tal delito.

III- Requer a conversão do feito em diligência junto à Alfândega-Porto de Santos, a fim de sejam respondidos os quesitos citados às fls. 112/113, que questionam os procedimentos de importação, regularidade, habilitação da empresa IACEX e ainda a conformidade da fatura comercial com as normas de regência e as informações nela constante.

Finalmente requer a nulidade do auto de infração pelas preliminares argüidas ou, no mérito, a improcedência pela impossibilidade de ser responsabilizada pelo extravio da carga em comento.

O processo foi encaminhado a esta DRJ para prosseguimento, e em Sessão do dia 05/09/2008, foi proferido o Acórdão n.º 07-13.898, às fls. 170/175, que teve a seguinte ementa:

Assunto: Impostos sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 28/03/2005.

Ementa: ROUBO DE CARGA. DEPOSITÁRIO. - VISTORIA ADUANEIRA. II. PIS/PASEP. COFINS. PENALIDADES.

Nos casos de extravio de mercadoria, o depositário responde pelos tributos devidos, em relação às mercadorias que se encontravam sob sua custódia.

Os contratos particulares não podem ser opostos à Fazenda Pública, para Modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Aplica-se a multa prevista no artigo 106 do Decreto-lei nº 37, de 1966, quantificada em 50% do valor do imposto de importação exigível em razão do extravio de mercadorias.

Incabível a exigência das multas de ofício aplicadas, visto 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.

Igualmente incabível a exigência da multa por infração administrativa ao controle das importações, consubstanciada na falta de licença de importação, bastando para sua exclusão o fato de que o responsável tributário não tem a obrigação de licenciar a importação.

A 1.ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir do crédito tributário relativo à multa por falta de licença de importação, e, por voto de qualidade, votaram por excluir as multas de ofício aplicadas.

A autuada apresentou Recurso Voluntário ao CARF (fls. 180/217), o qual proferiu o Acórdão 3102-00.622, em 17/03/2010, pela 1.ª Câmara/2.ª Turma Ordinária, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/03/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. QUESTÕES PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE.

A omissão no Acórdão recorrido da apreciação de questões preliminares, inclusive pedido de diligência, suscitadas na peça impugnatória, por constituir cerceamento do direito de defesa; acarreta a ineficácia do ato administrativo, por vício formal insanável, cujo remédio processual adequado é a declaração de

nulidade, para que nova seja proferida em boa e devida forma, saneando o feito, e dela sendo intimada a impugnante, facultando-lhe, no prazo legal, a apresentação do recurso cabível.

Recurso Parcialmente Provido, para determinar a nulidade do processo a partir do Acórdão recorrido, inclusive.

Processo Anulado.

Diante da anulação do Acórdão da DRJ, a interessada apresentou o recurso de Embargos de Declaração às fls. 352/267, haja vista que o recurso voluntário apresentado ao CARF era pela reforma parcial do referido Acórdão e não de todo o Acórdão. Por isso pretendeu que o Acórdão embargado (CARF) fosse reformado para dar provimento ao recurso voluntário.

Por sua vez, O CARF, através da 1.ª Câmara/2.ª Turma Ordinária, expediu o Despacho em Embargos às fls. 399/403, ratificando a decisão embargada, entendendo que não ficaram evidenciados os alegados vícios de omissão, obscuridade e contradição suscitados genericamente pela embargante.

Manteve-se, desta forma, a decisão proferida pelo CARF no sentido de anular o Acórdão proferido pela DRJ/Florianópolis, determinando que outro se fizesse, em boa e devida forma, saneando o feito, e dela sendo intimada a impugnante, facultando-lhe, no prazo legal, a apresentação do recurso cabível.

Foram os autos, então, encaminhados a esta Delegacia de Julgamento em atendimento ao Acórdão proferido pelo CARF.

É o relatório.

Sobreveio então o julgamento pela DRJ, que culminou cuja ementa segue transcrita.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 23/08/2004

ROUBO OU FURTO. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE.

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 (ADI SRF n.º 12/2004).

EXTRAVIO. MULTA POR FALTA DE LI.

Tendo em vista que para o cálculo dos tributos devidos pela mercadoria extraviada ainda não submetida ao

despacho aduaneiro, a NCM atribuída à mesma é obtida da descrição constante na fatura, deve-se estender o entendimento do ADN 12/2007 para não aplicar a multa por falta de LI.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 23/08/2004

EXTRAVIO. FATO GERADOR.

Considera-se ocorrido o desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio ou avaria venham a ser apurados pela autoridade fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/03/2005

PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. FATO

GERADOR. EXTRAVIO.

Para efeito de cálculo das contribuições, considera-se ocorrido o fato gerador no dia do lançamento do correspondente crédito tributário, quando se tratar de bens constantes de manifesto ou de outras declarações de efeito equivalente, cujo extravio ou avaria for apurado pela autoridade aduaneira.

EXTRAVIO. RESPONSABILIDADE.

A responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa. O depositário responde por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia.

MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA.

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de ofício no percentual de setenta e cinco por cento, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 23/08/2004

PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. CABIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário a este colegiado, onde sustentou os argumentos já lançados na impugnação e outros, merecendo especial destaque os seguintes:

Preliminar de Cerceamento de defesa em razão do CARF, quando da prolação do Acórdão 3102-00.622/2.010, haver anulado o Acórdão 07-13.898/2008 proferido pela DRJ, no bojo do qual foi proferida decisão que o beneficiou.

Preliminar de Cerceamento de defesa em razão da DRJ, quando da prolação da decisão em foco, não haver apreciado as preliminares suscitadas, especificamente para que a empresa importadora fosse intimada para juntar aos autos a via original da fatura comercial, para que fosse realizada análise pericial e incidente de falsidade, o que foi indeferido, e que teria maculado direitos e garantias fundamentais do Recorrente.

No mérito, que entregou o referido container, contendo as mercadorias, a suposto preposto do depositário (DEICIMAR), mediante entrega de um documento falso, mas que o reconhecimento da falsidade era impossível, qual seja a fraude documental para a qual não concorreu.

Alega que não houve dano, sob o argumento de que as mercadorias furtadas sob sua responsabilidade não eram da Fazenda Nacional.

Que não podem ser exigidas as penalidades referentes a multas de lançamento de ofício incidente sobre o imposto de importação, IPI, PIS, COFINS, (item 4) com fundamento nos artigos 45 e 46 da Lei n. 9.430/96, eis que o fato gerador de mercadorias extraviadas somente é considerado ocorrido nono dia do lançamento do crédito tributário.

Da impossibilidade jurídica de imposição de multa do artigo 106, II, "d" do DL 37/66 cc o art. 628, III, "D" do Dec. 4.543/2002 em razão da Recorrente alegar não haver sido responsável pelo furto das mercadorias e pelo fato de que a multa seria incompatível com eventual pagamento integral do imposto de importação. (item 5)

Sustenta ainda a ilegalidade da cobrança de juros de mora sobre a multa constante no Auto de Infração (item 6).

Requer a produção de provas bem como a conversão do julgamento em diligência para que sejam respondidos quesitos formulados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad - Relator.

1. Admissibilidade

O presente Recurso Voluntário foi apresentado de modo tempestivo, se reveste dos demais requisitos de admissibilidade legalmente previstos e a matéria é de competência deste Colegiado.

2. Preliminares

Em relação à Preliminar de Cerceamento de defesa em razão do CARF, quando da prolação do Acórdão 3102-00.622/2.010, haver anulado o Acórdão 07-13.898/2008 proferido pela DRJ, no bojo do qual foi proferida decisão que o beneficiou, merece destaque o fato de que o Reconhecimento de Nulidade de Ato Administrativo trata de um ato declaratório negativo, ou seja, que declara que um determinado ato foi lavrado em desconformidade com as normas jurídicas, o que em outras palavras significa um reconhecimento de não pertinência, o que leva à retirada do ato do ordenamento jurídico, neste caso não levando em consideração se o ato era favorável ou não ao contribuinte. Sob este aspecto deve ser afastada a preliminar arguida para que seja mantido o acórdão em foco.

A Recorrente suscita ainda preliminar de Cerceamento de defesa em razão da DRJ, quando da prolação da decisão em foco, não haver apreciado as preliminares suscitadas, especificamente para que a empresa importadora fosse intimada para juntar aos autos a via original da fatura comercial, com o objetivo de que fosse realizada análise pericial e incidente de falsidade, o que foi indeferido, e que teria maculado direitos e garantias fundamentais do Recorrente.

No caso concreto, esta Turma possui entendimento consolidado no sentido de que é lícito o indeferimento da produção de provas quando, por decisão motivada, probabilisticamente se admita que não impactarão na solução do deslinde da controvérsia, como as requeridas pela Recorrente.

Especificamente, as provas requeridas prestam-se a demonstrar eventuais irregularidades na importação realizada pela empresa IACEX Importação e Exportação LTDA. Ainda que eventuais irregularidades fossem confirmadas, as provas não seriam aptas a afastar a ocorrência do extravio das mercadorias confiadas à Recorrente, razão pela qual foram indeferidas. Por este motivo, prevalece o entendimento de que o indeferimento de tal espécie de prova não consiste em mácula ao devido processo legal. Assim, deve ser afastada a preliminar arguida para que seja mantido o acórdão em foco.

3. Mérito

As alegações contidas na peça recursal podem ser agrupadas nos tópicos abaixo:

3.1. Que o furto decorreu de erro inescusável, eis que a entrega do referido container, contendo as mercadorias, a suposto preposto do depositário (DEICIMAR),

mediante apresentação de um documento falso, constitui hipótese de excludente de responsabilidade.

Pela leitura do Recurso foi possível constatar que a Recorrente, por erro, entregou indevidamente a terceiro um container que se encontrava sob sua responsabilidade, fato este incontroverso.

Este fato configura extravio, que por sua vez constitui fato gerador dos tributos devidos na importação.

Por esta razão foram aplicados à Recorrente as sanções legalmente previstas, bem como lançados os tributos devidos, levando-se em consideração os dados existentes, quais sejam o manifesto ou os documentos de importação.

Contudo a Recorrente aduz que a falsidade do documento utilizado pelos criminosos para obter o container teria o condão de afastar a sua responsabilidade, eis que seria impossível à recorrente notar que se tratava de um documento falso.

Em que pese os argumentos lançados pela Recorrente, pela análise da legislação vigente e da jurisprudência do CARF, o furto ou o roubo de carga não caracterizam como casos fortuitos ou força maior para efeito de exclusão de responsabilidade.

Aliás, pela narrativa da Recorrente tais eventos são corriqueiros.

Neste ponto, adoto e transcrevo as razões elaboradas pelo Ilustre Conselheiro Jorge Lima Abud no processo 11077.000773/2006-12, Acórdão 3302-005.480, julgado por unanimidade em 23 de maio de 2018.

"Da controvérsia.

A matéria divergente diz respeito quanto a responsabilidade tributária atribuída ao fiel depositário de mercadoria, quando ocorre roubo de carga.

O cerne da discussão, para efeito da exclusão da responsabilidade, é o enquadramento do roubo como excludente da responsabilidade e, caso admitida essa condição os meios de prova empregados para sua comprovação.

Com efeito, para a discussão dessa matéria, a identidade fática deverá ser aferida sob dois aspectos:

A responsabilidade tributária pelo extravio; e

O fato que se pretende reputar a condição de força maior ou caso fortuito ao roubo.

Do mérito.

Para o deslinde do conflito jurisprudencial instaurado, faz-se necessário delimitar o conceito de caso fortuito e força maior. Em que pese os referidos conceitos serem de propriedade do Direito Privado, nada obstante, é possível sua utilização no

Direito Tributário por força dos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional - CTN, verbis

"Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para a pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias".

No caso, a respeito das causas excludentes de responsabilidade em razão de caso fortuito e força maior, o parágrafo único do art. 393 do Código Civil, de 2002, dispõe o seguinte:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

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

O Parecer Normativo CST nº 39/1978, trata e define o assunto, da seguinte forma:

"Fortuito é, no sentido exato de seu significado (acaso, imprevisão, acidente), o evento que não se pode prever e que, quando ocorre, se mostra superior às forças ou vontade do homem, para que seja evitado. 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. [...], ao passo que os casos de outras espécies mostram ação de quem os praticou ou se converteram em efeito, em função das causas de imprevidência, negligência, imprudência, imperícia, complacência, conivência, inércia, omissão, etc. Entre outros, se consideram casos fortuitos e de força maior os seguintes: tempestade, borrasca, inundação, terremoto, granizo, maremoto, naufrágio, incêndio, geada, nevasca, tufão, furacão, etc., ou quaisquer outros acontecimentos dessa ordem, imprevisíveis ou previsíveis, mas inevitáveis.

Por princípio, ninguém responde pelos casos fortuitos ou de força maior, pois que inevitáveis por natureza e essência, aconteceram porque tinham que acontecer, sem que sejam imputáveis a algo ou alguém".

Neste sentido, na data do roubo, a excludente de responsabilidade estava contida nos artigos 595 combinada com 591, do Regulamento Aduaneiro - RA/2002, in verbis:

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.

§ 1o Para os fins deste artigo, e no que respeita ao transportador, os protestos formados a bordo de navio ou de aeronave somente produzirão efeito se ratificados pela autoridade judiciária competente.

§ 2o As provas excludentes de responsabilidade poderão ser produzidas por qualquer interessado, no curso da vistoria.

Da simples leitura do referido preceito legal, combinada com o disposto no art. 591 do RA/2002, verifica-se que o noticiado extravio/roubo¹ somente teria o condão de eximir o indigitado responsável pelo pagamento do tributos e encargos legais devidos se comprovada ocorrência do caso fortuito ou de força maior.

De acordo com a doutrina do professor Pablo Stolze, a diferença entre caso fortuito interno e externo é aplicável, especialmente, nas relações de consumo. Contudo, tal parâmetro terá sua serventia no presente caso visando a delimitação de responsabilidades. (in Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil - Vol. 3 - 14ª Ed. 2016 (Cód: 9270167). Pamplona Filho, Rodolfo / Gagliano, Pablo Stolze. Saraiva).

O caso fortuito interno incide durante o processo de elaboração do produto ou execução do serviço, não eximindo a responsabilidade civil do fornecedor;

O caso fortuito externo é alheio ou estranho ao processo de elaboração do produto ou execução do serviço, excluindo a responsabilidade civil.

O significado dos termos constantes do preceito legal em destaque foi também explicitado pelo Prof. Fernando Noronha² com a seguinte dicção, in verbis:

“(...) Efetivamente, a expressão ‘fato necessário, cujos efeitos não eram possível evitar ou impedir’ só ganha sentido quando o fato que causa os danos for necessário, porque sempre aconteceria, independentemente da atividade da pessoa (o que significa que terá de ser um fato

¹ De acordo com o referido Boletim de Ocorrência (BO), colacionado aos autos, o extravio da carga ocorreu no trajeto rodoviário entre o recinto alfandegado do Operador Portuário Usiminas e o recinto alfandegado da autuada, onde deveria permanecer armazenada até a formalização do respectivo desembarço aduaneiro. O trânsito da referida carga foi feito com amparo da Guia de Movimentação de Container de Importação (GMCI) nº 113410-2/2.004.

² NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1, p. 632-3.

externo), e quando, além disso, os seus efeitos não pudessem ser evitados (com o que o legislador parece ter querido referir os fatos imprevisíveis), ou não houvesse como impedi-los (com o que parece ter-se querido aludir aos fatos irresistíveis)". (grifos do original)

Com base nas lições do citado Professor, para que haja o caso fortuito ou de força maior devem estar presentes, necessariamente, dois requisitos: (i) fato externo ou necessário e (ii) impossibilidade de evitar ou impedir os efeitos do fato.

O fato externo ou necessário é aquele não ligado à atividade desenvolvida pelo indigitado responsável e que ocorreria independentemente dela (atividade), isto é, um fato estranho ao exercício da sua atividade e que, portanto, não lhe poderia ser imputado. Em outras palavras, para que o fato seja caracterizado como necessário ou externo é imprescindível que o indigitado responsável não tenha contribuído de alguma forma (ação ou omissão) para sua realização e não tenha agido com culpa.

A inexistência de culpa é requisito necessário, porém não suficiente, para caracterizar o caso fortuito ou de força maior, pois, além dos requisitos da externalidade, ele deve atender os requisitos da irresistibilidade e imprevisibilidade.

Neste sentido, é o entendimento da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp nº 1.172.027 - RJ (2009/0245739-4).

"a) a responsabilidade pelos tributos apurados em relação ao extravio de mercadoria será de quem lhe deu causa, cabendo ao indicado como responsável a prova de caso fortuito ou força maior que possa excluir seu dever com o fisco.

(...)

Fica evidente que as autoridades alfandegárias não eram mais responsáveis pela guarda dos bens, que já haviam sido desembaraçados.

Dessa forma, preenchidas todas as fases do fato gerador do Imposto de Importação, este é plenamente devido. Incidem na espécie, portanto, os arts. 136 do CTN, 32 e 60 do Decreto-lei 37/66, segundo os quais cabe ao responsável reconhecido pela autoridade aduaneira indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que deixaram de ser recolhidos em consequência de extravio de mercadorias, já que o recorrente não fica dispensado da sua obrigação, haja vista a ocorrência de fortuito interno, que o mantém ligado ao dever de pagar os impostos e encargos atividade empresária exercida pela recorrente inerente o risco da atividade empresária, o que não tem relação com caso fortuito externo, como fato inevitável ocorrido no momento da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do transportador, se ele fizer parte de sua atividade e se ligar aos riscos do empreendimento. O mesmo não ocorre com o fortuito externo, que não guarda relação alguma com a atividade do

recorrente e aí sim excluiria o seu dever perante o fisco. o que não seria o caso dos autos, pois a possibilidade de a carga ser roubada à mão armada relaciona-se diretamente com a atividade desenvolvida pelo recorrente, de onde se extrai que a questão debatida trata de fortuito interno, ficando afastada a aplicação desse dispositivo e a possível infringência apontada.

Destaco que o referido roubo ocorreu no trajeto da mercadoria entre a aduana do Rio de Janeiro e o seu destino no Espírito Santo, ou seja, durante o transporte de mercadoria já desembarçada.

Fica evidente que as autoridades alfandegárias não eram mais responsáveis pela guarda dos bens, que já haviam sido desembarçados.

Dessa forma, preenchidas todas as fases do fato gerador do Imposto de Importação, este é plenamente devido. Incidem na espécie, portanto, os arts. 136 do CTN, 32 e 60 do Decreto-lei 37/66, segundo os quais cabe ao responsável reconhecido pela autoridade aduaneira indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que deixaram de ser recolhidos em consequência de extravio de mercadorias, já que o recorrente não fica dispensado da sua obrigação, haja vista a ocorrência de fortuito interno, que o mantém ligado ao dever de pagar os impostos e encargos discriminados nos autos de infração".

(Grifo e negrito nossos)

O Ministro Humberto Martins, no voto vista do referido REsp, acompanhou a Relatora Ministra Eliana Calmon, nos seguintes termos:

"Como precisamente destacado pela Ministra Relatora, discute-se nos autos se o roubo de mercadorias configura, ou não, caso fortuito para efeito de eximir de responsabilidade o transportador, partindo da premissa, não contestada, de que efetivamente ocorrera o roubo das mercadorias.

No REsp 734.403/RS, que trata de matéria semelhante à dos autos, acompanhei o Ministro Mauro Campbell Marques, relator, por entender que

a lei tributária é indiferente se o contribuinte teve, ou não, proveito econômico com a mercadoria, sendo suficiente a saída da mercadoria do estabelecimento para se caracterizar o fato gerador.

A seguir, reproduzo a ementa sugerida para o referido acórdão, que se encontra pendente de publicação:

"PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO NÃO- CONFISCO E DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO STJ EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS

INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO. ROUBO DE CARGA APÓS O FATO GERADOR. INAPLICABILIDADE DO ART. 174, V, DO RIPI-98. EXIGÊNCIADO TRIBUTO.

(...)

4. O roubo ou furto de mercadorias é risco inerente à atividade do industrial produtor. Se roubados os produtos depois da saída (implementação do fato gerador do IPI), deve haver a tributação, não tendo aplicação o disposto no art. 174, V, do RIPI-98. O prejuízo sofrido individualmente pela atividade econômica desenvolvida não pode ser transferido para a sociedade sob a forma do não pagamento do tributo devido. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

Nesse contexto, mantenho-me coerente com o posicionamento adotado naquele julgado, porquanto uma eventual frustração da operação subjacente, em razão do roubo, não impede o surgimento da obrigação tributária em termos definitivos, porquanto o fato gerador do imposto de importação se consumou com a entrada da mercadoria no território nacional (art. 19 do CTN).

Com efeito, o eventual roubo dos produtos importados, durante o transporte de mercadoria já desembaraçada, faz parte dos riscos da atividade econômica, que não podem ser transferidos ao Estado. Dessa forma, não é possível dela se afastar com argumentos, por mais que hermeneuticamente críveis, de que se trata de caso fortuito ou de força maior.

Nem se alegue que o roubo de cargas nas estradas é resultado da negligência do Estado no cumprimento do seu dever de prestar segurança pública, uma vez que a culpa do Estado pela ausência de segurança que culminou com o roubo/furto da mercadoria tem natureza administrativa, cuja responsabilidade civil, se houver, deverá ser apurada em processo próprio judicial.

Portanto, concordo com a tese de que os roubos e furtos de caminhões, ônibus e carros nas vias terrestres brasileiras não podem ser considerados caso fortuito. Ante o exposto, com as devidas vênias ao Ministro Castro Meira, acompanho integralmente a Ministra Eliana Calmon".

Matéria referente ao caso fortuito interno, já foi tratada na Egrégia Câmara Superior do CARF, conforme decisão consubstanciada no Acórdão nº 9303004.715, de relatoria do Ilustre Conselheiro Rodrigo da Costa Póssas, pronunciada na sessão de julgamento de 21 de março de 2017. in verbis:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II Data do fato gerador: 12/08/2001 ROUBO DE MERCADORIAS.

RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR OU DEPOSITÁRIO.

O roubo ou o furto da carga transportada ou depositada correspondem à hipótese que a doutrina convencionou denominar caso fortuito interno, que poderia ser previsto, e cujos efeitos poderiam ser evitados. Consequentemente, não há que se falar em caso fortuito ou força maior, para efeito de exclusão da responsabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Para tanto, ainda cito os seguintes Acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

nº 9303-005.765, nº 9303-005.766, nº 9303-005.767, todos de 31/10/2017;

nº 9303-004.980 e nº 9303-004.981, ambos de 18/09/2017.

Uma vez que a empresa atuada exercia atividade inerente ao seu objeto social, essa aceitou o risco da atividade empresária, o que afasta o caso fortuito externo e, portanto, não exclui a responsabilidade do transportador."

Este mesmo entendimento foi adotado por este Relator quando do julgamento do processo 11128.006453/2007-12, que gerou o acórdão 3302-005.740, também julgado por unanimidade em 27 de agosto de 2018.

3.2. Argumento de que não houve dano, vez que as mercadorias furtadas sob a responsabilidade da Recorrente não eram da União Federal.

A respeito deste ponto merece destaque que o sistema jurídico tributário não pune tão somente aqueles que causam danos ao patrimônio dos entes federados, mas também outras condutas, como as que ocorreram no presente caso.

Cumprе destacar que o dever de pagar uma multa ou um tributo decorre tão somente da prática, no plano fenomênico, de um fato que foi alçado pelo legislador como "fato gerador" de um tributo ou "fato típico" de uma multa, independente de haver dano concreto e imediato ao erário.

Havendo legislação prevendo que o "extravio" é fato suficiente para ensejar a aplicação de consequências jurídicas a quem o praticou, e sendo ao CARF vedada a declaração de eventual inconstitucionalidade de lei (Súmula CARF n. 02), por esta razão é de se negar provimento ao presente recurso, restando ao contribuinte buscar esta declaração junto ao Poder Judiciário, a quem é possível declarar a inconstitucionalidade de leis pelo controle concentrado ou difuso.

3.3. Argumento de que não podem ser exigidas as penalidades referentes a multas de lançamento de ofício incidente sobre o imposto de importação, IPI, PIS, COFINS, (item 4) com fundamento nos artigos 45 e 46 da Lei n. 9.430/96, eis que o fato

gerador de mercadorias extraviadas somente é considerado ocorrido no dia do lançamento do crédito tributário.

A Recorrente afirma que não pode ser responsabilizada pelas multas aplicadas sobre o tributos devidos na importação por entender que tomou ciência do Auto de Infração em 01.06.2005, quando as penalidades já haviam sido lançadas, contrariando o artigo 73, II "c" do Dec. 6.759/09.

Efetivamente, o referido artigo 73, II "c" do Dec. 6.759/09 estabelece que considera-se ocorrido o fato gerador no dia do lançamento do crédito tributário quando se tratar de mercadoria extraviada e foi o que ocorreu no caso concreto.

O extravio das mercadorias foi aferido em sede de ação fiscal, no bojo da qual foram lançados os tributos bem como as multas pelo seu não pagamento, o que não contém qualquer irregularidade.

Assim, não há qualquer irregularidade na conduta do fisco que, identificando o extravio de mercadoria, lança os tributos e as multas decorrentes do seu pagamento.

3.4. Da impossibilidade jurídica de imposição de multa do artigo 106, II, "d" do DL 37/66 cc o art. 628, III, "D" do Dec. 4.543/2002 em razão da Recorrente alegar não haver sido responsável pelo furto das mercadorias e pelo fato de que a multa seria incompatível com eventual pagamento integral do imposto de importação. (item 5)

A Recorrente insurge-se contra a imposição de penalidade em razão de entender que não foi responsável pelo furto das mercadorias, o que já foi analisado em tópico anterior.

Contudo, também recorre sob o argumento de que lhe está sendo exigido imposto de importação simultaneamente a penalidade por falta de mercadorias.

Em relação a este ponto, trata-se de exigência legalmente prevista com o objetivo de inibir o extravio de mercadoria.

Diante da expressa previsão da multa e do tributo, e sendo ao CARF vedada a declaração de eventual inconstitucionalidade de lei (Súmula CARF n. 02), por esta razão é de se negar provimento ao presente recurso, restando ao contribuinte buscar esta declaração junto ao Poder Judiciário, a quem é possível declarar a inconstitucionalidade de leis pelo controle concentrado ou difuso.

3.5. Argumento da ilegalidade da cobrança de juros de mora sobre o crédito tributário (item 6).

Neste ponto a Recorrente insurge-se contra a incidência da Taxa Selic sobre o Crédito Tributário, contudo a matéria já foi objeto das Súmulas 04 e 05 do CARF, de observância obrigatória conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018.

3.6. Requerimento de produção de provas bem como a conversão do julgamento em diligência para que sejam respondidos quesitos formulados.

A Recorrente requer a produção de provas por meio das quais alega que demonstrará vícios na documentação relativa à importação do container extraviado sob sua responsabilidade, bem como formula quesitos periciais relativos à importação.

Todavia, o resultado de tais provas são indiferentes para a solução da controvérsia, eis que a norma tributária possui critérios objetivos para o cálculo do tributo e multas devidas pelo extravio de mercadorias. Ademais, há entendimento consolidado neste colegiado no sentido de que não há nulidade da Decisão de 1ª Instância que inferiu pedido de perícia quando esta não se mostra necessária à formação da convicção do julgador, em particular quando entende que o seu resultado será infrutífero para o deslinde do processo.

4. Conclusões.

Por todo o exposto, é de se conhecer o recurso, afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao presente Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad