MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11128.002610/2009-74

Processo nº	11128.002610/2009-74
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3401-012.459 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	28 de setembro de 2023
Recorrente	RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS EM RECUPERACAO JUDICIAL
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2009

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA. ROUBO. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO. INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.

Demonstrado em procedimento de vistoria aduaneira o extravio de mercadorias pelo roubo da carga transportada, por tratar-se de um risco inerente à atividade empresarial desenvolvida pelo depositário, de rigor a exigência de tributos e penalidades.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer em parte do recurso, não conhecendo das alegações de caso fortuito e força maior. Na parte conhecida, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues que deu provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Fernanda Vieira Kotzias, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho (suplente convocado(a)), Carolina Machado Freire Martins, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Cuidam os autos de Notificação de Lançamento lavrada para exigência de tributos/contribuições e penalidade incidentes sobre mercadoria extraviada, constatada por ocasião de vistoria aduaneira, com responsabilidade imputada ao depositário, no montante total de R$ 26.090,38, sendo R$ 8.626,95, a título de Imposto de Importação e multa; R$ 9.897,04, a título de IPI e multa; R$, 6.216,70 a título de COFINS-importação e multa; e 1.349,69, a título de Contribuição para o PIS/PASEP-importação e multa.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, reproduzo em parte o respectivo relatório:

> Após apresentar esclarecimentos sobre o desenvolvimento da ação fiscal e sobre aspectos jurídicos relacionados à questão, em síntese, as motivações e fundamentos para o lançamento foram apresentados pela fiscalização conforme se resume a seguir:
>
> 1. "*As 09:30 hs do vigésimo terceiro dia do mês de março de 2009, compareci ao TERMINAL ALFANDEGADO "IPA RODRIMAR", para iniciar, em 1ª sessão a VISTORIA ADUANEIRA da carga documentalmente contida no container WFHU 109896-6 de 50.000 pcs de tubos fluorescentes, amparados pelo Conhecimento Marítimo nº CSAV PBQ012232 exnavio LYRCAY, procedente do Porto de Ningbo, entrado n/Porto em 23/01/2009. [...]. No ato da vistoria, foi constatado que a mercadoria havia sido totalmente extraviada e no interior do cofre de carga, encontramos apenas pedaços de rotulagens das caixas originais. Em 26/04/2009, verificamos as cargas dos containers remanescentes do BL citado, I.E., GESU 923.389-9/933.279- 9/931.528- 2/924.093-8 e CRLU 727.965-0, e não anotamos nestas cinco unidades de carga restantes qualquer avaria e/ou extravio*.";
>
> 2. "*O container foi roubado conf. relatado, no chamado "transit time" entre o estabelecimento do operador portuário e o já fiel-depositário, IPA Rodrimar*";
>
> 3. E considerando que o que o depositário é responsável, perante a autoridade aduaneira, pelas mercadorias sujeitas a controle, no período em que essas lhe estejam confiadas, que o Boletim de Ocorrência não é prova da ocorrência de furto, mas apenas de sua comunicação à autoridade policial, que o furto não se enquadra na excludente de responsabilidade de caso fortuito ou de força maior, restou atribuída a responsabilidade pelo referido extravio ao depositário, na pessoa do autuado, em conformidade às disposições dos nos termos dos arts. 1°, § 2° e 32, inciso II, do Decreto-lei 37, de 1966, e art. 591, do Decreto nº 4.543, de 2002 (Regulamento Aduaneiro), com lançamento do II, IPI, PIS/PASEP, COFINS multa de ofício (75%), juros de mora, acrescidos da multa pelo extravio de mercadoria, prevista no art. 106, II, 'd', do Dl nº 37, de 1966 (50% do valor do II).

Cientificada, a Interessada apresentou impugnação, alegando, em síntese:

(A) Preliminarmente, alega nulidade por cerceamento de seu direito de defesa, vez que a autuada, após ter afastada sua alegação de excludente de responsabilidade, não foi intimada das conclusões do relatório de vistoria aduaneira, na forma prevista no art. 44, da Lei nº 9.784, de 1999; em outra linha, aduz ainda que, na medida que comunicou a ocorrência de roubo da referida carga, restara caracterizado o instituto da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, o que lhe afastaria a responsabilização por penalidades;

(B) Em suas razões de mérito, alega inicialmente que, conforme registro em boletim de ocorrência policial, o container em questão foi roubado por ocasião de sua transferência do terminal Libra e para o terminal do autuado, como

Original

decorrência de "*ação desenvolvida por quadrilha organizada que há muito vem agindo no roubo de cargas importadas, quando em operação de remoção [...]*" – 160, envolvendo o caso roubo à mão armada, entendendo a impugnante "*que tal fato caracteriza a hipótese de caso fortuito ou de forca maior, alheio a sua vontade, excludente de sua responsabilidade, a teor do artigo 664, parágrafo 2°, do atual R.A. aprovado pelo Decreto n° 6.759/2.009*";

(C) Aduz ainda a inexistência de dano para a Fazenda Pública, uma vez que não teria ocorrido o fato gerador do imposto de importação, no caso, através do registro da correspondente declaração de importação. Alega ainda a inconstitucionalidade da exigência do PIS/COFINS;

(D) Noutra linha, aponta que seria incabível o lançamento da penalidade prevista no art. 702, III, 'c', do Regulamento Aduaneiro, incidente sobre o imposto de importação, uma vez não ter ocorrido o fato gerador de tal tributo, o que afastaria igualmente a incidência de tal penalidade;

(E) Alega ainda a impropriedade do lançamento da multa de ofício sobre diferença de tributos lançados por notificação de lançamento, ressalto ainda inexistir qualquer fato que possa ser tipificado como 'declaração inexata', entendimento que restaria compreendido no Parecer CST nº 477/88;

(F) Aponta ainda a ilegalidade da incidência dos juros de mora pela taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade já fora reconhecida pelo STJ, através do Resp nº 215.881/PR;

(G) Por fim, protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito; a realização de diligências, conforme quesitos que formula; bem como que sejam expedidos ofícios à Delegacia de Polícia de Pedro de Toledo-SP, a fim de que sejam prestados esclarecimentos sobre os fatos apurados após a lavratura do Boletim de Ocorrência n° 027/2.009.

O julgamento da impugnação resultou no Acórdão da 8ª Turma da DRJ de Recife, cuja ementa segue colacionada abaixo:

> ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
>
> Ano-Calendário: 2009
>
> INFRAÇÃO. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. PENALIDADE
>
> A subsunção dos fatos dos fatos à norma legal determina a caracterização da infração, com a consequente aplicação da penalidade prevista.
>
> INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. MATÉRIA ALHEIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.
>
> Tendo em vista a presunção de constitucionalidade das normas legais que foram legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, cabe à autoridade administrativa tão somente verificar se os fatos subsumem-se na norma de regência e aplicar a penalidade em face da existência de expressa determinação legal, dado que o lançamento não é atividade discricionária, mas, bem ao contrário, vinculada e obrigatória.

Original

CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. ROUBO QUALIFICADO. AUSÊNCIA. RISCO INERENTE À ATIVIDADE.

A obrigação do depositário, em sua essência, constitui dever de segurança sobre a coisa depositada, obrigação de resultado que tem por efeito a presunção de culpa contra ele, se não a restitui ao termo do depósito. Quem incumbe uma pessoa de assumir a guarda de uma coisa é para encarregá-la de um risco. Apenas a conduta danosa conexa à própria atividade econômica e aos riscos inerentes à sua exploração não representa excludente de responsabilidade. Embora o roubo qualificado se mostre a princípio irresistível, certo é que para a figura do depositário, que tem na segurança patrimonial seu ofício, ele deixa de ser imprevisível, irresistível ou alheio aos riscos do negócio, passando a ser previsível como objeto do ofício e resistível na medida das cautelas inerentes ao exercício de atividade, sendo sua ocorrência ônus do negócio, risco da guarda, que encontra compensação econômica nos resultados da atividade.

JURO DE MORA. AUSÊNCIA DE PENALIDADE. MERA ATUALIZAÇÃO DO VALOR DEVIDO. INCIDÊNCIA.

Os juros de mora não constituem nenhuma penalidade, mas tão somente mera atualização do valor devido, cabível em tese a partir da data do vencimento da obrigação, isto é, desde o momento em que já deveria estar, por direito, no patrimônio do credor, mas por qualquer circunstância permanece no patrimônio do devedor. Os juros de mora, conforme entendimento há muito pacificado administrativa e judicialmente, devem, regra geral, sempre incidir sobre qualquer valor devido, a partir do vencimento da obrigação e até que esta seja liquidada pelo pagamento.

PRODUÇÃO DE PROVA. JUNTADA POSTERIOR DE NOVOS DOCUMENTOS. PROTESTO GENÉRICO. INADMISSIBILIDADE.

O protesto genérico pela juntada posterior de novos documentos não produz efeitos no processo administrativo fiscal. A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei.

PERÍCIA. OBJETO PRESCINDÍVEL. SUFICIÊNCIA DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. INDEFERIMENTO.

Dispensável a produção de perícia quando os documentos integrantes dos autos se revelaram suficientes para a formação de convicção e consequente julgamento do feito. Pedido indeferido, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação do artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, c/c artigo 35 do Decreto nº 7.574, de 2011.

Irresignada, a interessada interpôs Recurso Voluntário no qual, basicamente, repisa as mesmas alegações de sua peça de impugnação, porém, acrescenta como preliminar, a caracterização da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Machado Freire Martins, Relatora.

Original

O Recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, de sorte que dele se pode tomar conhecimento.

Havendo a arguição de preliminares, passo a analisá-las.

PRELIMINARES

1 – Preclusão

Apenas em recurso voluntário, a Recorrente alegou não ter sido observado pelos Agentes Fazendários vinculados a Alfândega do Porto de Santos, o disposto no artigo 595, parágrafo 2°, do Decreto n° 4.543/2002, *verbis*:

> Artigo 595 — A autoridade aduaneira, ao reconhecer a responsabilidade nos termos do artigo 591, verificará os elementos apresentados pelo indicado como responsável, demonstram a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, que possa excluir a sua responsabilidade.
>
> *Omisso*
>
> Parágrafo 2° - As provas excludentes da responsabilidade poderão ser apresentadas por qualquer interessado no curso da vistoria aduaneira.

Assim, houve preclusão processual relativa a esta alegação, que não foi apresentada no momento adequado, conforme o disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235/1972.

Dessa feita, voto para não conhecer da alegação.

2 - Da prescrição intercorrente

A Recorrente destaca em seu recurso o transcurso de prazo superior a 3 (três) anos entre a data do protocolo da impugnação e o julgamento pela DRJ, a caracterizar a Prescrição Intercorrente nos termos do artigo 1° *caput* e § 1° da Lei 9.873/99:

> Art. 1o Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.
>
> § 1o Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Verifica-se que a impugnação foi apresentada em 18/05/09, no entanto, o processo somente foi encaminhado para apreciação da Delegacia de Julgamento em 20/02/2018, o que veio a ocorrer em 25/04/2018.

É certo que a alegação da Recorrente pretende alcançar a integralidade da autuação. Contudo, a norma colacionada estabelece a prescrição intercorrente em procedimento administrativo – quanto à pretensão punitiva do Estado, se decorridos três anos sem qualquer

Original

movimento relevante, contados de ato dependente de despacho/julgamento, somente em casos de natureza não tributária, à luz da exceção contida no artigo 5º, da mesma lei, *verbis*:

> Artigo 5º — O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de **natureza tributária.**

Nessa linha, conforme reflexão de extrema coerência germinada pelo ex-conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto em artigo de 2021, da qual filio-me, inclusive já tendo votado nesse sentido[1], é possível caracterizar a prescrição intercorrente em caso de sanções não-tributárias.

Assim, primeiramente faz-se necessário compreender o conceito de sanções aduaneiras, tendo em vista que no presente caso foram aplicadas multas de ofício, cobradas em razão da falta de pagamento/recolhimento, falta de declaração ou declaração inexata dos tributos, de natureza eminentemente tributária, e também a penalidade de multa de 50% sobre o valor do imposto de importação, prevista no artigo 106, inciso II, alínea "d" do Decreto-lei n° 37/1966:

> Art.106 - Aplicam-se as seguintes multas, proporcionais ao valor do imposto incidente sobre a importação da mercadoria ou o que incidiria se não houvesse isenção ou redução:
>
> ...
>
> II - de 50% (cinqüenta por cento):
>
> ...
>
> d) pelo extravio ou falta de mercadoria, inclusive apurado em ato de vistoria aduaneira;

Para tanto, julgo conveniente recorrer ao mesmo autor que deu início ao debate e o aprofunda em segunda manifestação publicada em 2022, na qual define como sanção administrativa aduaneira aquela decorrente do descumprimento de regras de caráter administrativo-aduaneiro, "*sem caráter de obrigações principais ou acessórias tributárias, tendo em vista que as sanções pelo descumprimento destas últimas têm, sim, natureza de crédito tributário*."[2]

Utilizando-se de definição contida no art. 139 do Código Tributário Nacional, Carlos Augusto Daniel Neto delimita que o crédito tributário decorre da obrigação principal. Esta, por sua vez, de acordo com o art. 113, §§ 1º e 3º, consubstancia-se no fato gerador e pode envolver tributo ou penalidade pecuniária, decorrente do seu descumprimento ou da inobservância de obrigações acessórias, *tal como ocorre no presente caso*.

Dito isso, não sendo caracterizada como sanção aduaneira, entendo que a controvérsia posta nos autos versa apenas sobre créditos de natureza tributária, a atrair o cabimento da Súmula CARF nº 11:

> Súmula CARF nº 11

---

[1] Acórdão nº 3401-009.906, julgado na sessão de 27/10/2021.
[2] Neto, Carlos Augusto Daniel, and Diego Diniz Ribeiro. "A Aplicabilidade da Prescrição Intercorrente da Lei n. 9.873/1999 às Multas Aduaneiras: Análise Crítica dos Argumentos do Debate." Revista Direito Tributário Atual 50 (2022): 76-111.

Original

> Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Logo, não merece provimento esta alegação.

3 – Nulidade – cerceamento de defesa

A Recorrente defende que o processo administrativo em tela encontra-se maculado por vícios formais insanáveis, em face do comprovado cerceamento ao seu direito de defesa, ante a omissão da instância de piso, que não teria se manifestado sobre o Pedido de Diligências/Provas formalizado em sua impugnação:

> 2.9. Registre-se, por oportuno, que o R.Acórdão Recorrido não teceu uma única palavra quanto ao Pedido de Produção de Provas/Diligências formalizado pela ora Recorrente na Impugnação apresentada em primeira instância administrativa (ITENS 6.1. a 6.6), maculando o Procedimento Fiscal de vício formal insanável, na medida em que cerceado o seu direito a ampla defesa, que lhe é assegurado nos termos do "Devido Processo Legal".
>
> 2.10. Contudo, com a "devida vênia", não há como prosperar o entendimento firmado no R.Acórdão Recorrido, vez que, comprovadamente, as Preliminares suscitadas pela ora Recorrente na impugnação vestibular e reiteradas no presente Recurso, visando a decretação da decretação da NULIDADE do Processo administrativo de que se cuida, merecem ser acolhidas, senão vejamos.

Na realidade, contudo, houve expressa apreciação, justificando-se o indeferimento por tratar-se de protesto genérico pela posterior produção de todos os meios de prova em direito admitidos, sendo que no processo administrativo, como regra, as provas devem ser apresentadas juntamente com a peça impugnatória, e em nenhum momento a Recorrente buscou apresentar quaisquer outros documentos além daqueles anexados à defesa:

> Quanto aos protestos pela produção de todas as provas admitidas em direito, em caráter preambular, cumpre esclarecer que o protesto genérico pela posterior produção de todos os meios de prova em direito admitidos, embora de praxe na jurisdição cível, não produz efeitos no processo administrativo tributário, em que vige o princípio da concentração da prova na impugnação.
>
> Em se tratando de prova documental, deve esta ser apresentada juntamente com a peça impugnatória, conforme determina o art. 15 do PAF [38], salvo se restar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, ou quando se refira a fato ou a direito superveniente ou, ainda, se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, na forma prevista no art. 16, §§ 4º [39] e 5º [40], do PAF, "*precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual*". Sendo o caso de obtenção de provas por meio de diligências ou perícias, essas providências devem ser expressamente solicitadas na impugnação, especificando-se o seu objeto, sendo exigido ainda o atendimento dos requisitos previstos no art. 16, inciso IV, do PAF [41].
>
> No caso, conquanto tenham protestado pela posterior juntada de documentos, até a presente data a impugnante não trouxe aos autos quaisquer elementos probatórios adicionais nem apresentaram nenhuma petição demonstrando a ocorrência de alguma das hipóteses legais que autorizam a juntada posterior de prova documental. Portanto, deve-se rejeitar o protesto genérico pela produção de provas.
>
> Noutro ponto, considerando vencidos todos os itens da lide, convêm observar que os documentos integrantes dos autos revelaram-se suficientes para a formação de convicção e julgamento do feito, demonstrando-se despicienda e meramente

Original

> procrastinatória a providência solicitada pela defendente para a realização de diligências e perícias necessárias à elucidação das questões apontadas, em face de estarem presentes nos autos todos os elementos necessários à formação da convicção do julgador para a consequente solução da lide, a qual
>
> fica dispensada, na forma prevista no Decreto nº 70.235/72, art.18 [42] c/c art.28 [43], *in fine*, com as respectivas redações dadas pela Lei 8.748/93.
>
> No que tange ao pedido de juntada de cópia de outros processos aos presente autos, há que se destacar primeiramente que a própria interessada poderia tê-lo feito na instrução de sua impugnação, uma vez ser ela própria a autora de tal processo; segundo, tal processo encontra-se nos autos entres as fls. 38 a 128, o qual serviu de base para a análise das alegações de denúncia espontânea e caso fortuito.

A Recorrente defende ainda que teriam sido realizadas considerações de mérito sobre os fatos ocorridos no Processo de Vistoria Aduaneira Oficial, em verdadeira invasão de competência, a configurar um pré-julgamento do feito, na medida em que teria havido rejeição sumária das alegações relativas à existência do excludente da responsabilidade pela ocorrência do roubo, a contribuinte deveria ter sido intimada para manifestar-se a respeito na forma prevista no art. 44, da Lei nº 9.784/1999, o qual estabelece que "*encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado*":

> 2.16. Além disso, nos que nos casos da espécie, caberia a Comissão de Vistoria Aduaneira, apenas, apontar o responsável pelo extravio/avaria das mercadorias importadas, visando ao recolhimento dos tributos devidos ao FISCO.
>
> 2.17. Contudo, quando da emissão do Termo de Vistoria n° 011/2.009 nos autos do Processo administrativo n° n° 11128-001.172/2.009-72 (cópia nos autos), os Ilustres Agentes Fazendários vinculados a Alfândega do Porto de Santos, em verdadeira invasão de competência, passaram a tecer várias considerações de ordem legal, realizando um pré-julgamento do feito, na medida em que rejeitou, sumariamente, a as alegações da ora Recorrente, no sentido de que o roubo do Contêiner n° "WFHU 109896-6" durante o transporte/remoção do Recinto do Operador Portuário (LIBRA) para o Recinto do Depositário (RODRIMAR), caracteriza a hipótese de "caso fortuito ou de força maior", cláusula excludente da responsabilidade de indenizar.
>
> 2.18. Ora, Egrégio CARF, nos termos da legislação vigente, falece competência para a Comissão de Vistoria Aduaneira realizar um verdadeiro pré-julgamento do feito, inclusive fazendo citações doutrinárias e jurisprudenciais, para justificar que na questão posta nos autos, o roubo do "Container WFHU 109896-6", não poderia ser considerado como "caso fortuito ou de força maior", daí a imputação da responsabilidade por tal extravio ao Depositário (RODRIMAR).
>
> 2.19. De fato, **o Processo de Vistoria Aduaneira Oficial, constitui-se em Procedimento Fiscal autônomo, não guardando qualquer relação com o Processo Administrativo para exigência de crédito tributário, como no caso dos presentes autos, onde foi expedida a respectiva Notificação de Lançamento para cobrança dos tributos/multas que seriam devidos, em decorrência do extravio (ROUBO) das mercadorias acondicionadas no "Container WFHU 109896-6".**

Mais uma vez, razão não lhe assiste.

Primeiramente, também conforme destacado pela instância de piso, o processo administrativo fiscal tem regramento próprio, disciplinado pelo Decreto nº 70.235/1972 que,

Original

inclusive, estabelece prazo superior aquele previsto no referido art. 44, de trinta dias para a manifestação do autuado quanto aos fundamentos da imputação:

> O referido diploma normativo, conforme expressa disposição de seu art. 1º [2], "*estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração*" – sublinhei.
>
> Ocorre que o processo administrativo fiscal tem seu regramento próprio, estabelecido pelo Decreto nº 70.235, 1972 [3], que em seu art. 15 [4], estabelece prazo superior àquele previsto no referido art. 44, de trinta dias, para a manifestação do autuado quando aos fundamentos da imputação, na forma da impugnação prevista em seu art. 16 [5], aqui muito bem exercida em sua completude e riqueza de argumentos, condição que afasta, de plano, o alega prejuízo ao contraditório que sustenta sua alegação de nulidade.

Ademais, conforme entendimento relativamente predominante neste Conselho, é a impugnação ao lançamento que inicia o exercício do contraditório e da ampla de defesa do sujeito passivo, de modo que o procedimento prévio ao lançamento, detém natureza inquisitória*:*

> Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
> Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011
> NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA FASE DE PROCEDIMENTAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.
> O processo administrativo fiscal desenvolve-se em duas fases: (i) fase inquisitória ou persecução fiscal, na qual a autoridade tributária investiga e colhe elementos para formalizar o crédito tributário e (ii) fase litigiosa, iniciada com impugnação do sujeito passivo. Somente com a fase litigiosa instaura-se plenamente o contraditório, abrindo-se ao sujeito passivo a oportunidade para exercer plenamente o direito de defesa, com todos os meios de prova cabíveis.
> PROVA EMPRESTADA. VALIDADE.
> As cópias de processos administrativos recebidos a partir de ofício expedido por entidade estadual e oficial de previdência social com a finalidade de verificação da regularidade fiscal de contribuintes pela fiscalização tributária são admissíveis no processo administrativo fiscal, por serem submetidas a novo contraditório e não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte, ao qual cabe o ônus da prova da desconstituição da imputação fiscal, que não ocorreu no caso.
> ISENÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA POR MOLÉSTIA GRAVE. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE REQUISITO LEGAL. VEDAÇÃO À ISENÇÃO.
> Conforme dispõem o artigo 39, XXXIII e § 4º, do RIR/99, não entram no cômputo do rendimento bruto da pessoa física, para fins de incidência do imposto de renda, os proventos de aposentadoria por doença grave, desde que a moléstia seja comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle. Ausente o laudo pericial, é vedada a isenção e os proventos devem computar a apuração do rendimento bruto da pessoa física, para fins de incidência do imposto de renda.
> DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. OPÇÃO PELO DESCONTO SIMPLIFICADO. ALTERAÇÃO DOS RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. AJUSTEDODESCONTOSIMPLIFICADO.
> Tendoa Recorrente apresentado declaração de ajuste anual com a opção de desconto simplificado, deve ser reajustado o desconto simplificado em face da alteração dos rendimentos tributáveis. Precedentes do CARF.
> MULTA DE OFÍCIO - COMPROVANTE DE RENDIMENTOS PAGOS OU CREDITADOS EXPEDIDO PELA FONTE PAGADORA. EXCLUSÃO DE PENALIDADE

Original

> Tendo a fonte pagadora informado no comprovante de rendimentos pagos ou creditados que a contribuinte era beneficiária de isenção indevida, levando-a a incorrer em erro escusável e involuntário no preenchimento da declaração de ajuste anual, incabível a imputação da multa de ofício. Precedentes do CARF. VERDADE MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. LIVRE CONVICÇÃO DO JULGADOR. JULGAMENTO. NEGATIVA DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA
> Em sede de fiscalização, o objetivo da produção de provas é formar a convicção do julgador no âmbito do processo administrativo fiscal (Dec. nº 70.235/72, Art. 29). Entendendo a autoridade julgadora que o conjunto probatório possibilita a compreensão do caso, bem como a análise fática e material do quanto nele ocorrido, deve-se proceder ao julgamento. O requerimento do contribuinte para a realização de perícia somente será determinado pela autoridade julgadora quando esta entende-la necessária, podendo indeferi-lo quando entendê-la prescindível (Dec. nº 70.235/72, Art. 18), não ocorrendo cerceamento de defesa a sua negativa. (Acórdão nº 2201003.644 –2ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Sessão 11/05/2017. Relator Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso)

Assim, na fase anterior o Fisco não está obrigado a informar o contribuinte sobre as investigações realizadas, uma vez que dispondo de todos os elementos necessários ao perfeito enquadramento legal e quantificação do lançamento, poderá realizá-lo sem intimar o contribuinte que, ao tomar ciência, terá direito, propriamente, ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No presente caso, verifica-se que a Recorrente exerceu plenamente seu direito de defesa, com a demonstração de conhecimento de todas as peças e etapas do processo, sem que restasse configurado prejuízo à elaboração de nenhuma manifestação.

Portanto, nenhum dos argumentos apresentados evidenciam qualquer nulidade.

4 – Denúncia Espontânea

No que tange à reiteração de que teria comunicado anteriormente ao lançamento o roubo do contêiner, teria sido caracterizada a denúncia espontânea de que trata o artigo 138 do CTN, razão pela qual, não poderiam ser aplicadas quaisquer penalidades e/ou sanções administrativas, conforme alertado pela instância de piso, o instituto pressupõe a reparação do dano perpetrado, o que não se verifica no caso, uma vez que a Recorrente não procedeu ao recolhimento de nenhum valor na ocasião de comunicação:

> Noutro aspecto, a denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN [7], traz na essência de seu escopo o pressuposto da reparação do dano perpetrado, preceito claramente estabelecido em suas disposições ao estabelecer o acompanhamento da denúncia "*do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração*", condição que não se verifica no caso, uma vez que a impugnante não recolheu os valores devidos na ocasião de comunicação da ocorrência à autoridade aduaneira, que, aliás, são objeto do presente lançamento.

Assim, de acordo com a legislação de regência, somente será afastada a responsabilidade do sujeito passivo pela infração quando a comunicação constituir o chamado arrependimento eficaz, de modo que o dano venha a ser evitado ou revertido por meio da denunciação, acompanhada do pagamento dos tributos e juros de mora, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal.

Original

Superadas as alegações de ordem preliminar, passa-se ao exame do mérito.

MÉRITO

Depreende-se dos autos que um contêiner com 50.000 peças de tubos importados do exterior, consignado à empresa "HAVELLS SYLVANIA BRASIL LTDA estava sendo removido do Terminal Libra S/A em 24/01/2009, com destino a Recinto Alfandegado Depositário onde tais mercadorias deveriam permanecer armazenadas até a formalização do respectivo desembaraço aduaneiro de nacionalização.

Durante o chamado *transit time*, portanto, de acordo com o Boletim de Ocorrência, o veículo transportador e o respectivo contêiner foram roubados a mão armada.

A ocorrência de extravio de carga foi verificada em ato oficial de Vistoria Aduaneira realizada em 23/03/2009. Nesta primeira sessão, foi constatado que a mercadoria havia sido totalmente extraviada e no interior do cofre de carga foram encontrados apenas pedaços de rotulagens das caixas originais.

Em 26/04/2009, foram verificadas cargas dos containers remanescentes, sendo que nas demais não foram verificadas qualquer avaria e/ou extravio, que receberam os lacres finais do depositário para segurança fiscal.

Diante dos fatos, foi então caracterizada pelo Fisco a ocorrência das infrações correlacionadas, sendo que o presente processo trata da Vistoria Aduaneira, com o objetivo de verificar a ocorrência de avaria e/ou extravio, identificar o responsável, pelo extravio, e apurar o crédito tributário dele exigível, concluindo-se que no momento do roubo os bens estavam sob a guarda e custódia da autuada, e, em razão disso, foi imputada a responsabilidade ao Depositário IPA RODRIMAR.

Nesse contexto, observa-se que a responsabilidade sobre os tributos que deixaram de ser recolhidos em razão do extravio à época dos fatos era disciplinada pelos arts. 32, 41 e 60 do Decreto-lei no 37/1966:

> Decreto-lei no 37/1966
>
> Art . 32. É responsável pelo imposto:
>
> ...
>
> II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incubida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro. (...)
>
> Art.41 - Para efeitos fiscais, os transportadores respondem pelo conteúdo dos volumes, quando:
>
> I - ficar apurado ter havido, após o embarque, substituição de mercadoria;
>
> II - houver falta de mercadoria em volume descarregado com indícios de violação;
>
> III - o volume for descarregado com peso ou dimensão inferior ao manifesto ou documento de efeito equivalente, ou ainda do conhecimento de carga. (...)
>
> Art. 60. Considerar-se-á, para efeitos fiscais:

Original

> ...
>
> II - extravio - toda e qualquer falta de mercadoria.
>
> Parágrafo único. O dano ou avaria e o extravio serão apurados em processo, na forma e condições que prescrever o regulamento, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em conseqüência, deixarem de ser recolhidos.

A apuração da responsabilidade deveria ser realizada por meio do procedimento de Vistoria Aduaneira, extinto posteriormente com a edição da Lei n. 12.350/2010, então regulamentado pelo então vigente Decreto n. 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro):

> Art. 581. A vistoria aduaneira destina-se a verificar a ocorrência de avaria ou de extravio de mercadoria estrangeira entrada no território aduaneiro, a identificar o responsável e a apurar o crédito tributário dele exigível (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).
>
> § 1o A vistoria será realizada a pedido, ou de ofício, sempre que a autoridade aduaneira tiver conhecimento de fato que a justifique, devendo seu resultado ser consubstanciado em termo próprio.
>
> Art. 583. Cabe ao depositário, logo após a descarga de volume avariado, ou a constatação de extravio, registrar a ocorrência em termo próprio, disponibilizado para manifestação do transportador, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. (...)
>
> Art. 591. A responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em conseqüência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 586 (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 60, parágrafo único). (...)
>
> Art. 593. O depositário responde por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, bem assim por danos causados em operação de carga ou de descarga realizada por seus prepostos.
>
> Parágrafo único. Presume-se a responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto.

Assim, de pronto, observa-se que o extravio de um contêiner com mercadorias importadas, é motivo suficiente para abertura do procedimento de vistoria aduaneira.

Como regra, a responsabilidade pelos tributos é de quem deu causa ao extravio, cabendo ao responsável indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, salvo as hipóteses comprovadas de caso fortuito ou de força maior.

Assim, somente é possível afastar a cobrança de tributos sobre bens cujo destino final não era o território aduaneiro nacional, com o cumprimento de regras específicas sobretudo a não internalização da mercadoria, conforme muito bem esclareceu a ilustre colega Conselheira Fernanda Vieira Kotzias no Acórdão nº 3401-006.948. Por conseguinte, em casos nos quais não há a efetiva saída da mercadoria, permanecendo no território brasileiro, a incidência dos tributos é devida.

Original

Noutro dizer, o imposto de importação se torna devido pela ocorrência de seu fato gerador, no caso, a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional, descarregada no País em momento anterior ao extravio, na forma do art. 1º, do Dl nº 37/1966. E considerando-se que o extravio de mercadoria importada não implica na dispensa do pagamento de tributo, não recolhido até o vencimento neste caso, sendo ainda a hipótese definida como infração, tem-se a base imponível das penalidades de multa por extravio e de ofício.

Em sua defesa, a Recorrente também alega que o roubo ocorreu em via pública e em especial, em área situada na Zona Primária de Fiscalização, jurisdicionada pela Alfândega do Porto de Santos, enquadrando-se na hipótese de caso fortuito ou força maior, cláusula excludente da responsabilidade de indenizar, a teor da orientação contida no artigo 393 do atual Código Civil Brasileiro. Diante disso, seria manifestamente equivocado o entendimento firmado no acórdão recorrido, no sentido de que o roubo de carga era previsível e evitável, tratando-se de fato inerente à atividade de risco desenvolvida pela Recorrente, sobretudo porque é dever do Estado manter a segurança em vias públicas:

> **5.6.** Ora, Egrégio CARF, o "roubo" de cargas" durante a operação de transporte, em via pública e em especial, em área situada na Zona Primária de Fiscalização, jurisdicionada pela Alfândega do Porto de Santos, enquadra-se no hipótese de caso fortuito ou força maior, cláusula excludente da responsabilidade de indenizar, a teor da orientação contida no artigo 393 do atual Código Civil Brasileiro, entendimento esse, enfatize-se, corroborado pela pacífica jurisprudência predominante em nossos Tribunais.
>
> 5.7. Portanto, é manifestamente equivocado o entendimento firmado no R.Acórdão Recorrido, no sentido de que o roubo de carga era fato inerente a atividade de risco, previsível e evitável, até porque é dever do Estado manter a segurança em vias publicas, ainda mais, tratando-se de roubo ocorrido na Zona Primária de Fiscalização, sob jurisdição da Alfândega-Santos, sendo que a distância entre o Recinto do Operador Portuário (LIBRA) o Recinto do Depositário (IPA-RODRIMAR), atingem n o máximo 5 (cinco) quilômetros em área contigua ao cais do Porto..
>
> 5.8. Ademais disso, à época dos fatos, a ora Recorrente elaborou o respectivo Boletim de Ocorrência junto a Autoridade Policial (cópia nos autos), a quem competia instaurar o respectivo Inquérito Policial, para apurar a autoria de tal delito, até porque, trata-se de roubo ocorrido em Zona Primária de Fiscalização junto ao Porto de Santos, cuja Fiscalização é realizada durante 24 h., sendo importante destacar, também, que trata-se, nas situações da espécie, DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA (ARTIGO 100— C.P.), cuja titularidade da referida Ação, é exclusivamente do Ministério Público.
>
> ...
>
> 5.15. Conclui-se, assim, pelo acima exposto, que nos casos da espécie, ou seja, quando se trata de "furto ou roubo de cargas", por parte de uma quadrilha organizada, que sequer as autoridades policiais conseguem evitar, não há como prevalecer o entendimento firmado no R.Acórdão Recorrido, no sentido de que a ora Recorrente, na qualidade de Recinto depositário (IPA-RODRIMAR), seria a responsável pelo extravio/ROUBO do das mercadorias importadas do exterior pela empresa HAVELLS SYLVANIA BRASIL LTDA.", cujo Conhecimento Marítimo n° CSAV PBQ012232 e acondicionadas no Contêiner n° WFHU 109896-6", quando da remoção do Recinto do Operador Portuário (LIBRA) para o Recinto Depositário (RODRIMAR), em via pública contígua ao Porto de Santos, localizada na Zona Primária de Fiscalização, sob jurisdição da Alfândega do Porto de Santos, cuja Fiscalização é ininterrupta (24 horas).

Original

No entanto, conforme ressaltado na decisão recorrida, o roubo de carga sob sua guarda não constitui automaticamente caso fortuito ou motivo de força maior, mesmo que o alegado ilícito penal tenha ocorrido na zona primária aduaneira:

> **Nisto, embora o roubo qualificado se mostre a princípio irresistível, certo é que para a figura do depositário, que tem na segurança patrimonial seu ofício, ele deixa de ser imprevisível, irresistível ou alheio aos riscos do negócio, passando a ser previsível como objeto do ofício e resistível na medida das cautelas inerentes ao exercício da atividade, sendo sua ocorrência ônus do negócio, risco da guarda, que encontra compensação econômica nos resultados da atividade.**
>
> Neste sentido, cabe ao depositário, não apenas a cessão de espaço físico para o armazenamento da coisa depositada, mas também o implemento das cautelas imprescindíveis para sua boa guarda, especialmente no que tange aos riscos inerentes do exercício de tal atividade, inclusive o roubo qualificado, para tanto, dispondo do total controle sobre a mercadoria, no sentido de manejá-la e mantê-la na melhor forma necessária ou apropriada ao depósito, bem como de uma enorme gama de recursos tecnológico, hoje disponíveis no mercado, acauteladores do roubo, como o rastreamento de cargas, detectores de abertura de invólucro e de movimento humano em áreas controladas, etc. (g.n)

A instância de piso destaca ainda que a Recorrente sequer tentou demonstrar qualquer iniciativa no sentido de evitar sua exposição frente à noticiada onda de roubos na transferência de cargas importadas, limitando-se à apresentação de Boletim de Ocorrência Policial:

> Noutro sentido, conforme a própria autuada aponta em sua defesa, o fato malsinado decorreu de "*ação desenvolvida por quadrilha organizada que há muito vem agindo no roubo de cargas importadas, quando em operação de remoção [...]*" – 160, o que demonstra que sua ocorrência em nada era imprevisível, no sentido de sê-lo completamente inevitável à gestão de seu ofício.
>
> Embora irrelevante dada à condição de depositário, oportuno registrar que a impugnante não tenta demonstrar qualquer iniciativa de sua parte no sentido de evitar sua exposição frente à reconhecida onda de roubos na transferência de cargas importadas, neste aspecto, limitando-se ao Boletim de Ocorrência Policial juntado aos autos.

Em que pese não se tratar de matéria pacificada, observo a existência de diversos precedentes nesse sentido, incluindo decisão de 2021 desta Turma, em diferente composição, na qual restou ressaltado como um dos requisitos necessários para a caracterização da excludente a inevitabilidade não do fato, mas de seus efeitos, com adoção de medidas de segurança ou vigilância mínimas para não apenas evitar o roubo de carga, mas minimizar os riscos do evento:

> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)
>
> Data do fato gerador: 29/11/2006
>
> ROUBO DE CARGA. TRANSPORTADOR. DEPOSITÁRIO. CASO FORTUITO INTERNO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. INOCORRÊNCIA.
>
> O roubo ou o furto da carga transportada ou depositada constitui o que os Tribunais Superiores convencionaram chamar de caso fortuito interno, por tratar-se de um risco inerente à atividade empresarial desenvolvida pelo transportador e/ou pelo depositário. Por isso mesmo, passível de ser evitado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça

Original

REsp nº 1.172.027 RJ (2009/02457394). (Acórdão nº 9303-011.284 – CSRF / 3ª Turma. Sessão de 17/03/2021. Redator designado Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Data do fato gerador: 05/04/2008

TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DO VEICULO. TRANSPORTADOR. NÃO CONCLUSÃO DO TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. O roubo de veiculo transportador de mercadoria que se encontre sob a aplicação do regime aduaneiro especial de trânsito aduaneiro não é, por si só, excludente da responsabilidade tributária do beneficiário do regime quanto à conclusão do trânsito, em face de ocorrência de caso fortuito ou de força maior. O roubo da carga transportada corresponde à hipótese que a doutrina convencionou denominar caso fortuito interno, que poderia ser previsto, e cujos efeitos poderiam ser evitados. (Acórdão nº 3401-008.681 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária.. Sessão de 27/01/2021. Relator Conselheiro João Paulo Mendes Neto)

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 22/08/1997

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO. A responsabilidade pelas obrigações fiscais assumidas em termo de responsabilidade é objetiva, respondendo o importador beneficiário do regime como responsável solidário, na condição de fiel depositário das mercadorias enquanto subsistir o regime. A solidariedade tributária não comporta beneficio de ordem (art. 124, § único, CTN). O mero registro da existência de roubo perante a autoridade policial não é suficiente para a exclusão de responsabilidade tributária. Concedido o regime e efetuado o desembaraço para trânsito, a partir desse momento ocorre a transferência da responsabilidade aos beneficiários do regime, mesmo que o alegado ilícito penal tenha ocorrido na zona primária aduaneira.

IPI VINCULADO À IMPORTAÇÃO. TRÂNSITO ADUANEIRO. O fato gerador do imposto na importação é o desembaraço aduaneiro da mercadoria. No caso de regime especial de trânsito aduaneiro a exigência do imposto, quando decorrente de extravio de mercadoria, veio a ser implementado somente a partir da Lei n° 10.833/2003. (Acórdão nº 3202-00.099 — 2ª Câmara 2ª Turma Ordinária. Sessão de 17/03/2010. Redator Conselheiro José Luiz Novo Rossari)

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 26/09/2011

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE. Constatado em vistoria aduaneira a avaria ou o extravio de mercadoria em território aduaneiro, responde a depositária pelos tributos incidentes sobre a mercadoria, segundo legislação vigente. (Acórdão nº 3002-001.031 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária. Sessão de 11/02/2020. Relatora Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Original

Data do fato gerador: 02/12/2005

TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DO VEICULO. TRANSPORTADOR. NÃO CONCLUSÃO DO TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. O roubo de veiculo transportador de mercadoria que se encontre sob a aplicação do regime aduaneiro especial de trânsito aduaneiro não é evento excludente da responsabilidade tributária do beneficiário do regime quanto à conclusão do trânsito, em face da descaracterização do roubo como caso fortuito ou de força maior. 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. (Acórdão nº 3402006.220 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Sessão de 25/02/2019. Redator designado Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 30/06/2006

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA POR EXTRAVIO. VISTORIA ADUANEIRA. Na vigência da redação original do art. 60 do Decreto-Lei no 37/1966, regulamentado pelo Decreto no 4.543/2002 (arts. 581 a 588), legítima a apuração, em vistoria aduaneira, da responsabilidade tributária e aduaneira por extravio, que não se confunde com a responsabilidade civil, comercial ou outra. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA POR EXTRAVIO. TRANSPORTADOR. FALTA DE MERCADORIA EM VOLUME DESCARREGADO COM INDÍCIOS DE VIOLAÇÃO. De acordo com disposição legal expressa (art. 41, II do Decreto-Lei no 37/1966), o transportador responde, para efeitos fiscais, pelo conteúdo dos volumes, se houver falta de mercadoria em volume descarregado com indícios de violação. (Acórdão nº 3401-006.945 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 26/09/2019. Relator Conselheiro Rosaldo Trevisan)

Por pertinente, cumpre registrar que além dos processos submetidos a minha relatoria, em rápida pesquisa no site do CARF foram encontrados pelo menos três outros processos nos quais esta mesma empresa figura como Recorrente, e em todos os casos, de anos distintos a defesa atribui a ocorrência à ação criminosa de terceiros:

- Processo nº 11128.002610/2009-74 - Roubo transit time em 2009 (em julgamento)

- Processo nº 11128.004024/2009-64 - Furto de mercadoria depositada no recinto alfandegado em 2009 (em julgamento)

- Processo nº 11128.006960/2008-29 - Roubo transit time em 2008

Notificada da decisão, a autuada apresentou Recurso Voluntário de fls. 252- 283para reforçar seus argumentos trazidos em sede de impugnação, como o cerceamento de defesa, reafirmando sua condição de vítima de uma quadrilha que praticam furtos em recintos alfandegados, a ausência de relação de depositário frente à Fazenda Pública, ausência de dano à Fazenda Pública já que a mercadoria é de propriedade do depositante e acrescenta a necessidade de se reconhecer a caracterização da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º § 1º da Lei nº 9.873/1999, na medida em que o presente processo permaneceu paralisado por mais de 7 (SETE) anos sem que houvesse o julgamento de primeira instância.

- Processo nº 11128.006499/2008-12- Roubo transit time em 2008

O roubo da carga ocorreu em área contígua ao Porto de Santos, portanto em zona primária de fiscalização, a qual deveria ser área de atuação ininterrupta da fiscalização.

Original

> Foi apresentado excludente de sua responsabilidade pelo extravio através do Boletim de Ocorrência n° 1375108, lavrado pela Delegacia de Policia Sede de Mongaguá, nos termos do artigo 595, caput, do Decreto n° 4.543/2002.
>
> **- Processo nº 11128.002445/200527- Furto de mercadoria depositada no recinto alfandegado em 2005**
>
> Inconformada, a Autuada impugnou o feito em que alegou, resumidamente, que:
>
> c) não se trata de mero extravio do contêiner, mas de furto da carga por parte de uma quadrilha organizada, sendo situação de caso fortuito ou força maior, conforme entendimentos jurisprudenciais.

Ainda que não se questione a veracidade do relato no tocante à prática criminosa, a sucessão de episódios semelhantes ao longo dos anos afasta qualquer imprevisibilidade, não sendo possível afirmar tratar-se de ocorrência alheia ao controle da Recorrente. Ao contrário, o que se percebe é que não foram adotadas cautelas imprescindíveis para a guarda das mercadorias, especialmente no que tange aos riscos mais do que inerentes ao exercício de sua atividade.

Sobre a responsabilidade do depositário, transcreve-se excerto do voto proferido pelo Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior no Acórdão nº 3301-007.154 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária:

> (...) A responsabilidade do depositário como recinto alfandegado decorre de lei. Em casos de extravios de mercadorias ou contêiner, como no caso, há imputação de sanções não por conta de uma relação contratual ou por proteção ao direito de propriedade, mas sim por uma questão de interesse público, de controle aduaneiro e de dano ao erário.
>
> ...
>
> A responsabilidade do recinto alfandegado perante à Administração Pública decorre da própria atividade desenvolvida. Referida atividade requer extrema responsabilidade e não é realizada por qualquer armazém, mas apenas por aqueles expressamente autorizados pela Secretaria da Receita Federal através de atos de alfandegamento, e esses depositários passam a ter exclusividade no recebimento de cargas importadas, constituindo um direito que lhes garante a movimentação e remuneração das mesmas.

No tocante à alegação de que a exigência dos juros moratórios à taxa Selic é inconstitucional, entendo não ser o controle de constitucionalidade atribuição dos órgãos administrativos, mas sim do Poder Judiciário e, excepcionalmente, do Poder Legislativo, destacando-se as seguintes súmulas sobre a matéria:

> "Súmula CARF nº 2
>
> O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.
>
> Súmula CARF nº 4
>
> 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Original

Finalmente, restou plenamente demonstrado que os elementos disponíveis nos autos são suficientes para o julgamento da presente lide, sendo desnecessária a diligência solicitada. Ademais, devidamente motivado e justificado o lançamento, recai ao contribuinte o ônus probatório de fato constitutivo de seu direito ou de fato impeditivo, modificativo ou ainda extintivo em relação ao crédito tributário que lhe é exigido, ônus do qual não se desincumbiu a Recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer em parte do recurso, não conhecendo das alegações de caso fortuito e força maior. Na parte conhecida, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins

Original