



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

Processo nº 11128.003930/2005-18
Recurso nº 344.476 Voluntário
Acórdão nº 3302-005.344 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2018
Matéria II - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 09/06/2004

EXTRAVIO/ROUBO DE CARGA. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE CULPA DO DEPOSITÁRIO. INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PELOS TRIBUTOS DEVIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há caso fortuito ou de força maior e, em decorrência, excludente de responsabilidade pelos tributos devidos se, em razão do extravio/roubo da mercadoria estrangeira importada, sob custódia do depositário, este não prova nos autos que não concorreu com culpa para extravio da mercadoria.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 09/06/2004

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75% (SETENTA E CINCO POR CENTO). POSSIBILIDADE.

É passível de aplicação a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), calculada sobre o valor tributo devidos, sempre que autoridade fiscal proceder o lançamento de ofício para cobrança de crédito tributário devido e não confessado ou pago pelo contribuinte.

MULTA REGULAMENTAR. EXTRAVIO DE MERCADORIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Por sancionar conduta específica, a aplicação da multa regulamentar por extravio da mercadoria pode ser aplicada cumulativamente com a multa de ofício.

JUROS MORATÓRIOS. COBRANÇA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

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 (Súmula CARF nº 4).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 09/06/2004

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA SUFICIENTE PARA FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO JULGADOR. COMPROVADA PRESCINDIBILIDADE E DESNECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE

Se existe nos autos matéria fática suficiente para formação da convicção do julgador, indefere-se o pedido de realização de diligência por ser prescindível ou desnecessária para o deslinde da controvérsia.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, parcialmente, do recurso voluntário e, na parte conhecida, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Diego Weis Júnior, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 6/10), em que formalizada a exigência de II, IPI, Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação, acrescidos de multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), e de multa regulamentar do II por extravio de mercadoria e multa do controle administrativo por falta de licença de importação, no valor total de R\$ 845.261,99.

De acordo com a Descrição dos Fatos que integra o citado Auto de Infração, as razões da autuação foi extravio (roubo) da carga, importada por Sony Brasil Ltda., que se encontrava acondicionada no contêiner nº GSTU 731.430-7 e amparada pelo conhecimento marítimo nº NOR021635 (CSAV) e House CANSE0404568.

Notícia a autoridade fiscal, que após ser descarregado no cais do porto do operador portuário Usiminas, o citado contêiner fora destinado ao pátio do Terminal da autuada, por meio da GMCI nº 113410-2/2004, sendo roubado no trajeto entre os dois terminais, conforme descrito no Boletim de Ocorrência nº 005007/2004, emitido pelo 23º

Distrito Policial de Santos e de nº 097/04 da Delegacia Federal de Santos. Posteriormente, o citado container fora localizado vazio em São Roque/SP, sendo em seguida encaminhado ao terminal portuário anteriormente designado, conforme Boletim de Ocorrência nº 001632/2004.

No final do procedimento fiscal de apuração do extravio da mercadoria, a fiscalização concluiu por imputar à Transbrasa Transitaria Brasileira S/A., ora recorrente, a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos devidos na operação, em razão dela ser, na condição depositária, a responsável, perante a autoridade aduaneira, pela guarda das referidas mercadorias.

Em sede de impugnação, em síntese, a autuada apresentou as seguintes razões de defesa:

- a) a subtração da unidade de carga, durante o percurso para sua entrega ou depósito junto à depositária se deu por fato de terceiro, portanto em decorrência de força maior, excludente da responsabilidade do agente transportador ou do depositário para tanto equiparado;
- b) a legislação aduaneira, a teor do artigo 595 do Decreto 4.543/2002, alberga o reconhecimento da força maior como excludente de responsabilidade fiscal; e
- c) o ADI SRF 12/2004, não alterava ou revogava o art. 595 do Regulamento Aduaneiro de 2002.

Sobreveio a decisão primeira instância (fls. 97/101), em que, por unanimidade de votos, o lançamento foi considerado procedente em parte, para excluir do total do crédito tributário exigido o valor de R\$ 216.638,38, relativo à multa por falta de licença de importação, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO – II

Data do fato gerador: 09/06/2004

EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE. CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR. ROUBO OU FURTO.

De acordo com o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 12, de 31/03/2004, o roubo ou o furto de mercadoria importada não se caracteriza como evento de caso fortuito ou de força maior, para efeito de exclusão de responsabilidade, nos termos do art. 595 do Decreto nº 4.543/2002, tendo em vista não atender, cumulativamente, as condições de ausência de imputabilidade, de inevitabilidade e de irresistibilidade.

MULTA POR FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

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 interessada foi cientificada da decisão de primeira instância em 19/1/2009 (fl. 105). Em 18/2/2009 (fl. 119), protocolou o recurso voluntário de fls. 119/145, em que reafirmou, as razões de defesa apresentadas na peça impugnatória. Em aditamento, em preliminar, alegou que nulidade da autuação por vícios formais insanáveis, com base nos seguintes argumentos:

- a) o pedido de vistoria aduaneira oficial fora apresentado fora do prazo, pois, em 17/9/2004, data da formalização, pela importadora, do pedido de realização de vistoria aduaneira, a mercadoria já deveria ter sido objeto da aplicação da pena de perdimento, posto que, na referida data, já tinha transcorrido o prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da descarga da mercadoria extraviada, que ocorrera em 9/6/2004;
- b) sendo nula a vistoria aduaneira realizada no âmbito do processo nº 11128.005007/2004-30, consequentemente, nulo também estaria o Auto de Infração dela decorrente;
- c) houve cerceamento do direito de defesa, por ocasião da realização da vistoria aduaneira oficial, na medida em que a autuada viu-se impedida de manifestar-se a respeito, inclusive quanto as cláusulas excludentes da responsabilidade de indenizar, conforme previsão legal contida no artigo 595 do RA, na época vigente;
- d) nos casos de mercadorias importadas sob o Regime Especial de Entrepósito Aduaneiro, sem cobertura cambial, não havia embasamento legal para que a Fazenda Nacional exigisse a cobrança de tributos/multas incidentes sobre mercadorias extraviadas/roubadas;
- e) encontrava-se amparada pelo instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do CTN, na medida em que comunicou espontaneamente as autoridades policiais o roubo/extravio das mercadorias; e
- f) os tributos foram calculados exclusivamente com dados contidos na fatura proforma, apresentada pelo importador, sem que houvesse a devida análise do valor aduaneiro declarado.

No mérito, em aditamento as razões aduzidas na fase impugnatória, a recorrente alegou a improcedência da autuação, baseada nos seguintes novos argumentos:

- a) dada sua condição de Instalação Portuária de uso Público, dentro do Porto Organizado de Santos, sujeitar-se-ia a contrato privado firmado com a importadora, por meio do qual se responsabilizara pela guarda, manuseio, conservação e conteúdo do contêiner, não mantendo contrato de depósito com a União;
- b) ausente tal vínculo, só responderia perante a importadora por qualquer prejuízo, ainda mais porque, em razão do regime suspensivo ao qual as mercadorias seriam submetidas, a União não sofrera qualquer dano;
- c) não restara caracterizado os fatos geradores do imposto de importação, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, verificados na data do registro da declaração de importação, motivo que afastaria igualmente as multas decorrentes do não pagamento de tais tributos. Transcreve jurisprudência e doutrina que ratificariam tal argumento;

- d) estar-se-ia diante de violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Cita doutrina e jurisprudência;
- e) carecia de respaldo legal as multas de ofício cobradas sobre o valor dos tributos lançados, sob o argumento de que não houve lançamento de ofício para exigências dos respectivos tributos;
- f) era incabível a penalidade prevista no artigo 106, II, “d”, do Decreto-lei 37/1966, combinado com o art. 628, III, “d”. do Decreto 4.543/2002, face à imposição de multa mais gravosa, prevista no art. 44, I, da lei 9.430/1996 e à cobrança do imposto de importação incidente sobre os bens extraviados;
- g) era indevida a cobrança de juros de mora sobre o crédito tributário antes de proferida a decisão definitiva e que era ilegal a cobrança com base na variação da taxa Selic; e
- h) no final, requereu que fosse (i) solicitada à autoridade policial informações sobre as conclusões do inquérito policial e (ii) realizada diligência perante a Alfândega do Porto de Santos, para responder quesitos que especificou.

Na Sessão de 28 de outubro de 2010, por meio da Resolução nº 3102-00.148 (fls. 157/162), em consonância com pedido da recorrente, o julgamento foi convertido em diligência, para que fosse solicitado esclarecimentos da autoridade policial e da companhia seguradora da carga acerca dos fatos relacionados com o noticiado extravio/roubo da mercadoria, e que ao final, fosse cientificada a autuada, para se manifestar a respeito dos novos elementos coligidos aos autos.

Em cumprimento a referida diligência, a unidade da Receita Federal de origem adotou as seguintes providências:

- a) por meio do Intimação de fls. 178, a recorrente foi intimada a apresentar a cópias da apólice de seguro e da solicitação de indenização do sinistro, que, em resposta (fls. 181/182), informou que “à época dos fatos (2.004), a mesma não detinha Apólice de Seguro para as hipóteses de roubo de carga transportadas sob o Regime de Trânsito Aduaneiro, e tampouco houve a formalização de Pedido de Indenização da carga extraviada por parte do importador, ou o ajuizamento de ação regressiva de ressarcimento.”;
- b) por meio do Ofício de fl. 173, foi solicitado ao Delegado de Polícia de Cubatão (SP) se em relação à comunicação do delito relatado no BO 005007/2004 (fls. 175/177), registrado em 10/6/2004 na 23ª Delegacia de Polícia da Capital e enviado aquela Delegacia (ver encaminhamento *in fine*), fora instaurado inquérito policial e, caso afirmativo, quais foram as conclusões do referido inquérito? E se foram coletados indícios que pusessem em dúvida a veracidade das declarações prestadas pela vítima? Em resposta, por meio dos Ofícios de fls. 210 e 216, o Delegado Primeiro Distrito Policial de Cubatão/SP, informou que o citado BO não havia aportado naquela Delegacia;

- c) por meio do Ofício de fl. 213, da seguradora Tokio Marine Brasil S/A., que participara do procedimento de vistoria aduaneira, realizado em 2/5/2005, foi solicitado, em relação à apólice de seguro que acobertava a carga roubada, informação se a indenização fora paga e, caso não tenha sido, qual fora o motivo da negativa. Não houve resposta a esta solicitação; e
- d) por meio do Ofício de fl. 214, ao Delegado Chefe da Polícia Federal em Santos foi solicitado, em relação ao BO 097/04 (fl. 48), registrado em 9/6/2004 naquela Delegacia, quais foram as conclusões do respectivo do procedimento investigatório e se foram coletados indícios que pusessem em dúvida a veracidade das declarações prestadas pela alegada vítima.

Após a realização da intimação à recorrente e expedição de ofícios às respectivas autoridades policiais e à seguradora, com base na falta e no teor de algumas respostas apresentadas, a autoridade fiscal da unidade da Receita Federal de origem concluiu que o resultado da diligência teria sido improficuo e propôs o retorno do processo a este Colegiado, sem a necessária ciência da recorrente, para se manifestar a respeito dos novos elementos coligidos autos.

Em decorrência dessa omissão, por meio da Resolução nº 3102-000.248, de 20 de março de 2013 (fls. 220/225), o julgamento foi novamente convertido em diligência, desta feita para que fosse providenciada a intimação da recorrente e lhe concedido o prazo de 30 (trinta) dias, para manifestação acerca dos novos elementos coligidos aos autos.

Em 19/5/2014 (fls. 228/229), a autuada foi cientificada do resultado da primeira diligência. Por intermédio da petição de fls. 233/235, a recorrente prestou os seguintes esclarecimentos relevantes:

- a) em resposta ao Ofício do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos (fl. 214), o Delegado de Polícia Titular de Cubatão/SP, por meio dos Ofícios de fls. 210 e 216, havia informado que o Boletim de Ocorrência de nº 5.007/2004 (fls. 86/91) fora elaborado no 23º Distrito Policial da Capital/SP, contudo não se tinha notícias nos autos, sobre a realização de diligências perante o citado Distrito, para obtenção de informações sobre a tramitação da instauração de inquérito policial;
- b) embora recepcionada pela seguradora o Ofício do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos (fl. 213), não havia notícias nos autos de que esta havia apresentado as informações solicitadas;
- c) era fato incontroverso que houve roubo do container nº GSTU 731.430-7, que acondicionava a carga extraviada, tanto era verdade que os veículos (trator e reboque) que o transportava foram localizados, posteriormente, na cidade de São Roque/SP; e
- d) reafirmou que o roubo de carga enquadrava-se no conceito de caso fortuito ou de força maior, cláusula excludente da responsabilidade de indenizar.

Na Sessão de 11 de dezembro de 2014, por meio da Resolução nº 3102-000.332, os membros da extinta 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta Seção, novamente, converteram o julgamento, desta feita para que fossem adotadas as seguintes providências, *in verbis*:

a) solicitar ao Delegado titular do 23º Distrito Policial da Capital/SP informação se o fato delituoso comunicado no Boletim de Ocorrência 5.007/2004 (fls. 86/91 e 175/177) resultou na instauração de inquérito policial e, caso afirmativo, quais foram as conclusões resultantes do respectivo procedimento investigatório, bem assim se foram coletados indícios que ponham em dúvida a veracidade das declarações prestadas pela vítima; e

b) intimar a seguradora Tokio Marine Brasil S/A., para, sob pena de imposição da multa prevista no art. 107, IV, “c”, do Decreto-lei 37/1966, apresentar cópia da apólice de seguro e informar se a indenização relativa a carga segurada foi paga ou não. E, caso negativo, apresentar o motivo da não efetivação do pagamento da indenização decorrente do suposto sinistro.

Em 3 de maio de 2017, por meio do Ofício de fls. 288/289, o Delegado titular do 23º Distrito Policial da Capital/SP informou que “não houve instauração de inquérito policial a partir da lavratura do Boletim de Ocorrência 5.007/2004, lavrado nesta Unidade Policial de Natureza Roubo de Veículo. Vítima: Osmar de Souza.”

Por sua vez, por intermédio do Ofício de fls. 266/267, a seguradora Tokio Marine Brasil S/A. informou que possuía em seus sistemas a informação de que “houve o pagamento de indenização ao Segurado Sony Brasil LTDA em 29/04/2005 no valor de R\$643.989,46 (seiscentos e quarenta e três, novecentos e oitenta e nove reais e quarenta e seis centavos), ocorre que, em razão do lapso temporal”, não possuía “qualquer outro documento relativo a este processo de indenização, além da tela de sistema anexa a esta resposta.”

Esclareceu ainda que, de acordo com a Circular SUSEP 74/1999, o prazo para manter a guarda de documentos era o prazo de cinco anos contado do término de vigência do contrato ou do prazo de prescrição de um ano. Assim, “tendo em vista que já se passaram onze anos daquela data até os dias de hoje”, não possuía os documentos solicitados, visto que já ultrapassara o período mínimo de guarda deles.

Em 31/5/2017, a autuada foi cientificada do resultado da diligência. Em 30/6/2017, por meio da petição de fls. 307/315 alegou que:

a) o Boletim de Ocorrência nº 5.007/2.004, lavrado junto ao 23º Distrito Policial de São Paulo, em 10/6/2004, dizia respeito ao roubo de carga importada durante o transporte rodoviário entre o Terminal da USIMINAS-CUBATÃO-SP e o respectivo Recinto Alfandegado Depositário (TRANSBRASA-SANTOS-SP, ora Requerente), bem como, do respectivo veículo transportador (TRATOR + CARRETA). Não se tratava, portanto, somente de instauração de Inquérito relacionado com o roubo do veículo, conforme mencionado pela Autoridade Policial;

b) em face de expressa previsão legal, era dever de ofício da Autoridade Policial determinar a instauração de Inquérito Policial, para apurar a autoria e materialidade do roubo da carga e do respectivo veículo transportador, sob pena de prevaricação no exercício da função pública, até porque, enfatize-se, no Estado de São Paulo/SP existia uma Delegacia Especializada para apuração de crimes relacionados com o roubo de cargas, vinculada ao Departamento Estadual de Investigações Criminais (DEIC) da Polícia Civil de São Paulo/SP;

c) era fato incontroverso que houve o roubo da carga, juntamente com o respectivo veículo transportador (Trator + Carreta), mediante ação violenta de uma quadrilha organizada, conforme dava conta o Boletim de Ocorrência nº 5.007/2.004 (fls. 29/32), tendo ocorrido inclusive agressão do motorista do aludido veículo, que fora submetido a exame de Corpo de Delito, “conforme documento anexado às fls. 33 dos autos” [fls. 49]; e

d) a prova inquestionável de que a carga fora roubada foi que a seguradora TOKIO MARINE BRASIL S/A. reconheceu a ocorrência de sinistro e efetuara o pagamento da indenização à empresa importadora SONY DO BRASIL S/A., conforme resposta ao quesito “b” da diligência. E o referido pagamento fora realizado há pouco mais de 15 (quinze) dias após a conclusão da “Vistoria Aduaneira Oficial” realizada pela Alfândega do Porto de Santos nos autos do processo administrativo nº 11128-005.007/2004-30, o que ocorrera em 14/4/2005 (fls. 51/53).

É relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Conforme delineado no relatório precedente, a controvérsia envolve questões preliminares e de mérito.

I- Da Análise das Questões Preliminares

Previamente, é pertinente esclarecer que, em consonância com o disposto no 16 do Decreto 70.235/1972, é na fase impugnatória que são definidos os contornos da lide. No caso em tela, a recorrente não suscitou nenhuma questão preliminar na impugnação anteriormente apresentada, vindo apenas suscitar, na atual fase processual, a nulidade do Auto de Infração e formular pedido de realização de diligência.

De todo modo, como as preliminares suscitadas integram as denominadas matérias de ordem pública, tais questões serão aqui analisadas, porém, tendo o cuidado de apreciar apenas os argumentos que, efetivamente, digam respeito apenas às matérias de ordem pública.

Da preliminar de nulidade do Auto de Infração.

No que tange à alegada nulidade da autuação, somente na peça recursal em apelo a recorrente apresentou os seguintes argumentos:

- a) o pedido de vistoria aduaneira oficial fora apresentado fora do prazo, pois, em 17/9/2004, data da formalização do do pedido de realização da vistoria aduaneira oficial pela importadora, a mercadoria já deveria ter sido objeto da aplicação da pena de perdimento, posto que, na referida data, já tinha transcorrido o prazo de 90 (noventa) dias de permanência no recinto alfandegado, contado da data da descarga da mercadoria extraviada, o que ocorrera em 9/6/2004;

-
- b) sendo nula a vistoria aduaneira oficial, realizada no âmbito do processo nº 11128.005007/2004-30, consequentemente, nulo também estaria o presente Auto de Infração dela decorrente;
 - c) houve cerceamento do direito de defesa, por ocasião da realização da vistoria aduaneira oficial, na medida em que a autuada viu-se impedida de manifestar-se a respeito das conclusões apresentadas, inclusive quanto as cláusulas excludentes da responsabilidade de indenizar, conforme previsão legal contida no art. 595 do RA/2002, na época vigente;
 - d) nos casos de mercadorias importadas sob o Regime Especial de Entrepósito Aduaneiro, sem cobertura cambial, não havia embasamento legal para que a Fazenda Nacional exigisse a cobrança de tributos/multas incidentes sobre mercadorias extraviadas/roubadas;
 - e) encontrava-se amparada pelo instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do CTN, na medida em que comunicara, espontaneamente, as autoridades policiais o roubo/extravio das mercadorias; e
 - f) os tributos foram calculados exclusivamente com base nos dados contidos na fatura proforma, apresentada pelo importador, sem que houvesse a devida análise do valor aduaneiro declarado.

Os argumentos suscitados nas alíneas “d” e “f” dizem respeito ao mérito da exigência fiscal. Ademais, tais pontos não foram suscitados na fase impugnatória, consequentemente, sob pena configurar indevida supressão instância, os citados argumentos não serão aqui conhecidos.

Resta analisar os argumentos suscitados nas alíneas “a” a “c”, que diz respeito ao procedimento de vistoria aduaneira, que, na época dos fatos, encontrava-se disciplinado nos arts. 581 a 588 do Decreto 4.543/2002 (RA/2002).

Diferentemente do que alegou a recorrente, não há prazo fixado para realização do procedimento de vistoria aduaneira, que será realizado a pedido do depositário, transportador ou importador, ou de ofício, neste último caso, sempre que a autoridade aduaneira tiver conhecimento de fato que a justifique.

No caso, a vistoria aduaneira foi realizada em atenção ao pedido formulado pela importadora Sony do Brasil Ltda., formalizado por meio petição de fl. 18, protocolada perante a unidade aduaneira em 17/9/2004. Na referida petição, a importadora informou que não havia Termo de Descarga e de Avaria emitido pelo depositário.

Aliás, tal comunicação era da obrigação da autuada, vez que na condição de depositária e transportadora da mercadoria, logo após a constatação do extravio ou roubo, tinha a obrigação de registrar a ocorrência em termo específico e, imediatamente, comunicar o fato à autoridade aduaneira, para as devidas providências, conforme expressamente determinava o art. 583 do RA/2002, a seguir transcrito:

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.

Em vez das referidas providências, na petição de fl. 18, a importadora Sony do Brasil Ltda. informou que o Termo de Descarga e Avaria sequer não fora emitido pela autuada. Ademais, não há nos autos qualquer documento que comprove que a recorrente tenha comunicado o mencionado extravio/roubo da carga à autoridade aduaneira.

A propósito noticiam os Boletins de Ocorrência (BO) colacionados aos autos (fls. 85/88) que a autuada, logo após o extravio e suposto roubo da carga comunicou o fato apenas às autoridades policiais federais e estaduais. Assim, ao deixar de comunicar o fato a autoridade aduaneira, a recorrente descumpriu expressa determinação prevista no citado preceito regulamentar. A leitura dos referidos documentos revela que a natureza da ocorrência do BO registrado na Polícia Federal foi “Denúncia Caluniosa (A Apurar)” e no BO registrado na Polícia Civil de São Paulo foi “ROUBO CONSUMADO - VEÍCULO”.

Por todas essas circunstâncias, fica demonstrado que não procede a alegação da recorrente de que, uma vez transcorrido o prazo de 90 (noventa) dias de permanência da mercadoria no recinto alfandegado, a mercadoria estava sujeita a pena de perdimento, logo não poderia ser submetida ao procedimento de vistoria aduaneira, pois, além de não existir a alegada limitação temporal, a autoridade fiscal somente iniciou o procedimento de vistoria aduaneira oficial após o tomar conhecimento do extravio/roubo, por meio da comunicação prestada pela empresa importadora.

Dada essa circunstância, fica também afastada de plano a alegação de que no caso em tela houve denúncia espontânea da infração, pois, sabidamente, nos termos do art. 138 do CTN e do art. 102 do Decreto-lei 37/1966, somente a denúncia espontânea regularmente feita perante a autoridade tributária ou aduaneira produz os efeitos legais que lhe são inerentes. E no caso em tela, não houve a denúncia da infração a nenhuma das referidas autoridades, mas comunicação de extravio/roubo do veículo e da carga às autoridades policiais. Além disso, tais denúncias feitas perante às autoridades policiais não veio acompanhada do pagamento dos tributos devidos, condição indispensável para que produzisse os efeitos previsto nos citados preceitos legais.

Não se pode olvidar que, diferentemente do alegado pela recorrente, não há previsão de aplicação da pena perdimento para a mercadoria extraviada/roubada. Ocorrendo o extravio ou roubo de mercadoria estrangeira entrada no território nacional, o procedimento determinado pela legislação aduaneira, em especial, pelo art. 581 do RA/2002, consiste na realização do procedimento de vistoria aduaneira, com vista a identificar o responsável e apurar o crédito tributário dele exigível, o que foi feito no caso em tela, em conformidade com os requisitos formais determinados na legislação.

Com efeito, segundo os documentos de fls. 46/56, extraídos dos autos do processo nº 11128.006007/2004-30, verifica-se que o procedimento de vistoria aduaneira em apreço foi realizado em consonância como disposto nos arts. 581 a 588 do RA/2002, poranto, não é possível vislumbrar nenhuma mácula no citado procedimento.

Também não procede alegação da recorrente de que houve cerceamento do direito de defesa, por ocasião da realização da vistoria aduaneira oficial, na medida em que a autuada viu-se impedida de manifestar-se a respeito das conclusões apresentadas, inclusive quanto as cláusulas excludentes da responsabilidade de indenizar, conforme previsão legal contida no art. 595 do RA/2002.

Os documentos de fls. 46/56 informam que a recorrente integrou a Comissão Vistoria, porém, sem qualquer explicação ou justificativa, o seu representante se recusou a tomar ciência do Termo de Constatação de fls. 51/53, no qual foi apurado os seguintes fatos relevantes: a) a unidade de carga (container) encontrado vazio foi entregue a empresa Server Terminais sem qualquer comunicação à autoridade aduaneira; b) no momento do extravio a carga encontrava-se sob a responsabilidade da recorrente, que realizou o transporte por sua conta e risco; e c) a responsabilidade pelo extravio da carga foi imputada à recorrente.

Além disso, não se pode olvidar que, no âmbito do procedimento de vistoria aduaneiro, não há previsão para o exercício do contraditório, que somente é oportunizado após a conclusão do citado procedimento, com a ciência do notificado ou autuado, o que, no caso em tela, foi plenamente exercido, haja vista as robustas defesas apresentadas pela autuada, nas duas oportunidades que compareceu aos autos e por ocasião das manifestações sobre os resultados das diligências realizadas.

Por todas essas razões, fica demonstrado que o auto de infração em questão não apresenta os vícios formais insanáveis suscitados pela recorrente, logo, rejeita-se a alegação de nulidade da autuação suscitada pela recorrente.

Dos pedidos e resultados das diligências

Também somente nesta fase processual, a recorrente requereu a realização de diligência, para que fosse respondidas os quesitos explicitados no subitem 7.5 do recurso em apelo (fls. 142/143).

Da leitura dos referidos quesitos extrai-se que, para a maioria deles, já existia respostas nos documentos colacionados aos autos. Os demais quesitos, embora não tivessem respostas direta nos autos, estas não trariam contribuição relevante para o deslinde da controvérsia.

As informações relevantes para o julgamento da lide, certamente, eram as relacionadas com a investigação policial e liquidação do contrato de seguro, que foram solicitadas na primeira diligência, formalizada por meio da Resolução nº 3102-00.148 (fls. 157/162), que converteu o julgamento em diligência para que fosse prestados os seguintes esclarecimentos: a) pela autoridade policial, se houve instauração de inquérito policial e, caso positivo, quais as conclusões do procedimento investigatório; e b) pela seguradora, para que apresentasse cópia da apólice do seguro e da respectiva solicitação da indenização.

Em resposta às informações solicitadas pelo Inspetor da Alfandega do Porto de Santos (fls. 173 e 214), a autoridade policial do 1º Distrito Policial de Cubatão/SP, por meio dos ofícios de fls. 210 e 216, limitou-se a informar que o Boletim de Ocorrência (BO) nº 5007/2004 (fls. 175/177), registrado na 23ª Delegacia de Polícia da Capital, não havia aportado na citada unidade policial.

Por sua vez, intimada a apresentar cópias da apólice de seguro e da solicitação de indenização relativa ao sinistro (fl. 178), a autuada informou, por meio da petição de fls. 181/182, que, na época dos fatos (ano de 2004), não detinha apólice de seguro para as hipóteses de roubo de carga transportadas, sob o regime de trânsito aduaneiro, e tampouco houve a formalização de pedido de indenização da carga extraviada por parte do importador, ou o ajuizamento de ação regressiva de ressarcimento.

Enfim, por meio do ofício de fl. 213, o Inspetor da Alfândega do Porto de Santos intimou a seguradora da carga, para que informasse se a indenização fora paga e, caso não tivesse sido, apontasse o motivo da negativa em omitir a prestar qualquer esclarecimento a respeito do que lhe fora solicitado.

Após ciência do resultado da diligência, por intermédio da petição de fls. 233/235, a recorrente alegou que:

a) em resposta ao Ofício do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos (fl. 214), o Delegado de Polícia Titular de Cubatão/SP, por meio dos Ofícios de fls. 210 e 216, havia informado que o Boletim de Ocorrência de nº 5.007/2004 (fls. 86/91 e 175/177) fora elaborado no 23º Distrito Policial da Capital/SP, contudo não havia nos autos notícias sobre a realização de diligências perante o citado Distrito, para fim de obtenção de informações sobre a tramitação da instauração de inquérito policial; e

b) embora recepcionado pela seguradora Tokio Marine Brasil S/A. o Ofício de do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos (fl. 213), solicitando-lhe informações sobre a apólice de seguro e ao pagamento da indenização do sinistro, não havia notícias nos autos de que a dita seguradora havia apresentado as informações solicitadas.

Em face dessas novas ponderações, os autos foram novamente convertidos em diligência, nos termos da Resolução nº 3102-000.332, para que a unidade de origem da RFB providenciasse o seguinte:

a) solicitar ao Delegado titular do 23º Distrito Policial da Capital/SP informação se o fato delituoso comunicado no Boletim de Ocorrência 5.007/2004 (fls. 86/91 e 175/177) resultou na instauração de inquérito policial e, caso afirmativo, quais foram as conclusões resultantes do respectivo procedimento investigatório, bem assim se foram coletados indícios que ponham em dúvida a veracidade das declarações prestadas pela vítima; e

b) intimar a seguradora Tokio Marine Brasil S/A., para, sob pena de imposição da multa prevista no art. 107, IV, “c”, do Decreto-lei 37/1966, apresentar cópia da apólice de seguro e informar se a indenização relativa a carga segurada foi paga ou não. E, caso negativo, apresentar o motivo da não efetivação do pagamento da indenização decorrente do suposto sinistro.

Em 3 de maio de 2017, por meio do Ofício de fls. 288/289, o Delegado titular do 23º Distrito Policial da Capital/SP informou que “não houve instauração de inquérito policial a partir da lavratura do Boletim de Ocorrência 5.007/2004, lavrado nesta Unidade Policial de **Natureza Roubo de Veículo**. Vítima: Osmar de Souza.” (destaque do original).

Além do fato de não ter instaurado inquérito policial, chama a atenção na resposta da autoridade policial, a natureza da ocorrência informada no citado documento, ou seja, roubo de veículo e não roubo de carga.

Ainda sobre o roubo, a recorrente alegou ter corrido agressão ao motorista do aludido veículo, que fora submetido a exame de Corpo de Delito, “conforme documento anexado às fls. 33 dos autos”. Acontece que o documento de fl. 49 (e não fl. 33) trata-se de mera requisição de exame de corpo de delito. Não há nos autos a alegada cópia do documento relativo à realização do citado exame.

Por sua vez, por intermédio do Ofício de fls. 266/267, a seguradora Tokio Marine Brasil S/A. limitou-se a informar que havia nos seus sistemas a informação “o pagamento de indenização ao Segurado Sony Brasil LTDA em 29/04/2005 no valor de R\$643.989,46 (seiscentos e quarenta e três, novecentos e oitenta e nove reais e quarenta e seis centavos), ocorre que, em razão do lapso temporal”. E para comprovar o alegado apresentou os extratos de fls. 268/269 e que não possuía “qualquer outro documento relativo a este processo de indenização”.

Esclareceu ainda que, de acordo com a Circular SUSEP 74/1999, o prazo para manter a guarda de documentos era o prazo de cinco anos contado do término de vigência do contrato ou do prazo de prescrição de um ano. Assim, “tendo em vista que já se passaram onze anos daquela data até os dias de hoje”, não possuía os documentos solicitados, visto que já ultrapassara o período mínimo de guarda deles.

O que chama atenção na resposta da empresa Seguradora foi a justificativa para não apresentar a documentação solicitada. Acontece que a mesma informação já tinha sido solicitado anteriormente, antes de expirado o alegado prazo, e ela nada respondeu a respeito, portanto, tendo se omitido a prestar qualquer esclarecimento.

Além disso, diferentemente do alegado pela recorrente, os extratos apresentados não representam documento hábil e idôneo para fim de comprovar o pagamento da indenização, bem como, o motivo da indenização paga a empresa importadora.

A respeito do assunto, cabe repetir que, por meio da petição de fls. 181/182, a autuada informou que, na época dos fatos, ocorridos no ano de 2004, ela não detinha apólice de seguro para as hipóteses de roubo de carga transportadas, sob o regime de trânsito aduaneiro, e tampouco houve a formalização de pedido de indenização da carga extraviada por parte do importador, ou o ajuizamento de ação regressiva de ressarcimento.

Diante de tão evidentes contradições e baseados nos documentos colacionados aos autos, os resultados das diligências não comprovam que houve o alegado roubo de carga, mediante assalto a mão armada, conforme alegado pela recorrente.

E como foram deferidos em duas oportunidades, certamente, os pedidos de diligências solicitados perderam o objeto. E como os elementos probatórios coligidos aos autos na fase procedimental e nas duas diligências, inequivocamente, os autos encontram-se devidamente instruídos para o julgamento das questões meritórias, que será feito a seguir.

II- Da Análise das Questões de Mérito.

No mérito, a recorrente alegou a insubsistência das autuações com base no argumento de que (i) estava caracterizada a excludente de responsabilidade pela ocorrência de caso fortuito ou de força maior, (ii) faltava amparo legal para exigência do crédito tributário lançado, pois não ocorreu o fato gerador dos tributos lançados (iii) não houve dano à Fazenda Nacional, (iv) era incabível a exigência de multa de ofício calculada sobre o valor dos tributos lançados; (v) era indevida a aplicação da multa regulamentar por extravio da mercadoria e (v) era ilegal a cobrança dos juros com base na variação da taxa Selic.

Da excludente de responsabilidade.

No recurso em apreço, a recorrente reiterou o argumento aduzido na peça impugnatória no sentido de que o roubo (perda de 100%) das mercadorias objeto da presente autuação caracterizava a hipótese de caso fortuito ou de força maior, alheio a sua vontade, na condição depositária, o que implicava exclusão da sua responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário exigido.

Em face dessa contestação, no presente tópico será analisada a controvérsia concernente à aplicação da excludente de responsabilidade pela infração, em decorrência da presença do caso fortuito ou de força maior.

Previamente, cabe ressaltar que, na data da ocorrência do noticiado roubo a mão armada, a referida excludente de responsabilidade encontrava-se expressamente assegurada no *caput* do art. 595 do RA/2002, a seguir transcrito:

*Art. 595. A autoridade aduaneira, ao reconhecer a responsabilidade nos termos do art. 591¹, 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.***

[...] (grifos não originais)

Da simples leitura do referido preceito legal, combinada com o disposto no art. 591 do RA/2002, verifica-se que o noticiado extravio/roubo² somente teria o condão de eximir o indigitado responsável pelo pagamento dos tributos e encargos legais devidos se comprovada ocorrência do caso fortuito ou de força maior.

Se há previsão na legislação aduaneira para aplicação da referida eximente de responsabilidade, o primeiro passo consiste em saber se o roubo, mediante assalto, enquadra-se no conceito de caso fortuito ou de força maior, que se encontra definido no parágrafo único do art. 393 do Código Civil, de 2002, a seguir transcrito:

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. (Grifo não original)

O significado dos termos constantes do preceito legal em destaque foi explicitado pelo Prof. Fernando Noronha³ 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

¹ 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 consequência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 586 (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).

² 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 desembaraço aduaneiro. O trânsito da referida carga foi feito com amparo da Guia de Movimentação de Container de Importação (GMCI) nº 113410-2/2.004.

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

*aconteceria, independentemente da atividade da pessoa (o que significa que terá de ser um **fato 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**.

Logo, no caso em tela, se comprovada a cumplicidade ou a atuação culposa do depositário na causação do fato danoso, os efeitos da exclusão não podem ser operados para eximi-lo da responsabilidade, haja vista que tal circunstância, por si só, não é suficiente para caracterizar as circunstâncias de caso fortuito ou de força maior. Esse é o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira⁴, para quem:

[...] os acontecimentos de força maior ou caso fortuito - casus vel damnum fatale - atuam como escusativa de responsabilidade quando se demonstra que o fato aconteceu de tal modo que as suas consequências danosas não puderam ser evitadas pelo agente, e destarte ocorreram necessariamente. Por tal razão, excluem-se como excludentes de responsabilidade os fatos que foram iniciados ou agravados pelo agente, caso em que este responde integralmente [...].

No mesmo sentido, tem se posicionado a jurisprudência, conforme asseverado por Sérgio Cavalieri Filho⁵, no excerto a seguir transcrito:

[...] a jurisprudência tem responsabilizado o transportador por assaltos, pedradas e outros fatos de terceiros ocorridos no curso da viagem somente quando fica provada a conivência dos seus prepostos, omissão ou qualquer outra forma de participação que caracterize a culpa do transportador [...].

Com base nessa relevante doutrina, fica demonstrado que o roubo de carga, mediante assalto, sem que haja culpa da parte de preposto do transportador, indubitavelmente, reúne as condições do caso fortuito ou de força maior, e deve ser tratado como excludente de responsabilidade.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 325.

⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 328.

Entretanto, a simples notícia de que houve o roubo, mediante assalto, certamente não é suficiente para fim de configuração da eximente de responsabilidade. Diante de fatos desse jaez, o indigitado responsável tem o dever de provar a ocorrência do roubo e ainda que ele não concorreu, culposamente, para sua ocorrência.

Dado esse contexto, no caso em tela, ao verificar a precariedade dos elementos probatórios coligidos aos autos, para fim de confirmar a ocorrência do alegado roubo, mediante assalto, e a inexistência de culpa por parte da autuada, os autos foram convertidos duas vezes em diligências, para que fossem prestados esclarecimentos pela autoridade policial, acerca das conclusões da noticiada ocorrência policial, e pela autuada e companhia seguradora sobre eventual indenização paga em decorrência de seguro da carga, bem como fossem coligidos aos autos documentos que confirmassem a ocorrência do noticiado roubo, mediante assalto, noticiado no BO nº 5007/2004 (fls. 175/177), registrado perante a 23ª Delegacia de Polícia da Capital.

Conforme anteriormente explicitado, em resposta às solicitações que lhe foram endereçadas, a autoridades policial do 1º Distrito Policial de Cubatão/SP, por meio dos ofícios de fls. 210 e 216, limitou-se a informar que citado BO, registrado perante a 23ª Delegacia de Polícia da Capital, não havia aportado na respectiva unidade policial. E por meio do Ofício de fls. 288/289, o Delegado titular do 23º Distrito Policial da Capital/SP informou que “não houve instauração de inquérito policial a partir da lavratura do Boletim de Ocorrência 5.007/2004, lavrado nesta Unidade Policial”.

Por sua vez, a seguradora instada a informar sobre a existência de apólice e eventual solicitação de pagamento de seguro, em relação a primeira diligência, não apresentou respostas, e na segunda diligência, limitou-se em alegar que não possuía mais os documentos solicitados e a apresentar extratos extraídos de sistemas internos sobre suposto pagamento de indenização à importadora.

Em relação ao primeiro fato, por meio da petição de fls. 181/182, a autuada informou que, na época dos fatos (ano de 2004), não detinha apólice de seguro para as hipóteses de roubo de carga transportadas sob o regime de trânsito aduaneiro, e tampouco houvera a formalização de pedido de indenização da carga extraviada por parte do importador, ou o ajuizamento de ação regressiva de ressarcimento. Enquanto que em relação à segunda resposta da Seguradora, alegou que era “prova inquestionável de que a carga foi objeto de roubo”.

Acontece que a simples alegação, sem lastro em provas idôneas, de que o extravio/roubo do container nº GSTU 731.430-7, que acondicionava a carga extraviada, era fato incontroverso, porque os veículos (trator e reboque) que o transportava foram localizados, posteriormente, na cidade de São Roque/SP, a meu ver, não é suficiente para que haja dispensa dos tributos e multas lançados, com respaldo em lei.

É pertinente ressaltar que tal informação era do interesse da recorrente, haja vista que ratificava a sua tese de defesa. Dessa forma, cabia-lhe toda diligência possível no sentido de carrear aos autos a dita informação. No entanto, sem qualquer justificativa plausível a recorrente não só se omitiu de trazer aos autos os documentos e informações que corroborassem a sua tese de defesa, como ainda não colaborou com a autoridade fiscal diligenciante, para fim de obtenção da referida informação.

Não se pode olvidar que BO trata-se apenas de mera formalização de uma *notícia criminis* perante a autoridade policial, que se consubstancia na redução a termo da comunicação de suposto crime. Logo, trata-se de documento que prova apenas a comunicação

de um crime, mas não a sua ocorrência. Ademais, tal comunicação poderá resultar (porém, nem sempre ocorrerá) na instauração de um inquérito policial, com vistas a apuração se houve ou não o crime noticiado e de quem foi a autoria.

É oportuno ressaltar que, como todo registro de declaração, o BO é assinado pelo declarante, que se responsabiliza pela veracidade do seu conteúdo. Aliás, existe até uma figura delitiva específica para incriminar a conduta da pessoa que comunica falsamente a ocorrência de crime a autoridade policial, que se encontra prevista no artigo 340 do Código Penal, o que evidencia a possibilidade, em tese, do registro de um BO não representar a verdade nele declarada.

Por essas circunstâncias, fica demonstrado que o fato de a autoridade policial ter lavrado o BO não significa que ela aceitou como verdadeira a comunicação da ocorrência do crime e as suas circunstâncias, que será ainda objeto de apuração. Aliás, a autoridade policial tem o dever de registrar toda e qualquer comunicação de crime que lhe seja feita, mas até que haja apuração do delito comunicado, indubitavelmente, não se pode falar na comprovação da *notícia criminis*.

No caso, a simples apresentação do BO, desacompanhada de informações adicionais sobre a instauração do inquérito criminal e o desfecho deste procedimento, inequivocamente, não tem o condão de provar a ocorrência do fato criminoso nele declarado, de modo eximir a recorrente da responsabilidade pelo crédito tributário devido.

Nesse sentido, os autos foram baixados em diligência para que a recorrente apresentasse a documentação comprobatória da ocorrência do sinistro. Porém, a autuada informou que não fizera seguro para operação de transferência da carga para o seu terminal, enquanto a seguradora nada respondeu.

Assim, se não há nos autos notícia de instauração de inquérito policial ou outro documento hábil e idôneo que confirmasse a ocorrência do noticiado crime de roubo, a apuração de autoria ou indicação de suspeitos, resta não demonstrada o caso fortuito ou de força maior.

Entretanto, ainda que admitida a ocorrência do referido roubo, em face das provas indiciárias coligidas aos autos, como não restou demonstrada a inexistência de culpa por parte da recorrente, tal circunstância descaracteriza a alegada eximente de caso fortuito ou de força como excludente de responsabilidade do depositária pelos tributos e encargos legais devidos em razão do extravio da carga.

Da falta de amparo legal para exigência do crédito tributário lançado.

Apenas no recurso em apelo, a recorrente alegou a exigência do crédito tributário lançado carecia de respaldo legal, baseada nos seguintes argumentos: a) a recorrente nunca mantivera contrato de depósito com a Fazenda Nacional/União Federal, b) nos casos de mercadorias importadas sob o regime especial de entreposto aduaneiro, sem cobertura cambial, não havia embasamento legal para que a Fazenda Nacional exigisse a cobrança de tributos/multas incidentes sobre mercadorias extraviadas/roubadas, até porque, enfatize-se, para todos os efeitos legais, até o término do prazo de vigência do aludido regime especial, as mercadorias importadas continuavam sendo estrangeiras; e c) porque a recorrente respondia perante quem lhe entregou a mercadoria (importador/consignatário), e jamais perante quaisquer terceiros, conforme expressa previsão legal na legislação de regência.

Sem razão a recorrente.

Sabidamente, a exigência do crédito tributário decorrente do extravio de mercadoria sob custódia do depositário, assim como toda relação jurídico tributária, decorre sempre de expressa determinação legal e não contratual, como equivocadamente entendeu a recorrente. Na época do fato, a obrigação tributária do depositária pelo extravio de mercadoria estava determinada no art. 593 do RA/2002, a seguir transcrito:

*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.
(grifos não original)*

Também não procede a alegação de que não há embasamento legal para que a Fazenda Nacional proceda a cobrança de tributos/multas incidentes sobre mercadorias extraviadas/roubadas, quando importadas sob o regime especial de entreposto aduaneiro, sem cobertura cambial, porque, para todos os efeitos legais, até o término do prazo de vigência do aludido regime especial, as mercadorias importadas continuavam sendo estrangeiras.

O fato gerador dos tributos lançados incidentes sobre a operação de importação varia conforme o tipo de tributo, mas há em comum o fato de nas respectivas legislação o extravio da mercadoria é equiparado à fota gerador normal.

Em ao II, o fato gerador é a entrada de mercadoria estrangeira no País. E para efeito de ocorrência do fato gerador, considera-se entrada no País a mercadoria cujo extravio venha ser apurada pela fiscalização aduaneira. Nesse sentido, na época dos fatos, dispunha o art. 72, § 1º, do RA/2002, a seguir transcrito:

Art. 72. O fato gerador do imposto de importação é a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro (Decreto-lei nº37, de 1966, art. 1º, com a redação dada pelo Decreto-lei nº2.472, de 1988, art. 1º).

*§ 1º Para efeito de ocorrência do fato gerador, **considera-se entrada no território aduaneiro a mercadoria que conste como tendo sido importada e cujo extravio venha a ser apurado pela administração aduaneira** (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 1º, § 2º, com a redação dada pelo Decreto-lei nº2.472, de 1988, art. 1º).*

[...] (grifos não originais)

Em relação ao IPI, a matéria encontra-se disciplinada no art. art. 2º, § 3º, da Lei 4.502/1964, com a redação dada pelo art. 80 Lei 10.833/2003, a seguir transcrito:

Art. 2º Constitui fato gerador do impôsto:

I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;

II - quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor.

[...]

§ 3º Para efeito do disposto no inciso I, considerar-se-á ocorrido o respectivo desembaraço aduaneiro da mercadoria que constar como tendo sido importada e cujo extravio ou avaria venham a ser apurados pela autoridade fiscal, inclusive na hipótese de mercadoria sob regime suspensivo de tributação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29 12 2003) (grifos não originais)

No que tange a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação, também não é diferente, conforme determina o art. 3º, § 3º, da Lei 10.865/2004, a seguir reproduzido:

Art. 3º O fato gerador será:

I - a entrada de bens estrangeiros no território nacional; ou

II - o pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado.

§ 1º Para efeito do inciso I do caput deste artigo, consideram-se entrados no território nacional os bens que constem como tendo sido importados e cujo extravio venha a ser apurado pela administração aduaneira.

[...](grifos não originais)

Cabe ainda ressaltar que, como não foi excepcionado o extravio de carga importada sob o regime aduaneiro especial, inclusive o regime de entreposto aduaneiro, a cobrança também é devida nestas hipóteses.

Em suma, com base nos referidos preceitos legais, fica demonstrado que, diferentemente do alegado pela recorrente, o fundamento da cobrança do crédito tributário lançado está amparado em lei e não em contrato de depósito.

Das demais questões meritórias suscitadas apenas no recurso voluntário.

Em relação as demais questões de mérito suscitadas apenas na fase recursal, deixa-se de manifestar a respeito em face da preclusão consumativa prevista no art. 17 do Decreto 70.235/1972, a saber: a) inexistência de dano à Fazenda Nacional; b) cobrança indevida das multas de ofício; c) aplicação indevida da multa regulamentar por extravio de mercadoria; e) ilegalidade da cobrança de juros com base na variação da taxa Selic.

III Da Conclusão.

Por todo o exposto, vota-se tomar conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, para manter na íntegra o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

