



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.004769/2005-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.335 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2021
Recorrente LIBRA TERMINAIS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/11/2004

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente e com a observância do artigo 142 do Código Tributário Nacional e artigos 11 e 59 do Decreto nº 70.235/72, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quando se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal e exerceu, dentro de uma lógica razoável e nos prazos devidos, o seu direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 01/11/2004

**ROUBO DE MERCADORIAS IMPORTADAS E ARMAZENADAS.
RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO.**

O roubo ou o furto da carga transportada ou depositada correspondem à hipótese que a doutrina convencionou denominar caso fortuito interno, que poderia ser previsto, e cujos efeitos poderiam ser evitados. Consequentemente, não há que se falar em caso fortuito ou força maior, para efeito de exclusão da responsabilidade nos termos do art. 595 do Decreto nº 4.543, de 2002. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

ROUBO DE MERCADORIA. OPERADOR PORTUÁRIO. TRIBUTOS DE IMPORTAÇÃO. CABIMENTO

O roubo ou o furto de mercadoria importada não se caracteriza como evento de caso fortuito ou de força maior, para efeito de exclusão de responsabilidade, nos termos do art. 595 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002 - Regulamento Aduaneiro, com as alterações do Decreto nº 4.765, de 24 de junho de 2003, tendo em vista não atender, cumulativamente, as condições de ausência de imputabilidade, de inevitabilidade e de irresistibilidade.

Cabe 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). Artigo 591 do Decreto nº 4.543/2002.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidas as conselheiras Lara Moura Franco Eduardo (Suplente Convocada) e Thais de Laurentiis Galkowicz, que davam provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antonio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Cynthia Elena de Campos, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pela conselheira Lara Moura Franco Eduardo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão nº 07-13.899, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento de ofício, para excluir do crédito tributário o valor relativo à multa por falta de licença de importação e, por voto de qualidade, excluiu as multas de ofício aplicadas, conforme Ementa abaixo reproduzida:

Assunto: Impostos sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 01/11/2004

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

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

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

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

Incabível a exigência das multas de ofício aplicadas, posto que o responsável tributário somente pode cumprir sua obrigação de pagar os tributos incidentes sobre o extravio de mercadoria depois dos procedimentos de ofício afetos à atividade fiscal, tendentes a apurar a falta, calcular o montante dos tributos devidos e designar o sujeito passivo da obrigação em causa. Trata-se de situação em que o responsável jamais poderá efetuar referido pagamento automaticamente, sem a intervenção de ofício do agente fiscal. Sua

obrigação de pagar nasce com o lançamento de ofício, sem o qual nada por ele seria devido.

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

Lançamento Procedente em Parte

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de exigência dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, das contribuições para o PIS e Cofins e das respectivas multas de ofício, além da multa regulamentar sobre o Imposto de Importação, aplicável nos casos de extravio de mercadorias e da multa por infração administrativa ao controle das importações aplicável nos casos de importação desamparada de Licença de Importação.

Os fatos narrados no auto de infração, bem como os demais elementos constantes do processo, dão conta de que teria atracado em porto brasileiro embarcação da qual foi desembarcado contêiner cuja localização para fins do desembaraço aduaneiro das mercadorias nele contidas foi frustrada por seu desaparecimento.

Consta dos autos que referido container teria sido retirado indevidamente das dependências da autuada mediante a apresentação de Guia de Movimentação (GMCI) falsa, emitida em nome do Terminal Integral, para onde deveria ser movimentada a carga para fins de seu desembaraço. Do ponto de vista formal, tal GMCI apresentava-se perfeita e sua falsidade somente foi acusada pela unidade depositária à qual a mercadoria seria destinada, por ocasião da apresentação de uma nova versão, dita verdadeira, dessa mesma GMCI, quando o container já havia sido retirado das dependências da depositária e desviado de sua destinação.

Ao que se sabe, em 03/11/2004, foi constatada, pelo estabelecimento destinatário da carga a ser movimentada, a ocorrência da retirada do contêiner das dependências do operador portuário — Libra Terminais S.A., anteriormente à emissão da GMCI que reconhece como sendo verdadeira. E o que consta da correspondência juntada aos autos à fl. 25. Todavia, somente em 19/05/2005 foram os fatos informados à fiscalização aduaneira, quando o importador apresentou o pedido de vistoria aduaneira, de fl. 21.

Em 23/05/2005, nas dependências da Alfrédia, foi promovida reunião entre as partes interessadas, da qual resultou o Termo de Constatação de Ocorrência, de fls. 35 e 38, no qual foi definida a responsabilidade pelos tributos devidos em face do extravio de mercadoria constatado, cujo montante foi objeto do demonstrativo de fls. 39 a 41.

Com base nesses elementos foi lavrado o auto de infração ora litigado, nos termos de impugnação em que foi arguida nulidade calcada no fato de que os procedimentos fiscais destinados a apurar a ocorrência de que se trata foram adotados a destempo, uma vez que na data em que o fisco tomou conhecimento da falta, mediante a apresentação, pelo importador do pedido de vistoria aduaneira, a mercadoria já se encontrava abandonada e sujeita ao perdimento, o que afasta a caracterização de seu extravio.

No mérito, argumenta que os contratos para movimentação de cargas na Área portuária são regidos por normas de direito privado, sem a participação do poder público e que, portanto, não sendo a União parte nessa contratação, a requerente não lhe deve qualquer prestação. Sua responsabilidade contratual foi firmada perante o importador, exclusivamente.

Alega que, não tendo sido as mercadorias submetidas a despacho aduaneiro, não houve a ocorrência do fato gerador dos tributos incidentes sobre a importação; que não tendo sido levadas a perdimento as mercadorias não eram propriedade da União; que essas mercadorias encontravam-se sob regime de trânsito aduaneiro; que os dados informados na GMCI tida por falsificada eram do conhecimento exclusivo da depositária de destino da carga,

razão pela qual não se lhe pode imputar a responsabilidade sobre falta decorrente da emissão de documentário inidôneo.

Menciona as regras referentes aos procedimentos de descarga e transferência para recintos alfandegados, instituídas conforme a Comunicação de Serviço GAB 29/1996, segundo as quais o operador do recinto alfandegado de destino é quem informa as cargas que devem ser transferidas para suas dependências através de solicitação formulada eletronicamente junto ao sistema DT-E, o qual processará automaticamente e retransmitirá as respectivas autorizações de entrega ao operador portuário responsável pelas operações de carga e descarga do navio correspondente, e também à Codesp (...).

Nessa orientação procedimental sedimenta seu argumento de que somente o operador portuário de destino tinha conhecimento suficiente para emitir a GMCI que, mesmo falsa, continha todos os elementos necessários à sua validade.

Diante da sinalização de que o desaparecimento do contêiner em questão não traduz simples extravio, porém revela a ocorrência de roubo, praticado por quadrilha que, há muito, atua no Porto de Santos, tem por caracterizada excludente de responsabilidade, em face da ocorrência de caso fortuito ou de força maior.

Na sequência, protesta contra a exigência de juros moratórios com base na taxa selic, bem como contra as exigências das multas por falta de Licença de Importação e de ofício aplicadas em concomitância com a multa regulamentar proporcional ao Imposto de Importação exigido.

A Contribuinte foi intimada da decisão de primeira instância pela via postal em data de 08/10/2008 (Aviso de Recebimento de fls. 276), apresentando o Recurso Voluntário por meio de protocolo físico em 07/11/2008, pelo qual pediu o provimento para, preliminarmente, seja declarada a nulidade do procedimento fiscal em razão de vícios formais insanáveis, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e, no mérito, pediu pela reforma parcial da decisão recorrida, para que seja cancelado o auto de infração e afastada a incidência dos tributos exigidos, considerando o roubo do Contêiner nº FSCU-562.787-8 de seu recinto alfandegado, estando caracterizadas a ocorrência das hipóteses de *caso fortuito* ou de força maior, as quais são excludentes de responsabilidade sobre o depositário.

Através do despacho de fls. 383 dos autos eletrônicos, o processo foi encaminhado para sorteio e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora

1. Pressupostos legais de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

2. Preliminares

Pede a Recorrente para que seja declarada a nulidade do procedimento fiscal em razão dos seguintes vícios tido como insanáveis:

a) A exigência do recolhimento do I.I./IPI/PIS/COFINS, acrescido de penalidades de multas, quando não caracterizada a hipótese do fato gerador dos aludidos tributos, carece de total respaldo legal;

b) Os tributos exigidos no Auto de Infração de que se cuida, foram calculados exclusivamente com dados contidos na Fatura Comercial apresentada pelo Importador, sem que houvesse a devida análise do valor aduaneiro declarado, nos exatos termos das disposições contidas no Acordo de Valoração Aduaneira - Tratado Internacional derivado do GATT, do qual o Brasil é Signatário;

c) O próprio Auto de Infração, faz menção a ocorrência de roubo do Contêiner nº FSCU-562.787-8, removido do Recinto Alfandegado da Requerente, mediante apresentação de GMCI falsa, que também foi corroborado pelo r. Acórdão Recorrido, sendo que nos casos da espécie, trata-se de caso fortuito ou de força maior, cláusula excludente de indenizar, nos termos do artigo 595 do atual Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543/2.002, conforme pacífico entendimento de há muito já firmado pela jurisprudência predominante em nossos Tribunais.

d) Por ocasião da apresentação Impugnação Vestibular, a Recorrente, requereu a instauração de "INCIDENTE DE FALSIDADE DOCUMENTAL" e prova pericial com referência a "GMCI" que foi utilizada para retirada do Container FSCU-562.787-8 do Recinto Alfandegado "LIBRA TERMINAL 37 S/A.", para posterior entrega ao EADI INTEGRAL S/A. seria processada a respectiva nacionalização das mercadorias importadas, pedido esse, que encontra previsão legal nos artigos 370 e 390 do CPC vigente. Contudo, o r. Acórdão Recorrido simplesmente silenciou a respeito.

Sem razão à defesa.

Com relação à base de cálculo para incidência dos tributos exigidos, impera observar que o i. Auditor Fiscal lavrou a autuação para constituir o crédito tributário pelo mesmo valor devido pelo importador, como abaixo especificado:

Imposto de Importação.....R\$	15.428,01
Multa Proporcional II.....R\$	11.571,00
Multa Regulamentar.....R\$	33.301,50
Multa Proporcional Falta.....R\$	7.714,00
Imposto sobre Produtos Industrializados.....R\$	6.281,40
Multa Proporcional IPI.....R\$	4.711,05
Contribuição para o PIS/PASEP-Importação.....R\$	2.204,44
Multa Proporcional PIS/PASEP.....R\$	1.653,33
COFINS- Importação.....R\$	10.153,81
Multa Proporcional COFINS.....R\$	7.615,35
 VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO.....R\$	 100.633,91

Assim prevê o Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro), vigente na época dos fatos:

Art. 596. Observado o disposto na alínea "c" do inciso II do art. 73, **o valor do imposto de importação referente a mercadoria avariada ou extraviada será calculado à vista do manifesto ou dos documentos de importação** (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 112).

§ 1º **Se os dados do manifesto ou dos documentos de importação forem insuficientes, o cálculo terá por base o valor de mercadoria** contida em volume idêntico, da mesma partida (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 112).

§ 2º Se, pela imprecisão dos dados, a mercadoria puder ser classificada em mais de um código da Nomenclatura Comum do Mercosul, será adotado o de alíquota mais elevada (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 112, parágrafo único).

§ 3º No cálculo de que trata este artigo, não será considerada isenção ou redução de imposto que beneficie a mercadoria:

I - extraviada, em qualquer caso; ou

II - avariada, quando for responsável o transportador ou o depositário. **(sem destaque no texto original)**

Constata-se que a Fiscalização seguiu o comando legal acima, uma vez que teve por base de cálculo os valores descritos na respectiva INVOICE, que representa exatamente o valor da mercadoria.

Portanto, está correto o critério quantitativo adotado pela Autoridade Fiscal Autuante.

Com relação ao pedido de prova pericial, aplica-se a recente SÚMULA CARF nº 163, com a seguinte redação:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Acórdãos Precedentes: 9303-01.098, 2401-007.256, 2202004.120, 2401-007.444, 1401-002.007, 2401006.103, 1301003.768, 2401-007.154 e 2202005.304.

Por fim, igualmente não há que se falar em nulidade do lançamento de ofício, tendo em vista que tal ato foi devidamente motivado e com correta subsunção dos fatos à norma legal invocada pelo Auditor Fiscal, o qual procedeu na estrita observância dos ditames contidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional¹.

Constata-se dos autos que a autuação foi devidamente cientificada ao sujeito passivo, instaurando-se a fase litigiosa do procedimento com a apresentação tempestiva da impugnação, nos termos dos artigos 14 e 15 do Decreto 70.235/1972².

Ademais, as alegações apontadas em defesa não se enquadram na previsão do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972³, que identifica as hipóteses de nulidade do procedimento, passíveis de cancelamento da autuação.

Portanto, igualmente afasto tais preliminares.

3. Mérito

Conforme relatório, versa o presente processo sobre auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 100.633,91 (cem mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e um centavos).

Através do v. Acórdão ora recorrido, foi dado provimento parcial à Impugnação da seguinte forma:

- i) Por unanimidade de votos, para excluir do crédito tributário o valor relativo à multa por falta de licença de importação e,
- ii) Por voto de qualidade, para excluiu as multas de ofício aplicadas.

Segundo descrição dos fatos constante no Auto de Infração, foi comunicado o roubo de 01 caixa de papelão e 02 caixas de madeira, prestada através de processo nº 11128.003485/2005-96, pelo importador ZF NACAM SISTEMAS DE DIREÇÃO LTDA,

¹ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível..

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

² Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

³ Art. 59. São nulos:

- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

mercadoria que seria desovada do Contêiner FSCU 562.787-8, amparada pelo Conhecimento Marítimo nº JPTY04010403217, Navio MOL WISDOM, MITSUI S.K. LINES LTDA, procedente do Porto de KOBE/JAPÃO, entrado no Porto em 31/10/2004; onde constava que o contêiner, após ser descarregado no Cais do Operador Portuário LIBRA T 37, foi entregue indevidamente a terceiros não autorizados com GMCI falsa, conforme descrito no Boletim de Ocorrência nº 191/2004, emitido pela DIVISÃO POLICIAL DE PORTOS, AEROPORTOS, PROTEÇÃO AO TURISTA E DIGNATARIOS - REPARTIÇÃO DELEGACIA DE POLICIA DE SANTOS.

Consta, igualmente, que a unidade de carga descarregou no TERMINAL 37 da LIBRA, permanecendo sob sua custódia até o momento da entrega por meio da GMCI nº 2261216/2004, documento este falsificado, sendo utilizado para isso um formulário original de nº 074210, número sequencial que não pertencia àqueles enviados pela ABTRA ao TERMINAL INTEGRAL, para serem utilizados na movimentação de cargas.

Verificou-se, também, que a GMCI original de mesmo número da falsificada, porém com número de formulário divergente (nº 102856), continua em posse do TERMINAL INTEGRAL sem ter sido utilizada.

A mercadoria e o contêiner não foram encontrados.

Com isso, considerando que a carga estava sob controle aduaneiro em recinto alfandegado quando foi liberada/entregue por omissão/negligência do Operador Portuário e em desobediência às normas de procedimento previstas na legislação aduaneira e, nos moldes do Termo de Responsabilidade firmado quando da concessão do serviço público, restou caracterizada a responsabilidade pela falta das mercadorias e, conseqüentemente, por sua colocação no mercado nacional, motivo pelo qual deve recolher o respectivo crédito tributário incidente.

A Colenda Turma Julgadora de primeira instância concluiu pela responsabilidade objetiva da infração, bem como pela aplicação do Ato Declaratório SRF Interpretativo nº 12, de 2004, pelo qual o roubo ou o furto de mercadoria importada não se caracteriza como evento de *caso fortuito* ou de força maior, para efeito de exclusão de responsabilidade, nos termos do art. 595 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002 - Regulamento Aduaneiro, com as alterações do Decreto nº 4.765, de 24 de junho de 2003, tendo em vista não atender, cumulativamente, as condições de ausência de imputabilidade, de inevitabilidade e de irresistibilidade.

A Recorrente justifica em suas razões recursais que o roubo do Contêiner FSCU-562.787-8, acondicionando mercadorias importadas do exterior, ocorreu após operação de descarga do navio "MOL WINDOM S", junto ao seu Recinto Alfandegado (LIBRA TERMINAL 37 S/A.), tratando-se, no caso, de ação de uma quadrilha organizada que de há muito pratica roubo de cargas junto a vários Recintos Alfandegados localizados em áreas contíguas ao Porto de Santos.

Alegou, ainda, que é o Recinto Alfandegado de destino (EADI INTEGRAL S/A.), onde ficarão depositadas as mercadorias importadas e acondicionadas no Contêiner FSCU-567F157.80, quem emite as Guias de Movimentação de Containers de Importação (GMC's).

Com lastro no Boletim de Ocorrência 191/2.004, lavrado perante 3º Distrito Policial de Santos, invoca o artigo 642 do Código Civil⁴, requerendo seja reconhecida a excludente de culpabilidade em razão de força maior.

Por fim, pede a recorrente a reforma do Acórdão de primeira instância, para que seja cancelado o Auto de Infração lavrado para exigência dos tributos e penalidade de multa do artigo 106, III, "d", do Decreto-lei nº 37/66.

Sem razão à defesa.

A análise ao presente caso deve abordar sobre a possibilidade de considerar o roubo de mercadorias importadas e depositadas como excludente da responsabilidade da Depositária pelos tributos incidentes sobre a importação.

Devem ser aplicados a este litígio os seguintes dispositivos legais:

✓ **Decreto Lei nº 37/66:**

Art. 32. É responsável pelo imposto: (Redação dada pelo Decreto Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

II- o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro. (Incluído pelo Decreto Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

✓ **Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro), vigente na época dos fatos:**

Art. 104. É responsável pelo imposto:

II- o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro (Decreto lei nº 37, de 1966, art. 32, inciso II, com a redação dada pelo Decreto lei nº 2.472, de 1988, art. 1º); ou

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).

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.

Art. 595. A autoridade aduaneira, ao reconhecer a responsabilidade nos termos do art. 591, **verificará se os elementos apresentados pelo indicado como responsável demonstram a ocorrência de caso fortuito ou de força maior que possa excluir a sua responsabilidade.**

⁴ Art. 642. O depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.

Observo, ainda, que a Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993 (Lei dos Portos), igualmente vigente há época dos fatos e que tratava sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias, assim previa:

Art. 11. **O operador portuário responde perante:**

II - **o proprietário ou consignatário da mercadoria, pelas perdas e danos que ocorrerem durante as operações que realizar ou em decorrência delas;** (sem destaque no texto original)

Art. 12. **O operador portuário é responsável, perante a autoridade aduaneira, pelas mercadorias sujeitas a controle aduaneiro, no período em que essas lhe estejam confiadas** ou quando tenha controle ou uso exclusivo de área do porto onde se acham depositadas ou devam transitar. (sem destaque no texto original)

Outrossim, importante observar que a responsabilidade atribuída ao Operador Portuário decorre da condição de depositário assumida quando do recebimento da mercadoria sem as devidas ressalvas e, estando a mercadoria sob sua custódia, atraiu para si toda a responsabilização com os correspondentes efeitos fiscais pelo extravio ocorrido.

O Código Civil prevê a condição de depositário através do artigo 627 e seguintes, destacando-se os seguintes dispositivos:

Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.

Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acréscimos, quando o exija o depositante.

Art. 642. O depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.

Caracteriza-se neste caso a culpa in vigilando, que representa a falta de cuidados e fiscalização pelo responsável pela guarda das mercadorias, ou seja, a depositária, uma vez que, no ato do alegado roubo, estava sob sua custódia.

O Doutrinador Caio Mário da Silva Ferreira, em sua obra, "Responsabilidade Civil, assim explica a teoria da guarda⁵:

A noção de guarda, como elemento caracterizador da responsabilidade, assume aspectos peculiares. Não pode objetivar-se na "obrigação de vigiar". Ripert esclarece bem a questão, ao observar que se deve tomar como noção nova, criada para definir obrigação legal que pesa sobre o possuidor em razão de deter a coisa. "Quem incumbe uma pessoa de assumir a guarda de uma coisa é para encarregá-la de um risco" (Aguilar Dias). Nestas condições, o responsável deve assumir o risco gerado pela utilização normal da coisa. (Grifo não constante do original).

E, não obstante o Boletim de Ocorrência lavrado, não há nos autos a necessária comprovação, passível de demonstrar que não haveria meios de evitar o fato. Pelo contrário, foi observado pela Fiscalização que o Contêiner estava sob controle aduaneiro em recinto alfandegado, sendo entregue mediante omissão/negligência do Operador Portuário, em desobediência às normas de procedimento previstas na legislação aduaneira.

⁵ Fonte: Acórdão nº 9303-003.391 – PAF nº 10314.003075/00-08 – Relator: Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.

Neste sentido, destaco as seguintes decisões:**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)**

Data do fato gerador: 13/04/2005

ROUBO DE MERCADORIAS IMPORTADAS E ARMAZENADAS.
RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO.

O roubo ou o furto da carga transportada ou depositada correspondem à hipótese que a doutrina convencionou denominar caso fortuito interno, que poderia ser previsto, e cujos efeitos poderiam ser evitados. Consequentemente, não há que se falar em caso fortuito ou força maior, para efeito de exclusão da responsabilidade nos termos do art. 595 do Decreto nº 4.543, de 2002. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais. **(Acórdão nº 9303-011.209 – PAF nº 19814.000158/2005-56 – Relator: Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos)**

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 04/04/2003

RECURSO DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO. VALOR DE ALÇADA. PORTARIA MF Nº 63 DE 09 DE FEVEREIRO DE 2017.

O Recurso de Ofício não alcança o limite de R\$2.500.000,00 (dois milhões e meio de reais) ampliado pela Portaria MF nº 63 de 09 de fevereiro de 2017 e, portanto, não deve ser conhecido.

SÚMULA CARF Nº 103

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

DEPOSITÁRIO. EXTRAVIO. RESPONSABILIDADE.

O depositário é responsável pelo crédito tributário decorrente do extravio de mercadoria que se encontrava sob sua custódia.

MERCADORIA EXTRAVIADA. CÁLCULO DO IMPOSTO.

Nos casos em que o depositário extravia a mercadoria armazenada e os dados do manifesto ou dos documentos de importações forem insuficientes para se encontrar o valor base para cálculo da exigência do II deve-se obter tal valor

em mercadoria contida em volume idêntico.

FURTO. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO FORÇA MAIOR.

O furto não se enquadra nas hipóteses de exclusão de responsabilidade prevista no Regulamento Aduaneiro para os casos de força maior.

MULTA DE OFÍCIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Nos termos dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, o lançamento realizado por meio de auto de infração deverá indicar a penalidade aplicável e o valor do crédito correspondente. Inexistindo tais indicações no Auto de Infração, inviável o lançamento da multa a posteriori. **(Acórdão nº 3201-004.172 – PAF nº 10907.000844/2003-51 – Relatora: Conselheira Tatiana Josefovitz Belisário)**

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Ano-calendário: 2000

Trânsito Aduaneiro. Extravio. Responsabilidade do Depositário.

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, tendo em vista não atender, cumulativamente, as condições de ausência de imputabilidade, de inevitabilidade e de irresistibilidade.

Recurso Especial do Procurador Provido (**Acórdão nº 9303-003.391 – PAF nº 10314.003075/00-08 – Relator: Conselheiro Henrique Pinheiro Torres**)

Ademais, como invocado pela Fiscalização e destacado pelo i. Julgador *a quo*, igualmente incide o Declaratório Interpretativo SRF nº 12, de 31 de março de 2004, que assim prevê:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o que consta no Processo nº 10168.000335/2004-19, declara:

Artigo único. O roubo ou o furto de mercadoria importada não se caracteriza como evento de caso fortuito ou de força maior, para efeito de exclusão de responsabilidade, nos termos do art. 595 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002 - Regulamento Aduaneiro, com as alterações do Decreto nº 4.765, de 24 de junho de 2003, tendo em vista não atender, cumulativamente, as condições de ausência de imputabilidade, de inevitabilidade e de irresistibilidade.

Portanto, está correta a autuação direcionada ao Recorrente e mantida pela decisão de 1ª Instância, a qual deve prevalecer pelas razões acima demonstradas.

4. Dispositivo

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos