



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

Processo n° 11128.005409/2006-04
Recurso n° 517.056 Voluntário
Acórdão n° **3202-00.311 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de junho de 2011
Matéria II/IPI - AUTO INFRAÇÃO
Recorrente LOCALFRIO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 28/04/2006

VISTORIA ADUANEIRA. ROUBO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE. DEPOSITÁRIO. Constatada a responsabilidade do depositário, em procedimento de vistoria aduaneira, deve ele arcar com o recolhimento de multa e dos impostos devidos na importação de mercadorias extraviadas, que se encontravam sob sua custódia, não caracterizando o roubo, pelas suas características no caso concreto apresentado, caso fortuito ou força maior.

MULTA POR FALTA DE PAGAMENTO. Não aplicada por falta de enquadramento no tipo legal. O Fato gerador presumido ocorre na data do lançamento. Não se pode falar que houve falta de pagamento nesta data que ocasionasse a aplicação da sanção pecuniária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, vencidos os Conselheiros Gilberto de Castro Moreira Junior e Antonio Spolador Junior, que davam provimento integral. O Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda declarou-se impedido.

José Luiz Novo Rossari - Presidente.

Mara Cristina Sifuentes – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Jose Luiz Novo Rossari, Mara Cristina Sifuentes, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, e Antônio Spolador Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ/SP2, a qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do Acórdão nº 17-35048, proferido em 17 de setembro de 2009.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 01 a 11) formalizado em decorrência de procedimento de vistoria aduaneira, que concluiu pela responsabilidade da depositária relativamente ao extravio de mercadorias verificado.

A vistoria aduaneira foi efetuada por solicitação do importador (fls. 13), em razão de as mercadorias acondicionadas no container MAEU 738.959-2, amparadas pelo Conhecimento Marítimo nº 555000665, procedentes do Porto de Xangai e entradas no Porto de Santos em 26/04/2006, haverem sido objeto de roubo, quando estavam sendo transportadas pela depositária do cais para o terminal de sua propriedade.

O roubo teria ocorrido na data de 28/04/2006, por volta de 1h30 da madrugada, conforme noticiado pelo "Boletim de Ocorrência" nº 762/2006 (fls. 29/30), de lavra da Delegacia de Polícia em Cubatão/SP; sendo esse expediente citado no "Certificado de Avaria" nº 3706/2006 (fl. 26), emitido pela fiel depositária.

Por meio do Termo de Constatação de Ocorrência nº 42/2006 (fls. 70/73), a fiscalização imputou a responsabilidade pelo extravio de "720 televisores de LCD de 20" à depositária LOCALFRIO S/A, uma vez que as mercadorias encontravam-se sob sua custódia quando da ocorrência do extravio.

Em consequência, houve a lavratura de Auto de Infração para exigência do imposto de importação (II), imposto sobre produtos industrializados (IPI), PIS, COFINS, respectivas multas de ofício e multa pelo extravio de mercadoria.

Cientificada do lançamento em 14/09/2006 (fl. 91 verso), a contribuinte apresentou impugnação em 28/09/2006 (fls. 93/98), alegando, em síntese, que:

a) como as mercadorias não foram extraviadas e sim roubadas, a impugnante não tem qualquer culpa pelos fatos ocorridos, não subsistindo a aplicação da multa por extravio;

b) igualmente não há que se falar na incidência das demais multas e impostos, uma vez que como não houve o desembaraço das mercadorias, também não ocorreu o fato gerador;

c) no caso de faltas ou avarias de mercadorias, a lei aduaneira atribui a responsabilidade pelo tributo a quem lhe deu causa. Esse não foi o caso da impugnante, pois em caso de roubo, inexistente sua responsabilidade, pois aquele caracteriza força maior, diante da inevitabilidade da perda das mercadorias pela impossibilidade de resistir ao assalto;

d) a excludente de força maior se prova pela ocorrência do roubo, sob ameaça de arma, bem como na ausência de culpa do motorista do caminhão, preposto da transportadora. Esclarece que somente providenciou a remoção da carga no horário da madrugada, em virtude de o operador portuário não a haver liberado antes, ressaltando que as quadrilhas hoje agem independentemente do horário. Afirma haver providenciado todos os procedimentos de segurança, com escolta armada, no transporte da carga;

c) cita entendimento do STJ para referendar sua tese de que deve ser eximida da responsabilidade por tal evento.

No voto condutor do acórdão recorrido a DRJ afirma que:

A impugnante incorre em equívoco ao afirmar que as mercadorias não foram extraviadas, mas sim roubadas. O roubo não foi provado. O que existe é apenas um Boletim de Ocorrência, que é a formalização da notícia criminis, o que prova apenas a comunicação de um crime, não a sua ocorrência. Já o extravio foi demonstrado pelo Termo de Constatação de Ocorrência no. 42/2006.

É fato incontroverso que as mercadorias foram extraviadas enquanto encontravam-se sob a custódia da depositária. A legislação atribui a responsabilidade ao depositário, conforme art. 591 e 593 do Decreto nº 4543/2002, in verbis:[...]

E continua esclarecendo que o fato de as mercadorias não terem sido desembaraçadas não constitui óbice à exigência dos tributos pela não ocorrência do fato gerador, uma vez que este se presume ocorrido nos casos de extravio, conforme previsões constantes do artigo 72, § 1º, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002), artigo 80, § 3º, da Lei nº 10.833/2003, e artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.865/2004: [...]

Também reputa legítima a imposição da multa de acordo com o art. 628, III, “d”, do RA/2002.

Quanto as alegações no tocante a excludente de responsabilidade por ter ocorrido roubo, sob ameaça de arma de fogo e com ausência de culpa, a DRJ recorre ao entendimento exarado no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 12/2004:[...]

Continua a DRJ afirmando que: De fato, para uma situação se caracterizar como caso fortuito ou de força maior, é preciso ficar demonstrada a ausência de imputabilidade, sua inevitabilidade e irresistibilidade, conforme anteriormente esclarecido pelo Parecer Normativo CST nº 39, de 1978.

Pela ausência de imputabilidade, entende-se que o evento não pode decorrer da ação humana. Pela inevitabilidade ou irresistibilidade, temos que o sujeito passivo não pode concorrer, sob qualquer forma — negligência, imperícia, imprudência, culpa in vigilando ou in eligendo, inércia, omissão etc. — para o episódio lamentado.

Em síntese, pode-se afirmar que o caso fortuito, ou de força maior, ocorre inexoravelmente, sem que o homem tenha, de alguma forma, interferido, e sem que possa, de qualquer modo, impedi-lo.

No presente caso, portanto, há que se afastar a alegação de que o roubo ocorrido seja evento de força maior capaz de afastar a responsabilidade pelo crédito tributário constituído, posto estarem ausentes as condições acima elencadas. Em

sendo evento decorrente da ação humana e risco inerente à atividade desenvolvida pela depositária, contra o qual deveria estar permanentemente acautelada e aparelhada, não há como deixar de reconhecer ao roubo as características de imputável, evitável e resistível.

Finalmente, quanto à jurisprudência trazida à colação pela impugnante, observamos que decisões proferidas em outros processos, sejam administrativos ou judiciais, não têm o condão de vincular o presente julgamento. Em que pese possa ser utilizado como reforço a esta ou aquela tese, não se incluem entre as normas complementares previstas pelo artigo 100 do CTN. Logo, sua eficácia permanece restrita ao caso julgado e às partes inseridas no processo das quais resultaram.

Diante do acima exposto, VOTO no sentido de julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

A empresa apresentou Recurso Voluntário, onde, em síntese, traz as seguintes alegações e pedidos:

1. Que o julgador não está vinculado ao Ato Declaratório Interpretativo nº 12/04 para afastar o roubo a mão armada das hipóteses de excludente de responsabilidade do depositário.
2. Que a interpretação dada pela DRJ quanto a não configuração do roubo peca pela superficialidade, não sendo aplicável em casos como dos autos. Para tanto traz a colação um acórdão do Conselho de Contribuintes, Processo nº 10314.000446/98-87, em sessão realizada no dia 25/01/2006 em que o relator assim se pronunciou:

"(...) Acredito que não paire nenhuma dúvida quanto ao fato de que as circunstâncias que envolvem um 'assalto à mão armada' caracterizem, efetivamente, uma situação fortuíta. Tal como descrita pelo Comandante do navio, impossível de ser evitada tal ação por pessoas que não estão familiarizadas com atividades policiais, treinadas para o combate ao crime organizado.

A prova que cabia ao Comandante, fazer foi feita. A apuração dos fatos, prisão e punição dos responsáveis, providências da competência da Polícia Federal acionada, se foram ou não executadas não se pode concluir neste caso. Mas nem por isso deve o Comandante da embarcação ser desacreditado, nem tampouco descaracterizada à prova produzida".

3. Também apresenta trechos do acórdão nº 303-31800, de 26/01/2005 sobre o Boletim de ocorrências:

"(...) Entendo que, ao prestar declaração à autoridade policial, o cidadão o faz sob as penas da lei, constituindo crime a prestação de declaração falsa. O pressuposto é o de que a autoridade policial investigará a denúncia e, encontrando-a falsa, processará devidamente o denunciante, dando azo a que outros prejudicados notadamente o legítimo proprietário da mercadoria, a seguradora e o Fisco tomem então as providências cabíveis tendentes ao ressarcimento de seus prejuízos. De qualquer forma, o que vejo como inadmissível é que o Poder Público tome liminarmente como duvidosa a declaração prestada à Polícia. (...)"

4. Afirma que o roubo realizado a mão armada não havia como ser evitado ou impedido o seu evento danoso. Socorre-se do entendimento do Min. Sálvio de Figueiredo, Resp 258.707-SP, STJ 4ª Turma, JU 22.09.2000, para quem o roubo constitui evento inevitável, cuja ocorrência não depende de qualquer precaução que possa adotar a vítima.
5. Entende que a responsabilidade da recorrente é passível de exclusão pela ocorrência de caso fortuito nos moldes do art. 595 do RA/02.
6. Também apresenta trechos do Rec. 127.970, de Sérgio de Castro Neves, sem citar precisamente a fonte de tal recurso. O entendimento propalado neste excerto é que o roubo a mão armada não configura desídia do sujeito, e que é obrigação do Estado a segurança pública e que neste caso o Estado não poderia auferir ganho financeiro em resultado de sua negligência.
7. Em contraponto, esclarece que se prevalecer a tese contrária à excludente de responsabilidade afirma que é incabível a aplicação da multa de ofício quanto ao IPI, PIS/PASEP e Cofins diante do princípio universal que uma mesma conduta inflacionária não pode ser penalizada mediante a aplicação sucessiva de multas diversas. Eis, portanto o entendimento firmado em voto da Relatora Elizabeth Maria Violatto, nos autos do processo nº 11128.005874/2005-56:

"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."

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

O cerne da questão conforme exposto no relatório acima está em se decidir se o roubo, no caso concreto, caracteriza-se como caso fortuito ou força maior, excluindo assim a responsabilidade do depositário pelo evento danoso.

Conforme exposto pela recorrente em seu recurso voluntário divergentes são as posições doutrinárias e jurisprudenciais, inclusive neste próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, sobre a definição do roubo como sendo caso fortuito ou de força maior ou não configurativo de tais hipóteses.

Há que se analisar o caso concreto e verificar quais fatos podemos extrair dos autos para se chegar a uma conclusão definitiva. Para tanto reproduzo parte das considerações expostas no Auto de Infração, fls. 3 e 4, com as quais concordo e acolho como minhas fossem:

Considerando que o depositário é responsável, perante a autoridade aduaneira, pelas mercadorias sujeitas a controle, no período em que essas lhe estejam confiadas e que devem zelar pela integridade das mesmas;

Considerando que a natureza de DEPOSITÁRIO implica dever objetivo de cuidado, nas modalidades de guardar, conservar, entregar e evidenciar, definitivamente, o dever de acautelar-se, contra tudo e contra todos, para a boa execução da atividade a que se propôs e que somente com a efetiva e BOA entrega dos bens a quem de direito, é que o negócio a que estar vinculado, se completa extinguindo-se a sua responsabilidade;

Considerando que atualmente o roubo de cargas é um fenômeno habitual e constante, constatação essa, oficialmente apurada e inquestionável, é coerente imaginar, que, um evento dessa natureza, poderá ocorrer a qualquer momento e em qualquer lugar, razão pela qual é certo falar em previsibilidade e, falando-se em previsibilidade, podemos dizer com toda certeza, que é impossível falar de caracterização de fortuidade, ou seja, excludente legal de responsabilidade, no máximo, pode-se falar, em irresistibilidade, pois a ninguém é dado expor a própria vida, entretanto a irresistibilidade não tem sozinha o poder de impor a fortuidade, uma vez que o evento que deu origem, era, como de regra é, previsível e esperado;

Considerando que, quem se propõe a transportar e guardar mercadorias estatisticamente comprovadas como favoritas dos ladrões, deve considerar o risco do roubo, fato corriqueiro em nossos dias e adotar instrumentos de defesa, proteção, precaução, enfim, tudo aquilo que se faz necessário para evitar de todo o modo, o roubo ou, no mínimo, dificultá-lo ou minimizar seus efeitos danosos, inclusive, utilizando-se de novos e modernos procedimentos de segurança (rastreamento via satélite/escolta) no caso em tela, tendo conhecimento que as mercadorias acondicionadas no supracitado cofre de carga eram de fácil escoamento no varejo e de difícil reconhecimento das fontes de origem, deveria adotar medidas de fundamental importância, ou seja, evitar a transferência da mesma no período da madrugada, como foi o caso, haja vista, como já foi mencionado anteriormente, o Navio atracou no dia 26/04/2006, e o depositário (LOCALFRIO) só providenciou a sua remoção para seu Terminal na madrugada (1:27 horas) do dia 28/04/2006, conforme extrato de DT eletrônica anexa;

No caso em análise não posso concordar com a recorrente quando afirma que adotou as cautelas necessárias. Transportar mercadoria de alto valor agregado durante a madrugada, em um percurso de sabido e reconhecido alto índice de assaltos, para mim não configura precaução, pelo contrário, configura desídia para com a coisa alheia. Não vejo presente a fortuidade no evento ocorrido.

Outro ponto que merece destaque é que configurado ficou o extravio de carga, agora quanto ao roubo apenas temos indícios que ocorreu. Não existe a conclusão da apuração policial, apenas temos presente um Boletim de Ocorrência que *“nada mais é que a formalização de uma notícia criminis, ou seja, a redução a termo da comunicação de um suposto crime.”* (voto da DRJ fl. 110).

Concluo portanto que restou caracterizado o extravio das mercadorias, conforme apurado em vistoria aduaneira e que a responsabilidade da depositária pelo pagamento dos tributos devidos ficou configurada.

Quanto a alegação da recorrente que é incabível a aplicação da multa de ofício quanto ao IPI, PIS/PASEP e Cofins diante do princípio universal que uma mesma conduta inflacionária não pode ser penalizada mediante a aplicação sucessiva de multas diversas, temos que o crédito tributário constante do Auto de Infração compõe-se de:

Crédito	Valor	Fundamento	Auto de Infração
Imposto Importação	99.740,29	Entrada presumida pelo extravio	001
Multa de ofício	74.778,22	Pela falta de pagamento(Lei 9430/96)	002
Multa Regulamentar	0,00	Pela falta da guia de importação	003
Multa proporcional	49.852,15	Pelo extravio da mercadoria (RA)	004
IPI	119.645,15	Vinculado a importação	005
Multa de ofício	89.733,87	Pela falta de pagamento(Lei 9430/96)	006
PIS/PASEP	11.929,14	Entrada presumida pelo extravio	007
Multa de ofício	8.946,86	Pela falta de pagamento(Lei 9430/96)	008
Cofins	54.946,36	Entrada presumida pelo extravio	009
Multa de ofício	41.209,77	Pela falta de pagamento(Lei 9430/96)	010

Tenho que as multas de ofício aplicadas pela falta de pagamento dos tributos, itens 002, 006, 008 e 010 do Auto de Infração, foram incorretamente aplicadas, conforme começo a expor em relação ao imposto de importação e entendo que raciocínio idêntico pode ser aplicado para as multas por não pagamento do IPI, PIS/PASEP e Cofins.

A tipificação da sanção aplicada foi o artigo 44, inciso I da Lei nº 9430/96 que assim dispunha:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Pois bem, está explícito: nos casos de falta de pagamento, falta de declaração e declaração inexata. Não vejo como ocorrido nenhuma das hipóteses.

O fato gerador do imposto de importação é a entrada da mercadoria no território aduaneiro, e considera-se entrada no território aduaneiro a mercadoria cuja falta for apurada pela autoridade fiscal. É um fato gerador presumido, e mais, para efeitos de cálculo do imposto considera-se o fato gerador ocorrido na data do lançamento, de acordo com arts. 1º. e 23 do Decreto-Lei nº 37/66.

Se o fato gerador ocorreu na data do lançamento não há que se falar que naquela mesma data está configurada a falta de pagamento. Se assim fosse todo lançamento efetuado pela autoridade fiscal deveria ser realizado nas instalações bancárias, com a presença

do importador, para concomitantemente com a assinatura da autoridade fiscal viesse a ocorrer o pagamento do imposto. Isto foge completamente a lógica e a razão.

Concordo, portanto com o entendimento em voto da Relatora Elizabeth Maria Violatto, nos autos do processo nº 11128.005874/2005-56:

"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."

Agora, quanto a multa pelo extravio da mercadoria, item 004 do Auto de Infração, entendo perfeitamente aplicada. Contra ela não há como se rebelar. Está perfeitamente tipificada no Decreto-Lei nº 37/66 art. 106, inciso II, alínea "d":

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% (cinquenta por cento)...

d) pelo extravio ou falta de mercadoria, inclusive apurado em ato de vistoria aduaneira;

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para não aplicar a multa do artigo 44, inciso I da Lei nº 9430/96 quanto ao Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS/PASEP e COFINS, mantendo as demais exações.

Mara Cristina Sifuentes