



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

Processo nº 11128.005547/2005-02
Recurso nº 343.976 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.550 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2009
Matéria Vistoria Aduaneira
Recorrente LIBRA TERMINAIS S/A
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 12/07/2004

EXTRAVIO DE CARGA. FASE DE ARMAZENAMENTO. VISTORIA ADUANEIRA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSÁVEL. DEPOSITÁRIO.

Apurado pela Comissão de Vistoria que o extravio do container, onde se encontrava acondicionada as mercadorias estrangeiras importadas, ocorreu na fase de armazenamento, sob custódia do depositário, este será o responsável pelos tributos devidos na operação de importação.

MOVIMENTAÇÃO DE CONTAINER. GUIA FALSA. AUTORIZAÇÃO INDEVIDA. CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR. INEXISTÊNCIA. CULPA POR NEGLIGÊNCIA. CARACTERIZADA.

O caso fortuito ou de força maior é o fato inevitável, cujos efeitos são irresistíveis ou imprevisíveis.

O fato de o preposto do depositário, sem a adoção das cautelas necessárias, ter autorizado a entrega do container a terceiro não autorizado a transportá-lo, com base em guia grosseiramente falsificada, configura negligência, circunstância que lhe retira o atributo de caso fortuito ou de força maior.

Em face da natureza objetiva da responsabilidade tributária, caracterizado o nexo de imputação entre o evento danoso e o prejuízo à Fazenda Nacional, decorrente do extravio de mercadoria importada ocorrido na fase de armazenamento, o depositário é quem responde pela totalidade dos tributos e multa devidos, independentemente da existência de culpa ou dolo.

MERCADORIA ESTRANGEIRA. EXTRAVIO NO ARMAZENAMENTO. RESPONSÁVEL PELA MULTA REGULAMENTAR. O DEPOSITÁRIO.

O depositário responde pela multa regulamentar, prevista no artigo 106, II, "d", do Decreto-lei nº 37, de 1966, quantificada em 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto sobre a importação (II), quando o extravio da

mercadoria estrangeira importada ocorre na fase de armazenagem sob sua custódia.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado por unanimidade de votos em rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente


José Fernandes do Nascimento - Relator

EDITADO EM: 14/12/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Beatriz Veríssimo de Sena, Nilton Luiz Bartoli, Celso Lopes Pereira Neto e Nanci Gama.

Relatório

Trata-se lançamento de crédito tributário formalizado por meio da Auto de Infração de fls. 01/06, no qual foram constituídos os seguintes tributos e penalidades: Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, das contribuições para o PIS/Pasep 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 (LI).

Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do referido Auto de Infração autoridade fiscal a autuante informa que:

- a) deu entrada no Porto de Santos, no dia 31/10/2004, o container FSCU 562.787-8, amparado pelo Conhecimento Marítimo nº MOLU208964115 (fl. 15), sendo transportado pelo navio Mol Wisdom;
- b) o referido container, após entrada no terminal da depositária, ora recorrente, indevidamente foi retirado por terceiros não autorizados, portando uma Guia de Movimentação de Container – Importação (GMCI) falsa (fl. 27), emitida em nome do Terminal Integral, para onde deveria ser movimentada a referida unidade de carga, para fins de desembaraço da mercadoria nele acondicionada;
- c) a liberação/entrega indevida do citado container se deu por omissão/negligência do operador portuário, que não obedeceu às normas procedimentais previstas na legislação aduaneira; e

- d) apurou a Comissão Oficial de Vistoria que, no momento da entrega indevida, o referido container estava sob a custódia da recorrente, portanto, dela seria a responsabilidade pelo extravio/furto da referida Unidade de carga e, por conseguinte, pelo pagamento dos tributos e penalidades devidos incidentes sobre as mercadorias importadas extraviadas que nele se encontravam acondicionadas.

Em 05/11/2004, por meio da correspondência de fl. 26, a pessoa jurídica Integral – Transporte e Agenciamento Marítimo Ltda., destinatário final da carga, comunicou a recorrente que o referido container havia sido retirado indevidamente das dependências do terminal da recorrente, mediante a apresentação de GMCI falsa.

Consta do Boletim Ocorrência de fl. 29 que, em 11/11/2004, o Sr. Marco Antônio Lopes, compareceu a Delegacia de Polícia do Porto de Santos, onde exibiu às autoridades policiais de plantão os documentos relacionados com o delito de furto aqui narrado, ou seja: original da citada GMCI falsa, cópia da folha de descarga dos container descarregados do citado navio e as cópias dos respectivos conhecimentos de carga que acobertavam as mercadorias acondicionadas nos referidos containers.

O conhecimento dos referidos fatos só chegaram ao conhecimento das autoridades aduaneiras da fiscalização da Alfândega do Porto de Santos, em 19/07/2005, quando o importador das mercadorias acondicionadas no referido container, a importadora Kaishim Indústria e Comércio Ltda., apresentou o pedido de vistoria aduaneira de fl. 13.

Encontra-se registrado no Termo de Constatação de Ocorrência de fls. 36/39 que foi realizada, em 10/08/2005, nas dependências da referida Alfândega, uma reunião entre as partes interessadas, para apresentassem a documentação relativa ao acontecido e se manifestassem sobre o fato.

No referido Termo encontra-se ainda consignado que a responsabilidade pelo extravio/furto das mercadorias discriminadas no Demonstrativo de Apuração de Avarias ou Faltas de Mercadorias Estrangeiras (DAAF) de fl. 40 era do depositário transitório/operador portuário Libra Terminais, ora recorrente.

Com base nesses elementos, foi lavrado o citado Auto de Infração, para exigir da recorrente os tributos e penalidades devidos em decorrência do extravio/furto das mencionadas mercadorias importadas em nome da pessoa jurídica solicitante do procedimento de vistoria aduaneira.

A recorrente foi cientificada do referido lançamento em 03/01/2005 (fl. 49v). Inconformada, em 25/01/2006, apresentou na Unidade de origem a peça impugnatória de fls.50/78, cujas alegações foram assim resumidas no relatório encartado no Acórdão recorrido:

"(...) nos termos de impugnação em que foi argüida 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”.

Acompanham a impugnação, os documentos de fls. 79/131, dentre os quais: procuração (fl. 79), cópia de aditivo estatutário (fls. 80/85), cópias das Comunicações de Serviço da Alfândega do Porto de Santos de nºs 29 e 30, de 1996 (fls. 89/101) e cópias de farta jurisprudência administrativa e judicial (fls. 105/131).

Na sessão de 05 de setembro de 2008, a Primeira Turma da DRJ – Florianópolis/SC proferiu o Acórdão nº 07-13.905 (fls. 134/139), em que, por unanimidade, julgou procedente em parte o presente lançamento, cuja ementa segue transcrita:

“Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 12/07/2004

**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 à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

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

Incabível a exigência das multas de ofício aplicadas, 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".

Em 08/10/2008, a recorrente tomou ciência do referido Acórdão (fl. 142v). Inconformada, em 07/11/2008, protocolou na Unidade de origem o recurso de fls. 150/166, em síntese, com as seguintes alegações:

1) em sede de preliminar: reitera os pedidos de nulidade do Auto de Infração por vício formal, assim como o pedido de instauração de "incidente de falsidade documental". Alega ainda que houve cerceamento do direito de defesa, pois as preliminares alegadas na peça impugnatória não foram apreciadas pela Turma julgadora *a quo*;

2) no mérito: apresenta as seguintes alegações:

a) informa a emissão das GMCI é de responsabilidade do recinto alfandegado de destino final da carga, no caso, a EADI Integral S/A; e que entregou o referido container por que lhe foi apresentada uma GMCI original, cujas características e dados nela inseridos era de conhecimento exclusivo da citada EADI de destino. Ademais, estava obrigada a fazer tal entrega, haja vista que não existia direito de retenção impedindo-a de entregar o dito container;

b) a questão se inclui dentre o chamado princípio da ocorrência de "caso fortuito ou força maior";

c) não ficou caracterizada a hipótese do respectivo fato gerador, posto que não houve o registro da Declaração de Importação (DI) no Siscomex;

d) o fato gerador do IPI é o respectivo desembaraço aduaneiro, o que não restou caracterizado no caso em análise;

e) a multa regulamentar, prevista no art. 106, III, "d", do Decreto-Lei nº 37, de 1966, é incabível por dois motivos: a recorrente não foi responsável pelo roubo e não há exigência de multa por falta de mercadoria quando o II é exigido integralmente;

f) os juros de mora só podem ser exigidos após a decisão final administrativa, revestindo-se ainda mais flagrante a ilegalidade na medida em que são computados pela taxa Selic;

g) devolve para apreciação deste Colegiado a apreciação das provas/diligências requeridas na impugnação vestibular e que foram sumariamente indeferidas no Acórdão recorrido, em especial, a conversão do feito em diligência, a fim de que sejam respondido os quesitos apresentados. Protesta, ainda, pela formulação de quesitos suplementares;

h) ao final, requer o acolhimento das preliminares suscitadas e quanto ao mérito, caso estas sejam superadas, em face da orientação contida no § 3º do art. 59 do PAF, seja dado integral provimento ao presente recurso.

Instruindo a peça recursal vieram, além da citada documentação que acompanhou a impugnação, recortes de jornal da cidade de Santos/SP, que circulou nos dias 13/10/2004 e 15 de dezembro de 2004, noticiando, respectivamente, os fatos sobre o roubo de containers ocorrido no Porto de Santos e a prisão de suspeitos pelo roubo.

É o relatório.

Voto

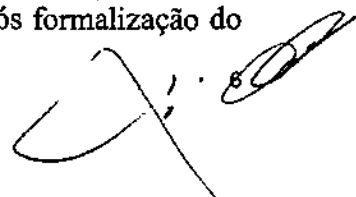
Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente recurso é tempestivo, contém matéria de competência desta E. Turma da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Trata-se de lançamento de crédito tributário decorrente do extravio/furto de mercadoria estrangeira importada, cuja apuração foi realizada em procedimento de vistoria aduaneira levada a cabo no armazém alfandegado administrado pela recorrente, conforme relatado nos documentos de fls. 33/39.

Em decorrência do fato do extravio das mencionada mercadorias estrangeiras importadas ter ocorrido no momento em que elas se encontravam na custódia do depositário/recorrente, a Comissão de Vistoria Aduaneira concluiu que a responsabilidade pelos tributos devidos seria da referido depositário e lavrou o presente Auto de Infração no nome dela.

A DRJ de Florianópolis/SC, por sua vez, considerou o citado lançamento parcialmente procedente, entendendo incabíveis (i) a exigência das multas de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), aplicadas sobre o valor dos tributos lançados, com o argumento de que a obrigação de pagar os tributos devidos, no caso em tela, só nasce após formalização do



lançamento de ofício; e (ii) a multa por infração administrativa ao controle das importações, com a alegação de que o responsável tributário não teria a obrigação de licenciar a importação da mercadoria extraviada.

Por outro lado, entendeu a DRJ recorrida que, nos casos de extravio de mercadoria estrangeira importada, o depositário responde pelo (i) tributos devidos, incidentes sobre as mercadorias que se encontravam sob sua custódia, assim como, pela multa prevista no artigo 106, inciso II, "d", do Decreto-lei nº 37, de 1966, quantificada em 50% do valor do imposto de importação, exigível em razão da falta de mercadorias.

A recorrente não se conformou com a exoneração parcial do crédito tributário lançado e recorreu da parte que lhe foi desfavorável, que será o foco da presente análise.

DAS PRELIMINARES

Na peça recursal em apreço suscita a interessada algumas preliminares que passo a apreciar.

Nulidade por vício formal do Auto de Infração.

Pleiteia a recorrente a nulidade do presente Auto de Infração por vício formal, entretanto, não informa qual o vício formal que o inquinaria.

Na verdade, as irregularidades apontadas pela recorrente dizem respeito à questão mérito (exigência de recolhimento dos tributos, não aplicação das disposições do Acordo de Valoração Aduaneira, caso fortuito ou de força maior e assim vai), que serão analisadas a seguir.

Logo, no que tange a este ponto em particular, não vejo como prosperar o seu intento.

Instauração de um incidente de falsidade documental.

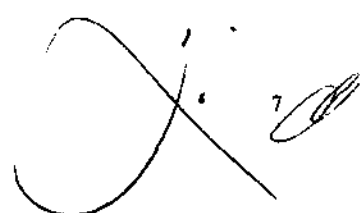
Pretende ainda a recorrente a instauração de um incidente de falsidade documental, tendo como referência a GMCI falsa que foi utilizada para retirar o container do armazém por ela administrado.

No direito positivo, o referido incidente processual está previsto no art. 390 do CPC. Trata-se de medida judicial prevista no âmbito do processo civil, em que pode ser parte a pessoa contra quem foi produzido um documento cuja idoneidade possa ser posta em dúvida.

Evidentemente, não é caso em apreço. Nos presentes autos não há dúvida quanto à falsidade da referenciada GMCI, aliás, em relação a este fato, a própria recorrente, inclusive, reconhece em vários trechos de seu recurso o vício apontado.

Por tais razões, no presente caso, entendo prescindível tal incidente.

Cerceamento do direito de defesa.



Em sede de preliminar, alega ainda a recorrente que houve cerceamento do direito de defesa no julgamento de primeiro grau, pois as preliminares aduzidas na peça impugnatória não foram apreciadas pela Turma julgadora *a quo*.

Com a devida vênia, não posso concordar com o alegado. Analisando o teor do voto proferido no julgado recorrido, verifico que as preliminares suscitadas na peça inaugural foram bem analisadas, porém, rejeitadas pelo Relator.

Conversão do feito em diligência.

Por fim, embora colocado topograficamente no item que aborda as questões de mérito, pela sua natureza, o pedido de conversão do feito em diligência, a fim de que sejam respondido os quesitos formulados, será aqui apreciada como questão preliminar.

Entretanto, neste ponto, também não assiste razão a recorrente. Ao meu sentir, quase todos os quesitos formulados já se encontram respondidas nos autos e os demais que não têm resposta, entendo, em consonância com o disposto no art. 18 do PAF, serem desnecessários, para o deslinde da presente controvérsia, os esclarecimentos pretendidos.

Assim, superadas todas as preliminares apresentas, passo a análise do mérito.

DO MÉRITO

No mérito, o cerne da presente contenda se resume nas seguintes questões: (i) a presença de excludente de responsabilidade pelos tributos e multa mantidos no julgado recorrido; (ii) a inoccorrência do fato gerador do II e do IPI; e (iii) a ilegalidade da cobrança da multa regulamentar e dos juros moratórios.

Da excludente de responsabilidade pelos tributos e multa devidos.

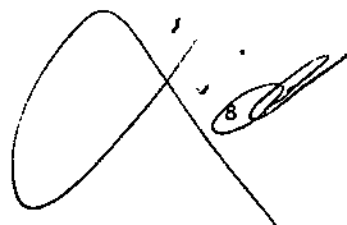
Neste ponto, alega a recorrente que entregou o referido container a pessoa não autorizada porque foi induzida a erro diante da exibição de uma GMCI falsa que continha todas as características topográficas de uma guia verdadeira e, além disso, os dados nela inseridos eram do exclusivo conhecimento da EADI Integral, destinatária final da carga e responsável pela sua emissão.

Como não era emitente da referida Guia, não poderia ser responsabilizada pela sua falsificação e, por conseguinte, pelo roubo das mercadorias importadas, pois se trata de caso fortuito ou de força maior, que a exime da responsabilidade pelos tributos e multa devidos.

Antes de me posicionar sobre o alegado, entendo necessário um rápida digressão sobre o instituto da responsabilidade civil, em especial, com enfoque para as excludentes de responsabilidade ligadas aos nexos de imputação e de causalidade.

É importante esclarecer que a forma de incidência dessas excludentes variam conforme o tipo de responsabilidade, isto é, se se refere a responsabilidade **subjetiva** ou **objetiva**.

Quando a responsabilidade é subjetiva, as eximentes de responsabilidade podem estar ligadas tanto à inexistência de nexo imputação, quanto de nexo de causalidade. Sendo o primeiro isentante da culpa e o segundo excludente da causalidade. No que concerne a responsabilidade objetiva, só há que se falar em excludentes de causalidade.



Em relação às excludentes da causalidade e, por conseguinte, da responsabilidade, a boa doutrina aponta três categorias de fatos, a saber: **o fato de terceiro, o fato do lesado e o caso fortuito ou de força maior (em sentido estrito)**¹. Face as características do caso em tela, só será analisado o último dos fatos.

Do caso fortuito ou de força maior em sentido estrito.

O caso fortuito ou de força maior (em sentido estrito) é aquele que inclui os fatos da natureza (tempestades, terremotos etc.) e as ações humanas não individualizadas (greves, assaltos etc.) causadores de dano. Pela peculiaridade do caso em tela, os últimos fatos é que serão o foco da presente explanação.

No direito positivo, a definição/caracterização do que seja caso fortuito ou de força maior é encontrada 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 do preceito legal em destaque foi explicitado pelo Prof. Fernando Noronha² com a seguinte dicção, *in verbis*:

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

Dessarte, tendo como referencial doutrinário, as lições do citado Professor, pode-se afirmar que, além da inevitabilidade, o caso fortuito ou de força maior deverá ainda reunir três outras características ou requisitos: **a irresistibilidade, a imprevisibilidade e a externalidade.**

O **fato irresistível** seria aquele que a força do indicado responsável não poderia impedir o dano, enquanto que o **fato imprevisível** seria aquele que até poderia ter impedido o dano, se fosse possível prever a sua ocorrência, mas que não podendo ser previsto, não haveria como evitar. Por sua vez, o **fato externo** é aquele não ligado à atividade desenvolvida pelo indigitado responsável e que ocorrerá independentemente dela (atividade).

¹ O caso fortuito ou de força maior em sentido amplo engloba também o fato do lesado e de terceiro.

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

Exposta as noções jurídicas básicas e gerais a respeito da figura jurídica do caso fortuito ou de força maior, tem-se agora as condições teóricas básicas para aquilatar a sua aplicação ao caso em apreço.

Para tanto, é importante, previamente, analisar quais as ações que se incluem entre as causalidades adequadas para concretização do extravio do referido container e, em decorrência, da mercadoria estrangeira nele acondicionada, assim como quem são os indigitado responsáveis pelo dano causado.

Com base nos elementos colacionadas aos autos, é possível vislumbrar dois fatos que, em conjunto, contribuíram decisivamente para retirada do citado container do terminal alfandegado administrado pela recorrente e o seu consequente sumiço. Um deles foi a **apresentação da GMCi falsa**, para fins de autorização da movimentação da mencionada unidade de carga para o terminal de destino final, a EADI Integral Santos, sem indicação do indigitado responsável. O outro foi a **entrega indevida do referido container a terceiro não autorizado a transportá-lo** até o terminal de destino final, ato este da responsabilidade de um preposto do depositário, ora recorrente.

Dessa forma, verifica-se que o primeiro e o segundo dos fatos foram praticados por pessoas distintas, mas que, no conjunto, contribuíram para o extravio do container custodiado pela recorrente, fato que causou, ao final, provocou danos aos proprietários da mercadoria e à Fazenda Nacional.

Ademais, cotejando as propriedades dos referidos fatos com as características do caso fortuito ou de força maior, anteriormente apresentadas, concluo que nenhum dos dois fatos preenchem os requisitos do referida excludente de causalidade.

Na verdade, trata-se de evento danoso resultante de pluralidade de causas e responsáveis, denominada pela doutrina especializada como causalidade concorrente do tipo **causalidade concorrente propriamente dita** (ou co-causalidade ou concausalidade), assim definida pelo Prof. Fernando Noronha³:

"Temos causalidade concorrente propriamente dita quando há dois ou mais fatos independentes, nenhum com potencialidade para causar o dano verificado, ou todo este, mas que somados acabam causando-o. Os fatos são independentes quando nenhum deles está ligado ao outro, ou a algum dos outros, em termos tais que possa ser considerado consequência adequada destes".

Nesta hipótese as pessoas que tiveram contribuído para o dano acontecido, na totalidade deste, são consideradas co-autoras já que sem a atuação de cada uma o evento danoso não teria acontecido. Assim, se todas causaram o dano, todas estarão obrigadas a indenizar, ficando qualquer um responsável pela totalidade da indenização, conforme será demonstrado a seguir.

Foi o que aconteceu no presente caso, pois sem a falsificação da guia a autorização de entrega do container não se efetivaria e, por conseguinte, sem a autorização de remoção do container, o evento danoso (o extravio da mercadoria) também não ocorreria. Em outras palavras, nenhum dos fatos, isoladamente, tinha potencialidade para causar o evento danoso.

³ NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1, p. 653.

Dessa forma, está caracterizado o concurso entre o fato do falsário (a apresentação da guia de remissão falsa) e o fato do preposto do depositário (a expedição da autorização de retirada do container) como sendo, conjuntamente, a causalidade adequada para a concretização do extravio da mercadoria.

Como do referido evento danoso (extravio das mercadorias) causou prejuízo patrimonial ao proprietário das mercadorias (valor das mercadorias extraviadas) e à Fazenda Nacional (valor dos tributos devidos na operação de importação das referidas mercadorias), resta saber quem será o responsável pela reparação dos referidos prejuízos.

No âmbito da responsabilidade civil, a resposta para essa questão está no direito positivo. Refiro-me ao art. 942, *caput*, *in fine*, do Código Civil de 2002, a seguir transcrito:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação". (Grifo não original)

No que concerne à responsabilidade tributária, com vista à indenização da Fazenda Nacional pelos tributos devidos na operação, há previsão legal específica atribuindo ao depositário responsabilidade no caso de extravio de mercadorias sob sua custódia, conforme previsto no inciso II do art. 32 do Decreto-lei nº 37, de 1966, incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988, a seguir transcrito:

"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". (Grifos não originais)

No caso, como se trata de mercadoria extraviada, o responsável pelo crédito tributário será aquela pessoa indicada pela autoridade aduaneira, seja no procedimento de conferência final de manifesto ou de vistoria aduaneira (caso em tela), conforme estabelece o parágrafo único do art. 60 do Decreto-lei, a seguir transcrito:

"Art. 60 - Considerar-se-á, para efeitos fiscais:

I - dano ou avaria - qualquer prejuízo que sofrer a mercadoria ou seu envoltório;

II - extravio - toda e qualquer falta de mercadoria.

Parágrafo único. O dano ou avaria e o extravio serão apurados em processo, na forma e condições que prescrever o regulamento, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor dos tributos que, em consequência, deixarem de ser recolhidos". (Grifos não originais)



Ressalto ainda que a responsabilidade tributária independe da intenção do agente ou do responsável, conforme dispõe o art. 137 do CTN, a seguir transcrito:

"Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

No mesmo sentido, dispõe o § 2º do art. 94 do Decreto-lei nº 37, de 1966. Logo, por ter natureza objetiva, a responsabilidade pelo crédito tributário objeto da presente autuação depende apenas da existência do nexo de causalidade entre o fato do responsável e fato danoso.

Entretanto, no presente caso, o fato de o preposto da recorrente ter sido induzido, ainda que sem dolo, por documento falso a autorizar a entrega do container a terceiro não autorizado a transportá-lo ao terminal de destino, sem as cautelas que o caso exigia, por si só, configura a sua negligência e, portanto, a sua co-autoria para a efetivação do multicitado evento danoso.

Entretanto, embora irrelevante para o caso em apreço, salta aos olhos o procedimento negligente e, portanto, culposo do preposto da recorrente no caso em tela. A guia apresentada foi grosseiramente adulterada. Dela não constavam os dados da unidade de carga a ser transportada (impressos no documento, como na guia original), e a numeração do formulário não seguia a ordem normalmente estabelecida, conforme pode ser observado cotejando-a com a guia verdadeira. Se para um leigo, que não lida com tais documentos no dia-a-dia, foi fácil perceber tais detalhes, para um profissional de um terminal de cargas do porte da recorrente é injustificável tal falha e demonstra a fragilidade das medidas de controle adotadas.

Dessa forma, ante a inexistência da excludente de causalidade suscitada (caso fortuito ou força maior), deve ser mantida a responsabilidade da recorrente pelos tributos e multa lançados no presente procedimento fiscal.

Da inoccorrência do fato gerador do II e do IPI

Não tem consistência também o argumento de que o extravio de mercadoria não constitui fato gerador dos tributos incidentes sobre a importação, a saber: o II e IPI.

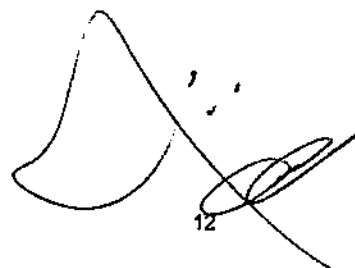
Com a devida vênia, equívoca-se a recorrente quando afirma que o fato gerador do II seria apenas o registro da Declaração de Importação (DI) no Siscomex, conforme determina o art. 73, I, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 2002). Na verdade esta modalidade de fato gerador aplica-se apenas ao despacho aduaneiro do regime comum de importação, denominado de despacho para consumo.

Na hipótese de mercadoria estrangeira extraviada, o fato gerador do II está previsto no § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 37, de 1966, a seguir transcrito:

"Art. 1º - O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

(...)

§ 2º - Para efeito de ocorrência do fato gerador, considerar-se-á entrada no Território Nacional a mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela



autoridade aduaneira". (Parágrafo único renumerado para § 2º pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Trata-se de entrada presumida, cuja apuração pela autoridade aduaneira, tipifica a ocorrência do fato gerador, sujeitando as mercadorias extraviadas aos tributos vigentes na data do lançamento do respectivo crédito tributário, conforme dispõe o art. 23 do Decreto-lei nº 37, de 1966, a seguir reproduzido:

"Art. 23 - Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44.

Parágrafo único. No caso do parágrafo único do artigo 1º, a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigentes na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento".

No que tange ao IPI, há também regramento próprio definindo o desembaraço aduaneiro presumido, como sendo o fato gerador desse imposto, na hipótese de extravio de mercadoria estrangeira importada, refiro-me ao § 3º do art. 2º da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com o acréscimo da nova redação do artigo 80 da Lei nº 10.833, de 2003, a seguir reproduzido:

Art. 80. O art. 2º da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, passa a vigorar acrescido do § 3º, com a seguinte redação:

(...)

§ 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.

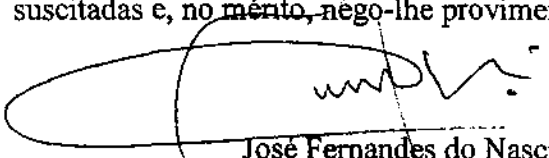
Da ilegalidade da cobrança da multa regulamentar e dos juros moratórios.

Não assiste razão a recorrente também neste ponto, haja vista que há fundamento legal para cobrança da referida multa e dos juros moratórios. Senão vejamos.

O artigo 106, II, "d", do Decreto-lei nº 37, de 1966, prevê expressamente a incidência da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do II incidente sobre a mercadoria extraviada, fato que ficou sobejamente demonstrado nos presentes autos.

Por sua vez, a cobrança de juros moratórios, calculados com base na taxa Selic, tem previsão expressa em preceito legal vigente, no caso, o art. 84 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1985, com as alterações posteriores.

Diante de todo exposto, conheço do presente recurso, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, nego-lhe provimento.


José Fernandes do Nascimento

