



TK6L

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

**Processo n°** 11128.005874/2005-56  
**Recurso n°** 143.912 Voluntário  
**Acórdão n°** 3202-00.120 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de maio de 2010  
**Matéria** VISTORIA ADUANEIRA  
**Recorrente** TECONDI - TERM .PARA MARGEM DIREITA S/A  
**Recorrida** DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II**

Data do fato gerador: 13/12/2004

**ROUBO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**


O roubo não é excludente da responsabilidade tributária quando restarem não atendidas, cumulativamente, as condições de ausência de imputabilidade, de inevitabilidade e de irresistibilidade, na forma do Ato Declaratório Interpretativo SRF n° 12/2004.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro (Relator) Heroldes Bahr Neto. O Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda declarou-se impedido. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres.

  
 José Luiz Novo Rossari - Presidente

  
 Irene Souza da Trindade Torres - Redatora

Editado em: 23 de agosto de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Heroldes Bahr Neto, Alan Fialho Gandra, , Rodrigo Cardozo Miranda, José Luiz Novo Rossari e Irene Souza da Trindade Torres. Ausente o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.

## Relatório

Trata o presente processo de exigência dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados, das contribuições para o PIS e COFINS, bem como das respectivas multas de ofício, dos juros moratórios e 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 aplicáveis nos casos de importação desamparada de Licença de Importação.

O Auto de Infração de fls. 01/07 após procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo Agente Fiscalizador, apurou-se, em síntese, as seguintes infrações:

### **Item 001: Imposto de Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário.**

Em face da comunicação de roubo de unidade de carga prestada através de processo nº 11128.007520/2004-65, pela empresa ALUJET IND. E COM. LTDA., do Contêiner GCNU 401.833-5, amparado pelo Conhecimento Marítimo nº MU01000 (DANMAR INES), Navio GRANDE SAN PAOLO, procedente do Porto de HAMBURGO, entrado no Porto de Santos em 12/11/2004, onde constava que o supracitado contêiner, após ser descarregado no Cais do Operador Portuário TECONDI S/A, foi destinado ao Pátio do TERMINAL TECONDI S/A, sendo roubado de suas dependências em 13/12/2004, conforme descrito no Boletim de Ocorrência nº 230/04 (Termo de Declarações às fls. 22/24), emitido pela Delegacia de Polícia Federal de Santos/SP.

Tendo em vista não ter sido encontrada a mercadoria nem o contêiner, a Autoridade Fazendária entendeu que tais fatos não inviabilizam a apuração do responsável pelo extravio das mercadorias e a apuração do crédito tributário decorrente e exigível, nos termos do art. 581, § 1º do Decreto nº 4543/02 (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).

Decorrente do EXTRAVIO TOTAL das mercadorias lavrou-se o DAAF – DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE AVARIA E OU FALTA DE MERCADORIA – ANEXO V.

Para justificar a sua lavratura, considerou que o depositário é responsável pelas mercadorias sujeitas a controle no período em que lhes estejam confiadas e que devem zelar pela integridade das mesmas, bem como que a ora Recorrente assinou um TERMO DE RESPONSABILIDADE por ocasião da concessão do serviço público, onde se insere a responsabilização pelos tributos e demais encargos decorrentes, apurados em decorrência de extravio, avaria ou acréscimo de mercadorias sob sua custódia, assim como os danos causados nas operações realizadas por seus prepostos.

Por fim, considerou o disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 12/2004 aplicável à espécie, bem como a norma legal encartada no artigo 591 do Decreto nº 4543/02, como forma de atribuir-lhe a responsabilidade pela falta das mercadorias e conseqüente colocação no mercado interno, sem o recolhimento do tributo.

### **Item 002: Multa de Ofício – Imposto de Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário**

**Item 003: Importação ao Desamparo de Guia de Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário**

**Item 004: Multa – Imposto de Importação – Falta de Mercadoria – Roubo – Depositário**

**Item 005: Imposto sobre Produtos Industrializados vinculados a Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário**

**Item 006: Multa de Ofício – Imposto sobre Produtos Industrializados vinculados a Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário**

**Item 007: Contribuição para o PIS/PASEP – Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário**

**Item 008: Multa de Ofício – Contribuição para o PIS/PASEP – Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário**

**Item 009: Contribuição para o COFINS – Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário**

**Item 010: Multa de Ofício – Contribuição para o COFINS – Importação – Falta de Recolhimento – Roubo – Depositário**

Na fl. 07 do AI – Termo de Encerramento - consta o demonstrativo dos tributos exigidos e seus consectários legais.

A contribuinte apresentou sua **Impugnação às fls. 132/147**, aduzindo, em síntese, o que segue:

#### **Breve Retrospectiva Fática**

No dia 13/12/2004 foi vítima de um “ousado roubo” surpreendendo os responsáveis pelo Terminal, haja vista que os Autores do delito em apreço trajavam coletes da Polícia Federal e uma viatura devidamente caracterizada, vários carros descaracterizados e um caminhão, além de estarem em aproximadamente 40 homens.

Diante das circunstâncias apresentadas não deixavam margem de dúvidas de que se tratavam efetivamente de policiais federais, mas que logo após adentrarem nas suas dependências, se “desmascararam”, vindos a renderem os seguranças e demais pessoas que ali se encontravam, bem como que estavam munidos de armamentos pesados, o que, conseqüentemente, inviabilizou qualquer tipo de reação.

Como resultado, **consumou-se o roubo de três contêineres**, dentre os quais o de identificação GCNU 401.833-5, objeto da presente autuação.

Diante de tais fatos, alegados e provados, entende que em vista da inevitabilidade de sua ocorrência e da forma como se deu, não lhe cabe a responsabilização pretendida pela Autoridade Aduaneira.

#### **1. Preliminarmente**

##### **1.1. Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário – Infringência do art. 151, III, do CTN c/c art. 5º, LIV e LV da CF/88.**

Sustenta o Recorrente, em síntese, que a exigibilidade do crédito tributário nesta oportunidade, é eminentemente ilegal, posto ferir a norma encartada no artigo 151, inciso III, do CTN, que determina a suspensão do processo tributário administrativo na medida em que se encontra pendente de julgamento o recurso interposto

em face dos autos de processo nº 11128.001189/2005-51 perante a Primeira Turma da DRJ – São Paulo/SP II, da Coordenadoria-Geral de Recursos Logísticos, em que pretende ver atendido em suas pretensões quanto à sua não responsabilidade na hipótese versada no caso vertente, ou seja, quando o extravio se dá em decorrência de roubo, fato este que está na esfera da inevitabilidade, já que imprevisível.

Nesta esteira, haveria inequívoco descumprimento do princípio constitucional do **devido processo legal** que tem como consectário lógico o **contraditório e a ampla defesa**.

Entende, portanto, ser o presente Auto de Infração **nulo de pleno Direito**.

## 2. Do Mérito

### 2.1. Não Incidência dos Tributos – Inevitabilidade – Roubo – Causa do Extravio – Caso Fortuito.

Irresigna-se o Recorrente quanto aos fundamentos e soluções adotadas pelo d. Auditor Fiscal, signatário do Termo de Constatação de Ocorrência sob nº 34/05, acostado às fls. 76/78, que entendeu ser de sua responsabilidade a guarda e integridade das mercadorias a si confiadas.

Sustenta, na hipótese, não haver como responsabilizar-se por um fato que refoge a esfera da evitabilidade, posto que devido ao ineditismo de uma ocorrência delituosa de tamanha magnitude – inúmeros autores munidos de fuzis, metralhadoras, pistolas automáticas e pior: **vestidos como policiais federais** – inesperado, portanto, que muito embora conte o Terminal com forte aparato de vigilância, impraticável qualquer tipo de reação.

Diante de tais circunstâncias, entende o Impugnante dever ser aplicável à espécie, o contido na norma encartada no **artigo 595 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/02)**, que, ainda que a critério discricionário da autoridade aduaneira, o reconhecimento da ocorrência de caso fortuito ou força maior.

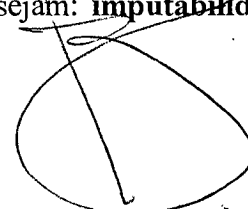
Sua pretensão se funda no fato de que não deu causa ao extravio, já que decorrente da prática de roubo para qual não concorreu, e que, portanto, não pode responder pelas conseqüências do evento.

Nesta esteira, propugna pela aplicabilidade do artigo 393 do Código Civil que concorre com a norma aduaneira em destaque, bem como pelos reiterados precedentes sufragados pelo 3ª Conselho de Contribuintes no sentido de que é aplicável na espécie – roubo –, a ocorrência de caso fortuito ou força maior, ainda mais quando demonstrado e provado, que não houve omissão, negligência, contribuição ou concorrência da Impugnante para a consecução do evento. Sem nexo de causalidade, portanto.

Por derradeiro, entende ser de todo equivocado a invocação do Ato Declaratório Interpretativo como aplicável no caso vertente, posto que deve ser visto de forma restritiva. Ou seja, de acordo com cada caso em concreto, e não indiscriminadamente.

Demonstra, enfim, não estarem presentes os requisitos ensejadores da aplicabilidade de referido Ato Declaratório Interpretativo, quais sejam: **imputabilidade, inevitabilidade** e de **irresistibilidade**.

### 2.2. Irregularidade da Aplicação das Multas



Sustenta que na remota hipótese de prevalecer o entendimento sufragado pela Autoridade Aduaneira, no sentido de que é efetivamente o responsável pelo extravio, objeto da presente *vexata quaestio*, entende que é inaplicável a multa determinada pelo Demonstrativo de Apuração e Cálculo de Falta/Avaria, às fls. 11/12, prevista no art. 633, inciso II, “a” do Decreto nº 4.543/02, haja vista não ser ela a destinatária da mercadoria, ou seja, não é a importadora. Logo, a multa pela importação de mercadoria sem Licença de Importação ou de documento de efeito equivalente é ilegal.

De outra banda, vê na aplicação da pena de multa de lançamento de ofício com espeque no art. 44 da Lei nº 9.430/96, outra ilegalidade, haja vista que referida penalidade está devidamente disciplinada por meio do art. 628, III, alínea “d” do Decreto nº 4.543/02.

Concluiu no sentido de que se a instituição de dois tributos sobre o mesmo fato gerador é inconstitucional, quicá a incidência de dupla penalidade sobre a suposta infração invocada.

Com efeito, requereu a **anulação** de referida multa cujo montante é de R\$ 36.176,80 (trinta e seis mil, cento e setenta e seis reais e oitenta centavos).

### 2.3. Insubistência do Auto de Infração

Neste tópico, pugnou pela **anulação do auto de infração**, sob o entendimento de que ato viciado de ilegalidade não pode e nem deve subsistir, devendo a Administração reconhecê-lo nos termos do art. 53 da Lei nº 9.784/99.

Como fundamento do pedido, lança dos ensinamentos de **Hely Lopes Meirelles**, quando assenta que: “*Desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao Direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo, e o quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa. Se o não fizer poderá o interessado pedir ao Judiciário que verifique a ilegalidade do ato e declare sua invalidade, através da anulação.*” (in *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Malheiros, 20ª ed., p. 186)

*Pari passu*, é a Súmula 473 do e. **Supremo Tribunal Federal**, *in verbis*: *A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*”

A 1ª Turma de Julgamento do DRJ/FNS, fls. 174/177, ao apreciar a presente Impugnação, por unanimidade de votos, julgou **parcialmente procedente o lançamento**, para excluir do crédito tributário o valor relativo à multa por falta de licença de importação. Por voto de qualidade, foram excluídas as multas de ofício aplicadas (fls. 175), ficando assentada a Ementa nos seguintes termos: *in verbis*:

Ementa: “**ROUBO DE CARGA. DEPOSITÁRIO. VISTÓRIA 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.*

*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 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 pagamento automaticamente, sem 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.” (fls. 174)*

No entendimento dos e. Julgadores (fls. 175/177), ainda que haja indícios da ocorrência do fato delituoso externado pela ora Impugnante, não cabe a eles a apreciação das circunstâncias que envolveram o extravio das mercadorias, objeto da presente autuação, posto que obstado pelo entendimento firmado no âmbito administrativo através do Ato Declaratório Interpretativo nº 12, de 2004, ao qual devem sujeitar-se.

Nessa esteira, o entendimento é de que a Impugnante é responsável pela obrigação decorrente do sinistro havido como definido no art. 104 do Regulamento Aduaneiro, de 2002.

Concluem, portanto, como sendo dita responsabilidade de caráter objetiva, posto que decorrente de lei que impinge à depositária a obrigação de manter disponíveis os bens que lhe são confiados.

O Impugnante foi intimado da decisão na data de 08 de outubro de 2008 (juntada do AR em 15 de outubro de 2008 – fls. 178/vº) e em 22 de outubro de 2008 interpôs **Recurso Voluntário (fls. 180 a 189)**. Tempestivamente, portanto.

Em suas razões, requer, **preliminarmente**, que seja aplicado o **art. 61, § único da Lei nº 9.784/99**, que prevê o **efeito suspensivo** ao recurso na hipótese de haver **justo receio de difícil ou incerta reparação decorrente da execução**, o qual pode ser dado de ofício pela Autoridade Recorrida ou pedido.

Funda sua pretensão em face do lançamento de ofício do suposto crédito fiscal na Dívida Ativa da União.

No **mérito**, refuta os fundamentos utilizados pela d. Turma Julgadora que entendeu ser aplicável à espécie o Ato Declaratório Interpretativo nº 12/04, posto a ele estarem vinculados, para afastar a ocorrência do delito de roubo a mão armada das hipóteses de excludente de responsabilidade do depositário.

No entender da Recorrente, a aplicação pura e simples de referido preceito, indiscriminadamente, peca pela sua singeleza e não reflete o dever de todo Julgador de analisar todo o conjunto probatório que se lhe apresenta, bem como valorar devidamente as provas, e daí extrair suas conclusões, fundamentadamente.

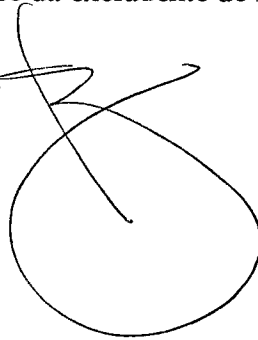
Sustenta o presente entendimento, trazendo à colação o Processo nº 10314.000446/98-87, que teve como Relator, o Ilustre Dr. Nilton Luiz Bartoli, cujo julgamento se deu em 25 de janeiro de 2006, cujo *decisum* se encontra às fls. 184, o qual, por dever de síntese, a ela remeto.

Por derradeiro, reitera as razões já expendidas quando da interposição de sua Impugnação em conformidade ao já descrito alhures, ou seja, que em termos de segurança, todas as medidas que estavam ao seu alcance foram adotadas. Contudo, não foram suficientes para evitar a ocorrência de um delito de tamanha envergadura.

À evidência, não há que se falar em evitabilidade e resistibilidade no caso concreto, quiçá de imputabilidade, quando está provada que a Impugnante não concorreu para a consecução do evento tido por delituoso que, via de consequência, desaguou na perda das mercadorias, objeto da presente discussão.

Por estas razões, requer que seja conhecido e provido o presente Recurso, para o fim de ser acolhida a tese da excludente de responsabilidade em decorrência de caso fortuito ou de força maior.

É o relatório:

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

## Voto Vencido

Conselheiro HEROLDES BAHR NETO, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário. Portanto, passo a abordar os pontos a decidir destacados abaixo:

### ***A PRELIMINAR DE EFEITO SUSPENSIVO***

O Recorrente requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário destes autos em virtude da existência de outro procedimento administrativo sob nº 11128.001189/2005-51 que teria advindo do mesmo fato (roubo a mão armada), que deu origem a este processo.

Nos termos do art. 151, III do CTN, a apresentação de recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Considerando ser procedimento corrente, não ser cobrado crédito que ainda não foi julgado administrativamente, **deixo de apreciar a presente preliminar.**

### ***DO MÉRITO***

Como se pode observar no v. Acórdão nº 07-13.891, proferido pela d. 1ª Turma da DRJ/FNS – Florianópolis/SC, foi julgado parcialmente procedente os termos propostos no Auto de Infração.

Sustenta o v. Acórdão objurgado que, *in verbis*:

*“Em que pesem os argumentos expedidos pela impugnante, calcados na premissa de que o sinistro de que foi vítima constitui fato de força maior, cumpre-nos esclarecer que, nesta instância do julgamento administrativo, a apreciação das circunstâncias que envolveram o extravio das mercadorias de que se trata está obstada por entendimento firmado no âmbito administrativo, consubstanciado no Ato Declaratório Interpretativo nº 12, de 2004, ao qual o julgador está vinculado.” (fl. 176)*

(grifos não constantes no original)

E, por conseqüência, restaram mantidos os seguintes pontos do Auto de Infração: *i)* Imposto de Importação, *ii)* multa de 50% incidente no II, *iii)* IPI, *iv)* PIS/PASEP da Importação, *v)* COFINS e *vi)* os juros moratórios (fls. 177).

Porém, *data vênia*, a decisão objurgada deveria ter observado os seguintes aspectos: *i)* os atos decisórios devem ser devidamente motivados, a teor do art. 93, IX, da Carta Magna; *ii)* ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, a teor do art. 5º, II; *iii)* as provas devem ser devidamente valoradas, frente ao respectivo princípio, como consectário lógico do contraditório e da ampla defesa; *iv)* todos estes princípios estão insertos nos incisos I a XII do parágrafo único do art. 2º da Lei Geral do Processo Administrativo Federal.

O princípio da responsabilidade estatal é, pois, verdadeiro corolário de um Estado Democrático de Direito. João Barbalho já há muito tempo aduzia: *“É da essência do regime republicano que quem quer que exerça uma parcela do Poder Público tenha responsabilidade de seu exercício; ninguém desempenha funções políticas por direito próprio; nele, pode haver invioláveis e irresponsáveis, entre os que exercitam poderes delegados pela*

*soberania nacional.*” (in Constituição da República brasileira comentada, p. 61, *Apud* Geraldo ATALIBA, República e Constituição, p. 38)

Moacyr Amaral Santos, escudado em Couture, há tempos já alertava sobre os perigos do processo autoritário: “*O princípio do aumento das faculdades do juiz, que aparece agora como solução mais recente do direito, não passa de uma fórmula do passado. Séculos inteiros foram necessários para pôr o direito no justo ponto de equilíbrio, evitando o despotismo ou a tirania do juiz. A luta contra a autoridade e o poder supõe não só a contribuição da inteligência humana, mas também o sacrifício de muitas vidas e muitos ideais.*” (in *Contra o processo autoritário, Revista de Direito Processual Civil*, v. 1, p. 34)

Por ser a efetividade inerente a todo procedimento, quer judicial, quer administrativo (posto que o direito proíbe, permite e obriga), o julgador deve pautar-se pela mais possível objetividade diante dos fatos trazidos ao processo, objetividade que deve vir revestida da conseqüente motivação, permitindo o controle da legalidade das decisões. A final de contas, quando o julgador impõe uma determinada conduta a alguém, não o faz *sponte sua*, mas em obediência a algum mandamento legal.

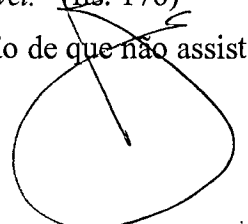
A motivação dos atos jurisdicionais implica, nesta ordem de idéias, uma limitação constitucional dos “poderes” (que na realidade são deveres) do julgador, que, a despeito de mandar, determinar e expedir ordens, o faz com fundamento em um critério objetivo: a lei.

Nos termos dos princípios da verdade material e devido processo legal, a avaliação das provas efetivamente deve ser feita. Portanto, não só cabe como devem todas as instâncias de julgamento administrativo apreciarem todas as circunstâncias que envolveram o extravio como no presente caso. Não pode ser imputada responsabilidade a quem não tenha respectiva prerrogativa ou obrigação em decorrência da inércia do Estado, visto que é a este imputado o dever da segurança.

Segundo preleciona o i. Prof. Dr. **James Marins**, “Não se pode negar que freqüentemente vemos associadas a idéia de **contencioso** e de **justiça**”. Portanto, continua James Marins: “Segundo o eminente jurista lusitano da Faculdade de Direito de Lisboa, Soares Martínez, possivelmente tal idéia deriva “**da circunstância de se entender que o Fisco, a Fazenda Nacional, a Administração tributária, embora parte interessada nos conflitos de ordem fiscal, não deixa de representar também o público, o bem comum**”. “E, portanto – continua Soares Martínez – **quando os seus agentes aplicam as normas, não podem fazê-lo, contudo, em termos de pura defesa de interesses parciais, mas em obediência aos critérios de justiça de que a administração não deve apartar-se, nem permitir sejam obnubilados, em benefício de preocupações de acréscimos de réditos fazendários**”. (in *Direito Processual Tributário Brasileiro administrativo e Judicial*, Ed. Dialética, 2001, pg. 307)

Sustenta o v. acórdão atacado, ainda, que o evento sofrido pela Contribuinte – **roubo a mão armada** – “*não é motivo suficiente a isentá-la da responsabilidade tributária, posto que se trata de responsabilidade objetiva e decorre de lei, que impinge à depositária a obrigação de manter disponíveis os bens que lhe são confiados*”. E prossegue: “*Sendo assim, em que pesem os indícios de que a autuada tenha sido vítima da ação de terceiros, essa circunstância somente lhe garante eventual ação regressiva contra esses terceiros ou contra quem deveria ter-lhe oferecido segurança e não o fez. Para a Fazenda Nacional sua responsabilidade é indefectível.*” (fls. 176)

Com todas as vênias, por uma vez mais, firmo a convicção de que não assiste razão ao v. acórdão atacado.



Como bem assentado pela ora Recorrente, as circunstâncias em que se deram os fatos, não se podia – como não pôde – exigir conduta diversa das pessoas contratadas para fazerem a segurança do local.

Muito embora a r. decisão fale em “indícios” de que a Recorrente tenha sido vítima de ação de terceiros, - o que se evidencia nos autos é que tal fato efetivamente ocorreu como se pode observar nas inúmeras matérias jornalísticas trazidas aos autos (fls. 101/105), além do termo de declarações (fls. 22/24, também numeradas com os n.ºs 35/37); não vejo nesta fase como não reconhecer que efetivamente o foram, posto que da análise ainda que perfunctória do conjunto probatório produzido, em momento algum a Autoridade Fazendária questionou a veracidade das alegações.

Na hipótese da situação ser diversa, certamente foi ou será objeto de oportuna operação conjunta entre Receita Federal e Polícia Federal, a fim de apurar a veracidade dos fatos e seus autores.

Contudo, em momento algum, pelo que se depreende dos autos, restaram descaracterizadas as alegações da Recorrente quanto a ocorrência do roubo e respectiva existência de farto mecanismo de segurança de que se cercou, tanto de material humano – 24:00 hrs., quanto tecnológico e operacional: Guaritas localizadas em todos os portões do recinto, circuito interno de televisão com 41 câmeras estrategicamente localizadas, forte iluminação noturna e área completamente cercada.

Com efeito, assiste razão à Recorrente quando afirma que: *expressis verbis*:

*“... dispunha de todos os recursos que, por certo, poderiam dificultar ou minimizar ações delituosas, mas, diante das circunstâncias que cercaram o roubo ora comentado, tornou-se inviável qualquer reação. Pensar diverso seria exigir, por parte dos prepostos da empresa recorrente, que estes sacrificassem sua integridade física em prol das unidades de cargas roubadas”. (fls. 185)*

A responsabilidade do Estado – que é dever deste, nos termos do art. 6º da CF – não pode ser transferida ao particular, especialmente se considerando que no caso em questão, este tomou todas as precauções ao seu alcance.

É o que se apresenta no caso vertente. Ou seja, ainda que a Recorrente tenha num esforço hercúleo, se cercado de todos os aparatos tecnológicos em termos de segurança, além de humano, para ao menos evitar a lesão ou ameaça de lesão ao seu patrimônio, ainda assim não conseguiu impedir a sua ocorrência.

*Data vênia*, o eventual direito de regresso seria de incerta reparação.

Entrementes, a verdade inquestionável, é que a Recorrente não pode ser responsabilizada pelo extravio das mercadorias, objeto da presente discussão, sem que se possa atribuir-lhe qualquer concorrência para o resultado, quer a título de culpa ou a título de dolo.

E o que ocorre na espécie, é que qualquer que se encontrasse na mesma situação, também seria vítima do mesmo fato.

Não é por outra razão que o e. Min. Sálvio de Figueiredo, com o brilhantismo que lhe é peculiar, assentou que: *in verbis*

*“Se nos dias conturbados que o País atravessa, como afirmado no acórdão, ‘ocorrem roubos iguais até mesmo do transporte de dinheiro, superprotegido por seguranças armados, feitos por*

*quadrilhas organizadas, contra as quais as precauções de maior segurança nem sempre eliminam o risco, como pretender que ex hypthesi não esteja configurada a força maior, sem se tratando de mercadoria pouco comum transportada por empresa desprovida dos instrumentos de proteção ao alcance dos grandes conglomerados do setor bancário?”.*

(STJ - REsp 258.707-SP, 4ª T., j. 22.09.2000 – RT 785/209-210)

Extrai-se do presente julgado, que o roubo se constitui em evento inevitável, cuja ocorrência independe de qualquer precaução que a vítima pudesse adotar, principalmente se esta não tiver como atividade fim a segurança.

Com efeito, a aplicação da excludente da tipicidade pela ocorrência de **caso fortuito ou força maior**, tem inteira aplicação ao caso vertente.

Nesse sentido, são as decisões trazidas à colação pela ora Recorrente, as quais, pede-se *vénia* para transcrevê-las, *in verbis*:

*“Ementa: A subtração de mercadorias decorrente de assalto à mão armada – roubo -, ocorrida em navio atracado (ato típico de pirataria), contém os elementos caracterizadores dos eventos de caso fortuito ou força maior, quais sejam, imprevisibilidade, irresistibilidade e insuperabilidade. Recurso provido”.*

*(Recurso 111150, DRJ – Santos/SP, Relator Otacílio Dantas Cartaxo, 3º Conselho de Contribuintes, data da sessão: 30/06/1995).*

*(destaques no original)*

*“(…) Acredito que não paire nenhuma dúvida quanto ao fato de que as circunstâncias que envolvem um ‘assalto a mão armada’ caracterizem, efetivamente, uma situação fortuita. 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 cabia ao Comandante fazer e 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 a prova produzida.”*

*(ADI 12/04, Conselho de Contribuintes, rel. Nilton Luiz Bártoli, Processo nº 10314.000446/98-87, j. em 25/12/2006).*

*(destaques no original)*

*“Ementa: Caso fortuito ou Força Maior – roubo de carga no transporte em Trânsito Aduaneiro caracteriza-se como excludente da responsabilidade pela falta de mercadoria apurada em vistoria aduaneira. Precedentes. Recurso voluntário provido”.*

*(Recurso 127587, DRJ – Florianópolis/SC, rel. Nilton Luiz Bártoli, 3º Conselho de Contribuintes, data da sessão: 14/09/2004)*

*(destaques no original)*

“ *Ementa: Falta de Mercadoria. Roubo. Responsabilidade de Transportador. Exclusão. A responsabilidade do transportador pela falta de mercadoria é excluída se o extravio decorre de roubo, evento que corresponde a caso fortuito ou força maior. Recurso Provido por unanimidade.*”

*(Recurso 121641, DRJ – São Paulo, Relator Luiz Sérgio Fonseca Soares, 3º Conselho de Contribuintes, data da sessão: 12/08/2003).*

(destaques do original).

Diante destes precedentes, inegável a aplicação do **art. 595 do Regulamento Aduaneiro** (Decreto nº 4.543/02), que dispõe, *in verbis*:

“**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 força maior que possa excluir a sua responsabilidade.*”

Forçoso convir que da forma que o caso se apresenta, outra não pode ser a razão de decidir, senão pela aplicação da excludente da tipicidade por **força maior**, haja vista que em momento algum demonstrou o v. acórdão recorrido, que tenha havido omissão, negligência ou que, de alguma forma, tenha a Recorrente concorrido para o evento.

Como bem ponderou a Recorrente, “*Rompido o nexo de causalidade entre ação (manter disponíveis os bens que lhe são confiados) e o resultado (roubo a mão armada), não há que se falar em responsabilidade objetiva da Recorrente por força do art. 104 do Regulamento Aduaneiro.*”

Detida análise das questões de fato e de Direito postas à discussão, a meu sentir, deve se julgada **totalmente procedente** a pretensão expendida pela ora Recorrente, para fins de eximir-lhe da responsabilidade do recolhimento do tributo incidente sobre a ocorrência de extravio de mercadorias e seus consectários legais.

#### **DISPOSITIVO**

Por estas razões, e tudo o mais que consta do presente procedimento, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para acolher a **excludente da tipicidade por ocorrência de força maior**, nos termos do art. 595 do Decreto nº 4.543/02, e determinando, via de consequência, a anulação do Auto de Infração em questão.

  
HEROLDES BAHR NETO

## Voto Vencedor

Conselheira IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES, Redatora

Cuidam os autos de lançamento de ofício, efetuado por meio do Auto de Infração de fls.01/13, para exigência de II, IPI, PIS e COFINS, bem como das respectivas multas de ofício, multa regulamentar do II (em razão de extravio de mercadoria), multa por infração administrativa ao controle das importações (importação desamparada de Licença de Importação) e juros de mora.

A DRJ julgou procedente parcialmente o lançamento (fls.174/177) mantendo-o somente em relação ao II, à multa de 50% incidente sobre o II, o IPI, PIS/PASEP-Importação e COFINS- Importação, bem como os juros de mora. Entendeu aquele órgão julgador que uma mesma conduta infracionária não poderia ser penalizada mediante aplicação sucessiva de multas diversas, devendo prevalecer a penalidade específica em relação à geral, razão pela qual afastou a multa de ofício de 75%. A multa por infração administrativa também foi afastada, ao argumento de que a obrigação de licenciar a importação é privativa do importador, não podendo ser aplicada ao responsável depositário das mercadorias extraviadas.

O i. Relator esposou o entendimento de que o sinistro que vitimou a recorrente constituiu-se em fato de força maior, excluindo a responsabilidade da querelante, nos termos do art. 595 do RA/2002, concluindo, ao final, pela improcedência integral do lançamento.

Em que pesem os argumentos tecidos pelo Conselheiro Relator, manifestome em sentido contrário a esse posicionamento.

Força maior é acontecimento imprevisível ligado a fatos externos, independentes da vontade humana, que impedem o cumprimento das obrigações. Não se pode assumir que o depositário não poderia prever que a mercadoria pela qual era responsável poderia ser roubada. O roubo é risco inerente à sua atividade, em razão dos valores que transitam por suas dependências e da natureza de seus negócios. Não se trata, portanto, de caso de imprevisibilidade.

Um raio que tivesse caído em seu depósito, uma enchente que houvesse devastado o local, esses sim seriam fatos imprevisíveis e inevitáveis, pois relacionados a fenômenos da natureza sobre os quais o ser humano não exerce controle, sendo-lhe impossível evitar. Já o roubo, não. É ato humano, conhecido historicamente, principalmente em grandes cidades, como é o caso de Santos.

Também não se pode assumir que o roubo seria inevitável, bastando que, conhecedora do risco de seu empreendimento, a recorrente efetuasse a vigilância do local e se valesse de serviços de segurança. Roubo, quando se trata de terras brasileiras, não é acontecimento absolutamente inesperado ou inusitado. Não resta configurada, pois, a inevitabilidade.

Por outro lado, também não se pode dizer que o roubo tenha sido irresistível, porquanto não se possa afirmar que diligência alguma, por parte da recorrente, conseguiria sobrepujar o roubo efetuado. Assim, descaracterizado, também, o elemento da irresistibilidade.

Por tais motivos é que não se pode ao fato negar a aplicação do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº. 12, de 31/03/2004 (DOU de 02/04/2004), no qual o entendimento do i. Relator encontra óbice intransponível:

*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 n° 4.543, de 26 de dezembro de 2002 - Regulamento Aduaneiro, com as alterações do Decreto com as alterações do Decreto n° 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.*

Assim, vez que, nos termos do §1º do art. 72 do Decreto n°. 4.543, de 26/12/2002 (RA/2002), o extravio de mercadoria é fato gerador presumido Imposto de Importação, e que não restaram configurados os elementos caracterizadores da ocorrência de evento de força maior, a responsabilidade pelo pagamento do tributo pela recorrente é inafastável.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

*Irene Souza da Trindade Torres*

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Redatora

