



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

Processo n° 11128.006499/2008-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-004.168 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de agosto de 2018
Matéria Obrigações Acessórias
Recorrente RODRIMAR S/A TRANSPORTES, EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E
ARMAZENS GERAIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 01/08/1998

TRÂNSITO ADUANEIRO. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR. ROUBO DE MERCADORIAS.

A responsabilidade tributária do depositário aduaneiro não é excluída no caso de roubo de mercadoria, evento que não se constitui, ordinariamente, em caso fortuito puro ou de força maior.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso. Vencido o conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima (relator), que lhe dava provimento, acompanhado dos conselheiros Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Marcelo Giovani Vieira. Ausente, justificadamente, a conselheira Tatiana Josefovicz Belisario.

(assinatura digital)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

(assinatura digital)

Marcelo Giovani Vieira - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Leonardo Correia Lima Macedo, Paulo Roberto Duarte Moreira, Laercio Cruz Uliana Junior, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Marcelo Giovanni Vieira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 246 interposto em face da decisão de primeira instância da DRJ/SC de fls. 228, que julgou improcedente a Impugnação de fls. 129 apresentada em face ao lançamento de II, Pis e Cofins de fls. 4 e seguintes.

Como de costume desta Turma de julgamento, transcreve-se o relatório da decisão de primeira instância:

"Em conclusão à vistoria aduaneira a fiscalização imputou a responsabilidade pelo extravio de carga acondicionada no container SUDU 364411-4 ao fiel depositário do Recinto Alfandegado administrado pela impugnante (IPA – RODRIMAR – SABOÓ – SANTO),

cobrando-se sobre a mercadoria extraviada o Imposto de Importação, a multa de 50% sobre o Imposto de Importação, Cofins-Importação e PIS/Pasep-Importação, no montante total de R\$ 77.322,68 (setenta e sete mil, trezentos e vinte e dois reais e sessenta e oito centavos).

A vistoria aduaneira foi realizada a pedido do impugnante através da abertura do Processo Administrativo nº 11128.005094/2008-54 em 02/07/2008.

Tendo em consideração apenas documentalmente a carga lavrou-se as notificações de lançamento, onde descreve os fatos como se segue:

No ato da vistoria, foi solicitada a apresentação do container para apurar nossa verificação e foi constatado, que, segundo declarações do representante do Depositário, que o mesmo, durante o assim denominado "Transit Time", no recinto de operação de desembarque do Operador Portuário Libra - Armazém 37, no cais do porto de Santos, e o IPA Alfandegado de RODRIMAR S/A.,

também situado nesse acostável, que tinha assumido a guarda como depositário da carga as 00:42 hs de 19/06/2008, e que o supracitado cofre de carga foi arrebatado por narrativa de ação criminosa, segundo o constante do Boletim de Ocorrência policial, anexado por cópia reprográfica as fls.23 do presente processo originário, cuja valoração e determinação de impostos e penalidades constam de planilha complementar, tendo sido imputada a responsabilidade ao depositário, pelos fatos que passamos a expor:

O container foi recebido pela Depositária as 00:42 hs do dia 19/06/2008 nas dependências da operadora Libra-Terminal 37 e

partir daí passou a responder pela fiel guarda do cofre de guarda, objeto desta vistoria.

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, cuidando guardando, conservando até a efetiva e boa entrega dos bens a quem de direito.

Considerando que Boletim de Ocorrência não é prova da ocorrência de assalto, mas da sua comunicação da autoridade policial. Mesmo havendo comprovação desse fato, ônus exclusivo do contribuinte, a ocorrência do caso fortuito e força maior ainda requereria prova de ausência de culpa. O roubo não se enquadra na excludente de responsabilidade de caso fortuito ou de força maior. O desaparecimento da carga, por qualquer que tenha sido o motivo, representou prejuízo para a Fazenda Pública, uma vez que a mercadoria, importada foi internalizada no país, e o crédito tributário deve ser exigido.

Considerando ainda: insinua o depositário, em sua defesa, na juntada extemporânea, a preliminar de exclusão de responsabilidade pela ocorrência de "força maior" hipótese em que há previsão legal para exclusão da responsabilidade pelo crédito tributário assumido em Termo de Responsabilidade.

A partir daí a fiscalização emite esclarecimentos jurídicos sobre o conceito de responsabilidade objetiva, a validade dos excludentes de responsabilidade, bem como a ausência dos elementos de imputabilidade, inevitabilidade e irresistibilidade, citando o Parecer Normativo CST nº 39/1978.

Regularmente cientificado da exação em 24/09/2008 (fl. 128), o sujeito passivo apresentou, em 29/09/2008, a impugnação de fls. 129 a 160, onde, em síntese, alega e pede:

- Nulidade da notificação de lançamento por ter havido cerceamento ao seu direito de defesa, com ofensa ao Devido Processo Legal, já que no Processo Administrativo nº 11128-005.09412.008-59, o qual teve por finalidade fazer prova da cláusula excludente de responsabilidade, e que foi utilizado pela fiscalização para apontar o responsável pelo extravio das mercadorias no ato de vistoria, a fiscalização acabou por tecer várias considerações de ordem legal realizando um pré-julgamento do feito, sem que tenha intimado a interessada para manifestar-se a respeito das alegações contidas no Termo de Vistoria Aduaneiro nº 0054/2008.

- Restou caracterizada pela protocolização do Processo Administrativo nº 11128- 005.09412.008-59 a denúncia espontânea de que trata o artigo 138 do CTN, razão pela qual, torna-se incabível a aplicação de quaisquer penalidades e/ou sanções administrativas.

- *O roubo da carga ocorreu em área contígua ao Porto de Santos, portanto em zona primária de fiscalização, a qual deveria ser área de atuação ininterrupta da fiscalização.*

- *Foi apresentado excludente de sua responsabilidade pelo extravio através do Boletim de Ocorrência nº 1375108, lavrado pela Delegacia de Polícia Sede de Mongaguá, nos termos do artigo 595, caput, do Decreto nº 4.543/2002.*

- *Mesmo após a edição do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 12/2004 (firma o entendimento de que o roubo/furto não caracteriza caso fortuito ou de força maior), que a jurisprudência predominante no Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda em Brasília, vem decidindo no sentido de que o "roubo à mão armada" constitui hipótese de exclusão da responsabilidade.*

- *Inexistiu dano para Fazenda Nacional, elemento essencial ao fundamento da reparação do dano instituído pelo artigo 927 da Lei nº 10.406/02, uma vez que a carga não chegou a fazer parte do patrimônio da União Federal.*

- *Não houve despacho aduaneiro das mercadorias roubadas, portanto, permaneceram como estrangeiras. Assim sendo, careceu do respaldo legal do artigo 23 do Decreto-lei nº 37/66 para a ocorrência do fato gerador.*

- *A exigência do recolhimento do PIS e Cofins na importação é inconstitucional, já que caberia a lei complementar instituí-los. Também fere, no que tange à base de cálculo, às disposições contidas no artigo 1º do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT).*

- *A cobrança de tributos por extravio motivado por roubo afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.*

- *Indevida a incidência de juros de mora sobre o crédito tributário pela taxa Selic, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

Entendendo-se que somente pode ser computado os juros após a decisão final proferida no respectivo processo administrativo.

- *Cópia dos autos do Inquérito Policial instaurado junto à Delegacia de Mongaguá e Cubatão em São Paulo e diligência junto à repartição fiscal para responder se a carga estava sob zona primária quando da ocorrência do roubo, se a requerente comunicou oficialmente a repartição fiscal o roubo do container em questão, se houve embasamento legal para a fiscalização não acolher as excludentes de responsabilidade, se existe conhecimento de furto de cargas nos últimos cinco anos nos recintos alfandegados junto ao Porto de Santos.*

- *Cópia do processo administrativo nº 11128-005.094/2008-5 e Processo de Controle Interno nº 008/701.54, onde comunicou à Alfândega de Santos o roubo da carga.*

Por fim, pede novamente a nulidade do Processo Administrativo nº 11128- 005.09412.008-59 de vistoria aduaneira e que a notificação de lançamento seja julgada improcedente."

Ementa: A decisão de primeira instância da DRJ/SC foi publicada com a seguinte

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 08/08/2008

EXTRAVIO DA CARGA. CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR. ROUBO.

O roubo de carga não se enquadra na excludente de responsabilidade em ato de vistoria aduaneira, por força do entendimento exarado no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 12, de 31/03/2004.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido."

O processo digital foi distribuído e pautado nos moldes do regimento interno vigente.

Relatório proferido.

Voto Vencido

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.º Seção de julgamento deste Conselho e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Sobre a alegação preliminar de prescrição intercorrente, é importante registrar que este Conselho possui Súmula a respeito, de aplicação obrigatória conforme disposto no regimento interno, que estabelece o seguinte:

"Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)."

Logo, não merece provimento esta alegação preliminar.

Sobre a alegação de nulidade da vistoria aduaneira, sobre o argumento de que seu contraditório e acesso à ao devido processo legal foi violado, em razão de não ter sido intimado para recorrer da conclusão da vistoria aduaneira, verifica-se nos autos que tal alegação não procede, visto que a vistoria aduaneira possui competência e autoridade para apresentar suas conclusões a respeito de suas vistorias, assim como verifica-se que o contribuinte foi devidamente intimado do lançamento e apresentou sua impugnação, tudo nos moldes do Art. 142 do CTN e demais dispositivos correlatos do Decreto 70.235/72 e legislação pertinente.

Portanto, em acordo com o disposto no Art. 59 do Decreto 70.235/72, o presente processo administrativo fiscal deve seguir para o julgamento do mérito, porque não há prejuízo.

O regulamento aduaneiro de 2002, vigente à época dos fatos e aplicável ao caso, deve ser considerado na busca da solução da presente lide administrativa fiscal, visto que dedicou uma Seção aos casos de responsabilidade pelo extravio de mercadorias, conforme Seção IV, transcrita a seguir:

"Seção IV

Da Responsabilidade pelo Extravio, Avaria ou Acréscimo

Art. 591. A responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 586 (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).

Art. 592. Para efeitos fiscais, é responsável o transportador quando houver (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 41):

I - substituição de mercadoria após o embarque;

II - extravio de mercadoria em volume descarregado com indicio de violação;

III - avaria visível por fora do volume descarregado;

IV - divergência, para menos, de peso ou dimensão do volume em relação ao declarado no manifesto, no conhecimento de carga ou em documento de efeito equivalente, ou ainda, se for o caso, aos documentos que instruíram o despacho para trânsito aduaneiro;

V - extravio ou avaria fraudulenta constatada na descarga; e VI - extravio, constatado na descarga, de volume ou de mercadoria a granel, manifestados.

Parágrafo único. Constatado, na conferência final do manifesto de carga, extravio ou acréscimo de volume ou de mercadoria, inclusive a granel, serão exigidos do transportador:

I - no extravio, o imposto de importação e a multa referida na alínea "d" do inciso III do art. 628; e ~~II - no acréscimo, a multa referida no inciso III do art. 646.~~

II-no acréscimo, a multa referida na alínea "a" do inciso III do art. 646. (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

Art. 593. O depositário responde por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, bem assim por danos causados em operação de carga ou de descarga realizada por seus prepostos.

Parágrafo único. Presume-se a responsabilidade do depositário no caso de volumes recebidos sem ressalva ou sem protesto.

Art. 594. As entidades da Administração Pública indireta e as empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público, quando depositários ou transportadores, respondem por avaria ou por extravio de mercadoria sob sua custódia, bem assim por danos causados em operação de carga ou de descarga realizada por seus prepostos.

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

§ 1º Para os fins deste artigo, e no que respeita ao transportador, os protestos formados a bordo de navio ou de aeronave somente produzirão efeito se ratificados pela autoridade judiciária competente.

§ 2º As provas excludentes de responsabilidade poderão ser produzidas por qualquer interessado, no curso da vistoria."

Pela leitura dos dispositivos e consequente interpretação sistêmica do assunto, verifica-se, mais precisamente conforme disposto no Art. 595, que o caso fortuito e a força maior são hipóteses excludentes de responsabilidade pelo recolhimento do tributo e penalidades, basta que os elementos indicados demonstrem a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Registrado isto, é importante considerar que, além do BO 1375/08 de fls. 97, o contribuinte juntou aos autos o auto de exibição e apreensão do veículo roubado, um Scania Vermelho de placa CBS 3570, em fls. 99, apresentou declaração de fls. 48 que confirma a utilização do mesmo veículo, em fls. 101 apresentou notícia de jornal que confirma o ocorrido e apresentou decisão judicial (não concomitante) em fls. 291 que também confirma o ocorrido, todas as provas transcritas a seguir, respectivamente:

"BO 1375/08:

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA
POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RUBRICA
15/11/2008
GERAL

DELEGACIA DE POLÍCIA SCDE DE MONGAGUA
Av. Das Fátimas, 2205 - Jd. Dama - Mongaguá/SP
CCP. 11720 000 Fone (13) 3440 1558 Fax (13) 3440 2751

B O L E T I M D E O C O R R E N C I A Nº 1575/08 Nº 422

Natureza da Ocorrência: ROUBO DE CARRO E VEÍCULO/SECUESTRO

Circ.: 28 DP Cantus/DF

Data: 17.06.2008
Local: Avenida do Café, Próximo a Cooperativa Porto de Cantus/DF
Hora de ocorrência: 08:00 hs Hora do fato: 01:20 hs

INDICADOS: Três indivíduos, sendo dois morando e um branco, com poucos recursos.

VÍTIMA: HENRI JOHANN MORENO DA SILVA, RG 42.722.440, nascido a 21.02.1967, natural de Botucatu/SP, filho de Valdir Antunes da Silva e Rosalinda Moreira da Silva, motorista, editor, res. Rua Quilbe, 107 Aparecida Cantus/DF, Cel 7802 2907.
CAMINHÃO Ocelot 112 H 192, cor vermelha, ano 1999, placas OB 2670/Cantus em nome de Rosalinda Moreira da Silva e Red/Antoniini Caran 1905, placas BR 1932/Cantus.

TESTEMUNHA: NFA

Auto de exibição e apreensão:

AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO
FO nº 858/08.

ENTRADA

Aos 20 de junho de 2008, no 398º do Distrito, onde se
chama o Sr. LEYNER ANACHE GOMES DOS SANTOS, Delegado respectivo
ônigo, escripta de seu cargo, ao final nomeado e assinado, ai, e
presença da testemunha SDPM Douglas RE 123600 B, em fina
assinada compareceu o exibido, SDPM Marcelo RE 940849 S, qu
ribiu a Autoridade o(s) objeto(s) e valor(es) encontrado(s) n
os Paraisópolis, nº 85 Santa Rosa, Cubatão SP, no dia 20 06 08, a
4,00 Hs., relacionado(s) com o delito ENCONTRO E DEVOLUÇÃO D
EICULOS ROUBADOS, sendo determinada pela Autoridade a apreensã
(e) objeto(s) e valor(es) abaixo descritos: cavalo mecânico d
e marca Scania/T112 H 4X2, de cor vermelha, ano 87, de placas CB
3570 de Santos SP, chassi 26STH4X2203213184 acoplado ao seu
eixo, chassi porta contêiner, de marca Antonini, de cor laranja
no 05, de placas BTR 1732 de S. Vicente SP, chassi
7485ANTONINI. Em seguida após as medidas de prova, determinou
a autoridade, a entrega dos respectivos veículos a seu
responsáveis, que verificaram os veículos, constataram que os mesmo
não tem danos materiais. Nada mais havendo a tratar, manda
a autoridade encerrar o presente auto, que depois de lido e achado
conforme vai devidamente assinado. Eu, JC de Oliveira Jr.
escripta de Polícia, leio e digitei.

Declaração:

DECLARAÇÃOEQUA
FLS 4
RUBRICA

Eu Rosenilda Moreno da Silva, portadora do R.G. sob nº 23.962.829-9 e
C.P.F sob nº 130.810.538-03, autorizo o Srº Henry Chistian Moreno da Silva,
portador do R.G. sob nº 42.722.440-8 e C.P.F sob nº 329.729.438-80 a
receber por serviço prestado, a empresa cargo JAGUAR TRANSPORTE
RODOVIÁRIO, CAVALO PLACA CBS 3570 e CARRETA BTR 1932.



Bofete, 17 de março de 2008.

Notícia de jornal:

CARGA**Trio rouba cerca de 27 toneladas de cobre****DA REDAÇÃO**

Mais um roubo de carga aconteceu na região. Desta vez, os marginais levaram cerca de 27,5 toneladas de cobre. A mercadoria era transportada em um caminhão, cujo motorista foi rendido em Santos, ontem de madrugada, sendo libertado horas depois, em Mongaguá.

A vítima tem 24 anos e foi dominada por três homens que ocupavam um Golf branco, por volta da 1h30. O trio aproveitou que o Scania dirigido pelo rapaz estava parado no trânsito para rendê-lo. Dois ladrões entraram no caminhão, colocaram um capuz na cabeça da vítima e a transferiram para o automóvel.

Em seguida, um dos marginais assumiu o volante do Scania vermelho, de placa CBS-3570, e fugiu. O caminhoneiro contou que, cerca de uma hora após ter sido sequestrado, foi retirado do Golf e trancado em um quarto. Pela manhã, os marginais colocaram novamente o rapaz no carro.

A libertação aconteceu aproximadamente meia hora depois, na Rodovia Padre Manuel da Nóbrega, próximo ao Centro de Mongaguá. O valor do cobre não foi divulgado. Além da carga, os assaltantes roubaram documentos do Scania e um rádio Nextel.

Decisão judicial:

....., portanto, de mesmo (caso de consumo intermediário).

É incontroverso que se tratou de roubo mediante o emprego de arma de fogo contra o motorista do caminhão da ré, em trecho de circulação normal na região portuária de Santos, não se cogitando sequer em tese de agravamento da situação por conduta do motorista do caminhão (por ex.: uso de via alternativa reconhecidamente perigosa por ação de assaltantes; ou estacionamento do caminhão em lugar ermo).

O assalto à mão armada em trajeto rodoviário normal constitui fortuidade excludente da responsabilidade civil do transportador de carga, a exemplo do que ocorreu, não se desconhecendo a posição contrária; mas neste âmbito não é preciso citações doutrinárias ou jurisprudenciais, seja num, seja noutro sentido, sobretudo nos dias atuais de forte reclamo à objetividade dos julgamentos.

Portanto, como dito na citada decisão judicial, é incontroverso que se tratou de roubo mediante emprego de mão armada ao caminhão do contribuinte, que transportava as mercadorias e, portanto, comprovado o caso fortuito e excluía sua responsabilidade.

Razões pelas quais as alegações de mérito merecem provimento em favor do contribuinte. As alegações sobre a ilegalidade da multa e sobre a aplicação da Selic ficam prejudicadas.

Diante do exposto, vota-se para que seja DADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Redator Designado

Peço licença ao relator para divergir de seu entendimento quanto à exclusão de responsabilidade tributária da recorrente, por motivo de roubo da mercadoria da qual era responsável.

É que a responsabilidade do depositário aduaneiro abrange exatamente os cuidados de proteção da carga armazenada, naqueles casos em que a causa da falta da mercadoria pudesse ser evitada por medidas da depositária, como os casos de perda, extravio ou roubo. Tais eventos, ainda que possam conter algum grau de fortuidade, dependem, em maior grau, das ações preventivas da depositária. Trata-se do chamado risco implícito.

Diferentemente, o evento fortuito puro ou de força maior que pudesse excluir a responsabilidade da recorrente seria aquele raro e prevacente, tais como tragédias coletivas, fenômenos climáticos avassaladores, contra os quais as ações preventivas da depositária seriam inúteis.

Observo que a grande maioria dos precedentes deste Carf são nesse sentido. Cito, como exemplos, os Acórdãos seguintes, de Turmas diversas: 9303-005.767, 3402-002.854, 3202-001.356, 3101-001.370, 3102-002.188, 3201-001.147, 3403-001.722.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira, Redator Designado

