



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

Processo nº 11128.006950/2005-41
Recurso nº 344.263 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.419 -- 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2010
Matéria VISTORIA ADUANEIRA
Recorrente LIBRA TERMINAIS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 01/11/2004

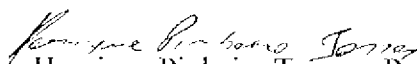
VISTORIA ADUANEIRA. FALTA DE MERCADORIAS. FURTO QUALIFICADO POR FRAUDE. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.

Constitui motivo de força maior, excludente da responsabilidade do depositário, o furto de carga sob sua guarda. É bastante para comprovar o furto o registro da ocorrência policial não refutada por denúncia de comunicação falsa de crime nem desqualificada por culpa da vítima.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Corintho Oliveira machado (Relator) e Henrique Pinheiro Torres. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Corintho Oliveira Machado - Relator


Tarásio Campelo Borges - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corintha Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Valdete Aparecida Marinho e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

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

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

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

Ao que se sabe, em 03/11/2004, foi constatada, pelo estabelecimento destinatário da carga a ser movimentada, a ocorrência da retirada do contêiner das dependências do operador portuário – Libra Terminais S.A., anteriormente à emissão da GMCI que reconhece como sendo verdadeira. É o que consta da correspondência juntada aos autos à fl. 25. Todavia, somente em 22/08/2005 foram os fatos informados à fiscalização aduaneira, quando o importador apresentou o pedido de vistoria aduaneira, de fl. 14

Em 20/09/2005, nas dependências da Alfândega, foi promovida reunião entre as partes interessadas, da qual resultou o Termo de Constatação de Ocorrência, de fls. 35 a 40, no qual foi definida a responsabilidade pelos tributos devidos em face do extravio de mercadoria constatado, cujo montante foi objeto do demonstrativo de fl. 18.

*Com base nesses elementos foi lavrado o auto de infração ora litigado, 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 lida 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 seqüência, protesta contra a exigência de juros moratórios com base na taxa selic, bem como contra as exigências das multas por falta de Licença de Importação e de ofício aplicadas em concomitância com a multa regulamentar proporcional ao Imposto de Importação exigido.

A DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC julgou procedente em parte o lançamento, alicerçando seu entendimento de acordo com a ementa:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 01/11/2004

*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.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 124 e seguintes onde reproduz alguns argumentos alinhavados em primeiro grau e ataca a decisão *a quo*, que não se pronunciou sobre a preliminar de nulidade do auto de infração e aplicou o ADI SRF nº 12/2004 (que dispõe sobre a descaracterização de roubo ou furto de mercadoria importada como evento de caso fortuito ou de força maior); ao final, requer a insubsistência da ação fiscal.

A Repartição de origem, considerando a presença do recurso voluntário, encaminhou os presentes autos para apreciação do Conselho, fl. 171.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

As preliminares de nulidade do lançamento e da decisão recorrida não merecem ser acolhidas, pois embora a decisão *a quo* tenha sido econômica ao dispor sobre o motivo do não acatamento da preliminar de nulidade do lançamento, infere-se que o argumento não é hábil para tanto, *in verbis*:

Tampouco lhe socorre a tese de que a mercadoria em questão encontrava-se abandonada. Na verdade, não foi possível dar sequência ao seu despacho aduaneiro, em face da constatação de seu desaparecimento.

Dito isso, passa-se ao mérito da lide. Depois do julgamento de primeiro grau, remanesceram apenas as parcelas do crédito tributário correspondente ao imposto de importação (1.433,08), à multa de 50% incidente sobre o imposto de importação (716,54), ao imposto sobre produtos industrializados (1.038,98), ao pis/pasep importação (205,41) e à cofins (946,13), bem como os juros moratórios. Basicamente, a recorrente apóia sua defesa, no particular, à existência de roubo de mercadoria.

Cumprе apontar que a tese de exclusão da responsabilidade da recorrente, por caso fortuito ou força maior, foi refutada em primeiro grau porque o roubo da mercadoria não é considerado como tal, inclusive sendo a matéria objeto de ADI:

Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 12, de 31 de março de 2004 - Dispõe sobre a descaracterização de roubo ou furto de mercadoria importada como evento de caso fortuito ou de força maior

DOU de 2.4.2004

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o que consta no Processo nº 10168 000335/2004-19, declara.

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

JORGE ANTONIO DEHLER RACHID

A matéria não é nova. Há jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais nos dois sentidos:

TRÂNSITO ADUANEIRO CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. ROUBO DE CARGA COMPROVADO.

Roubo de carga à mão armada, no transporte em Trânsito Aduaneiro, constitui causa excludente de responsabilidade do importador/transportador (arts. 478 e 480 do RA) no caso de falta de mercadoria apurada em processo vistoria aduaneira. Precedentes: Ac. CSRF/03-04.467, 303-32.175 e 303-30.966. Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Coríntio Oliveira Machado, Luís Antonio Flora e Anelise Daudt Prieto que deram provimento ao recurso.

Ac. CSRF/03-05.181, Rel. Otacílio Dantas Cartaxo; 12/02/2007.

TRÂNSITO ADUANEIRO ROUBO DE CARGA

O registro do fato em boletim de ocorrência perante a autoridade policial não é prova suficiente para a exclusão da responsabilidade tributária. O boletim de ocorrência é um ato unilateral, ou um instrumento de coleta de informações, ou ainda, de comunicação a respeito do fato declarado (aparentemente criminoso). O roubo, juridicamente, não se enquadra no conceito de caso fortuito ou força maior, que seriam as únicas hipóteses de exclusão da responsabilidade prevista na legislação aduaneira.

Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli que deu provimento ao recurso.

Ac. CSRF/03-04.996, Rel. Luís Antonio Flora; 22/08/2006.

Ante o exposto, voto por DISPROVER o recurso.

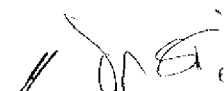

Coríntio Oliveira Machado

Voto Vencedor

Conselheiro Tarasio Campelo Borges - Redator Designado

Versa a lide, conforme relatado, acerca da responsabilidade do depositário em face de furto, mediante fraude, de mercadoria sob sua custódia. Ocorrência levada ao conhecimento da delegacia policial da Secretaria de Estado de Segurança Pública competente.

É certo que o Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2002, com as alterações introduzidas pelo Decreto 4.765, de 24 de junho de 2003, principalmente nos artigos 104 e 593, atribui ao depositário a responsabilidade pelos tributos incidentes sobre mercadorias sob sua guarda avariadas ou extraviadas. Entretanto essa responsabilidade é subjetiva, senão vejamos:

 6

a) no *caput* do artigo 591 é imputada a quem lhe deu causa a responsabilidade pelo extravio de mercadorias; e

b) no *caput* do artigo 595 é concedida ao indicado como responsável a possibilidade de fazer prova de caso fortuito ou força maior para a exclusão de sua responsabilidade.

In casu, alega a recorrente que o extravio se deu por furto qualificado por fraude e oferece como prova de sua alegação o registro da ocorrência em delegacia policial da Secretaria de Estado de Segurança Pública competente.

Na suficiência do registro da ocorrência para fazer prova do alegado furto reside o primeiro conflito: assevera o auditor fiscal autuante que a exclusão da responsabilidade do depositário reclama prova da inexistência de nexo de causalidade entre a conduta dele e o fato ocorrido, afora assegurar a impossibilidade do furto ser considerado como caso fortuito ou força maior.

Creio relevante, buscar subsídios nos conceitos do Direito Penal.

Furto, tipificado no artigo 155 do Código Penal, é crime com ação penal pública incondicionada, consoante inteligência do artigo 100 da norma citada. É, portanto, do Ministério Público a titularidade da ação e obrigatória a sua proposição desde que atendidos os seus pressupostos, porquanto não permitida a transação, aplicável somente às infrações penais de menor potencial ofensivo.

Assim, diante do incontroverso registro da ocorrência promovido pelo depositário no órgão estatal competente para a instauração do inquérito policial e da vinculação do tipo penal com a ação penal pública, na qual o exercício do direito subjetivo de buscar o pronunciamento jurisdicional é do próprio estado, entendo contrária à razoabilidade a sumária desqualificação do registro da ocorrência policial como prova do alegado furto.

Ademais, a comunicação falsa de crime é fato típico contido no artigo 340 do Código Penal e não consta dos autos sequer notícia de suspeição da ocorrência de comunicação falsa de crime patrocinada pelo depositário.

Por conseguinte, concluo ser bastante para comprovar o furto o registro da ocorrência policial não refutada por denúncia de comunicação falsa de crime nem desqualificada por culpa da vítima.

A segunda controvérsia é o enquadramento de furto qualificado pela fraude dentre as hipóteses de caso fortuito ou força maior.

De Plácido e Silva¹ trata com simplicidade ambos os conceitos, a saber:

Caso fortuito:

É expressão especialmente usada, na linguagem jurídica, para indicar todo caso que acontece imprevisivelmente, atuado por uma força que não se pode evitar.

¹ SILVA, De Plácido e **Vocabulário jurídico**. Atual. por Nagib Slaibi Filho; Gláucia Carvalho. 2. ed. eletr. [Rio de Janeiro]: Forense, [entre 2000 e 2002]. 1 CD-ROM. Verbetes: caso fortuito, força maior



São, assim, todos os acidentes que ocorrem, sem que a vontade do homem os possa impedir ou sem que tenha ele participado, de qualquer maneira, para a sua efetivação.

Todos os casos, que se revelam por força maior, dizem-se casos fortuitos, porque fortuito, do latim fortuitus, de fors, quer dizer casual, acidental, ao azar.

No entanto, embora todos os casos de força maior, na técnica jurídica, mostrem semelhança com os casos fortuitos, a verdade é que certa diferença se anota entre eles, como razoavelmente pondera CUNHA GONÇALVES

O caso fortuito é, no sentido exato de sua derivação (acaso, imprevisão, acidente), o caso que não se poderia prever e se mostra superior às forças ou vontade do homem, quando vem, para que seja evitado

O caso de força maior é o fato que se prevê ou é previsível, mas que não se pode, igualmente, evitar, visto que é mais forte que a vontade ou ação do homem.

Assim, ambos se caracterizam pela irresistibilidade. E se distinguem pela previsibilidade ou imprevisibilidade.

Legalmente são, entre nós, empregados como equivalentes. E a lei civil os define como o evento do fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir, assemelhando-os em virtude da invencibilidade, inevitabilidade ou irresistibilidade que os caracteriza.

Desse modo, caso fortuito ou de força maior, análogos pelos efeitos jurídicos e assemelhados pela impossibilidade de serem evitados, previstos ou não previstos, possuem sua característica na inevitabilidade, porque possíveis de se prever ou de não se prever, eles vieram, desde que nenhuma força os poderia impedir.

E daí, com justa razão, não se poder confundir o caso fortuito ou de força maior, com os casos inpensados, os casos de imprevidência, os casos de negligência, os casos de imprudência ou de imperícia.

Estes vieram pelas circunstâncias que os determinaram. Eram casos evitáveis pela ação ou pela vontade do homem.

Os casos fortuitos e de força maior são superiores às forças do homem e à sua vontade, ao passo que os casos de outras espécies se mostram ação de quem os praticou ou se convertem em efeito, em função das causas: negligência, imprudência, imperícia, etc.

Por princípio, ninguém responde pelos casos fortuitos e de força maior, pois que, inevitáveis por natureza e essência, aconteceram porque tinham que acontecer.



Entre muitos, se consideram casos fortuitos e de força maior: as tempestades, as borrascas, as enchentes, os terremotos, as guerras, as revoluções, os naufrágios, ou quaisquer outros acontecimentos, assim, imprevisíveis ou previsíveis, mas inevitáveis

Força maior:

Assim se diz em relação ao poder ou à razão mais forte, decorrente da irresistibilidade do fato, que, por sua influência, veio impedir a realização de outro, ou modificar o cumprimento de obrigação, a que se estava sujeito.

Na técnica jurídica, força maior e caso fortuito possuem efeitos análogos.

Qualquer distinção havida entre eles, conseqüente da violência do fato ou da casualidade dele, não importa na técnica do Direito. Somente importa que, um ou outro, justificadamente, tenham tornado impossível, pelo fato estranho à vontade da pessoa, o cumprimento da obrigação contratual. Ou, por eles, não se tenha possibilitado ou evitado a prática de certo ato, de que se procura fazer gerar uma obrigação

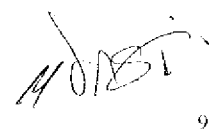
Força maior, pois, é a razão de ordem superior, justificativa do inadimplemento da obrigação ou da responsabilidade, que se quer atribuir a outrem, por ato imperioso que veio sem ser por ele querido. [Grifos do relator]

Para confrontar os conceitos de De Plácido e Silva com o furto qualificado por fraude ora examinado, a irresistibilidade o vincula a pelo menos uma das excludentes de responsabilidade: força maior.

A irresistibilidade do depositário foi inclusive relatada no julgamento de primeira instância administrativa. Esse texto, reproduzido *ipsis litteris* no relatório oferecido ao colegiado na sessão deste julgamento informa:

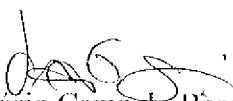
Consta dos autos que referido container teria sido retirado indevidamente das dependências da autuada mediante a apresentação de Guia de Movimentação (GMCI) falsa, emitida em nome do Terminal Integral, para onde deveria ser movimentada a carga para fins de seu desembarço. Do ponto de vista formal, tal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

Filho-me, portanto, à corrente doutrinária de De Plácido e Silva para considerar motivo de força maior, excludente da responsabilidade do depositário, o furto qualificado pela fraude de mercadoria sob sua custódia.



Faz-se mister deixar aqui consignado que sobre esse tema modifiquei, em julgados supervenientes, meu entendimento exposto na antiga Terceira Câmara do outrora denominado Terceiro Conselho de Contribuintes no mês de agosto de 2005, no julgamento de recurso voluntário relatado pelo então conselheiro Marciel Eder Costa.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário.


Tarasio Campelo Borges

11