



Processo nº 11128.006960/2008-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.154 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2019
Recorrente RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 18/04/2005

MULTA. FATO GERADOR. CONTÊINER NÃO LOCALIZADO.

Aplica-se multa por contêiner, ingressado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado, nos termos do artigo 107, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/66.

DEPOSITÁRIA. RECINTO ALFANDEGADO. CASO FORTUITO. COMPROVAÇÃO. RESPONSABILIDADE. EXCLUDENTE.

O roubo ou o furto da carga transportada ou depositada correspondem à hipótese de excludente de responsabilidade nos termos do artigo 595 do Decreto 4.543/2002.

O STJ fixou entendimento no sentido de que o roubo de carga transportada constitui motivo de força maior capaz de ensejar a exclusão da responsabilidade tributária do transportador que não tenha contribuído para a concretização do evento danoso (Embargos de Divergência em Recurso Especial nº. 1.172.027/RJ).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Liziane Angelotti Meira e Winderley Moraes Pereira, que votaram por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (presidente da turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Semíramis de Oliveira Duro, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se de auto de infração, fls. 02-09, lavrado para constituir multa de ofício prevista no artigo 107, I do Decreto-lei nº 37/1966 em razão do extravio de 01 contêiner que estava sob a custódia da autuada, como depositária, mas que não foram localizados em razão de roubo relatado em boletim de ocorrência.

A síntese dos fatos é extraída do próprio auto de infração, como segue:

TERMO DE VISTORIA ADUANEIRA N° 054/2008

Processo n.º 11128.005094/2008-59

Interessado: RODRIMAR S/A.TRANSP.EQUIP.INDUSTR. E ARM.GERAIS

Às 09:30 hs do dia 08/08/2008, compareci ao TERMINAL ALFANDEGADO RODRIMAR, em atenção ao requisitado no processo acima, para realizar a VISTORIA ADUANEIRA da carga documentalmente contida no container SUDU 364411-4, i.e., 25.304 toneladas métricas líquidas (parte da fatura n.º 0007350, emitido por Companhia Minera Zaldivar) constante do B/L ANRMB83017358002 com um peso bruto de 25.324 t.m., ex-navio ALIANÇA ANDES, procedente de Antofagasta-Chile, entrado n/Porto em 18/06/2008.

"...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 às 00:42 hs de 19/06/2008, arrebatado por narrativa de ação Ocorrência policial..

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, aplica-se a norma de regência , nesses Lei 10.833/2003

O Termo de Vistoria Aduaneira nº 054/2008 está situado em fls. 87-94 e foi realizado para fins de apuração do responsável pelo contêiner, concluindo-se que no momento do roubo estava sob a guarda e custódia da autuada, e, em razão disso, foi imputada a responsabilidade pela falta ao Depositário IPA RODRIMAR.

Notificada do auto de infração, a autuada apresentou sua impugnação (135-169) para trazer as razões abaixo, conforme síntese extraída da r. decisão de piso:

Trata o presente processo de lançamento de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) com fulcro no art. 107, I, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. A penalidade foi aplicada, segundo narrativa da fiscalização, por ter sido o contêiner SUDU 364411-4 subtraído, mediante ação criminosa, durante o Transit Time entre o Operador Portuário Libra – Armazém 37, no cais do Porto de Santos, e o IPA Alfandegado de Rodrimar S/A.

Inconformada, a autuada interpôs tempestivamente sua impugnação aos autos. Após apresentar os fatos, a impugnante "leciona" e recomenda a quais unidades julgadoras deve ser esse processo encaminhado e quais os preceitos legais que devem nortear os procedimentos. Preliminarmente, alega nulidade por cerceamento de defesa no Processo

nº 11128.005094/2008-59, o que caracteriza uma flagrante ofensa ao Princípio do Devido Processo Legal. No mérito, aduz que a ação criminosa de roubo da carga caracterizaria caso fortuito ou força maior – hipóteses excludentes de responsabilidade segundo a legislação – e que por tal motivo não pode prosperar o lançamento. Apresenta jurisprudência dos tribunais superiores e também do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), deste último especificamente para que seja afastada a incidência do Ato Declaratório Interpretativo nº 12, de 31 de março de 2004. Alegou, também, que não tendo havido dano para a Fazenda Nacional, pelo fato de a unidade de carga pertencer ao transportador marítimo, não procede a aplicação da penalidade, pois eventual indenização somente poderia ser requerida pelo proprietário do contêiner; que a multa não poderia ser aplicada pois não ocorrido o fato gerador da obrigação principal; que uma vez os fatos terem ocorrido na zona primária, onde a unidade de carga está sob controle aduaneiro da Fiscalização Fazendária, incabível a aplicação da penalidade; e ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Por fim, requereu a produção de todas as provas admitidas em direito, pleiteou diligência e solicitou o acostamento de cópias de inteiro teor de processos administrativos por ela apontados.

A 2^a Turma da DRJ/FNS proferiu Acórdão 07-38.301, fls. 239-244, para manter o lançamento, afastando a caracterização do roubo como excludente de responsabilidade por caso fortuito ou força maior:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 08/08/2008

CONTÊINER. ROUBO. MULTA.

O roubo de contêiner sob controle aduaneiro não configura hipótese de caso fortuito ou força maior para fins de exclusão da responsabilidade pela multa decorrente de sua não localização.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada da decisão, a autuada apresentou Recurso Voluntário de fls. 252-283 para reforçar seus argumentos trazidos em sede de impugnação, como o cerceamento de defesa, reafirmando sua condição de vítima de uma quadrilha que praticam furtos em recintos alfandegados, a ausência de relação de depositário frente à Fazenda Pública, ausência de dano à Fazenda Pública já que a mercadoria é de propriedade do depositante e acrescenta a necessidade de se reconhecer a caracterização da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º § 1º da Lei nº 9.873/1999, na medida em que o presente processo permaneceu paralisado por mais de 7 (SETE) anos sem que houvesse o julgamento de primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e será conhecido.

Percebe-se do relato acima ser fato incontroverso o desaparecimento do contêiner SUDU 364411-4 que estava sob a guarda da depositária, ora Recorrente, por motivo de roubo. Também é incontroverso que no momento do roubo, o fiel depositário do contêiner era a Recorrente, fato constatado, inclusive, em sede de vistoria aduaneira (fls. 87-94). A controvérsia reside apenas na discussão sobre a excludente da responsabilidade sob o argumento de que o roubo se caracteriza como forma maior ou caso fortuito, nos termos do artigo 595 do Decreto 4.543/2002

Em sua defesa, a Recorrente alega a nulidade do auto de infração, por ofensa ao contraditório e ampla defesa, tendo em vista no termo de Vistoria Aduaneira, a autoridade fiscal extrapolou sua atribuição, tecendo considerações de mérito, sem conferir oportunidade de contestação à Recorrente.

Também sustenta, a Recorrente, a inexistência de dano à Fazenda Nacional, muito menos a existência de relação jurídica. Isso porque as mercadorias importadas são de terceiros, reais titulares de um direito de indenização em casos de danos por conta da relação jurídica oriunda de um contrato de depósito entabulado entre essas pessoas e a Recorrente. A Fazenda Pública não é parte no negócio jurídico.

A Recorrente ainda defende a desproporcionalidade da multa aplicada, considerando a diferença entre o contêiner e as mercadorias nele contidas. Isso porque a multa pelo sumiço do contêiner é de R\$ 50.000,00, mas o valor do contêiner é de 5.000,00. Também defende o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo decurso do prazo de 07 (sete) anos entre a apresentação da impugnação e o julgamento pela delegacia regional.

Quanto à nulidade por ofensa ao contraditório em sede VISTORIA ADUANEIRA, como bem destacado na r. decisão de piso, referido procedimento tem por objetivo a verificação física de danos, avarias, diferenças de peso por extravio e demais conferências físicas realizadas na carga importada. Não se trata de processo, mas sim de procedimento, na medida em que não há contencioso, mas apuração dos fatos.

O processo e, consequentemente, o litígio se instaura com a apresentação da impugnação, sede em que a Recorrente tem a oportunidade de trazer todos os argumentos e provas para sustentar sua defesa, nos termos dos artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972, prerrogativa totalmente desempenhada no caso em análise. Desta feita, não há que se falar em nulidade por ofensa ao contraditório e ampla defesa.

Quanto à prescrição intercorrente, não há previsão legal para este instituto no processo administrativo tributário, não sendo possível o seu reconhecimento, questão inclusive sumulada por este Egrégio Conselho:

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Quanto à falta de proporcionalidade da multa em relação ao valor do contêiner, não é possível tratar do tema por envolver afastamento de previsão legal sob o argumento de inconstitucionalidade, tarefa que não pode ser desempenhada na esfera administrativa de julgamento, conforme súmula nº 02 do CARF. Ademais, convém salientar que o valor da multa não é estipulada a partir do valor do contêiner, pois não se trata de indenização sobre um direito

de propriedade. Muito diferente disso, a sanção é aplicada em razão de dano ao controle aduaneiro é à fiscalização tributária, bem jurídico muito mais difuso e que não se relaciona com o valor da propriedade desaparecida.

Pois bem, percebo que no caso em análise deve ser reconhecida a excludente de culpabilidade prevista no art. 595, portanto, assiste razão à Recorrente.

Neste ponto, a responsabilidade do depositário pelo desaparecimento do contêiner, não se trata de relação cível ou contratual como quer fazer quer a Recorrente. A responsabilidade do depositário como recinto alfandegado decorre de lei. Em casos de extravios de mercadorias ou contêiner, como no caso, há imputação de sanções não por conta de uma relação contratual ou por proteção ao direito de propriedade, mas sim por uma questão de interesse público, de controle aduaneiro e de dano ao erário.

Assim prevê o artigo 107 do Decreto-Lei 37/1966:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

I - de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por contêiner ou qualquer veículo contendo mercadoria, inclusive a granel, ingressado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado;

O Decreto 4.542/2002 prevê a responsabilidade do depositário quando o dano ou extravio ocorrer no espaço de tempo em que os bens estão sob sua custódia:

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.

A responsabilidade do recinto alfandegado perante à Administração Pública decorre da própria atividade desenvolvida. Referida atividade requer extrema responsabilidade e não é realizada por qualquer armazém, mas apenas por aqueles expressamente autorizados pela Secretaria da Receita Federal através de atos de alfandegamento, e esses depositários passam a ter exclusividade no recebimento de cargas importadas, constituindo um direito que lhes garante a movimentação e remuneração das mesmas.

No entanto, comprovada a existente de ocorrências alheias ao controle e poderes da Recorrente, é possível afastar a responsabilidade em razão da excludente prevista no artigo 595 do Decreto 4.542/2002, nos casos de caso fortuito ou coisa maior. Isso porque nos casos de depósito ou mesmo de transporte, a apuração da responsabilidade é objetiva, isto é, não é necessária a apuração de culpa pelo dano, que pode decorrer apenas pelo exercício da atividade, configurando risco do negócio a possibilidade de algum dano, como o extravio. Assim, o furto e o roubo não preenchem as condições da excludente, pois se tratam de risco interno do negócio, inerente da atividade exercida pelos recintos alfandegados.

Este entendimento já foi manifestado, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça, que tem entendimento de que o roubo é hipótese de caso fortuito e força maior, constituindo-se excludente de responsabilidade tributária do transportador.

Nesse sentido:

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. TRANSPORTE DE CARGA. ROUBO. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. AUSÊNCIA DE CULPA DO TRANSPORTADOR. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

I – A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no momento do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.172.027/RJ, fixou entendimento no sentido de que o roubo de carga transportada constitui motivo de força maior capaz de ensejar a exclusão da responsabilidade tributária do transportador que não tenha contribuído para a concretização do evento danoso.

II – Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1.284.725 – SP, DJ 24/10/2018).

IMPOSTOS DE IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE DE CARGA. ROUBO. FORÇA MAIOR. SITUAÇÃO PREVISÍVEL, PORÉM INEVITÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DESCUIDO POR PARTE DO TRANSPORTADOR. CAUSA DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE.

1. O roubo, na linha do que vem professando a jurisprudência desta Corte, é motivo de força maior a ensejar a exclusão da responsabilidade do transportador que não contribuiu para o evento danoso, cuja situação é também prevista pela legislação aduaneira.

2. Assim, a responsabilidade, mesmo que tributária, deve ser afastada no caso em que demonstrada a configuração da força maior dosada com a inexistência de ato culposo por parte do transportador ou seu preposto.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(EREsp 1172027/RJ, DJ /03/2014).

O roubo, realizado à mão armada e de forma que impossibilitasse qualquer fuga ou reação, é fato incontrovertido, relatado pela própria autoridade fiscal no auto de infração, *verbis*:

"...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 às 00:42 hs de 19/06/2008, arrebatado por narrativa de ação Ocorrência policial..

O boletim de ocorrência foi juntado aos autos, fl. 35, onde consta as informações do crime, relatando-se que o motorista foi abordado pelos assaltantes, sob a ameaça de armas, foi encapuzado e colocado em outro veículo que circulou até chegar em um recinto (um quarto) onde permaneceu privado de sua liberdade até o dia seguinte, sendo liberado pela manhã.

Restando comprovada a ocorrência policial e sendo compreendida como hipótese de excludente de responsabilidade aduaneira, é de rigor o provimento do recurso.

Isto posto, conheço do recurso voluntário para dar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior