



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 11128.008401/2006-91
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9303-014.104 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 22 de junho de 2023
Recorrente SANTOS BRASIL S.A. (NOVA DENOMINAÇÃO DE NUMERAL 80 PARTICIPAÇÕES S.A.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

DEPOSITÁRIO FIEL. ROUBO DE CARGA. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE

O roubo da carga na transferência da mercadoria entre recintos corresponde à hipótese que a doutrina convencionou denominar caso fortuito interno, que poderia ser previsto e cujos efeitos poderiam ser evitados. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Vinicius Guimaraes, Semiramis de Oliveira Duro (suplente convocada), Gilson Macedo Rosenburg Filho, Oswaldo Goncalves de Castro Neto (suplente convocado), Erika Costa Camargos Autran, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-014.104 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 11128.008401/2006-91

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, interposto pelo sujeito passivo, contra a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 3402-007.740, de 23/09/2020, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/10/2006

DEPOSITÁRIO FIEL. ROUBO DE CARGA. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

O roubo da carga na transferência da mercadoria entre recintos corresponde à hipótese que a doutrina convencionou denominar caso fortuito interno, que poderia ser previsto e cujos efeitos poderiam ser evitados. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Intimado do acórdão, o sujeito passivo apresentou recurso especial, no qual traz o entendimento de que o roubo de carga em via pública, no transporte aduaneiro, representaria hipótese de excludente de responsabilidade, tendo em vista o ocorrência de caso fortuito ou força maior, indicando, como paradigma, o Acórdão n.º 3301-007.154.

Em exame de admissibilidade, o Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento admitiu a rediscussão da matéria, conforme se depreende dos excertos abaixo, extraídos do despacho de admissibilidade:

(...)

Tenho como atendidos os pressupostos formais de admissibilidade, porque a discussão sobre a efetiva demonstração da divergência, com o cotejo de acórdão recorrido e paradigma colacionado, já se insere na apreciação dos pressupostos materiais, tarefa que se empreende a seguir.

2 Análise dos pressupostos materiais de admissibilidade

No que pertine aos pressupostos materiais do recurso especial, deve-se ter sempre em conta que o dissídio jurisprudencial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses semelhantes na configuração dos fatos embasadores da questão jurídica.

No caso em análise, enquanto o acórdão recorrido sustenta que o “...roubo da carga na transferência da mercadoria entre recintos corresponde à hipótese que a doutrina convencionou denominar caso fortuito interno, que poderia ser previsto e cujos efeitos poderiam ser evitados”, não excluindo a responsabilidade do transportador, o paradigma aponta que 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”.

Apesar de o acórdão recorrido tratar de depositário, as mercadorias sob a custódia do depositário estavam sendo transportadas (“...operações de transferência de carga entre margens, no porto de Santos”) quando ocorreu o roubo, como se narra no relatório, circunstância semelhante à presente no paradigma (“...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”).

Importante ainda destacar que ambos os julgamentos (do acórdão recorrido e do paradigma) tratam da responsabilidade por infração (multa por contêiner não localizado), e não de responsabilidade pelo pagamento de tributos.

Clara, portanto, a dissidência jurisprudencial, a reclamar pronunciamento da câmara uniformizadora.

Destarte, restam atendidos os pressupostos materiais à demonstração da divergência, o que implica a possibilidade de seguimento do recurso.

Contrapondo-se ao recurso especial, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, postulando, em síntese, pelo não reconhecimento da excludente de responsabilidade, tendo em vista que o roubo, ainda que qualificado, representa risco previsível e inerente à atividade exercida pelo contribuinte, devendo empreender medidas preventivas para evitá-lo.

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator.

O Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo é tempestivo e deve ser conhecido nos termos enunciados no despacho de admissibilidade, cujos excertos fundamentais foram transcritos acima.

A controvérsia restringe-se à questão de saber se o roubo de carga na transferência da mercadoria entre recintos representaria hipótese de excludente de responsabilidade, nos termos do art. 595 do Decreto 4.543/2002 – tese defendida no paradigma -, ou se tal situação configuraria o “caso fortuito interno”, passível de ser previsto e evitado, categoria que não afastaria a responsabilidade do transportador – essa é a linha de raciocínio consubstanciada no acórdão recorrido.

Analisando a matéria, o acórdão recorrido trouxe as seguintes considerações sobre o caso dos autos (destaquei algumas partes):

Na sessão de julgamento do presente processo, usei divergir da Ilustre Conselheira relatora quanto ao seu entendimento de que o roubo de mercadoria importada sob a responsabilidade do depositário se caracterizaria como caso fortuito ou força maior, ensejando a exclusão da penalidade de multa regulamentar aplicada contra a empresa, oportunidade na qual fui acompanhado pela maioria do Colegiado. Então, fui designado a redigir o voto vencedor, motivo pelo qual apresento abaixo as razões de decidir.

Os fatos que ensejaram a aplicação da penalidade são assim narrados nos autos pela recorrente:

05. No dia 11 de outubro de 2006, o contêiner HLXU 507552-9 foi descarregado do navio "CP Denalli" no cais da Libra Terminal T37 de onde seria removido e encaminhado ao terminal desta empresa Recorrente para que ocorresse o transbordo do referido contêiner para o navio independente, o qual teve como destino a cidade de Vitória/ES.

06. Acontece que no trajeto entre os terminais, o caminhão que fazia o transporte da carga sofreu uma ação criminosa e não conseguiu chegar ao seu destino. '0_7. Muito embora a empresa Recorrente atue com toda a cautela necessária, utilizando na transferência de carga entre as margens do porto organizado de Santos, precauções como a contratação de (i) empresa de transporte rodoviária idônea (ii) empresa de gerenciamento de risco para prevenir o trabalho desta transportadora e (iii) empresa seguradora para garantia das cargas transportadas em caso de sinistro, foi inevitável a ocorrência do evento danoso narrado acima.

08. O boletim de ocorrência lavrado no dia 14 de outubro de 2006 indica que o motorista, Sr. José Bento Machado Prieto foi surpreendido ao conduzir o seu caminhão de placa BTS9299, carregado com o contêiner HLXU 507552-9, por 4 homens fortemente armados enquanto se deslocava de Santos em direção a cidade do Guarujá. Não havia como este motorista resistir a esta coação, considerando, neste aspecto, a quantidade de caminhoneiros que são, inclusive, assassinados para que se concretize o roubo da carga de seus caminhões.

Pelos fatos constantes nos autos, fica evidente que a empresa recorrente, no momento da ocorrência do sinistro, possuía a custódia da mercadoria na condição de

depositária fiel, sendo a responsável pelo transporte entre terminais, monitoramento e segurança da operação de transbordo da mercadoria importada.

Quanto a condição de depositária fiel da mercadoria importada da recorrente, no momento da ocorrência do sinistro, isso não é discutido nos autos, constituindo-se em matéria incontroversa.

A recorrente centra a sua defesa na afirmação de que o fato ocorrido (roubo da carga) se caracterizaria como caso fortuito ou força maior, que seria causa excludente da sua responsabilidade sobre a multa regulamentar aplicada.

O ponto central da lide, então, é se, para efeito da exclusão de responsabilidade do depositário fiel, o sinistro de roubo da mercadoria importada pode ser considerado como caso fortuito ou força maior, que tem previsão legal como excludente de responsabilidade, nos termos do art. 595 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº4.543, de 2002), 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 de força maior que possa excluir a sua responsabilidade.

Na análise deste aspecto, adoto e transcrevo as razões de decidir constantes do **Acórdão nº 9303-009.407**– 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, de lavra do Ilustre Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire:

Trata-se de auto de infração de tributos aduaneiros, pela não conclusão de operação de trânsito aduaneiro iniciada no aeroporto internacional do Rio de Janeiro, com destino ao porto de Vitória/ES. Alegou o contribuinte que a mercadoria transportada pelo caminhão de placas LNG3893 fora roubado e sua carga subtraída no município de Macaé/RJ.

O Regulamento Aduaneiro atribui ao transportador (art. 595 do RA 2002) a responsabilidade fiscal pelo trânsito não concluído, pontuando que essa responsabilidade pode ser elidida pela ocorrência de caso fortuito ou de força maior.

Assumindo a premissa de que, de acordo com os documentos acostados ao processo, a mercadoria foi alvo de roubo, **a solução do litúgio depende da avaliação se tal hipótese é suficiente para excluir a responsabilidade do transportador.**

De fato, de acordo com o art. 595 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº4.543, de 2002), essa é uma das apurações a ser empreendida pela autoridade aduaneira:

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.

Segundo entende a recorrente, o fato da carga ter sido roubada seria suficiente para afastar a aplicação da penalidade imposta.

Em sentido inverso, a meu ver corretamente, entendeu o aresto recorrido que tal circunstância, por si só, não seria capaz de caracterizar a referida excludente e, conseqüentemente, de afastar a responsabilidade do transportador.

Chego a essa conclusão a partir da investigação do conceito de força maior, fixado nos termos da Lei Civil, bem assim da doutrina e da jurisprudência das mais altas cortes do País acerca do tema.

Diz o parágrafo único art. 1.058, do Código Civil de 1916, que teve sua redação reproduzida no parágrafo único do art. 393 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002):

Parágrafo único. O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir.

Interpretando o comando normativo, conceitua Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, T. XXIII, p. 84.):

"Fato necessário está, aí, por fato cuja determinação se procede sem que o devedor possa afastar, em suas conseqüências. Se o fato é necessário, mas o devedor pode evitar ou impedir os seus efeitos, não há caso fortuito por força maior".

Note-se, portanto, que um dos requisitos essenciais para a caracterização de uma das excludentes não é a inevitabilidade do fato, mas dos seus efeitos.

Não se pode olvidar, ademais, a segunda condição para caracterização das excludentes: a imprevisibilidade. Nesse sentido, afirma De Plácido e Silva:

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.

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.

Ora, se a violência nas estradas é circunstância de conhecimento geral, não haveria como se alegar que o roubo de carga é um fato imprevisível e cujos efeitos seria impossível evitar. Como é cediço, há meios para se conferir maior segurança ao transporte e, conseqüentemente, minimizar os riscos do evento e, caso se concretize, seus efeitos.

Estar-se-ia, assim, diante de um caso fortuito interno, inerente ao risco da atividade econômica desenvolvida pela recorrente e, como tal, não poderia ser considerado um excludente da responsabilidade tributária.

Tal entendimento vem sendo sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça que, analisando matéria semelhante, assentou o entendimento de que o roubo não exclui a responsabilidade tributária. Veja-se:

REsp nº 1.172.027 RJ (2009/02457394)

TRIBUTÁRIO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO AÇÃO
ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO ROUBO DE
MERCADORIA DURANTE TRANSPORTE TERRESTRE CASO
FORTUITO INTERNO RESPONSABILIDADE DO
TRANSPORTADOR.

1. O roubo de veículo e de carga sujeita a imposto de importação ocorrido no transporte de mercadoria já desembarçada não elide a responsabilidade de transportadora pelo pagamento do valor apurado em auto de infração, nos termos dos arts. 136 do CTN, 32 e 60 do Decreto-lei 37/66.

2. Recurso especial não provido.

No mesmo sentido a SRF editou o ADI SRF nº 12/2004, que dispõe:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição (...), 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.

O Acórdão 9303004.716, de 21/03/2017, com voto do Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, designado redator do voto vencedor, enfrentou questão análoga, igualmente concluindo que o roubo da mercadoria não elide a responsabilidade dos tributos em se tratando de trânsito aduaneiro. No mesmo sentido, voto de minha relatoria, dentre outros, no Acórdão 9303007.713, de 22/11/2018.

Por fim, quanto a alegação de que os fatos ocorridos não se subsumem à penalidade aplicada, entendo que também não deve prosperar.

A penalidade aplicada tem fundamento legal no art. 107, inciso I, do DL nº 37/66, que assim dispõe:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

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; (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003).

(...)

Como bem colocado pelo acórdão recorrido, a mercadoria deveria estar, desde a chegada, no recinto alfandegado da Santos Brasil (fiel depositária). No entanto, por particularidades do Porto de Santos, onde há cais e recintos nas duas margens do porto, e, por vezes, o navio chega em uma margem e o recinto se encontra na outra margem, como aconteceu no presente caso, a autoridade aduaneira autorizou a transferência da mercadoria sob a exclusiva responsabilidade do depositário fiel.

Assim, como a mercadoria deveria se encontrar no recinto da empresa recorrente, mas isso não se concretizou, pois antes ocorreu um sinistro (roubo), resultando na não localização da mercadoria no recinto da empresa, tal fato enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 107, inciso I, do DL n.º 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei n.º 10.833/2003).

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

São precisos os fundamentos acima transcritos, de maneira que os adoto como razões de decidir.

Na mesma linha de tal entendimento, cito, ainda, os Acórdãos n.ºs 9303-011.494 (15/06/2021) e 9303-011.284 (17/03/2021), ambos por maioria de votos, os quais, embora versem sobre exigência de imposto de importação – enquanto o caso dos autos trata de multa administrativa -, trazem os esclarecedores fundamentos adotados pela 1ª Seção do STJ para a delimitação do conceito de caso fortuito interno e caso fortuito externo, conforme podemos observar na leitura dos excertos a seguir transcritos:

Note-se que tal raciocínio vem sendo referendado pelo Superior Tribunal de Justiça que, analisando matéria semelhante, assentou o entendimento de que o roubo não exclui a responsabilidade tributária. Confira-se:

a) REsp n.º 1.172.027 RJ (2009/02457394) TRIBUTÁRIO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO ROUBO DE MERCADORIA DURANTE TRANSPORTE TERRESTRE CASO FORTUITO INTERNO RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR.

1. O roubo de veículo e de carga sujeita a imposto de importação ocorrido no transporte de mercadoria já desembaraçada não elide a responsabilidade de transportadora pelo pagamento do valor apurado em auto de infração, nos termos dos arts. 136 do CTN, 32 e 60 do Decreto-lei 37/66.

2. Recurso especial não provido.

Peço licença para transcrever trecho do voto-condutor que trata os fundamentos da decisão:

Com base nesse conceito, defende o recorrente que não poderia responder pela perda do produto porque o roubo à mão armada seria um acontecimento alheio à sua vontade que ilidiria qualquer pretensão fazendária.

Tal posicionamento não pode prosperar, pois defender que esse fato é um caso fortuito torna-se descabido porque roubos e furtos de caminhões, ônibus e carros nas vias terrestres brasileiras é fato corriqueiro, comum e, em verdade, previsível.

Daí a razão pela qual o transportador deve se resguardar de todas as ocorrências possíveis que causem algum dano ou extravio na mercadoria, contratando, por exemplo, um seguro que garanta indenização por qualquer prejuízo que ele possa sofrer, como bem destacou a instância de origem.

Para justificar tal entendimento, a distinção feita pelo Tribunal a quo acerca do fortuito interno e do fortuito externo ganha relevância porque a controvérsia reside em saber se estaria ou não dentro do campo da previsibilidade do transportador a possibilidade de ocorrer roubo da mercadoria durante a prestação do serviço.

O fortuito interno, como fato inevitável ocorrido no momento da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do transportador, se ele fizer parte de sua atividade e se ligar aos riscos do empreendimento. O mesmo não ocorre com o fortuito externo, que não guarda relação alguma com a atividade do recorrente e aí sim excluiria o seu dever perante o fisco.

A partir desse raciocínio, entendo que o art. 480 o regulamento aduaneiro aprovado pelo Decreto 91.030/85, apontado pelo recorrente como violado, ao se referir ao caso fortuito, relaciona-se em verdade com o fortuito externo, o que não seria o caso dos autos, pois a possibilidade de a carga ser roubada à mão armada relaciona-se diretamente com a atividade desenvolvida pelo recorrente, de onde se extrai que a questão debatida trata de fortuito interno, ficando afastada a aplicação desse dispositivo e a possível infringência apontada.

Igualmente esclarecedor é o seguinte trecho do voto-vista proferido pelo Ministro Humberto Martins:

Com efeito, o eventual roubo dos produtos importados, durante o transporte de mercadoria já desembarçada, faz parte dos riscos da atividade econômica, que não podem ser transferidos ao Estado. Dessa forma, não é possível dela se afastar com argumentos, por mais que hermeneuticamente críveis, de que se trata de caso fortuito ou de força maior.

b) REsp nº 734.4033

4. O roubo ou furto de mercadorias é risco inerente à atividade do industrial produtor. Se roubados os produtos depois da saída (implementação do fato gerador do IPI), deve haver a tributação, não tendo aplicação o disposto no art. 174, V, do RIIPI98.

O prejuízo sofrido individualmente pela atividade econômica desenvolvida não pode ser transferido para a sociedade sob a forma do não pagamento do tributo devido.

Diante do acima exposto, voto por **conhecer do recurso interposto** pelo sujeito passivo e, no mérito, por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães