



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

Processo nº 19814.000145/2005-87
Recurso nº 344.531 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.454 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de julho de 2010
Matéria Vistoria aduaneira
Recorrente LIBRAPORT CAMPINAS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

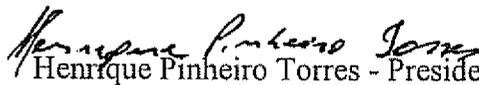
Data do fato gerador: 15/04/2005

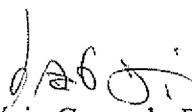
VISTORIA ADUANEIRA. FALTA DE MERCADORIAS. ROUBO PRECEDIDO DE SEQUESTRO. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.

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

Recurso Voluntário Provido.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Corintho Oliveira Machado.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Tarásio Campelo Borges - Relator

EDITADO EM: 23/07/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corintho Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Segunda Turma da DRJ Florianópolis (SC)¹ que julgou procedentes os lançamentos: (1) do imposto de importação, acrescido de multa proporcional (50%)²; (2) do imposto sobre produtos industrializados (IPI) na importação; (3) da contribuição para os programas de integração social e de formação do patrimônio do servidor público incidente na importação de produtos estrangeiros ou serviços (PIS-PASEP-importação); (4) da contribuição social para o financiamento da seguridade social devida pelo importador de bens estrangeiros ou serviços do exterior (Cofins-importação). A ciência dos lançamentos ao preposto da sociedade empresária se deu no dia 29 de abril de 2005 [³].

Segundo a denúncia fiscal a exação decorre da vistoria aduaneira documentada no termo de folhas 27 e 28, assistida por representantes do importador, da companhia seguradora e da pessoa jurídica depositária, na qual restou constatado o extravio de parte das mercadorias descritas nas adições da Declaração de Importação (DI) 05/0389131-7, registrada em 15 de abril de 2005 [⁴].

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório às folhas 35 a 40, com duas razões destacadas: configurado *bis in idem*, porque os tributos já teriam sido recolhidos no momento do registro da DI; e denúncia espontânea da infração.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 11/06/2003 [sic]

EXTRAVIO DE MERCADORIAS. RESPONSABILIDADE

Cabe ao responsável pelo extravio de mercadorias, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos aduaneiros.

Lançamento Procedente

Ciente do inteiro teor desse acórdão, recurso voluntário foi interposto às folhas 73 a 84. Nessa petição, requer exclusão de sua responsabilidade em face da caracterização de caso fortuito e força maior, sem culpa ou dolo da recorrente.

¹ Acórdão recorrido acostado às folhas 67 a 69 (frente e verso).

² Base legal da multa: Regulamento Aduaneiro 2002, artigo 628, inciso III, alínea "d".

³ Notificação de lançamento acostada à folha 32.

⁴ Boletim de ocorrência policial às folhas 17 a 21, emitido em 18 de abril de 2005, às 8h59. Ocorrência: sequestro seguido de roubo. Comunicado do sinistro ao importador em 26 de abril de 2005 (folhas: 22; 23; e 69, quinto parágrafo).



A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa⁵ os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 102 folhas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges - Relator

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 73 a 84, porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Versa a lide, conforme relatado, acerca da responsabilidade do depositário em face de roubo de mercadoria sob sua custódia, precedido de sequestro. 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:

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 roubo precedido de sequestro 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 roubo reside o primeiro conflito.

⁵ Despacho acostado à folha 102 determina o encaminhamento dos autos para o outrora denominado Terceiro Conselho de Contribuintes.



Creio relevante, buscar subsídios nos conceitos do Direito Penal.

Roubo, tipificado no artigo 157 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 roubo.

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 roubo 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 roubo dentre as hipóteses de caso fortuito ou força maior.

De Plácido e Silva⁶ 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.

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.

⁶ 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.

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 impensados, 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]

M. J. B. '5

Para confrontar os conceitos de De Plácido e Silva com o roubo praticado nas principais metrópoles brasileiras, duas características desse delito são relevantes: a previsibilidade, em função da frequência⁷; e a irresistibilidade, pela própria definição do tipo penal⁸. Dada a previsibilidade, fica afastada a hipótese de caso fortuito, mas a irresistibilidade o vincula à outra excludente de responsabilidade: força maior.

Nada obstante a forma didática com que os conceitos são expostos por De Plácido e Silva, o enquadramento de roubo dentre as hipóteses de força maior é tema por demais polêmico. Para pacificar o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Segunda Seção daquela Corte enfrentou a matéria no dia 9 de outubro de 2002, no julgamento do Recurso Especial 435.865-RJ.

A despeito de tratar da responsabilidade civil de empresa do ramo de transporte coletivo de passageiros em decorrência de assalto à mão armada ocorrido no interior de veículo de sua frota urbana, o julgado da Segunda Seção do STJ uniformizou a jurisprudência⁹ das Turmas Terceira e Quarta quanto à aceitação do roubo como motivo de força maior para isentar de responsabilidade a empresa transportadora.

Filho-me, portanto, à corrente doutrinária de De Plácido e Silva alinhada com a jurisprudência uniforme do STJ para considerar motivo de força maior, excludente da responsabilidade do depositário, o roubo de carga sob sua guarda.

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.


Tarásio Campelo Borges //

⁷ Frequência: fato notório amplamente divulgado pelos grandes veículos de comunicação.

⁸ Código Penal, [Roubo] artigo 157, *caput*: “Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência”.

⁹ Ver Recurso Especial 433.738-SP, de 12 de novembro de 2002.