



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 19814.000160/2005-25
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-004.979 – 3ª Turma
Sessão de 11 de abril de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO - VISTORIA ADUANEIRA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LIBRAPORT CAMPINAS S.A.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 15/04/2005

ROUBO DE MERCADORIAS. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO.

O roubo ou o furto da carga transportada ou depositada correspondem à hipótese que a doutrina convencionou denominar caso fortuito interno, que poderia ser previsto, e cujos efeitos poderiam ser evitados. Consequentemente, não há que se falar em caso fortuito ou força maior, para efeito de exclusão da responsabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso Especial do Procurador Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento. Vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado), Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, apresentado pela Fazenda Nacional, admitido por meio do despacho às fls. 210 a 211, por meio do qual se busca a reforma do Acórdão 3802-000.173, assim ementado:

VISTORIA ADUANEIRA. EXTRAVIO DE MERCADORIA MEDIANTE ROUBO. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE.

O roubo de carga mediante ação de quadrilha fortemente armada se subsume ao disposto no artigo 595 do Regulamento Aduaneiro à época vigente (Decreto nº 4.543, de 26/12/2002), excluindo a responsabilidade do depositário pelos tributos devidos em relação à mercadoria roubada.

Recurso ao qual se dá provimento.

A controvérsia diz respeito à caracterização de caso fortuito ou força maior na hipótese de roubo de carga, para efeito de aplicação da excludente de responsabilidade fixada no art. 595 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 2002.

Essencialmente, busca o recorrente demonstrar que o acórdão recorrido divergiu da jurisprudência acerca da matéria controvertida, pois afastou a responsabilidade em razão do roubo e, ademais, considerou que a exclusiva apresentação de Boletim de Ocorrência (BO) seria suficiente para demonstrar esse evento.

Em contraponto, por ocasião da apresentação de suas contrarrazões, aduz o contribuinte, inicialmente, descumprimento dos pressupostos de admissibilidade pelo único acórdão considerado como paradigma.

Segundo pontua: a) o recorrente não explicaria, substancialmente ou adicionalmente, de que forma o acórdão recorrido divergiria do paradigma; e b) não haveria similaridade fática entre os litígios, já que o paradigma abordaria circunstância de não-conclusão de trânsito aduaneiro e discutiu responsabilidade do transportador, enquanto que, neste processo, discute-se a responsabilidade do depositário; c) a leitura do aresto paradigma não permitiria averiguar as circunstâncias em que teria se dado o roubo ali discutido, aparentemente provado mediante a exclusiva apresentação do BO. Pontua as características do roubo aqui discutido, realizado por quadrilha fortemente armada e por meio de esquema para pressionar os vigilantes que guardavam o local, conforme divulgado na imprensa.

Acrescenta, ademais, que o acórdão recorrido seguiria a jurisprudência dominante, razão pela qual deveria ser negado provimento ao recurso. Transcreve excertos de acórdãos deste CARF e do Superior Tribunal de Justiça que apoiariam a tese assentada no acórdão recorrido.

É o breve relato.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Naquilo que, na a visão deste relator, demonstra-se relevante para a solução do litígio, considero indiscutivelmente atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Explico: apesar de o contribuinte pretender invalidar o paradigma, sob a alegação de que os meios de prova considerados para a comprovação do roubo divergiriam dos que firmaram a convicção acerca desse fato neste processo, há questão conceitual que antecede essa discussão e que, conforme o caso, a torna despicienda.

De fato, a Fazenda Nacional maneja o recurso especial sob dois aspectos: a) a caracterização do roubo como força maior ou caso fortuito; b) o poder probante do Boletim de Ocorrência para comprovação do evento, ambas capazes de, isoladamente, afastar a exigência, conforme se extrai da leitura do art. 595 do Regulamento Aduaneiro, de 2002 (Decreto nº 4.543, de 2002), vigente à época.

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.

Como é possível concluir, a exclusão da responsabilidade depende da caracterização e comprovação da excludente.

Consequentemente, só caberia indagar acerca dos meios de prova do roubo (BO, etc) se esse evento for capaz de excluir a responsabilidade e, quanto a esse aspecto, não há dúvidas de que o paradigma cumpre perfeitamente esse desiderato.

E não se alegue que as diferentes circunstâncias em que teria se dado o roubo influenciariam a verificação do dissídio interpretativo, dada a suposta ausência de similaridade fática. O cerne da discussão é o enquadramento do roubo, tipo penal previsto no art. 157 do Código Penal¹, dentre as hipóteses excludentes da responsabilidade.

Outrossim, não vejo como o fato de a mercadoria encontrar-se sob a guarda do contribuinte em razão de contextos diversos (no paradigma, as mercadorias encontravam-se submetidas ao regime de trânsito aduaneiro e, no presente processo, depositadas sob a guarda do contribuinte) possa afastar a similaridade fática entre os litígios. O cerne da discussão, como apontado, é a exclusão da responsabilidade em razão de furto e o título jurídico sob o qual se deu a guarda da mercadoria extraviada não traz qualquer reflexo nessa discussão.

Com efeito, para a discussão dessa matéria, a identidade fática deverá ser aferida sob três aspectos: a) o dever de zelar, idêntico, seja na condição de depositário ou transportador; b) a responsabilidade tributária pelo extravio, idêntica, independentemente da

¹ Art. 157 - 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:

condição de transportador ou depositário; e c) o fato que se pretende reputar a condição de força maior ou caso fortuito (roubo), também idêntico.

Passo ao mérito.

De acordo com o art. 595 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, 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.

Como é possível concluir, caracterizada (e provada) uma das excludentes, caberia afastar a exigência.

Ocorre que, após analisar o dispositivo regulamentar à luz da Lei Civil, cheguei à conclusão de que o acórdão recorrido deve ser revisto, pois a premissa considerada pelo aresto **não** deve ser mantida. Para tanto, recorro aos conceitos de força maior e caso fortuito, fixados nos termos da Lei Civil, na doutrina e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta CSRF acerca do tema.

Diz o parágrafo único do 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.* (destaquei)

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".* (destaquei)

Note-se, portanto, que um dos requisitos essenciais para a caracterização 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 (original não destacado)²:

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.*

² 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.

Ora, se a violência é circunstância de conhecimento geral, não haveria como se alegar, máxime para uma empresa dedicada à guarda ou ao transporte de mercadorias, que o roubo ou o furto de cargas é um fato imprevisível e cujos efeitos seria impossível evitar. Como é cediço, há meios para se conferir maior segurança ao exercício da atividade empresarial, 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 pelo contribuinte e que, como tal, não poderia ser considerado um excludente da responsabilidade tributária.

Com efeito, o dever de zelar pela mercadoria sob sua guarda traz em seu bojo o risco e, conseqüentemente, o dever de evitar o evento, como pontua Caio Mário da Silva Ferreira, em sua obra "Responsabilidade Civil"³:

A noção de guarda, como elemento caracterizador da responsabilidade, assume aspectos peculiares. Não pode objetivar-se na "obrigação de vigiar". Ripert esclarece bem a questão, ao observar que se deve tomar como noção nova, criada para definir obrigação legal que pesa sobre o possuidor em razão de deter a coisa. "Quem incumbe uma pessoa de assumir a guarda de uma coisa é para encarregá-la de um risco" (Aguiar Dias). Nestas condições, o responsável deve assumir o risco gerado pela utilização normal da coisa.

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 nº 1.172.027 - RJ (2009/0245739-4)⁴

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.

³ Responsabilidade Civil. 8ª ed. Rev e Ampl. São Paulo : Saraiva, 2003, p. 428.

⁴ MINISTRA ELIANA CALMON

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.

Dai 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 do 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 734.403⁵

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 RIIPI-98. O prejuízo sofrido individualmente pela atividade econômica desenvolvida não pode ser transferido para a sociedade sob a forma do não pagamento do tributo devido.

Como é possível perceber, inobstante haja uma tendência da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar o roubo uma circunstância excludente da responsabilidade contratual, tal tendência não é seguida pelas Primeira Seção daquela corte. Que assentou o entendimento no sentido de que o roubo não exclui a responsabilidade tributária, posição com a qual concorda este Relator.

Na mesma linha, seguiu esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, por ocasião da prolação dos seguintes julgados:

a) 9303-003.391, de 25/01/2016

Trânsito Aduaneiro. Extravio. Responsabilidade do Depositário.

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, tendo em vista não atender, cumulativamente, as condições de ausência de imputabilidade, de inevitabilidade e de irresistibilidade.

b) CSRF/03-04.996, de 22/08/2006

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.

Com essas considerações, conheço parcialmente o recurso especial e, na parte conhecida, não reconheço a alegada excludente de responsabilidade (caso fortuito ou força maior) e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO PROCURADOR.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas

⁵ MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES.