



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.172.027 - RJ (2012/0039337-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : MS MACHADO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : WLADEMIR C MOREIRA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE Especial do Superior Tribunal de Justiça: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista desempate do Sr. Ministro Presidente acompanhando a Sra. Ministra Relatora, a Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, João Otávio de Noronha, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Laurita Vaz, Castro Meira e Humberto Martins.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Og Fernandes.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi e Herman Benjamin.

Brasília, 18 de dezembro de 2013(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Felix Fischer
Presidente

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.172.027 - RJ (2012/0039337-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : MS MACHADO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : WLADEMIR C MOREIRA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de embargos de divergência interpostos por MS MACHADO TRANSPORTES LTDA, contra acórdão proferido pela Segunda Turma, que restou assim sumariado (fl. 280):

“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.”

Registre-se, ainda, o julgamento de embargos de declaração, em que afastada a hipótese de ocorrência de qualquer vício do acórdão, consoante se lê da ementa (fl. 295):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535, I E II, DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

– A ausência dos vícios invocados pelo embargante obsta o acolhimento dos declaratórios, não sendo cabível, na presente via, o simples reexame de questões jurídicas nem a reforma do acórdão embargado.

Embargos de declaração rejeitados.

Em apertada síntese, a Embargante diz que a conclusão do acórdão embargado contraria jurisprudência firmada no âmbito das duas Turmas da Segunda Seção, notadamente em relação aos seguintes arestos: Resps. 329.931, 435.865 e 927.148, da Quarta Turma, e, ainda, Resp. 904.733, da Terceira Turma.

Sobre a matéria discutida, a Embargante defende o dissenso, já que o acórdão embargado firmou a tese jurídica segundo a qual o extravio de carga, por roubo à mão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

armada, caracteriza-se como caso fortuito interno e, por isso, não exclui a responsabilidade do transportador, inclusive para o fim do pagamento do imposto de importação.

Noutra sede, os arestos em confronto, consagram tese oposta, na medida em que reconhecem, em tais hipóteses, a caracterização do caso fortuito e força maior excludente da responsabilidade.

Ao final, a Embargante aguarda o provimento dos embargos a fim de aplicar o entendimento dos arestos paradigmas.

Admitidos os embargos, foi a parte contrária intimada para os termos do art. 267 do RISTJ.

Em sua impugnação, às fls. 362/366, a Embargada limitou-se a sugerir a inexistência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos, isto porque o acórdão embargado discutiu questão tributária, regido por legislação especial, enquanto que os paradigmas cingiram-se a outra seara legal.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal, por meio de parecer da lavra do Ilustre Subprocurador-Geral da República dr. Augusto Aras, opinou pelo conhecimento e provimento dos embargos, consoante se extrai do seguinte sumário (fl. 372):

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREENCHIDOS OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. MÉRITO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. ROUBO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR AFASTADA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. APLICAÇÃO DOS CONCEITOS DE CASO FORTUITO E DE FORÇA MAIOR DO DIREITO PRIVADO NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESSA EG. CORTE SUPERIOR EM MATÉRIA SIMILAR.

PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.”

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.172.027 - RJ (2012/0039337-7)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. 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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Questão primeira a ser deslindada no julgamento, sem dúvida, é quanto à admissibilidade dos embargos de divergência.

Consoante a ótica da Embargada, o recurso deve ser inadmitido por ser *“perceptível portanto que, independente da discussão acerca da força maior ou do caso fortuito interno e externo, estamos diante de uma legislação especial aplicável ao caso, qual seja, de caráter aduaneiro, sendo que nela há expressa previsão de responsabilidade do transportador, na qual são ressalvados os casos de erro inequívoco ou comprovado de expedição”* (fl. 365).

De outra ponta, o Ilustre representante ministerial, pondera acerca da viabilidade dos embargos, *verbis* (fls. 377/80):

"Insurge-se a embargante contra o acórdão desse c. Superior Tribunal de Justiça o qual, ao desprover recurso especial interposto de acórdão do TRF da 2ª Região, entendeu que o roubo à mão armada ocorrido durante o transporte de mercadorias não afasta a responsabilidade fiscal da transportadora, conforme inteligência dos art. 136 do CTN e dos arts. 32 e 60 do Decreto-Lei 37/66.

Matéria similar se encontra pacificada nas 3ª e 4ª Turmas dessa eg. Corte Superior, as quais firmaram entendimento no sentido de que o roubo de carga constitui caso fortuito e de força maior suficiente para excluir a responsabilidade privada da transportadora perante a seguradora do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proprietário da mercadoria transportada (...).

Embora os aludidos julgados, afetos à responsabilidade civil de direito privado, não guardem similitude fática estrita com a hipótese dos presentes autos, que trata de direito público tributário, é possível estender a utilização dos conceitos de caso fortuito e de força maior do direito privado no âmbito do direito tributário, conforme inteligência *mutatis mutandis* dos arts. 109 e 110 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Outrossim, à luz do princípio da simetria, assim como a transportadora, consoante a jurisprudência pacífica desse c. STJ, não merece ser responsabilizada civilmente quando da ocorrência de caso fortuito ou de força maior, pelo mesmo motivo, também não há de ser atribuída responsabilidade fiscal, sob pena de se conceder entendimento jurisprudencial anti-isonômico, em benefício da Fazenda Pública e em detrimento das relações privadas.

E, por fim, afastar a responsabilidade fiscal da sociedade empresária embargante se coaduna com o entendimento do art. 174, V, do Decreto 2.637/1998, o qual regulamenta a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados, tributo objeto de cobrança nos presentes autos:

Art. 174. Será anulado, mediante estorno na escrita fiscal, o crédito do imposto (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25, § 3, Decreto-lei nº 34, de 1966, art. 2ª, alteração 8º, e Lei nº 7.798, de 1989, art. 12):

V - relativo a matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem e quaisquer outros produtos que hajam sido furtados ou roubados, inutilizados ou deteriorados ou, ainda, empregados em outros produtos que tenham tido a mesma sorte (grifo nosso)".

Nesse tom, o eminente parecerista manifestou-se pela procedência dos embargos de divergência.

Diante das ponderadas alusões, é momento de adentrar no exame do recurso, inicialmente pelo contexto dos requisitos de admissibilidade.

Sobre esse ponto, reclama atenção o aludido pela União, de que os arestos trazidos a confronto não conferem o grau de similitude fático-jurídico exigido para o fim da aceitação da via da divergência.

Depois de muito ler as questões decididas e de muito meditar acerca da *quaestio juris*, a mim ficou a certeza da semelhança dos entendimentos professados, tanto no acórdão embargado quanto nos paradigmas.

De fato, pareceu-me que a particularidade da discussão do aresto embargado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no tocante à aplicação de aspectos da legislação aduaneira, não afasta a similitude porque, ao fim, tudo deve ser considerado em torno da consideração do roubo como fato excludente da responsabilidade.

Para entendimento da controvérsia, destaco trechos da decisão proferida pelo Tribunal de origem que bem explicam o contexto da causa apreciada pela Segunda Turma desta Corte, ora objeto dos presentes embargos.

Eis a transcrição (fls. 181/185):

"Trata-se de recurso de apelação objetivando a reforma da sentença, para que sejam declarados nulos os autos de infração n°s 051/04, 052/04 e 053/04, lavrados pelo Inspetor da Alfândega do aeroporto internacional do Rio de Janeiro, em face do apelante, em razão da não conclusão do trânsito aduaneiro concedido para as declarações DTA-E 0107395-8, DTS-s 01005064-7 e DTA-s 01005290-9.

As mercadorias, sob Regime de Trânsito Aduaneiro, ao serem transportadas pela apelante, foram roubadas, obstando assim a conclusão da operação de trânsito aduaneiro.

O trânsito aduaneiro consiste no transporte de mercadoria de um ponto a outro do território aduaneiro, que estejam sob controle aduaneiro, com a suspensão do pagamento do Imposto de Importação (arts. 267 a 305 do Regulamento Aduaneiro).

Em razão da ausência de conclusão do trânsito aduaneiro e, conseqüentemente, do extravio das mercadorias, foram lavrados em desfavor da apelante os autos de infração, descritos na inicial, com a exigência fiscal de pagamento do imposto, juros de mora e multa.

A controvérsia reside saber se a ocorrência do roubo do veículo e da carga, no trajeto entre os locais de origem e destino do trânsito aduaneiro, elide a transportadora da responsabilidade pelos tributos apurados, para fins de declaração de nulidade dos autos de infração, descritos na exordial, porquanto não deu causa ao ocorrido.

A responsabilização da apelante (transportadora) pelo pagamento do crédito fiscal apurado, decorre da combinação dos artigos 136 do CTN e 32 e 60 do Decreto- Lei n° 37/66 (...)

Portanto, é de clareza cristalina que, no caso de extravio (roubo da mercadoria), a lei impõe ao transportador a responsabilidade pelo pagamento do tributo; sendo certo que se trata de responsabilidade objetiva, resultante da simples ocorrência do fato gerador, independentemente de culpa pela falta apurada.

O art. 19 do CTN definiu o momento em que se considera realizado o fato gerador do tributo, para que o Fisco possa ser indenizado, como sendo a entrada no território nacional.

Em contrapartida aos dispositivos legais supracitados, o apelante se refere ao art. 480 do Regulamento Aduaneiro, como excludente de responsabilidade, em razão da ocorrência de caso fortuito (roubo da carga):

"Ao indicado como responsável cabe a prova de caso fortuito ou força maior que possa excluir sua responsabilidade."

Interpretando literalmente o dispositivo supracitado, constata-se que há previsão exonerativa quando da ocorrência de caso fortuito e força maior, quando comprovada pelo responsável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, ressalte-se que a questão deve ser analisada sob outro prisma.

Segundo a ótica ora em pauta, deve-se distinguir entre caso fortuito interno e externo. O primeiro refere-se a fato imprevisível e inevitável que não exclui a responsabilidade, por se tratar de risco inerente à atividade, ou seja, que faz parte dos riscos do empreendimento; enquanto o segundo se refere a fato inevitável e imprevisível alheio à organização do negócio.

Portanto, o roubo da mercadoria não constitui causa de exclusão da responsabilidade da transportadora, pois, trata-se de fato inerente à atividade transporte. Tanto assim, que é comum às transportadoras contratarem seguro das mercadorias transportadas, bem como manterem seus veículos rastreados, via satélite, minimizando as condições alheias, inevitáveis e prejudiciais às suas atividades.

A contratação dos serviços de transportes pressupõe a habilitação da empresa para garantir a chegada da carga ao destino com segurança, não se podendo dizer que o roubo da mercadoria seja uma situação imprevista, pois uma das razões da contratação é justamente a necessidade de se elidir tal risco.

Nessas condições, a não imposição tributária equivale a validar o roubo ocorrido, permitindo que os bens integrem a economia nacional sem qualquer ônus e consequências àqueles a quem a lei atribui a responsabilidade, no caso o transportador.”

Quer-me parecer, frente a tal delineamento, que a discussão, conquanto tenha sido firmada, num primeiro momento, pelo norte da legislação aduaneira, circunstância a exigir do embargante maior apuro no tocante à demonstração da semelhança fático-jurídica, ao cabo de tudo, restou definida pelo mesmo viés dos arestos paradigmas.

Veja-se: a responsabilidade do transportador, no caso, foi assim considerada porque o *decisum* firmou a tese de que o roubo é “risco inerente à atividade de transporte”, sendo, por isso, incabível o afastamento da autuação tributária.

E não há dúvida disso ao se verificar a discussão professada pelo acórdão da Segunda Turma, cujo voto-vencedor assim preconizou (fls. 238/239):

“No que diz respeito às causas excludentes de responsabilidade, observo que a tese abraçada pelo recorrente relaciona-se com a ocorrência da força maior, que é um acontecimento imprevisível ligado a fatos externos, independentes da vontade humana, que impedem o cumprimento das obrigações.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.”

Enquanto isso, o voto dissidente do referido julgamento foi no sentido de reconhecer o roubo dentro dos conceitos de caso fortuito e de força maior.

Ao ensejo, destaco as passagens do voto do eminente Ministro Castro Meira, *verbis*:

“Está em discussão a correta exegese desse dispositivo, que autoriza o transportador a fazer prova de caso fortuito ou força maior para eximir-se da responsabilidade pelos tributos apurados, deixando claro não tratar-se de responsabilidade objetiva, mas subjetiva, com expressa indicação do ônus probatório.

A Ministra Relatora, acolhendo os fundamentos do aresto impugnado, concluiu que o roubo de mercadorias no transporte rodoviário de cargas é fato previsível, inserido nos riscos inerentes à atividade do transportador.

Ouso discordar de Sua Excelência.

Por mais que sejam frequentes os roubos de carga ocorridos na imensa malha rodoviária brasileira, quando devidamente comprovados, inserem-se tais acontecimentos nos conceitos jurídicos de **caso fortuito e força maior**, que segundo o art. 480 do Regulamento Aduaneiro faz desaparecer o nexo causal indispensável para que surja, ou permaneça válida, a obrigação de pagar os tributos decorrentes da importação.

Segundo o parágrafo único do art. 393 do novo Código Civil, "o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir".

O Código Civil de 1916 trazia regra semelhante no art. 1058, *verbis*:

Art. 1058. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por eles



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilizado, exceto nos casos dos arts. 955, 956 e 957.

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

Como se observa da redação dos dispositivos citados, o legislador não se preocupou em distinguir o caso fortuito da força maior, apontando, no entanto, a mesma consequência jurídica para ambos, qual seja, a exclusão da responsabilidade pelos prejuízos que resultarem desses eventos.

Teoricamente, é de admitir-se a existência de diferenças entre o caso fortuito e a força maior. Todavia, do ponto de vista prático, a distinção não apresenta qualquer utilidade e daí porque as duas expressões, com frequência, são tomadas como sinônimas inclusive e principalmente no já citado art. 480 do regulamento Aduaneiro.

Tanto o caso fortuito como a força maior conduzem à irresponsabilidade, desde que neles existam realmente dois elementos imprescindíveis, a saber:

(a) **fato necessário**, ou seja, um fato estranho ao devedor e que não lhe pode ser imputado. Se o devedor teve participação na realização desse fato, o acontecimento em nada lhe aproveitará, continuando responsável pela obrigação; e

(b) **impossibilidade de evitar ou impedir os efeitos do fato**, do que redundou tornar-se impossível o cumprimento da obrigação.

No caso de roubo armado de mercadorias transportadas, não há dúvida de que tais elementos mostram-se presentes, pois se cuida de fato totalmente estranho ao devedor, que não podia impedir os seus efeitos.

Há inúmeros precedentes desta Corte que reconheceram caracterização do caso fortuito e da força maior no roubo rodoviário de cargas. Essa orientação é antiga e vem desde o julgamento do REsp 43.756-3/SP, da Relatoria do Min. Antônio Torreão Braz, *verbis*:

- TRANSPORTE DE MERCADORIA. ROUBO DA CARGA DURANTE O TRAJETO DO VEICULO. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. FORÇA MAIOR. - A PRESUNÇÃO DE CULPA DO TRANSPORTADOR PODE SER ELIDIDA PELA PROVA DA OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR (DECRETO N. 2.681/912, ART. 1., PAR. 1.).

- O ROUBO DA MERCADORIA EM TRANSITO, UMA VEZ COMPROVADO QUE O TRANSPORTADOR NÃO SE DESVIOU DAS CAUTELAS E PRECAUÇÕES A QUE ESTA OBRIGADO, CONFIGURA FORÇA MAIOR, SUSCETÍVEL, PORTANTO, DE EXCLUIR A RESPONSABILIDADE, NOS TERMOS DA REGRA JURÍDICA ACIMA REFERIDA.

- RECURSO NÃO CONHECIDO. (REsp 43.756/SP, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, Quarta Turma, DJ de 01.08.1994)

Do voto condutor desse aresto, destaco o seguinte fragmento:

Se nos dias conturbados que o país atravessa, como afirmado no acórdão, "ocorrem roubos iguais até mesmo do transporte de dinheiro, superprotegidos por seguranças armados, feitos por quadrilhas organizadas, contra as quais as precauções de maior segurança nem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sempre eliminam o risco", como pretender que *ex hyputhesi* não esteja configurada a força maior, em se tratando de mercadoria pouco comum transportada por empresa desprovida dos instrumentos de proteção ao alcance dos grandes conglomerados do setor bancário? No meu sentir, diante do quadro que se nos apresenta no campo do transporte rodoviário de carga, para que fique caracterizada a força maior, conforme seja o caso, basta o transportador provar o seu não acumplicimento no roubo.

Demonstrada a excludente de força maior despicienda se mostra, conseqüentemente, a alegação de ofensa às disposições legais indicadas pelas recorrentes, que disciplinam as obrigações e as conseqüências da sua inexecução.

Na sequência, vieram inúmeros precedentes, todos no sentido de que o roubo de cargas no transporte rodoviário tipifica hipótese de caso fortuito ou força maior para efeito de eximir de responsabilidade o transportador (...)

É bem verdade que esses precedentes são das Turmas que compõem a Seção de Direito Privado, mas nada impede a utilização das conclusões ali adotadas ao caso dos autos. Como dito, os conceitos jurídicos de **caso fortuito** e **força maior** são de Direito Privado, sendo possível a sua utilização no Direito Tributário por força do que enunciam os arts. 109 e 110 do CTN, *verbis*:

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Ora, esses conceitos de direito privado devem ser utilizados segundo a sua matriz original, podendo a lei tributária atribuir-lhes efeitos distintos.

No caso, segundo a jurisprudência desta Corte, os conceitos de caso fortuito e força maior abrangem o roubo de cargas no transporte rodoviário. Estabelecido o conteúdo desses conceitos, os efeitos devem ser buscados na lei tributária, especificamente no art. 480 do Regulamento Aduaneiro, que fixa o regime de irresponsabilidade para o transportador pelo pagamento dos tributos acaso apurados na importação.

Na doutrina, Caio Mário da Silva Pereira defende que o furto e o roubo configuram força maior:

Em pura doutrina distinguem-se estes eventos dizendo que o caso fortuito é o acontecimento natural, derivado das forças da natureza ou o fato das coisas, como o raio, a inundação, o terremoto ou o temporal. Na força maior há sempre um elemento humano, a ação das autoridades (*factum principis*), como a revolução, o furto ou roubo, o assalto ou, noutro gênero, a desapropriação. (Responsabilidade Civil, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 303).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, como essas considerações adicionais, entendo que devem ser anulados os autos de infração.

Ante o exposto, **pedindo vênia à Relatora, dou provimento ao recurso especial.**”

Feita a colação, na linha do brilhante voto do Ministro Castro Meira, não tenho receio em afirmar que a tese jurídica do acórdão recorrido é a mesma constante dos arestos paradigmas, dos quais destaco a seguinte passagem de um deles, de que Relatora a Ministra Fátima Nancy Andrigh (REsp. 904.733 – Terceira Turma):

“... para o deslinde da presente controvérsia, basta saber se o roubo de carga praticado mediante ameaça exercida com arma de fogo caracteriza caso fortuito ou de força maior, hipótese em que estará afastada a responsabilidade da recorrente pelo incidente.

O tema controvertido já foi apreciado em diversas oportunidades por esta Corte, assentando-se entendimento no sentido de que, constituindo-se o roubo em fato de terceiro, não conexo com a relação contratual de transporte, comprovando-se que era inevitável - levando-se em conta as cautelas exigíveis da transportadora - **há caso fortuito ou força maior**, excludente da responsabilidade da transportadora.

(...)

No mesmo norte, ainda, os seguintes julgados: AgRg no Ag 686.845/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 23.10.2006; AgRg nos EDcl no Ag 604.679/SP, minha relatoria, DJ de 05.12.2005; e REsp 222.821/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 01.07.2004.

Ressalte-se, por oportuno, que para a decisão não foi necessário revolver nenhum elemento fático ou probatório dos autos, mas partiu-se exatamente da análise feita pelo acórdão recorrido, discordando-se tão-somente da conclusão do TJ/MG sobre a inexistência de força maior na hipótese.

Em respeito aos argumentos dos votos divergentes no julgamento do recurso especial que ora se analisa, afigura-se mais do que razoável considerar vencida a admissibilidade dos embargos de divergência, já que a tese jurídica é a mesma.

No mais, tenho por acertado o posicionamento ali defendido segundo o qual o roubo, nas circunstâncias concretas apresentadas de fato inevitável, embora previsível, é fato a ilidir a responsabilidade do transportador, seja para o fim de afastar a obrigação contratual, seja para lhe impedir, por conseguinte, outra obrigação, a exemplo da imposição tributária.

Importante ressaltar o nexo causal como ponto principal da imputação danosa e suas consequências de reparação, na medida em que ninguém pode ser punido por fato que não deu causa.

Naturalmente, se comprovada a cumplicidade ou mesmo a atuação ainda que culposa do transportador na causação do resultado, os efeitos de exclusão não podem ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

operados para eximi-lo da responsabilidade.

Nesse contexto, seguindo o tom doutrinário de Caio Mário da Silva Pereira, o que se deve levar em conta é o seguinte:

"...os acontecimentos de força maior ou caso fortuito - *casus vel damnum fatale* - atuam como escusativa de responsabilidade quando se demonstra que o fato aconteceu de tal modo que as suas consequências danosas não puderam ser evitadas pelo agente, e destarte ocorreram necessariamente. Por tal razão, excluem-se como excludentes de responsabilidade os fatos que foram iniciados ou agravados pelo agente, caso em que este responde integralmente...". (Responsabilidade Civil, Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 325).

Por força desse entendimento, pode-se concluir que nenhuma pessoa pode impedir, conquanto possa antever, a ação criminosa armada, se não dispõe de aparato e de treinamento específico.

A realidade, ao contrário, nos mostra que muitas vezes até os agentes de segurança, que, em princípio, encontram-se aptos a enfrentar tal situação, são reféns dos grupos criminosos.

No caso concreto, portanto, não consta que o transportador deixou de dispender o cuidado necessário a ponto de facilitar a ação de terceiro no evento danoso, circunstância que retira, no meu entender, sua responsabilidade em virtude da ausência do nexos causal, mesmo considerando a hipótese de a atividade de transporte envolver a perda da carga em virtude da prática do crime de roubo.

Por isso que, com a devida vênia do entendimento contrário, a responsabilidade do transportador, mesmo que tributária, deve ser afastada no caso em que demonstrada a configuração da força maior dosada com a inexistência de ato culposos por parte do transportador ou seu preposto.

Ante o exposto, **conheço dos embargos de divergência e lhes dou provimento.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.172.027 - RJ
(2012/0039337-7)**

VOTO-VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

O acórdão embargado decidiu a causa à base do art. 136 do Código Tributário Nacional e dos arts. 32 e 60 do Decreto-lei nº 37, de 1966.

Saber se, em caso de roubo de mercadorias já desembaraçadas, o transportador responde pelo pagamento do valor do tributo apurado em auto de infração constitui tema de direito tributário, restrito ao âmbito da 1ª Seção.

O que quer que as Turmas da 2ª Seção decidam a respeito da responsabilidade do transportador em caso de roubo de mercadorias se dá no plano do direito privado, sem qualquer relação com as normas tributárias que orientaram o julgamento do acórdão embargado.

Sabido que os embargos de divergência supõem discrepância acerca de determinada ou determinadas normas legais, deles não conheço na espécie porque foram diferentes os dispositivos de lei aplicados no acórdão embargado e naquele ou naqueles indicados como paradigma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.172.027 - RJ (2012/0039337-7)

VOTO-MÉRITO

EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Sr. Presidente, sobre esta questão eu posso dizer bem à vontade, porque fui a Relatora do voto-vencedor na Segunda Turma, que foi objeto deste EREsp - foi decidida à luz da tributação.

No meu voto chego até a dizer o seguinte: uma coisa é a responsabilidade tributária, que depois terminou não acontecendo; a Segunda Turma mudou de posição por entender que a responsabilidade tributária não era só em razão da existência de um fato gerador simbólico, mas que o fato gerador envolvia, assim, a questão da transação posterior à entrada da mercadoria, ao desembaraço aduaneiro e à transação da mercadoria desembaraçada. Então, a partir daí é que houve uma mudança de entendimento da Segunda Turma, mas todo o questionamento, e o meu voto é todo focado na legislação tributária, e não na responsabilidade civil, porque o que o autor pediu não foi uma indenização em razão da segurança que era para ser prestada pelo Estado, que é a responsabilidade civil do Estado, mas não foi isso o que pediu. O que pediu foi a anulação de uma infração tributária por falta de um pagamento, justificando o não pagamento com o roubo da carga; daí por que a questão é eminentemente tributária.

Acompanho a divergência, não conhecendo dos embargos de divergência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.172.027 - RJ (2012/0039337-7)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
EMBARGANTE : **MS MACHADO TRANSPORTES LTDA**
ADVOGADO : **WLADEMIR C MOREIRA E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Sr. Presidente, a matéria de mérito, como já foi dito aqui, está pacificada na Segunda Turma. Mas estamos aqui diante de um embargo de divergência. Sabemos que os embargos de divergência constituem recurso de fundamentação vinculada. É preciso que, evidentemente, a matéria tenha o mesmo perfil em ambos os julgamentos.

Aqui foi invocado, pelo voto da eminente Ministra Relatora, um tópico do parecer ministerial que bem esclarece esse ponto, depois de falar dos julgamentos das Turmas de Direito Público e de Direito Privado, quando ele diz: "Embora os aludidos julgados afetem responsabilidade civil de Direito Privado não guardem similitude fática estrita com a hipótese dos presentes autos." Ora, se não guarda essa similitude fática estrita, é uma das hipóteses de não conhecimento.

Verifico que, efetivamente, aqui a nossa preocupação em uma análise, ainda que citando precedentes outros de outras Turmas, foi sob o foco da tributação, enquanto as Turmas de Direito Privado não se preocupam com esse lado. E em toda análise que foi voltada, aqui está se procurando analisar um auto de infração que foi promovido pela autoridade fiscal competente.

Por isso peço vênia a Sra. Ministra Relatora, embora no mérito tenha posição já conhecida, para acompanhar a divergência e não conhecer dos embargos de divergência.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2012/0039337-7 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.172.027 / RJ

Números Origem: 200451010222033 200902457394

PAUTA: 07/08/2013

JULGADO: 07/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WAGNER NATAL BATISTA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MS MACHADO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : WLADEMIR C MOREIRA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - II/ Imposto sobre Importação

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente, pela embargante, o Dr. Wladimir C Moreira.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Relatora conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes provimento no que foi acompanhada pelos Srs. Ministro Herman Benjamin, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, João Otávio de Noronha e Arnaldo Esteves Lima, e os votos dos Srs. Ministros Ari Pargendler, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Laurita Vaz, Castro Meira e Humberto Martins não conhecendo dos embargos de divergência, pediu vista o Sr. Ministro Presidente.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Napoleão Nunes Maia Filho.

Convocado o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.172.027 - RJ (2012/0039337-7)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pedi vista dos autos para melhor examinar o cabimento dos embargos de divergência opostos pela MS MACHADO TRANSPORTES LTDA.

E, ao fazê-lo, filio-me à posição da eminente Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no sentido de que está configurada a divergência.

Isso porque, a meu ver, a similitude fática foi demonstrada, pois tanto o acórdão recorrido quanto os paradigmas invocados tratam da mesma situação: roubo de carga em rodovia cuja vítima é o transportador. Por conseguinte, evidenciado o dissenso jurisprudencial, pois os julgados invocados deram interpretação distinta da conferida pelo acórdão recorrido.

Com efeito, os primeiros concluíram pela configuração do caso fortuito apto a afastar a responsabilidade; ao passo que o acórdão vergastado, perpassando pela diferenciação entre fortuito interno e externo, decidiu pela irrelevância deste fato - roubo - para fins de afastamento da responsabilidade tributária.

Ressalte-se, por necessário, não ser preponderante que os acórdãos paradigmas invocados sejam oriundos de Turmas integrantes da Segunda Seção. Isso porque, o que importa no caso em exame é tão somente definir se o roubo descrito no acórdão caracteriza ou não o caso fortuito externo.

Assim, reporto-me ao voto da eminente Relatora e conheço dos embargos e lhedo provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2012/0039337-7 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.172.027 / RJ

Números Origem: 200451010222033 200902457394

PAUTA: 18/12/2013

JULGADO: 18/12/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MS MACHADO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : WLADEMIR C MOREIRA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - II / Imposto sobre Importação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista desempate do Sr. Ministro Presidente acompanhando a Sra. Ministra Relatora, a Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, João Otávio de Noronha, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Laurita Vaz, Castro Meira e Humberto Martins.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Og Fernandes.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi e Herman Benjamin.