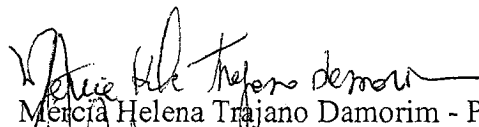


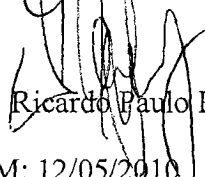
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10814.006489/2002-82
Recurso nº 138.935
Resolução nº 3102.00.055 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 17 de junho de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente EXPRESSO JOAÇABA LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Corintho Oliveira Machado.


Mércia Helena Trajano Damorim - Presidente


Ricardo Paulo Rosa - Relator

EDITADO EM: 12/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim, Ricardo Paulo Rosa, Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância que passo a transcrever.

Versa o presente processo sobre execução de Termo de Responsabilidade (fls. 12) com fundamento legal nos itens 23 e 24 e subitens da IN/SRF nº 84/89, com a redação dada pelo artigo 8º da

Instrução Normativa nº 47/1995, e artigos 547 e 548 do Regulamento Aduaneiro.

Essa execução ocorreu através da lavratura do Auto de Infração (fls. 1 a 6) em virtude de não conclusão de operação de trânsito aduaneiro, tendo a transportadora comunicado à Polícia o furto do veículo transportador (fl. 9), posteriormente encontrado sem a carga (fl. 11). Nesse Auto é exigido o tributo suspenso, juros de mora e multa de ofício, prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96.

Inconformada, a interessada apresenta a impugnação de fls. 83 a 91, alegando, em síntese, que:

- não pode ser responsável pelo extravio das mercadorias que foram objeto de roubo devidamente comprovado junto à autoridade fiscal;*
- é de se considerar o caso como fortuito, ou melhor, de força maior, produzido pela condição humana criminosa, para o qual não concorreu direta ou indiretamente;*
- a mercadoria importada sob o regime especial de trânsito aduaneiro não está inclusa na abrangência da definição do fato gerador presumido do imposto, por não ter sido o produto absorvido legalmente pela economia nacional;*
- se a autoridade fiscal não fez constar do termo de responsabilidade os registros necessários para assegurar a liquidação e cobrança dos tributos, não lhe cabe arbitrar alíquotas e bases de cálculo; e*
- espera a improcedência da ação fiscal.*

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou sua decisão na ementa correspondente.

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 28/06/1998

TRÂNSITO ADUANEIRO. EXTRAVIO TOTAL DA CARGA.

Boletim de ocorrência não é prova da ocorrência de assalto, mas da sua comunicação à autoridade policial. Mesmo havendo comprovação desse fato, ônus exclusivo do contribuinte, a ocorrência do caso fortuito e força maior ainda requereria prova de ausência de culpa. Aplicabilidade do tributo e seu acréscimo moratório, além da multa por falta de recolhimento.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Relator

O recurso é tempestivo. Trata-se de matéria de competência deste Terceiro Conselho. Dele tomo conhecimento.

Após alguma confusão na decisão acerca da tempestividade do recurso, a Unidade Preparadora considerou-o dentro do prazo. Penso que acertadamente, já que há nos

autos correspondência datada de 10 de abril de 2007 (folha 147 – verso), último dia para apresentação tempestiva do recurso a este Conselho.

A discussão de mérito cingi-se à responsabilidade do transportador em circunstâncias que, como no caso, teria havido o roubo da carga transportada.

Vejamos os fundamentos da decisão de primeiro grau.

Portanto, para a comprovação da excludente apresentada pela impugnante, caso fortuito (acontecimento imprevisível) ou força maior (acontecimento previsível), é indispensável comprovar que:

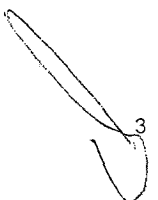
1º) o fato ocorreu;

2º) o fato era inevitável, irresistível ou invencível, mais forte que a vontade ou a ação do homem; e

3º) a ocorrência do fato não pode ser atribuída à culpa do agente, o transportador da carga, pois caso contrário esse fato não pode ser considerado necessário nem evitável.

Em primeiro lugar, não ficou provado que o fato ocorreu. Cabe esclarecer que Boletim de Ocorrência nada mais é do que a formalização de uma notícia criminis, ou seja, a redução a termo da comunicação de um crime. O boletim em si prova apenas a comunicação de um crime e não a sua ocorrência. Tanto isso é verdade que a comunicação de um crime pode provocar (nem sempre isso ocorre, como parece ter sido o caso) a instauração de um inquérito policial, precisamente com o objetivo de apurar se houve crime e quais foram os seus autores. Como todo registro de uma declaração, o boletim de ocorrência é assinado pelo declarante e feito sob sua responsabilidade administrativa, civil e criminal em relação à veracidade do seu conteúdo. Existe até mesmo uma figura penal específica para incriminar a conduta de quem comunica falsamente a ocorrência de um crime (art. 340 do Código Penal), denotando claramente a possibilidade de um boletim de ocorrência não representar a verdade. O fato de a autoridade policial ter lavrado o boletim não representa de maneira nenhuma que ela aceitou como verdadeira a comunicação da ocorrência do crime, que ainda deve ser apurada. Além disso, é dever da autoridade policial registrar toda e qualquer comunicação de crime que lhe for feita.

Ocorre que não há nos autos notícia de instauração de inquérito policial, ou de confirmação por qualquer meio da ocorrência do crime, seja a apuração de sua autoria ou sequer o levantamento de suspeitos, seja a recuperação da carga, mesmo parcial, muito menos o encerramento do inquérito e envio ao Ministério Público para oferecimento de denúncia para início de ação penal. À polícia cabia a lavratura do boletim e a posterior abertura do inquérito policial, o que aparentemente não foi feito. Se o inquérito não foi iniciado, cabia à vítima, se tinha real interesse



na apuração do crime contra ela cometido, na recuperação da carga ou na possibilidade de ser ressarcido do prejuízo que teve, requerer a sua abertura ao chefe de polícia, ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público (art. 5º do Decreto-lei 3.689, de 03/10/1941 – Código de Processo Penal). Nada disso foi feito ou, pelo menos, nada consta dos autos.

Em segundo lugar, admitindo-se que a ocorrência do fato estivesse comprovada, a configuração do caso fortuito ou da força maior ainda não estaria completa. Não existe dúvida de que um furto de caminhão de carga é um fato inevitável, irresistível ou invencível, mais forte que a vontade ou a ação do homem. Como qualquer fato evidente dispensa comprovação, essa questão prescinde de discussão. Porém, faltaria comprovar a ausência de culpa da transportadora, o que também não foi feito neste caso.

Esclareça-se neste ponto que para efeito de responsabilização tributária interessa a culpa não do dano patrimonial do dono da carga e o direito de indenização que ele poderá reivindicar contra a transportadora, mas apenas a culpa pelo descumprimento do regime de Trânsito Aduaneiro e o crédito tributário dele decorrente, em razão do fim da suspensão a que ele estava submetido. Vale dizer que é irrelevante saber quem deverá arcar com a responsabilidade sobre o desaparecimento da mercadoria, mas apenas quem deverá responder pelo crédito tributário dele resultante. Os riscos envolvidos na operação são ônus da importadora e da transportadora, que deverão assegurar-se deles da forma que entenderem conveniente, levando em conta a situação do transporte rodoviário no trecho a ser percorrido e também o custo representado pelo crédito tributário suspenso que pode passar a ser devido se a carga não completar o percurso.

Assim, as cautelas que são adotadas no Trânsito Aduaneiro nada têm a ver com a segurança da carga contra riscos de prejuízo a seus proprietários, por destruição, roubo ou furto, mas sim contra o desvio ou fraude que possam causar prejuízo à Fazenda Pública. As cautelas fiscais previstas, como a lacração, a marcação e o acompanhamento fiscal, não se destinam a oferecer segurança para a carga, mas a resguardar o crédito tributário suspenso. A ação fiscal não objetiva assegurar a propriedade do particular e a autoridade fiscal não desempenha função policial. A liberação para início do trânsito aduaneiro, portanto, não significa que a autoridade aduaneira tenha tomado todos os cuidados necessários para a segurança da carga, responsabilidade da proprietária e da transportadora por ela contratada. Significa apenas a adoção das cautelas fiscais para assegurar que o crédito tributário, caso torne-se devido, seja recebido. Exemplo dessas cautelas é o próprio Termo de Responsabilidade, que a requerente do Trânsito Aduaneiro deve firmar.

Quanto à culpa, ela corresponderia a um nexo de causalidade entre o procedimento da transportadora e o extravio das mercadorias, isto é, uma ligação de causa e efeito entre a sua conduta e o resultado ocorrido. Ela não se restringiria em provocar diretamente o desaparecimento da carga, por dolo, fraude, simulação, imprudência, negligência ou imperícia, mas abrangeria também as hipóteses de concorrer para que tal ocorra, falhando no dever de vigiar diligentemente a carga (culpa in vigilando) ou de escolher cuidadosamente o preposto que deverá fazê-lo (culpa in eligendo).

A impugnante deixou de apresentar qualquer comprovação de ausência de culpa. Não há prova de que a rota escolhida não tenha sido a mais arriscada a esse tipo de sinistro; não há prova de que cuidados elementares de segurança tenham sido adotados; não há prova de que o motorista seja profissional capacitado a efetuar um transporte de grande responsabilidade (de mercadorias sobre as quais pesem obrigações tributárias suspensas, condicionadas à chegada da carga a seu destino); não há prova de que a atitude do motorista não tenha facilitado a ação de assaltantes; e finalmente, não há prova de a transportadora ter-se assegurado de que o motorista por ela contratado seja profissional responsável, diligente e idôneo.

Em conclusão, não havendo prova da ocorrência do fato, e, mesmo admitindo-se que houvesse, não existindo comprovação de ausência de culpa por parte da transportadora, a excludente de responsabilidade pelo crédito tributário consistente em caso fortuito ou força maior, prevista no art. 480 do Regulamento Aduaneiro, não ficou caracterizada e a alegação de sua ocorrência não pode ser aceita. Acrescente-se que em momento algum o Fisco aceitou as alegações da transportadora, tanto que, diante do descumprimento do regime de Trânsito Aduaneiro, a fiscalização imediatamente procedeu à lavratura do presente Auto de Infração.

De sua parte, o contribuinte defende-se apresentando entendimento dos fatos diametralmente oposto.

A recorrida houve por considerar o lançamento procedente, baseada na alegação de que a ora Recorrente não ter demonstrado concretamente a ocorrência do Roubo da Carga que estava transportando, razão pela qual foi lavrado o competente Termo de Responsabilidade de fls. 12, com fundamento legal nos itens 23 e 24 e subitens da IN/SRF nº 84/89, com redação dada pelo artigo 8º da Instrução Normativa nº 45/1995, e artigos 547 e 548 do Regulamento Aduaneiro.

Ressalta ainda o relatório do V. Acórdão ora recorrido, que apesar da comunicação por parte da Recorrente do furto da carga, conforme documento de fl. 11 dos autos, ainda assim o lançamento tem que ser considerado procedente.

Ora, inclitos Julgadores, com o devido respeito, nada mais absurdo.

Não restam dúvidas de que o veículo que estava transportando a carga, foi roubado, sendo posteriormente localizado pela competente autoridade policial, conforme demonstram os documentos anexados aos autos.

(...)

Ora, a lavratura de um Boletim de Ocorrência não serve como prova!

O Auto de Entrega do veículo, localizado pela Autoridade Policial não serve como prova!

Mas, o simples fato da comprovação de que a operação de Trânsito Aduaneiro não foi completada, serve como prova para a procedência do tributo.

“Data máxima vênia”, nada mais arbitrário!!!

(...)

Não restam dúvidas, que o fato ocorreu, haja vista não ter sido instaurado contra a Recorrente, procedimento penal para apurar falsa comunicação de crime, ilícito previsto no Código Penal no artigo 339.

Aduaneiro. O excludente de responsabilidade consta do artigo 591 do Regulamento

Art. 591. A responsabilidade pelo extravio ou pela avaria de mercadoria será de quem lhe deu causa, cabendo ao responsável, assim reconhecido pela autoridade aduaneira, indenizar a Fazenda Nacional do valor do imposto de importação que, em consequência, deixar de ser recolhido, ressalvado o disposto no art. 586 (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 60, parágrafo único).

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.

§ 1º Para os fins deste artigo, e no que respeita ao transportador, os protestos formados a bordo de navio ou de aeronave somente produzirão efeito se ratificados pela autoridade judiciária competente.

§ 2º As provas excludentes de responsabilidade poderão ser produzidas por qualquer interessado, no curso da vistoria.

Art. 292. O transportador deverá apresentar a mercadoria submetida ao regime de trânsito aduaneiro na unidade de destino, dentro do prazo fixado, na forma estabelecida na Subseção II da Seção VI.

*§ 1º O transportador que não apresentar a mercadoria no local de destino, na forma e no prazo referidos no **caput**, ficará sujeito ao cumprimento das obrigações assumidas no termo de responsabilidade, sem prejuízo das penalidades cabíveis (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 74, § 1º).*

§ 2º Na hipótese do § 1º, os tributos serão os vigentes à data da assinatura do termo de responsabilidade, acrescidos dos encargos legais (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 74, § 1º).

Art. 104. É responsável pelo imposto:

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 32, inciso I, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 1º);

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 32, inciso II, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 1º); ou

III - qualquer outra pessoa que a lei assim designar.

Art. 603. Respondem pela infração (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorra do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou o condutor de veículo, nos casos do inciso II, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignado a pessoa física ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa física ou jurídica, em razão do despacho que promova, de qualquer mercadoria; e

V - conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 95, inciso V, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 78).

Parágrafo único. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto no inciso V (Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 29).

A questão que se apresenta diz respeito à comprovação da efetiva ocorrência dos fatos alegados e das circunstâncias e providências capazes de excluir a responsabilidade do transportador pelos tributos suspensos pela aplicação do Regime de Trânsito Aduaneiro.

Peço vênua para discordar de parte do entendimento assentado no voto condutor da decisão recorrida.

Embora aborde o assunto com precisão invejável, o i. Julgador de primeiro grau interpreta determinados fatos e atribui a eles certas consequências com as quais não posso concordar.

Primeiro, não há como comungar da opinião de que o boletim de ocorrência tenha tão pouco valor enquanto prova da ocorrência dos fatos alegados, reduzindo-lhe ao status

de uma mera declaração unilateral e até irresponsável que “*prova apenas a comunicação de um crime e não a sua ocorrência*”.

É fato que o Boletim não é prova definitiva de que os acontecimentos se deram nos termos em que foram descritos, mas, sem dúvida, há que lhe ser atribuída, pelo menos, a presunção da verdade, sendo inadmissível presumir má-fé sem que haja qualquer razão para tanto. Esse é um pressuposto inalienável das relações jurídicas. A boa fé se presume, o dolo se prova.

Por outro lado, também não há como aceitar que se exija do administrado providências que estão fora de seu alcance. O transportador não tem competência e pode nem ter interesse imediato na instauração do inquérito policial, não podendo lhe ser atribuída tal responsabilidade. Se a autoridade pública não dispõe de recursos suficientes para o exercício das atividades que lhe são cometidas, não será o particular que responderá pela demora na solução das investigações ainda não resolvidas.

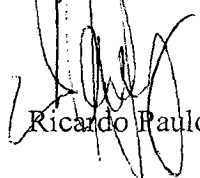
Noutro giro, como já se disse, há que se admitir que a simples declaração da ocorrência registrada junto à autoridade policial não é prova definitiva de que os fatos ocorreram, o que exige que os autos sejam adequadamente instruídos, com documentação suficiente à comprovação da efetiva ocorrência dos fatos alegados.

Havendo necessidade de complementação das provas para melhor instrução do processo, cabe ao transportador, uma vez intimado, a apresentação dos documentos em seu poder ou de terceiros capazes de solucionar a lide a seu favor.

Ante o exposto, VOTO POR CONVERTER o julgamento em diligência para que o transportador seja intimado a apresentar todos os documentos e registros contábeis e comerciais relacionados com o fato alegado.

Qualquer documento ou registro poderá prestar-se a tal finalidade. Correspondências trocadas entre o transportador e o importador, entre o transportador e a companhia de seguro e/ou corretor de seguros, dossiê elaborado pela companhia de seguro, conclusões da investigação policial e tudo aquilo de que o transportador dispuser para fazer prova de suas alegações.

A intimação deverá ser precedida do encaminhamento do processo à autoridade lançadora, que poderá também ela acrescentar novos elementos de prova ao processo, escolhidos segundo critérios pessoais, inclusive por meio de exigência de documentos específicos do transportador, ou pela obtenção de informações junto à autoridade policial sobre as circunstâncias em que tais fatos ocorreram, o itinerário escolhido pelo transportador, a frequência com que eventos dessa natureza acontecem e nos quais a autuada está envolvida, as providências tomadas para minimizar o risco. Informações da seguradora sobre a frequência desse tipo de ocorrência e suas particularidades, tais como resultado das investigações, medidas adotadas (instalação de GPS, por exemplo) etc.


Ricardo Paulo Rosa