



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10814.013150/96-41
SESSÃO DE : 15 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228
RECURSO Nº : 127.560
RECORRENTE : TRANSVEC TRANSPORTADORA COMERCIAL
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DE CARGA.

O registro do fato em Boletim de Ocorrência perante a autoridade policial não é suficiente para a exclusão de responsabilidade tributária. Na falta de comprovação de força maior, pelo interessado, sua responsabilidade não pode ser excluída, a teor do art. 480 do RA/85.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Lence Carluci, relator, Atalina Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo e Lisa Marini Vieira Ferreira dos Santos (Suplente). Designado para redigir o Acórdão o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

Brasília-DF, em 15 junho de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

JOSE LUIZ NOVO ROSSARI
Relator Designado

Participaram ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO e VALMAR FONSECA DE MENEZES. Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228
RECORRENTE : TRANSVEC TRANSPORTADORA COMERCIAL
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI
RELATOR DESIG. : JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI

RELATÓRIO

Trata-se de ação fiscal relativa a mercadorias submetidas a despacho para trânsito aduaneiro, destinadas ao Armazém Multiterminais, sob a competência da Inspetoria de Receita Federal em São Paulo, com base nas DTA-S nº 96011755-5, (fls. 03 à 07) e 96011780-6 (fls. 11 à 18), ambas registradas no dia 30/06/96. As obrigações fiscais foram constituídas em Termo de Responsabilidade (fl. 29), de acordo com os artigos 274, 275 e 276 do Regulamento Aduaneiro.

O encerramento da operação não foi comprovado tendo em vista a alegação de que o veículo havia sido roubado em 01/07/96, com toda a carga contida no seu interior, e sendo o mesmo localizado, em 02/07/96, totalmente vazio, conforme Boletins de Ocorrência de nº 1259/96 e 627 /96, documentos constantes às fls. 21 e 22, respectivamente.

Em 11/07/96 foi feito um adendo ao Boletim de Ocorrência 627/96, fls. 25v., no qual se fez constar que foi encontrado no interior da carreta uma caixa contendo um *compressor semi-hermético de duplo estágio*, pertencente a DTA-S nº 96011780-6, acobertado pelo House nº 0076 2907, pertencente ao Máster nº 042-86439894. A mercadoria citada foi posteriormente desembaraçada pela DI nº 98/0054134/9 em 20/01/98, fls. 201 à 207.

De acordo com o entendimento da DIANA, informação nº 138/00, de 07/04/00, fls. 223, foi considerado que o caso em tela se trata de trânsito aduaneiro não concluído. Desta forma o presente processo foi encaminhado à IRF/SP, para início da apuração de responsabilidade do transportador, nos termos da IN SRF nº 08/82, de 09/03/82 e, em seguida, à ALF/AI SP para execução parcial do termo de responsabilidade.

Em atendimento à solicitação de fls. 38, a empresa transportadora forneceu à fiscalização da ALF/AI SP – RU documentos contendo informações relativas a identificação e valoração das mercadorias referentes à operação de trânsito em questão inclusive formulários preenchidos das DI' não registradas, às fls. 39/177, os quais foram considerados após as devidas correções nas classificações tarifárias, como base de cálculo para tributos suspensos quando da concessão do regime de trânsito aduaneiro e garantidos pelo Termo de Responsabilidade genérico e anual firmado pelo beneficiário/transportador, e utilizados para lavratura do Auto de Infração.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

Inconformado com a exigência, o transportador autuado, devidamente cientificado em 15/08/00 (fls. 235/236), ofereceu impugnação em 14/09/00 (fls. 283/303), alegando, em síntese que:

- Durante o trajeto, motorista do caminhão que transportava a carga em tela foi abordado por elementos armados, que mediante grave ameaça foi transferido para outro veículo de posse dos assaltantes tendo sido retido por várias horas até ser deixado na cidade de Bertioga;
- Após ter sido liberado o motorista se dirigiu à Delegacia de Polícia de Bertioga para registrar o ocorrido o que gerou o Boletim de Ocorrência de nº 1259/96;
- No dia seguinte o veículo foi encontrado e encaminhado à Delegacia de Polícia de Santo André, onde se efetuou o Auto de Constatação e Entrega do Veículo ao sócio da empresa;
- Nesta mesma data, 02/07/96, o veículo seguiu para o DAP Multiterminais, local em que permaneceu até 08/07/96, quando liberado sem que ocorresse sua abertura ou a conclusão do transito aduaneiro;
- Já de posse da impugnante quando se efetuava a limpeza do caminhão foi constatado a presença de um volume pertencente a DTA –S 9611780- 6;
- O transportador informou imediatamente à ALF/AISP/SP sobre o volume encontrado e solicitou orientações em relação as providências a serem adotadas;
- Juntou cópia do adendo ao Boletim de Ocorrência de nº627/96, em que consta a localização do citado volume;
- Após os procedimentos de praxe a mercadoria foi desembaraçada com o recolhimento dos tributos;
- Posteriormente ao cumprimento dos procedimentos pertinentes foram surpreendidos por uma notificação pleiteando o débito com a Fazenda Nacional no montante de R\$ 777.915,81 (setecentos e setenta e sete mil, novecentos e quinze reais e oitenta e um centavos) relativos a cobrança dos tributos;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

- Preliminarmente, impugna todos os valores lançados por improcedência e falta de relação entre estes e as mercadorias;
- Devem ser considerados vários aspectos da importação e desconsiderados os documentos apresentados, uma vez que não são suficientemente esclarecedores;
- As faturas comerciais apresentadas pela importadora não possuem qualquer relação com os fechamentos de câmbio obrigatórios, nem correlação física com o material constante nas mesmas, pois não apresentam indícios formais de terem sido emitidas pela Fany, tendo em vista a simplicidade pela qual se revestem, poderiam ter sido fabricadas por qualquer um que possuísse acesso a equipamento de informática;
- Não existe na fatura comercial nenhuma identificação do peso das mercadorias reclamadas;
- A quantidade apresentada na fatura, levando em consideração o peso unitário de guias de importação emitidas anteriormente, é desproporcional a capacidade de carreta usada para o transporte;
- Os valores unitários são compatíveis com as guias de importação, no entanto, o peso apresentado naquela é infinitamente superior;
- Presume-se que as quantidades apresentadas nas faturas estão superdimensionadas, sendo assim, os valores finais não estão de acordo com o prejuízo alegado;
- A empresa Five Star não havia, anteriormente, transportado valores tão expressivos, o que dificultou qualquer atitude por parte do transportador negociar junto àquela eventual escolta armada;
- Outro fato relevante encontra-se na constatação de quantidades divergentes entre as mercadorias acobertadas pela Guia de Importação e as constantes na fatura comercial. As quantidades requisitadas na GI para circuitos integrados mod.586DX-166 e mod 486DX4 -100 eram de 1000 (mil) peças de cada, segundo a fatura foram trazidas 3000 (três mil) de cada, o que por si só configura uma grave infração de ordem fiscal sujeita a sanções;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

- A importadora tem trazido para o Brasil carregamentos com pesos semelhantes aos da carga roubada, porém com valores muito menores;
- O BACEN, em resposta de ofício a consulta a ele formulada sobre a concretização pela importadora sobre o fechamento de câmbio relacionado às guias de importação inclusas nos autos, conforme levantamento no Sistema de Informações, conclui pela *"...inocorrência de fechamento de câmbio de importação"*
- Apenas por estas razões inexistente qualquer fato constitutivo de direito que enseje a cobrança de tributos da transportadora;
- Além das preliminares consideradas, não pode a impugnante ser responsabilizada pelo extravio de mercadorias em razão de caso fortuito, roubo, se tomou todas as medidas cabíveis para evitar o ocorrido, ademais a Constituição Federal dispõe que a segurança pública é dever do Estado;
- A impugnante cumpriu as providências que lhe cabiam, não pode ser penalizada pela negligência do Estado.

Cita legislação correlata e reproduz alguns julgados acerca do descabimento do crédito tributário exigido quando ocorre a interrupção do trânsito aduaneiro em virtude de roubo a mão armada, em que não houve pelo transportador qualquer violação ou inobservância para efetiva execução de transporte de carga, o que caracteriza caso fortuito ou força maior.

Pede a recorrente o afastamento da exigência do tributo e a decretação da inexigibilidade de recolhimento, dando provimento a impugnação.

Decidiu a DRJ/SÃO PAULO pela procedência do lançamento, pois, o 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 ou força maior ainda requereria prova de ausência de culpa. Cabível a cobrança dos tributos e seus acréscimos legais.

Inconformada com a decisão da DRJ/SÃO PAULO, a contribuinte, tempestivamente, interpôs recurso voluntário (fls. 520 à 539) ao Conselho de Contribuintes, no qual reitera os argumentos expostos na ocasião de sua impugnação, inclusive a preliminar invocada na impugnação relacionada à base de cálculo dos tributos, estribada em documentos fornecidos pelos importadores que expressam

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

valores díspares com relação a outras importações suas das mesmas mercadorias, e aduz que não limitou-se apenas a registrar a comunicação à autoridade policial, mas que também comunicou através de ofício o Banco Central do Brasil que concluiu pela inocorrência de fechamento de câmbio de importação.

Quanto às razões de mérito acrescenta:

- há um B.O. registrando o fato e a transportadora tomou todas as precauções, pois, seu veículo estava sendo dirigido de dia e em avenida conhecida e movimentada;
- o desembarço não foi feito no aeroporto porque há uma deficiência do próprio aeroporto em procedê-lo naquele local;
- o Estado é o responsável pelos tributos, porque deu causa ao extravio ao não evitar o evento ocorrido (roubo de carga);
- o roubo é enquadrado como caso fortuito ou de força maior, citando copiosa jurisprudência judicial;
- o motorista é pessoa idônea, caso contrário não seria autorizado a ingressar nos recintos alfandegados;
- o motorista trafegou no trajeto constante nos documentos de trânsito (os documentos não registram o trajeto DTAs);
- não pode ser penalizado por negligência do Poder Público, já que a segurança pública é dever do Estado;
- junta ofício ao Delegado de Polícia do Distrito Policial de Bertioga, de 10/03/03 solicitando informações a respeito do andamento do IP relativo ao B.O. nº 1.259/96;
- a pesquisa cadastral do motorista Roodnei de Jesus Trazzi foi feita em 13/11/2001 a 11/05/2002;
- a pesquisa de que não constam cheques sem fundo no período de abril/2002 a 10/03/03.

Para garantia recursal procedeu ao arrolamento de bens conforme consta às fls. 550/551, condição para sua admissibilidade.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

VOTO VENCEDOR

A recorrente argüiu, em preliminar, a impugnação dos valores lançados, por improcedência e falta de relação entre esses e as mercadorias, entendendo contraditório o julgado de primeira instância, que não aceitou as alegações de irregularidade que levantou, por falta de documentação que as respaldasse, mormente o ofício do Banco Central do Brasil - BACEN que concluiu pela inocorrência de fechamento de câmbio na importação.

Verifica-se que, em verdade, a preliminar levantada pela recorrente diz respeito a questão fática, no caso, relacionada ao regime aduaneiro especial de trânsito aduaneiro. Ora, os elementos documentais e demais informações, imprescindíveis à concessão desse regime, devem ser apresentados e declarados, ou até mesmo argüidos pelo interessado no momento em que forem efetuados os procedimentos tendentes a usufruir dessa concessão.

A alegação de existência de eventuais indicações díspares entre valores e pesos apontados na lide, em relação a outras operações praticadas anteriormente, ou quanto à autenticidade das faturas comerciais, não são elementos suficientes para afastar a responsabilidade do beneficiário da operação de trânsito aduaneiro. De observar-se que esse regime foi concedido pela unidade da Secretaria da Receita Federal com base nos documentos, informações, quantidades e valores declarados pelo próprio beneficiário do regime, que se responsabilizou pelos gravames tributários que viessem a ser apurados, conforme termo de responsabilidade prestado, descabendo, assim, insurgir-se contra a prestação assumida, no momento em que foi implementada a correspondente exigência fiscal. De mais, houve expressa desistência de vistoria pelo beneficiário do regime, conforme termo firmado nas Declarações de Trânsito Aduaneiro, onde foi declarada a responsabilidade por todos e quaisquer ônus decorrentes dessa desistência.

Ainda cumpre ressaltar, por oportuno e relevante, que a inexistência de comprovação de fechamento de câmbio não é causa excludente de responsabilidade tributária no que respeita aos tributos incidentes sobre o comércio exterior.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-lei nº 37/66, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 2.472/88, estabelece que "*O imposto de importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional.*" (arts. 83 e 85, *caput*, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85 - RA/85). Vale dizer, a legislação aduaneira brasileira não distinguiu, para efeitos de incidência do imposto, se as introduções de mercadorias no

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

País devam ser feitas com ou sem cobertura cambial, tratando-as de forma única, como sujeitas aos tributos devidos na importação.

E isso porque as relações comerciais entre os importadores e os exportadores nem sempre obedecem à prestação dos instrumentos de controle governamental sobre as operações de importação, tendo em vista a possibilidade de existência de variantes que tornariam prejudicada a tributação sobre as mercadorias, podendo ser ressaltadas, inclusive, as ocorrências de escambo, doação, etc. A propósito, este mesmo processo dá conta de ação de indenização movida pela importadora **FIVE STAR INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.** contra a recorrente, em que consta declaração (fl. 576) firmada perante notária pública do Estado da Flórida (USA), de que *"as mercadorias exportadas ao Brasil, para a companhia Five Star Indústria Eletrônica Ltda., indicadas nos conhecimentos aéreos números 9019 e 9020 e nas faturas números 8573/96 e 8574/96, com valor FOB de US\$ 1.304.861,00 foram devidamente pagas pela mencionada companhia, através de adiantamento de crédito à exportação e por um instrumento particular de confissão de dívida expedido por seu sócio gerente, Ignácio Armando Merchuk, de maneira tal que nesta data a companhia em questão não ter qualquer questão pendente com relação aos mencionados embarques"*. À parte quanto à veracidade de seu conteúdo, entendido pela autoridade judicial como material que não permite ser avaliado de forma segura, o referido documento também foi analisado e considerado válido sob o aspecto material na sentença judicial (fl. 577).

Destarte, o ofício DECAM/GTSPA-00/024-I, de 8/2/2000, do BACEN, que conclui pela inocorrência de fechamento de câmbio de importação referente às faturas comerciais de que trata este processo, não se constitui em documento que influencie na exigência tributária consubstanciada na peça básica e na lide que lhe decorreu, pela simples possibilidade de ser efetivada importação sem a prestação daquele instrumento.

No mérito, o procedimento fiscal foi levado a efeito a partir do entendimento de se tratar, na espécie, de trânsito aduaneiro não concluído, nos exatos termos do disposto no art. 276 e seu § 1º, do RA/85. A legislação vigente permite à autoridade aduaneira a adoção dos procedimentos ali referidos, com a responsabilização do transportador, de acordo com o disposto no art. 478, § 1º, do mesmo Regulamento, no caso de não-chegada da mercadoria na unidade da SRF de destino.

A interrupção da operação de trânsito aduaneiro prevista no art. 277 do RA, por motivo alheio à vontade de transportador, depende da interpretação dos fatos por parte da autoridade aduaneira, à vista das providências adotadas pelo transportador, não se constituindo, assim, em procedimento que demande direito líquido e certo do beneficiário, e nem, muito menos, de hipótese de exclusão de responsabilidade tributária. No caso, e à vista dos fatos que ocorreram, houve por bem

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

a autoridade concluir pelo enquadramento na não-conclusão da operação de trânsito aduaneiro, o que entendo plenamente correto em vista dos fatos ocorridos.

Sobre a exclusão de responsabilidade argüida pela recorrente, valho-me, por sua precisão e propriedade, do voto do relator, com o qual, à vista dos fatos e dos elementos constantes dos autos, concordo integralmente, e que transcrevo:

“Já, quanto às razões de mérito deduzidas neste recurso, posiciono-me no mesmo sentido da d. Autoridade de Primeira Instância, no que tange a responsabilidade da Recorrente pelo crédito tributário relativo às mercadorias por ela transportada em regime de trânsito aduaneiro. Assim, endosso os argumentos por ela trazidos no voto do relator às fls. 479/480 que leio em sessão e às quais acrescento:

1 – não foram trazidas aos autos provas concretas aptas a eximir o transportador da responsabilidade a ele imputada (veja-se o Acórdão 3º CC nº 302-31916);

2 – o roubo à mão armada, com cinco indivíduos em avenida conhecida e de movimento, a veículo parado em semáforo segundo alega, por certo seria presenciado por pessoas nos outros veículos à espera do sinal verde e de pedestres, que, presume-se, acionariam a polícia e, como soe acontecer, seria noticiado pela imprensa;

3 – as DTAs estabelecem o prazo de 2 horas para a chegada da mercadoria ao destino – São Caetano do Sul -, com saída do Aeroporto de Guarulhos às 8 horas;

4 – no B. O. nº 1.259/96 consta que o evento ocorreu na Avenida Salim Farah Maluf, s/nº, às 10 horas, hora em que o veículo já deveria ter chegado ao destino;

5 – a Av. Salim Farah Maluf se inicia na via Dutra ou via Airton Senna, vias expressas, inclusive a via Engenheiro Schmidt, de acesso ao Aeroporto, não se justificando que, no prazo estipulado para chegar ao destino, ainda estivesse praticamente no início da viagem;

6 – o relatório do Juízo da 3ª Vara Cível de São Bernardo do Campo informa que o evento ocorreu nas proximidades da Avenida Salim Farah Maluf;

7 – a Recorrente afirma que o motorista da carreta é pessoa idônea, porém não faz prova de que se assegurou deste fato por ocasião de sua contratação;

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

8 – o evento ocorreu a 1º/7/96, o B. O. é da mesma data e somente a 10/3/2003 a Recorrente, para efeito do presente recurso aos argumentos da DRJ, enviou a petição ao Delegado do Distrito Policial de Bertioga (fl. 589), solicitando informações a respeito do IP – que nem há prova de que tenha sido instaurado – relativo ao B. O. nº 1.259/96, o que denota o seu desinteresse no esclarecimento de um fato de grande relevância, pois se trata de condição fundamental para a eximir de sua responsabilidade tributária, a qual se encontra atrelada face ao regime de trânsito aduaneiro e ao Termo de Responsabilidade por ela assinado;

9 – da mesma forma que realizou pesquisa cadastral acerca da pessoa do motorista Roodnei de Jesus Trazi, de que dão conta os documentos de fls. 587/588, o primeiro, datado de 10/3/03, relativo a não-emissão de cheques sem fundos no período de abril de 2002 a 10/3/2003, e o segundo, datado de 13/11/01, porém se referindo a um período de 13/11/01 a 11/5/02, sendo que o evento ocorreu a 1º/7/96.

O acima exposto reforça a tese da DRJ de que não há comprovação cabal nos autos, de ausência de culpa da transportadora, que, na impugnação e no recurso procura atribuir a responsabilidade pelo evento a dois órgãos: o aeroporto, quando alega que, por não dispor de eficiência física (estrutural) e econômica para proceder ao desembarço da mercadoria no local, ensejando o deslocamento para outros recintos, e a polícia (Poder Público), porque a segurança é dever do Estado.

Esqueceu-se a recorrente de que o regime de trânsito não lhe foi imposto pela Administração, mas requerido através das DTAs por ela apresentadas. Esqueceu-se, também, que a Polícia age primordialmente na repressão aos crimes, cabendo à população, em maior escala a prevenção, tendo em vista que a ocorrência de roubo, mormente nos dias atuais, é perfeitamente previsível e pode ser evitado ou, pelo menos, minimizado através de medidas preventivas ainda mais quando se transportam valores de terceiros. É o mesmo que se culpar o médico ou os órgãos de saúde pelas doenças ou acidentes contraiados que poderíamos ter prevenido ou evitado.

Há sim, os eventos decorrentes de caso fortuito ou força maior e a doutrina e a jurisprudência são pródigas, além da própria legislação se referir a eles no sentido de elidir a responsabilidade, tanto tributária, quanto civil ou penal.

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

A teoria de força maior e caso fortuito já se encontra sedimentada nas normas que regulam os contratos internacionais quanto à inserção da cláusula "hardship", em que se informa que são essenciais para caracterizá-los, a imprevisibilidade, a inevitabilidade e a exterioridade em relação à vontade das partes, características essas adotadas pelo nosso direito e pelos assemelhados ao nosso.

No caso concreto o evento, face às circunstâncias que o envolvem ventiladas no processo, não me parecem preencher as duas primeiras condições: seria previsível e poderia ter sido evitado."

As considerações expostas no voto do relator traduzem extrema correção no tocante aos fatos e evidenciam que a recorrente não logrou demonstrar ter tomado as providências que se impunham, de forma a obter a exclusão de responsabilidade tributária pretendida.

Ademais, tenho por relevante, na espécie, o fato de que o alegado assalto tenha sido informado pelo motorista do veículo como tendo ocorrido às 10 horas, ou seja, 2 horas após o início do trânsito, e justamente no horário limite em que esse já deveria estar sendo concluído, e mais, em local praticamente de início da operação de trânsito, quando deveria estar em vias de conclusão dessa operação.

No processo não há notícia de instauração de inquérito policial e a única manifestação a respeito é o pedido feito pela recorrente, por ocasião do recurso, ao Delegado de Polícia do Distrito Policial de Bertioga, requerendo informações a respeito do andamento do inquérito policial relativo ao referido Boletim de Ocorrência. Não se tem notícia da existência de inquérito, da confirmação do crime, dos responsáveis ou suspeitos da sua autoria e da eventual recuperação parcial ou total da carga.

A matéria já se encontra com entendimento pacificado na esfera administrativa, onde se firmou convicção no sentido de que o mero registro do fato em Boletim de Ocorrência perante a autoridade policial não é suficiente para a exclusão de responsabilidade tributária, mormente em hipóteses como a ora em exame, de mercadorias importadas submetidas ao regime aduaneiro especial de trânsito aduaneiro.

Na esteira de diversas decisões proferidas em primeira e segunda instâncias administrativas, a matéria veio a ser finalmente objeto do Ato Declaratório Interpretativo nº 12/2004, do Secretário da Receita Federal, que dispõe sobre a descaracterização de roubo ou furto de mercadoria importada como evento de caso fortuito ou de força maior, e que transcrevo, *verbis*:

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

"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."

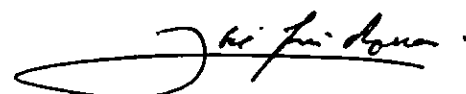
A interpretação retrotranscrita, já existente antes desse ato, explicita o entendimento administrativo a respeito da matéria, sendo plenamente aplicável ao caso presente. Em resumo, o transportador não logrou demonstrar o excludente de responsabilidade de que trata o art. 480 do RA/85 e, por se tratar de beneficiário do regime aduaneiro especial de trânsito aduaneiro, está sujeito ao pagamento dos tributos devidos na importação, de acordo com o disposto no art. 478 e § 1º, do mesmo Regulamento, pela não-chegada da mercadoria na unidade da SRF de destino.

Finalmente, há que se fazer a devida distinção entre as decisões judiciais trazidas à colação e a situação ora *sub judice*. De se ressaltar que as esferas judicial e administrativa são independentes, e que as decisões naquela proferidas, pertinentes à matéria de Direito Civil, não afetam as proferidas na esfera administrativa, pertinentes ao Direito Tributário, no âmbito do processo administrativo fiscal, por se tratarem de objetos completamente distintos.

No caso em exame, os fundamentos adotados na sentença, para decidir sobre a ação de indenização movida pela importadora contra a recorrente, têm origem na questão patrimonial, enquanto que no processo fiscal se examina a exigência de tributos a que se comprometeu a recorrente em Termo de Responsabilidade, no caso de não conclusão de operações de trânsito aduaneiro. São coisas distintas e que têm tratamentos específicos em suas devidas áreas de competência e jurisdição, de forma a que o julgado de uma não significa, necessariamente, seja objeto de extensão a outra.

Diante do exposto, voto por que se negue provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004



JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI – Relator Designado

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

VOTO VENCIDO

Passo à análise da preliminar levantada na impugnação e reafirmada no recurso, que tem a ver com a base de cálculo dos tributos.

A DRJ não aceita impugnação dos valores lançados por improcedência e falta de relação entre eles e as mercadorias, os documentos apresentados (faturas, DI's, etc.) incompatíveis com os mesmos itens de outras faturas relativos às mesmas mercadorias e mesmas empresas, pesos, quantidades divergentes, por considerar que não constam dos autos quaisquer elementos que possam respaldar as afirmações destas irregularidades.

Quanto a esta preliminar discordo da posição adotada pela d. autoridade *a quo*, conforme passo a expor:

A impugnação é datada de 13/09/00, instruída com os documentos de fls. 330/469, dentre os quais se destaca o de fls. 330/332, do Banco Central do Brasil, de 08/02/2000, dirigido ao Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo para instruir a Ação Ordinária de indenização da Five Star Ind. Eletrônica Ltda. contra Recorrente em face do evento do qual decorreu este processo. Neste documento que a DRJ afirma não constar dos autos (faturas comerciais, guias de importação, DTA-s, conhecimentos aéreas) no bojo do qual é informada à autoridade judicial a ocorrência de fortes indícios de irregularidades, entre as quais a não remessa oficial dos valores para pagamento das mercadorias no exterior.

A leitura desta correspondência em confronto com a sentença judicial juntada aos autos às fls. 569/578 é a meu ver prova bastante a formar minha convicção de que a base de cálculo aplicada no lançamento tributário deve ser revista, mesmo porque, a autora na ação indenizatória não logrou êxito em provar em juízo o valor das mercadorias por ela informado para efeito de se ressarcir do dano ocasionado com o roubo de sua carga.

Já, quanto às razões de mérito deduzidas neste recurso, posiciono-me no mesmo sentido da d. Autoridade de Primeira Instância, no que tange a responsabilidade da Recorrente pelo crédito tributário relativo às mercadorias por ela transportada em regime de trânsito aduaneiro. Assim, endosso os argumentos por ela trazidos no voto do relator às fls. 479/480 que leio em sessão e as quais acrescento:

1. não foram trazidas aos autos provas concretas aptas a eximir o transportador da responsabilidade a ele imputada (veja-se o Acórdão 3º CC nº 302-31916);

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

2. o roubo a mão armada, com cinco indivíduos em avenida conhecida e de movimento, a veículo parado em semáforo segundo alega, por certo seria presenciado por pessoas nos outros veículos a espera do sinal verde e de pedestres, que, presume-se, acionariam a polícia e e como soe acontecer seria noticiado pela imprensa;
3. as DTA-s estabelecem o prazo de 2 horas para a chegada da mercadoria ao destino – São Caetano do Sul, com saída do Aeroporto de Guarulhos às 8 horas;
4. no B. O. nº 1259/96 consta que o evento ocorreu na avenida Salim Farah Maluf, s/nº às 10 horas, hora em que o veículo já deveria ter chegado ao destino;
5. a av. Salim Farah Maluf se inicia na via Dutra ou via Airton Sena, vias expressas, inclusive a via Engenheiro Schmidt, de acesso ao Aeroporto, não se justificando que, no prazo estipulado para chegar ao destino, ainda estivesse praticamente no início da viagem;
6. o relatório do Juízo da 3ª Vara Cível de São Bernardo do Campo informa que o evento ocorreu nas proximidades da avenida Salim Farah Maluf;
7. o B.O nº 627/96, do 6º DP/Santo André informa que a carreta foi localizada na av. São Bernardo, nº 300, Vila Luzita – Santo André às 11h 35 minutos do dia 02/07/96, a transportadora localiza-se na rua Júlio Mesquita, 395, em São Bernardo do Campo, a Multiterminais, o destino do trânsito é localizada em São Caetano do Sul; todos no ABC paulista, relativamente próximos, presumindo-se que a carga tenha por ali sido descarregada;
8. a Recorrente afirma que o motorista da carreta é pessoa idônea porém não faz prova de que se assegurou deste fato por ocasião de sua contratação;
9. o evento ocorreu a 01/07/96, o B. O. é da mesma data e somente a 10/03/03 a Recorrente para efeito do presente recurso aos argumentos da DRJ, enviou a petição ao Delegado do Distrito Policial de Bertioga (fl. 589), solicitando informações a respeito do IP - que nem há prova de que tenha sido instaurado - relativo ao B.O. nº 1.259 /96, o que denota seu desinteresse no esclarecimento de um fato de grande

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

relevância, pois se trata de condição fundamental para a eximir de sua responsabilidade tributária, a qual se encontra atrelada face ao regime de trânsito aduaneiro e ao Termo de Responsabilidade por ela assinado;

10. da mesma forma realizou pesquisa cadastral acerca da pessoa do motorista Roodinei de Jesus Trazzi, de que dão conta os documentos de fls. 587/588, o primeiro, datado de 10/03/03 relativo a não emissão de cheques sem fundos no período de abril de 2002 a 10/03/03, e o segundo, datado de 13/11/01, porém se referindo a um período de 13/11/01 à 11/05/02, sendo que o evento ocorreu à 01/07/96;

O acima exposto reforça a tese da DRJ de que não há comprovação cabal nos autos, de ausência de culpa da transportadora, que, na impugnação e no recurso procura atribuir a responsabilidade pelo evento a dois órgãos: o aeroporto, quando alega que, por não dispor de eficiência física (estrutural) e econômica para proceder o desembarço da mercadoria no local, ensejando o deslocamento para outros recintos, e a polícia (Poder Público), porque a segurança é dever do Estado.

Esqueceu-se a recorrente de que o regime de trânsito não lhe foi imposto pela Administração, mas requerido através das DTA-s por ela apresentadas. Esquece-se, também, que a Polícia age primordialmente na repressão aos crimes, cabendo à população, em maior escala a prevenção, tendo em vista que a ocorrência de roubo, mormente nos dias atuais, é perfeitamente previsível e pode ser evitado ou, pelo menos minimizado através de medidas preventivas ainda mais quando se transportam valores de terceiros. É o mesmo que se culpar o médico ou os órgãos de saúde pelas doenças ou acidentes contraiados que poderíamos ter prevenido ou evitado.

Há, sim, os eventos decorrentes de caso fortuito ou força maior e a doutrina e a jurisprudência são pródigas, além da própria legislação se referir a eles no sentido de elidir a responsabilidade, tanto tributária, quanto civil ou penal.

A teoria de força maior e caso fortuito já se encontra sedimentada nas normas que regulam os contratos internacionais quanto à inserção da cláusula "hardship", em que se informa que são essenciais para caracterizá-los, a imprevisibilidade, a inevitabilidade, e a exterioridade em relação à vontade das partes, características essas adotadas pelo nosso direito e pelos assemelhados ao nosso.

No caso concreto o evento, face às circunstâncias que o envolvem ventiladas no processo, não me parecem preencher as duas primeiras condições: seria previsível e poderia ter sido evitado.

Por isso que a Secretaria da Receita Federal emitiu o Ato Declaratório Interpretativo nº 12 /04 descaracterizando o evento de roubo ou furto de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

mercadoria importada, como de caso fortuito ou de força maior, nos seguintes termos:

“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”

Feitas essas ponderações retorno à análise do aspecto tributário envolvido.

Discordo da Decisão de Primeira Instância de que no regime de trânsito aduaneiro ocorreu o fato gerador do imposto de importação. O fato gerador se inicia com a entrada da mercadoria no território nacional e se aperfeiçoa com o registro da DI para consumo, inclusive nos regimes suspensivos de tributação (arts. 86 e 87, I, “a” e “II” “c” do RA anterior). O único regime em que os tributos restam realmente suspensos é o do “drawback”- suspensão . O regime de trânsito se extingue com a entrega da mercadoria no recinto alfandegado de destino. Havendo extravio ou falta de mercadoria, aplica-se a regra dos artigos 86 e 87 do RA anterior (arts. 72 e 73 do RA atual) presumindo-se ocorrido o fato gerador do II na data do lançamento respectivo, aplicando-se a taxa cambial e a aliquota em vigor naquela data.

Por esse fato, não vislumbro tipicidade na aplicação da multa cominada no art. 44, I, da lei nº 9.430/96 e nem a cobrança dos juros de mora aplicados até a data do lançamento de ofício.

Já quanto ao IPI, o mesmo não incide no caso pela inoccorrência do fato gerador, pois, não houve o desembaraço aduaneiro da mercadoria que para esse efeito não se confunde com o desembaraço para trânsito.

Devem ser cancelados, portanto, também seus consectários lógicos, a multa do artigo 80, I, da lei nº 4502/64 e os juros moratórios correspondentes.

Note-se que, somente após o advento da Lei nº 10.833/03 é que em seu artigo 80 criou a figura do desembaraço aduaneiro presumido para propiciar o recolhimento do IPI para os casos da espécie. Dispositivo exdúxulo e absurdo a meu ver, pois, como o desembaraço aduaneiro é ato oficial, sua ocorrência não pode ser presumida, salvo se irregularmente praticada pelo funcionário e aí residiria a presunção (da venalidade do funcionário).

A respeito dispõe o Ato Declaratório (Normativo) CST nº 01/78, “que não incide o Imposto sobre Produtos Industrializados, pela não configuração do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

fato gerador previsto no art. 6º, inciso I do RIPI 72, na hipótese de extravio de mercadorias importadas ocorrido antes do respectivo desembaraço aduaneiro”.

Resta analisar o problema relacionado com a base de cálculo aplicada ao imposto de importação.

No processo ficou comprovado, através das informações do Banco Central e do Poder Judiciário, já mencionadas que pelo exame do dossiê das operações de responsabilidade da empresa Five Star, hoje, Orion Eletrônica do Brasil Ltda, concluiu-se pela existência do fechamento de câmbio de importação ao amparo das faturas comerciais nºs 8573/96 e 8574/96 (fls. 68 e 137), emitidas pela Fany América Inc USA, e dos AWB nº 042-862866-75, de 27/06/96 (fls. 05/7), vinculadas às Guias de Importação mencionadas.

Além do que, a empresa informa ao Banco Central e ao Juízo para justificar a remessa cambial ao exterior que os valores constantes das faturas se referem a adiantamento de crédito “a exportação e um instrumento particular de confissão de dívida expedido por seu sócio gerente, Ignácio Armando Merckuk. Não se caracteriza portanto uma operação de compra e venda, mais se assemelhando a uma compensação.

Neste caso, fica caracterizada a impossibilidade de se aplicar o primeiro método de valoração aduaneira (por não se tratar de compra/venda), utilizado pela fiscalização, devendo, portanto ser aplicado um dos dois seguintes métodos substitutivos na ordem, para mercadorias idênticas ou para mercadorias similares. É o que, preconiza o art. 596, do RA atual, aplicável para o caso de mercadorias extraviadas:

“Art. 596 - Observado o disposto na alínea “c” do inciso II do art. 73, o valor do imposto de importação referente a mercadoria avariada ou extraviada será calculado à vista do manifesto ou dos documentos de importação (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 112).

§ 1º - Se os dados do manifesto ou dos documentos de importação forem insuficientes, o cálculo terá por base o valor de mercadoria contida em volume idêntico, da mesma partida (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 112).”

Também, prescreve, a respeito, o art. 68 e seu parágrafo único, da Lei nº10.833/03:

“Art. 68. As mercadorias descritas de forma semelhante em diferentes declarações aduaneiras do mesmo contribuinte, salvo prova em contrário, são presumidas idênticas para fins de determinação do tratamento tributário ou aduaneiro.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.560
ACÓRDÃO Nº : 301-31.228

- Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput, a identificação das mercadorias poderá ser realizada no curso do despacho aduaneiro ou em outro momento, com base em informações coligidas em documentos, obtidos inclusive junto a clientes ou a fornecedores, ou no processo produtivo em que tenham sido ou venham a ser utilizadas.”

Dessa feita apenas para as mercadorias importadas pela Five Star – deverá ser rejeitado o valor de transação refazendo-se o lançamento, com base no segundo método, valor de mercadoria idêntica.

Para as mercadorias importadas pelas empresas Emetex- Comércio e Participações Ltda e Bitzer Compressores Ltda. devem ser mantidos os lançamentos não impugnados pela Recorrente.

Assim, pelas razões expostas concluo o meu voto dando provimento parcial ao recurso para :

- 1) manter o lançamento quanto ao imposto de importação incidente sobre as mercadorias importadas pela empresas Emetex- Comércio e Participações Ltda. e Bitzer Compressores Ltda.
- 2) rever o lançamento quanto ao imposto de importação incidente sobre todas as mercadorias importadas pela empresa Five Star adaptando-o ao valor aduaneiro obtido pela aplicação do segundo método de valoração;
- 3) excluir do lançamento as parcelas a título de multa e juros de mora do II;
- 4) excluir do lançamento os créditos tributários lançados a título do IPI e seus consectários.

Face aos indícios de irregularidades apontados na sentença judicial de fls. 569/578 e no Ofício do Banco Central (fl.) é recomendável fiscalização específica junto à importadora Orion Eletrônica do Brasil Ltda., pela DRF jurisdicionante.

É como voto.

Sala das sessões, em 15 de junho de 2004



JOSE LENCE CARLUCI - Conselheiro