



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10283.008928/2001-56
Recurso nº 137.572 Voluntário
Matéria MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO
Acórdão nº 303-35.168
Sessão de 26 de março de 2008
Recorrente FRANCISCO MONTEIRO DA SILVA
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 20/11/2001

CIGARROS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. MULTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Não tendo sido comprovada, nos autos, a responsabilidade do proprietário do veículo pelo transporte de cigarros de procedência estrangeira em infração às medidas de controle fiscal, não pode o mesmo figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente, Nanci Gama e Anelise Daudt Prieto votaram pela conclusão. A Conselheira Nanci Gama fará declaração de voto.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


CELSO LOPES PEREIRA NETO

Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro. Ausente o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli. Ausente justificadamente o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário manejado contra Acórdão DRJ/REC nº 07.921, de 23 de abril de 2004, proferido pela DRJ Recife, que julgou procedente o lançamento efetuado contra o recorrente.

Dado o poder de concisão, adoto relatório elaborado pela autoridade *a quo*, que passo a transcrever:

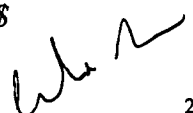
Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o auto de infração de fls. 01/04, através do qual foi constituído o crédito tributário referente à multa regulamentar no valor de R\$ 84.075,00. O enquadramento legal encontra-se consignado no auto de infração.

2. *De acordo com a descrição dos fatos, a autuação se deu pelo transporte de 114.000 (cento e quatorze mil) maços de cigarros estrangeiros e que foram encontrados irregularmente no território nacional, pela Polícia Federal do Amazonas, no veículo conduzido pelo Sr. Juarez Pinto Castelo Branco, consoante se verifica na fl. 02 do mencionado auto de infração.*

3. *Constam do processo cópias de telas de sistemas e documentos que provam ser de propriedade do autuado o veículo em que foram encontrados os aludidos cigarros (fls. 06/08), Ofício do Departamento de Polícia Federal/Superintendência Regional da Polícia Federal no Amazonas encaminhando a referida mercadoria à Receita Federal (fls. 10/11), Auto de Apresentação e Apreensão da Superintendência Regional da Polícia Federal no Amazonas (fls. 12/14), Laudos de Exame Merceológico e de Exame em Veículo (fls. 15/23), Auto de Prisão em Flagrante do condutor do referido veículo (fls. 24/30) e Intimação para que, dentre outras solicitações, o autuado apresentasse documentação comprobatória da entrada legal no país ou de seu trânsito regular no território nacional desses cigarros.*

4. *O contribuinte tomou ciência do auto de infração e apresentou impugnação (fls. 44/45) em 19 de fevereiro de 2002, expondo, em síntese, a seguinte argumentação:*

a) *É proprietário do caminhão, no qual as mercadorias foram encontradas. Porém, o responsável pelo transporte dos cigarros é o Sr. Juarez Pinto Castelo Branco, " pois o mesmo tem contrato verbal de locação do veículo acima descrito, com o impugnante, desde Abril de 2001 até a apreensão do veículo, pelo valor de R\$*



300,00 (trezentos reais) por quinzena." Portanto, o defendente nada tem que ver com o transporte ilegal dos cigarros estrangeiros.

b) Para provar o alegado, o impugnante juntou aos autos declaração do condutor e recibos de pagamentos da locação do veículo (fls. 49/67).

c) Como se vê nas declarações do locatário no auto de prisão em flagrante, não era ele empregado do requerente.

5. Ao final, requer o impugnante que "seja recebido a presente impugnação, a fim de cancelar ou anular o presente auto de infração, retirando a multa aplicada ao Impugnante."

A DRJ/Recife não acolheu as alegações do autuado e considerou procedente o lançamento efetuado, através do Acórdão DRJ/REC nº 07.921, de 23 de abril de 2004, cuja ementa transcrevemos abaixo:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 20/11/2001

Ementa: PRODUTO ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CONSUMO OU ENTREGA A CONSUMO.

Comprovado nos autos o transporte de cigarros de procedência estrangeira em infração às medidas de controle fiscal é cabível a penalidade aplicada.

Os fundamentos da decisão *a quo* são, em resumo:

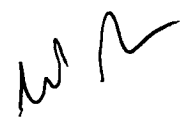
1- Segundo dispunham os arts. 464 e 483¹ do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados/98 (RIPI/98), aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25 de junho de

¹ "(...)"

Art. 464. Incorrerá na multa de cinquenta por cento do valor comercial da mercadoria o transportador que conduzir produto de procedência estrangeira que saiba, ou deva presumir pelas circunstâncias do caso, ter sido introduzido clandestinamente no País, ou importado irregular ou fraudulentamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, § 2º).

(...)

Art. 483. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerá na pena de perdimento o proprietário de produtos de procedência estrangeira, encontrada fora da zona aduaneira, em qualquer situação ou lugar, nos seguintes casos (Lei nº 4.502, de 1964, art. 87):



1998, vigente à época do fato, para a infração em debate, são previstas tanto a pena de perdimento quanto a cobrança de multa no percentual indicado.

2- As alegações do autuado no sentido de não ser responsável pelo transporte dos cigarros apreendidos, em virtude de ter celebrado contrato verbal de locação do veículo com o condutor, o Sr. Juarez Pinto Castelo Branco, e de este não ser seu empregado não merecem acolhida, pelas seguintes razões:

- a) o fato de que o impugnante teria realizado contrato verbal de locação com o condutor do veículo, no interior do qual se encontravam os produtos apreendidos, não o exime da responsabilidade pelo pagamento da multa. É o que se concluiria da leitura dos artigos 129 e 1.193 da Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916 (Código Civil de 1916), e do art. 109 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN)².
- b) Outrossim, a declaração e os recibos carreados aos autos pelo impugnante dão conta de que o suposto negócio jurídico de locação do referido veículo teria sua vigência restrita ao período de agosto de 2000 a abril de 2001, conforme datas desses documentos (fls. 49/67), apesar de o fato gerador ter ocorrido em 20 de novembro de 2001, ou seja, muito tempo depois da vigência daquele acordo.
- c) Ademais, a afirmação de que o locatário do caminhão não era seu empregado seria desprovida de sentido.

3- Sendo a obrigação tributária de natureza objetiva, irrelevantes são as alegações da defesa no âmbito tributário, inclusive quanto ao fato de ser ou não proprietário da mercadoria, de modo que a sua responsabilidade no presente caso seria inquestionável e que a responsabilidade por infrações da legislação tributária é objetiva.

I - quando o produto, sujeito ou não ao imposto, tiver sido introduzido clandestinamente no País, ou importado irregular ou fraudulentamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 87, inciso I);

(...)"

² Código Civil de 1916

Art. 129. A validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir (art. 82).

(...)

Art 1.193. Se o locatário empregar a coisa em uso diverso do ajustado, ou do a que se destina ou se ela se danificar por abuso do locatário, poderá o locador, além de rescindir o contrato, exigir perdas e danos.

.....
Código Tributário Nacional

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.

(...)



Cientificado da decisão *a quo* e mantendo sua irresignação, apresentou o presente recurso voluntário consubstanciado na peça recursal de fls. 94 a 100, pugnando pela reforma daquele *decisum*, apresentando os seguintes argumentos:

1- O contrato de locação do veículo do recorrente com o transportador da mercadoria, Sr. Juarez Pinto Castelo Branco, teve início em 15/08/2000 e foi rescindido pelo proprietário do veículo em 26/04/2001, quando este tomou conhecimento de que o locatário estaria usando o veículo para a prática de atos ilícitos.

2- O fato gerador que deu origem ao crédito tributário ocorreu em 26/04/2001, quando se deu a apreensão do veículo e da mercadoria estrangeira por ele transportada, e não em 20/11/2001, conforme afirmado na decisão a quo.

3- Os artigos citados do Código Civil não têm o condão de responsabilizar o locador por atos ilícitos praticados pelo locatário e sim o de resguardar o locador dos prejuízos que possa vir a sofrer pelo mau uso da coisa locada.

4- No presente caso, o condutor e locatário do veículo apreendido transportando mercadoria estrangeira em situação irregular, o Sr. Juarez Pinto Castelo Branco, declarou, em seu depoimento à polícia, ser motorista autônomo e apresentou declaração e recibos que comprovam ser ele o possuidor direto do veículo, por tê-lo locado, à época dos fatos.

5- Finalmente, diante das evidências que comprovam não ter o recorrente nenhuma responsabilidade pelos atos praticados pelo locatário de seu veículo, pede a anulação ou o cancelamento do Auto de Infração que originou o presente processo.

Enviado o recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, foi distribuído para a Segunda Câmara que, através do Acórdão nº 202-17.327 (fls. 148 a 151), decidiu não conhecer do recurso, por estar a matéria na competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro CELSO LOPES PEREIRA NETO, Relator

Preliminarmente, cabe analisar a questão da competência para apreciar o presente recurso.

O Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, no seu art. 22, inciso III, dispõe que compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente à apreensão de mercadorias estrangeiras encontradas em situação irregular, prevista no art. 87 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Segundo a descrição dos fatos e enquadramento legal do Auto de Infração (fl. 02), a multa aplicada ao recorrente decorreu de apreensão de mercadorias estrangeiras encontradas em situação irregular, conforme previsão do art. 83, § 2º, da Lei 4.502, de 1964, regulamentado pelo art. 464, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados/98 (RIPI/98), aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, vigente à época do fato gerador da discutida obrigação tributária:

“Art. 464. Incorrerá na multa de cinquenta por cento do valor comercial da mercadoria o transportador que conduzir produto de procedência estrangeira que saiba, ou deva presumir pelas circunstâncias do caso, ter sido introduzido clandestinamente no País, ou importado irregular ou fraudulentamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, § 2º). (grifei)

Portanto, entendo ser da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes a apreciação do presente recurso voluntário. Sendo o mesmo tempestivo, uma vez que o recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância em 08/06/2004 (fl. 86) e apresentou seu recurso em 07/07/2004 (fl. 94), dele tomo conhecimento.

Ainda em sede de preliminares, passo a analisar a legitimidade passiva do recorrente no presente processo.

Dos autos, podemos extrair os seguintes fatos:

1- O condutor do veículo, o Sr. Juarez Pinto Castelo Branco, declarou, em seu depoimento à polícia, na ocasião de apreensão da mercadoria, ser caminhoneiro autônomo, fazendo transporte de mercadorias praticamente toda semana entre Boa Vista-RR e Manaus-AM e que sabia que a mercadoria transportada naquela ocasião tratava-se de “uma partida de caixas de cigarros” (Auto de Prisão em Flagrante - fl. 28).

2- Este mesmo senhor declarou ter feito contrato verbal de locação com o proprietário do veículo em que as mercadorias apreendidas foram transportadas (fl. 49), apresentando os recibos de pagamento dos aluguéis de 15/08/2000 a 15/04/2001 (fls. 50 a 67).

Outrossim, não se encontram nos autos, documentos que comprovem que o motorista do caminhão mantinha algum vínculo empregatício com o proprietário do veículo, ou

W. N.

mesmo que agia a seu mando. Pelo contrário, desde o depoimento inicial à polícia até a sua declaração de que tinha o veículo sob locação, o condutor assume a responsabilidade pelo transporte da mercadoria estrangeira apreendida por encontrar-se em situação irregular no país.

Quanto à afirmação contida na decisão *a quo*, de que o contrato de aluguel não abrangeria a época em que ocorreu o fato gerador, peço vênha para discordar.

A data do fato gerador citada no Auto de Infração (fl. 02), serve apenas como data de referência para o cálculo dos acréscimos legais, mas o fato que gerou a multa ocorreu, sem dúvida, em 26/04/2004, quando ainda estaria em vigor o contrato de locação citado.

Entendo, portanto, que o recorrente não pode ser responsabilizado pelo transporte das mercadorias apreendidas, por não ter sido ele o condutor do veículo, nem ter sido demonstrado que o condutor agiu sob seu comando ou mesmo conhecimento.

Antônio da Silva Cabral (*in* "Processo Administrativo Fiscal", Ed. Saraiva, São Paulo, 1993, p. 525-526) defende a idéia de que as hipóteses de nulidade em processo fiscal não são apenas aquelas elencadas nos incisos I e II do artigo 59 do decreto n.º 70.235/1972.

Realmente, o art. 53 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e aplica-se, subsidiariamente, ao processo administrativo fiscal, prevê que a administração **deve anular** seus próprios atos, **quando eivados de vício de legalidade**, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

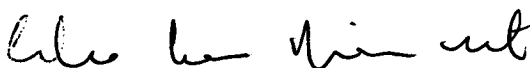
Portanto, além dos casos de nulidade elencados nos incisos do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972, há outros que decorrem, de vício de legalidade por afrontarem diplomas legais, entre outros, o Código Tributário Nacional - CTN.

Vale ressaltar que não são todos os casos de nulidade que dão margem a novo lançamento por parte do fisco. Só são passíveis de novo lançamento as matérias constantes de processos que foram anulados por vícios processuais (ilegitimidade passiva, falta de ciência de procuradores, falta de intimação das partes, etc.); em relação aos processos que foram anulados por vícios materiais (erro de direito, decadência, etc.), o novo procedimento deve ser vedado.

De tais observações, infere-se, então, que um desses casos de nulidade é a ilegitimidade passiva, pois se trata de elemento essencial ao lançamento, a identificação do sujeito passivo, a teor do art. 142 do CTN.

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva e voto por declarar NULO o lançamento efetuado.

Sala das Sessões, em 26 de março de 2008


CELSON LOPES PEREIRA NETO - Relator

Declaração de Voto

Conselheira Nanci GAMA

Com o devido respeito ao entendimento do iminente relator Conselheiro Celso Pereira Lopes Neto, ousou dele divergir. Evidentemente, a divergência não é quanto a sua conclusão acerca da ilegitimidade passiva do Recorrente para responder ao débito fiscal em causa, mas quanto ao fundamento de referida conclusão.

O iminente Conselheiro Relator fundamenta a sua conclusão, com apoio no artigo 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72 e no artigo 53 da Lei nº 9.784/99, e esclarece ainda que se tratando a ilegitimidade passiva de vício formal, como na hipótese dos autos, o crédito fiscal pode ser novamente lançado. É evidente que outro lançamento pode ser efetivado, em face do responsável pela infração, desde que a fiscalização verifique a não ocorrência do prazo decadencial para a constituição do respectivo crédito tributário.

Todavia, a ilegitimidade passiva, tal como aqui reconhecida pelo voto do Relator, não se revela como um erro na identificação do sujeito passivo, como, por exemplo, na grafia do nome, ou de outro elemento, que pudesse comprometer a identificação do sujeito passivo da obrigação, mas sim em erro na imputação da sujeição passiva, da pessoa responsável pela exação fiscal, eis que na hipótese dos autos restou demonstrado a evidência que o Recorrente não teve qualquer relação com o fato infrator.

Logo, não se trata aqui de erro formal, suscetível de anulação, e que permita a Fazenda Pública constituir o crédito em 5 (cinco) anos, a contar da data que se tornar definitiva essa decisão, nos termos do artigo 173, II, do CTN; mas de erro material do lançamento quanto à definição do sujeito passivo, o que compromete integralmente a sua validade, em razão de sua manifesta nulidade.

É por esse fundamento que acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Recorrente para responder ao crédito tributário, como assim também concluiu o Sr. Conselheiro Relator.

Sala das Sessões, em 26 de março de 2008


NANCI GAMA - Conselheira