

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 10480.010434/91.17
SESSÃO DE : 26 de junho de 1996
ACÓRDÃO Nº : 302-33.356-
RECURSO Nº : 117.767
RECORRENTE : DRF - RECIFE/PE
RECORRIDA : JOSENALDA BORGES DE ALMEIDA SILVA

Coisa julgada - não se toma conhecimento de Recurso referente a fato em que na Justiça o contribuinte foi absolvido, particularmente se o Auto de Infração diz respeito à infração prevista no Decreto-lei 1.455/76.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

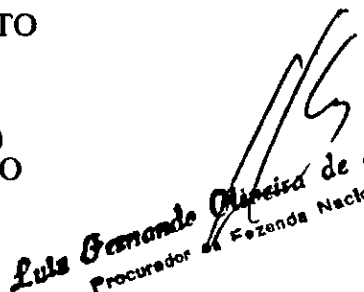
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não se conhecer do recurso de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 26 de junho de 1996


RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO
RELATOR

22 OUT 1996


Luis Fernando Almeida de Moraes
Procurador da Fazenda Nacional

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH MARIA VIOLATTO. LUIS ANTONIO FLORA, PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES, HENRIQUE PRADO MEGDA e JORGE CLÍMACO VIEIRA (Suplente). Ausentes os Conselheiros ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO e UBLADO CAMPELLO NETO.

RECURSO Nº : 117.767
ACÓRDÃO Nº : 302-33.356
RECORRENTE : DRF - RECIFE/PE
RECORRIDA : JOSENALDA BORGES DE ALMEIDA SILVA
RELATOR(A) : ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO

RELATÓRIO

Em 27.05.91, a Polícia Federal em Pernambuco procedeu a prisão da Recorrente, em ônibus proveniente de Foz do Iguaçu, sob a acusação de, na ocasião, ter em seu poder “mercadorias estrangeiras em valor superior ao permitido por Lei “ (fls.12).

Em decorrência do envio das citadas mercadorias à Receita Federal em Pernambuco (fls.01), em 19.07.91, foi lavrado Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, datado de 28.10.91 (fls.06), assinado em 01.11.91 (fls.06-v.) e recebido em “Guarda Fiscal” no depósito da DRF-Recife, em 15.07.93 (fls.06-v).

Pelo laudo da Polícia Federal (fls. 05), a mercadoria foi avaliada em Cr\$ 221.000,00. Pelo laudo da Receita Federal (fls.07) a avaliação foi de Cr\$ 61.000,00 o que levou o Serviço de Tributação a concluir, em parecer de 31.10.94, que o valor total das mercadorias, em dólar americano, é de US\$ 250.00, “valor dentro do limite de isenção” da bagagem (IN SRF 113/86 c/c IN SRF 30/91).

O Auto de Infração / Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls.06), tendo em vista o art. 514, inciso X do Regulamento Aduaneiro, formalizou a apreensão das mercadorias “na conformidade do parágrafo único do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76”.

Em 27.09.93 foi emitida, pela DRF/Recife, Intimação à Recorrente, dando-lhe o prazo de vinte dias para apresentação de razões de defesa contra o auto de infração.

Em 13.10.93 a autuada entrou com petição dirigida ao Delegado da Receita Federal em Recife, requerendo a devolução das mercadorias apreendidas, tendo em vista sentença prolatada pelo MM Juiz da 2a. Vara Federal de Pernambuco.

Com efeito, o referido Juízo, em 05.03.93 prolatou sentença na ação criminal instaurada, mediante denúncia do Ministério Público Federal, absolvendo a acusada “para todos os fins de direito, acrescentando ao final:

“Após o trânsito em julgado, liberem-se, a favor da Acusada, as mercadorias relacionadas no Auto de Apreensão e Apresentação constante dos autos.”

RECURSO Nº : 117.767
ACÓRDÃO Nº : 302-33.356

A Intimação mandada expedir pelo referido MM Juiz da 2ª Vara Federal de Pernambuco, em 26.03.93, ao tempo em que deu ciência da sentença prolatada à Acusada, cientificava-a também que **“houve recurso de apelação por parte do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ”**.

Em 20.10.94 a Secretaria da citada 2ª Vara Federal expediu certidão (fls.19) dando conta de **“QUE foi prolatada sentença absolutória, registrada sob o nº 01.03.152/93 em 05.03.1.993 e que o E.TRF/5ª Região, em V.Acórdão de fls.95, confirmou referida sentença para ABSOLVER a Srª JOSENALDA BORGES DE ALMEIDA SILVA; estando os citados Autos no aguardo da defesa se manifestar para que seja oficiado à Delegacia da Receita Federal em Recife para cumprir o determinado na parte final da sentença no sentido de se fazer a devolução das mercadorias apreendidas em favor da referida Ré, ora Absolvida para todos os fins de direito”**.

Em 22.12.94 o Delegado da Receita Federal de Recife, a fls. 21 do presente determina a devolução das mercadorias e recorre de ofício a este 3º Conselho de Contribuintes **“de acordo com o art. 34, inciso II do Decreto 70.235/72 com as alterações da Lei 8.748/93 “**.

Pelo memorando nº 33/95, de 03.02.95, a Recorrente foi cientificada de que :

“V.Sa. tem 30 (trinta) dias, contados a partir do recebimento deste (assinatura do “AR”), para retirada das citadas mercadorias, sob pena de serem declaradas abandonadas, conforme Art. 335, do Decreto nº 87.981/82 (RIPI)”.

Pela Carta a Contribuinte nº 035/95, datada de 15.09.95, dirigida à Autuada e expedida pelo Serviço de Arrecadação comunica-se que :

“(…) não foi declarado o abandono das mercadorias apreendidas de que trata o processo acima, devendo ser desconsiderado o memorando nº 033/95 encaminhado a VSª em fevereiro próximo passado, posto que, conforme decisão a fls. 21, o Delegado da Receita Federal em Recife, nos termos da legislação que regula a matéria recorreu de ofício ao 3º Conselho de Contribuintes da decisão que determinou a devolução das mercadorias apreendidas (...)”.

É o relatório.

RECURSO Nº : 117.767
ACÓRDÃO Nº : 302-33.356

VOTO

Os dispositivos que deram suporte legal ao Auto são o inciso X do art. 514 do Decreto nº 91.030/85 e o parágrafo único do art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, que a seguir transcrevemos:

- Decreto nº 91.030/85:

“Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria :

.....
.....X) estrangeira, exposta à venda, depositada
ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua
importação regular;
.....
.....”

- Decreto-Lei nº 1.455/76:

“Art. 23. Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias:

.....
.....Parágrafo único. O dano ao erário decorrente
das infrações previstas no *caput* deste artigo, será punido com a
pena de perdimento das mercadorias”.

.....
.....”

O dispositivo citado na decisão de primeira instância como suporte legal para o Recurso de Ofício ao Conselho de Contribuintes, inciso II do art. 34 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei 8.748/93, assim dispõe:

“Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão :

I -
.....
.....

RECURSO N° : 117.767
ACÓRDÃO N° : 302-33.356

II - deixar de aplicar pena de perda de mercadorias ou outros bens cominada à infração denunciada na formalização da exigência.

1º O recurso será interposto mediante declaração na própria decisão.

2º Não sendo interposto o recurso,, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade .

A existência de decisão judicial transitada em julgado, nos termos dos artigos 467 e seguintes do Código de Processo Civil inviabiliza, juridicamente, o recurso na esfera administrativa, sobre o mesmo caso, à instância superior, pois, no dizer do art.468 do citado CPC, :

“Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.”

Não se trata de entendimento administrativo versus jurisprudência, como previsto no Decreto nº 73.529/74, onde se dispõe que é vedada a extensão à esfera administrativa dos efeitos das decisões judiciais que, no caso, se contrapõem à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica a em atos de caráter normativo ou ordinário. .

Do que se trata é de não julgar o mesmo fato que já foi apreciado e decidido pelo Judiciário. Trata-se de não “*julgar*” coisa julgada.

Assim, já sob este prisma o Recurso de Ofício em questão, a nosso ver, não deve ser considerado para apreciação a nível deste Colegiado. Qualquer acórdão aqui porventura prolatado, diferente da decisão judicial transitada em julgado seria nulo.

Acresce que tratando-se de mercadoria estrangeira, cuja posse foi considerada no Auto como merecedora da pena de perdimento, rege-se esta matéria pelo Decreto-lei nº 1.455/76. Assim, rito especial, com instância única e prazos mais exíguos, é o que foi escolhido pelo legislador para ser aplicado a casos desta natureza, diferentemente do que prevê o Decreto nº 70.235/72 .

RECURSO Nº : 117.767
ACÓRDÃO Nº : 302-33.356

É verdade que o citado decreto dispõe em seu inciso II, art. 34, como visto acima que, em casos em que a pena cominada for a de perda da mercadoria, deve haver recurso de ofício para instância superior.

Por outro lado, tornando mais complexa a questão, a Lei nº 8.748, de 12 de dezembro de 1.992 (posterior portanto ao Decreto-lei nº 1.455, que é de 1.976) ao alterar alguns dispositivos do Decreto nº 70.235/72, convalidou os dispositivos restantes que ela deixou inalterados. Dentre estes está o item II do art. 34, acima citado que preconiza o recurso de ofício.

Entretanto é forçoso reconhecer as peculiaridades do campo aduaneiro , como aliás bem explicita ROOSEVELT BALDOMIR SOSA in *"Comentários à Lei Aduaneira"*, Edições Aduaneiras, 1995, fls. 410:

"Na área aduaneira convivem diversos ritos processuais, alguns de caráter particularíssimo, como, por exemplo, o aplicável às avarias e faltas apuradas em procedimentos de vistoria aduaneira. Entretanto, podemos distinguir dois grandes grupos que se diferenciam, num primeiro plano, pela aplicabilidade ou não da pena de perdimento:

a) o das infrações incursas no campo do Direito Tributário Penal, cujo rito de apuração segue o Decreto 70.235/72 que regula o processo de exigência e apuração dos créditos tributários da União, e cuja aplicabilidade se dá naquelas infrações ao controle aduaneiro de mercadorias, veículos e pessoas, inclusive ao regime administrativo das importações;

b) o das infrações incluídas no campo do Direito Penal Tributário, notadamente o contrabando e o descaminho que configuram crimes fiscais tipificados no Direito Penal. Porém é de se ver que, neste caso, se incluem apenas infrações sujeitas a Perdimento, que se apuram segundo o rito inaugurado pelo Decreto-Lei nº 1.455/76."

Baseados principalmente no autor acima citado, interpretamos que a palavra **perda**, registrada no art. 34 do PAF, se diferencia historicamente da palavra **perdimento**, consagrada pelo Dec.-Lei nº 1.455/76. A primeira, **perda**, era a que se utilizava na legislação aduaneira, para caracterizar a mais grave das penas aplicadas aos infratores, como se vê no artigo 96 do Decreto-lei nº 37/66, matriz legal do artigo 501 do RA.

RECURSO N° : 117.767
ACÓRDÃO N° : 302-33.356

Não se trata de mera questão semântica, a perda pressupunha também a alienação em hasta pública mas do produto da venda eram deduzidos impostos e se saldo houvesse, este permaneceria à disposição do legítimo possuidor. Havia, pois, a característica do ressarcimento aos cofres públicos e ao possuidor da mercadoria.

Já pelo Decreto-Lei n° 399/68, art. 5°, admitiu-se a conversão da perda em multa igual ao valor comercial dos bens apreendidos, ressalvados os casos de mercadorias abandonadas, de importação proibida e de cigarros e assemelhados.

O Decreto-Lei n° 1.455/76 trouxe um outro conceito, através da palavra **perdimento**. Esse conceito que já existia na Constituição de 1946 para penalizar exclusivamente abusos praticados pelos servidores públicos foi ampliado pela Constituição de 1.968 (art. 153) para atingir os chamados **danos ao Erário**, não distinguindo mais entre servidores públicos e particulares.

O Dec-Lei n° 1.455/76 adotou não só a idéia, mas a própria palavra **perdimento**, eliminando dentre as penalidades aduaneiras a da **perda**, em seu tradicional conceito. Com isso desviou-se também o rito processual do Decreto n° 70.235/72 para um rito próprio, bastante draconiano.

A aplicação do art. 34, inciso II do PAF, ainda conservando a palavra **perda** ficaria, a nosso ver, válido apenas para aqueles casos não relacionados com as hipóteses do DL n° 1.455/76, como por exemplo os artigos 337, 334 e 389 do RIPI, que dizem respeito à apreensão de mercadorias nacionais, cigarros, cigarros estrangeiros entrados legalmente mas enviados a estabelecimentos diferentes daqueles preconizados em lei, etc.

Este é o entendimento que perpassa, por exemplo, as anotações e comentários sobre os citados artigos, feitos pelo especialista em tributação do IPI, **WALDEMAR DE OLIVEIRA**, in *"RIPI Anotado"*, Editora Resenha Tributária, 1.995.

Este nos parece também, tem sido o entendimento tanto do Segundo quanto do Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme se pode constatar de inúmeros Acórdãos a respeito.

Evidentemente o exposto não livra a questão de acerbos críticas e ponderáveis dúvidas, mesmo entre tratadistas especializados como os citados. Aliás, quem milita na área aduaneira já há tempos se deu conta da inadequação jurídica do rito do **perdimento** preconizado pelo DL n° 1.455/76, que se afigura draconiano e fora do tempo. A par do **perdimento** da mercadoria, **sem possibilidade de pagamento dos tributos a instância única** ali abrigada é instituto, cremos, sem par na legislação tributária universal, pelo seu caráter primitivo.

RECURSO Nº : 117.767
ACÓRDÃO Nº : 302-33.356

A fora isso, a duplicidade de ritos processuais sobre tipos infracionais tributários muito semelhantes é algo altamente inconveniente e que conduz a freqüentes decisões como a que se aprecia neste processo. Uma correção de rumo nesta questão seria, pois, benvinda tanto para o Fisco quanto para os contribuintes.

Entretanto até lá o entendimento que cremos mais adequado à matéria é o de se separar os casos de perdimento regidos pela legislação aduaneira, (aí incluídos, inclusive alguns artigos do RIPI) de outros onde o PAF tradicional deve predominar.

Por todo exposto, e particularmente neste caso em que há coisa julgada sobre o eventual ilícito tributário em questão, meu voto é no sentido de não se tomar conhecimento do Recurso de Ofício, fazendo retornar o processo à autoridade de Primeira Instância a quem cabe, através da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, perquirir, oficialmente, do trânsito em julgado da matéria e prosseguir com as medidas que se fazem necessárias, em seu grau de competência legal.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 1996


ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO - RELATOR