



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.725702/2019-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-011.864 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de junho de 2023
Recorrente RILDO VIEIRA DA SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2019

INFRAÇÃO ÀS MEDIDAS DE CONTROLE FISCAL RELATIVAS A CIGARRO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. RESPONSABILIDADE DE QUEM QUER QUE CONCORRA PARA A SUA PRÁTICA OU DELA SE BENEFICIE.

Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie, assim como o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes.

Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

CIGARRO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. MULTA REGULAMENTAR. APURAÇÃO DA QUANTIDADE APREENDIDA. ÔNUS DA FISCALIZAÇÃO.

Conforme prevê o artigo 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 399/68, a multa regulamentar aplicada aos casos de introdução ilegal/irregular no território nacional de cigarros de procedência estrangeira é de R\$ 2,00 (dois reais) por maço de cigarro ou por unidade dos demais produtos apreendidos. Desta feita, sendo a multa aplicável por unidade, é dever da fiscalização a correta e precisa apuração da quantidade de produtos apreendidos, sob pena de impossibilitar a referida cobrança.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário na parte em que ataca a inconstitucionalidade do Decreto nº 70.235/76 para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para afastar o lançamento da multa prevista no parágrafo único do art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68 sobre os 1000 maços de cigarro que restaram controversos em razão da forma de apuração da carga apreendida.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Marcos Roberto da Silva, Fernanda Vieira Kotzias, Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Ricardo Piza di Giovanni (suplente convocado), Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente). Ausente o conselheiro Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, substituído pelo conselheiro Ricardo Piza di Giovanni.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração referente à multa regulamentar, no valor de R\$ 898.000,00 o qual foi lavrado em razão da prática de infração às medidas de controle fiscal relativas a cigarro de procedência estrangeira.

Os fatos que ensejaram a autuação são assim descritos no relatório fiscal:

“1. Em 21 de fevereiro de 2019, a Delegacia de Polícia Federal em Salvador/BA instaurou Inquérito Policial IPL n.º0113/2019-4, no qual promovera através do Auto de Apreensão n.º 97/2019, a apreensão, dentre outras mercadorias, dos cigarros de origem estrangeira abaixo relacionados:

ITEM	MATERIAL APREENDIDO
01	449.000 maços de cigarros, das marcas Meridian, Broadway e Colvert.

* Quantidade de maços de cigarros estimada, conforme mensagem do Depósito de Mercadorias Apreendidas da ALF/POROTO DE SALVADOR/BA.

2. Segundo o inquérito policial, a apreensão dos referidos cigarros ocorreu na cidade de Irecê/BA, em 21/02/2019, por volta das 07h40min, pela Polícia Militar, que conseguiu identificar que os mesmos pertenciam à pessoa do Sr. RILDO VIEIRA DASILVA, CPF 551.465.205-00.

3. Quanto à regular importação dos cigarros, nenhuma documentação comprobatória foi apresentada.

4. Ante o exposto e considerando os documentos juntados ao processo, restou caracterizado o dano ao erário decorrenteda falta de comprovação da regular importação dos cigarros apreendidos, aplicando-se as seguintes penalidades:

a) neste processo, multa cumulativa ao perdimento, no valor de R\$ 2,00 por maço, totalizando R\$898.000,00 em cumprimento ao artigo 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei n.º 399/68, com redação dada pelo artigo 78 da Lei n.º 10.833/2003;

b) em processo distinto (10530.725.701/2019-39), pena de perdimento dos cigarros, com fundamento nos artigos 693 c/c 689 do Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), e demais legislações citadas no campo de enquadramento legal do Auto de Infração.

5. E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente RELATÓRIO em 02 (duas) vias de igual forma e teor, que passa a fazer parte integrante do AUTO DE INFRAÇÃO e que vai assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e cuja ciência e cópia do Contribuinte dar-se-á por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR)

.6. Observado o artigo 2º da Portaria RFB n.º 1.750/2018 e no estrito cumprimento do dever funcional, cientificamos ao Contribuinte a formalização do processo de Representação Fiscal para Fins Penais, protocolizado sob n.º 10530.735.638/2019-49.”

O contribuinte, após intimado, apresentou impugnação fiscal alegando: (i) que o AI se pauta em lançamento de ofício cuja apuração teve início em 1980; (ii) que não há provas materiais de que o autuado teria desenvolvido atividades relacionadas à comercialização de cigarros; (iii) que a autuação viola princípios constitucionais; (iv) que o AI utilizou legislação

superveniente para fatos consignados desde 1980; (iv) que há ilegitimidade passiva; (v) que há decadência, visto que o fato gerador da multa seria 07.07.1980 e o AI foi lavrado apenas em 2019; e (vi) que devido à apuração da quantidade de maços ter sido realizada por estimativa e de maneira não adequada, requer que seja realizada perícia técnica.

Da análise dos autos, a DRJ/RJO concluiu pela improcedência da impugnação fiscal, mantendo a autuação nos seguintes termos:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Ano-calendário: 2019

COMEX. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA. NÃO APRECIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária não pode ser afastada no âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário. Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda a última instância administrativa se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

COMEX. INFRAÇÃO ÀS MEDIDAS DE CONTROLE FISCAL RELATIVAS A CIGARRO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. RESPONSABILIDADE DE QUEM QUER QUE CONCORRA PARA A SUA PRÁTICA OU DELA SE BENEFICIE.

Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie, assim como o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes.

Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

COMEX. DO PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido de Perícia será indeferido quando esta se mostrar prescindível Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os termos da impugnação.

Os autos foram encaminhados ao CARF e o processo foi a mim distribuído para análise e voto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Vieira Kotzias, Relatora.

Do Conhecimento do Recurso

O Recurso é tempestivo, mas não reúne os requisitos de admissibilidade constantes na legislação, de modo que não pode ser integralmente conhecido.

Isto se deve ao fato de que, dentre as razões de direito, o recorrente busca afastar a autuação alegando a inconstitucionalidade do Decreto n. 70.235/72.

De acordo com o art. 62 do Regimento Interno do CARF (RICARF) aprovado pela Portaria MF n.º 256/09, este Conselho não pode afastar a aplicação da sanção sob o fundamento da inconstitucionalidade da norma, in verbis:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

No mesmo sentido tem-se a Súmula CARF n.º 2, segundo a qual “o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Diante disso, conheço parcialmente do recurso voluntário.

Das preliminares

Em sede preliminar, o recorrente alega decadência e nulidade da autuação por não restar observado o devido processo legal.

Quanto à decadência, entendo que não assiste razão ao recorrente, tendo em visto que o fato gerador da multa é justamente a apreensão dos cigarros, ocorrida em 21/02/2019 e corretamente indicado no AI.

A argumentação de que o início da fiscalização se deu em 07/07/1980 não encontra guarida em num fato ou argumentação dos autos, pautando-se unicamente na seguinte informação constante na fl. 42 e que, claramente, se trata de erro de digitação da fiscalização e que não possui qualquer interferência na contagem do prazo decadencial:

As instruções abaixo são de seu interesse

I - Para efetuar o pagamento, preencha, em duas vias, um DARF para cada IMPOSTO ou CONTRIBUIÇÃO, indicando:

a) no campo 02 (Período de Apuração) a data ficta: 07/07/1980;

b) no campo 04 (Código da Receita) o código adequado, composto de 04 (quatro) algarismos, conforme especificado na folha de rosto do Auto de Infração / Notificação de Lançamento;

Ato reflexo, não merecem prosperar os argumentos de que o AI padeceria de fundamentação legal por ter sido pautado em legislação superveniente ao fato gerador.

Quanto à nulidade por não restar observado o devido processo legal, o recorrente defende que o AI padece de motivação, visto que foi lavrado sem que a fiscalização possuísse provas indispensáveis à comprovação da responsabilidade do sujeito passivo. – o que, por consequência, levaria à constatação de que o lançamento enseja o cerceamento do direito de defesa e a ilegitimidade passiva.

Entendo que tais argumentos igualmente não se sustentam, tendo em vista que a autuação deriva de prisão em flagrante do ora recorrente e de seus funcionários, restando acostados aos autos o auto de prisão em flagrante, o auto de apreensão das mercadorias e cópias dos depoimentos e interrogatórios de todos os envolvidos, não restando presentes nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n. 70.235/72.

Assim, superando-se as preliminares aventadas, passa-se a análise do mérito.

Do mérito

À título de mérito, o recurso voluntário busca afastar o lançamento com base nas constatações de que: (i) não restou comprovada a atividade comercial que envolve a comercialização de cigarros e a participação do recorrente; e (ii) que o montante autuado teria sido apurado de forma arbitrária, por meio de amostragem, requerendo realização de perícia.

O primeiro argumento, referente a não comprovação de atividade de comercialização dos cigarros e a participação da recorrente não guarda relação com os fatos e imputações dos autos. Isto porque, a infração apurada foi a prática de descaminho, cuja tipificação é prevista pelo Código Penal, a saber:

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria

[...]

1º Incorre na mesma pena quem:

[...]

*III - vende, expõe à venda, **mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;** [...] (grifo nosso)*

Pautando-se nisso, a fiscalização lavrou AI a partir do que prevê o art. 3º do Decreto-Lei 399/68:

*Art 3º Ficam incursos nas penas previstas no artigo 334 do Código Penal os que, em infração às medidas a serem baixadas na forma do artigo anterior adquirirem, **transportarem,** venderem, expuserem à venda, **tiverem em depósito,** possuírem ou consumirem qualquer dos produtos nele mencionados.*

*Parágrafo único. Sem prejuízo da sanção penal referida neste artigo, **será aplicada, além da pena de perdimento da respectiva mercadoria, a multa de R\$ 2,00 (dois reais) por maço de cigarro ou por unidade dos demais produtos apreendidos.** (grifo nosso)*

Nestes termos, considerando que o contexto fático que ensejou o lançamento foi a apreensão de caminhão com volume significativo de cigarros importados cuja procedência não foi confirmada, que estava localizado dentro de propriedade do recorrente e que o mesmo, inclusive, se encontrava no local no momento da operação policial, entendo que restam preenchidos todos os requisitos legais e que a autuação é adequada.

Por outro lado, compulsando os autos, há de se considerar que a apuração da quantidade apreendida e, conseqüentemente, do montante lançado à título de multa não foi realizada de forma completamente técnica e precisa.

Conforme visto, foram apreendidas 896 caixas de cigarro e mais quatro sacos contendo pacotes de cigarro soltos. Ocorre que, ao invés da fiscalização proceder à abertura de

uma caixa para confirmar a quantidade de maços contidos e, a partir dessa amostra, apurar a quantidade das caixas e realizar procedimento similar com os sacos, optou por realizar apuração sem qualquer conferência das mercadorias, pautando-se unicamente no peso total da apreensão.

Tal fato resta atestado pelas trocas de e-mails (fls. 31 e 34) entre um assistente técnico administrativo da SEPOL e analista com suposta experiência em casos envolvendo apreensão de cigarros, ainda que não tenha qualquer envolvimento ou acesso ao caso em apreço.

Pelos trechos abaixo expostos, resta claro que a quantidade total que foi utilizada como base para cálculo das multas por unidade (449.000) foi, na verdade, aferida por pessoa não envolvida na fiscalização e que sequer avaliou fisicamente as mercadorias – situação temerária e que, em minha visão, comprometem a retidão do processo e o pleno exercício de defesa do recorrente:

De: [REDACTED]
Para: [REDACTED]
Cc: [REDACTED]
Data: [REDACTED]
Assunto: Re: Enc: Apreensão de cigarros e veículos

Prezado Flaudimiro,

Em virtude do seu notório conhecimento e experiência na área, você concorda que cada maço peça em média 30g, e considerando o peso total apurado de 12.716,5kg, podemos concluir que estão presentes aí uma estimativa aproximada de **423.883** maços de cigarro?

Esse referencial de 30g, tomou como base pesquisas em diversos sites não oficiais na internet, motivo pelo qual, peço sua opinião, tendo em vista sua especialização na área de Mercadorias Apreendidas.

Atenciosamente,

[REDACTED]
Assistente Técnico Administrativo
Serviço de Programação e Logística - SEPOL
Delegacia da Receita Federal em Feira de Santana/BA - DRF-FSA



Re: Enc: Apreensão de cigarros e veículos 📎

13/11/2019 11:14

Para: [REDACTED]
Cc: [REDACTED]

Rafael,

Desculpe por não ter detalhado, mas, conforme sua solicitação, segue: cada caixa contém 50 pacotes, cada pacote contém 10 paços; cada caixa pesa 14 kg. vamos supor peso da caixa vazia (não apuramos isso) em 0,3 kg, então temos 13,7 kg dividido por 50 pacotes, o que resulta em 0,274 kg por pacote, o que daria 0,0274 kg por maço, ou seja, a sua estimativa bateu na trave, bem razoável. Quanto ao número de maços, temos: 896 caixas mais 28,5 kgs com pacotes, vamos considerar então 898 caixas, o que dá um total de maços de: $898 \times 50 \times 10 = 449.000$ maços.

Rafael, pura conta, quanto ao seu incentivo me atribuindo notórios saberes, só te agradeço, e adiro a incentivos tais também quando posso, obrigado, mas não sou da área, apenas seguimos no nosso munus público para o nosso atingimento do interesse público. Estamos à disposição. Abraços.

Por este – e outros motivos – o recorrente requer que o processo seja baixado em diligência para realização de perícia. Todavia, considerando o transcurso do tempo, entendo que a mesma será infrutífera e não permitirá maiores informações sobre o caso.

Neste sentido, considerando que na pesagem realizada na apreensão foi considerado o peso das caixas e sacos e que não há nos autos sequer fotos que permitam uma melhor compreensão da carga, entendo que deve-se manter a apuração somente sobre as caixas, cujo conteúdo pode ser inferido de maneira confiável, considerando as práticas de mercado, ao

passo que o conteúdo dos sacos, sem que haja análise física, fotos ou maiores detalhes nos autos, torna-se de difícil conformação e/ou discussão.

Por esta razão, proponho que seja considerada para fins de apuração da multa apenas as 896 caixas apreendidas e documentadas, excluindo-se os sacos, de modo que cabe a aplicação da multa apenas sobre as caixas, considerando-se, assim, o total de 448.000 maços de cigarro.

Do exposto, voto por conhecer parcialmente o recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para afastar o lançamento da multa prevista no parágrafo único do art. 3º do Decreto-Lei 399/68 sobre os 1.000 maços de cigarro que restaram controversos em razão da forma de apuração da carga apreendida.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias