

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira (relator), Mara Cristina Sifuentes, Paulo Sérgio Celani, Regis Xavier Holanda (presidente) e Solon Sehn.

Relatório

Tendo sido designado como redator *ad hoc* nos termos do artigo 17, inciso III, do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF/2015, e dada a inexistência de relatório ou de qualquer outra memória concernente ao julgamento em tela, reproduzo, abaixo, o relatório objeto da decisão recorrida:

Cuida o presente processo de exigência da multa no importe de R\$ 16.225,94, aplicada pela fiscalização aduaneira com supedâneo no art. 3º, §1º, do Decreto-lei nº 399, de 1968 (redação anterior às alterações implementadas pela lei nº 10.833/2003), combinado com o parágrafo único do art. 519 do Regulamento Aduaneiro então vigente (Decreto 91.030, de 05/03/1985) pela prática de infração às medidas de controle fiscal relativas a cigarro de procedência estrangeira, objeto do Auto de Infração fls. 01/10.

2. Na descrição dos fatos constantes do Auto de Infração, a fiscalização afirma que, em 26/01/2002, foram apreendidos, pela Polícia Rodoviária Federal - 4ª Superintendência/Minas Gerais, várias mercadorias de origem estrangeira, dentre as quais, 25.500 maços de cigarros estrangeiros, encontradas em um ônibus de turismo da empresa Angel Tur Agência de Viagens e Turismo Ltda., conforme Boletim de Ocorrência nº 108, de 26/01/2002 (fls. 26/30). Segundo a fiscalização, tais mercadorias apreendidas foram encaminhadas ao Departamento de Polícia Federal e posteriormente à Receita Federal, para fins de aplicação da pena de perdimento. Ainda de acordo com a fiscalização, baseando-se em inquéritos apurados e declarações prestadas pelos motoristas e outros ocupantes do veículo, algumas pessoas evadiram-se pela janela, dentre elas, o contribuinte ora impugnante e que o mesmo seria o adquirente dos cigarros apreendidos.

3. A fiscalização encaminhou informação acerca dos fatos ao Ministério Público Federal para os fins pertinentes, em cumprimento à legislação vigente.

4. Cientificado do lançamento em 31/01/2007, conforme Aviso de Recebimento de fl. 32, o autuado, através de advogado devidamente habilitado, insurgiu-se contra a exigência, apresentando a impugnação de fls. 35/37, em 14/02/2007, por meio da qual expõe, em síntese, as seguintes razões de defesa:

4.1 Desconhece o teor dos citados depoimentos colhidos em sede policial, e ainda, no que respeita às citadas inscrições em caixas de cigarros, constata-se que o Relatório de ação Fiscal não explicitou com clareza sobre o seu teor, a fim de que o impugnante pudesse, nesta oportunidade, exercer amplamente seu direito de defesa, posto que desconhece qualquer inscrição que possa, de algum modo, ser alusiva à sua pessoa, sendo assim insuficientes para comprovar as imputações;

4.2 Contesta, ainda, a afirmação de que o impugnante teria-se evadido pela janela do ônibus, por ocasião da abordagem policial, vez que não estava presente no veículo;

4.3 Não adquiriu, não transportou, não possuiu, tampouco pôs em circulação, nem mesmo depositou ou consumiu referidos produtos, reiterando-se que não tem qualquer relação com tais mercadorias, pelo fato de não estar presente no veículo e, tampouco, é responsável pelas mercadorias apreendidas;

4.4 O auto de infração há de ser declarado nulo, sobretudo, considerando que o artigo 519 do Regulamento Aduaneiro exige a configuração do estado de flagrante para a imposição de pena e que o contribuinte em momento algum foi flagrado em situação, nem mesmo presumida, que se possa concluir que seja ele o autor da infração;

4.5 O processo de perdimento, referente às mercadorias constantes do boletim 108/2002, em que consta o impugnante como sujeito passivo, foi declarado nulo, ante a insuficiência de provas;

4.6 Por último, requer seja recebida e conhecida a impugnação, para que sejam admitidos os argumentos nela declinados e, conseqüentemente, declarada a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa ou mesmo julgando-o improcedente por ausência de provas quanto à legitimidade passiva do impugnante.

5. Por meio do despacho de fl. 61, o processo foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Juiz de Fora (MG). Todavia, em 05/03/2007, em razão da alteração de competência para julgamento, promovida pela Portaria RFB nº 179/2007, foi exarado o despacho de fl. 62, encaminhado o processo para a DRJ em Fortaleza.

6. Em 14 de janeiro de 2009, foi prolatada Resolução da 7ª Turma da DRJ/FOR (fls. 64/65), convertendo o julgamento em diligência para que a unidade lançadora efetuassem a juntada ao processo de extratos de eventuais ações penais formalizadas junto ao Poder Judiciário contra o autuado, relacionadas ao IPL nº 022/2002.

7. Em atendimento à diligência solicitada pela unidade julgadora, a autoridade lançadora informou, em síntese, o seguinte:

7.1 Foram anexadas telas de pesquisas na internet junto ao Tribunal Regional Federal - 1ª Região de ações judiciais nºs 2002.38.00.007603-5 (fls. 71 e 72) e 2002.38.00.036971-9 (fls. 73 a 75) por contrabando e descaminho, ajuizadas em desfavor de José Carlos Nascimento Silva, em 18/03/2002 e 26/09/2002, respectivamente;

7.2 A ação judicial 2002.38.00.007603-4, protocolizada na Seção Judiciária de Minas Gerais, em Belo Horizonte, 4ª Vara Federal, oferecida pelo Ministério Público Federal, se refere ao IPL 22/2002, sendo recebida em 16/09/2002, onde sofreu conversão em ação penal sob o nº 2002.38.036971-9.

7.3 Em virtude da ação penal acima mencionada, houve condenação do contribuinte. Tal raciocínio deflui-se do fato de que foi concedida a suspensão do processo, ao amparo do art. 89 da Lei nº 9.099/95;

8. Após o entendimento que a diligência foi devidamente cumprida, a unidade lançadora encaminhou o processo para a DRF/Juiz de Fora, para que esta unidade promovesse a ciência do contribuinte.

9. *Embora devidamente cientificado em 10/06/2009, conforme AR de fl. 89, o contribuinte não se manifestou sobre a diligência efetuada pela unidade lançadora.*

A primeira instância, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento.

Cientificado da referida decisão em 29/04/2011 (e-fls. 106), o sujeito passivo apresentou o recurso voluntário de e-fls. 108/111, onde reitera que a mercadoria apreendida não seria de sua propriedade, razão pela qual reclama pela nulidade do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios, redator *ad hoc* designado para formalizar a decisão, uma vez que o conselheiro relator, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, não mais compõe este colegiado, retratando, assim, a hipótese de que trata o artigo 17, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Ressalvado o meu entendimento pessoal – no sentido de dar a este e a outros processos nessa situação tratamento diverso – reproduzo, abaixo, o voto objeto da decisão de primeira instância, já que inexistente qualquer memória sobre o julgamento do feito por este Conselho.

DAS PRELIMINARES

A impugnação foi apresentada tempestivamente, atendendo aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecida.

Preliminarmente, cabe a manifestação quanto ao cerceamento de defesa suscitado pelo impugnante. Não merece guarida tal argumento, eis que o relatório de ação fiscal (fls. 06/08), no item 2.0, retrata muito bem a situação fática que se baseou para constituição do lançamento, qual seja, o fato de o impugnante ser o adquirente dos cigarros estrangeiros, firmando este entendimento com base em declarações prestadas pelos motoristas e outros ocupantes do veículo, nos inquéritos policiais instaurados, bem como em inscrições constantes das caixas onde estavam os cigarros. Além do mais, foi citada a capitulação legal da infração e percebe-se facilmente que a conduta se amolda perfeitamente à tipificação da infração aduaneira citada. Portanto, considero que não houve cerceamento de defesa, visto que o impugnante teve plenamente ciência dos fatos, objeto da infração, que lhe foram imputados.

Quanto ao argumento de defesa de que o auto de infração há de ser declarado nulo porque há exigência de configuração do estado de flagrante para a imposição da infração, nos termos do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 91.030, de 05/02/1985), entendo, também, como insubsistente. O simples fato de ser o adquirente da mercadoria já é suficiente para que a infração ocorra. Tal raciocínio se extrai a partir da exegese do art. 519 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos. Não há que se falar, portanto, em estado flagrante para a ocorrência da tipificação, in verbis:

Art. 519 - A pena de perdimento da mercadoria será ainda aplicada aos que, em infração, às medidas de controle fiscal estabelecidas pelo Ministro da Fazenda para o desembaraço aduaneiro, circulação, posse e consumo de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira, adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem tais produtos (Decreto-Lei nº 399/68, artigos 2º e 3º e seu § 1º).

Parágrafo único - Sem prejuízo da comunicação à autoridade policial competente, para efeitos da sanção prevista no artigo 334 do Código Penal, será aplicada, além da pena de que trata este artigo, a multa de 5% (cinco por cento) do Maior Valor de Referência (MVR) vigente no País, por maço de cigarros ou por unidade de produtos compreendidos na tabela inserta no artigo 109 (Decreto-Lei nº 399/68, artigos 1º e 3º, § 1º).

No tocante à ilegitimidade passiva, considerando que o deslinde deste questionamento se confunde com o próprio mérito, vez que foi o principal argumento de defesa, a manifestação será feita por ocasião da apreciação meritória.

É interessante frisar, ainda, que o julgamento do presente processo não está vinculado ao julgamento do processo administrativo que tratou do perdimento da mercadoria (10660.002614/2002-86). São processos com ritos processuais e objetos distintos. Assim, o simples fato de que no processo administrativo em que o objeto era a aplicação da pena de perdimento houve convicção no sentido de que não se pode comprovar a participação do impugnante no pólo passivo da relação processual, não obriga o julgamento deste processo administrativo no mesmo sentido. Primeiro, porque a competência para julgamento é de outra autoridade; segundo, porque é possível o aparecimento de circunstâncias e fatos novos, como foi o caso. Portanto, não prospera o argumento do impugnante de que o presente auto de infração deve ser anulado porque no processo de perdimento das mercadorias relacionado com esta infração não foi possível comprovar sua legitimidade passiva.

DO MÉRITO

Adentrando no mérito da questão, cabe reproduzir o art. 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 399, de 30 de dezembro de 1968, capitulação legal utilizada pela fiscalização para fundamentação da infração. Tal dispositivo assim preceitua:

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, **(destaquei)**.

§ 1º Sem prejuízo da sanção penal referida neste artigo, será aplicada, além da pena de perda da respectiva mercadoria, **a multa de 5% (cinco por cento) do maior salário mínimo vigente no País, por maço de cigarro ou por unidade dos demais produtos apreendidos.** (destaquei).

De acordo com a documentação acostada aos autos, tais como: boletim de ocorrência, depoimentos, termos de declarações, conclui-se que os elementos essenciais à configuração da infração estão presentes, quais sejam: os cigarros eram de procedência estrangeira e foram apreendidos

dentro do território aduaneiro sem que tenha sido comprovada sua regular entrada no País. Não há dúvida, portanto, acerca da caracterização da infração descrita na disposição legal acima reproduzida. O impugnante, inclusive, no mérito, não contesta a ocorrência da infração, limitando-se a afirmar que não pode figurar no pólo passivo desta relação, eis que, segundo seus argumentos, não adquiriu, não transportou, não possuiu, nem pôs em circulação os cigarros que deram origem à infração.

Note-se que vários são os núcleos verbais elencados no dispositivo legal. Dentre os quais, destacamos os verbos possuir e adquirir. A fiscalização entendeu, a princípio, que o impugnante era o possuidor e adquirente dos cigarros contrabandeados e efetuou a autuação com base nesta convicção. A fiscalização baseou-se em depoimentos e termos de declaração das pessoas que estavam presentes no ônibus para imputar à responsabilidade ao impugnante. Em resposta à diligência, a unidade preparadora juntou extratos de ações que tramitaram na Justiça Federal relacionadas com a materialidade da presente lide.

À análise da documentação juntada em diligência, deflui-se que houve ação penal, processos 2002.38.00.007603-5 (inquérito policial) e 2002.38.00.036971-9 (ação penal), em que foi recebida denúncia contra o impugnante, tendo como objeto o Inquérito policial 22/2002, que apurou a prática de crime de descaminho.

Na referida ação, consta que o impugnante aceitou a proposta de suspensão condicional do processo levada a cabo pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 89, da Lei 9.099/95, a qual foi homologada pela Justiça Federal, tendo sido, inclusive, extinta a punibilidade em 21/09/2005, face ao cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício,

Ora, fica notório que o impugnante era o real adquirente dos cigarros descaminhados apreendidos, eis que aceitou proposta de suspensão condicional da pena proposta pelo Ministério Público Federal; caso contrário, não haveria aceitado tal investida do Ministério Público Federal, portanto, deve constar como sujeito passivo da relação tributária.

É de ressaltar, ainda, que a responsabilidade por infrações da legislação tributária é objetiva, conforme dispõe o Código Tributário Nacional em seu art. 136. Esse comando foi incorporado também no art. 94, § 1º, do Decreto-lei nº 37/1966 (art. 499 do Decreto nº 91.030/85), vigente à época dos fatos:

"Art. 499 - Constitui infração toda ação, ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo (Decreto-Lei nº 37/86, artigo 94).

Parágrafo único - 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 (Decreto-Lei nº 37/66, artigo 94, § 2º).. "

Infere-se, da leitura das disposições legais acima reproduzidas, que impera no Direito Tributário e no Direito Aduaneiro o princípio da responsabilidade objetiva, segundo o qual não é necessária a presença do elemento volitivo para caracterizar a infração tributária ou aduaneira. Trata-se, então, de responsabilidade objetiva, espécie em que, uma vez ocorrido o resultado previsto na norma como infração, não é preciso

considerar a vontade do agente, qualquer que seja a sua intenção, fica caracterizado o ilícito.

Nesta linha de pensamento, verifica-se, no presente processo, a observância dos princípios da estrita legalidade e tipicidade fechada, haja vista a previsão da infração em lei, anterior à prática do fato ilícito, o qual se enquadra no tipo descrito pela norma legal, que aponta o sujeito passivo e o quantum da penalidade pecuniária. Conclui-se, então, que se trata do cometimento de ilícito, caracterizado pela aquisição de cigarros em situação fiscal irregular.

*Portanto, com base nos fundamentos acima expostos, **VOTO** no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** à impugnação, para manter o crédito tributário objeto da presente lide.*

Este, portanto, foi o entendimento dado pela primeira instância, que, como dito, é aqui reproduzido uma vez que não há memória concernente ao julgamento do feito pelo CARF.

Releva destacar o fato de na ação penal interposta contra a reclamante ter ocorrido a suspensão condicional da pena nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099, de 26/09/1995, abaixo reproduzido:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

(grifos nossos)

Comprovada a ação praticada pelo sujeito passivo não resta dúvida de que o recurso, realmente, há que ser negado.

Formalizado o voto em razão do disposto no artigo 17, inciso III, do Anexo II do RICARF, subscrevo o presente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Redator *ad hoc*