



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10660.002909/2007-67
Recurso nº 141.547 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.459 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria INTRODUÇÃO IRREGULAR DE CIGARROS
Recorrente EDMAR DOMINGOS DURANTE
Recorrida DRJ FORTALEZA/CE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 13/08/2007

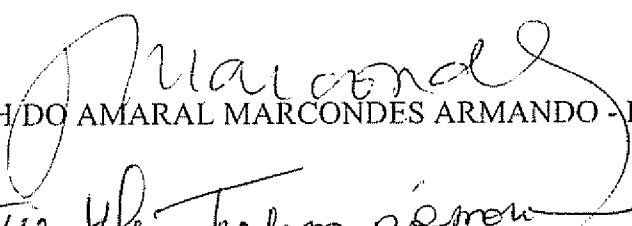
INFRAÇÃO ÀS MEDIDAS DE CONTROLE FISCAL RELATIVAS A FUMO, CIGARRO E CHARUTO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA

Constitui infração às medidas de controle fiscal a aquisição, transporte, venda, exposição à venda, depósito, posse ou consumo de cigarros de procedência estrangeira sem documentação probante de sua regular importação, sujeitando-se ao infrator à multa, bem como a aplicação de pena de perdimento dos cigarros apreendidos.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relator

FORMALIZADO EM: 03 de agosto de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Mércia Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Tatiana Midori Migiyama (Suplente).

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, às fls. 48/50 que transcrevo, a seguir:

"Versa o presente processo sobre exigência, cumulada à pena de perdimento, de crédito tributário, consubstanciado em auto de infração, no importe de R\$ 115.480,00 (cento e quinze mil e quatrocentos e oitenta reais), inerente à imposição da penalidade pecuniária tipificada no art. 2º, e parágrafo único, do art. 3º, do Decreto-Lei nº 399, de 30/12/1968, com a nova redação implementada pela Lei 10.833, de 29/12/2003, regulamentados nos artigos 621 e 632, do Decreto nº 4.543/2002.

Tal gravame decorreu de apreensão, fruto do cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão, exarado pelo Juízo da Comarca de Bueno Brandão/MG, em desfavor de Edmar Domingos Durante. A ordem judicial foi levada a cabo pela Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, em 16/05/2007, no endereço residencial localizado na rua Capitão Antônio Garcia Machado, 325-Centro, no município de Munhoz/MG.

Lá, foram apreendidas diversas mercadorias, dentre as quais várias caixas, contendo pacotes de maços de cigarros, de procedência estrangeira, de variadas marcas, desprovidos de documentação comprobatória de sua regular introdução no território nacional.

Satisfeitos os procedimentos policiais à espécie cabíveis, por intermédio do Ofício nº 071/DPM/2007. CART C, a Autoridade Policial encaminhou o produto da apreensão à Unidade da Receita Federal do Brasil em Varginha/MG, para as providências de sua alçada (fl. 11).

Aludida Unidade da RFB, após promover a conferência física das mercadorias, fruto da apreensão retro, atestou haver 5.774 (cinco mil e setecentos e setenta e quatro) pacotes de cigarros, alertando existir 10 (dez) maços em cada pacote, totalizando, portanto, 57.740 (cinquenta e sete mil e setecentos e quarenta) maços de cigarros.

Diante dos fatos acima descritos, a fiscalização procedeu à aplicação da multa referente à quantidade citada de maços de cigarros de procedência estrangeira, consoante relato integrante do auto de infração acostado às fls. 1/9.

O sujeito passivo foi devidamente cientificado da exigência, em 28/08/2007, por via postal, consoante faz prova o Aviso de Recebimento acostado à fl 18.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou, em 18/09/2007, sua peça impugnativa por ele próprio laborada (fls 20/42) Na peça contestatória, trazendo diversas manifestações jurisprudenciais, apresenta seus fundamentos, nos termos a seguir, em resumo, postos:

-o lançamento padece de vício de formalidade, prejudicando o exercício de sua defesa, por nele inexistir a qualificação do autuado, a disposição infringida, bem como a penalidade aplicável;

- a responsabilidade por infrações tributárias é objetiva, porém não é absoluta, posto que poderá ser excluída ante a comprovação da ausência de descuido, negligência, bem como ausência de intenção de promover lesão ao fisco,

- ausência de culpa, sobretudo ante as condições peculiares inerentes à cidade de Munhoz/MG;

- desconhecimento de que ao adquirir as mercadorias objeto da apreensão, que gozavam de livre comercialização naquela urbe e noutras circunvizinhas, estaria cometendo irregularidade, sobretudo por ser pessoa leiga Cita o art. 172, do CTN, visando amparar seus argumentos;

- encontra-se, diante de suas condições pessoais e financeiras, impossibilitado de honrar com o crédito tributário, solicitando, assim, sua exclusão de responsabilidade ou a redução da sanção aplicada, em adequação à realidade do contribuinte e às circunstâncias fáticas, assim como em respeito à aplicação teleológica da lei;

- a pena de perdimento da mercadoria ofende ao direito constitucional de propriedade, não sendo a apreensão de mercadorias meio legítimo à cobrança de tributos;

- a CF/88 veda a utilização de tributo com efeito de confisco, trazendo à colação construções jurisprudenciais da extensão dessa vedação às penalidades pecuniárias;

- a multa regulamentar posta afronta o art. 170, da CF/88, que trata da ordem econômica, posto que agride o direito de empresa;

- a penalidade aplicada é punitiva, exacerbada e confiscatória, não tendo natureza tributária, mas, sim, econômica e sancionatória, o que é defeso pelo art. 3º, do CTN, sobretudo em vista das condições pessoais do autuado e da desproporcionalidade do seu valor em relação à mercadoria apreendida;

- a apreensão ilícita viola um rol de direitos fundamentais assegurados na Carta Magna,

- há ocorrência de *bis in idem*, pois além da penalidade da perda da mercadoria, o autuado sofreu, ainda, a multa aqui em debate;

- o valor da multa deve ser novamente calculado, em consonância com a legislação em vigor. Referido valor, também, deve ter alicerce no valor mediano dos maços de cigarros apreendidos, qual seja, R\$ 0,90 (noventa centavos de real), evitando assim transpassar o limite imposto pelo lucro objetivado na operação e a capacidade financeira do impugnante;

- requer o afastamento da pena de perdimento da mercadoria, a inacumulação das penas postas e a redução do valor da penalidade;

- por fim, requer, para homenagear seu direito de defesa, prazo para juntada de outras manifestações e documentos, sobretudo face ao curso da tramitação do processo penal nº 2007.38.10.003953-5.

Esclareça-se que, por força do disposto na Portaria SRF nº 179, de 13/02/2007, DOU de 14/02/2007, que alterou o Anexo V do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, a competência para julgamento dos processos de comércio exterior formalizados nas 1ª e 6ª Regiões Fiscais passaram a ser da DRJ/Fortaleza."

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/FOR nº 08/10.084, de 30/01/2007, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, às fls.46/61 cuja ementa dispõe, *verbis*:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

DATA DO FATO GERADOR: 13/08/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. VÍCIO FORMAL. DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. Constatado que o Auto de Infração está revestido de todas as formalidades previstas na legislação de regência, e que o contribuinte, revelando ciência dos fatos que ensejaram a autuação, apresenta legítima impugnação ao feito, não há que se falar em prejuízo do direito de defesa, afastando-se por completo a hipótese de nulidade, por vício formal, do lançamento.

PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVA. INADMISSIBILIDADE.

As regras do Processo Administrativo Fiscal estabelecem que a impugnação deverá ser instruída com os documentos em que se fundamentar, mencionando, ainda, os argumentos pertinentes e as provas que o reclamante julgar relevantes. Descabe atendimento a pedido de apresentação posterior de prova que destoam das hipóteses excepcionais previstas no § 4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72, sobretudo quando a natureza do pedido é genérica.

PENA DE PERDIMENTO. COMPETÊNCIA.

Falece competência à DRJ para afastar a pena de perdimento de mercadorias, sob pena de imiscuir-se em âmbito de processo administrativo, debatido em instância única, restrito à Autoridade Aduaneira.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

DATA DO FATO GERADOR: 13/08/2007

INFRAÇÃO ÀS MEDIDAS DE CONTROLE FISCAL RELATIVAS A FUMO, CIGARRO E CHARUTO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA

Constitui infração às medidas de controle fiscal a aquisição, o depósito, bem como a posse de cigarros de procedência estrangeira sem documentação probatória de sua regular importação, sujeitando-se o infrator à multa específica prevista na legislação aduaneira.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

DATA DO FATO GERADOR: 13/08/2007

MULTA DE OFÍCIO LANÇADA. CONFISCO. CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. LEGALIDADE. ATIVIDADE VINCULADA.

Estando a multa lançada devidamente prevista em lei, não cabe discussão administrativa sobre suposta lesão ao princípio de vedação ao confisco. Incabível a discussão dos princípios constitucionais que tratam da vedação ao confisco, da capacidade contributiva, do direito de propriedade e da ordem econômica, por força de exigência tributária, os quais deverão ser observados pelo legislador no momento da criação da lei. Não cogitam esses princípios de proibição aos atos de ofício praticados pela autoridade administrativa em cumprimento às disposições legais inseridas no nosso ordenamento jurídico, mesmo porque a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

O julgamento foi no sentido de rejeitar a alegação de nulidade, por vício formal; indeferir a solicitação de prazo para juntada posterior de outras manifestações e documentos, e no mérito considerar devido o crédito tributário relativo à imposição da penalidade pecuniária, no importe total, na data da autuação, de **R\$ 115.480,00**.

O Contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário, às fls. 67/84, tempestivamente, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

O processo foi distribuído a esta Conselheira à fl. 87 (última).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de exigência, cumulada à pena de perdimento, de crédito tributário, consubstanciado em auto de infração, decorrente de apreensão, fruto do cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão, exarado pelo Juízo da Comarca de Bueno Brandão/MG.

A ordem judicial foi levada a cabo pela Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, em 16/05/2007, no endereço residencial localizado na rua Capitão Antônio Garcia Machado, 325-Centro, no município de Munhoz/MG. Foram apreendidas diversas mercadorias, dentre as quais várias caixas, contendo pacotes de maços de cigarros, de procedência estrangeira, de variadas marcas, desprovidos de documentação comprobatória de sua regular introdução no território nacional.

PRELIMINARES

Em relação ao argumento do recorrente de anular o Auto de Infração, por vício de formal, observa-se que o vício de forma, mencionado no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 02/1999, como não poderia deixar de ser, é aquele cuja formalidade está estabelecida em lei (Decreto nº 70.235/1972). As formalidades expressas em lei, quando não obedecidas são, eventualmente (não obrigatoriamente), capazes de anular o lançamento. Os vícios formais a que alude o Ato Declaratório em tela se referem aos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

“Art. 10 O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato,

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado,

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação,

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processamento eletrônico ”

O recorrente alega nulidade do lançamento, apontando omissão da autoridade lançadora quanto à “qualificação do autuado”, bem como à “disposição infringida e a penalidade aplicável”, incisos I e IV retro.

Ressalta o recorrente em sua defesa que dificultaram o “exercício da minha defesa e merecem ser sanados” à fl. 21.

O autuante, além de estampar na face do Auto de Infração à fl. 1 toda a discriminação do contribuinte, integrou às peças do lançamento consulta colhida no sistema CPF, da RFB, dando conta da ratificação do portador das mercadorias apreendidas. Ademais, integram, ainda, o lançamento as documentações produzidas na seara policial - decorrente de ordem judicial – onde afloram, também, o reconhecimento do autuado.

A disposição legal infringida e a penalidade correspondente encontram-se, seguramente, postas no correr dos autos, conforme se percebe, também, na consignação da descrição dos fatos, à fl. 2.

Concluindo, somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, com preterição do direito de defesa. Estas são as hipóteses em que o legislador presume, de forma absoluta ter havido prejuízo às formalidades alçadas à condição de legalidade do Auto de Infração.

Foi assegurado ao autuado o seu exercício do direito de defesa, logo, não ocasionando cerceamento de defesa.

Quanto a juntada posterior de prova documental, tem-se que é dispensável a produção adicional de prova, seja esta documental ou testemunhal, uma vez que os fatos estão devidamente elucidados mediante os documentos acostados aos autos, notadamente a cópia do Auto de Busca e Apreensão, realizado em legítimo atendimento à decisão judicial às fls. 11/16.

MÉRITO

Ultrapassada a fase das preliminares, passo ao mérito.

Consta, nos autos, a apreensão de cigarros, em decorrência do cumprimento de Mandado Judicial, da lavra do Juízo da Comarca de Bueno Brandão/MG. No curso do procedimento judicial, dirigido ao imóvel residencial localizado na rua Capitão Antônio Garcia Machado, nº 325, Centro, Munhoz/MG, quando de vistoria interna, foi constatada, também, a

presença de 57.740 maços de cigarros de procedência estrangeira, sem a documentação comprobatória de sua regular introdução no País.

O lançamento que ora se discute diz respeito ao crédito tributário relativo à multa, por maço de cigarros, pela inobservância às medidas prescritas no art. 2º, cuja infração era capitulada no § 1º, do art. 3º, todos do Decreto-lei nº 399, de 30 de dezembro de 1968, *in verbis*:

"Art. 2º - O Ministro da Fazenda estabelecerá medidas especiais de controle fiscal para o desembaraço aduaneiro, a circulação, a posse e o consumo de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira.

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.

§ 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 cigarros ou por unidade dos demais produtos apreendidos" (grifei)

Referida norma foi regulamentada nos artigos 621 e 632 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 4.543/2002, nos termos a seguir reproduzido:

"Art. 621. A pena de perdimento da mercadoria será ainda aplicada aos que, em infração às medidas de controle fiscal estabelecidas pelo Ministro de Estado da Fazenda para o desembaraço aduaneiro, a circulação, a posse e o consumo de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de origem estrangeira, adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem tais produtos, por configurar crime de contrabando"

"Art. 632. Aplica-se a multa de R\$ 0,98 (noventa e oito centavos de real) por maço de cigarro, por unidade de charuto ou de cigarrilha, ou por lote de sessenta quilos líquidos dos demais produtos manufaturados apreendidos, na hipótese do art. 621, cumulativamente com o perdimento da respectiva mercadoria" (grifei)

O Decreto-Lei mencionado, assim como o valor da multa nele prevista, sofreu alteração em decorrência do advento do art. 78, da Lei nº 10.833 (conversão da Medida Provisória nº 135/2003), de 29/12/2003, passando a ser cominado o valor de R\$ 2,00 (dois reais) por cada maço de cigarro ou unidade dos demais produtos apreendidos, conforme a seguir transcrito.

"Art. 78 O art. 3º do Decreto-Lei nº 399, de 30 de dezembro de 1968, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º

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. " "

A multa aplicada no presente auto de infração, consolidada no Regulamento Aduaneiro, art. 621, é cumulada à pena de perdimento e será aplicada aos que, em infração às medidas de controle fiscal estabelecidas pelo Ministro da Fazenda, promova um dos núcleos elencados no tipo acima posto.

Verifica-se que, no caso do auto de infração decorrente de apreensão de cigarros de procedência estrangeira – motivada pela ocorrência do descumprimento às mencionadas medidas de controle fiscal estabelecidas pelo Ministro da Fazenda, devem ser aplicadas, **cumulativamente, a pena de perdimento e a multa pecuniária por maço de cigarro apreendido.**

Vale ressaltar, como bem o fez a DRJ, o procedimento relativo à aplicação da pena de perdimento dos cigarros em apreço são objeto de processo administrativo fiscal outro.

O recorrente questiona, também, o valor da exação, solicitando exclusão ou redução do seu patamar, porquanto a fiscalização, quando da definição do *quantum* devido, além de não haver levado em consideração o valor mediano dos maços de cigarros apreendidos - o qual atesta ser de R\$ 0,90, à época.

Tem-se que o parágrafo único, do artigo 3º, do Decreto-Lei nº 399/1968, com a nova redação dada pelo art. 78, da Lei nº 10.833/2003, aludido acima, dispõe que a penalidade pecuniária importará, objetivamente, no valor de R\$ 2,00 (dois reais) por maço de cigarro irregular.

A fiscalização, em harmonia com o dispositivo acima, alcançou o valor da penalidade objeto da autuação, aplicando a cada um dos 57.740 maços apreendidos o valor de R\$ 2,00, resultando no importe total de R\$ 115.480,00, conforme se depreende do demonstrativo de fl. 3.

Assim, havendo suficiência prova nos autos de que o autuado efetivamente possuía e tinha sob seu depósito cigarros de procedência estrangeira, sem documentação comprobatória de sua importação regular, e correspondendo tal fato a núcleos tipificados no art. 621 acima transcrito.

E, finalmente, no tocante às alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade, não pode ser apreciado por este Conselho de Contribuintes, ao qual é vedada a análise de questões sobre a inconstitucionalidade de leis, sendo de exclusiva competência do Poder Judiciário, nos termos da CF/88.

Hugo de Brito Machado, em temas de Direito Tributário, pág. 134, Editora Revista dos Tribunais /1994, prescreve:

"Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante ao argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la, sujeita-se a pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Tratando-se de

inconstitucionalidade já declarada, o inconformado há de provocar o judiciário"

Destarte, não cabe reparo a decisão de primeira instância

Dessa forma, voto por rejeitar preliminares; negar provimento ao presente recurso voluntário; mantendo, assim, a exigência fiscal objeto deste contencioso.


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM