



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

Processo nº 10670.001079/2004-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.963 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2018
Matéria MULTA REGULAMENTAR - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente GILVANE BARRETO HOESEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 14/09/2004

MULTA REGULAMENTAR. CIGARROS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA INTRODUZIDO CLANDESTINAMENTE NO PAÍS. TRANSPORTE REALIZADO PELO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. INFRAÇÃO IMPUTADA AO TRANSPORTADOR. CABIMENTO.

Constitui infração às medidas de controle aduaneiro e fiscal transportar pelo País cigarros de procedência estrangeira sem documentação comprobatória da sua regular importação. Em decorrência da prática dessa infração, o transportador da mercadoria responde pela respectiva penalidade pecuniária, independentemente da sua intenção e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos da conduta cometida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 14/09/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS MATERIAIS E FORMAIS. NULIDADE POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade o auto de infração que atende todos os requisitos materiais e formais exigidos por lei.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal (Súmula CARF nº 11).

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. APRECIÇÃO PELO CARF. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Diego Weis Júnior, Jorge Lima Abud, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório que integra o acórdão recorrido, que segue integralmente transcrito:

Trata-se de auto de infração lavrado, em 22/10/2004, em nome do Sr. Gilvane Barreto Hoesel, para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 261.242,00, referente a multa por infração às medidas especiais de controle fiscal relativas a fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira, conforme disposto no Decreto-lei nº 399/1968;

No auto de infração consta que, conforme Boletim de Ocorrência no 42.094 (fl. 69/72), em 14/09/2004, no ônibus Scania/K112 33 S, placa GKW1095, foram apreendidos pela Polícia Militar de Minas Gerais 130.621 maços de cigarros de procedência estrangeira sem documentação comprobatória de sua introdução regular no País, circunstância que ensejaria tanto a aplicação da pena de perdimento capitulada no art. 621 do Decreto no 4.543/02, que foi formalizada por meio do processo no 10670.001066/200410, quanto “a multa de 5% do MVR (Maior Valor de Referência) vigente no País, a qual é constituída por meio deste Auto de Infração” (fl. 3).

Cientificado do lançamento em 28/10/2004 (fl. 12), o Sr. Gilvane Barreto Hoesel apresentou a impugnação de fls. 15/23, em 24/11/2004, onde afirma que:

i) pelo que se depreende do evasivo auto de infração, a única pessoa que estava no veículo no momento da apreensão era o motorista do veículo; ii) o auto de infração fora lavrado em seu nome, uma vez que era quem constava no Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) no momento da

apreensão, o que seria inaceitável, uma vez que as mercadorias que foram encontradas em situação não lhe pertenciam e que o veículo não era mais de sua propriedade, “conforme faz prova a Autorização para Transferência de Veículo, este foi vendido, no dia 05 de maio de 2004, ao Sr. JOSE CARLOS ROCHA DE SOUZA [...] (fl. 17)”;

iii) que não teria concorrido para a prática da infração, nos termos impostos pelo art. 603 do Decreto no 4.543/02 (fl. 17);

Alega, também, que “não merece respaldo a tese de que somente após a alteração do registro junto ao Detran, o antigo proprietário se exime de responsabilidade, pois é cediço que a transferência de bens móveis se dá pela mera tradição, sendo que o registro nos órgãos de trânsito é mera formalidade exigida pelos entes governamentais” (fl. 18).

Requer, então, que seja “reconhecida ilegitimidade do impugnante para figurar no pólo passivo do presente Auto de Infração, declarando-se nulo o processo administrativo fiscal e promovendo-se a autuação do verdadeiro responsável (conforme documento de transferência)” (fl. 19).

Ainda em sede preliminar, o autuado defende que “a simples leitura do auto de infração, demonstra que o mesmo, limita-se tão somente a, de maneira genérica, mencionar a infração as medidas de controle fiscal, não trazendo em seu corpo os atos ou omissões do contribuinte (ora impugnante), impossibilitando o exercício, de maneira satisfatória, de sua defesa, o que caracteriza cerceamento ao direito constitucionalmente garantido a ampla defesa”. (fl. 20)

O interessado alega, como sendo questão de mérito, que a exigência imposta pela autoridade autuante, no valor de R\$ 2,00 por maço de cigarros, fere os princípios da capacidade contributiva e de propriedade, uma vez que o próprio fisco avaliou cada maço pelo valor de R\$ 0,65.

Ao final, no intuito de comprovar suas alegações, junta cópias o Termo de Comunicação de Venda do Veículo (fl. 35), do Certificado de Registro de Veículo (fl. 36) e do extrato do IPVA do veículo, impresso do site da Secretaria de Fazenda do Estado do Paraná (fl. 37).

Em 26/06/2007, por meio da Resolução no 900 (fls. 41/44), o relator do processo, à época, propôs a conversão do processo em diligência, para que a autoridade fiscal tomasse as seguintes providências:

i) Intimar o autuado a comprovar a efetiva transferência do veículo na data de 05/05/2004, conforme consta da Autorização para Transferência de Veículo, cuja cópia acostou-se às fls. 36, acostando os elementos de prova que julgar necessário a tal comprovação, como, por exemplo, os comprovantes do pagamento do valor do veículo (R\$ 25.000,00);

ii) *Intimar o comprador a se manifestar sobre a referida aquisição, solicitando-lhe a confirmação não só da operação de compra e venda como também o reconhecimento da data em que efetivamente ocorreu a transação.*

iii) *Se restar comprovada a alegação do autuado de que não era o proprietário do veículo na data de ocorrência do fato gerador da multa em questão, a fiscalização deverá providenciar a lavratura de auto de infração em nome do legítimo proprietário do mencionado veículo.*

Atendendo a referida resolução, a Delegacia da Receita Federal de Montes Claros/MG intimou, em 09/08/2007, o Sr. Gilvane Barreto Hoesel a comprovar a efetiva transferência do veículo no qual foi encontrado a mercadoria em situação irregular (fl. 49) e o Sr. José Carlos Rocha Souza a comprovar a aquisição do (fl. 47) do citado veículo.

O Sr. Gilvane Barreto Hoesel tomou ciência da intimação em 14/08/2007, vindo a se manifestar em 27/08/2007 (fls. 51/52), afirmando que os documentos comprobatórios da venda do veículo foram apresentados juntamente com a impugnação e reiterando sua alegação de que não era o proprietário do veículo na data da ocorrência infração.

Quanto ao Sr. José Carlos Rocha Souza, não consta dos autos o documento comprobatório do recebimento da intimação a ele enviada em 10/08/2007 (fl. 59).

Em 13/04/2009 (fl. 79), o Sr. José Carlos Rocha Souza foi novamente intimado a (fl. 78):

i) “Comprovar mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, tais como cópias de cheques, ordem bancárias, TED e/ou extrato bancário, coincidente em data e valor e que possa fazer prova inequívoca da transferência do patrimônio do adquirente do veículo para o patrimônio do vendedor, o numerário ou outros bens destinados ao pagamento do valor de R\$ 25.000,00, constante da autorização para transferência de veículo, datada de 05.05.2004.”

ii) “Confirmar se V.S^a, atualmente ainda é proprietário do veículo acima referenciado, se confirmada a propriedade apresentar cópia autenticada do CRLV; em caso negativo, informar para quem o revendeu/transferiu, identificando o adquirente por nome, endereço e número de inscrição CPF/CNPJ e apresentar documentação comprobatória da transferência”.

Não tendo sido atendida, a Delegacia da Receita Federal de Montes Claros reiterou o pedido, conforme Intimação no 2 (fls. 81/82).

Devidamente cientificado em 02/06/2009, o Sr. José Carlos Rocha Souza, em 08/06/2009, compareceu ao processo, esclarecendo que:

“Eu, José Carlos Rocha de Souza, portador do RG no 0226974626, inscrito no CPF no 325.213.16504, venho por meio

desta carta esclarecer e comprovar o que me foi solicitado no Termo de Intimação Fiscal nº 001 e 002, atendendo ao prazo estipulado, para que não transcorra em multas.

Inicialmente esclareço que o Termo de Comunicação de Venda do Veículo, não foi apresentado por mim e sim por Gilvane Barreto Hoesel, inscrito no CPF nº 045.183.13909, vendedor do veículo.

Foi realizada uma negociação para efetuar a compra e venda do veículo ônibus SCANIA/K112, placa GKW1095, Chassi 9 BSKC4X2B03453290, onde as partes firmaram apenas um simples contrato de compra e venda, e se responsabilizaram pelo pagamento do valor estipulado em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil) e transferência do patrimônio após a quitação do valor referido.

Desta forma, eu efetuei o pagamento em duas parcelas, a primeira de R\$10.000,00 (dez mil), e a segunda no valor de 15.000,00 (quinze mil), todas em dinheiro em espécie e em mãos do vendedor, assim não possuo extrato bancário, nem cópias de cheques. Conclui a negociação e recebi o veículo e após o pagamento da última parcela recebi a documentação necessária para transferência do mesmo.

Entretanto o veículo acima referido e toda a documentação a ele pertencente, foi apreendido pela Receita Federal de Foz do Iguaçu."

Após prestar os esclarecimentos de fls. 106/110, a Delegacia da Receita Federal de Montes Claros encaminhou o processo para julgamento.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 128/148) em que, por voto de qualidade, foi rejeitada a arguição de nulidade por vício material, e, por maioria de votos, (i) rejeitada a arguição de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, e de ausência de vínculo de responsabilidade, e (ii) julgada improcedente a impugnação e mantido o crédito tributário, com base no fundamento resumido no enunciado da ementa que segue transcrito:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/09/2004

APREENSÃO DE CIGARROS. MULTA. EXISTÊNCIA DE MOTIVO

A multa exigida sobre cigarros irregulares encontrados em zona secundária de controle fiscal, dispensa a indicação do enquadramento legal relativo a medida de controle especial que deixou de ser cumprida em zona primária, bastando o enquadramento no Decreto-lei nº 399/68 como motivo da autuação acrescido de suficiente motivação.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Descabe nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa quando na impugnação resta demonstrado que o autuado entendeu claramente os motivos do auto de infração, e a motivação deixa transparecer a verossimilhança dos fatos com

possibilidade de se alcançar a verdade material unicamente pela análise do quadro probatório.

SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR INFRAÇÃO ADUANEIRA

Responde pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie, inclusive o proprietário do veículo transportador da carga irregular q deixe de adotar tempestivamente as providências legais para transferência do veículo ao novo proprietário e não consegue provar, por outros meios, que este não mais lhe pertencia na época da infração.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VEDAÇÃO.

A arguição de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa, porquanto a autoridade administrativa carece de competência para apreciar matéria reservada ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em 30/10/2012, o recorrente foi cientificado da decisão. Inconformado, em 22/11/2012, protocolou o recurso voluntário de fls. 154/166, em que reafirmou as razões de defesa suscitadas na peça impugnatória. Em aditamento alegou, em sede de preliminar, (i) prescrição intercorrente do procedimento, com base no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, e (ii) nulidade material da autuação, por ausência de suporte fático.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso foi apresentado tempestivamente, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

A controvérsia envolve questões preliminares e de mérito, que serão a seguir analisadas.

Das questões preliminares.

Em preliminar, o recorrente alegou prescrição intercorrente e vício material de nulidade da autuação, por ausência de suporte fático e ilegitimidade passiva.

Para a recorrente o procedimento fora extinto por prescrição intercorrente, baseada no argumento de que o processo permanecera paralisado, pendente de julgamento e/ou decisão, por prazo superior a 3 (três) anos. E essa paralisação excedente ao prazo trienal havia extinto a ação punitiva da Fazenda Pública, conforme expressamente previsto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, a seguir transcrito:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

[...] (grifos não originais)

A prescrição intercorrente, prevista no referido preceito legal, aplica-se apenas as ações de caráter punitivo da Administração Pública Federal decorrentes, direta ou indiretamente, do exercício do poder de polícia destinado a apurar infração à legislação vigente em geral. Ela não se aplica em relação às infrações a legislações específicas, a exemplo da legislação tributária e aduaneira, que têm regramento próprio, respectivamente, estabelecido no art. 174 do CTN e no art. 139 do Decreto-lei 37/1966.

Da mesma forma, o processo de julgamento das penalidades pecuniárias decorrentes da apuração das referidas infrações também é regido por normas específicas estabelecidas no Decreto 70.235/1972, com as alterações posteriores, e no âmbito deste diploma legal, não há previsão de prescrição intercorrente resultante da mora no julgamento dos processos correspondentes.

Dessa forma, resta evidenciado que o disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, não se aplica aos procedimentos e processos administrativos fiscais, que têm regime processual próprio, veiculado pelo Decreto 70.235/1972. Aliás, o art. 5º da própria Lei 9.873/1999, expressamente, excepciona o processo administrativo fiscal do regime por ela estabelecido, nos termos a seguir reproduzidos:

Art. 5º O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.

Em conformidade com essas disposições legais, no âmbito deste Conselho, a matéria foi objeto da súmula CARF nº 11, cujo enunciado tem seguinte teor: “Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

Assim, demonstrada a inaplicabilidade da prescrição suscitada ao caso em tela, passa-se analisar a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, por ausência de suporte fático e ilegitimidade passiva do autuado.

A alegação de ausência de suporte fático ou de motivo para a aplicação da multa em razão da falta de demonstração ou comprovação do descumprimento das normas sobre a aplicação de selo fiscal de controle nos cigarros importados, no entendimento deste Relator, revela-se totalmente descabida e desnecessária, pois, por se tratar de fato evidente e notório, para fins processuais, sabidamente, a sua comprovação revela-se desnecessária, consoante entendimento consagrado pela melhor doutrina.

Ora, se a importação regular do cigarro prescinde da selagem previamente ao desembaraço aduaneiro, logo, se o produto foi introduzido irregular ou clandestinamente no País, a conclusão óbvia é de que ele não foi submetido a despacho ou desembaraço aduaneiro de importação e, por conseguinte, não foi selado.

Ora, se a selagem é condição prévia e obrigatória para o processamento regular do despacho e desembaraço aduaneiros e, portanto, condição necessário para a regular introdução do bem importado no País, se o bem foi introduzido clandestinamente no País, ele não foi submetido ao prévio e necessário despacho aduaneiro, logo, a conclusão óbvia, é que não foram cumpridas as exigências legais sobre selagem.

O entendimento apresentado pela recorrente implicaria na inversão dessa condição óbvia, ou seja, que a irregularidade da operação de importação de cigarros somente ocorreria se provada pela autoridade fiscal que não cumpridas as normas atinentes à selagem, o que se revela como completo despropósito, ou, em linguagem popular, “pôr o carro à frente dos bois”.

E no caso, há provas irrefutáveis de que os cigarros apreendidos, objeto da presente autuação, encontravam-se em situação irregular, ou seja, foram introduzidos clandestinamente no País, sem ser submetido ao prévio e obrigatório procedimento de despacho aduaneiro. Dada essa configuração, a exigência de produção de prova sobre descumprimento das normas sobre selagem, revela-se despropositada e descabida. E a razão é evidente, pois, se o maço de cigarro não foi submetido ao prévio procedimento de despacho e desembaraço aduaneiros, inexoravelmente, ele não foi importado regularmente e, portanto, não fora selado.

A compreensão da infração e penalidade em apreço não se revela possível com base interpretação isolada do art. 2º do Decreto-lei 399/1968, como fez a recorrente e o nobre relator do voto vencido do acórdão recorrido. Ao contrário, a exata compreensão só se mostra cabível a partir da leitura e interpretação conjunta dos arts. 2º e 3º do Decreto-lei 399/1968, este último com a redação dada pelo art. 78 da Lei 10.833/2003, que, para facilitar a análise, seguem transcritos:

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.

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. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) - grifos não originais.

Veja que no art. 2º foram estabelecidas as obrigações acessórias, ou seja, as “medidas especiais de controle fiscal” relativas não só desembaraço aduaneiro, como também a circulação, a posse e consumo dos citados produtos. E a selagem, sabidamente, é uma medida especial prévia e necessária apenas para o processamento do despacho aduaneiro e o

desembaraço aduaneiro do produto, conforme determina o art. 50, I, da Lei 9.532/1997, redação vigente na data da infração, que segue transcrito:

Art. 50. No desembaraço aduaneiro de cigarros importados do exterior deverão ser observados:

I - se as vintenas importadas correspondem à marca comercial divulgada e se estão devidamente seladas, com a marcação no selo de controle do número de inscrição do importador no CGC e do preço de venda a varejo;

[...] (grifos não originais).

Para a circulação, a posse e o consumo dos citados produtos no País, inequivocamente, outras medidas especiais são necessárias. A título de exemplo, pode-se citar a emissão de nota fiscal para circulação do produto no País. E no caso, as mercadorias foram encontradas em circulação pelo País desacompanhadas de qualquer documentação fiscal idônea. Dito outra forma, os cigarros foram encontrados fora da zona primária, onde é realizado o controle aduaneiro, desamparados de qualquer documento fiscal.

Assim, resta evidenciado que para a configuração da infração em apreço não havia necessidade de comprovação de que as normas sobre selagem do produto foram descumpridas. A demonstração do descumprimento dessa norma era imprescindível se a infração tivesse sido apurado em recinto alfandegado de zona primária e se o motivo da aplicação da penalidade fosse a ausência de selo, o que não ocorreu no caso em tela.

Nesse contexto, a comprovação de que as mercadorias foram importadas clandestinamente e que estavam em circulando pelo País sem documentação fiscal idônea, certamente, revela-se suficiente para efeito de materialização da infração em apreço, que consiste na prática da conduta de transportar cigarros de procedência estrangeira introduzidos clandestinamente no País ou em circulação ilegal pelo País.

No mesmo sentido, cabe trazer à colação os profundos e pertinentes fundamentos lançados pelo nobre redator do voto condutor do julgado recorrido, ex-Conselheiro desta Turma Charles Pereira Nunes, nos excertos que seguem transcritos:

Como se observa no voto acima transcrito, as irregularidades relativas ao controle especial sob análise não ficam restritas às normas concernentes ao selo de controle fiscal, pois existem outras normas que igualmente devem ser atendidas antes da mercadoria ser desembaraçada, todavia, veremos que não há necessidade delas serem citadas no auto de infração como seu motivo, pois na realidade a infração a tais normas especiais de controle é em geral pressuposto incontroverso de onde deriva outro motivo para aplicação da multa sob análise, que conforme se verá, é a posse dos cigarros em situação irregular na zona secundária.

Entendo que estas medidas especiais de controle fiscal, por serem preparatórias para formalizar a regular importação, ocorrendo sob controle fiscal primário, não são o alvo principal do artigo 3º do Decreto-Lei e por isso não necessitam ser citadas como enquadramento legal de auto de infração lavrado em atividade de repressão em zona secundária onde se exercem medidas

comuns de controle fiscal, inclusive relativas a nota fiscal, e não mais de natureza especial.

[...]

Embora não haja impedimento para o artigo 3º ser aplicado no controle fiscal de zona primária, verifica-se que ele tem aplicação típica na zona secundária em situações de apreensão [sic], onde as medidas especiais de controle fiscal já foram descumpridas em momento anterior deixando a mercadoria em condição irregular até que seja encontrada por uma blitz e destruída por não ser mais possível sua regularização. Neste segundo momento o flagrante torna-se o elemento principal que caracterizará a infração, pois ele só se efetivará pela retenção da mercadoria se for constatado que esta foi encontrada em situação irregular seja por está sem selo, com selo falso, sem nota fiscal idônea etc.

*Observa-se então que para fins da aplicação da multa em zona secundária, como é o caso, não se trata mais de penalizar quem deixou de atender os controles aduaneiros de zona primária naquele momento inicial (infração original) mas sim quem, neste momento subsequente, adquiria, **transportava**, vendia, expunha à venda, tinha em depósito, possuía ou consumia os cigarros irregulares, sendo flagrado nesta atividade (infração subsequente) e ainda quem fosse identificado como tendo concorrido para a infração tipificada, ainda que não presente no local do flagrante.*

Como se sabe a palavra flagrante originou-se do latim flagrans, que significa ardente, queimante, e se presta para qualificar a forma de colhimento de prova plena e eloquente da materialidade de uma infração, que se torna incontroversa dada a notoriedade do fato perante todos que presenciaram o flagrante. Tal comprovação é que permite a retenção da mercadoria e posterior aplicação das penalidades cabíveis.

*No caso sob análise, o fato da Polícia Militar ter registrado o flagrante em relação ao **transporte** de cigarros sem comprovação de sua regular importação, e consequente retenção dos cigarros com aplicação das penas de perdimentos e multa, subsume-se perfeitamente ao Decreto-lei no 399/68 que elegeu nele apenas somente a infração subsequente em vez da infração inicial de burla ao controle aduaneiro primário. (grifos do original)*

Assim, uma vez demonstrada a materialização da infração, passa-se a analisar a questão atinente à autoria da infração, bem como o argumento de nulidade da autuação por ilegitimidade passiva suscitado pela recorrente.

Nesse sentido, cabe analisar qual foi a conduta imputada a recorrente na autuação em apreço. E a leitura da descrição dos fatos que integra o Auto de Infração de fls. 3/6 e o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (AITAGF) de fls. 80/83 noticia que, em conformidade com o Boletim de Ocorrência nº 42.094, em 14/9/2004, foram apreendidos pela Polícia Militar de Minas Gerais, 130.621 maços de cigarros de procedência estrangeira sem documentação comprobatória de sua introdução regular no País, sendo

transportados no ônibus Scania/K112 33 S, placa GKW-1095, de propriedade do recorrente. No citado AITAGF ainda foram relatados os seguintes fatos relevantes:

No presente caso não há como escusar a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo pelos seguintes motivos:

1. Em desacordo com o artigo 11 da Resolução 17/02, da ANTT, o motorista não portava a Autorização de Viagem; a Cópia do CRF; a relação de passageiros, fechada, carimbada, assinada pelo representante legal da empresa; certificado de inspeção médica do motorista; apólice de seguro de responsabilidade civil; ou a nota fiscal da prestação do serviço.

2. Trata-se, em verdade, de pessoa física que não possui qualquer documento regular para o transporte de passageiros, nos termos exigidos pela ANTT, descaracterizando-o para tal fim, mas tão somente para o transporte de cargas.

3. Em desacordo como o artigo 74, da Lei 10.833/03 e artigo 10 da Resolução 18/02, da ANTT, as mercadorias existentes no interior do veículo não estavam identificadas com tiquete de bagagem criado pela empresa, impossibilitando o controle de sua identificação.

4. Em conformidade com o artigo 74, § 3º, da Lei 10.833/03, presume-se de propriedade do transportador, para efeitos fiscais, a mercadoria transportada sem a identificação do respectivo proprietário.

5. As bagagens existentes no interior do veículo constituíram-se de mercadorias trazidas do Paraguai que, por suas características (equipamentos de informática, eletrônicos, brinquedos e cigarro, etc.) e volume (todo bagageiro interior, sobre e sob as poltronas, porta embrulhos e corredor), são de nítido cunho comercial, em violação ao Regulamento Aduaneiro, artigo 618, X e legislação.

6. O condutor do veículo é, para fins fiscais, representante legal da empresa transportadora/proprietário, nos termos dos artigos 39, § 2º e 113 do Decreto Lei 37/66, conforme afirma a jurisprudência dominante:

Essas circunstâncias não deixam qualquer dúvida que o motivo da inclusão do recorrente no polo passivo da autuação foi a sua condição de proprietário do veículo transportador dos cigarros apreendidos em situação irregular. Dada essa particularidade, a condição de proprietário do veículo, na data da apreensão dos cigarros, indubitavelmente, reveste-se de elemento essencial para a definição da pessoa legitimada a integrar o polo passivo da presente autuação, especialmente, tendo em conta o que dispõe o art. 74, § 3º, da Lei 10.833/2003, a seguir transcrito:

Art. 74. O transportador de passageiros, em viagem internacional, ou que transite por zona de vigilância aduaneira, fica obrigado a identificar os volumes transportados como bagagem em compartimento isolado dos viajantes, e seus respectivos proprietários.

§ 1º No caso de transporte terrestre de passageiros, a identificação referida no caput também se aplica aos volumes portados pelos passageiros no interior do veículo.

§ 2º As mercadorias transportadas no compartimento comum de bagagens ou de carga do veículo, que não constituam bagagem identificada dos passageiros, devem estar acompanhadas do respectivo conhecimento de transporte.

§ 3º **Presume-se de propriedade do transportador, para efeito fiscais, a mercadoria transportada sem a identificação do respectivo proprietário**, na forma estabelecida no caput ou nos §§ 1º e 2º deste artigo.

§ 4º Compete à Secretaria da Receita Federal disciplinar os procedimentos necessários para fins de cumprimento do previsto neste artigo.

Assim, em face dessa presunção relativa (*juris tantum*), o recorrente tinha o ônus de apresentar prova em contrário, no sentido de demonstrar que não era o proprietário do citado veículo e, por conseguinte, dos cigarros nele transportados.

E com esse propósito, o recorrente alegou que fora proprietário do veículo somente até 5/5/2004, quando o alienou ao Sr. José Carlos Rocha de Souza. Para comprovar o alegado, o recorrente trouxe à colação dos autos, na fase impugnatória, os seguintes documentos: a) “Termo de Comunicação de Venda de Veículo” de fls. 39/40, com data de 29/10/2004, em que o Chefe da Ciretran da cidade de Foz do Iguaçu/PR informou que fora comunicado ao Detran/PR, no dia 28/10/2004, a venda do citado veículo; b) o Certificado de Registro de Veículo, com autorização de transferência no dia 5/5/2004 e reconhecimento de firma no dia 28/10/2004; e c) o Extrato do IPVA do citado veículo do ano de 2004, retirado da de suposta página da internet da Secretaria de Estado da Fazenda do Paraná no dia 24/11/2004.

Dada a evidente precariedade e as incongruências e coincidências a seguir mencionadas, para este Relator, todos esses documentos não servem de prova de que, na data da apreensão dos cigarros, o citado veículo não era de propriedade do recorrente. A uma, porque a citada Autorização para Transferência de Veículos, apesar de preenchida com a data de 5/5/2004, só tivera o reconhecimento de firma registrado no dia 28/10/2004, após mais de cinco meses contado da data da suposta venda. A duas, porque, coincidentemente, no mesmo dia 28/10/2004 fora feita a comunicação pelo recorrente da venda do veículo ao Detran/PR. A três, porque não foi mera coincidência o fato de o recorrente ter tomado todas as providências acima citadas no dia 28/10/2004. Com efeito, na referida data, o recorrente foi cientificado da presente autuação, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fl. 13.

Esse fatos conjuntamente sopesados demonstram que, somente após ser cientificado do auto de infração, o recorrente adotou as providências, com o nítido propósito de descaracterizar a condição de proprietário do veículo. De fato, na mesma data, comunicou a alienação do veículo ao Detran/PB e providenciou o reconhecimento da assinatura aposta na autorização para transferência do veículo.

Além disso, para fim de comprovar a efetiva realização da alegada operação de venda do veículo, intimados comprador e vendedor, na fase diligência fiscal, a apresentar documentos idôneos de pagamento do veículo, nenhum deles não apresentou qualquer documento bancário, ou outro documento idôneo de fonte externa, no sentido de comprovar a efetiva realização do pagamento do veículo pelo adquirente. Nesse contexto, a informação de que o pagamento fora feito em dinheiro, porque o adquirente trabalhava na informalidade,

obviamente, não constitui justificativa plausível para fim de justificar a inexistência de qualquer documento idôneo que confirmasse a alienação do referenciado veículo.

A recorrente alegou ainda que a fiscalização não havia fundamentado a inclusão da recorrente no polo passivo da autuação, vez que limitara-se a citar os artigos do Decreto-lei 37/1966 que tratam de responsabilidade tributária, omissão que, por si só, viciava o lançamento por ausência de motivação.

Equivoca-se a recorrente. A leitura da descrição dos fatos e do enquadramento legal revela que a recorrente foi incluída no polo passivo autuação na condição de autor da infração e não de responsável solidário. E a infração que lhe foi atribuída de transportar cigarros de procedência estrangeira, desacompanhado da documentação comprobatória da importação regular, e respectiva penalidade foi corretamente enquadrada no art. 3º do Decreto-lei 399/1968, com a redação dada pelo art. 78 da Lei 10.833/2003.

Pela mesma razão, também não procede a alegação do recorrente de que, se houvesse responsabilidade solidária presente caso, o que admitia apenas para argumentar, ela somente poderia ocorrer com no art. 95 do Decreto-lei 37/1966.

Ora, se a recorrente foi autuada na condição de autora da infração em comento e não na condição de responsabilidade solidária, como alegou a recorrente, logo, era despicienda qualquer menção ao referido art. 95 do Decreto-lei 37/1966. Sabe-se, ademais, que para haver solidariedade é necessária a presença de pelo menos duas pessoas no polo passivo da autuação, o que, notoriamente, não ocorreu no caso em tela.

Por todas essas razões, rejeita-se todas as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente.

Das questões de mérito.

No mérito, o que auto de infração deveria ser cancelado, porque não se encontrava no veículo quando houve a apreensão dos cigarros e não era o proprietário dos citados produtos.

Nos autos, não há controvérsia quanto ao fato de que a recorrente não se encontrava no veículo no momento da apreensão dos cigarros. Mas esse não foi o motivo pelo qual a referida infração foi imputada-lhe. Diferentemente do alegado, a participação do recorrente como legitimado passivo na presente autuação, inequivocamente, deu-se em razão de ser ele o proprietário do veículo e, em razão da presunção prevista no art. 74, § 3º, da Lei 10.833/2003, ter-lhe sido atribuída a propriedade dos maços de cigarros por ele transportados e apreendidos, conforme explicitado no AITAGF de fls. 80/83 e anteriormente demonstrado.

Assim, resta demonstrado que a questão sobre responsabilidade solidária, seja de natureza tributária, ou por infração a legislação aduaneira, suscitada na peça impugnatória e abordada nos votos e na declaração de voto integrantes do acórdão recorrido trata-se de matéria estranha aos autos, porque não foi sequer mencionada pela autoridade fiscal na descrição dos fatos constantes do auto de infração e do citado AITAGF. Portanto, sem relevância para o deslinde da controvérsia a alegação sobre essa questão.

Enfim, a recorrente alegou que, ainda que se aceitasse a ocorrência de infração às medidas de controle fiscal, o que admitia apenas para argumentar, a multa ora

aplicada, no montante de R\$ 2,00 por maço de cigarro, maculava o direito de propriedade e feria de morte o princípio da capacidade contributiva, já que avaliara cada maço em R\$ 0,65.

No caso, a aplicação da referida multa foi feita com base no que determina o 3º do Decreto-lei 399/1968, com a redação dada pelo art. 78 da Lei 10.833/2003, norma legal plenamente vigente e eficaz.

Portanto, no exercício do poder-dever de propor a aplicação da referida penalidade, a autoridade fiscal limitou-se apenas ao estrito cumprimento da referida norma legal.

E assim como o proceder da autoridade fiscal está delineado pela referida norma legal, fora das exceções previstas no § 6º do art. 26-A do Decreto 70.235/1972, aos membros deste Conselho é expressamente vedado afastar a aplicação ou deixar de observar norma legal, sob fundamento de inconstitucionalidade, que seria a única opção, caso admitida a aplicação ao caso em tela do afastamento da referida multa em razão de afronta ao direito de propriedade e agressão ao princípio da capacidade contributiva.

A mesma vedação consta do art. 62 da Portaria MF 343/2015 (RICARF/2015) e a sua inobservância implica perda do mandato do Conselheiro, nos termos do art. 45, VI, do RICARF/2015. No âmbito do CARF, o assunto foi objeto da Súmula CARF nº 2, que tem o seguinte teor, *in verbis*: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Por todas essas razões, não se toma conhecimento desta última alegação meritória.

Da conclusão

Por todo o exposto, vota-se para tomar conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, rejeitas as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento, para manter na íntegra a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento