



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10675.001076/2007-58
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.300 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 16 de junho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado OSVALDO NUNES DA SILVA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 06/08/1999

IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA ATENTATÓRIA À MORAL, AOS BONS COSTUMES, À SAÚDE, À ORDEM PÚBLICA. INFRAÇÃO.

Nos termos da legislação pátria, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A multa prevista em lei ao responsável por mercadoria importada atentatória à moral, aos bons costumes, saúde ou ordem pública deve observar as disposições legais vigentes à época da importação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento parcial, a fim de que se reduza a multa para R\$ 18,34, vencidos os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Jorge Olmiro Lock Freire e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento integral.

Conforme art. 60, anexo II, do RICARF, em primeira votação, as conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran votaram por negar provimento ao Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-010.300 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 10675.001076/2007-58

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional decisão tomada no acórdão n.º 3002-000.107, de 11 de abril de 2018 (e-folhas 71 e segs), que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 22/02/2006

MERCADORIA ATENTATÓRIA À MORAL, AOS BONS COSTUMES, À SAÚDE OU À ORDEM PÚBLICA. INTRODUÇÃO CLANDESTINA NO PAÍS. MULTA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A multa prevista no DL n.º 37/66, art. 107, VII, b, com a redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/2003, deverá ser aplicada aos casos em que a importação tenha sido realizada após a sua entrada em vigor.

Não sendo possível verificar do auto de infração a data do ato punível, há de ser cancelado o auto de infração por nulidade material.

Recurso Voluntário Provido

A divergência suscitada no recurso especial (e-folhas 87 e segs) está relacionada ao ônus de provar a data em que foram realizadas as importações das mercadorias, para fins de aplicação da penalidade de que se trata.

Os fatos dão conta da imposição de multa de mil reais (R\$ 1.000,00) por importação de mercadoria atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde e/ou à ordem pública, no caso, placa estrangeira para máquinas caça-níquel. O recorrido entendeu que, embora as notas fiscais e o laudo de assistência técnica apresentados pelo contribuinte em sede de impugnação ao lançamento não façam prova da data em que as mercadorias foram internalizadas, a empresa não deve ser apenada com a multa que lhe foi imposta, ante a ausência, no auto de infração, de informação a respeito da data em que foi realizada a importação das mercadorias e, por conseguinte, da data da ocorrência da infração.

O Recurso especial foi admitido, conforme Exame de Admissibilidade de e-folhas 100 e segs.

O contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Ainda que diversas matérias de natureza jurídica permeiem a acusação versada nos autos, a divergência submetida à apreciação deste tribunal administrativo diz respeito, exclusivamente, à responsabilidade cometida às partes que litigam no processo de fazer prova de suas alegações. Até certo ponto, trata-se de uma matéria relativamente singela. De fato, é famoso o brocado que diz caber a quem alega fazer prova do direito reclamado. Nesse sentido, dispõe o artigo 373 do Código do Processo Civil.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos docaputou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

Embora a atividade fiscal comporte certas particularidades em relação ao dever de comprovar os fatos alegados, não me parece haver dúvidas de que o auto de infração deve, necessariamente, ser acompanhados das provas que demonstram a ocorrência dos fatos que deram ensejo à autuação ou, pelo menos, deve a autoridade competente diligenciar, no limite das suas possibilidades, na busca e obtenção de elementos hábeis a comprovar esses fatos.

No caso concreto, se de fato era necessário que fosse comprovada a data da importação das mercadorias, então, obrigatoriamente, a Fiscalização Federal deveria ter envidado todos esforços possíveis para que essa informação fosse carreada aos autos. Afinal, é o Fisco que acusa o contribuinte de ter importado mercadoria atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde e/ou à ordem pública, cabendo-lhe, por conseguinte, comprovar que o fato ocorreu e que isso se deu após a entrada em vigor da legislação que instituiu a penalidade imposta.

Esclarecido isso, releva destacar, contudo, que, no caso concreto, a ausência de informação, no auto de infração, da data de importação das mercadorias não tem, segundo me parece, o efeito atribuído pela decisão recorrida, se não vejamos.

À e-folha 10 do processo encontra-se o Aviso de Recebimento – AR datado de 04/04/2006, identificando a data da ciência do contribuinte do auto de infração litigado. Nessa data, vigia a Lei 10.833/2003, que havia introduzido no mundo jurídico diversas alterações na legislação tributária e aduaneira, dentre elas a insculpida em seu art. 77, com o seguinte teor.

Art. 77. Os arts. 1º, 17, 36, 37, 50, 104, 107 e 169 do Decreto-Lei nº37, de 18 de novembro de 1966, passam a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

VII - de R\$ 1.000,00 (mil reais):

b) pela importação de mercadoria estrangeira atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, sem prejuízo da aplicação da pena prevista no inciso XIX do art. 105;

(...)

Liminarmente, observa-se que o art. 77 da Lei 10.833/2003 promoveu significativas alterações em diversos artigos do Decreto-Lei 37/66, que só foram alterados, por óbvio, porque já existiam. E, de fato, ao examinar de forma mais detida as modificações introduzidas pela Lei 10.833/2003, constata-se que a penalidade *sub examine* remonta, pelo menos, ao ano de 1966. Embora localizada em outro artigo da Lei, o Decreto-lei 37/66 já dispunha que

Art.109 - No caso do inciso XIX do art.105, será ainda aplicada ao responsável pela infração a multa de Cr\$ 50.000 (cinquenta mil cruzeiros).

O inciso XIX do art. 105 tinha a seguinte redação.

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem públicas.

O art. 105 foi revogado pelo art. 77 da Lei 10.833/2003, e a penalidade passou a reger-se pelas disposições do art. 107, inciso VII, alínea “b”, supratranscrito.

Portanto, se a questão de fundo diz respeito à data da ocorrência o fato infracional para que seja possível confrontá-la com a data da entrada em vigor da lei sancionatória e, com base nisso, decidir se a multa já poderia ser exigida, a discussão revela-se absolutamente despicienda, pois a penalidade aplicada existe há mais de cinquenta anos.

Embora isso, outra questão exsurge das conclusões precedentes. Ainda que a pena já existisse há muito tempo, sua expressão em valor era substancialmente menor, pra não dizer insignificante.

Com efeito, o artigo 109 do Decreto-Lei 37/66 não foi alterado ao longo dos anos, sofrendo apenas ajustes decorrentes dos planos monetários que, sucessivamente, instituíam novas moedas. Assim, o Decreto nº 4.543/2002, que aprovou o Regulamento aduaneiro vigente até 2009, especificada a penalidade nos seguintes termos.

Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 59):

(...)

XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública;

Art. 638. No caso de mercadoria estrangeira atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, a que se refere o inciso XIX do art. 618, será ainda aplicada ao responsável pela infração a multa de R\$ 18,34 (dezoito reais e trinta e quatro centavos) (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 109).

Se a autoridade aduaneira não identificou a data em que ocorreu a infração e os documentos carreados aos autos pelo autuado dão conta de que ela aconteceu antes do ano de 2003, deve-se, na dúvida, aplicar o disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Voto por dar parcial provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, para reduzir a multa ao valor de R\$ 18,34 (dezoito reais e trinta e quatro centavos).

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas

Fl. 5 do Acórdão n.º 9303-010.300 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 10675.001076/2007-58