



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

Processo n° 10675.003250/2006-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.364 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria MULTA ADUANEIRA
Recorrente CLEBER LUCIO DE MORAES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 22/02/2006

MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. IMPORTAÇÃO. MULTA.

A partir da publicação da Lei nº 10.833/2003, a importação de máquina do tipo “caça-níquel”, considerada como mercadoria atentatória à moral e aos bons costumes, passou a ser punível, também, com multa pecuniária no valor de R\$ 1.000,00.

MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA INFRAÇÃO.

A responsabilidade por infrações à legislação aduaneira é objetiva e extensiva a quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da redatora designada. Vencidos os Conselheiros Alexandre Gomes, Paulo Guilherme Derouledé e Gileno Gurjão Barreto (relator), que davam provimento ao recurso voluntário. Designado a Conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó para redigir o voto vencedor.

(Assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator.

(Assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva(Presidente); Gileno Gurjão Barreto (vice presidente); Alexandre Gomes; Fabíola CassianoKeramidas; Paulo Guilherme Derouled e Maria da Conceição Arnaldo Jacó

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

“Trata o presente processo de multa no importe de R\$ 1.000,00 aplicada pela fiscalização aduaneira face a importação de mercadoria atentatória à moral, bons costumes, saúde ou ordem pública, com fulcro no artigo 107, inciso VII, alínea “b” do Decreto- Lei 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003.

A fiscalização tece os seguintes argumentos para fundamentar a autuação:

Importação de mercadoria atentatória à moral/bons costumes/saúde/ordem pública, conforme apurado.

Em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido nos autos do processo 2005.38.03.008791-8, 2ª VF/UBERLÂNDIA/MG, Foram apreendidas pela Polícia Federal em conjunto com a Receita Federal em 22/02/2006, 04 (quatro) placas para máquina “Caça-Níquel”, no estabelecimento comercial sem denominação localizado na Av José Fonseca e Silva, 305 - D. Zulmira - Uberlândia-MG, de propriedade do Sr Cleber Lúcio de Moraes, conforme AUTO CIRCUNSTANCIADO P-146, assinado pelo Agente da Polícia Federal e pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, responsáveis pelo cumprimento do mandado, as quais foram entregues ao responsável pelo Depósito de mercadorias Apreendidas da Delegacia da Receita Federal em Uberlândia-MG, conforme Termo de Recebimento DRF/UBE/SAPOL/DMA nº 107/2006, de 22/02/2006.

Em 22/03/2006 foi lavrado o Auto de Infração para aplicação da pena de Perdimento das referidas placas Processo 10675.000838/2006-18.

O autuado foi cientificado da autuação em 01/12/06, conforme “AR” de fl. 16, não conformado, apresentou, através de advogado devidamente habilitado (procuração de fl. 21), em 29/12/2006, impugnação (fls. 19/20), com os seguintes termos:

1. O requerente foi autuado por suposta “importação de mercadoria atentatória à moral/bons costumes/saúde/pública” em face da apreensão pela Polícia Federal de placas para

máquina “caça-níquel”, conforme descrito no Auto de Infração, lhe sendo aplicada multa pecuniária de R\$ 1.000,00-(..), com base no art. 107, inc. VII, “b”, do Dec. Lei n.37/66, com redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833 de 29/12/2003.

2. O requerente não é “importador” e também “não importou” as mercadorias (placa de máquina caça-níquel), bem como não é, e nunca foi, proprietário das mesmas.

3. O requerente desconhecia a existência de “placa(s) estrangeira(s)” dentro das máquinas caça-níquel, porque não era proprietário da(s) máquina(s), porque nunca as abriu para olhar o que tinha dentro, porque, se olhasse, não saberia distinguir por não ter o mínimo conhecimento técnico pertinente à questão.

Assim, mesmo que olhasse, não saberia se seria placa estrangeira ou não, e muito menos se era de importação proibida ou não.

4. O requerente apenas alugou um pequeno espaço em seu comércio para colocação da máquina caça-níquel, sob modesto aluguel fixo, o que é praxe geral nas cidades e do conhecimento geral dos agentes públicos.

5. Conforme Nota Fiscal e Laudo de Assistência Técnica, em anexo, o importador é Grand Columbus Importadora e Exportadora Ltda, e destinatário Game Line Ltda.

6. A multa pecuniária de R\$ 1.000,00-(..) passou a vigorar a partir de 29/12/2003, e a importação ocorreu em data anterior 17/09/99, conf. Nota Fiscal, portanto ao fato não pode ser aplicada a multa Pecuniária. E, mesmo que, hipoteticamente, se desconsidere a Nota Fiscal, ainda assim é inaplicável a multa pecuniária porque a Receita Federal não pode afirmar que tal importação tenha ocorrido em data posterior à Lei n. 10.833 de 29/12/2003 que deu nova redação ao art. 107; inc. VII, “b”, do Dec. Lei n. 37/66, ou seja, se a importação da(s) placa(s) ocorreu em data anterior é inaplicável a multa.

7. O requerente/autuado pede a improcedência da autuação, determinando o arquivamento do processo administrativo na forma da lei.

8. Requer produção de provas: documental e testemunhal, com rol oportuno.

9. Requer sejam as intimações dirigidas, doravante, ao endereço do advogado do requerente, cf. consta no cabeçalho desta petição.”

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da Sétima Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza, na forma do relatório e do voto que passaram a integrar aquele julgado pelo voto de qualidade, **REJEITAR A NULIDADE** por vício material, suscitada pelo relator original Joaquim Jerônimo da Silva Filho, vencidos ainda os julgadores Mauro Campos Mendonça e Ricardo Serra Rocha, para

NEGAR PROVIMENTO À IMPUGNAÇÃO, MANTENDO INTEGRALMENTE a multa lançada.

Intimada em 20.06.2012, inconformada o Recorrente interpôs recurso voluntário em 13.07.2012.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, relator.

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Trava-se a presente discussão acerca da aplicação da penalidade específica pela importação de mercadorias estrangeiras classificadas como atentatórias à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, nos termos do artigo 107, inciso VII, letra “b” do Decreto Lei nº 37/1966.

Busca-se no processo administrativo a verdade material, ou seja, interessa à Administração que seja apurada a verdade real dos fatos ocorridos. Isto devido ao princípio da verdade material, onde se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador.

No princípio da verdade material é que, diante da existência de fatos imponíveis não declarados voluntariamente pelo contribuinte, cabe à Fazenda Pública diligenciar para descobri-los e provar a sua existência real.

O princípio da livre convicção do julgador informa o sistema jurídico brasileiro. Por este princípio a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos é feita livremente, pelo julgador. Importa saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento.

Na condução do processo há que se ter em conta o processo de fixação formal da prova, no qual o julgador se atém à análise dos meios de prova definidos em lei, à valoração e admissibilidade das provas apresentadas, para formar o seu livre convencimento para decidir.

O processo administrativo fiscal tem por característica justamente permitir, nas instâncias de julgamento, a análise irrestrita e profunda dos fatos, visando estabelecer como se deram de modo que a tributação não ultrapasse seus limites.

Pois bem, o artigo 107, inciso VII, letra “b” do Decreto Lei nº 37/1966, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, temos:

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

VII - de R\$ 1.000,00 (mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)(Vide)

(...)

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;

Conforme exposto, a multa ora questionada foi inserida no ordenamento jurídico através da Lei nº 10.833/03, sendo que os equipamentos foram apreendidos pela Receita Federal em fiscalização realizada em 22.02.2006, ou seja, posteriormente à entrada em vigor da referida norma.

Ocorre, no entanto, que, se por um lado o contribuinte apresenta documentos de outras máquinas cuja importação ocorrera em data anterior (1999) à vigência do dispositivo punitivo, por outro a fiscalização aplicou-lhe a multa sem também provar que aquela máquina teria sido importada posteriormente.

Ademais, conforme brilhantemente exposto no voto do i. julgador Ricardo Serra Rocha, em nenhum momento a i. fiscalização comprovou se as referidas importações ocorreram antes ou depois da entrada em vigor da norma em questão. É uma vez que o tipo penal da norma recai sobre o ato de “importar”, importante essa análise.

Por esse motivo, perfilo-me da declaração de voto proferida pelo i. julgador Ricardo Serra Rocha, que assim prescreve:

“...o que aqui está se tratando é a aplicação de penalidade específica pela importação de mercadorias estrangeiras tidas pela autoridade fiscal como atentatórias à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, tudo amparado no art. 107, Inciso VII, “b”, do Decreto-lei 37/1966 (na redação dada pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003).

*Nesse ponto, tenho que a fiscalização não cuidou em apontar de forma **precisa e fundamentada** se a importação em questão se deu na vigência desse referido dispositivo legal, bem como quem a praticou ou de qualquer forma haja concorrido para sua prática ou dela tenha se beneficiado.*

*Assim, **especificamente** se falando no âmbito da penalidade **aqui em discussão**, percebe-se a fragilidade das provas apresentadas contra a impugnante.*

*Pois bem. Reza o art. 142 do Código Tributário Nacional CTN que a constituição do crédito se dá pelo lançamento, de competência privativa da autoridade fiscal, compreendido como o procedimento administrativo, vinculado e obrigatório, **tendente a verificar a ocorrência do fato gerador**, determinar a matéria tributável, apurar o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, **propor a aplicação da penalidade cabível**.*

Lei 5.172/1966 (CTN)

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente **a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente**, determinar a **matéria tributável**, **calcular o montante do tributo devido**,*

*identificar o sujeito passivo e, sendo caso, **propor a aplicação da penalidade cabível.*** (grifei)

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

*Dessa forma, como se verifica no caso, não logrou êxito a autoridade lançadora em demonstrar **inequivocamente a ocorrência do fato típico.***

*Como na atividade do lançamento cabe à Administração Tributária empregar todos os meios disponíveis de informação para conhecer e comprovar o fato jurídico, permanecendo-se no processo administrativo **o estado de incerteza** quanto aos elementos constitutivos do lançamento, **a regra é que a decisão deva ser pela não exigência da exação ou penalidade.***

*Dessa forma, privilegiando-se a garantia constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), aplicável tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, e, considerando-se que já fora dada à autoridade lançadora, por ocasião da constituição do crédito, oportunidade de trazer aos autos os necessários elementos probatórios, bem como, o princípio da interpretação benigna ao acusado, prescrito pelo art. 112 do CTN, devido remanescer dúvida quanto à subsunção dos fatos à norma, **estou pela insubsistência do lançamento em discussão.***

CF/1988 Art. 5º (...) LXXVIII- a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Lei 5.172/1966 (CTN)

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:

(...)

III à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; (...)

Assim, com a devida vênia, entendo que não restaram configurados todos os elementos nucleares da relação jurídico-tributária em pauta.

*Dessarte, uma vez ocorrida violação a quaisquer dos requisitos essenciais do lançamento, consubstancia-se o chamado **vício material**; vício este que não se coaduna com a contagem de prazo decadencial prescrita pelo inciso II do artigo 173 do CTN, aplicável apenas na ocorrência de nulidade por vício de natureza formal, ou seja, não vinculado à parte substancial do ato.*

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

*I do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o **lançamento poderia ter sido efetuado; II da data em que se***

tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

*Ex positis, voto pela nulidade desta autuação pela ocorrência de **vício material** na edificação do lançamento, não se lhe aplicando a reabertura do prazo decadencial previsto no inciso II do art. 173 do CTN.*

*Por derradeiro, anote-se que ao considerar insubsistente o lançamento, não estou a asseverar que a defendente não cometeu a infração em litígio, mas sim que, conforme os elementos probatórios trazidos aos autos, a autoridade lançadora não demonstrou de **maneira cabal** a ocorrência do fato gerador desta penalidade, qual seja, importação de mercadorias estrangeiras de **cunho atentatório à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública**, vez que não se preocupou em demonstrar minimamente a data de sua ocorrência e quem a praticou, haja concorrido, ou dela se beneficiado, estando assim, maculado o lançamento em apreço, **por vício de nulidade material.**"*

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É como voto.

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator

Voto Vencedor

Conselheira MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ, redatora.

Como ressaltado pelo redator designado do Acórdão ora recorrido, é incontroverso o fato atinente à importação irregular das 04 (quatro) placas para máquina "Caça-Níquel", encontradas e apreendidas, em 22/02/2006, no estabelecimento comercial sem denominação localizado na Av José Fonseca e Silva, 305 - D. Zulmira - Uberlândia-MG, de propriedade do Sr Cleber Lúcio de Moraes, sobre as quais foi aplicada, também, a pena de perdimento das placas, por meio do processo 10675.000838/2006-18.

Em assim sendo, até que se prove o contrário, é de se presumir que a importação tenha sido efetuada pelo dono do estabelecimento onde a máquina foi encontrada.

A contribuinte, em sua defesa (tanto na impugnação, quanto no seu recurso voluntário) alega não ser o proprietário da máquina caça níquel e que apenas alugou um pequeno espaço em seu comércio para colocação da máquina caça níquel, sob modesto aluguel fixo. Entretanto, não traz nenhuma prova da mencionada locação, de modo a afastar a sua

responsabilidade. A sua alegação, por outro ângulo, denota ser a contribuinte beneficiária de tal importação irregular.

Por outro lado, tanto as Notas Fiscais nº 00174 e 00176, anexadas à e-fls 23 e 24, emitida pela Grand Columbus Importadora e Exportadora Ltda para o destinatário Game Line Ltda, quanto o Laudo de Assistência Técnica ANEXO SAT 1788/EQTRA de e-fls 25 a 28, apresentados pela autuada com o objetivo de demonstrar que as placas foram importadas em 1999 pela Grand Columbus Importadora e Exportadora Ltda, por meio daquelas Notas Fiscais, não se prestam à tal comprovação, pelo o fato de que não trazem, as Notas fiscais, qualquer número de série das máquinas ali comercializadas, fazendo menção genérica à “máquinas de diversão eletrônica modelo WMH210” e o laudo, por sua vez, verifica uma única máquina, atestando tratar-se de uma máquina de diversão eletrônica COPA 98, descrevendo as peças de sua constituição, em nada se assemelhando com placas para máquina “Caça-Níquel”. Portanto, torna-se inviável confirmar se as placas para máquina “Caça-Níquel” objeto deste processo estão incluídas nas máquinas a que se referem os citados documentos.

Convém, aqui, trazer à colação, trecho atinente ao aspecto imediatamente citado, retirado do voto vencedor ora recorrido:

“Também não merece acolhida a alegação do impugnante no sentido de que as máquinas em destaque foram importadas em data anterior à vigência da Lei nº 10.833/2003.

Isso porque nada há nas notas fiscais apresentadas, bem como no laudo de assistência técnica (fls. 22-27), que prove a afirmação efetuada, ou seja, que prove que as máquinas constantes do Auto Circunstanciado de fl. 9 estão entre as citadas nas notas fiscais e no laudo apresentado.cobrança de multa, com base nessa mesma documentação.”

Assim ressalvado os fatos, mister se faz analisar se os mesmos subsumem-se à regra legal que estabeleceu a Multa de R\$ 1000,00, aplicada nestes autos.

A multa aplicada é a prevista no artigo 107, inciso VII, alínea “b”, do Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, 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. 150 do mesmo Decreto-lei.

No que atine à responsabilidade por infrações, o Decreto-lei nº 37/1966, prescreve em seu artigo 95, inciso I que:

“Art. 95 Respondem pela infração:

I conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie”; (destaquei)

Portanto, a referida multa, aplicada em face da infração devidamente descrita em lei, atinge a todos que de qualquer forma, concorram para a prática da infração, ou dela se beneficie.

Assim corroboro com o entendimento proferido na decisão ora recorrida no sentido de que:

“Assim, estando presentes os pressupostos legais, quais sejam mercadoria estrangeira, atentatória aos bons costumes, por

estar caracterizada sua destinação à exploração de jogos de azar, e em se tratando de norma cogente, aplicam-se a todos que se encontrarem incursos, a qualquer título, na situação albergada pela lei, podendo-se inferir que a responsabilidade neste caso dos autos, encontra guarida no artigo 603, I, visto que aplicável a todos indistintamente, que de qualquer forma, concorram para a prática da infração, ou dela se beneficiem. No caso em relevo, verifica-se claramente que o impugnante estava tendo benefícios com a instalação das máquinas em seu estabelecimento.”

E no mais, não há nenhum reparo a fazer nas fundamentações do Acórdão ora recorrido, com base no voto vencedor, motivo pelo o qual adoto-o e ratifico-o, com fulcro. no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99.

CONCLUSÃO

Com base na fundamentação acima posta, conduzo o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário para manter o lançamento da multa aduaneira no valor de R\$ 1000,00.

(Assinado digitalmente)

Conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó – Redatora