



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

Processo n° 10675.003295/2006-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.653 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria Multa
Recorrente CESAR ODILON DE FARIA
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 “caçaníquel”, 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, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da redatora designada. Vencidos os Conselheiros Alexandre Gomes (relator), Paulo Guilherme Déroulède, que davam provimento ao recurso voluntário. Designada a Conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSE DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

(assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ – Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Jonathan Barros Vita; Fabíola Cassiano Keramidas, , Alexandre Gomes, Paulo Guilherme Derouledé e Maria da Conceição Arnaldo Jacó.

Relatório

Por bem retratar a matéria existente no presente processo, transcrevo o relatório produzido pela DRJ de Fortaleza:

Cuida o presente processo de multa no importe de R\$ 1.000,00 aplicada pela fiscalização aduaneira face à importação de mercadoria atentatória à moral, aos bons costumes, saúde ou ordem pública, com fulcro no artigo 107, inciso VII, alínea “b” do Decreto Lei nº 37/1966, 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 2005.38.03.0087918, 2º VF/UBERLANDIA/MG, Foi apreendida pela Polícia Federal em conjunto com a Receita Federal em 22/02/2006, 01 (uma) placa para máquina “Caça Níquel”, no estabelecimento comercial denominado “BAR DO CESAR”, localizado na Rua Bueno Brandão, 1241 – Bairro Martins UberlândiaMG, de propriedade do Sr CÊSAR ODILON DE FARIA, conforme AUTO CIRCUNSTANCIADO K/88, assinado pelo Agente da Polícia Federal e pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, responsáveis pelo cumprimento do mandado, a qual foi entregue ao responsável pelo Depósito de mercadorias Apreendidas da Delegacia da Receita Federal em UberlândiaMG, conforme Termo de Recebimento DRF/UBE/SAPOL/DMA nº 96/2006, de 22/02/2006.

Em 23/03/2006, foi lavrado o Auto de Infração para aplicação da pena de perdimento das referidas placas, processo 10675.000926/200610.

O autuado foi cientificado da autuação em 07/12/2006, conforme “AR” de fl. 23. Não conformado, apresentou, através de advogado devidamente habilitado (procuração de fl. 37), em 02/01/2007, impugnação (fls. 26/27), 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.

A par dos argumentos lançados, a DRJ entendeu por bem manter o lançamento, por maioria de votos, tendo a decisão recebido a seguinte ementa:

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**Data do fato gerador: 22/02/2006**ULTERIOR APRESENTAÇÃO DE PROVAS. PROTESTO GENÉRICO. INEFICÁCIA.**O protesto genérico pela posterior apresentação de prova é inútil no processo administrativo fiscal, em que a impugnação deve estar instruída com os documentos em que se fundamenta, precluindo o direito de apresentá-los noutro momento, exceto nas hipóteses indicadas na legislação regente, cuja aplicabilidade independe de prévio protesto.**INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO DO PATRONO DA CAUSA. FALTA DE PREVISÃO NORMATIVA.**A intimação dos atos processuais por via postal deve sempre ser dirigida para o domicílio tributário eleito pelo contribuinte, eis que no processo administrativo federal não há dispositivo que autorize o uso do endereço do patrono da causa para esse fim.**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.**Impugnação Improcedente.*

Contra esta decisão foi interposto o Recurso Voluntário ora analisado que reprisa os argumentos da Impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Gomes

O presente Recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de lançamento de multa contra o Recorrente por ter sido apreendida, dentro de seu estabelecimento, uma placa de maquina “caça níquel” que teria

sido importada de forma ilegal. Tal apreensão foi efetuada em decorrência de ordem judicial exarada no processo 2005.38.03.008791-8.

Em sua defesa a Recorrente alega a nulidade do auto de infração tendo em vista não ser proprietário do equipamento onde foi localizado o produto apreendido. Aduz que apenas aluga o espaço onde foi instalada a máquina, não podendo ser responsabilizado pelo que foi encontrado dentro dela.

Anexou a defesa notas fiscais que confirmariam que a propriedade do equipamento era de Grand Columbus. Importadora e Exportadora Ltda.

A multa aplicada foi fundamentada no seguinte dispositivo:

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;

Merece destaque o voto exarado pelo Relator Original e que restou vencido, Joaquim Jerônimo da Silva Filho:

É cediço que ao autor cabe a prova do fato constitutivo de seu direito, e ao réu, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, não sendo suficiente a simples alegação, tudo em consonância com o art. 333 do Código de Processo Civil – CPC, in verbis: Civil – CPC, in verbis:

Lei nº 5.869/1973 (Código de Processo Civil CPC)

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

Acerca desse dispositivo, assim leciona Humberto Theodoro Júnior 1:

“Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado pelo juiz na solução do litígio.

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretenso direito (...).”(grifei)

Atualmente, não mais se admite que o lançamento possua caráter de prova pré constituída e nem que a sua presunção de legitimidade tenha o condão de inverter o ônus da prova, eximindo a Administração Tributária do dever de provar os fatos que alega.

O art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, que regulamenta o processo administrativo fiscal, textualiza que os autos de infração deverão estar instruídos com todos os elementos indispensáveis à comprovação do fato, in verbis:

Decreto nº 70.235/1972

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, vigente à época)

Nesse sentido, Marcos Vinicius Neder e Maria Tereza Martínez López se manifestam:

“No processo administrativo fiscal federal, tem-se como regra que aquele que alega algum fato é quem deve provar. Então o ônus da prova recai a quem dela se aproveita. Assim, se a Fazenda alega ter ocorrido fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar prova de sua ocorrência.(...)” (grifei)

Ademais, no PAF (art. 29 do Decreto nº 70.235/1972) a autoridade julgadora é livre para formar sua convicção, in verbis:

Decreto nº 70.235/1972

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Ou seja, prevalece o princípio da livre convicção racional, pelo qual a autoridade é livre para decidir conforme a convicção que a prova lhe produzir, devendo, no entanto, fundamentar sua decisão.

O próprio Código de Processo Civil (CPC), utilizado subsidiariamente ao PAF, também admite que, na análise das provas, a autoridade julgadora é livre para formar sua convicção, não estando adstrita sequer a laudos periciais, podendo formar sua convicção por outros elementos contidos nos autos, in verbis:

Lei nº 5.869/1973 (CPC)

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

No caso em concreto, tenho que as provas trazidas aos autos se sustentam de forma primordial em Auto Circunstanciado, o qual relata que:

Em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido nos autos do processo 2005.38.03.0087918, 2º VF/UBERLANDIA/MG, Foi apreendida pela Polícia Federal em conjunto com a Receita Federal em 22/02/2006, 01 (uma) placa para máquina “CaçaNíquel”, no estabelecimento comercial denominado “BAR DO CESAR”, localizado na Rua Bueno Brandão, 1241 – Bairro Martins UberlândiaMG, de propriedade do Sr CÉSAR ODILON DE FARIA, conforme AUTO CIRCUNSTANCIADO K/88, assinado pelo Agente da Polícia Federal e pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, responsáveis pelo cumprimento do mandado, a qual foi entregue ao responsável pelo Depósito de mercadorias Apreendidas da Delegacia da Receita Federal em UberlândiaMG, conforme Termo de Recebimento DRF/UBE/SAPOL/DMA nº 96/2006, de 22/02/2006.

Em 23/03/2006, foi lavrado o Auto de Infração para aplicação da pena de perdimento das referidas placas, processo 10675.000926/200610.

Todavia, 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.

Tendo por norte os argumentos acima lançados, que cito como razão de decidir, reconheço a ilegitimidade passiva do Recorrente.

Por todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Gomes - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó - Redatora

O presente Recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos e deve ser conhecido e analisado.

Como ressaltado pelo relator do Acórdão ora recorrido, é incontroverso o fato atinente à importação irregular da placa para máquina “CaçaNíquel”, encontrada e apreendida, em 22/02/2006, no estabelecimento comercial denominado “BAR DO CESAR”, localizado na Rua Bueno Brandão, 1241 – Bairro Martins UberlândiaMG, de propriedade do Sr CÉSAR ODILON DE FARIA, conforme AUTO CIRCUNSTANCIADO K/88, sobre a qual foi aplicada, também, a pena de perdimento da placa, por meio do processo 10675.000926/2006-10.

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 00147 e 00176, anexada à e-fls 29 e 30, 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 31 a 34, apresentados pela autuada com o objetivo de demonstrar que as placas foram importadas em 1999 pela Grand Columbus Importadora e Exportadora Ltda, 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, serie 9 917 152, descrevendo as peças de sua constituição, em nada se assemelhando com placas para máquina “Caça-Níquel”.

Portanto, torna-se inviável confirmar se a placa para máquina “Caça-Níquel” objeto deste processo está incluída nas máquinas a que se referem os citados documentos.

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

“Além da impossibilidade de vincular a mercadoria que deu ensejo ao lançamento às constantes nas notas fiscais apresentadas pela defesa, não consta nos autos prova quanto ao liame entre o autuado e a Games Line Ltda. Dessa forma, conclui-se que não há como aceitar esses documentos para os fins pretendidos pela defendente. Ou seja, eles não comprovam que a máquina caça-níquel encontrada em poder do autuado foi importada por terceiro, nem que a importação ocorreu em data anterior à de vigência da Lei nº 10.833/2003. Acaso fossem consideradas as notas fiscais apresentadas, sem prova incontestada de que elas se referem ao equipamento apreendido, estar-se-ia dando margem a que qualquer possuidor desse tipo de máquina também possa se eximir de eventual 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 tratando-se de norma cogente, aplica-se a todos que se encontrarem incursos, a qualquer título, na situação albergada pela lei. No caso em relevo, verifica-se claramente que o impugnante estava tendo benefícios com a instalação da máquina em seu estabelecimento. Pode-se inferir que, independente de ter sido ele quem importou a referida máquina, a responsabilidade pela infração tem amparo no artigo 95, I, do Decreto-lei nº 37/1966, visto que aplicável a todos, conjunta ou isoladamente, que de qualquer forma, concorram para a prática da infração, ou dela se beneficiem.”

E no mais, não há nenhum reparo a fazer nas fundamentações do Acórdão ora recorrido, 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