



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10855.003381/2006-85  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3301-006.533 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de julho de 2019  
**Recorrente** DANIEL APARECIDO DA SILVA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Data do fato gerador: 15/11/2006

INFRAÇÃO ÀS MEDIDAS DE CONTROLE FISCAL DE FUMO, CIGARRO E CHARUTO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. MULTA REGULAMENTAR. ART. 3º, DO DECRETO-LEI Nº 399/1968. CABIMENTO.

Constitui infração às medidas de controle fiscal, o transporte de cigarros de procedência estrangeira sem documentação probante de sua regular importação, sujeitando-se o infrator à multa prevista no art. 3º, do Decreto-Lei nº 399/1968.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

**Relatório**

Por economia processual, adoto o relatório da decisão recorrida:

Os interessados foram autuados em face da “infração às medidas” de controle fiscal relativas a fumo, cigarro, charuto de procedência estrangeira”, tendo sido aplicada a multa capitulada no artigo 3º do Decreto-Lei n.º 399/1968, com redação dada pelo artigo 78 da Lei n.º 10.833/2003.

A autoridade aduaneira aduz que 108.500 maços de cigarro de procedência estrangeira foram encontrados em poder dos interessados (fls. 23 e ss).

Intimados todos os interessados, Daniel Aparecido da Silva e Everaldo Silva Arruda apresentaram impugnação (fl.48 e ss), onde alega em síntese que:

- os autuados são pessoas ilegítimas, uma vez que estavam apenas descarregando a mercadoria.
- Foram contratados por telefone para inicialmente para carregar e transportar mercadoria no caminhão do Sr. Daniel.
- Ao chegaram no galpão foram informados que a carga seriam cigarros importados, sem nota fiscal, e se recusaram a efetuar o transporte, ocasião que concordaram em descarregar a carga da carreta grande do Sr. José Alcemir e para os depositar no galpão alugado, por R\$ 4,00 por caixa.
- Não houve a ocorrência do fato gerador, tendo como sujeito passivo os impugnantes como tipificado no artigo 70 do regulamento aduaneiro, uma vez que não eram transportadores ou detentores da mercadoria, estavam apenas descarregando os volumes.

Ao final requer o cancelamento do feito.

A 2ª Turma da DRJ/SP2, acórdão n.º 17-38.127, negou provimento à impugnação apresentada por Daniel Aparecido da Silva e Everaldo da Silva Arruda, consignando que:

#### MEDIDAS DE CONTROLE FISCAL RELATIVAS A CIGARROS.

Cigarros estrangeiros. Procedente o lançamento da multa prevista no artigo 3 2. parágrafo único, do DL 399/1968.

Proposto o recurso voluntário por Daniel Aparecido da Silva e Everaldo da Silva Arruda, foram aduzidos os seguintes argumentos:

- Sobrestamento do processo administrativo até o julgamento final da ação criminal, 3ª Vara Criminal de Sorocaba sob o número 2006.61.10.012832-7.
- Nulidade do acórdão recorrido, porque citou como data do fato gerador 04/05/2006, todavia no auto de prisão em flagrante consta a data de 15/11/2006.
- A posse dos cigarros é dos proprietários dos caminhões. Assim, a multa

“deve ser desconstituída tendo em vista a inexistência do fato gerador vinculado a Daniel que não é sujeito passivo da relação tributária, nunca foi proprietário da carga, bem como jamais a transportou, logo não pode subsistir o lançamento, porque ele foi apenas e tão somente contratado para transportar a carga, tendo se recusado ao tomar conhecimento da ausência de notas fiscais, portanto ele está excluído da relação jurídica tributária. Não ocorreu infração às medidas de controle fiscal relativa a cigarro de procedência estrangeira, em relação ao Sr. Daniel e seus ajudantes, daí não cabe a multa

do artigo 3º do Decreto Lei 399/68 com redação do artigo 78 da Lei 10.833/2003. A penalidade não se aplica a Daniel por arbitrariedade de interpretação que ocorreu no julgado ora recorrido, **por não existir em todo o Direito Penal "a produção de prova negativa"**, ônus muito pesado e de impossível aplicação. Remete-se a peças e fatos relacionados à ação penal”.

Em petição de e-fls. 138 e seguintes, Daniel Aparecido requer a liberação do veículo que fora apreendido. Sustenta que houve prescrição da cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

O auto de infração foi lavrado contra Daniel Aparecido da Silva, Everaldo Silva Arruda, Filho de Sousa e Silva, Ribamar de Sousa e Silva e José Alcemir Prestes. Contudo, apenas Daniel Aparecido da Silva e Everaldo da Silva Arruda apresentaram defesa administrativa.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

O argumento de sobrestamento do processo administrativo até o julgamento final da ação penal n.º 2006.61.10.012832-7 não subsiste, eis que já finalizada, com trânsito em julgado.

Quanto à alegação de nulidade do acórdão recorrido, porque citou como data do fato gerador 04/05/2006, entendo que não há razão no argumento, pois o acórdão referiu-se ao auto de infração no qual está corretamente apontado como data do fato gerador 15/11/2006. Esta data é confirmada pelo Ofício n.º 746/06 da Polícia Federal, pelo auto de apreensão e pelos termos de prisão em flagrante.

No mais, a decisão está devidamente motivada, estando ausentes as causas de nulidade do art. 59, II do Decreto n.º 70.235/72.

Conforme relatado, foi lavrado auto de infração relativo às medidas de controle fiscal do cigarro de procedência estrangeira, contra Daniel Aparecido da Silva, Everaldo Silva Arruda, Filho de Sousa e Silva, Ribamar de Sousa e Silva e José Alcemir Prestes.

A ação fiscal decorreu de representação da Polícia Federal, diante da prisão em flagrante dos sujeitos passivos e a apreensão de cigarros de procedência estrangeira desprovidos de documentação comprobatória de sua introdução regular no país, sujeitos à pena de perdimento. Consta que os sujeitos passivos foram enquadrados no art. 334 do Código Penal.

Então, foi constituída multa por maço de cigarros, cumulativa com a pena de perdimento (processo administrativo n.º 10855.003158/2006-38).

Foram encontradas 700 (setecentas) caixas, 350.000 (trezentos e cinquenta mil) maços, valorados em R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), que tiveram a propriedade dividida entre os cinco autuados que assinaram como detentores da carga. A multa aplicada foi de R\$ 700.000,00.

A autoridade policial relatou:

(...) informa que por volta das 17 horas em patrulhamento pela Rodovia Presidente Castello Branco, visando a repressão a roubos de carga, e nessa ocasião entrou, juntamente com sua equipe composta pelos PMRV Sds CARLOS e ALAN em uma rodovia vicinal, Rodovia Giuseppe Marchioli, cuja entrada/saída fica naquela rodovia (Castello Branco) km 51, município de Araçariguama/SP; QUE o CONDUTOR assim que entrou na rodovia resolveu dar uma olhada em alguns galpões que existem no local, mais precisamente no Bairro da Ronda, sendo certo que em um deles, o de n.º 86, quando estava próximo notou, pelo barulho de vozes humanas, que havia gente em seu interior o que motivou dar uma olhada discreta por baixo da porta de entrada, bem como pelas frestas existentes; QUE tão logo teve visão do interior do galpão, pode ver que ali estavam estacionados alguns caminhões, o que de plano gerou suspeitas que levaram-no, juntamente com seus colegas, a bater na porta; QUE não obstante as batidas na porta, ninguém atendeu e as vozes calaram, quando então o CONDUTOR chamou um apoio a fim de cercar o local e lá conferir mais minuciosamente se nada de anormal estaria ocorrendo, e assim que o apoio chegou, novamente bateu na porta, dessa vez avisando que era a polícia; QUE dessa vez certamente por ter sido anunciado que era a polícia, os indivíduos que ali estava, em número de quatro, abriram a porta, e qual não foi a surpresa e constatar que no interior do galpão havia uma infinidade de caixas de papelão, contendo em seu interiores pacotes de cigarros estrangeiros, e ainda uma carreta "bitrem" (com dois semi-reboques) e outro caminhão menor, um tipo baú, modelo 712; QUE o CONDUTOR indagou-os o que estavam fazendo ali, bem como a quem pertencia toda aquela carga, onde eles afirmaram que ali estavam com a finalidade de descarregar a carga que estava na carreta, e que o motorista desse veículo poderia ser encontrado no auto posto Parada Um, no km 56 da rodovia Castelo Branco; QUE o CONDUTOR informa que um daqueles /indivíduos, DANIEL APARECIDO DA SILVA, disse ser proprietário do caminhão Mercedes Benz, mas que "não ia carregá-lo com cigarros", ainda que ali, estranhamente tivesse ido no local com um caminhão baú para realizar um serviço típico de "chapa", para descarregar uma carga num galpão com portas fechadas; QUE o CONDUTOR e sua equipe, tão logo tiveram a informação da localização do motorista da carreta, foram atrás do mesmo o DANIEL a fim de reconhecê-lo, e realmente, assim que chegaram no auto posto mencionado, após visualizarem várias pessoas, DANIEL apontou um sujeito que estava no pátio do posto, o que fez com fosse também detido; QUE inicialmente aquele sujeito afirmou que "não sabia de nada", e que apenas estava "com um amigo", indicando uma outra pessoa, que por sua vez indagada, respondeu que o sujeito era apenas um "conhecido" e que havia chagado no posto havia pouco tempo; QUE após ser desmascarado, confessou ao CONDUTOR que realmente era o motorista daquela carreta, e que tinha vindo de Maringá/SP com o intuito de descarregar a carga de cigarro naquele galpão, mas não disse quem oi havia contratado para tanto, ou mesmo quem era o proprietário da carga e do caminhão; QUE o CONDUTOR diante da cena, ordenou para que eles recarregassem a carreta para ser, juntamente com o quinteto, quais sejam EVERALDO DA SILVA ARRUDA,

DANIEL APARECIDO DA SILVA, HILHO DE SOUZA E SILVA RIBAMAR DE SOUZA E SILVA e JOSÉ ALCEMIR PRESTES, e ainda o caminhão baú, para a Polícia Federal em Sorocaba; QUE o CONDUTOR informa que DANIEL APARECIDO DA SILVA e EVERALDO DA SILVA ARRUDA informaram que trabalham em uma fábrica de cigarros na cidade de Jandira/SP, Itababa Indústria Brasileira de Tabacos, como "conferentes de carga"; QUE o CONDUTOR ouviu quando a autoridade subscritora perguntou aos conduzidos, informalmente, se sabiam que a carga era notadamente ilegal, todos, com exceção do motorista da carreta, responderam que sabiam sim.

A apreensão em poder dos sujeitos passivos dos maços de cigarro de procedência estrangeira sem documentação comprobatória de sua regular importação resulta em aplicação da penalidade prevista no art. 3º do Decreto-lei 399/1968, com a redação dada pelo art. 78 da Lei 10.833/2003:

Art. 2º O Ministro da Fazenda estabelecerá medidas especiais de controle fiscal para o desembarço 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 RS 2,00 (dois reais) por maço de cigarro ou por unidade dos demais produtos apreendidos.

Por sua vez, a responsabilidade solidária pela infração está posta no art. 95 do Decreto-Lei nº 37/1966:

Art. 95 - Respondem pela infração:

I- conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

É fato comprovado que os cigarros estavam em poder dos autuados, havendo, inclusive, como já mencionado, prisão em flagrante. Não houve prova produzida por eles que ilidisse os fatos averiguados pela autoridade policial, não há falar-se em mero "descarregamento" da carga. Ressalte-se que quatro dos cinco sujeitos passivos confessaram ter conhecimento da ilegalidade da conduta.

Outrossim, a ação penal decorrente do inquérito policial que deu origem à lavratura do auto de infração já foi julgada, está transitada em julgado. Trata-se da Apelação Criminal nº 0012832-39.2006.4.03.6110/SP, DJ 14/12/2015, na qual a "Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos recursos de todos os réus para absolvê-los do crime previsto no artigo 288, do Código Penal, nos termos do artigo 386, VII do Código de Processo Penal por insuficiência de provas, e dar parcial provimento aos recursos de todos os réus para reduzir a pena-base para 02 (dois) anos de reclusão, tornando-a definitiva; mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em: uma prestação de serviços à sociedade, a

*ser designada pelo Juízo Das Execuções Penais e uma pena pecuniária, cujo valor foi alterado para 06 (seis) salários mínimos em relação aos réus: Daniel Aparecido da Silva e Everaldo Silva Arruda tendo como parâmetro o boletim de vida pregressa deles acostados à fl. 49/50 e fl. 51/52, respectivamente, e para 02 (dois) salários mínimos em relação aos réus: José Alcemir Prestes, Ribamar de Sousa e Silva e Hilho de Souza e Silva tendo como parâmetro o boletim de vida pregressa juntados à fl. 55/56, fl. 57/58 e fl. 53/54, respectivamente. Mantido o regime inicial para cumprimento das penas privativas de liberdade, conforme estabelecido no artigo 33, § 2º, "C" do Código Penal". Confira-se:*

PENAL - CRIME DE QUADRILHA - ARTIGO 288, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - ABSOLVIÇÃO DE TODOS OS RÉUS - ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CONDENAÇÃO DOS RÉUS PELO CRIME DE CONTRABANDO - ERRO DE PROIBIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - REDUÇÃO DA PENA-BASE - ALTERAÇÃO DO VALOR DA PENA PECUNIÁRIA.

1- Trata-se de recursos de apelação interpostos pelos réus contra r. sentença que os condenou pelo crime previsto no artigo 334, § 1º, “d” e § 2º e artigo 288, todos do Código Penal que resultaram para todos, em concurso material, nas penas de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, substituídas as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal consistentes em: uma pena pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, exceto para HILHO e RIBAMAR, para os quais fica fixado o valor de ½ (meio salário mínimo), a ser pago a uma entidade designada pelo Juiz de Execução ou dez cestas básicas, exceto, para HILHO e RIBAMAR, aos quais foi facultada a entrega de 05(cinco) cestas

básicas; e, uma pena de prestação de serviços, para todos os réus, a entidade pública ou à comunidade a ser indicada pelo Juízo da Execução. A sentença foi publicada em 02 de julho de 2013(fl. 970).

2- A denúncia recebida em 24/10/2008 (fl. 270) relata que os acusados DANIEL, EVERALDO, HILHO e RIBAMAR foram surpreendidos pelos policiais militares, em 15/11/2006 no interior do galpão nº 86 que tem entrada e saída na Rodovia Castelo Branco na altura do Km 51, localizado no Bairro Ronda, no município de Araçariguama/SP, mantendo em depósito caixas de cigarros paraguaios desacompanhadas de qualquer documentação legal.

3- No interior do galpão encontravam-se estacionados vários caminhões entre os quais o caminhão Mercedes Benz, placas GXM- 3281, da cidade de Nova Londrina/PR. JOSÉ ALCÉMIR foi apontado como sendo o motorista do referido caminhão e encontrava-se no AUTO POSTO PARADA UM localizado na mesma rodovia.

4- Os 350.000 (trezentos e cinquenta mil) maços de cigarros foram avaliados pela Receita Federal do Brasil em R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fl. 82/86.

5- O MPF denunciou os acusados como incurso no artigo 288, caput, e artigo 334, § 1º, “d” e § 2º, c/c o artigo 29, todos do Código Penal.

6- A defesa de JOSÉ ALCEMIR PRESTES em suas razões recursais requer (fl. 986/996): 1) absolvição do delito de formação de quadrilha por não estar comprovada nos autos a pluralidade de delitos, elemento subjetivo do tipo penal; 2) a extinção do crime de descaminho pelo pagamento da infração tributária; 3) absolvição do crime de contrabando (artigo 334, § 1º, “d” e § 2º, CP) por ausência de provas da autoria delitiva e subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal e a redução da pena pecuniária.

7- As defesas de DANIEL APARECIDO DA SILVA e EVERALDO SILVA ARRUDA (fl. 1008/1029) requerem: 1) a nulidade da sentença por erro material, vez que ao invés de “galpão” o sentenciante utilizou a palavra “balcão”; 2) a absolvição dos apelantes (Daniel e Everaldo) em razão do desconhecimento da ilicitude da mercadoria apreendida, não há a presença do dolo, elemento subjetivo do tipo; 3) fixação da pena-base no mínimo legal; e, 4) redução da pena pecuniária.

8- As defesas de RIBAMAR DE SOUSA E SILVA e HILHO DE SOUZA E SILVA requerem (fl. 1047/1054): 1) absolvição do crime de contrabando (artigo 334, § 1º, “d” e § 2º, CP) por desconhecimento da ilicitude do delito; 2) absolvição do delito de formação de quadrilha ou bando (artigo 288 do CP), em razão da ausência de prova da estabilidade ou permanência da associação entre os réus para fins criminosos; e, 3) a alteração da pena-base para o patamar mínimo legal.

9- Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade da r. sentença pela defesa dos réus DANIEL e EVERALDO, vez que o uso da palavra “balcão” ao invés de “galpão” não acarreta prejuízo aos acusados. O simples erro de digitação não é relevante, haja vista que é notório que a apreensão dos cigarros estrangeiros foi efetuada no galpão nº 86, conforme constantes em vários documentos e decisões, inclusive na denúncia.

10- No tocante ao crime de quadrilha previsto no artigo 288 do Código Penal, como é sabido, para sua configuração, faz-se necessária a associação permanente de pelo menos quatro pessoas a fim de cometerem crimes. O vínculo associativo deve ser permanente e estável para concretização do propósito delituoso.

11- No caso, as provas produzidas são insuficientes para condenação dos acusados no crime de quadrilha ou bando. Não obstante os crimes efetivamente praticados neste feito, não há mínimas demonstrações de que os cinco réus mantinham alguma ligação criminosa prévia ou que pretendiam continuar agindo ilícitamente também no futuro.

12- Ao contrário, as provas demonstram que se tratava de mero concurso de agentes, os quais aparentemente não mantinham qualquer relacionamento com intuito delituoso estável ou seguro.

13- Havendo dúvidas quanto a associação prévia com fim específico de executar empreitada criminosa, em respeito ao princípio do *in dubio pro reo* os réus devem ser absolvidos do crime previsto no artigo 288 do Código Penal (ACR 00008901520114036181, Des. Fed. José Lunardelli - TRF3 - Décima Primeira Turma, e-DJF3 -07/04/2015).

14- Acolhido o pedido da defesa para absolver os réus JOSÉ ALCEMIR PRESTES, DANIEL APARECIDO DA SILVA, EVERALDO SILVA ARRUDA, RIBAMAR DE SOUSA E SILVA e HILHO DE SOUSA E SILVA do crime previsto no artigo 288, caput, do Código Penal, por insuficiência de provas, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

**15- A materialidade delitiva prevista no artigo 334, § 1º, “d” e § 2º, todos do Código Penal restou comprovada pelos: Auto de Prisão em Flagrante (fl. 02/15), Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 16/20), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias de fl. 82/86 e pelo Laudo de Exame Merceológico (fl. 238/239).**

**16- O referido laudo conclui que se trata de cigarros, charutos e fumo de procedência estrangeira desprovidos de documentação comprobatória de sua introdução regular no país.**

17- Comprovada que as mercadorias apreendidas, isto é cigarros eram de procedência estrangeira, fato comprovado pelo Laudo Pericial Criminal Federal (fl.29/31), sua comercialização em território nacional é proibida, sendo evidente a ausência de regularização obrigatória na Agencia Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.

18- A jurisprudência dos Tribunais Superiores que entendem que a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, vez que além da sonegação tributária, há grave lesão à saúde pública, higiene, segurança e saúde pública.

20- O valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é irrelevante, pois não há que se questionar sobre o valor dos tributos ilididos, por configurar-se crime de contrabando o presente caso, assim, não há tributos a ilidir, mas sim de proibição de importação e comercialização de mercadorias. Por isso tudo, verifica-se que a inaplicabilidade do princípio da insignificância ou “bagatela”. (AgRg no AREsp 547.508/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior - STJ - Sexta Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015).

**21- A autoria também restou comprovada.** No dia da apreensão, no interior do Galpão nº 86 com entrada/saída pela Rodovia Castelo Branco, na altura do Km 51, no município de Guaiçara/SP, policiais militares rodoviários surpreenderam naquele depósito vários caminhões, inclusive o caminhão que transportou as caixas de cigarros que estavam sendo descarregadas pelos réus, exceto por JOSÉ, motorista do caminhão, que neste momento estava no Posto “Parada Um”, próximo do local.

22- O réu DANIEL afirmou que foi contratado por uma pessoa de nome PC, para descarregar um caminhão e transportá-la em seu caminhão para lugar não declarado por uma pessoa de nome Paulo César, que encontrou juntamente com Everaldo, em São Paulo. No dia dos fatos, por ser feriado, junto com Everaldo e Hilho e Ribamar foram até o referido galpão para fazer o serviço de transporte de mercadorias importadas, declarando, porém, que desconhecia o conteúdo da carga. Receberia R\$ 400,00 por viagem auferindo R\$ 1.2000,00, por três viagens.

23- O réu EVERALDO alega que trabalhava junto com DANIEL no transporte de mercadorias para a empresa ITABA. Foram abordados por PC, na véspera do feriado, num bar em São Paulo par fazer um serviço em Araçariçuama/SP. No dia dos fatos estranhando a ausência de notas fiscais dos cigarros questionou PC sobre o fato, respondendo que iria buscá-las e por esta razão não se encontrava no galpão por ocasião da apreensão policial.

24- O réu HILHO declarou que estava desempregado e que tinha sido chamado por DANIEL para fazer o serviço de descarregamento e posterior carregamento de um caminhão. Alega que houve o pedido das notas fiscais afirmou que receberia a quantia de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) que iria ser dividido entre os

quatro, não sabendo quem contratou Daniel, sabendo apenas que esta pessoa não estava no galpão quando da batida policial.

25- O réu RIBAMAR esclareceu que não sabia o que iria descarregar, vez que as caixas estavam lacradas e que ganharia R\$ 1,00 (um real) por caixa descarregada. Declarou que no galpão estavam, apenas, ele, Hilho, Daniel e Everaldo. Afirmou que as caixas estavam lacradas

26- Os depoimentos dos dois policiais militares rodoviários foram no sentido de que a equipe que estava patrulhando o local percebeu uma movimentação estranha dentro de um galpão na área de Araçariguama/SP.

Bateram à porta, mas não foram atendidos, sendo necessário reforço policial para cercar o local, ocasião em que a porta foi aberta. Os policiais encontraram no interior do galpão foi constatada grande quantidade de cigarros estrangeiros armazenados em caixas e os acusados, quando indagados o que ali faziam, afirmaram que estavam descarregando os cigarros. Este serviço contratado por pessoa que ali não se encontrava.

**27- Não é crível que o acusado JOSÉ ALCEMIR não soubesse que as mercadorias transportadas consistentes em 700 (setecentas) caixas de cigarros paraguaios desacompanhadas das respectivas notas fiscais constituíam conduta lícita.**

**28- Da mesma maneira, não se sustenta a versão dos réus que estavam apenas fazendo um trabalho braçal (chapa) de descarregamento e posterior carregamento num feriado, ignorando que a carga era de cigarros contrabandeados. Nota-se, assim, grande controvérsia entre os depoimentos prestados por DANIEL, EVERALDO, HILHO e RIBAMAR.**

29- Os dois primeiros (Daniel e Everaldo) afirmaram que o suposto proprietário da mercadoria, Paulo César, estava presente no galpão na data dos fatos. No entanto, Hilho e Ribamar afirmaram que apesar de estarem naquele local não viram PC em nenhum momento.

30- Há divergência do valor do pagamento pelo “trabalho” efetuado. Daniel alega que receberia R\$1.200,00, Everaldo diz que receberia R\$ 4,00 por caixa descarregada. Já Hilho afirma que receberiam R\$ 2.800,00 a ser dividido entre os quatro e por último Ribamar declarou que pelo serviço prestado seria pago R\$ 1,00 (um real).

31- A defesa dos réus DANIEL e EVERALDO alega erro de proibição (erro sobre a ilicitude do fato), tese que não pode ser acolhida.

32- Os referidos trabalhavam na distribuição de cigarros da empresa ITABA cujo produto principal é justamente a fabricação de cigarros. Assim, é provável, que os dois tinham conhecimento, de que os cigarros que estavam descarregando desacompanhados das respectivas notas fiscais, seria uma carga altamente suspeita de irregularidade.

33- A demora em abrir a porta para os policiais demonstra que sabiam da ilicitude de suas condutas, agindo de forma livre e consciente para prática do delito de contrabando de cigarros.

34- A defesa de JOSÉ ALCEMIR alega que o crime afronta apenas a ordem tributária, tese que não pode ser acolhida, vez que configura-se o presente caso crime de contrabando disposto na primeira parte do caput do artigo 334 do Código Penal: importar ou exportar mercadoria proibida, não se podendo falar, ainda, em prévio lançamento de crédito tributário.

35- No crime em comento é inexigível a constituição do crédito tributário, bem como por ser um crime formal não depende da constituição do débito fiscal para instauração a ação penal, nos termos da Súmula 24 do Supremo Tribunal Federal.

36- O procedimento fiscal no caso de apreensão de mercadorias estrangeiras com entrada irregular no país visa principalmente o perdimento das mercadorias para proteção das atividades econômicas nacionais, nos termos do artigo 23 e seguintes do Decreto-lei 1.455/76. (TRF3- ACR 0000051-24.2007.4.03.6118 - Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow- pub: 03/12/2012).

37- Os réus merecem ser condenados pelo crime previsto no artigo 334, 1º, “d” e 2º do Código Penal e merecem ser absolvidos pelo crime de quadrilha previsto no artigo 288, caput, do Código Penal, nos termos da fundamentação supra.

38 - O cálculo da pena do crime previsto no artigo 334, § 1º, “d” e § 2º do Código Penal deve ser dentro dos critérios dispostos no artigo 68 do Código Penal. Na primeira fase da dosimetria, o magistrado, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.

39- Na segunda fase de fixação da pena, o juiz deve considerar as agravantes e atenuantes, previstas nos artigos 61 e 65 do Código Penal e finalmente, na terceira fase, incidem as causas de aumento e de diminuição.

40- No caso dos réus: DANIEL APARECIDO DA SILVA e EVERALDO SILVA ARRUDA a dosimetria será analisada em conjunto em razão de situação processual semelhante, não contrariando o princípio da individualização da pena.

41- No caso concreto, a conduta destes réus é normal para espécie e a culpabilidade não se diferencia do que é normalmente visto nesse tipo de crime.

42- Os réus são primários não ostentando maus antecedentes e não há elemento nos autos para se averiguar traços significativamente negativos em sua personalidade e conduta social.

43- As consequências do crime, entretanto, são graves devido a grande quantidade de cigarros apreendidos - 340.000 (trezentos e quarenta mil) maços - constituindo fator para elevar a pena-base a título de circunstância desfavorável.

44- O pedido de redução da pena-base efetuado pela defesa deve ser acolhido, conforme jurisprudência desta C. Turma, reduzindo em 06 (seis) meses a pena-base fixada na r. sentença, resultando em uma pena-base de 02 (dois) anos de reclusão.

45- Não há circunstâncias atenuantes e agravantes, assim como não há causas de aumento ou diminuição da pena.

46- Fixada a pena definitiva para os réus DANIEL e EVERALDO em 02 (dois) anos de reclusão.

47- Nos termos do artigo 44, § 2º do Código Penal mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em: uma prestação de serviços à sociedade, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais e uma pena pecuniária alterada em seu valor para 06 (seis) salários mínimos, vigentes à época do efetivo pagamento, tendo como parâmetro o Boletim de Vida Progressiva dos réus DANIEL e EVERALDO juntados à fl. 49/50 e fl.51/52, respectivamente.

48- A fixação das penas dos réus: JOSÉ ALCEMIR PRESTES RIBAMAR DE SOUSA E SILVA e HILHO DE SOUSA E SILVA será analisada em conjunto, em razão de situação processual semelhante, não contrariando o princípio da individualização da pena.

49- No caso concreto, a conduta destes réus é normal para espécie e a culpabilidade não se diferencia do que é normalmente visto nesse tipo de crime.

50- Todos os réus são primários não ostentando maus antecedentes e não há elemento nos autos para se averiguar traços significativamente negativos em sua personalidade e conduta social.

51- As consequências do crime, entretanto, são graves devido a grande quantidade de cigarros apreendidos -340.000 (trezentos e quarenta mil) maços - constituindo fator para elevar a pena-base a título de circunstância desfavorável.

52- O pedido de redução da pena-base efetuado pela defesa deve ser acolhido, conforme jurisprudência desta C. Turma, reduzindo em 06 (seis) meses a pena-base fixada na r. sentença, resultando em uma pena-base de 02 (dois) anos de reclusão.

53- Não há circunstâncias atenuantes e agravantes, assim como não há causas de aumento ou diminuição da pena.

54- Fixada a pena definitiva para os réus JOSÉ ALCEMIR, RIBAMAR e HILHO em 02 (dois) anos de reclusão.

55- Nos termos do artigo 44, § 2º do Código Penal substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em: uma prestação de serviços à sociedade, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais e uma pena pecuniária alterada em seu valor para 02 (dois) salários mínimos, vigentes à época do efetivo pagamento, tendo como parâmetro o Boletim de Vida Progressiva dos réus: JOSÉ, RIBAMAR e HILHO juntados à fl. 55/56, fl.57/58 e fl.53/54, respectivamente.

56- Mantido o regime inicial para cumprimento das penas privativas de liberdade, conforme estabelecido no artigo 33, § 2º, “c” do Código Penal.

57- Recurso dos réus: JOSÉ ALCEMIR PRESTES, DANIEL APARECIDO DA SILVA, EVERALDO SILVA ARRUDA, RIBAMAR DE SOUSA E SILVA e HILHO DE SOUSA E SILVA providos para absolvê-los pelo crime previsto no artigo 288, do Código Penal, nos termos do artigo 386, VII do Código de Processo Penal e dar provimento parcial aos recursos dos réus pelo crime previsto no artigo 334, § 1º, “d”, §2º do Código Penal para reduzir a pena-base para 02 anos de reclusão em regime inicial aberto, alterando o valor da pena pecuniária para 06 (seis) salários mínimos em relação aos réus: DANIEL APARECIDO DA SILVA e EVERALDO SILVA ARRUDA, vigentes à época do efetivo pagamento, tendo como parâmetro o Boletim

de Vida Pgressa deles acostados à fl. 49/50 e fl.51/52, respectivamente, e para 02 (dois) salários mínimos em relação aos réus: JOSÉ ALCEMIR PRESTES, RIBAMAR DE SOUSA E SILVA e HILHO DE SOUZA E SILVA, vigentes à época do efetivo pagamento, tendo como parâmetro o Boletim de Vida Pgressa juntados à fl. 55/56, fl.57/58 e fl.53/54, respectivamente para 02 (dois) salários mínimos em relação aos réus: José Alcemir Prestes, Ribamar de Sousa e Silva e Hilho de Souza e Silva tendo como parâmetro o boletim de vida pgressa juntados à fl. 55/56, fl. 57/58 e fl. 53/54, respectivamente. Mantido o regime inicial para cumprimento das penas privativas de liberdade, conforme estabelecido no artigo 33, § 2º, “C” do Código Penal.

A absolvição criminal da formação de quadrilha em nada afeta a responsabilização prescrita pelo art. 95. Ademais, a norma não apenas isoladamente os proprietários dos caminhões, mas sim todos os sujeitos que foram encontrados com a posse dos cigarros.

A superveniência da condenação na esfera criminal afasta todos os argumentos tecidos no recurso voluntário, no tocante à materialidade e autoria da infração relacionada aos cigarros paraguaios desprovidos de documentação de importação.

Em suma, a infração relacionada ao controle fiscal do cigarro importado sem documentação está materializada, independentemente da propriedade da mercadoria, tendo sido a multa corretamente aplicada.

Ao contrário do que sustenta em petição de e-fls. 138, não houve prescrição nos termos do art. 174 do CTN, já que o crédito não está definitivamente constituído, por pendência de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN). Por outro lado, como exposto acima, a infração está devidamente comprovada.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora