



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 10925.002233/97-93  
SESSÃO DE : 08 de maio de 2001  
ACÓRDÃO N° : 303-29.694  
RECURSO N° : 119.813  
RECORRENTE : TITON TURISMO  
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

**ADUANEIRO. MULTA.**

Caracterizada a infração às medidas de controle fiscal à posse e circulação de cigarros de procedência estrangeira.

À aplicação da apreensão das mercadorias de que se trata, segue-se a aplicação da multa prevista no parágrafo único, do art. 519, do Regulamento Aduaneiro.

**RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Irineu Bianchi, relator, Manoel D'Assunção Ferreira Gomes, Paulo de Assis e Nilton Luiz Bartoli. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro João Holanda Costa.

Brasília-DF, em 08 de maio de 2001

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente e Relator Designado

19 OUT 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN e CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS.

RECURSO Nº : 119.813  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.694  
RECORRENTE : TITON TURISMO  
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC  
RELATOR(A) : IRINEU BIANCHI  
RELATOR DESIG. : JOÃO HOLANDA COSTA

## RELATÓRIO

Contra a empresa TITON TURISMO foi lavrado o Auto de Infração Aduaneiro de fls. 1, em razão dos seguintes fatos, assim descritos resumidamente naquela peça:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima citado, foi apurada a Infração a dispositivos do Regulamento Aduaneiro, descrita como Infração às medidas de controle fiscal relativas a fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira. Conforme Termo de Apreensão, foram apreendidos 150 (cento e cinquenta) pacotes de cigarros com 10 (dez) maços cada um, procedentes do exterior, introduzidos ilegalmente no país, transportados pelo Contribuinte acima. A mercadoria sujeita-se à pena de perdimento prevista no artigo 519 do Regulamento Aduaneiro e o Contribuinte sujeito à multa regulamentar, objeto do presente Auto, prevista no parágrafo único do artigo retrocitado.

Em tempo hábil, a atuada ofereceu a impugnação de fls. 17/20, alegando em síntese, o seguinte:

Que quando o veículo da atuada retornava de viagem ao Paraguai, foi interceptado por Auditores Fiscais que vistoriaram as mercadorias que se encontravam no bagageiro, oportunidade em que foi colocada à disposição dos mesmos a lista de passageiros para comprovação dos respectivos assentos;

Que ao final da operação constatou-se a existência de cento e cinquenta (150) pacotes de cigarros, o que ensejou a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias, em nome da impugnante;

Que os atos levados a efeito pela impugnante foram corretos, possuindo autorização para realizar a viagem, e tendo identificado os passageiros e suas bagagens em conformidade com a legislação que rege as empresas transportadoras de passageiros, não havendo, portanto, infração praticada pela impugnante;

Que a apreensão das mercadorias, tanto as existentes no interior do ônibus no compartimento de bagagem, não poderia ter sido feita em nome da impugnante, pois não houve negligência ou omissão em seu transporte;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.813  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.694

Que o transporte das mercadorias foi realizado de acordo com a legislação da exploração de serviço de transporte de passageiros;

Que não é de competência da impugnante o reconhecimento da mercadoria transportada no interior do ônibus;

Que os Auditores Fiscais, após verificar as mercadorias existentes no bagageiro, adentraram no interior do ônibus, retirando as mercadorias que estavam no porta-embrulhos, sem fazer a identificação dos seus reais proprietários, fato que seria possível, pois os motoristas tinham como fazê-lo;

Que as mercadorias apreendidas não era de propriedade da impugnante, razão pela qual improcede o Termo de Apreensão, em seu nome.

Requeru a improcedência do Auto de Apreensão de mercadorias, com a consequente inexigibilidade da Multa que lhe foi imposta.

Remetidos os autos à DRJ/Florianópolis, seguiu-se a decisão de fls. 32/37, que considerou procedente o lançamento, estando a mesma assim ementada:

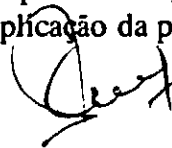
Cabível a imposição da multa disposta no parágrafo único do artigo 519 do Regulamento Aduaneiro além da pena de perdimento aplicada à cigarros entrados irregularmente no País.

Os fundamentos da decisão monocrática resumem-se à consideração de que as alegações apresentadas na impugnação estão vertidas para a situação fática determinante da apreensão dos cigarros, na qual a interessada é qualificada como agente infratora.

Em tais condições, não cabe à autoridade julgadora apreciar o feito relativo à apreensão dos cigarros, tarefa de competência originária dos Delegados da Receita Federal, por delegação dos Srs. Ministro da Fazenda e Secretário da Receita Federal, respectivamente, cuja decisão se dá em instância única administrativa.

Enfatizou ainda o Julgador Singular, que em 11/05/98, conforme despacho proferido na Decisão nº 134/98 (fls. 27), foi aplicada a pena de perdimento, tendo como interessada a empresa impugnante.

Concluindo, afirmou a autoridade julgadora que, face aos argumentos apresentados pela interessada serem inócuos para atacar a exigência do crédito tributário e à vista da aplicação da pena de perdimento, não lhe restava outra conclusão, a não ser a de entender procedente a aplicação da pena de multa em estudo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 119.813  
ACÓRDÃO N° : 303-29.694

Cientificada da decisão (fls. 41), a interessada interpôs recurso voluntário a este Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 42/46), através do qual reprisou os argumentos da impugnação.

Instruiu o recurso com cópia de acórdão emanado da Primeira Câmara deste Terceiro Conselho e pediu o provimento do recurso.

Comprovante do depósito recursal às fls. 53.

É o relatório.

RECURSO N° : 119.813  
ACÓRDÃO N° : 303-29.694

### VOTO VENCEDOR

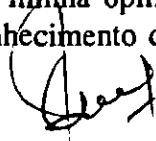
Trata-se de processo em que ao contribuinte, identificado como responsável pela mercadoria apreendida (cigarros de origem estrangeira), foi aplicada a multa prevista no parágrafo único, do art. 519, do Regulamento Aduaneiro.

A aplicação de tal multa era então vista por esta Câmara, como consecutória da pena de perdimento prevista no Decreto-lei n° 1.455/76, matéria submetida ao regime processual de instância única cuja decisão é da competência do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda Ultimamente, revê este ponto de vista para o fim de declarar que este Terceiro Conselho tem a competência legal para apreciar e julgar o processo. Com efeito, uma leitura mais atenta do dispositivo legal, revela que seu fundamento não está no Decreto-lei n° 1.455/76 mas sim no Decreto-lei n° 399/68, que veio alterar a legislação sobre fiscalização de mercadoria de procedência estrangeira e dar outras providências ou mais precisamente, a fiscalização exercida sobre charuto, cigarrilha, cigarro de procedência estrangeira. O art. 3° deste Decreto-lei n° 399/68 diz que:

*Art. 3° - Ficam incursos nas penas previstas no art. 334 do código Penal os que, em infração às medidas a serem baixadas na forma do art. Anterior adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem qualquer dos produtos nele mencionados.*

*§ 1° - Sem prejuízo da sanção penal referida neste artigo, será aplicada, além da perda da respectiva mercadoria, a multa de 5% (cinco por cento) do maior salário mínimo vigente no País, por maço de cigarro ou por unidade dos demais produtos apreendidos."*

Assim, esta multa, conquanto aplicada conjuntamente com a pena de perdimento, em se tratando de cigarros de procedência estrangeira, não é, de modo algum, matéria consecutória da pena de perdimento, submetida ao procedimento sumário previsto no Decreto-lei n° 1.455/76. Reconhecendo o engano, e em se tratando de erro material, opto por corrigir também minha opinião pessoal sobre a questão da competência da Câmara. Assim, tomo conhecimento da matéria objeto do recurso voluntário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 119.813  
ACÓRDÃO N° : 303-29.694

Quanto ao mérito, verifico, à vista do contido no auto de infração, a decisão da autoridade administrativa que manteve o crédito tributário lançado no Processo fiscal em nome de TITON TURISMO em cujo estabelecimento foram apreendidos 150 pacotes de cigarros com dez maços cada um.

Os fatos estão claramente narrados e o contribuinte plenamente identificado, não havendo por que possa ele negar sua participação nos eventos denunciados, questão essa que foi apreciada e decidida no curso do procedimento próprio da apreensão e decretação do perdimento.

Assim, no que diz respeito à multa em foco, entendo que não merece reparos a decisão de primeira instância.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2001

  
JOÃO HOLANDA COSTA - Relator designado

RECURSO Nº : 119.813  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.694

### VOTO VENCIDO

Tratam os autos de crédito tributário decorrente de Auto de Infração lavrado contra a empresa Titon Turismo, à qual foi aplicada a multa capitulada no art. 519, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro.

Em face da controvérsia estabelecida nos presentes autos, inicialmente entendo que deva ser apreciada a questão relacionada com a competência deste Conselho para apreciar o mérito objeto da presente ação fiscal.

Segundo o artigo 519, do R.A., além da sanção penal prevista no art. 334, do Código Penal, ao infrator será aplicada a pena de perdimento da mercadoria, cumulativamente com a pena de natureza pecuniária, correspondente a 5% (cinco por cento) do Maior Valor de Referência vigente no País, por maço de cigarro.

Estas penalidades, por estarem submetidas a regras processuais específicas, são formalizadas através de procedimentos distintos, a saber:


- a) a pena de perdimento, por meio de Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, na forma prevista no art. 27, do Decreto-Lei nº 1.455/76; e
- b) a penalidade de natureza pecuniária, através de Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, conforme estabelecido no art. 9º, do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, apesar da infração ser a mesma, as penalidades impostas são de naturezas díspares. A pena de perdimento, por configurar dano ao Erário, segue as regras estabelecidas no art. 27, do DL 1.455/76.

Por outro lado, a penalidade pecuniária, por ser de natureza tributária, acompanha os procedimentos previstos no Decreto nº 70.235/72, conforme o art. 1º do mesmo diploma.

Desta forma, tratam-se de processos fiscais diferentes, com tramitação independente, cujos ritos são regidos por normas distintas e julgamentos proferidos por autoridades/órgãos diferentes.

Assim sendo, entendo que este Conselho detém a competência para julgar a matéria objeto da presente lide, conforme previsto no inciso XIV do art. 9º



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.813  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.694

do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, combinado com o disposto no art. 1º, do Decreto nº 70.235/72.

À luz destas conclusões, verifico que o Recurso é tempestivo, vem instruído com a prova do depósito de 30% sobre a exigência fiscal e trata de matéria da exclusiva competência deste Colegiado, estando assim atendidos os pressupostos de conhecimento e admissibilidade recursais.

Ao decidir o conflito, o Julgador Singular não acatou o articulado pela recorrente, todo ele no sentido de afastar a autoria da causa ensejadora da apreensão dos cigarros.

Segundo a decisão, tratando-se de matéria relativa à apreensão de cigarros, em que a decisão é competência do Delegado da Receita Federal, em instância única, de cuja autoridade emergiu decisão desfavorável à recorrente, a mesma tornou-se definitiva no âmbito administrativo, devendo ser acatada pela DRJ, integralmente.

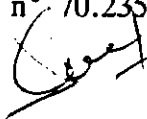
Afirma, textualmente, o Julgador Singular:

"... a decisão de processos da espécie, uma vez proferida, é definitiva no campo administrativo, devendo a mesma ser acatada, por pela autoridade julgadora das Delegacias de Julgamento (sic), tal qual entendido pela autoridade competente para apreciar e julgar o feito relativamente a apreensão das mercadorias",

Em suma, no entender do Julgador Singular, a decisão administrativa que aplicou a pena de perdimento das mercadorias apreendidas opera verdadeira *res iudicata* em relação à pena de multa imposta pelo Auto de Infração deflagrador do presente processo administrativo.

O argumento acha-se divorciado da melhor exegese, pela simples razão de que se tratam de procedimentos diversos, como adrede exposto.

Se no procedimento que trata do perdimento da mercadoria o julgamento se dá em instância única, na questão relativa à pena pecuniária, o direito ao duplo grau de jurisdição é assegurado ao contribuinte, porquanto o art. 542 do R.A. é claro ao estabelecer que "a determinação e exigência dos créditos tributários decorrentes de infração às normas deste Regulamento serão apuradas mediante processo administrativo fiscal, na forma do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972".



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.813  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.694

Ora, sendo o processo regulado pelo Decreto nº 70.235, e prevendo aquele diploma legal o duplo grau de jurisdição, nada mais lógico do que concluir que trata-se de procedimento independente, e via de consequência, não se submete às conclusões a que chegou a autoridade julgadora no procedimento, em instância única, que apreciou a aplicação da pena de perdimento.

A pena de perdimento, como retroafirmado, por configurar dano ao Erário, segue as regras estabelecidas no art. 27, do DL 1.455/76, incorporando-se às hipóteses que já se encontravam elencadas no art. 105, do Decreto-lei nº 37/66.

Anteriormente ao advento dos diplomas citados, de modo especial, a pena de perdimento de mercadoria (cigarros e assemelhados) já se achava referida no art. 3º, § 1º, do Decreto-Lei nº 399, de 1968.

Todos os dispositivos mencionados acham-se sistematizados no Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 91.030 - e a simples leitura do mesmo, ao menos na parte que interessa ao deslinde do presente conflito, aparenta conformidade com a conclusão a que chegou o Julgador Singular.

Com efeito, diz o art. 519, do Regulamento Aduaneiro:

*A pena de perdimento da mercadoria será ainda aplicada aos que, em infração, às medidas de controle fiscal estabelecidas pelo Ministro da Fazenda para o desembaraço aduaneiro, circulação, posse e consumo de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira, adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem tais produtos (Decreto-lei nº 399/68, artigos 2º e 3º e seu § 1º).*

*Parágrafo único - Sem prejuízo da comunicação à autoridade policial competente, para efeitos da sanção prevista no artigo 334 do Código Penal, será aplicada, além da pena de que trata este artigo, a multa de 5% (cinco por cento) do Maior Valor de Referência (MVR) vigente no País, por maço de cigarros ou por unidade de produtos compreendidos na tabela inserta no artigo 109 (Decreto-lei nº 399/68, artigos 1º e 3º, § 1º).*

Contudo, é fácil observar, o regulamento não está dizendo tudo o que a lei não diz, senão vejamos o que reza o Decreto-lei nº 399, de 30 de dezembro de 1968:

*Art. 2º - O Ministro da Fazenda estabelecerá medidas especiais de controle fiscal para o desembaraço aduaneiro, a circulação, a posse*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.813  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.694

*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.*

§ 1º - Sem prejuízo da sanção penal referida neste artigo, será aplicada, além da pena de perda da respectiva mercadoria, a multa de 5% (cinco por cento) do maior salário mínimo vigente no País, por maço de cigarro ou por unidade dos demais produtos apreendidos.

A tipicidade, segundo a leitura do art. 3º, *caput*, conjugada com o art. 2º, ambos do DL 399/68, será sempre o ato de infringir as 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, medidas estas a serem estabelecidas pelo Ministro da Fazenda.

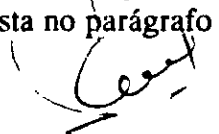
Assim, infere-se, de imediato, que a ação de adquirir, transportar, vender, expor à venda, ter em depósito, possuir ou consumir fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de produto estrangeiro, enquanto não infringir por si só não tipifica nenhuma infração.

Segundo o *caput* do artigo transcrito, são condutas típicas: adquirir, transportar, vender, expor à venda, ter em depósito, possuir ou consumir fumo, charuto, cigarrilha ou cigarro de procedência estrangeira.

Como só quem tem alguma coisa é que pode perdê-la, parece claro que nem todas as condutas típicas previstas na lei conduzem à pena de perdimento da mercadoria.

A conduta atribuída à recorrente, segundo o Auto de Infração, foi a de transportar maços de cigarro e o transporte nada mais é do que um contrato bilateral de prestação de serviço onde alguém contrata terceira pessoa para transportar alguma coisa de um lugar para outro.

Em tais casos, entendo que sendo identificado o dono da mercadoria (contratante), será ele passível da pena de perdimento, enquanto que o transportador (contratado) será passível da pena pecuniária prevista no parágrafo único.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 119.813  
ACÓRDÃO N° : 303-29.694

No caso dos autos, tendo sido atribuída à recorrente a conduta de transportar cigarros em ofensa às medidas de controle fiscal estabelecidas pelo Ministro da Fazenda para o desembaraço aduaneiro, a ela não pode ser aplicada a pena de perdimento porquanto a mercadoria não lhe pertencia.

Por esta razão entendo que a decisão proferida nos autos que examinaram separadamente a pena de perdimento da mercadoria, não tem o condão de subjuar este Colegiado às suas conclusões.

Assim, o fato de a decisão monocrática não ter analisado o mérito enseja o decreto de nulidade do processo a partir da referida decisão, inclusive, para que outra seja proferida em seu lugar.

Todavia, segundo preceitua o art. 59, § 3º do PAF, as nulidades não serão declaradas quando o resultado do julgamento seja favorável ao contribuinte, o que é o caso presente.

Como retro afirmado, segundo os fatos descritos no auto de infração, a conduta típica atribuída à recorrente consistiu em transportar cento e cinquenta (150) maços de cigarros procedentes do exterior.

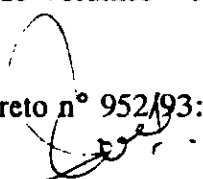
Dos elementos constantes dos autos verifica-se, sem dificuldades, que as mercadorias apreendidas não pertenciam à recorrente e sim a passageiros que por sua vez não foram identificados por negligência dos Auditores Fiscais autores da peça inicial.

De outra parte, também é extrema de dúvida de que a atividade econômica desenvolvida pela recorrente não é a de transporte de mercadorias e sim a de transporte de passageiros, esta, regulada pelo Decreto nº 952/93.

Ora, a responsabilidade tributária deve ser atribuída, de forma clara e inequívoca, em respeito ao princípio da legalidade, e *in casu*, a Lei se refere ao transportador de mercadoria (art. 81, I, R.A.) e não o equipara, em nenhum momento, ao transportador de passageiros.

Vale dizer que a responsabilidade tributária não pode ter caráter presumido ou subjetivo. Ao contrário, a conduta antijurídica deve ser descrita na lei com inequívoca clareza, não podendo ser delegada aos prepostos das transportadoras a avaliação de "indícios que justifiquem verificação de volumes" o que significa, no mínimo, errônea presunção.

A propósito, reza o art. 68, do Decreto nº 952/93:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 119.813  
ACÓRDÃO N° : 303-29.694

*Os agentes de fiscalização e os prepostos das transportadoras, quando houver indícios que justifiquem verificação nos volumes a transportar, PODERÃO solicitar a abertura das bagagens, pelos passageiros, nos pontos de embarque, e as encomendas, pelos expositores, nos locais de seu recebimento para transporte (grifei).*

Verifica-se que o comando é facultativo, ou seja, é no sentido de os prepostos das transportadoras poderem solicitar dos passageiros, a abertura das bagagens, cujos indícios justifiquem a verificação.

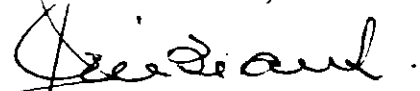
Não foi o que aconteceu.

A prova dos autos demonstra que os pacotes estavam no veículo da empresa e que os mesmos foram deixados pelos passageiros, que por sua vez não foram identificados, pelo que, não tem cabimento responsabilizar a empresa.

Por fim, no transporte de passageiros também se vislumbra um contrato de prestação de serviços, figurando, de um lado, os passageiros como contratantes e de outro lado, a recorrente, como contratada.

Frente a estas considerações, conheço o recurso e oriento meu voto para dar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2001



IRINEU BIANCHI - Conselheiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º: 10925.002233/97-93

Recurso n.º 119.813

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador, Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-29.694

Brasília-DF, 16 de outubro de 2001

Atenciosamente

  
João Holanda Costa  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 19/10/2001

  
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL