

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10925.004753/96-13
SESSÃO DE : 21 de outubro de 1997
ACÓRDÃO Nº : 303-28.707
RECURSO Nº : 118.783
RECORRENTE : ELISA CARLOTA DREYER HUBNER
RECORRIDA : DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC

DANO AO ERÁRIO.

Multa aplicada na forma do art. 519 do RA. juntamente com a pena de perdimento. Matéria submetida ao tratamento do DL. 1455/76 art. 27. Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de outubro de 1997


JOÃO HOLANDA COSTA
PRESIDENTE


SERGIO SILVEIRA MELO
RELATOR

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional
Em 21/10/97


LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

04 DEZ 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ BARTOLI, LEVI DAVET ALVE e GUINÊS ALVAREZ FERNADES. Ausente o Conselheiro MANOLE D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES.

RECURSO Nº : 118.783
ACÓRDÃO Nº : 303-28.707
RECORRENTE : ELISA CARLOTA DREYER HUBNER
RECORRIDA : DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : SERGIO SILVEIRA MELO

RELATÓRIO

ELISA CARLOTA DREYER HUBNER, já devidamente qualificada nos autos, teve contra si, lavrado Auto de Infração, por ter a mesma infringido dispositivos do R.A. que trata sobre AS MEDIDAS DE CONTROLE FISCAL RELATIVAS A FUMO, CHARUTO, CIGARRILHA E CIGARRO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. O ocorrido se deu à 24/11/96, tendo sido apreendido da comerciante a quantia de 3.875 (três mil oitocentos e setenta e cinco) pacotes de cigarros, com dez maços cada um, introduzidos estes, ilegalmente no país.

A mercadoria sujeitou-se à pena de perdimento prevista no art. 519 do R.A. e o contribuinte submeteu-se a pena de multa regulamentar, objeto do presente auto, prevista no parágrafo único do artigo retro mencionado. O auditor fiscal fundamentou sua acusação nos arts. 1º e 3º do Decreto- Lei 399/68, arts. 499, 501, III, e 519, parágrafo único, do R.A. retro citado, combinados com o art. 3º, II, da Lei 8383/91, e art. 99 da Lei 8981/95 e art. 30 da Lei 9249/95.

A recorrente, não concordando com o Auto de Infração, promoveu tempestivamente impugnação, fazendo-a mediante os seguintes termos:

1. A impugnante é casada com o Sr. Nestor, o qual é sócio da empresa PINHAL TURISMO LTDA. - ME, tendo como objetivo social, a exploração do ramo de agências de viagens e turismo e a execução de transporte coletivo de passageiros. Em razão da referida empresa e atividade, a impugnante efetua viagens transportando turistas a diversos locais do país e exterior, onde normalmente os passageiros efetuam compras.

2. Pelo exposto acima a impugnante afirma ser o referido Auto de Infração indevido, pois os produtos encontrados no interior de seu veículo não lhe pertenciam, tendo sido adquiridos pelos passageiros sem o conhecimento da impugnante, que estava no local apenas na função de auxiliar de condutor.

3. A obrigação tributária, não pode atingir terceiros que não participaram do fato gerador e que não praticaram nenhuma infração que pudesse torná-los responsáveis por pagamento de multa fiscal. Pelo que consta no auto de infração, a impugnante foi autuada na condição de proprietário do veículo onde estava sendo transportada a mercadoria apreendida, não sendo ela proprietária do produto.

RECURSO Nº : 118.783
ACÓRDÃO Nº : 303-28.707

4. Para se constituir ilícito o ato de um agente, é necessário o preenchimento de três requisitos básicos: ser o fato típico, ser o sujeito adequado ao tipo e possuir o mesmo vontade livre e consciente de praticar o ato ilícito. Observando o auto de infração, percebe-se que inexistem os elementos caracterizadores da reprobabilidade da conduta da impugnante, eis que em nenhum momento adequou-se ao tipo previsto na legislação que estabelece a infração descrita no auto da autoridade fazendária.

5. A conduta da impugnante limitou-se à prestação de serviço de transporte de passageiros, a que sua atividade compreende a exploração do ramo de agência de viagem e turismo e a execução de transporte coletivo de passageiros. Nesta atividade, não cabe à impugnante a tarefa de fiscalizar as mercadorias transportadas pelos turistas que viajam em seu veículo, eis que os mesmos adquirem direito de passagem com o pagamento da tarifa correspondente.

6. Por ocasião da lavratura, ficou evidenciado que os produtos apreendidos e que deram origem a multa, estavam em diversas sacolas, pertencentes a diversos passageiros, os quais, por receio de serem penalizados pela entrada de material ilegal no país, não se identificaram perante a autoridade fazendária. Assim não se pode transferir para a impugnante a responsabilidade pelo transporte de referidas mercadorias, o que constitui-se em ato injusto e ilegal.

7. A própria Constituição estabelece em seu art. 5º, XLV, a regra da personalidade de qualquer punição, impedindo que a aplicação de pena decorrente de infração passe da pessoa do agente, o que deve ser aplicado no caso do auto de infração ora contestado, considerando-se também os preceitos da legislação tributária e os demais princípios de direito já mencionados.

8. Requer, finalmente, seja considerado sem efeito o Auto de Infração ora impugnado, isentando a impugnante do pagamento da multa estabelecida naquele documento, por ser decisão que melhor se coaduna com os ditames da lei.

O julgador de primeira instância julgou a ação Fiscal procedente e assim ementou:

**“INFRAÇÃO REGULAMENTAR
AUTO DE INFRAÇÃO - ANO 1996
MULTA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA PENA DE
PERDIMENTO SOBRE CIGARROS.**

Além da pena de perdimento, será aplicada a multa de cinco por cento (5%) do maior valor de referência vigente no País, por maço de cigarros ou por unidade de produtos compreendidos na tabela inserta no artigo 109 (Decreto - lei nº 399/68, arts. 1º e 3º, parágrafo 1º).

RECURSO Nº : 118.783
ACÓRDÃO Nº : 303-28.707

RESPONSÁVEIS

O transportador é responsável pelo imposto e multas cabíveis, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno(art. 81 do Regulamento Aduaneiro).

LEGITIMIDADE DA PARTE

Há legitimidade da parte apontada como responsável, vez que, a autuada é na condição de transportadora das mercadorias ingressadas no país, não adotou as necessárias diligências para conhecer a situação em que se encontravam essas mercadorias do ponto de vista fiscal, e, tampouco cuidou em identificar seus proprietários. Essa omissão, dada as circunstâncias fáticas, faz com que sobre si recaia a imputação da multa em questão.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

A fundamentação do julgador singular pode ser assim resumida:

1. O Auto de Infração que integra este processo não está a tratar da apreensão dos cigarros, essa foi objeto de formalização através do processo nº 10925.004744/96-22, tendo, como relatado, corrido a revelia. O Delegado de Julgamento não possui competência para apreciar os processos relativos a apreensão de mercadorias. Diante do exposto, entende-se que, diz respeito tão somente ao Delegado de Julgamento, a exigência de multa capitulada no parágrafo único do artigo 519 do R.A.

2. A apreciação e julgamento do procedimento no que respeita a apreensão da mercadoria, é de competência do Delegado da Receita Federal do órgão formalizador da apreensão, conforme estabelece o Ato Declaratório nº 39/95, que diz:

“ Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal e demais interessados, que os Delegados da Receita Federal e os Inspectores das Alfândegas e das Inspetorias da Receita Federal classes especial e "A" são competentes para proferir em instância única, decisões nos processos fiscais de perdimento de mercadorias, de que trata o art. 27 do Decreto - Lei nº 1.455/76, neles incluídos os relativos a cigarros nacionais destinados a exportação introduzidos clandestinamente no território nacional e encontrados no País, ficando em consequência, afastada a interveniência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento no curso dos referidos processos.”

RECURSO Nº : 118.783
ACÓRDÃO Nº : 303-28.707

3. Para poder-se aplicar a penalidade prevista no art. 519, torna-se necessário que se descubra o agente responsável pela infração, qual seja a pessoa a quem será imposta a exigência decorrente. Sendo assim vejamos o que diz o art. 519, "in verbis":

Art. 519- A pena de perdimento da mercadoria será ainda aplicada aos que, em infração às medidas de controle fiscal estabelecida 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 .

Parágrafo único - Sem prejuízo da comunicação à autoridade policial competente, para efeitos de sanção prevista no art. 334 do Código Penal, será aplicada, além da pena que trata este artigo, a multa de cinco por cento (5%) do Maior Valor da Referência vigente no País, por maço de cigarros ou por unidade de produtos compreendidos na tabela inserta no artigo 109 Decreto - Lei nº 399/88.

4. A interessada afirma em sua impugnação, ser o automóvel de propriedade da empresa da qual o seu marido é sócio, sendo que em nenhuma das cláusulas do contrato social e suas modificações consta que o veículo em questão, de placa LXQ 8041, seja de propriedade daquela empresa. Inclusive, na cópia do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, anexada pela interessada, vem indicando como sendo o referido veículo de propriedade de Elisa Carlota Dreyer Hubner, pessoa a quem está sendo imposta a exigência. Logo, não resta dúvidas de que a interessada é a verdadeira proprietária do automóvel que estava transportando as mercadorias, objeto da apreensão.

5. É do conhecimento de todos, a realização de viagens à cidade de Foz do Iguaçu, em teoria, já que na prática o destino é a cidade fronteiriça Ciudad del Leste (Paraguai), com o objetivo de realização de compras para fins pessoais e geralmente comerciais. Dessa maneira não se pode crer que as pessoas que se dispõem a prestar serviços de transportes àquela localidade, desconheçam essa realidade. Além do que é obrigação do transportador ter conhecimento do que está transportando e das condições em que se encontram os bens transportados, pois estará o mesmo sujeito ao art. 81 do R.A., que segue abaixo:

Art. 81 - São responsáveis pelo imposto e multas cabíveis:

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno.

RECURSO Nº : 118.783
ACÓRDÃO Nº : 303-28.707

6. Alegou ainda o julgador singular o que dispõe o art. 68 do Decreto nº 952/93, "in verbis":

Art. 68 - Os agentes de fiscalização e os prepostos das transportadoras, quando houver indícios que justifiquem a verificação nos volumes a transportar, poderão solicitar a abertura de bagagens, pelos passageiros, nos pontos de embarque, e das encomendas, pelos expedidores, nos locais de seu recebimento para transportes.

7. A interessada não se utilizou da prerrogativa concedida pelo dispositivo retro - transcrito, mesmo sabendo que a bagagem de seus passageiros era procedente do exterior, e, ademais de um conhecido centro fornecedor de mercadorias para o comércio informal em território brasileiro, contribuindo assim, para a internação irregular das mercadorias no território nacional. Além do que, segundo o art. 69 e seu parágrafo primeiro, o transportador é obrigado a fornecer aos seus passageiros o comprovante de bagagem. Logo, caso tivesse a transportadora cumprido com sua obrigação, não estaria agora alegando que os proprietários das mercadorias não se identificaram por receio de serem responsabilizados pela introdução ilegal das mercadorias no País.

8. A omissão praticada pela interessada deixou-a na condição de responsável diante da infração relativa ao ingresso irregular das mercadorias. Além do que ao ser considerada a interessada revel, significa que essa foi chamada a se manifestar sobre os fatos e tendo negado-se a apresentar suas razões de defesa; segundo o art. 319 do CPC, se o réu não contestar a ação, considerarão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

9. Por todo o exposto, a alegada ilegitimidade passiva não há como prosperar diante da situação fática verificada e das normas que regem a matéria em questão.

Irresignada com a decisão de 1ª Instância, a Recorrente apresentou Recurso a este 3º CC, tempestivamente, ratificando as razões da Impugnação e acrescentando o que segue abaixo:

1. A Responsabilidade do transportador da mercadoria estabelecido em lei não pode ser presumida, considerando-se que a análise da autoridade deve vincular-se ao caso concreto que lhe é apresentado. Segundo a recorrente, o transportador a que a lei se refere é aquele proprietário de veículo de carga, diverso de veículo de transportes coletivos, e quando não houver outras pessoas que possam ser enquadradas como responsável. Assim, a responsabilidade do transportador é acessória eventual, o que não ocorre no caso de veículos de transportes de passageiros.

RECURSO Nº : 118.783
ACÓRDÃO Nº : 303-28.707

2. A responsabilidade pelo tributo é pessoal, a extensão a terceiros é considerada exceção, não podendo ser aplicada através de simples indícios ou presunções da autoridade fiscalizadora. A vinculação do transportador deve ser considerada somente quando o transporte é efetuado com responsabilidade única do motorista, sem a vinculação de terceiros no transporte.

3. A referida mercadoria foi encontrada juntamente com as bagagens dos passageiros, o que desvincula a recorrente, já que referidos produtos não eram de sua propriedade nem responsabilidade. Pelo exposto, conclui-se que antes de notificar a recorrente, caberia à autoridade a notificação coletiva dos turistas, com a responsabilidade solidária de todos.

4. Com referencia ao argumento de que a recorrente não identificou as bagagens dos passageiros e não verificou o conteúdo das mesmas, justificando a sua vinculação como responsável, não pode ser aceita, pois inexistente obrigação legal e segundo a Constituição ninguém é obrigado a fazer ou não fazer algo, senão em virtude de lei. O art. 68 do Decreto - Lei 952/93, não obriga as transportadoras a verificar o conteúdo das bagagens dos passageiros, ele apenas atribui ao transportador a faculdade de averiguar as bagagens, sendo assim incorreta a argumentação do julgador singular.

5. A declaração de revelia não pode ser cogitado, já que a defesa não foi apresentada porque as mercadorias não diziam respeito a recorrente, inexistindo interesse na liberação das mesmas. Referida inércia por parte da autora deve ser considerada como evidência de que seus argumentos são verdadeiros, isentando-a da multa aplicada.

6. Diante do exposto, requer finalmente o recebimento do respectivo Recurso e, considerando os argumentos acima e os demais elementos dos autos, seja considerado sem efeito o Auto de Infração impugnado e caso em resposta contrária que seja revisto o valor aplicado a título de multa, considerando o valor excessivo.

A procuradoria da Fazenda Nacional, apresentou Contra-Razões propondo a manutenção integral do auto de infração.

É o Relatório.

RECURSO Nº : 118.783
ACÓRDÃO Nº : 303-28.707

VOTO

A multa de cinco por cento (5%) do Maior Valor de Referência vigente no país por maço de cigarro ou por unidade de produtos compreendidos na tabela inserta no art. 109, é consectária da aplicação da pena de perdimento (por caracterização do dano ao Erário), conforme o Decreto-lei nº 1455/76.

Ora, o tratamento processual desta matéria é aquele previsto no DL. 1.455/76, art. 27 e seus parágrafos, especialmente o parágrafo 4º que determina o julgamento do processo de apreensão em instância única.

Este procedimento não foi alterado.

Voto, por conseguinte, em preliminar, para não conhecer do presente recurso.

Sala de Sessão, em 21 de outubro de 1997


SÉRGIO SILVEIRA MELO - RELATOR