



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.002259/2007-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-008.382 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de junho de 2020
Recorrente ARNILDO COUSS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 03/08/2006

MULTA REGULAMENTAR. INFRAÇÃO ÀS MEDIDAS DE CONTROLE FISCAL DE FUMO, CIGARRO E CHARUTO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. ART. 3º, DO DECRETO-LEI Nº 399/1968. POSSE. SÚMULA CARF Nº 90.

Constitui infração às medidas de controle fiscal o transporte ou a posse de cigarros de procedência estrangeira sem documentação probante de sua regular importação, sujeitando-se o infrator à multa legal, além da aplicação da pena de perdimento dos cigarros apreendidos.

Súmula CARF nº 90 Caracteriza infração às medidas de controle fiscal a posse e circulação de fumo, charuto, cigarilha e cigarro de procedência estrangeira, sem documentação comprobatória da importação regular, sendo irrelevante, para tipificar a infração, a propriedade da mercadoria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimarães, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Corinto Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 106.360,00, referente à multa exigida por infração às medidas de controle fiscal relativas a cigarro de procedência estrangeira.

Depreende-se da descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração do presente processo, bem como do auto de infração com apreensão de mercadorias nº AA00470 (fl. 20) e demais documentos acostados aos autos, nos quais se baseou que, depositados em sua propriedade (posto de gasolina), foram encontrados 53.180 maços de cigarros, sem que houvesse prova da regular introdução no território nacional.

A abordagem foi efetuada pela Polícia Federal, no Município de Cascavel - PR, no Posto de Combustíveis Três Passos, localizado na BR-369, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pela Justiça Federal. A mercadoria foi encaminhada para a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cascavel - PR.

Lavrado o auto de infração com apreensão de mercadorias com vistas a aplicar a pena de perdimento aos cigarros apreendidos, a fiscalização lavrou o presente auto de infração (fl. 02) para exigência da multa prevista no art. 3º, parágrafo único do Decreto-lei nº 399/1968, com a redação dada pelo artigo 78 da Lei nº 10.833/2003.

Regulamente cientificado, via postal (AR fl. 25), o interessado apresentou a impugnação de folhas 26 a 35. Em síntese apresenta as seguintes alegações:

Que, é nulo o auto de infração em face de sua manifesta impropriedade, ausência de justa causa, incorrência de qualquer ilicitude;

Que não violou quaisquer normas da legislação estadual. O fato gerador do ICMS ocorre na saída da mercadoria do estabelecimento, contudo não houve venda. As mercadorias apenas estavam em seu estabelecimento comercial, mas não era de sua propriedade;

Que, não pode se responsabilizar pela conduta de seus clientes, não pode saber as atividades praticadas pelas pessoas que ali pernoitam.

Requer seja acolhida a impugnação, seja cancelada a multa imposta, protesta por todos os meios de prova em direito admitidas.

Em 13/04/2010, o processo foi baixado em diligência para que fosse juntado aos autos o ato administrativo por meio do qual foi aplicada a pena de perdimento.

Tendo a autoridade preparadora juntado o documento à folhas 47.

É o relatório.

A lide foi decidida pela 1ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC nos termos do Acórdão nº 07-19.892, de 14/05/2010 (fls.50/54), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito exigido nos termos da ementa que segue:

Assunto: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 03/08/2006

MULTA REGULAMENTAR. CIGARROS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. DEPOSITO. POSSE.

Constitui infração às medidas de controle fiscal o depósito ou a posse de cigarros de procedência estrangeira sem documentação probante de sua regular importação, sujeitando-se o infrator à multa legal, além da aplicação da pena de perdimento dos cigarros apreendidos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Insatisfeito com a decisão de primeira instância, o recorrente apresenta recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls.59/76), onde reitera que a mercadoria apreendida não seria de sua propriedade. Informa, ainda, que fora **absolvido**

judicialmente do processo que gerou a obrigação (fl.60), devendo a multa ser julgada nula por erro do sujeito (erro material), desobrigando o recorrente a recolher qualquer tributo relacionado ao fato que o gerou em data de 03/08/2006, junta certidão da justiça federal comprovando não haver qualquer condenação penal contra a pessoa do recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

I – Da admissibilidade:

O Recorrente foi intimado da decisão de piso em 04/06/2010 (fl. 58) e protocolou Recurso Voluntário em 05/07/2010 (fl.59) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Em não havendo preliminares, passa-se de plano ao mérito do litígio.

II – Do mérito:

A autuação objeto do presente litígio encontra seu fundamento no parágrafo único do artigo 3º, do Decreto-Lei nº 399/1968, com a redação dada pelo artigo 78 da Lei nº 10.833/2003, que dispõe, juntamente com o artigo 2º do mesmo diploma legal:

Art 2º O Ministro da Fazenda estabelecerá 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**.

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 ou 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 R\$ 2,00 (dois reais) por maço de cigarro ou por unidade dos demais produtos apreendidos. (**grifou-se**)

Da leitura dos dispositivos transcritos, depreende-se que aqueles que transportarem, possuírem, adquirirem, tiverem em depósito ou consumirem cigarros de procedência estrangeira estarão sujeitos à pena de perdimento desses mesmos cigarros. Além disso, deverá ser aplicada multa calculada por maço de cigarros, sem prejuízo da sanção penal prevista.

De acordo com a documentação acostada aos autos, foram encontrados no interior da propriedade do interessado (posto de gasolina), depositados, 53.180 maços de cigarros de procedência estrangeira sem documentação de sua regular importação, resultando, com a aplicação da multa de R\$2,00 por maço, no montante de R\$106.360,00.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Em sua defesa, o sujeito passivo contestou a autuação, assinalando, em síntese, que os bens apreendidos não eram de sua propriedade, apenas estavam em seu estabelecimento comercial. Sustenta, ainda, que a multa deve ser afastada, uma vez que não teria havido comprovação da materialidade do fato gerador.

Apreciando a impugnação, o colegiado *a quo* decidiu, ao meu ver, de forma acertada. Eis os fundamentos do voto condutor:

O interessado embasa sua defesa na alegação de ilegitimidade passiva, argumentando que não era o proprietário da mercadoria apreendida (maços de cigarro), que os cigarros foram depositados por terceiros que estariam pernoitando em sua propriedade. Contudo não apresenta qualquer prova de que os locais onde foram encontrados os cigarros estivessem em uso por terceiros, não apresentou os documentos fiscais e contratuais que demonstrariam inequivocamente que tais dependências estivessem locadas para terceiros (hospedes), nem mesmo há qualquer documento relacionado à aventada hospedagem.

O documento emitido pela autoridade policial (fl. 13) indica especificamente que:

*Por tais razões, considera-se que os referidos **proprietários do posto são os responsáveis pelo depósito encontrado na operação**, devendo responder pelas mercadorias nele encontradas. (Grifos acrescidos)*

Conforme se observa no documento emitido pela autoridade policial, o interessado é o responsável pelo depósito de cigarros em sua propriedade. Assim sendo, como se depreende do texto legal anteriormente citado, basta apenas que se configure uma das hipóteses de conduta ali descritas, e no presente caso está claro que o interessado depositava os cigarros ilegais no interior de sua propriedade. Assim, é desnecessária a propriedade dos cigarros para que se caracterize a infração estabelecida no Decreto-Lei nº 399/1968, basta apenas uma das condutas ali descritas, logo correta a sujeição passiva.

Não pode eximir-se da responsabilidade apenas alegando que a propriedade do bem é de terceiro, deveria ter diligenciado e não aceitado que fosse depositado mercadoria irregular de alegada propriedade de terceiros.

Por sua vez o Decreto-Lei 37/66 claramente designa como responsável pela infração quem quer que, de qualquer forma, concorra para a sua prática, e no presente caso está muito evidente que o interessado era responsável pelo depósito dos cigarros, contribuiu sim para que tais mercadorias circulassem no País sem a regular importação:

Art. 95 - Respondem pela infração:

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

... (grifos acrescidos)

Incumbe ao interessado, como se sabe, ao apresentar a impugnação, trazer os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, conforme disposto no inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

No presente caso não trouxe qualquer elemento que pudesse laborar a seu favor, não trouxe à luz provas de fatos ou argumentos que pudessem excluir a sua responsabilidade nos termos da legislação.

Quanto à juntada posterior de documentos (produção de provas), destaca-se que o § 4º, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/1972 determina que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que apresentada uma das hipóteses que evitam a preclusão de tal direito, quais sejam: a demonstração da impossibilidade de apresentação oportuna por motivo de força maior (art. 16, § 4º, alínea “a”); que a prova se refira a fato ou a direito superveniente (art. 16, § 4º, alínea “b”); ou que a prova se

destine a contrapor questões trazidas posteriormente à lide (art. 16, § 4º, alínea “c”), não se verificando qualquer uma das hipóteses no caso concreto.

Assim, em virtude de todos os motivos apresentados e dos fatos presentes no caso concreto, voto no sentido de JULGAR IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo o crédito tributário exigido.

Analisando os autos, observa-se que a autuação tomou por base o Termo de Retenção e Lacração de Veículo n.º 02/06 de 03/08/2006 (fls.07/08), Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão, expedido pela 1ª Vara Federal e Jefcrim de Cascavel (fls.09/13), Ofício n.º 84/2006-DPF/CAC/PR de 09/08/2006 (fls.14), Ofício n.º 096/2006/ de 14/08/2006 (fl.15), Auto de Apreensão Complementar IPL n.º 1027/2006 (fl.16/18).

Como bem assinalou a decisão recorrida, o interessado embasa sua defesa na alegação de ilegitimidade passiva, argumentando que não era o proprietário da mercadoria apreendida (maços de cigarro), que os cigarros foram depositados por terceiros que estariam pernitando em sua propriedade, sem contudo, apresentar qualquer prova de que os locais onde foram encontrados os cigarros estivessem em uso por terceiros, não apresentou os documentos fiscais e contratuais que demonstrariam inequivocamente que tais dependências estivessem locadas para terceiros, para afastar as conclusões da autoridade policial.

Ademais, considerando que é fato inconteste que os maços de cigarro foram encontrados no endereço do recorrente, não há que se falar em improcedência da autuação, pois, como asseverou, de forma acurada, a decisão recorrida, a simples posse ou depósito de cigarros estrangeiros em situação irregular configuram hipótese para a incidência da multa prevista no parágrafo único do artigo 3º, do Decreto-Lei n.º 399/1968, com a redação dada pelo artigo 78 da Lei n.º 10.833/2003, sendo prescindível a determinação da propriedade.

Tal raciocínio se extrai a partir da exegese do art. 621 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 4.543/2002) vigente à época dos fatos, *in verbis*:

Art. 621. A pena de perdimento da mercadoria será ainda aplicada aos que, em infração às medidas de controle fiscal estabelecidas pelo Ministro de Estado da Fazenda para o desembaraço aduaneiro, a circulação, a posse e o consumo de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de origem estrangeira, adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem tais produtos, por configurar crime de contrabando (Decreto-lei no 399, de 1968, arts. 2º e 3º e seu § 1º). (**grifou-se**)

Nesse sentido, aliás, existe súmula do CARF, de observância obrigatória pelos Conselheiros – ex vi do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, a qual assinala a irrelevância da propriedade das mercadorias para a caracterização da infração ora discutida:

Súmula CARF n.º 90: Caracteriza infração às medidas de controle fiscal a posse e circulação de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira, sem documentação comprobatória da importação regular, sendo irrelevante, para tipificar a infração, a propriedade da mercadoria. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018). (**grifou-se**)

No caso concreto, como exhaustivamente tratado, a posse e o depósito dos maços de cigarro restaram comprovados pelos documentos acostados ao auto de infração, não tendo o recorrente apresentado qualquer prova em contrário, capaz de infirmar as constatações das autoridades policiais e a sua própria declaração.

Em contra partida, em seu recurso, o interessado sustenta que foi absolvido judicialmente do processo que gerou a obrigação, devendo ser a multa julgada nula por erro do sujeito (erro material) nos termos do inciso IV do art. 386, do CPP e inciso I do art. 137, do CTN, desobrigando o recorrente a recolher qualquer tributo relacionado ao fato que gerou em

data de 03/08/2006, certidão de justiça federal comprovando não haver condenação penal contra a pessoa do recorrente.

O recorrente, sustenta, ter sido absolvido em processo criminal, quando na verdade ocorreu apenas a suspensão condicional do processo, o que, por si só, não ilide ou anula a incidência de multa de natureza tributária, conforme se denota da decisão de fls. 65/67, não tendo os mesmos efeitos de absolvição, o fato gerador encontra-se presente devidamente comprovado com a apreensão da mercadoria.

Releva destacar o fato de na ação penal interposta contra a reclamante ter ocorrido a suspensão condicional do processo nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099, de 26/09/1995, não ilide a aplicação da referida multa, pois somente nos casos de negativa de autoria ou inexistência do fato declarada por sentença judicial é que produzem efeitos na seara administrativa. Oportuno a transcrição do artigo supra citado:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I – reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II – proibição de freqüentar determinados lugares;

III – proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV – comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos. (**grifou-se**)

À análise da documentação juntada pelo recorrente, deflui-se que houve ação penal, processo nº 2009.70.05.0037.003719-4/PR e processo nº 2007.70.05.002520-7/PR, em trâmite na 2ª Vara Federal de Cascavel, em que foi recebida denúncia contra o recorrente, tendo como objeto o Inquérito policial 2006.70.05.003083-1/PR, que apurou a prática de crime de descaminho.

Nos autos do processo nº 2007.70.05.002520-7/PR, foi concedido suspensão processual com base no art. 89 da Lei nº 9.099/95 citado acima, pelo prazo de 02 anos, mediante as condições impostas no Termo de Audiência juntado às fls. 66/68, o qual consta o seguinte:

a) NÃO MUDAR DE RESIDÊNCIA, ainda que dentro do mesmo município, salvo mediante comunicação ao Juízo competente para a fiscalização das condições;

- b) Abster-se de se ausentar do território do município de sua residência por mais de 08 (oito) dias, salvo com autorização judicial;
- c) Comparecer em Juízo até o dia 10 de cada mês, pessoalmente, para informar e justificar suas atividades habituais;
- d) Apresentar, no 12º e 24º mês de suspensão, certidões negativas atualizadas (Justiça Federal e Estadual do local de residência), para comprovação de não estar respondendo a outro processo crime;
- e) Perda dos valores depositados a título de fiança nos autos de Pedido de Liberdade Provisória n. 2006.70.05.003090-9/PR da 1ª Vara Federal desta Subseção, no valor de R\$ 3.500,00 para cada acusado, a serem revertidos em favor de entidades beneficentes cadastradas neste Juízo;
- f) Prestação Pecuniária consistente no depósito de valores correspondentes a 05 (cinco) salários mínimos (R\$ 2.075,00), para cada denunciado, mediante a realização de depósitos na conta-única da Subseção Judiciária de Cascavel, junto à Caixa Econômica Federal, conta-judicial nº 3935.005.0014800-0, para posterior destinação às entidades beneficentes cadastradas neste Juízo, apresentando os comprovantes de depósitos neste Juízo, até o dia 10 do mês da apresentação.

Ficam os denunciados advertidos de que:

- a) A suspensão será revogada se, no curso do prazo, vierem a ser processados por outro(s) crime(s);
- b) Também será revogada a suspensão caso os acusados venham a ser processados, no curso do prazo, por contravenção ou descumprir qualquer das condições acima estabelecidas;
- c) Expirado o prazo fixado, sem revogação do benefício, será declarada extinta a punibilidade;
- d) Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

Na referida ação, consta que o recorrente aceitou a proposta de suspensão condicional do processo levada a cabo pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 89, da Lei 9.099/95, a qual foi homologada pela Justiça Federal, tendo sido, inclusive, extinta a punibilidade em 05/07/2010 (fl.65), face ao cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Ora, fica notório que o recorrente era o real adquirente dos cigarros descaminhados apreendidos, eis que aceitou proposta de suspensão condicional da pena proposta pelo Ministério Público Federal; caso contrário, não haveria aceitado tal investida do Ministério Público Federal, portanto, deve constar como sujeito passivo da relação tributária.

É de ressaltar, ainda, que impera no Direito Tributário e no Direito Aduaneiro o princípio da responsabilidade objetiva, segundo o qual não é necessária a presença do elemento volitivo para caracterizar a infração tributária ou aduaneira, conforme dispõe o Código Tributário Nacional em seu art. 136². Esse comando foi incorporado também no art. 94, § 1º, do Decreto-lei nº 37/1966 (art. 602 do Decreto nº 4.543/2002), vigente à época dos fatos:

Art. 602 Constitui infração toda ação, ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completa-lo (Decreto-Lei nº 37 de 1966, art.94).

² Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Parágrafo único: Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (Decreto-Lei nº 37, de 1996, art. 94, § 2º).

Trata-se, então, de responsabilidade objetiva, espécie em que, uma vez ocorrido o resultado previsto na norma como infração, não é preciso considerar a vontade do agente, qualquer que seja a sua intenção, fica caracterizado o ilícito.

Nesta linha de pensamento, verifica-se, no presente processo, a observância dos princípios da estrita legalidade e tipicidade fechada, haja vista a previsão da infração em lei, anterior à prática do fato ilícito, o qual se enquadra no tipo descrito pela norma legal, que aponta o sujeito passivo e o quantum da penalidade pecuniária. Conclui-se, então, que se trata do cometimento de ilícito, caracterizado pela aquisição de cigarros em situação fiscal irregular.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green