



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.720603/2016-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-010.979 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2023
Recorrente DIBENS LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 08/08/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. VEÍCULO ABANDONADO PORTANDO CIGARROS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO AFASTADA.

É necessário que o tipo infracional decorra do exercício de atividade própria do veículo ou omissão de seus tripulantes (fins econômicos), para aplicação da responsabilidade prevista no inciso II do art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o conselheiro Ricardo Sierra Fernandes (Relator), que negava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Márcio Robson Costa.

Hélcio Lafeta Reis - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Sierra Fernandes - Relator.

(assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa – Redator Designado.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Marcio Robson Costa, Ana Paula Pedrosa Giglio, Tatiana Josefovicz Belisario, Mateus Soares de Oliveira e Hélcio Lafeta Reis (Presidente).

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“Trata-se de auto de infração (fls. 04 a 08), lavrado para constituição de crédito tributário no valor total de R\$ 23.060,00, referente a multa pelo transporte irregular de cigarros de origem e procedência estrangeira, desacompanhadas de documentação comprobatória de importação.

Consta do Auto de Infração que, em 21/03/2014, servidores da Polícia Rodoviária Federal abordaram um veículo FORD/FIESTA FLEX, de placas MFO-7984, que se encontrava abandonado, com grande quantidade de cigarros, sem comprovação da regular importação.

Tal veículo, com as mercadorias em seu interior, foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Cascavel, onde procedeu-se à fiscalização do veículo e a lavratura dos autos de infração de apreensão do veículo e das mercadorias.

Às fls. 09 a 27 constam as cópias do processo que aplicou a pena de perdimento aos cigarros, tendo sido relacionados um total de 11.530 maços de cigarro que se encontravam no interior do veículo quando da abordagem.

Como o registro do veículo consignava Sérgio Hornburg como arrendatário e a empresa Dibens Leasing S/A - Arrendamento Mercantil como arrendante, foi constituído o crédito tributário correspondente a R\$ 2,00 por maço de cigarro irregular, com base no art. 3º, parágrafo único do DL 399/1968, com a redação dada pela Lei 10.833/2003 ao arrendatário do veículo, figurando a Dibens Leasing S/A como segundo autuado.

A empresa Dibens Leasing S/A apresentou, em 02/02/2016, sua impugnação, constante às fls. 31 a 38, alegando em síntese:

- a) que o contrato de arrendamento foi integralmente liquidado em 01/09/2015, sendo que o gravame encontra-se devidamente baixado desde 20/07/2015, conforme comprovantes que apresenta, sendo esta data anterior à autuação, que se deu em 15/10/2015;
- b) que, embora a propriedade do veículo seja da empresa, em razão do contrato de arrendamento, é certo que a posse direta do bem arrendado é do arrendatário, que responde pela sua utilização, guarda e manutenção;
- c) que a impugnante, na qualidade de arrendadora, não presta serviços de transporte, nem tem a posse direta ou indireta dos maços de cigarros transportados, não sendo de seu conhecimento o destino do bem ou o que se carrega dentro dele, não se aplicando os dispositivos do Decreto 6.759/2009, nem tampouco o § único do art. 3º do DL 399/68;
- d) que qualquer penalidade decorrente do uso ilegal do bem deve ser atribuída àquele que deu causa ao ilícito;
- e) que não poderia ser considerada solidariamente responsável, já que não teve interesse em comum no fato gerador;

Nos pedidos formulados, demandou-se que a multa lançada seja julgada totalmente improcedente, além de protestar pela juntada de todas as provas permitidas em direito.”

A decisão recorrida julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, 07-41.196 - 1ª Turma da DRJ/FNS, de 17 de janeiro de 2018.

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

II Do leasing financeiro e da posse direta do bem pelo arrendatário;

III Da inexistência de responsabilidade solidária;

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Ricardo Sierra Fernandes - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

- Mérito:

A Recorrente repisa suas alegações quanto à ilegitimidade passiva, por não possuir controle ou ingerência sobre a forma de utilização do bem que foi objeto de arrendamento mercantil. Discorre acerca na natureza do contrato de leasing e conclui que a eventual destinação ilícita ou abusiva dada aos bens arrendados somente pode ser imputada aos arrendatários ou, a depender do caso concreto, ao infrator.

Segue esclarecendo não prestar serviços de transporte, nem ter a posse das mercadorias ou qualquer interesse na atividade relatada na autuação. Refere-se ao art 927 do Código Civil para demonstrar que a conduta do agente é determinante para responsabilidade.

É imperioso registrar que a responsabilidade pela infração ao proprietário do veículo decorre de norma legal, conforme artigo 95, inciso II, do Decreto-Lei no 37/1966:

Art.95 - Respondem pela infração: (...)

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes; (...) (grifo nosso)

Ressalte-se, ainda, que “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”, consoante o disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei no 5.172/1966).

Importa notar que um contrato particular não pode se sobrepor a norma de ordem pública ou afastar a aplicação do dispositivo legal. Incumbe ao proprietário resguardar-se por meio de cláusulas e garantias contratuais para o ressarcimento de eventuais multas e penalidades que venha a sofrer em decorrência da transferência temporária da posse de bens a terceiros.

Nessa vertente, as partes - arrendante e arrendatário - podem se valer do dispositivo citado pela Recorrente, quer seja o art 927 do Código Civil, para fins de reparação de dano.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Há de se considerar que o condutor (tripulante), evadiu-se do local abandonando a carga de cigarros que veio a ser apreendida. Assim, deve ser atribuída ao proprietário a responsabilidade pela infração, por expressa previsão legal dada à conduta adotada por seus tripulantes.

Por fim, a autoridade fiscal e os órgãos de julgamento não podem, invocando a proporcionalidade, a razoabilidade ou qualquer outro princípio, afastar a aplicação de lei tributária válida e vigente. É o que dispõe a Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

- Conclusão.

Em face de todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário interposto, mantendo-se o crédito tributário exigido.

(assinatura digital)

Ricardo Sierra Fernandes

Voto Vencedor

Conselheiro Márcio Robson Costa, Redator designado.

Tendo sido designado pelo Presidente para redigir o voto vencedor, no qual prevaleceu no julgamento do Recurso Voluntário o entendimento do colegiado, por maioria de votos, pelo provimento, assim divergindo do Relator que entendeu que “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”, ancorando-se no artigo 136 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/1966), onde o próprio contrato entre as partes (arrendante e arrendatário) não poderia sobrepor a norma de ordem pública ou afastar a aplicação do dispositivo legal.

Passo a reproduzir a decisão deste colegiado que constou na Ata de Julgamento:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o conselheiro Ricardo Sierra Fernandes (Relator), que negava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Márcio Robson Costa.

Os argumentos postos em impugnação, replicados no expediente recursal, coadunam com a posição majoritária desta turma de julgamento, alegações estas em que a impugnante, na qualidade de arrendadora, não presta serviços de transporte, nem tem a posse direta ou indireta dos maços de cigarros transportados, não sendo de seu conhecimento o destino do bem ou o que se carrega dentro dele, não se aplicando os dispositivos do Decreto 6.759/2009, nem tampouco o § único do art. 3º do DL 399/68.

Guiado pelos dispositivos legais mencionados no enquadramento legal, cabe neste introito recapitular os fatos, em que estar-se diante de multa regulamentar de Imposto de Importação por posse e transporte ilegal de cigarros de origem estrangeira com desemparado de documentação, cuja infração está prevista no arts. 2º e 3º e §1º do Decreto-Lei nº 399/68:

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, cigarilha 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 R\$ 2,00 (dois reais) por maço de cigarro ou por unidade dos demais produtos apreendidos.(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003))

Uma vez importada à mercadoria de forma ilegal, o infrator está sujeito à sanção prevista no art. 716 do referido Decreto, a saber:

Art.716. Aplica-se a multa de R\$ 2,00 (dois reais) por maço de cigarro, unidade de charuto ou de cigarilha, ou quilograma líquido de qualquer outro produto apreendido, na hipótese do art. 693, cumulativamente com o perdimento da respectiva mercadoria(Decreto-Lei nº 399, de 1968, arts. 1ºe3º, parágrafo único, este com a redação dada pela Lei no 10.833, de 2003, art. 78).

Parágrafo único. A lavratura do auto de infração para exigência da multa será efetuada após a conclusão do processo relativo à aplicação da pena de perdimento a que se refere o art. 693, salvo para prevenir a decadência.

No caso em tela, percebe-se que a principal motivação da Autoridade Aduaneira para aplicar a pena de perdimento e lançar a multa regulamentar de Imposto de Importação por posse e transporte ilegal de cigarros de origem estrangeira com desemparado de documentação, em face do Recorrente, decorre da natureza objetiva e solidária da infração contida expressamente nos seguintes dispositivos do Decreto nº 6.759/2009:

Art.673. (...) Parágrafo único. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 94, §2º).

Art.674. **Respondem pela infração** (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95):

(...)

II- conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorra do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

Responsabilidade solidária igualmente vista no artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/66, in verbis:

Art.95 - Respondem pela infração:

(...)

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

Com base no inciso II, do artigo 95 supratranscrito, o Julgador de piso manteve a autuação, em razão de ser o Recorrente proprietário do veículo abandonado.

Indo adiante, quanto à responsabilidade objetiva, ela é pessoal do agente nos casos descritos em lei: Decreto-Lei nº 37/66.

Art.94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

CTN.

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

Aplicou-se assim, a responsabilidade subjetiva contra o Recorrente, já que ausente o agente no momento da abordagem policial.

Nesse sentido, coube a este Colegiado apreciar a extensão da responsabilidade solidária tratada no inciso II, do artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/66.

Nesse passo, o Impugnante figura na autuação em razão de o veículo utilizado no transporte ilegal ter sido objeto de contrato de arrendamento mercantil nº 11058536 (doc. 03), firmado com o primeiro autuado, Sr. Sérgio Hornbug.

Com todas as vênias ao ilustre Conselheiro-Relator Original deste processo, o entendimento que prevaleceu, é que as arrendadoras não têm (e nem é o caso de ser diferente) nenhum domínio a respeito da forma com que os bens arrendados são usados e gozados pelos arrendatários. Portanto, a destinação eventualmente ilícita ou abusiva dada aos bens arrendados somente deve ser imputada aos arrendatários ou, a depender do caso concreto, ao infrator.

O vínculo jurídico e econômico que une arrendatários e arrendadoras é decorrente de uma operação financeira (leasing), e não de operações de transporte de mercadorias, muito

menos de transporte ilícito de cigarros, que foge totalmente do escopo da atividade praticada pelo Impugnante.

Nesse contexto, resta demonstrado que não se aplicam ao presente caso os dispositivos legais do Decreto n.º 6.759/2009 (arts. 673, 674, 675, inciso II, 686, 687, 701 e 774 do Decreto n.º 6.759/09 - Regulamento Aduaneiro) que fundamentaram a autuação, tampouco o § único do art. 3º do Decreto-Lei n.º 399/68, haja vista que o Impugnante não adquiriu, transportou, vendeu, expôs à venda, manteve em depósito, possui ou consumiu o cigarro que ingressou no país de maneira irregular.

Esta matéria já foi enfrentada neste Conselho, neste sentido, cito Acórdão n.º **3301-012.140**, em sessão realizada em 24 de novembro de 2022, da Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 20/06/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. VEÍCULO ABANDONADO PORTANDO CIGARROS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO AFASTADA.

É necessário que o tipo infracional decorra do exercício de atividade própria do veículo ou omissão de seus tripulantes (fins econômicos), para aplicação da responsabilidade prevista no inciso II do art. 95 do Decreto-Lei n.º 37/66.

Destaco os seguintes excertos, que ilustram o entendimento da relatora no que diz respeito ao tocante a responsabilidade solidária:

(...)

À vista disso, em aplicação ao caso concreto, entendo que a responsabilidade será atribuída ao proprietário e ao consignatário se a prática infracional manifesta-se durante o uso do veículo para os afazeres/operações comerciais do proprietário (atividade-fim do contrato social, por exemplo) e, também, se incorrer em ação ou omissão dos tripulantes¹ (também na consecução da atividade-fim).

Ou seja, não basta ser o autuado proprietário do veículo para responder de forma isolada ou conjunta, é necessário que a infração (ilícito) decorra do exercício de atos típicos da finalidade econômica do proprietário ou, até mesmo, concretizada por ação ou omissão de seus tripulantes. A título de exemplo tem-se: o ônibus de excursão e transporte coletivo, os veículos de carga (frete), o automóvel táxi, os aviões e as embarcações comerciais.

Significa dizer, portanto, que não se subsume à norma legal os atos praticados em veículos de passeio, por falta de previsão legal.

Neste cenário, para a sua responsabilização, é preciso que o proprietário concorra para a prática do crime seja na figura de coautor (condutor), participe (aquele que empresta) ou, até mesmo, de próprio autor (pratica o fato) e, ainda, que seja consumado com veículo comercial, além, é claro, de provas pela Autoridade Fiscal.

¹ Tripulação ou equipagem é a equipe que realiza a manutenção das atividades primordiais ao bom funcionamento de meios de transporte, sejam eles aéreos, aquáticos ou terrestres. (pt.wikipedia.org/wiki/Tripulação)

Não é o que vemos no caso dos autos, visto que praticado por terceiros e em veículo de passeio o transporte ilegal de cigarros de origem estrangeira com desamparo de documentação (art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68).

No tocante a extensão da responsabilidade de terceiros, SOLON SEHN² socorre-se ao princípio da pessoalidade ou intranscendência. Para tanto, defende a necessidade de sua observância com fins de assegurar que a penalidade será aplicada exclusivamente contra aquele que praticou o crime, garantia preservada, inclusive, pelo Acordo de Facilitação de Comércio. Assim esclarece:

1.6. Responsabilidade por infrações.

1.6.1. Princípio da Pessoalidade.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XLV, assegura a garantia individual da pessoalidade da responsabilidade por infrações, o que impede a penalização do agente por fato de terceiros. Esse preceito aplica-se às infrações aduaneiras, inclusive em razão de previsão específica no Acordo de Facilitação de Comércio, segundo o qual: **“3.2. Cada Membro assegurará que as penalidades em caso de violação de uma lei, regulamento ou ato normativo procedimental de caráter aduaneiro sejam impostas unicamente sobre os responsáveis pela infração em conformidade com a legislação do Membro”**. Dessa forma, como bem ressalta Sara Armela, a legislação dos Estados-Membros **“deve necessariamente prever que o autor da violação e o destinatário da sanção coincidam”**. O responsável pela infração, portanto, deve ter sido o autor, coautor ou partícipe. Grifos nosso.

A despeito disso, para o inciso II, do artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/66 adota-se interpretação literal da norma, segundo SOLON SEHN³:

Trata-se, como se vê, de hipótese de responsabilidade solidária, mas que apenas se aplica quando a infração decorrer do exercício de atividade própria do veículo ou de conduta (ação ou omissão) de seus tripulantes.

Por derradeiro, importante destacar que o Poder Judiciário tem debatido o tema em relação à aplicação da pena de perdimento ao proprietário ou ao possuidor do veículo, e acerca da necessidade de provas pela fiscalização. Nesse sentido trago como exemplo, o REsp 1817179/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 02/10/2019:

ADMINISTRATIVO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. INTERNAÇÃO IRREGULAR.

DESCAMINHO OU CONTRABANDO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. LOCADORA DE VEÍCULOS. PROPRIEDADE. PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. ILEGALIDADE.

1. Só a lei pode prever a responsabilidade pela prática de atos ilícitos e estipular a competente penalidade para as hipóteses que determinar, ao mesmo tempo em que ninguém pode ser privado de seus bens sem a observância do devido processo legal.

2. À luz dos arts. 95 e 104 do DL n. 37/1966 e do art. 668 do Decreto n. 6.759/2009, a pena de perdimento do veículo só pode ser aplicada ao proprietário do bem quando, com dolo, proceder à internalização irregular de sua própria mercadoria.

² Sehn, Solon. Curso de Direito Aduaneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2021, 1 Ed., pág. 924/925.

³ Sehn, Solon. Curso de Direito Aduaneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2021, 1 Ed., pág. 929.

3. A pessoa jurídica, proprietária do veículo, que exerce a regular atividade de locação, com fim lucrativo, não pode sofrer a pena de perdimento em razão de ilícito praticado pelo condutor-locatário, salvo se tiver participação no ato ilícito para internalização de mercadoria própria, exceção que, à míngua de previsão legal, não pode ser equiparada à não investigação dos "antecedentes" do cliente.

4. Hipótese em que o delineamento fático-probatório contido no acórdão recorrido não induz à conclusão de exercício irregular da atividade de locação, de participação da pessoa jurídica no ato ilícito, nem de algum potencial proveito econômico da locadora com as mercadorias internalizadas.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Por fim, descaracterizado o tipo infracional quer seja, por não decorrer do exercício de atividade própria do veículo ou omissão de seus tripulantes (fins econômicos), para aplicação da responsabilidade prevista no inciso II do art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66, quer seja, de que o Recorrente não é responsável pela autuação, haja vista não possuir qualquer vínculo com os bens apreendidos no momento do fato gerador ou com o ato ilícito praticado.

Concluo que o Recorrente (arrendador) não tem a propriedade do veículo, mas, sim, o arrendatário (pessoa física ou jurídica), que possui direito do bem móvel, respondendo este por todas as obrigações atinentes ao veículo que se equipara ao proprietário enquanto em vigor o contrato de arrendamento (cf. artigo 4º da Resolução Contran nº 149/2003), este sim se equipara ao proprietário enquanto em vigor o contrato de arrendamento (cf. artigo 4º da Resolução Contran nº 149/2003⁴).

É clara, portanto, a necessidade do afastamento da penalidade e da multa ora aplicada.

Conclusão

Por todo o exposto, voto pelo provimento do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa

⁴ Art.4ºQuando o veículo estiver registrado em nome de sociedade de arrendamento mercantil, o órgão ou entidade de trânsito deverá encaminhar a Notificação da Autuação diretamente ao arrendatário, que para os fins desta Resolução, equipara-se ao proprietário do veículo, cabendo-lhe a identificação do condutor infrator, quando não for o responsável pela infração.

Parágrafo único. A arrendadora deverá fornecer ao órgão ou entidade executivo de trânsito responsável pelo registro do veículo, todos os dados necessários à identificação do arrendatário, quando da celebração do respectivo contrato de arrendamento mercantil, sob pena de arcar com a responsabilidade pelo cometimento da infração, além da multa prevista no § 8º do art. 257 do CTB.