



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10936.720270/2011-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-012.141 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de novembro de 2022
Recorrente BANCO ITAULEASING S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Data do fato gerador: 12/05/2011

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, dar provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Ari Vendramini, Juciléia de Souza Lima e Marco Antônio Marinho Nunes. Vencido o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes que votou por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antônio Marinho Nunes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ari Vendramini, Jose Adão Vitorino de Moraes, Juciléia de Souza Lima, Laercio Cruz Uliana Junior, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Sabrina Coutinho Barbosa, Semíramis de Oliveira Duro, Marco Antônio Marinho Nunes (Presidente).

Relatório

Gravitam os autos em torno de lançamento fiscal para aplicação de pena de perdimento e de exigência de multa regulamentar de Imposto de Importação por posse e

transporte ilegal de cigarros de origem estrangeira com desemparado de documentação (art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68), contra o sujeito passivo BANCO ITAULEASING S.A..

Segundo narrado no boletim de ocorrência acostado aos autos, o veículo GM/ASTRA HATCH 5P, placa AKW2482, de propriedade do Recorrente, foi abordado no Km 316 da BR 163, no Município de Terra Roxa/PR, pelas equipes da Polícia Rodoviária Federal (PRF), portando 12.000 maços de cigarros de procedência estrangeira, tendo o motorista se retirado do local.

Cientificado da autuação, o Recorrente apresentou Impugnação, julgada pela 10ª Turma da DRJ/RJO que, por unanimidade de votos, decidiu pela manutenção da autuação com fulcro na responsabilidade solidária consubstanciada no inciso II, do art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66, cuja ementa replica-se:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 12/05/2011

INFRAÇÃO ÀS MEDIDAS DE CONTROLE FISCAL RELATIVAS A CIGARRO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR.

Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie, assim como 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.

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.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Tão logo intimado do *r. decisum*, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário, em síntese, repisando a matéria de defesa trazida anteriormente, sob os seguintes títulos: (i) do *leasing* financeiro e da posse direta do bem pelo arrendatário; e, (ii) da inexistência de responsabilidade solidária e da alegação de inconstitucionalidade.

Os argumentos trazidos pelo Recorrente serão detalhados no voto, a seguir.

As provas contidas nos autos são: Auto de Apreensão de Mercadorias, Boletim de Ocorrência, espelhos de consultas ao IPVA e RENAVAM e Contrato de Arrendamento Mercantil nº 161399553354086-5.

É o breve relatório.

Voto

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

O recurso voluntário interposto pelo Recorrente atende aos requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2. SINOPSE FÁTICA E ARGUMENTOS DA DEFESA.

Consoante narrado, o veículo de passeio GM/ASTRA HATCH 5P, placa AKW2482, registrado em nome do Recorrente, foi encontrado pelas equipes da Polícia Rodoviária Federal (PRF), com 12.000 maços de cigarros de procedência estrangeira sem documentação comprobatória de licitude na importação.

Em Impugnação o Recorrente alegou:

II - DO LEASING FINANCEIRO E DA POSSE DIRETA DO BEM PELO ARRENDATÁRIO

[...]

Por sua vez, o Impugnante figura na autuação em razão de o veículo utilizado nesse transporte ilegal ter sido objeto de contrato de arrendamento mercantil nº 16139955-3354086-5 (doe. 03), firmado com Elizabete Fatima C. Santos..

[...]

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 do Decreto nº 6.759/2009 (arts. 599, 600, 601, 602, 693 e 716 do Regulamento Aduaneiro) que fundamentaram a autuação, tampouco o § único do art. 3º do Decreto-Lei nº 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.

III - DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Preceitua o Código Tributário Nacional que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (artigo 124 inciso I) e, também, as pessoas expressamente designadas por lei (art.124 inciso II).

É evidente que o Impugnante, na qualidade de mera empresa arrendadora do bem, não teve nenhum interesse comum no fato gerador, ou seja, na importação (havida como irregular) de 12.000 maços de cigarro.

Aliás, sequer teve conhecimento da existência desses maços, os quais tampouco se constituem como garantia do adimplemento do negócio jurídico praticado entre ele e o arrendatário. Portanto, inaplicável o inciso I do art. 124 do CTN.

Por outro lado, partindo-se da premissa de que somente a lei pode instituir solidariedade entre pessoas que não tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador (art. 128 do CTN), e, ainda, ciente de que não há legislação nesse sentido, inaplicável, também, o inciso II do art. 124 do CTN.

À DRJ decidiu pela continuidade da sanção aplicada contra o Recorrente, porque a legislação traz expressamente o proprietário do veículo como responsável solidário pela infração e, ainda, dada a impossibilidade de análise do argumento de inconstitucionalidade de lei. Peço *vênia* para reproduzir trechos do voto recorrido:

DA LEGITIMIDADE PASSIVA

9. Há de se observar, contudo, que a norma legal é expressa em estabelecer a responsabilidade pela infração ao proprietário do veículo, conforme artigo 95, inciso II, do Decreto-Lei nº 37/1966:

[omissis]

10. 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).

11. De fato, um contrato particular não pode ser sobrepor a norma de ordem pública, com bem assenta o Ministro do STJ Herman Benjamin, no Recurso Especial nº 1.379.510 – PR (2013/0094638-9), de 22/10/2013:

[omissis]

DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

15. É de se observar, contudo, que o proprietário do veículo é responsável pela infração, conforme artigo 95, inciso II, do Decreto-Lei nº 37/1966.

16. Desta forma, a alegação de ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, equivale à alegação de inconstitucionalidade da referida lei, fato que encontra obstáculo para sua análise no âmbito do processo administrativo fiscal, consoante o disposto no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/1972.

Os argumentos postos em Impugnação foram replicados no expediente recursal, complementados pela alegação em torno da ofensa ao princípio constitucional de individualização da pena, a seguir reproduzida:

29. Demonstrado que não há nenhuma relação entre a Recorrente e o fato tido como ensejador da pena de perdimento e, conseqüentemente, que não há nenhuma lei que determine a sua responsabilização, deve ser cancelado o lançamento, por afronta ao citado artigo 142 do CTN e artigos 124, inciso 1 e 113 e artigo 128 do CTN.

30. Logo, é inconcebível que a aplicação de multa oriundos do ato ilícito praticado pelo arrendatário ou por terceiro transcenda a pessoa do arrendatário para gerar

efeitos a Recorrente (arrendadora), sob pena de ofensa ao princípio constitucional que determina a individualização da pena (artigo 52, inciso XLV, da CF/88), dado que, conforme já mencionado, a própria legislação no artigo 104, inciso V, do Decreto/Lei nº 37/66, dispõe que a pena de perdimento do veículo só será imposta quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção.

31. Ou seja, ao contrário do que o r. Acórdão decidiu, não há o que se falar em obstáculo para análise do argumento no âmbito do processo administrativo fiscal, consoante ao disposto no art. 26-A, do Decreto no 70.235/1972, pois há necessidade de observar o dispositivo do Decreto/Lei nº 37/66 supracitado.

Com isso, o Recorrente reitera ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da autuação, porque além de o bem móvel ser arrendado, não teria concorrido para o il.

Portanto, conclui-se que há dois pontos relevantes trazidos pelo Recorrente, o primeiro atinente a responsabilidade do arrendador pelos atos cometidos pelo arrendatário e, o segundo, relativo à responsabilidade solidária do proprietário do veículo, segundo o inciso II do art. 674 do RA/2009.

3. DO CONTRABANDO DE CIGARROS.

3.1. A PENA DE PERDIMENTO E O ALCANCE DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA TRATADA NO ARTIGO 95, INCISO II, DO DECRETO-LEI Nº 37/66.

Recapitulados os fatos, 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 art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68:

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.

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 cigarrilha, 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. 1º e 3º, 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 desamparo de documentação, em face do Recorrente, decorre da natureza objetiva¹ 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):

[omissis]

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:

[omissis]

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 supra transcrito, o Julgador de piso manteve a autuação, em razão de ser o Recorrente proprietário do veículo abandonado.

Pois bem.

Quanto a 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:

¹ Art. 673. [omissis]

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).

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

Esmiuçando o dispositivo *susob*, vemos duas hipóteses para responsabilização conjunta ou isolada do proprietário e do consignatário do veículo:

- (i) *Infração que suceder a ação de atribuições próprias do veículo (inciso I), ou,*
- (ii) *Infração que decorrer de ação ou omissão de seus tripulantes (inciso II).*

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 tripulantes² (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), partícipe (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.

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 desemparado de documentação (art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68).

No tocante a extensão da responsabilidade de terceiros, SOLON SEHN³ 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:

² 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)

³ Sehn, Solon. Curso de Direito Aduaneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2021, 1 Ed., pág. 924/925.

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 personalidade 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 SEHN⁴:

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.

Os posicionamentos doutrinários vão ao encontro do entendimento esposado por esta Julgadora sobre o tema, tal como no Acórdão nº 3001-002.131. Sendo vastos os precedentes deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Acórdãos nºs 3002-002.315, 3002-002.064 e 3201-006.679, este assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 21/05/2008

MULTA DECORRENTE DA APREENSÃO DE CIGARROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR.

A responsabilidade é pessoal do agente quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico. O proprietário de veículo, se alheio aos fatos que culminaram em exigência fiscal, não é responsável solidário com o terceiro transportador.

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, como se depreende da leitura do Tema nº 1.041 do Superior Tribunal de Justiça⁵ - pendente de julgamento sob a sistemática dos Recursos Repetitivos:

⁴ Sehn, Solon. Curso de Direito Aduaneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2021, 1 Ed., pág. 929.

⁵ Situação: Sem Processo Vinculado.

Anotações NUGEPNAC: A Primeira Seção, na sessão de julgamento realizada em 9/6/2021, acolheu a questão de ordem para desafetar os recursos especiais apresentados como representativos da controvérsia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Afetação na sessão eletrônica iniciada em 20/11/2019 e finalizada em 26/11/2019 (Primeira Seção). Vide Controvérsia n. 118/STJ.

Questão submetida a julgamento:

Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76. Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º do mesmo artigo. (Grifos nossos).

Tal julgado refletirá, sendo o caso, na aplicação da responsabilidade solidária tratada nos artigos 674 do RA/2009 e 95, inciso II, do Decreto-Lei nº 37/66.

Voltando ao caso concreto, resumidamente, o Recorrente está no polo passivo da autuação por ser mero proprietário do veículo apreendido com cigarros transportados de forma ilegal (inciso II do art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66), segundo o juízo de primeira instância.

Como longamente exposto, a meu ver, a responsabilidade solidária abordada no inciso II, do artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/66 não se aplica aos veículos de passeios e, por isso, é patente a ausência dos requisitos legais necessários para a manutenção do Recorrente como responsável solidário da autuação.

Não bastasse, a responsabilidade direcionada ao Recorrente oriunda de contrato de leasing. Nestes casos, o Recorrente (arrendador) não tem a propriedade do veículo, mas, sim, o arrendatário (pessoa física ou jurídica), possuidor direto do bem móvel, respondendo este por todas as obrigações atinentes ao veículo⁶.

4. CONCLUSÃO.

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

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa

Informações Complementares: Há determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 17/12/2019).

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1041&cod_tema_final=1041

⁶ Tema Repetitivo 453:

Tese Firmada: As despesas relativas à remoção, guarda e conservação de veículo apreendido no caso de arrendamento mercantil, independentemente da natureza da infração que deu origem à apreensão do veículo e ainda que haja posterior retomada da posse do bem pelo arrendante, são da responsabilidade do arrendatário, que se equipara ao proprietário enquanto em vigor o contrato de arrendamento (cf. artigo 4º da Resolução Contran nº 149/2003).

Fl. 10 do Acórdão n.º 3301-012.141 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10936.720270/2011-02