



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11128.002358/2008-12
Recurso nº 919.933 Voluntário
Acórdão nº 3202-000.451 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro 2011
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente SEVERINO BATISTA DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Fato gerador: 27/03/2008

EMBARAÇO OU IMPEDIMENTO À AÇÃO DA FISCALIZAÇÃO.

O impedimento do acesso de veículo oficial da RFB, conduzido por Auditores Fiscais da Receita Federal em regular exercício de suas funções, à área portuária caracteriza a conduta típica prevista no art. 104, IV, “c” do Decreto-lei n. 37/66 - embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira.

A autoridade aduaneira, dentro de suas áreas de competência, tem precedência sobre os demais setores administrativos, nos termos do inciso XVIII, artigo 37, CF/88.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado em negar provimento, pelo voto de qualidade, ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Gilberto de Castro Moreira Junior, Adriene Maria de Miranda Veras e Octávio Carneiro Silva Corrêa. Designado como redator o Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri.

José Luiz Novo Rossari - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior – Relator

Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jose Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Adriene Maria de Miranda Veras e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em 15.08.2011, em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (“DRJ-SP2”), que julgou improcedente a Impugnação (fls. 14/19) apresentada, em 04.06.2008, por **Severino Batista da Silva** (“Recorrente”).

Referida impugnação fora proposta em face do Auto de Infração (fls. 01/06), lavrado em 28.03.2008, cuja fundamentação se embasou na ocorrência de embarço ou impedimento à ação da fiscalização. Tal ato se enquadraria na hipótese prevista no art. 107, inciso IV, alínea ‘c’ do Decreto-lei n. 37/66, que comina a aplicação de multa ao infrator no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Conforme consta do Termo de Constatação anexo ao Auto de Infração, o Auditor Fiscal autuante narrou os fatos justificadores da lavratura nos seguintes termos:

“No exercício das funções de servidores da carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, constatamos os seguintes fatos que ocorreram nesta data, 27/03/2008, às 15:40 h:

Seguíamos em diligência a recinto alfandegado para verificação de carga de exportação com suspeita de conter entorpecentes, quando ao ingressar pelo Portão 7 da Codesp, a fim de chegar mais rápido ao destino tendo em vista o grande tráfego de veículos, e de reforçar o caráter presencial da Receita Federal na faixa portuária, fomos barrados pela Guarda Portuária, impedidos de entrar na área portuária.

Com efeito, os guardas portuários Severino Batista da Silva, CPF 006.791.248-61, e Edvaldo Roberto dos Santos, CPF 049.286.998-74, se recusaram a abrir a cancela para a passagem da viatura, eles exigiram que todos os servidores descessem da viatura para passagem pela roleta.

Ressalto que todos os servidores abaixo assinados estavam devidamente uniformizados e portavam o crachá de identificação da Codesp que foi devidamente apresentado aos guardas que controlavam a entrada.

Todavia, apesar da apresentação dos crachás de identificação, os servidores da guarda portuária se recusaram a abrir a cancela e exigiram novamente que os servidores descessem da viatura e passassem pela roleta. Nossa

entrada só foi autorizada, algum tempo depois, com a chegada do inspetor substituto Antonio Sergio dos Santos, CPF 049.286.998-74.

Após o ocorrido retornamos a esta Alfândega para lavratura do presente termo, o que frustrou a diligência mencionada.”

Em sua decisão, a DRJ-SP2 houve por bem manter o lançamento através do Acórdão nº 17-51.929, de 27 de junho de 2011, conforme ementa transcrita abaixo:

“Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 27.03.2008

Embaraço à fiscalização.

Impedir acesso da Fiscalização ao recinto portuário restrito. Falta de instruções para os agentes da Guarda Portuária não descaracteriza a infração.

Impugnação improcedente.”

Inconformada com a decisão, o Recorrente apresentou o presente Recurso Voluntário, objetivando reformar a decisão em tela, alegando, em breve síntese, o quanto segue:

- a) O motivo pelo qual a passagem dos auditores fiscais não foi permitida, em primeiro momento, se refere a um erro sistêmico, já que seus cartões de identificação não foram liberados pela SRF;
- b) O impedimento da entrada do veículo em que eles se encontravam se deu em razão de ordens da CODESP, empresa concessionária de serviços de guarda portuária, que é sua empregadora e exerce poder diretivo sobre o Recorrente;
- c) O procedimento adotado pelo Recorrente se embasava em exigências do ISPS-CODE, novo sistema de segurança do Porto de Santos, que havia sido implementado naquele mesmo dia;
- d) Embora a passagem do veículo tenha sido impedida, a entrada dos auditores fiscais foi permitida, sob a condição que eles acessassem a área primária pelos torniquetes;
- e) É parte ilegítima desta autuação, pois, ao impedir a entrada do veículo, o Recorrente estava apenas agindo em estrita obediência de ordem não manifestamente ilegal emanada de seu superior hierárquico; e
- f) Ainda que discordasse da orientação passada pela CODESP, o Recorrente não possuía competência para ignorá-la e agir de forma diversa.

É o relatório.

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade.

Primeiramente, tendo em vista que a discussão aqui travada se refere à matéria de fato, cumpre esclarecer quais circunstâncias seriam capazes de configurar a infração ora analisada. Somente assim é possível verificar se o caso concreto se enquadraria nesta hipótese.

Conforme dispõe do art. 107, IV, 'c' do Decreto-lei n. 37/66, a penalização deve ser dirigida *“a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal.”*

Ou seja, a infração se configura quando alguém, por qualquer meio, obstaculizar, impor empecilhos ou impedir que a fiscalização exerça sua função. Porém, tais barreiras devem, necessariamente, ser a causa do impedimento da atuação fiscalizadora.

Não basta que determinados atos causem transtornos para a configuração desta infração, é necessário que o dano seja efetivo e tenha ocorrido em decorrência deles. Meros aborrecimentos que ocorrem no dia-a-dia não são capazes de caracterizá-la nem justificam sua imputação a quem os tenha dado causa.

No presente caso, o Recorrente foi autuado por ter supostamente causado embaraço ou impedimento à ação da fiscalização, em razão de ter impedido o acesso do veículo da equipe aduaneira à área primária do Porto de Santos. Tal fato se deu em virtude da orientação passada à Guarda Portuária, a qual estabelecia que, quando houvesse algum problema sistêmico para identificação de credenciais, o procedimento adequado seria a entrada pelos torniquetes.

Ora, este motivo de maneira alguma justifica a autuação. Tal fundamento seria plausível somente se o veículo fosse indispensável para a atividade fiscalizatória, o que evidentemente não é o caso, já que consta da própria narração feita pelo Auditor Fiscal que ele estava sendo utilizado com a finalidade de “chegar mais rápido ao destino, tendo em vista o grande tráfego de veículos, e de reforçar o caráter presencial da Receita Federal na faixa portuária”.

As prerrogativas conferidas aos membros da Receita Federal do Brasil visam facilitar seu acesso às áreas portuárias, dando maior efetividade à fiscalização. Isso não significa que haja autorização para penalizar quem tenha causado algum incômodo ou dissabor inerente à atividade exercida ou a que qualquer um esteja sujeito habitualmente.

O simples fato de o Auditor Fiscal não concordar com os procedimentos adotados pela CODESP, sob a justificativa de que ir andando ao local da fiscalização demanda mais tempo ou que não é suficiente para reforçar o caráter presencial da RFB na faixa portuária, não caracteriza embaraço ou impedimento à sua atividade.

Além disso, vale ressaltar que o acesso em si **não** foi negado, mas somente o meio de transporte. Sendo que, após a chegada do inspetor substituto, Sr. Antonio Sergio dos Santos, superior hierárquico do Recorrente, a entrada do veículo foi liberada. Verifica-se, portanto, que é flagrante o excesso na autuação ora em análise.

Outrossim, o argumento de que a diligência restou frustrada em razão da necessidade de retorno dos Auditores Fiscais para lavratura do presente Auto de Infração também não deve prosperar, vez que tal ato nem sequer ocorreu no mesmo dia. A suposta infração se deu em 27.03.2008, enquanto que a autuação foi feita somente em 28.03.2008.

Por fim, embora os fundamentos supramencionados já sejam suficientes para embasar esta decisão, cumpre tecer alguns esclarecimentos a respeito da responsabilidade do funcionário que atua a mando de seu empregador. Como não há tratamento específico para este tema na legislação administrativa, faz-se necessário analisar outros ramos do Direito, aplicando-se a analogia.

Em âmbito civil, a responsabilidade civil *in eligendo* determina que os empregadores respondem objetivamente pelos danos causados por seus empregados, desde que os mesmos tenham ocorrido durante a execução de suas funções ou decorram diretamente delas. Já em âmbito penal, exclui-se a responsabilidade do empregado se o fato for cometido em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico.

Nota-se, portanto, que em ambos os casos a responsabilidade não é imputada ao funcionário. Assim, ainda que os ramos sejam independentes e que o Direito Administrativo possua regulamentação autônoma, é admissível a aplicação analógica de tais preceitos ao presente caso.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, reformando-se a decisão da DRJ/SP2 com base nos fundamentos acima expostos, para cancelar o Auto de Infração em tela.

Gilberto de Castro Moreira Junior

Voto Vencedor

Como bem descrito pelo ilustre Conselheiro Relator, o litígio decorre do seguinte evento: o sr. Severino Batista da Silva – funcionário da CODESP, empresa concessionária de serviços de guarda portuária – impediu o acesso do veículo oficial da Receita Federal que transportava Auditores Fiscais da Receita Federal, em regular exercício de suas funções, quando tentavam adentrar à faixa portuária, através do Portão 7 da Codesp, com o intuito de efetuarem um procedimento fiscal (diligência para verificação de carga de exportação com suspeita de conter entorpecentes).

No meu entender, totalmente descabida a exigência do guarda portuário, ora Recorrente, imposta aos Auditores Fiscais ao solicitar que *“descessem do veículo e que acessassem à área primária pelos torniquetes, explicando que tal procedimento devia-se ao cumprimento de exigências do ISPS-CODE, e que apenas o motorista deveria permanecer”* (vide folhas 14/15).

As autoridades aduaneiras devem ter livre acesso aos locais onde deverão exercer suas atividades. Como muito bem descrito no auto de infração (fls. 2/3), a livre circulação da autoridade aduaneira na zona primária faz parte da rotina dos trabalhos de fiscalização e não pode ser impedida, retardada ou dificultada, sob o risco de se inviabilizar a realização de seus trabalhos, com sérios danos ao Estado brasileiro e, por conseguinte, à sociedade. A autoridade aduaneira tem por missão, além de verificar o cumprimento das obrigações tributárias, também o controle aduaneiro, que envolve tráfico de drogas, contrafação/pirataria de mercadorias, questões de saúde pública, meio ambiente, etc...

A essencialidade e a relevância desta atividade foram expressamente reconhecidas pela Constituição Federal nos termos do que prescrevem os artigos 237 e 37, inciso XVIII, *verbis*:

Art. 237. A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.

Artigo 37, inciso XVIII – A administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei.

Por sua vez, o Decreto-Lei 37/66 regulamentou o exercício das atividades de fiscalização aduaneira em seus artigos 35 e 36, *verbis*:

*Art. 35 - Em tudo o que interessar à fiscalização aduaneira, na zona primária, a autoridade aduaneira **tem precedência** sobre as demais que ali exercem suas atribuições.*

Art. 36. A fiscalização aduaneira poderá ser ininterrupta, em horários determinados, ou eventual, nos portos, aeroportos, pontos de fronteira e recintos alfandegados. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 1º A administração aduaneira determinará os horários e as condições de realização dos serviços aduaneiros, nos locais referidos no caput.

Entendo, assim, que não há como justificar o impedimento do acesso imediato das autoridades aduaneiras ao recinto alfandegado, notadamente, quanto estavam em procedimento de fiscalização para verificação de carga de exportação com suspeita de conter entorpecentes, o que por si só já demonstra o caráter de urgência do procedimento. E por óbvio, o deslocamento no recinto de um porto, como o de Santos (com aproximadamente 13 km de extensão), em muitos casos, tem que ser efetuado utilizando-se veículo!

Não se pode tolerar o embaraço ao agente do Fisco em regular desempenho de suas funções. Destaque-se que os agentes estavam em uma viatura oficial da RFB (portanto, perfeitamente identificada e de fácil reconhecimento) e que “*estavam devidamente uniformizados e portavam o crachá de identificação da Codesp que foi devidamente apresentado aos guardas que controlavam a entrada*” (folha 6).

Irrelevante, ao meu sentir, a alegação que é parte ilegítima e assim estava apenas agindo em estrita obediência de ordem seu superior hierárquico. Quem praticou a conduta infracional foi o próprio Recorrente, que deveria conhecer as normas inerentes à função que desempenha, dentre as quais identificar autoridades aduaneiras que têm livre acesso ao recinto alfandegado (quando muito, caberia uma “ação de regresso”, contra o seu empregador, caso não o tenha orientado corretamente ou não tenha fornecido treinamento adequado para o desempenho de suas funções.)

Diversos dispositivos legais prescrevem o direito de acesso dos agentes do Fisco aos locais onde será efetuado um procedimento de fiscalização, dentre os quais citamos os artigos 37, XVIII e 237 da CF/88, artigo 194/CTN, os artigos 35 e 36 do DL 37/66, dentre muitos outros, não podendo qualquer outra norma (como o caso, da alegada norma da “ISPS-CODE”) ser oposta ao seu direito de examinar mercadorias, livros ou documentos (artigo 195/CTN).

Deste modo, o Recorrente ao impedir, de forma imediata, o acesso das autoridades aduaneiras com a viatura oficial da RFB ao recinto alfandegado do porto, praticou a conduta típica descrita no art. 107, IV, ‘c’ do Decreto-lei n. 37/66, punível com a multa de R\$ 5.000,00, qual seja: “*a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar,*

Processo nº 11128.002358/2008-12
Acórdão n.º **3202-000.451**

S3-C2T2
Fl. 8

***dificultar ou impedir** ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal.”.*

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri