



**Ministério da Economia**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**



**Processo nº** 12457.003857/2007-87  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-008.403 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de outubro de 2020  
**Recorrente** DON SEBASTIAN TURISMO E VIAGENS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Data do fato gerador: 20/05/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA REGULAMENTAR. TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

Para imputar responsabilidade ao proprietário de veículo apreendido pela multa do art. 3º, § único, do Decreto-Lei nº 399/68, por estar transportando mercadorias irregularmente internalizadas no país, deve estar evidenciado, através de diligências fiscais, elementos indiciários concretos a atestar seu envolvimento, aquiescência ou sua culpa *in elegendo* ou *in vigilando* nos atos destinados a burlar o Fisco, nos termos do art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66 e do art. 128 do CTN.

ERRO DE FATO. INEXATIDÕES MATERIAIS OU ERROS DE CÁLCULO.

O julgador pode reconhecer, de ofício, a existência de erro de fato manifesto, como evidentes inexatidões materiais ou erros de cálculo, sem que isso implique reconhecer de ofício questões de fato, o que seria vedado pela legislação processual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa regulamentar para o valor de R\$52.300,00, vencidos os Conselheiros Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, que lhe davam provimento integral. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os Conselheiros Oswaldo Gonçalves de Castro Neto e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Presidente em exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Luís Felipe de Barros Reche (suplente convocado(a)), Fernanda Vieira Kotzias, Ronaldo Souza Dias, Leonardo Ogassawara de Araújo

Branco, João Paulo Mendes Neto, Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente em exercício). Ausente(s) o conselheiro(a) Tom Pierre Fernandes da Silva, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Luís Felipe de Barros Reche.

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – Florianópolis (DRJ-FNS):

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 523.000,00, 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 YD01243, no qual se baseou que, **no interior do veículo tipo ônibus, placa AFB-1512, em 20/05/2005, foram encontrados 261.500 maços de cigarros, sem que houvesse prova da regular introdução no território nacional.** A abordagem foi efetuada pelas equipes do PRECON da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Foz do Iguaçu, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Federal, em Céu Azul- PR.

Lavrado o auto de infração com apreensão de mercadorias (fl.02) com vistas a aplicar a pena de perdimento aos cigarros apreendidos, a fiscalização lavrou o presente auto de infração (fl. 01) 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.

Regularmente cientificado, pessoalmente (fl. 01), o interessado apresentou impugnação de folhas 28 a 33, anexando o documento de folhas 34 a 38. Em síntese apresenta as seguintes alegações:

Que, o veículo encontrava-se fretado, no contrato firmado no período de 19 a 22 de maio de 2005 o contratante utilizou o veículo indevidamente;

Que, os cigarros foram adquiridos por terceiros, a impugnante é parte ilegítima para responder por qualquer penalidade;

Que, não descumpriu normas da ANTT visto que o veículo seria fretado para equipamento musical;

Que, o contratante assumiu a mercadoria encontrada;

Requer seja anulado o auto de infração.

É o relatório.

**A 1ª Turma da DRJ-FNS**, em sessão datada de 26/03/2010, por unanimidade de votos, **julgou improcedente a impugnação**. Foi exarado o Acórdão nº 07-19.330, às fls. 42/45, com a seguinte ementa:

MULTA REGULAMENTAR. CIGARROS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. TRANSPORTE.

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.

O contribuinte, **tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ-FNS em 10/05/2010** (conforme Aviso de Recebimento - AR, à fl. 48), **apresentou Recurso Voluntário em 08/06/2010**, às fls. 49/56, basicamente reiterando os mesmos argumentos da Impugnação.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

O recorrente alega sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que apenas havia fretado o ônibus para o Sr. Renato do Amaral Gomes para realizar transporte de equipamentos musicais de Passo Fundo a Marcelino Ramos, no período de 19 à 22 de maio de 2005, conforme comprovam a cópia do contrato de fretamento e da nota fiscal anexados ao processo.

Esclarece que o contrato juntado com a Impugnação, referente ao período de 24/03 a 27/03/2005, se refere a outra oportunidade em que a recorrente havia fretado o ônibus para o Sr. Renato do Amaral Gomes, oportunidade em que o contratante cumpriu os termos do contrato, utilizando o veículo para a finalidade que foi fretado, entregando o bem na data ajustada, em perfeitas condições de uso.

Contudo, afirma que, nesta segunda oportunidade, o contratante utilizou o ônibus para finalidade e destino diverso do contratado, efetuando o transporte de mercadoria, quando contratou o veículo para transporte de equipamentos musicais. Como o veículo havia sido fretado pelo Sr. Renato do Amaral Gomes este seria o responsável pelas mercadorias apreendidas, e contra quem devem ser aplicadas as penalidades por eventual irregularidade cometida.

Analisando o Recurso Voluntário e os documentos que lhe acompanham, observo que o recorrente apresenta novo contrato, às fls. 69/70, assinado com o suposto locatário do veículo, Sr. Renato do Amaral Gomes, não apresentado quando da apresentação da Impugnação. Neste contrato, o período abrange a data em que ocorreu o fato, 20/05/2005. No entanto, assim como o contrato anterior, este novo não tem as firmas dos signatários reconhecida em Cartório, nem foi registrado em Cartório de registro de títulos e documentos.

Nestas condições, tal prova se mostra totalmente inválida, pois não confere ao julgador a mínima garantia quanto à sua autenticidade ou à data em que efetivamente foi assinado.

Em relação ao depoimento do Sr. Renato do Amaral Gomes, juntados às fls. 71/72, constata-se que não fazem qualquer prova em favor do recorrente. Trata-se, tão somente, de terceiro alegando sua própria inocência no caso e, via de consequência, de todos os envolvidos.

A decisão de 1ª instância foi no mesmo sentido:

A despeito do argumento apresentado, fretamento de veículo, o interessado não apresentou cópia de qualquer documento hábil que fosse capaz de afastar sua responsabilidade. Dessa forma, não se tem a necessária certeza de que efetivamente foi celebrado tal contrato. Aspecto esse, dada as circunstâncias do feito, de absoluta relevância para se verificar o alegado pelo interessado. Não basta alegar, é preciso provar o que se alega.

Ressalta-se que a cópia da "Declaração" (fl. 38) não faz prova do aventado fretamento do veículo, tratando-se somente de declaração de terceiro, carecendo de provas materiais que permitam, inequivocamente, a autoridade julgadora formar convencimento de que de fato ocorreu o suscitado fretamento.

O Auto de Infração à fl. 03 se refere à Apreensão de Mercadorias. O Auto de Infração à fl. 02, por sua vez, trata da aplicação de multa, com fundamento nos arts. 621 e 632 do Decreto 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro), e no art. 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 399/68, com a redação dada pelo art. 78 da Lei nº 10.833/03:

#### **Decreto 4.543/02**

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).

(...)

Art. 632. **Aplica-se a multa de R\$ 0,98 (noventa e oito centavos de real) por maço de cigarro**, por unidade de charuto ou de cigarrilha, ou por lote de sessenta quilos líquidos dos demais produtos manufaturados apreendidos, na hipótese do art. 621, cumulativamente com o perdimento da respectiva mercadoria (Decreto-lei nº 399, de 1968, arts. 1º e 3º, § 1º).

#### **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 nêle 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)

A descrição dos fatos é a seguinte:

Tendo sido lavrado o Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº YD01243, PROCESSO Nº 11969.007468/2005-26, contra o AUTUADO ACIMA, visto que **as mercadorias foram encontradas no interior do veículo tipo ÔNIBUS, de placa AFB-1512**, abordado em zona secundária, NA PRF EM CÉU AZUL/PR, pelas equipes PRECON/PRF/PF, NO DIA 20/05/2005, às 19:00 horas, **transportando grande quantidade de CIGARROS de procedência estrangeira** introduzido irregularmente no país, para aplicação da pena de perdimento, aplicamos a multa conforme previsto na legislação.

A pena foi aplicada pelo transporte dos maços de cigarro em um ônibus, tornando o seu proprietário responsável pela infração, uma vez que concorreu para a sua prática, ao disponibilizar o veículo que efetuou o transporte das mercadorias, nos termos do art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66:

Art. 95 - Respondem pela infração:

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

Nesse sentido, entendendo que a responsabilidade, tanto tributária quanto criminal, pelo transporte ilegal de cigarros se estende ao proprietário do veículo transportador, as seguintes decisões do TRF da 4ª Região, **que inclusive se referem ao próprio recorrente, DON SEBASTIAN:**

**i) Apelação Cível nº 2006.71.04.006290-4/RS. Relatora: Des. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère. Apelante: Don Sebastian Turismo e Viagens Ltda. Apelado: Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional. Publicado em 04/11/2009.**

#### **EMENTA**

TRIBUTÁRIO. DIREITO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA INTERNADA IRREGULARMENTE. EXIGÊNCIA DE MULTA. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO PELO ILÍCITO FISCAL. BOA-FÉ.

1. A multa do art. 75 da Lei nº 10.833/2003 não ofende o direito de propriedade e os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da capacidade contributiva. Ela tem por escopo minar os recursos econômicos daqueles que promovem o contrabando e o descaminho, em uma tentativa de torná-los inviáveis.

2. Nesse âmbito, a retenção do veículo até o pagamento da multa representa uma garantia de que a finalidade da lei será atingida, garantia essa que pode, eventualmente e quando razoável, ser por outra substituída, mas até essa substituição, a retenção do veículo apresenta-se como a melhor forma de assegurar o fiel cumprimento da Lei.

3. Para haver responsabilização do proprietário do veículo pelo ilícito fiscal praticado por terceiro, é necessária a demonstração de que ele tinha ciência (real ou presumida) ou, ao menos, assumiu o risco de a ele ser atribuída a responsabilidade pelo transporte irregular.

4. Nesses casos, a retenção do veículo é lícita e não afronta a Súmula do STF nº 323 (e, por via reflexa, as Súmulas do STF nº 70 e 514).

5. Diante das circunstâncias do caso concreto, não há como se afastar a aplicação do art. 75 da Lei 10.833/2003.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **por unanimidade, negar provimento ao apelo,** nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(...)

#### **VOTO**

A autora irressignou-se com a sentença que julgou improcedente o **pedido de declaração de nulidade de pena de multa a ela imposta por conta da apreensão de ônibus Scania, K 112 CL, ano 1990, placas GZP 6653, de sua propriedade, retido por transportar mercadorias internadas irregularmente (2.000 maços de cigarros).**

A aplicação da multa, com retenção do veículo até o seu pagamento ou eventual decretação de perdimento de veículo transportador de mercadoria estrangeira internada irregularmente, em razão do não pagamento da referida multa está prevista na Lei 10.833/2003, *verbis*:

(...)

Referidos preceitos vieram normatizar situação fática específica - transportador de passageiros ou de carga - que até então se inseria na previsão genérica (art. 104, V) de perdimento do veículo, juntamente com o perdimento da mercadoria apreendida, objeto de internação ilegal no país, sem qualquer distinção. A intenção de que prevaleça a norma especial restou evidenciada na própria exposição de motivos para o art. 59 da Medida Provisória nº 135/02, convertido no atual art. 75 da Lei 10.833/2003:

#### *DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA*

*43. O combate ao contrabando e ao descaminho com procedência nos países vizinhos, que tanto atormenta o comércio do País, e cujo meio de transporte por excelência são os ônibus de "turismo", está sendo tratado com o rigor adequado às dimensões e à gravidade do problema por meio dos arts. 58 e 59, que traz medidas de prevenção e de punição aos transportadores que viabilizam essa forma de entrada ilícita de mercadorias no país, inclusive o narcotráfico, o tráfico de armas e o contrabando de cigarros.*

Considero, ainda, que **a multa do art. 75 da Lei 10.833/2003 não ofende o direito de propriedade e os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e capacidade contributiva** ou que a penalidade imposta possui caráter confiscatório. Ela tem por escopo minar os recursos econômicos daqueles que promovem o contrabando e o descaminho, em uma tentativa de torná-los inviáveis. Nesse âmbito, a retenção do veículo até o pagamento da multa representa uma garantia de que a finalidade da lei será atingida, garantia essa que pode, eventualmente, e quando razoável, ser por outra substituída, mas até essa substituição, a retenção do veículo é lícita e não afronta a Súmula 323 (e, por via reflexa, as Súmulas do STF nº 70 e 514).

Também descabe argumentar no sentido de que o parágrafo 4º do art. 75 da Lei 10.833/2003 importa confisco de bens, ferindo o artigo 150, IV, da Constituição Federal, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco, *in verbis*:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

(...)

#### *IV - utilizar tributo com efeito de confisco*

Ora, a Constituição veda a utilização de TRIBUTO com efeito de confisco. É cediço que tributo, por definição, não constitui sanção por ato ilícito. Ocorre que o eventual perdimento do bem previsto no art. 75 da Lei 10.833/2003 é medida utilizada para coagir ao pagamento da MULTA prevista no mesmo artigo e não do tributo, que são espécies diferentes de receitas do Estado.

Como se vê, **a multa de R\$ 15.000,00 imposta ao transportador, de passageiros ou de carga, constitui instrumento de combate ao contrabando e ao descaminho,** dentro de uma série de medidas criadas para reverter a situação que se apresenta no país.

**O objetivo do legislador, presume-se, foi punir não só aqueles que introduzem mercadorias contrabandeadas e descaminhadas nocivas à economia, segurança e saúde da população nacional, mas também o proprietário do veículo que é conivente com tais condutas, concorrendo para a consecução destas**, pois é razoável se exigir daquele que explora um serviço público mediante concessão ou autorização (como o transporte de passageiros, por exemplo), que não se utilize desse serviço ou permita a utilização por outrem, para a prática de um ilícito.

A par disso, é cediço que **a responsabilidade, nesses casos, é subjetiva**: Inexistindo qualquer elemento indicando a participação do proprietário do bem nas atividades ilícitas, revela-se, de rigor, a restituição do bem apreendido, já que resta hígida a figura do "terceiro de boa-fé".

**Assim, a imposição da responsabilidade ao proprietário do automóvel não pode se dissociar do elemento subjetivo, que é o conhecimento (concreto ou potencial) do proprietário sobre a utilização de seu veículo como instrumento à consecução da prática ilícita é imprescindível para a aplicação da pena de multa ao veículo transportador**. Somente elidida a boa-fé, é que se pode aplicar a multa ao veículo que transporta mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas, ainda mais se levado em conta que **a referida sanção decorre do fato de o proprietário ter concorrido para a prática da infração, seja com dolo ou culpa in eligendo ou in vigilando**, consoante Súmula 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos. (TRF4, AMS nº 2006.70.02.000563-9, 1ª Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 12/01/2007).

**Portanto, para que se desconstitua a retenção do veículo e o afastamento da eventual pena de multa, devem estar configurados indícios robustos que apontem para o não-conhecimento do seu proprietário acerca do ilícito**.

O caso dos autos:

Cinge-se, portanto, a controvérsia, a saber se o proprietário do veículo pode ser considerado, de alguma forma, responsável pela infração, o que justificaria a retenção do veículo a fim de viabilizar a cobrança da multa ou, no caso de sua inadimplência, o perdimento do bem.

**No caso em tela é evidente a responsabilidade da empresa proprietária do ônibus. Isso porque, analisando as circunstâncias que envolvem o episódio, percebe-se, sem dúvida, que a prática da infração foi viabilizada pela empresa, que concorreu na medida em que forneceu o veículo para o transporte das mercadorias**.

Ora, o demandante aduz estar de boa-fé, já que alheio ao transporte irregular dos produtos, o que é deveras inverossímil. Afirma que toda a bagagem transportada estava acondicionada em sacolas, devidamente identificadas, e que a empresa de ônibus não possui poder de polícia para abri-las. Alega ser mera transportadora de passageiros, autorizada para tanto.

Então vejamos:

**Embora as "bagagens" estivessem identificadas, diante de suas características, era evidente que não se tratava de bagagens, mas sim mercadorias destinadas à comercialização**. A propósito, interessa esclarecer, segundo a legislação de regência, o conceito de bagagem:

*Decreto-Lei nº 2.120/84, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 65/84:*

*Art. 1º. O viajante que se destine ao exterior ou dele proceda está isento de tributos, relativamente a bens integrantes de sua bagagem, observados os termos, limites e condições, estabelecidos em ato normativo expedido pelo Ministro da Fazenda.*

*§ 1º Considera-se bagagem, para efeitos fiscais, o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial.*

*Portaria MF nº 39/95:*

*Art. 1º (...)*

*Parágrafo único. Não se incluem no conceito de bagagem os objetos cuja quantidade, natureza ou variedade indiquem serem destinados à comercialização ou industrialização.*

*IN SFR nº 117/98:*

*Art. 3º Estão excluídos do conceito de bagagem:*

*I - bens cuja quantidade, natureza ou variedade configure importação ou exportação com fim comercial ou industrial.*

*Decreto nº 2.521/98*

*Art. 35. Constituem serviços especiais os prestados nas seguintes modalidades:*

*I - transporte interestadual e internacional sob regime de fretamento contínuo;*

*II - transporte interestadual e internacional sob regime de fretamento eventual ou turístico;*

*III - transporte internacional em período de temporada turística.*

*§ 1º para os serviços previstos nos incisos I e II do artigo anterior, não poderão ser praticadas vendas de passagens e emissões de passagens individuais, nem a captação ou desembarque de passageiros no itinerário, vedadas, igualmente, a utilização de terminais rodoviários nos pontos extremos e no percurso da viagem, e o transporte de encomendas ou mercadorias que caracterizem a prática de comércio, nos veículos utilizados na respectiva prestação.*

Então descabe utilizar o argumento que a empresa não tem autorização para abrir as bagagens, porque sequer se pode classificar os volumes transportados pelos passageiros como bagagem. Trecho extraído do voto do Desembargador Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, por ocasião do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.70.02.005667-5 (que trata do mesmo fato, conforme mencionado anteriormente), elucida com precisão a questão:

(...)

De outra banda, **analisando a relação de passageiros da viagem**, (como bem destacado pela Procuradoria da Fazenda Nacional na fl. 90), **25% das pessoas que estavam no ônibus no momento da abordagem possuem a partícula "DE MELLO" em seus sobrenomes, entre elas, a Sra. Eva Helena Souza de Mello (antiga sócia da empresa) e a mãe do Sr. José Osmar Souza de Mello (sócio administrador e detentor de 90% do seu capital social). Ainda, o próprio José Osmar Souza de Mello estava na posse do veículo, na condição de motorista** (fl. 22).

Paralelamente a isso, a afastar qualquer alegação de boa-fé da empresa, outros fatos ainda devem ser mencionados. Na audiência realizada a pedido da parte autora, uma das testemunhas ouvidas em juízo (mesmo sendo compromissada e advertida), teve a ousadia de mentir, o que foi percebido, de pronto, pelo diligente Magistrado singular, *verbis* (fl. 174):

(...)

Não bastasse isso, alguns dias depois da audiência a empresa vem em juízo, através de sua procuradora, "esclarecer" a situação (fls. 179-180), nesses termos:

"assim vimos pelo presente informar, que na data do depoimento a depoente ficou nervosa, pois na ocasião em que se realizou a viagem permaneceu quase o tempo todo no ônibus dado que o real motivo de sua viagem era de foro íntimo, diga-se suspeita de infidelidade do companheiro que era o motorista do ônibus na ocasião."

Ou seja, **a procuradora da empresa (Dra. Jucimara Souza de Mello) veio em juízo "esclarecer" que a testemunha mentiu em relação à visita ao Parque das Cataratas porque estava "nervosa". Ocorre que, nessa ocasião, a respeitável advogada também menciona que a testemunha é "companheira do motorista do ônibus"**, o que indica que ela mentiu também quando se qualificou como solteira (aliás, ostenta inclusive o mesmo endereço residencial do preposto da empresa/condutor do veículo - Rua Prof. Matilde Mazeron, 264, Passo Fundo/RS), **mentiu também quando afirmou não ter qualquer interesse no resultado do julgamento**, e mentiu também quando referiu que ficou sabendo da existência da empresa autora por meio de um tio. **De má-fé, portanto, a empresa, eis que arrola testemunha sabidamente interessada no deslinde da causa**. Registro que considero, no mínimo, censurável a postura da demandante, que demonstra total desrespeito com o Juízo ao faltar com a verdade. Demonstra também, com esse tipo de atitude, completo destemor a sanções, sinalizando claramente para a necessidade de aplicação de medidas penalizadoras, a fim de reprimi-las.

**Portanto, todos esses indícios afastam a alegada boa-fé da autora, demonstrando, inclusive, indicativos de se tratar de empresa que se dedica à atividade criminosa (contrabando e descaminho), principalmente se analisado seu histórico junto à Justiça Federal da 4ª Região, onde tramitam 09 outros processos em que a autora tenta reverter penas de multa ou perdimento aplicadas a seus veículos, revelando contumácia no envolvimento com esse tipo de evento**. (fl. 91).

**Dessa forma, tenho que as alegações da parte autora se mostram inverossímeis. Assim, a alegada boa-fé da autora, no caso dos autos, não ficou demonstrada**. No caso em tela, o conjunto da prova dos autos evidencia seu envolvimento na prática da infração fiscal ou, ao menos, o seu conhecimento do ilícito elidindo qualquer pretensão do ora apelante de ver afastada a sua responsabilidade.

Então, por todo o exposto, **entendo legítima a retenção do veículo, bem como a imposição da multa prevista nos arts. 74 e 75 da Lei nº 10.833/2003**, eis que, analisando em conjunto as provas carreadas nos autos, bem como a legislação pertinente, concluo que a parte autora é sim responsável pelo ilícito fiscal apontado, merecendo confirmação a sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

**ii) Apelação Cível nº 2004.71.04.013068-8/RS. Relator: Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira. Apelante: Don Sebastian Turismo e Viagens Ltda. Apelado: Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional. Publicado em 16/06/2010.**

#### **EMENTA**

TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNIBUS. TRANSPORTE DE MERCADORIA DESCAMINHADA. POSSIBILIDADE DE APREENSÃO IN LIMINE. PROVA DA RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO BRASILEIRO.

1. Nos termos do art. 617 do R.A., é aplicável a pena de perdimento do veículo que estiver transportando mercadorias sujeitas a perdimento, se estiver configurada a responsabilidade do seu proprietário na prática da infração.
2. É legal o procedimento de fiscalização especial com retenção de mercadoria, bem como do veículo que a transporta.
3. Mesmo no caso das bagagens identificadas, isso não afasta a responsabilidade da proprietária do veículo, pois o contrato de arrendamento não vincula a autoridade aduaneira, que tem o poder-dever de agir ao depara-se com uma infração à legislação administrativa.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **por unanimidade, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(...)

### **VOTO**

Do perdimento do veículo.

Dispõe o artigo 617 do Regulamento Aduaneiro:

(...)

Entendo que a justaposição da situação fática ao supracitado dispositivo, com o intuito de aplicar a pena de perdimento, não pode se dissociar do elemento subjetivo, nem desconsiderar a boa-fé.

Assim, para imputar responsabilidade ao proprietário de veículo apreendido por estar transportando mercadorias irregularmente internadas no país e, frise-se, na maioria dos casos trazidos à apreciação judicial, em poder de terceiro, **mister esteja evidenciado, apurado através de diligências administrativas, elementos indiciários palpáveis, concretos e reais - não meras suposições, indícios ou presunções - a atestar seu envolvimento, aquiescência ou participação nos atos destinados a burlar o Fisco**. Nesse sentido:

(...)

Não posso olvidar também, é cediço, **a sanção, mesmo administrativa, não pode alcançar senão o contribuinte infrator e, em matéria tributária, os responsáveis assim delineados em lei**, inexistindo liame justificador a possibilitar a aplicação da lei ao transportador/proprietário sem perquirir da sua participação no ilícito tributário.

**Diz o artigo 128 do CTN "a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".** De conseguinte, **a lei pode transferir a responsabilidade a terceiros por infrações, condicionada a vinculação deste ao fato gerador da obrigação tributária principal**, no caso, o ingresso de mercadorias estrangeiras em território nacional com elisão dos tributos devidos.

Não há, por fim, falar em inconstitucionalidade da pena de perdimento do veículo utilizado no transporte de mercadorias contrabandeadas/descaminhadas previsto no art. 617 do Regulamento Aduaneiro, pois o direito de propriedade expresso na Constituição

não é absoluto, podendo sofrer restrições visando à preservação do interesse público. Neste sentido é o entendimento desta Corte:

(...)

**Na hipótese dos autos, todavia, não vislumbro a propalada condição de terceira de boa-fé da recorrente. Senão vejamos:**

a) analisando os Autos de Infração com Apreensão de Mercadorias de fls. 27/28 exsurge claramente a destinação comercial da mercadorias transportadas, mormente porque, **dentre os inúmeros produtos encontrados havia a desconcertante quantidade 25.600 (vinte e cinco mil e seiscientos) em maços de cigarros, o que por si só afasta o caráter turístico da viagem;**

b) as fotos das fls. 27, onde se pode visualizar estarem lotados de mercadorias os compartimentos inferiores destinados ao transporte de bagagens com **volumes típicos de "sacoleiros";**

Este é o entendimento já pacificado nesta Corte:

(...)

Outrossim, **o arrendamento do bem não tem o condão de afastar a responsabilidade da proprietária, pois este tem efeito somente entre as partes, não vinculando a autoridade aduaneira,** que tem o poder-dever de agir ao deparar-se com uma infração à legislação aduaneira. Assim, a proprietária participou do ilícito ao fornecer o veículo para o transporte das mercadorias.

Em vista de toda a explanação alhures, deve ser afastada a alegação do autor, porquanto **existem indícios veementes a evidenciar o uso do veículo para fins ilícitos, mormente se considerarmos as inúmeras passagens na Região da Tríplice Fronteira, que no período de 14.10.2003 à 01.12.2004 realizou 74 viagens à Foz do Iguaçu** (fls. 71 à 73).

Frente ao exposto, voto por negar provimento à apelação.

**iii) Apelação Cível nº 2006.72.03.003169-0/SC. Relator: Des. Federal Otávio Roberto Pamplona. Apelante: Don Sebastian Turismo e Viagens Ltda. Apelado: Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional. Publicado em 12/11/2009.**

#### **EMENTA**

INFRAÇÃO FISCAL. MERCADORIA SUJEITA A PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. RETENÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. ART. 75 DA L. 10.833/03.

1. Aplica-se a pena de multa prevista no art. 75 da Lei 10.833/03 a veículo transportador de mercadoria sujeita a pena de perdimento sempre que esta não tiver o seu proprietário identificado ou quando, pelas suas características ou quantidade, evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena.

2. No caso dos autos, o exame do quadro fático demonstra estar configurada a responsabilidade do proprietário, sendo devida a penalidade aplicada.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **por unanimidade, negar**

**provimento ao apelo**, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(...)

### **VOTO**

A apreensão do veículo ocorreu em 07/10/2006, sob a vigência da Lei 10.833/03, cujo art. 75 dispõe o seguinte:

(...)

A disciplina fazendária dos precitados dispositivos legais adveio mediante a Instrução Normativa SRF 366/03.

A aludida legislação foi ditada, sob medida exata, **para coibir a prática massiva de contrabando e descaminho** que contribui significativamente para a desmoralização não só das atividades fiscais como também das comerciais em praticamente todo o território brasileiro, **como é notório entre as pessoas minimamente informadas sobre o cotidiano econômico-financeiro do País.**

Verifica-se, outrossim, para a aplicação da norma ao caso concreto, a **necessidade de demonstração da responsabilidade do proprietário do veículo transportador, seja deixando de identificar o proprietário das mercadorias ou, ainda que o identificando, transportando os produtos apesar de estes, pelas suas características ou quantidade, evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à pena de perdimento.**

Assim, **o legislador tributário busca punir não apenas aquele que introduz mercadorias clandestinas no país, mas também o proprietário do veículo que o auxilia, transportando-as, tendo conhecimento das irregularidades que circundam a operação.**

No caso concreto, o ônibus da empresa autora foi apreendido quando transportava mercadorias estrangeiras cujas características, segundo o auto de infração de fls. 18/19, revelam sua nítida destinação comercial.

**A autorização de viagem também mostra a destinação exclusivamente comercial da excursão**, pois os passageiros, apesar do longo trajeto de 11 horas de ônibus, tendo saído às 19h30min. de Passo Fundo/RS, permaneceriam por apenas 4 horas em Ciudad del Este - das 6h30min. às 10h30min. (fl. 29)

Sob outro aspecto, chama a atenção a escassez probatória do feito. Com a inicial, foi juntado unicamente o auto de infração, no qual se consubstancia toda a prova dos fatos.

No referido documento, informa a autoridade fiscal que:

*O veículo transportava grande quantidade de mercadorias estrangeiras, inclusive pneus e cigarros objeto de descaminho/contrabando.*

(...)

*Conforme fotos anexas, as características e quantidade dos volumes transportados evidenciam tratar-se de mercadoria destinada ao comércio e sujeita à pena de perdimento.*

*Grande era a quantidade de pneus (...)*

*Devido aos fatos acima narrados e em razão da grande quantidade de mercadorias transportadas no bagageiro e no espaço reservado aos passageiros, o veículo foi retido*

*por esta fiscalização, tendo em vista disposição legal em vigor, para fins fiscais (art. 75 da Lei 10.833/03). (fl. 20)*

**Tendo em vista que os atos administrativos possuem presunção de veracidade, caberia à autora, principal interessada, trazer aos autos elementos capazes de infirmar a versão apresentada pela autoridade** - provando, deste modo, por outro lado, os fatos constitutivos do seu direito alegado na inicial.

As fotografias, porém - mencionadas no auto de infração como maior prova da destinação comercial das mercadorias -, que poderiam provar a alegação da apelante de que os passageiros portavam no máximo 3 volumes cada um, não constam nos autos.

Outrossim, **é curioso que a autorização de viagem traga uma extensa relação de passageiros - 36 pessoas -, enquanto nos autos conste os termos de lacração de volumes referentes a apenas três deles** (descrevendo sumariamente a tentativa de internação de pneus, peças de vestuário e produtos de informática - fls. 34/36). Não constam os autos de apreensão das mercadorias, essenciais para que ficasse demonstrada a quantidade de produtos transportada por cada passageiro.

Logo, a improcedência decorre do fato de não ter a autora provado convenientemente os fatos constitutivos do direito alegado.

Fica mantida, portanto, a sentença que julgou improcedente a ação.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao apelo.

Deve ser ressaltado que a apreensão realizada pela Polícia Rodoviária Federal, conforme “Termo de Apreensão de Mercadorias” à fl. 04, e “Termo de Retenção de Mercadorias nº 800/1”, à fl. 05, foi de 26.150 maços, e não de 261.500 maços, como consta nos Autos de Infração. Apesar deste fato não ter sido alegado pelo recorrente, entendo que se trata de mero erro material, ou erro de fato, cognoscível de ofício pela autoridade julgadora, tendo em vista o interesse público em um julgamento justo, que atenda aos Princípios da Verdade Material, do Formalismo Moderado, da Boa-Fé e da Cooperação entre as Partes.

O Código de Processo Civil, em seu art. 494, inciso I, estabelece a possibilidade do juiz, de ofício, corrigir a própria sentença, quando esta contenha inexatidões materiais ou erros de cálculo:

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Entendo que esta possibilidade também se estende a inexatidões materiais ou erros de cálculo. Nesse sentido, as seguintes observações de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 17ª ed., 2018:

**i) Pág. 548:** Erro do contador. I. O erro de cálculo pode ser alegado e corrigido a qualquer tempo, principalmente quando elaborado contra o decidido na sentença monocrática, caracterizando-se, por isso, erro material, passível de correção pelo Juízo. II. Recurso conhecido e provido (STJ, 2.ª T., REsp 7095-SP, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., j. 5.4.1993, DJU 3.5.1993, p. 7780, BolAASP 1807/335).

**ii) Pág. 1.177:** I: 3. Erro material e de cálculo. Mesmo depois de transitada em julgado a sentença, o juiz pode corrigi-la dos erros materiais e de cálculo de que padece. Pode fazê-lo *ex officio* ou a requerimento da parte ou interessado.

**iii) Pág. 2.257:** 22. Erro de fato. O erro de fato pode (*rectius*: deve) ser conhecido de ofício pelo juiz ou tribunal, a qualquer tempo. Por essa razão, pode ser conhecido por provocação da parte, por *petitio simplex* ou por meio de EmbDcl. Em razão disso, no sistema dos juizados especiais, não faz qualquer diferença o fato de a redação dada pelo CPC 1078 ao LJE 48 não repetir os termos do par.ún. da antiga redação deste último dispositivo.

No mesmo sentido, as seguintes observações de Fredie Didier, em Curso de Direito Processual Civil, 19ª ed., 2017:

i) Pág. 753: 6.3.7. Possibilidade de ação rescisória por erro de-fato

O art. 966, VIII, CPC, permite a ação rescisória de sentença com base em erro de fato. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato (§ 1º do art. 966).

A incontrovérsia dos fatos ocorre, muita vez, em razão da revelia. Assim, é possível ao réu-revel ajuizar ação rescisória por erro de fato, se a sentença considerar existente fato que não ocorreu ou inexistente fato que tenha ocorrido.

Este Conselho já reconheceu a possibilidade de o julgador conhecer, de ofício, inexactidões materiais ou erros de cálculo:

**i) Acórdão nº 1003-001.420. Sessão de 04 de março de 2020.**

PER/DCOMP. COMPROVAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA. INEXATIDÃO MATERIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ERRO EM QUE SE FUNDE.

O procedimento de apuração do direito creditório não prescinde comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado. Somente podem ser corrigidas de ofício ou a pedido do sujeito passivo as informações declaradas a RFB no caso de verificada circunstância objetiva de inexactidão material e mediante a necessária comprovação do erro em que se funde.

**ii) Acórdão nº 2202-005.968. Sessão de 4 de fevereiro de 2020.**

DA REVISÃO DE OFÍCIO. DO ERRO DE FATO.

A revisão de ofício de dados informados pelo contribuinte na sua DITR somente cabe ser acatada quando comprovada nos autos, com documentos hábeis, a hipótese de erro de fato, observada a legislação aplicada a cada matéria.

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, no sentido de reduzir a multa regulamentar para o valor de R\$ 52.300,00.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator

## Declaração de Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto,

1. Trata-se de auto de infração para a aplicação da multa descrita no artigo 3º caput e Parágrafo Único do Decreto-lei 399/1968:

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 nêles 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.

2. Para tanto, narra o auto de infração que a Recorrente transportou para o Brasil 21.650 caixas de cigarro, correspondentes à 216.500 maços de cigarro no dia 20 de maio de 2005. Como prova do alegado a fiscalização traz aos autos apenas os termos de apreensão, de verificação e auto de perdimento. Destarte, a priori, não há qualquer documento que demonstre vinculação da Recorrente com a carga transportada.

3. Todavia, em sede de Impugnação a Recorrente confessa ser proprietária do veículo automotor, tornando prescindível a prova (artigo 374 inciso II do CPC). Desta feita, tendo em vista ser proprietária do veículo automotor, a Recorrente é transportadora, a primeira vista – tanto assim é que entabula com o senhor Renato Amaral Gomes um contrato de frete e não de locação de veículo automotor.

4. Com isto se quer dizer que, a fiscalização cumpriu – ainda que de maneira algo tardia – seu *onus probandi*; demonstrou que a Recorrente transportou cigarros ao Brasil, sendo responsável em concurso com aqueles que adquiriram as mercadorias importadas, *ex vi* art. 100 do Decreto-Lei 37/66:

Art.100 - Se do processo se apurar responsabilidade de duas ou mais pessoas, será imposta a cada uma delas a pena relativa à infração que houver cometido.

5. Desta forma, caberia a Recorrente apresentar primeiro argumento e depois prova de fato impeditivo, modificativo do direito do Erário. Como argumento a elidir a acusação fiscal, a Recorrente afirma que terceiro sem seu conhecimento transportou a mercadoria ao Brasil.

5.1. Sem embargo de o fato de terceiro ter transportado mercadoria ao Brasil não elidir de plano a responsabilidade da Recorrente como transportadora, a falta de ação ou omissão para o fato a ser punido o desconfigura como infração. Isto porque, o artigo 94 do Decreto-Lei 37/66 conceitua infração como “*ação ou omissão (...) que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei (37/66) , no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los*”. Portanto, se não há ação ou omissão não há infração.

6. Como prova de seu arrazoado a Recorrente traz aos autos o referido contrato de prestação de serviço de transporte – que, como dito, apenas confirma sua responsabilidade como

transportadora – e depoimento em interrogatório do senhor Renato do Amaral Gomes, alegadamente, contratante do serviço de transporte.

6.1. O senhor Renato do Amaral Gomes no antedito interrogatório no processo 2007.71.04.004045-7 afirma que a) insistiu para que o motorista do ônibus viajasse ao Paraguai para adquirir mercadorias, b) lá adquiriu pneus e o então corréu da ação penal, de prenome Rodrigo, adquiriu cigarros e c) o dono da transportadora não tinha qualquer ciência da empreitada:

com o grupo e providenciando a instalação dos equipamentos para o show. No episódio descrito na denúncia, o grupo musical estava agendado para tocar em Marcelino Ramos; um amigo seu, Rodrigo, co-réu no processo, convidou-o para fazer compras no Paraguai. Após insistência do depoente, o motorista consentiu que este viajasse com o grupo musical. Foram até Marcelino Ramos, saindo de Passo Fundo, ali deixaram o grupo e os equipamentos musicais e após subiram com o ônibus até Foz do Iguaçu onde efetuaram as compras. Nessa viagem estavam apenas o depoente, Rodrigo e o motorista do ônibus, Paulo. O depoente comprou dez mil reais em pneus, produto que tencionava vender em Passo Fundo para fazer algum dinheiro. Havia vendido uma moto de cinco mil reais e os outros cinco mil havia economizado. Toda a mercadoria restante pertencia a Rodrigo. Foi a única vez em que esteve em Foz do Iguaçu. Trabalha atualmente como chapeador e retira em torno de 300 reais por mês, é solteiro e mora na companhia de sua mãe. **Dada a palavra à acusação:** Perguntado, respondeu: nessa época trabalhava com chapeação e no auxílio a este grupo musical; não tinha qualquer emprego com carteira assinada. No dia da viagem, uma sexta-feira, não tinha qualquer compromisso de trabalho e por isso viajou com o grupo. Quando atuava com o grupo musical ganhava em torno de 500 reais por viagem. As viagens se davam em torno de uma vez por semana. Comprou pneus para carros e não tinha comprador certo ainda para esse produto. Deve ter comprado em torno de 20/21 pneus, os quais tencionava deixar na garagem de sua casa. Não tinha qualquer comerciante a quem repassar os pneus comprados e também não conhecia o preço praticado no comércio, informação que recolheria depois, antes de vender. Embora não tivesse uma informação precisa, tinha a impressão que poderia ganhar algum dinheiro revendendo esses pneus que trouxera do Paraguai. Seu vizinho trabalha com essa empresa de ônibus, fretando-os para excursões. Não sabe dizer se a empresa de seu vizinho realiza viagens para o Paraguai. Seu vizinho não tinha conhecimento de que o ônibus rumaria até o Paraguai, naquela viagem envolvida na denúncia. Tinham acertado a

7. O processo em que foi prestado o depoimento acima (2007.71.04.004045-7) é uma carta precatória do processo crime 2005.70.02.003777-6 que, posteriormente, recebeu o número 0003777-14.2005.4.04.7002.

7.1. No referido processo os policiais federais que realizaram a abordagem corroboram com o antedito, isto é, as mercadorias em debate foram adquiridas pelo senhor Renato e pelo senhor Roberto e que o motorista, Gilberto, não tinha qualquer relação com o delito apurado no processo, tudo nos termos de voto proferido no sobredito processo:

Transcrevo, a propósito, o depoimento dos policiais federais que participaram da prisão em flagrante dos denunciados, prestados perante a autoridade policial. José Vanderley Milani relatou (fl. 02 do IPL):

"Que o depoente se encontrava em patrulhamento preventivo pela Rodovia BR 277, altura do Km 642, juntamente com seu colega de farda o PRF LEANDRO, quando resolveram abordar o ônibus, placas AFB 1512, o qual seguia sentido Cascavel; QUE referido ônibus era o comumente utilizado por sacoleiros que vêm de Foz do Iguaçu, com a intenção de adquirir mercadorias de origem estrangeira, sendo certo ainda que entendeu por parar o dito ônibus, pelo fato de que apresentava o farol dianteiro direito arrancado; QUE assim solicitou que o ônibus parasse, quando então ao proceder revista no seu interior, percebeu que o mesmo estava repleto de caixas de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de documentação de internação regular; QUE ainda localizaram no bagageiro do ônibus vários pneus também de origem estrangeira, de modo que **o ônibus, além do motorista, tinha mais duas pessoas, identificadas como Gilberto Paulo Eger, motorista, e passageiros, Rodrigo Robson Fontoura e Renato do Amaral Gomes; QUE, entrevistando Rodrigo e Renato, ambos admitiram a propriedade da mercadoria, isentando Gilberto, o motorista; (...)** (grifei)

Leandro Spier (fl. 02 do IPL), da mesma forma, referiu que "o ônibus era tripulado por Gilberto Paulo Eger e tinha como passageiros Rodrigo Robson Fontoura e Renato do Amaral Gomes, sendo certo que ambos admitiram a propriedade de toda a mercadoria, isentando Gilberto de todos os fatos".

7.2. Ante todo o exposto, quer parecer que os senhores Rodrigo e Renato, com exclusividade e sem conhecimento, ação ou omissão da Recorrente perpetraram o ilícito. Em assim sendo, ausente ação ou omissão da Recorrente não há que se falar em infração e consequentemente em punição.

8. Não se desconhece a **RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO PELA MERCADORIA IRREGULARMENTE TRANSPORTADA**, *ex vi* artigo 95 inciso II do Decreto-Lei 37/66. No entanto, ante a impossibilidade de alteração dos fundamentos do lançamento e tratando-se de imputação direta (de transportar cigarro clandestinamente) devidamente elidida, de rigor o provimento do Recurso Voluntário com o cancelamento da multa aplicada.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto

## Declaração de Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco,

Com as vênias de estilo, com relação à proclamação do resultado, em especial quanto à aplicação do voto de qualidade ao presente caso, merecem registro as seguintes considerações. Transcreve-se, abaixo, em primeiro lugar, o resultado vazado em ata:

*Acordam os membros do colegiado, **por voto de qualidade**, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa regulamentar para o valor de R\$52.300,00, vencidos os Conselheiros Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, que lhe davam provimento integral. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os Conselheiros Oswaldo Gonçalves de Castro Neto e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. – (seleção e grifos nossos).*

Cabe externar que a turma decidiu pela aplicação do voto de qualidade ao presente caso após a questão ser submetida à votação pela presidência, tendo em vista que a ata deve refletir o posicionamento da turma e que a proclamação do resultado não se trata de ato autônomo, mas parte integrante do ato administrativo complexo do julgamento que tem como efeito não apenas prover de transparência e publicidade o ato, que se aperfeiçoará posteriormente com a publicação, mas também de estabelecer o marco temporal preclusivo a partir do qual não é mais possível aos julgadores a alteração do posicionamento individual (§ 3º, art. 58 RICARF e art. 941, CPC), pois, a partir da execução de tal ato solene, a decisão vigente é aquela do colegiado (órgão julgador) e não mais do conselheiro que o integra. Neste sentido, não se conclui o julgamento até que todas as questões de ordem, colocadas ou supervenientes, materiais ou processuais, levantadas sejam devidamente enfrentadas com a respectiva deliberação, cuja inobservância seria motivo de não aprovação da ata da sessão (art. 61, RICARF), motivo pelo qual é da competência jurisdicional do órgão colegiado a definição do resultado que o presidente (*locutus*, voz do *corpus* coletivo) proclama na forma de ato meramente declaratório de exteriorização. Tal consideração, que exsurge da leitura da lei e demais normas aplicáveis à espécie, dá-se não obstante a necessidade de fundamentação das decisões, sobretudo quanto à prenotação do resultado, cuja ausência implicará vício por omissão e, no limite, a sua nulidade em virtude de vera preterição do direito das partes de se defenderem (inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972), pois o desconhecimento sobre os fundamentos últimos que levaram a turma a aplicar o chamado “voto de qualidade” é impeditivo do exercício da ampla defesa.

O art. 19-E da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, inserido pelo art. 28 da Lei nº 13.988, de 14/04/2020, determina que, em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte. A previsão, inserta por meio heterodoxo no curso do processo legislativo de aprovação da Medida Provisória nº 899/2019, em descompasso com a disciplina da transação tributária (modalidade extintiva do crédito tributário prevista nos arts. 156 e 171 do Código Tributário Nacional, no contexto da inserção de modelos não adjudicativos de resolução de conflitos), foi aprovada em contrariedade à Lei Complementar nº 95/1998, em clara situação de inconstitucionalidade, conforme posição do Supremo Tribunal Federal firmada na ADI 5127, em que se decidiu textualmente que o Poder Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha à Medida Provisória, sobretudo por meio de emenda aglutinativa ou de mero expediente que não guarda qualquer identidade com as emendas que buscava aglutinar, perdendo-se, assim, o pacto silencioso no sentido de que o empate operava em favor do fisco, mas que a decisão favorável ao contribuinte ungiu a palavra final da Administração de intangibilidade, tendo sido a questão submetida ao controle concentrado de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal.

Em paralelo ao debate sobre a validade da alteração, e diante das discussões a respeito da aplicação efetiva da norma, que prossegue hígida e válida no ordenamento até ulterior e eventual declaração em contrário pela Suprema Corte, a Procuradoria da Fazenda Nacional produziu resposta a consulta formulada pela Presidente deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em que concluiu que o novel dispositivo alcançaria as decisões com conteúdo de mérito proferidas no julgamento do processo de determinação e exigência de crédito tributário, situações em que o empate em julgamento deverá ser resolvido em favor do contribuinte, destinatário do “tratamento especial” (*sic*) definido pela norma em análise, que não contemplou os seguintes casos: (i) decisões proferidas em processos que não envolvem o

julgamento do processo de determinação e exigência do crédito tributário (eg. restituição, ressarcimento, reembolso e compensação, processos de exigência de multas aduaneiras, direitos antidumping e medidas compensatórias, de suspensão de imunidade ou isenção, de exclusão do Simples, de representação de nulidade); **(ii)** julgamento dos recursos de responsáveis tributários (exclusivos ou solidários); **(iii)** deliberações de índole processual (análise dos requisitos de admissibilidade dos recursos de ofício, voluntário, especial e dos embargos de declaração, como a tempestividade ("perempção") e os requisitos específicos das modalidades recursais, análise de concomitância entre o processo administrativo e processo judicial, decisão interlocutória na forma de resolução); e **(iv)** julgamento de embargos de declaração sem efeitos infringentes, bem como de embargos inominados. Em atendimento ao item 5 da Nota SEI nº 6/2020/ASTEJ/CARF-ME, no sentido de que o art. 19-E seja disciplinado através de portaria específica, foi editada a Portaria ME nº 260, de 01º/07/2020, abaixo transcrita:

**Portaria ME nº 260, de 01º/07/2020 - Art. 1º** *Esta portaria disciplina a proclamação de resultado do julgamento, nas hipóteses de empate na votação no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.*

**Art. 2º** *O resultado do julgamento, constatado empate na votação, após colhidos os votos nos termos do art. 58 da Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, será proclamado com o voto de qualidade do presidente de turma, na forma do § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.*

**§ 1º** *O resultado do julgamento será proclamado em favor do contribuinte, na forma do art. 19-E da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, quando ocorrer empate no julgamento do processo administrativo de **determinação e exigência do crédito tributário, assim compreendido aquele em que há exigência de crédito tributário por meio de auto de infração ou de notificação de lançamento.***

**§ 2º** *O disposto no § 1º se aplica, também, no julgamento do **auto de infração ou da notificação de lançamento formalizados nos termos do § 4º do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972.***

**Art. 3º** *A proclamação de resultado do julgamento favorável ao contribuinte nos termos do § 1º do art. 2º:*

*I - aplicar-se-á exclusivamente:*

*a) aos julgamentos ocorridos nas sessões realizadas a partir de 14 de abril de 2020, considerando tratar-se de norma processual;*

*b) em favor do contribuinte, não aproveitando ao responsável tributário; e*

**II - não se aplica ao julgamento:**

*a) de matérias de natureza processual, bem como de conversão do julgamento em diligência;*

*b) de embargos de declaração; e*

***c) das demais espécies de processos de competência do CARF, ressalvada aquela prevista no § 1º do art. 2º.***

***§ 1º O disposto na alínea "b" do inciso I do caput não impede a proclamação de resultado do julgamento a favor do responsável solidário, por relação de prejudicialidade, quando exonerado o crédito tributário.***

*§ 2º Observar-se-á o disposto no § 1º do art. 2º no julgamento de:*

*I - preliminares ou questões prejudiciais que tenham conteúdo de mérito, tais como:*

*a) decadência; ou*

*b) ilegitimidade passiva do contribuinte;*

*II - embargos de declaração aos quais atribuídos efeitos infringentes.*

*Art. 4º Esta portaria entra em vigor da data de sua publicação.*

Observa-se que a portaria em apreço ultrapassa a regulamentação do processo administrativo e acaba por usurpar competência dos órgãos julgadores no ato de concreção normativa, uma vez que a enunciação de ementa, resultado e efeitos da decisão pertencem à turma julgadora, autoridade competente para decidir, e tampouco a nenhum de seus componentes individualmente considerados, sejam eles o relator, o presidente ou o vice-presidente. Ademais, o 19-E da Lei nº 10.522/2002 não se trata de norma de exceção, pois matérias como exclusão do contribuinte do Simples Nacional, aplicação de direitos antidumping ou de direitos compensatórios, ou processos decorrentes da não homologação de pedido de compensação, perdimento, glosa de prejuízo fiscal, entre outros, não estão e nunca estiveram no Decreto nº 70.235/1972, que se refere à especialíssima determinação do crédito tributário e processos de consulta sobre aplicação da legislação tributária federal. Na verdade, toma-se de empréstimo o rito estabelecido pelo processo administrativo fiscal por questão não apenas de costume e de praticabilidade, mas por expressa determinação legal. Assim, por questão de rigor técnico, não se está diante de ilegalidade da portaria ora combatida diante do Decreto nº 70.235/1972 ou da Lei nº 10.522/2002, mas com relação às normas expressas de remissão (como as leis nº 9.430/1996, à 9.317/1995, à 9.019/1995, entre outras).

Especificamente no caso presente, que se volta a tratar de questão aduaneira, para além das regras que remetem à aplicação do processo administrativo fiscal (§3º do art. 23, Decreto-lei nº 1.455/1976, §1º do art. 60, Decreto-lei nº 37/1966), há, ainda, uma segunda dificuldade, neste caso insuperável do ponto de vista da aplicação unitária do Direito: o próprio Decreto nº 70.235/1972 determina, no inciso III do art. 7º, que o procedimento fiscal tem início com o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada, o que envolve a matéria tratada no caso corrente de modo a perscrutar as implicações da introdução irregular no país de produtos de procedência estrangeira. Aponta-se, por fim, para ainda outra inconstitucionalidade e ilegalidade da norma editada pelo Ministério da Economia, uma vez que a Portaria ME nº 260/2020 interpreta a regra como "processual", e não "material", distinção marcadamente problemática, cuja admissão implicaria usurpação de competência privativa da União para

legislar sobre matérias processuais, conforme inciso I do art. 22 da Constituição, havendo, portanto, reserva (qualificada) de lei neste caso.

Em que pese tal posicionamento pessoal, que ora se registra, também a Portaria sob análise se encontra em vigor no ordenamento e este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em que pese não estar vinculado aos entendimentos externados pela Receita Federal do Brasil ou pela Procuradoria da Fazenda Nacional, e apesar de ter como desígnio o controle de legalidade do crédito tributário, encontra-se sob a estrutura do Ministério da Economia, caracterizando-se *venire contra factum proprium* a decisão que contrarie as normas a que se encontra hierarquicamente submetido, nos precisos termos do parágrafo único do art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que determina que instrumentos de tal jaez terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam até ulterior revisão, único motivo pelo qual, uma vez vencido no mérito, voto, com a reserva de entendimento contrário acima declarada, no sentido da aplicação do voto de qualidade em desfavor do contribuinte no presente caso.

Assim, com base nestes fundamentos, voto por conhecer e, no mérito, dar provimento integral ao recurso voluntário interposto. Uma vez vencido nesta proposta, voto pela aplicação do voto de qualidade com supedâneo na Portaria ME nº 260, de 01º/07/2020.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco