



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 12457.005529/2007-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-007.885 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2020
Recorrente ROBERANA TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 08/10/2005

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente Substituta.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Joao Paulo Mendes Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Mara Cristina Sifuentes (Presidente Substituta). Ausente o conselheiro Tom Pierre Fernandes da Silva, substituído pelo conselheiro Marcos Roberto da Silva.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3401-007.885 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 12457.005529/2007-15

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 exigência de crédito tributário no valor de R\$ 140.000,00 **referente a 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 em tela, assim como do auto de infração com apreensão de mercadorias YA05648 no qual se embasou que, no dia 08/10/2005, **no interior do veículo ônibus de placa BYD-4710, de propriedade da autuada foram encontrados 70.000 marcos de cigarros de procedência estrangeira, introduzidos irregularmente no país.** O ônibus foi lacrado e encaminhado à DRF Foz do Iguaçu para fiscalização. **O auto de infração foi emitido em nome do transportador tendo em vista que os volumes não tinham a identificação dos proprietários.**

Consta dos autos solicitação da Delegacia de Polícia Federal dos documentos fiscais, em razão de inquérito policial instaurado com prisão em flagrante delito. (fls. 05)

Aplicada a pena de perdimento dos cigarros (fls. 08/09), a fiscalização lavrou o auto de infração do presente processo para exigência da multa prevista no parágrafo único do artigo 3º do Decreto-lei nº 399/1968 com a redação dada pelo artigo 78 da Lei nº 10.833/2003, em desfavor do proprietário do ônibus transportador com base no disposto no artigo 74 da Lei nº 10.833/2002.

Regularmente cientificada por via postal (AR à folha 20) a interessada apresentou a impugnação de folhas 22 a 44, com os documentos de folhas 45 a 127 anexados.

A impugnante informa que o veículo em questão, no dia dos fatos, estava transportando quatro passageiros e suas bagagens que consistiam em 128 caixas de cigarros com 70.000 maços de cigarros. Os passageiros, proprietários das mercadorias, foram presos, conforme inquérito policial. O veículo foi lacrado, para posterior deslacreção, porém os passageiros e o condutor do veículo não compareceram à deslacreção porque estavam presos, e não foi cientificada do ato.

Defende nulidade do auto de infração com apreensão de mercadorias e do respectivo lançamento da multa tributária, **por falta de intimação pessoal naquele processo.** Cita o artigo 27 do Decreto nº 1.455/1976 (sic). Cita também o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972. Faz referência ao edital e termo de revelia constante do processo "originário" e alega cerceamento de seu direito de defesa. Alega que o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que transcreve, entende que até a intimação por via postal do contribuinte é indevida, e que no caso do processo originário, sequer foi intimada pela via pessoal ou postal, o que torna nulo o procedimento.

Defende sua ilegitimidade passiva com base na a legação de que as mercadorias não são de sua propriedade. Alega que das fotografias inseridas no auto de infração de apreensão do veículo, cujas cópias anexa, se observa "claramente adesivos identificadores dos proprietários das mercadorias, despercebida ou não pela autoridade fiscalizadora, cujo ato está revestido de ilegalidade, uma vez que inexiste no procedimento o "Termo de Deslacreção do veículo" que deveria ser lavrado na presença dos prepostos da impugnante ou na falta destas na presença de testemunhas, eivando de vício de forma todo o procedimento fiscalizatório..."

Alega que a fiscalização sempre soube quem eram os proprietários das mercadorias, conforme se depreende do ofício da Polícia Federal e dos depoimentos das pessoas

presas em flagrante. Portanto não pode ser penalizada em detrimento dos reais infratores, ainda mais baseada em presunção não confirmada.

Defende que não teve participação no cometimento da infração fiscal-penal, não podendo subsistir a multa, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes.

Os depoimentos dos indiciados comprovam que o veículo encontrava-se fretado a terceiros e a impugnante desconhecia a intenção dolosa dos contratantes do ônibus.

Requer o cancelamento do débito fiscal e a expedição de ofícios à DRF e DPF Foz do Iguaçu requisitando cópias de processos.

É o relatório.

A 1ª Turma da DRJ-FNS, em sessão datada de 26/02/2010, por unanimidade de votos, **julgou improcedente a Impugnação**. Foi exarado o Acórdão n.º 07-19.025, às fls. 257/267, com a seguinte ementa:

MULTA REGULAMENTAR.

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 13/04/2010** (conforme Registro de Entrega do AR n.º RL361164828BR, à fl. 284), **apresentou Recurso Voluntário em 05/05/2010**, às fls. 290/314, 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.

I – PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DE PERDIMENTO POR FALTA DE CIÊNCIA VÁLIDA

O Recorrente alega que a ciência do Auto de Perdimento é nula, pois foi realizada por Edital, quando deveria ter sido inicialmente tentada a ciência pessoal, conforme afirma em seu Recurso Voluntário:

Pós a lavratura do malfadado Auto de Infração, e instauração do Processo Administrativo Fiscal n. 11969.012122/2005-40, tramitado perante a Delegacia da Receita :Federal em Foz do Iguaçu, o qual dista aproximadamente 650 (seiscentos e cinqüenta) quilômetros da sede da recorrente, **a publicidade do processado, deu-se via edital, sem possibilidade de apresentação da impugnação, por óbvio**

desconhecimento, pois não é mister os administrados comparecerem diariamente a todas as dependências da Receita Federal para tomar ciência de possíveis procedimentos administrativos, em afronta ao princípio da ampla defesa, pois cerceada a impugnar o Auto de Infração que imputou a responsabilidade fiscal das mercadorias, por mera presunção.

Ademais, **a intimação editalícia só é possível quando infrutífera a intimação pessoal e/ou quando o endereço do contribuindo não for conhecido**, o que não é o caso da recorrente, que possui cadastro perante o CNPJ/MF.

(...)

No caso em exame; as intimações nos processos administrativos equivalem aos efeitos da citação aos demais processos tutelados pelo Estado.

O artigo 231 do Código de Processo Civil elenca as hipóteses da citação editalícia, confira-se:

(...)

Inconteste que a intimação editalícia está revestida de nulidade, pois a administração pública não deve agir de forma insidiosa a dificultar ou obstar a defesa de seus administrados, ao arrepio do que dispõe o Decreto 70.235/1972, aplicável analogicamente a todos os processos administrativos, confira-se:

(...)

O tratamento jurídico para a intimação dos administrados é de ordem pública, em obediência aos princípios gerais que regem o ato administrativo, **esculpidos no artigo 37 da Constituição Federal**, não podendo a administração se desviar, sob pena de nulidade.

Atribuir tratamento diferenciado para intimação dos administrados é dar salvo conduto à ilegalidade, em **afronta ao princípio da isonomia insculpida no art. 5º da CF/88**.

Em relação à necessidade de tentativa de ciência pessoal, antes da ciência por Edital, assim se manifestou o STJ:

i) REsp nº 1.406.561-PR, Relator: Ministro Gurgel de Faria, Data da Publicação: 03/09/2018:

Juízo positivo de admissibilidade pelo Tribunal de origem consta à e-STJ fl. 175.

Passo a decidir.

(...)

Dito isso, vejamos, no que interessa, o que decidiu o Tribunal a quo (e-STJ fls. 154 e seguintes):

Debate-se nos autos quanto à legalidade da intimação por edital do autor no processo administrativo fiscal, em que foi decretada a sua revelia e determinada a pena de perdimento do veículo e das mercadorias apreendidas.

O procedimento de perdimento, regulamentado pelo Decreto 4.543/2002, em que se valeu a demandada, dispõe, que:

Art. 690 - §1º **Feita intimação pessoal ou por edital**, a não apresentação de impugnação no prazo de vinte dias implica revelia.

Inicialmente, observo os Autos de Infração (evento 11, OUTROS 2) e não há comprovação da intimação pessoal do autor para impugnar, no prazo de 20 dias, contados da ciência da intimação.

Verifica-se que a intimação por edital foi precedida por uma tentativa de intimação pessoal, mediante envio de correspondência. A carta registrada foi enviada para o endereço constante no cadastro do contribuinte na Receita Federal (Rua Recife, nº 505, fundos, Centro, Cascavel). O motivo de devolução especificado pelos Correios foi 'mudou-se'.

De imediato, seguiu-se a intimação do autor por edital.

Ato contínuo, foi lavrado o Termo de Revelia constando que o interessado deixou transcorrer o prazo de impugnação ao Auto de Infração, sendo declarada a revelia, nos termos do parágrafo 1º do artigo 27 do Decreto-lei nº 1.455, matriz do art. 690 § 1º do Regulamento Aduaneiro-Decreto nº 4.543/02 (fl. 45).

Com efeito, laborou em equívoco a Delegacia da Receita Federal em proceder de imediato a intimação do autor por edital. Conforme se depreende do processo originário (evento 11, OUTROS2), mais especificamente do Termo de Retenção e Lacração do Veículo, o apelante forneceu à Receita Federal o seu endereço atualizado: Rua Marechal Rondon, 2615, Centro, na cidade de Cascavel. Não houve nenhuma tentativa de intimação postal para este endereço.

Assim, possuindo endereço certo nos autos, não poderia ter sido intimado por edital.

O Decreto-lei nº 1.455/76 não deferiu à Administração uma opção, relativamente à forma de intimação do interessado, mas apenas estabeleceu as formas válidas de intimação, não estando afastada a preferência serial imposta pelo Decreto nº 70.235/72 que regula o procedimento administrativo-fiscal:

(...)

Nesta esteira, a intimação por edital se legitima apenas quando a intimação pessoal, por via postal ou por meio eletrônico, resultar infrutífera, pois a intimação por edital somente é cabível quando o contribuinte estiver em endereço incerto e não sabido. Portanto, esta modalidade constitui exceção à regra de notificação pessoal.

É dever da autoridade administrativa empreender as diligências necessárias para identificar o contribuinte em seu domicílio, cabendo-lhe proceder a novas tentativas para encontrá-lo no endereço informado nos autos.

(...)

Portanto, correta a nulidade da intimação por edital no Auto de Infração nº AA00998, devendo a autoridade fiscal reabrir o prazo para a defesa apresentar impugnação.

Pois bem, a controvérsia posta nos autos diz respeito da legalidade da intimação por edital do recorrido no processo administrativo fiscal.

O Decreto n. 70.235/72, que regular o processo administrativo-fiscal, em seu art. 23 e parágrafos, assim dispõe:

(...)

Esse dispositivo deixa claro que a intimação por edital só deve ser realizada quando for infrutífera a intimação pessoal, postal ou por meio eletrônico. A razão dessa gradação reside no fato de que essa modalidade é forma de comunicação ficta ou

presumida do contribuinte e só deve ser adotada quando situações excepcionais a justifiquem.

Na hipótese dos autos, conforme consignado no acórdão recorrido, quando da realização do termo de retenção e lação do veículo, **o recorrido forneceu à Receita Federal o seu endereço atualizado, devendo a intimação via postal ter sido para lá encaminhada** e não para endereço desatualizado constante na base de dados da Receita Federal.

Como se vê, não havia motivo razoável que justificasse a intimação do recorrido por edital.

(...)

Aplicável, portanto, a Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial nos termos do art. 255, § 4º, I, do RISTJ.

ii) Agravo em Recurso Especial n.º 404.227-RS. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Data da Publicação: 05/12/2016:

A irresignação não merece acolhimento.

(...)

In casu, o cerne da lide, qual seja, a nulidade da intimação do autor por edital, para o deferimento do perdimento de veículo, foi integralmente solvida pela Corte de origem, como se vê do seguinte trecho:

"A decisão hostilizada (fls. 247/249) teve o seguinte teor:

(...)

Controverte-se acerca da nulidade da decisão que afastou o perdimento do veículo por ausência de intimação válida.

A sentença merece ser mantida na íntegra.

Com efeito, conforme se depreende da análise minuciosa dos autos, o apelante forneceu a Receita Federal o seu endereço atualizado. Mesmo estando na posse de tal informação, a Administração expediu, em 13 de fevereiro de 2007, edital de intimação do autor (Edital 002/2007 - fls.63).

Tal contexto fático, a meu ver, importa na declaração da nulidade da intimação editalícia.

Com efeito, deveria a Administração primeiramente ter diligenciado no sentido de notificar o contribuinte no endereço por ele fornecido, no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 60). Ao assim não proceder, impôs inequívoco prejuízo ao apelante, porquanto a declaração de revelia embasou o ato que decretou a pena de perdimento ao veículo.

Logo, restou comprovada, a ausência de intimação válida do proprietário do veículo a respeito do Processo Administrativo Fiscal, consoante entendimento firmado nesta Corte.

(...)

Nesta senda, a intimação via edital, foi nula, cerceando o direito a ampla defesa do contribuinte na seara administrativa" (fls. 297/299e).

Ainda, em sede de Embargos de Declaração, assim se manifestou o Tribunal:

"Ainda, o artigo 27, §1º, do DL no 1.455/76 expressamente prevê que a intimação deve ser feita 'pessoal ou por edital'. Portanto, reafirma a regra geral de, primeiro, deve ser tentada a intimação pessoal, para, após, a via editalícia" (fl. 309e).

Assim, tem-se que o acórdão recorrido decidiu em conformidade com a jurisprudência do STJ, no sentido de que no processo administrativo fiscal, a intimação do contribuinte deve ser preferencialmente por meio pessoal, como se vê dos seguintes precedentes:

(...)

Destarte, estando o acórdão recorrido em sintonia com o entendimento dominante desta Corte, aplica-se, ao caso, o entendimento consolidado na Súmula 568 desta Corte, in verbis: "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial.

Como se verifica, neste ponto específico assiste razão ao Recorrente. **Contudo**, deve se observar que a nulidade que está sendo questionada se refere ciência do Auto de Perdimento, objeto do PAF n.º 11969.012122/2005-40, conforme Termo de Revelia n.º 00582/06 (fl. 14) e Ato Declaratório Executivo n.º 033/2007 (fls. 16 e 18).

No caso deste presente PAF, não há qualquer nulidade referente à ciência do Auto de Infração lavrado em 11/04/2007 (fl. 02) para cobrança da multa regulamentar no valor de R\$140.000,00, que foi **realizada por via postal em 24/05/2007**, conforme Aviso de Recebimento – AR à fl. 38. **Em 18/06/2007 o contribuinte apresentou Impugnação**, às fls. 41/85. Logo, em relação ao objeto deste processo, não houve nulidade da ciência, tendo em vista, inclusive, que a leitura da Impugnação demonstra sua perfeita compreensão dos fatos que lhe são imputados.

A alegação referente à ausência de intimação para comparecer na data agendada para a deslacrção e vistoria, da mesma forma, em nada prejudica seu direito de defesa. Com efeito, não basta ao Recorrente procurar se socorrer a toda e qualquer irregularidade formal que “supostamente” possa ter ocorrido para alegar seu cerceamento do direito de defesa e a consequente nulidade do procedimento administrativo. Ao contrário, deverá indicar em que medida sua defesa foi prejudicada.

Todas as informações necessárias à produção de ampla defesa, como depoimentos dos passageiros e motorista, Auto de Infração com Relatório Fiscal, telas e extratos de sistemas com indicações de prova da participação do contribuinte, fotos das caixas de cigarro amontoadas nos bagageiros dos ônibus, etc, estão devidamente anexados a estes autos, sendo plenamente suficientes para que o contribuinte compreenda qual a acusação que lhe está sendo feita, e possa se defender adequadamente, como, aliás, o fez, fato evidenciado pela Impugnação e pelo Recurso Voluntário, os quais contestam todos os fundamentos trazidos na autuação.

Na verdade, apesar da alegações do recorrente, consta, à fl. 113, o Termo de Lacração e Retenção de Veículo n.º 1184/0, com deslacrção e vistoria agendadas para o dia

10/10/2005, às 09:00 horas, e a ciência do seu preposto, Gomercindo Rodrigues, CPF 242.772.749-00, o qual poderia ter-lhe notificado até mesmo por telefone. Se o seu funcionário assim não procedeu, permanece a responsabilidade com a empresa proprietária ROBERANA, sendo também sua a responsabilidade pela falta de diligência de seu funcionário, que pode até ser alvo de pedido de reparação na esfera cível, mas jamais pode ser oposta contra a Fazenda Nacional.

Além disso, este procedimento não consta da legislação, não sendo obrigatória a sua realização para fins de aplicação da pena de perdimento. Sua realização está mais voltada para o caso em que o proprietário do veículo algum dano ou alteração no seu estado de conservação, ou furto de alguma peça, etc. Em relação a esta situação, não houve qualquer contestação por parte do recorrente, que teve amplo acesso ao veículo, o qual não foi negado em momento algum. Para a caracterização do perdimento, o que realmente importa é buscar a comprovação da regular entrada da mercadoria no território nacional ou comprovar que não tinha dolo nem culpa na utilização de veículo para o cometimento da infração.

Acompanhar a deslacrção do veículo em nada interfere nesse ônus probatório. Contudo, se algum prejuízo foi causado ao recorrente, este não conseguiu fazer a sua demonstração nos autos. A conclusão a que se pode chegar, com base nos argumentos e provas oferecidos pelo recorrente, é que está buscando, através da busca de alguma irregularidade formal (não encontrada, diga-se de passagem, já que não foi demonstrado qualquer prejuízo à defesa), alcançar o cancelamento da autuação.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do STF, conforme Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 170.490-PE, Relator: Min. Roberto Barroso, Julgamento em 27/04/2020:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (POR TRÊS VEZES). NULIDADE DA PRONÚNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. As razões apresentadas pela parte agravante mostram-se insuficientes à reforma da decisão agravada, que deve subsistir pelos fundamentos. 2. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de matéria que não foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. **3. Situação concreta em que não se verifica cerceamento do direito de defesa** ou falta de fundamentação idônea na decisão de pronúncia. **A simples afirmação genérica de prejuízo ao agravante – pela não intimação da defesa para substituição de testemunhas** não localizadas no curso da instrução processual – **não autoriza a proclamação da nulidade arguida pela defesa**. Matéria que não foi sequer decidida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. **4. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não se proclama nulidade sem a demonstração de efetivo prejuízo. O “princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício**, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção” (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

O recorrente sustenta, ainda, falta da intimação eficaz para o acompanhamento e identificação dos proprietários da mercadoria transportada, em afronta ao que dispõe o § 3º do artigo 50 do Decreto-Lei n.º 37/66:

Art. 50. A verificação de mercadoria, na conferência aduaneira ou em outra ocasião, será realizada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil ou, sob a sua supervisão, por Analista-Tributário, na presença do viajante, do importador, do exportador ou de

seus representantes, podendo ser adotados critérios de seleção e amostragem, de conformidade com o estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei n.º 12.350, de 2010)

§ 1º Na hipótese de mercadoria depositada em recinto alfandegado, a verificação poderá ser realizada na presença do depositário ou de seus prepostos, dispensada a exigência da presença do importador ou do exportador.

§ 2º **A verificação de bagagem ou de outra mercadoria que esteja sob a responsabilidade do transportador poderá ser realizada na presença deste ou de seus prepostos**, dispensada a exigência da presença do viajante, do importador ou do exportador.

§ 3º Nas hipóteses dos §§ 1º e 2º, o depositário e o transportador, ou seus prepostos, representam o viajante, o importador ou o exportador, para efeitos de identificação, quantificação e descrição da mercadoria verificada.

A verificação de bagagem que estava sob a responsabilidade do transportador foi realizada na presença de seu preposto, no caso, o motorista do ônibus, bem como na presença dos Policiais Rodoviários Federais que fizeram as prisões em flagrante e dos quatro viajantes, conforme o art. 50, § 2º, acima transcrito. Logo, não se fazia necessária qualquer intimação ao proprietário do ônibus.

II – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Alega o recorrente sua ilegitimidade passiva nesta relação jurídico-tributária, tendo em vista que são conhecidos os proprietários das mercadorias, conforme expõe em seu Recurso Voluntário:

Constam nos autos que a identificação dos volumes transportados no ônibus se encontravam presentes, auferidos no curso do processo de perdimento do veículo e anexado ao presente processado, através das fotos extraídas pela autoridade aduaneira, quando do ato de fiscalização.

A propriedade das mercadorias (cigarros) se demonstra através do Inquérito Policial, instaurado Pela Delegacia da Polícia Federal em Foz do Iguaçu - IPL n.º 1276/05, através das confissões dos passageiros, na ocasião em que foram presos em flagrante delito pelo crime previsto no art. 334 do CP, afastando qualquer outro entendimento sobre a responsabilidade fiscal e pessoal do ilícito praticado pelos viajantes do coletivo.

Neste diapasão, os Autos de Infrações contém vícios em suas gêneses, diante a ilegitimidade passiva, da recorrente que não praticou qualquer ato ilícito.

Contudo, a imputação fiscal que lhe é feita não é de ser proprietário das mercadorias, mas de ter colaborado para a prática da infração ao ter fretado seu veículo para o transporte ilegal das mercadorias apreendidas. O Auto de Infração à fl. 02 trata da aplicação de multa, com fundamento no art. 621 do Decreto 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro), e no art. 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei n.º 399/68, com a redação dada pelo art. 78 da Lei n.º 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 n.º 399, de 1968, arts. 2.º e 3.º e seu § 1.º).

Decreto-Lei n.º 399/68

Art 3.º **Ficam incursos nas penas previstas no artigo 334 do Código Penal os que**, em infração às medidas a serem baixadas na forma do artigo anterior adquirirem, **transportarem**, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem **qualquer dos produtos nele mencionados**.

Parágrafo único. Sem prejuízo da sanção penal referida neste artigo, **será aplicada, além da pena de perdimento** da respectiva mercadoria, a **multa de R\$ 2,00 (dois reais) por maço de cigarro** ou por unidade dos demais produtos apreendidos. (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

A descrição dos fatos e o enquadramento legal, conforme o Auto de Infração à fl. 02, é a seguinte:

DESCRIÇÃO DOS FATOS

Tendo sido lavrado o Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias n.º YA05648, PROCESSO 11969.012122/2005-40, 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**. MERCADORIA ENCONTRADA NO ÔNIBUS, PLACA BYD4710 - CURITIBA-PR, ABORDADO EM ZONA SECUNDÁRIA, NO MUNICÍPIO DE TOLEDO/PR, PELAS EQUIPES PRECON/PRF/PF EM 08/10/2005 E ENCAMINHADO À DRF-FI PARA FISCALIZAÇÃO.

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 538, 539, 540, 541, 621 e 632 do Decreto 4.543/02. Art. 30, parágrafo único do Decreto-Lei n.º 399/68 com a redação dada pelo art. 78 da Lei n.º 10.833/03.

001- INFRAÇÃO AS MEDIDAS DE CONTROLE FISCAL RELATIVAS A FUMO, CIGARRO, CHARUTO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA

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 n.º 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:

i) Apelação Cível n.º 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 n.º 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 n.º 323 (e, por via reflexa, as Súmulas do STF n.º 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 irresigna-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 n.º 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 n.º 2.120/84, aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 65/84:

Art. 1.º. 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.

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

Portaria MF n.º 39/95:

Art. 1.º (...)

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 n.º 117/98:

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

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

Decreto n.º 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 n.º 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/conductor do veículo - Rua Prof. Matilde Mazon, 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 expresse 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 expresse 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 desconsertante quantidade 25.600 (vinte e cinco mil e seiscentos) 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, evidenciem 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.

III – DO MÉRITO. DA ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO ÔNIBUS.

A responsabilidade da autuada advém de sua condição de transportadora dos cigarros apreendidos, condição essa que a torna responsável pela infração nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 399/1968, já transcrito. Os depoentes já referidos também são unânimes ao informar que haviam afretado o ônibus e que os serviços do motorista condutor estava incluído no preço pago pela afretamento. O próprio motorista do ônibus declarou perante a autoridade policial que "*trabalha como motorista autônomo eventual, para donos de ônibus de turismo*" e que "*seu serviço de transporte foi pago pelo dono do ônibus*". Como se vê, o motorista do ônibus estava, no momento do ocorrido, na condição de representante do proprietário do veículo transportador. E não consta dos autos qualquer indício ou argumento de que tenha procedido à revelia do determinado pelo seu contratante.

Dessa forma, não há como se aceitar a alegação da impugnante de que não pode ser responsabilizada porque não teve participação no cometimento da infração fiscal-penal, pois perfeitamente caracterizada a situação prevista no inciso II do artigo 603 do Regulamento Aduaneiro, Decreto n.º 4.543/2002, *in verbis*:

Art. 603. Respondem pela infração:

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;

O “Auto de infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal”, às fls. 107 e 109 detalham os indícios que levam à responsabilização da ROBERANA, empresa proprietária do ônibus:

Foi lavrado, em 11/10/2005, o Auto de Infração e Apreensão de mercadorias n.º YA05648, no valor total de R\$ 31.682,00 (trinta e um mil, seiscentos e oitenta e dois reais), em nome de Roberana Transportes Ltda, ora autuada.

Da responsabilização do Proprietário do veículo e aplicação administrativa da Pena de Perda:

A Pena de Perda administrativa está prevista no Decreto 4.543/2002, o Regulamento Aduaneiro — RA, em seu artigo 604, com as hipóteses descritas no artigo 617, confira-se:

Art. 617. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 104, e Decreto-lei no 1.455, de 1976, art. 24):

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade; e

§ 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

No presente caso não há como escusar a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo pelos seguintes motivos:

1. Em desacordo com o artigo 11 da Resolução 17/02, da ANTT, o motorista não portava a Autorização de Viagem; a Cópia do CRF; a relação de passageiros, fechada, carimbada, assinada pelo representante legal da empresa; certificado de inspeção médica do motorista; apólice de seguro de responsabilidade civil, ou qualquer documentação estadual para viagem.
2. Trata-se, em verdade, de pessoa jurídica que não possui qualquer documento regular para o transporte de passageiros nos termos exigidos pela ANTT, descaracterizando-o para tal fim, mas tão somente para o transporte de cargas. Inclusive na cabine superior do ônibus foram retirados os bancos para que se pudesse carregar a maior quantidade de mercadorias possível.
3. Em desacordo como o artigo 74, da Lei 10.833/03 e artigo 10 da Resolução 18/02, da ANTT, as mercadorias existentes no interior do veículo não estavam identificadas com tíquete de bagagem - criado pela transportadora, impossibilitando o controle de sua identificação.
4. Em conformidade com o artigo 74, § 3º, da Lei 10.833/03, presume-se de propriedade do transportador, para efeitos fiscais, a mercadoria transportada sem a identificação do respectivo proprietário.
5. As bagagens existentes no interior do veículo constituíram-se de mercadorias trazidas do Paraguai que, por suas características (cigarros) e volume (todo bagageiro inferior), são de nítido cunho comercial, em violação ao Regulamento Aduaneiro, artigo 618, X, e legislação correlata, estando sujeitas, desse modo, à aplicação da pena de perdimento.
6. O condutor do veículo é, para fins fiscais, representante legal do proprietário, nos termos dos artigos 39, § 2º e 113 do Decreto Lei 37/66, conforme a jurisprudência dominante:

PENA DE PERDIMENTO. ART. 513, V, DO RA. ILÍCITO FISCAL. VEÍCULO TRANSPORTADOR. PROPORCIONALIDADE.

1. Ante o volume de mercadorias encontradas no interior do ônibus e a ostensiva demonstração do conteúdo das caixas introduzidas pelos "passageiros", não tem espaço a escusa de desconhecimento do ilícito fiscal por parte do motorista, preposto da empresa.

2. (...)

(TRF 4ª Região, AMS 200171050019037/RS, rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, 1ª Turma, DJU 06/11/2002)

VEÍCULO APREENDIDO PELA FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, houver responsabilidade daquele na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66).

2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria do veículo ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 — Regulamento Aduaneiro).

3. Presença de indícios que afastam, em exame preliminar, a relevância da fundamentação.

(TRF 4ª Região, AI 2005.04.01.010024-4/PR, rel. Des. Federal Dirceu de Almeida Soares, 2ª turma, DJU 18/05/2005).

7. Conforme se constatou e se comprova com as fotografias tiradas, a quantidade de mercadorias transportadas, estando expostas à presença do motorista, preposto e representante legal do transportador para fins fiscais (art. 603, do RA), impede a argumentação de que o proprietário do veículo não tinha conhecimento dos fins escusos da utilização de seu ônibus, pois, caso estivesse de boa-fé deveria ter seguido a orientação dos artigos 15 e 22 da Resolução 17/2002 da ANTT, impedindo que tais produtos fossem embarcados no veículo.

Art. 15. Nos ônibus utilizados nos serviços de transporte interestadual ou internacional, sob o regime de fretamento, não será permitido o transporte de bagagem desacompanhada, ou de encomenda e mercadoria sem o respectivo conhecimento de transporte ou nota fiscal, nem transportado produto que, pelas suas características, seja considerado perigoso ou apresente risco, nos termos da legislação específica sobre transporte de produtos perigosos, bem assim, aquele que pela sua forma ou natureza possa comprometer a segurança dos ônibus, de seus ocupantes ou de terceiros, ou ainda aquele que caracterize tráfico de drogas, contrabando, descaminho ou prática de comércio.

Parágrafo único. Toda bagagem deverá estar devidamente etiquetada e vinculada ao seu proprietário ou responsável.

(...)

Art. 22. Nos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional sob regime de fretamento contínuo e eventual ou turístico, a empresa transportadora não poderá:

d) transportar encomendas ou mercadorias que caracterizem a prática de comércio, nos ônibus utilizados nas viagens objeto do contrato (alterado pela Resolução nº 70, de 21 de agosto de 2002);

8. Some-se ao que já foi mencionado o fato de que, conforme relatório do sistema SINIVEM/FENASEG, em anexo, que captura as imagens das placas dos veículos que passam pelo posto da Polícia Rodoviária Federal em Santa Terezinha de Itaipu, existem 20 registros de passagem deste ônibus no período de 21/08/2004 a 08/10/2005, indicando a habitualidade do transportador em suas práticas.

9. Não se pode admitir que, sob a simples escusa de fretamento a terceiros, o proprietário do veículo deixe, ao arrepio da lei, que seus bens sejam utilizados para atos ilícitos, pois a propriedade e o contrato entre as partes devem assumir sua função social, não podendo ser utilizados ou opostos quando tiverem por objetivo fraudar lei imperativa (artigo 166, VI, do Código Civil), sendo esta a mais atualizada interpretação jurisprudencial, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÔNIBUS APREENDIDO. MERCADORIAS SUJEITAS A PENA DE PERDIMENTO ENCONTRADAS NO INTERIOR DO VEÍCULO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

2. O art. 603, I e II, do Decreto nº 4.543/2002, encontra-se afeiçoado ao princípio hoje inserido no ordenamento jurídico que substitui a culpa pela ideia de risco. A irresponsabilidade da locadora frente aos atos praticados pela locatária comporta temperamentos. A própria liberdade de contratar encontra-se, nos dias atuais, limitada pela função social do contrato. (TRF 4ª Região, AI 2004.04.01.035479-1/PR, rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, 2ª turma, DJU 26/01/2005)

As provas destes fatos encontram-se às fls. 105, 145/149 (fotos), 107/111 (Auto de infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal), 133/141 (telas do sistema da ANTT), 143 (extrato com registro das passagens do ônibus no ponto de fronteira) e 155 (Termo de Vistoria).

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator