

AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº 5009230-90.2014.404.7000/PR**AUTOR : EDILSON JOSE ARRUDA DE LIZ****ADVOGADO : Diogo Bianchi Fazolo****RÉU : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL****SENTENÇA****I. RELATÓRIO**

O autor acima nominado postula a tutela jurisdicional contra a União, pretendendo que seja declarada a nulidade do auto de infração e apreensão nº 0915200-06869/2013, com a consequente liberação do veículo VW/7100, placa MBK-9359.

Deduz sua pretensão de acordo com os seguintes fundamentos: a) em 'outubro' de 2013, foi apreendido o caminhão de sua propriedade, acima discriminado; b) não participou da prática ilícita; c) o veículo está avaliado em R\$ 46.047,00 e a mercadoria apreendida totalizou R\$ 29.978,91; d) o caminhão foi entregue ao agenciador de cargas Sr. Paulo Machado para vistoria e este transportou mercadorias sem conhecimento do proprietário; e) a vistoria seria para que o autor pudesse trabalhar com a empresa EBS Transportes e Logística; f) o Sr. Paulo Machado informou que, para agregar na empresa, seria necessária vistoria e autorização junto à Vigilância Sanitária, tendo em vista que seriam transportados alimentos; g) o Sr. Paulo Machado prontificou-se a pegar o caminhão e pagar a autorização no dia 2 de setembro para começar a trabalhar; h) após alguns dias, procurou o Sr. Paulo Machado, o qual, 'muito nervoso', disse que fez um frete com o caminhão e que o veículo ficou detido pela Polícia Rodoviária Federal; i) recebeu telefonema de um advogado para que entregasse os documentos de transferência do veículo para retirar o caminhão; j) o autor ligou para a Polícia Federal em Curitiba e foi aconselhado a não entregar documento de transferência, pois a autoridade policial já estava com o documento de porte obrigatório e o autor iria receber correspondência da Receita Federal; k) o condutor do veículo não era seu proprietário e não tinha autorização para viajar ao exterior, não tendo sido o autor comunicado das circunstâncias ilícitas praticadas; l) a autoridade fiscal não avaliou o veículo adequadamente de acordo com a tabela FIPE, procedendo-se à avaliação ocular por servidores públicos sem formação técnica; m) o valor do veículo 'é pelo menos duas vezes superior ao valor global das mercadorias', configurando-se desproporcionalidade entre o dano ao erário e a sanção aplicada; n) não foi comprovada prática da internação irregular de mercadorias pelo autor como meio de vida; o) inexistente outra infração fiscal praticada pelo autor segundo o procedimento administrativo fiscal; p) não há indicativo de habitualidade, não tendo sido juntado registro do SINIVEM, o que faz presumir que o veículo não se dirigiu ao exterior; q) o autor possui profissão definida, é comerciante e não pratica a internação irregular de mercadorias como meio de vida.

Foi deferido o benefício da Justiça gratuita (evento 3).

A União apresentou contestação no evento 7, alegando: a) a pena de perdimento

está prevista no art. 675, I, com as hipóteses descritas no art. 688, V e § 2º, do Regulamento Aduaneiro-Decreto 6.759/09; b) a apreensão deveu-se ao transporte de mercadorias de procedência estrangeira, com flagrante cunho de destinação comercial, introduzida irregularmente no país e desprovida de documentação fiscal comprobatória de sua regular importação; c) o total de mercadorias apreendidas soma US\$ 12.636,00 (9.360 unidades de energético *Red Bull*); d) o veículo estava sendo conduzido por Maurício Sebastião Rosa e o passageiro Paulo Cesar Machado Rosa se dizia proprietário do veículo no momento da apreensão; e) fundamenta o ato de apreensão e consequente pena de perdimento da mercadoria e do veículo, o Decreto-lei 37/1966, representando dado ao erário conforme art. 23, IV e parágrafo único c/c o art. 24 do Decreto-lei 1.455/76; f) que aquele que concorre para a prática do ilícito fiscal/aduaneiro também responde pela infração; g) não há necessidade de o veículo transportador e as mercadorias transportadas pertencerem à mesma pessoa, para efeito de aplicação da pena de perdimento àquele (art. 104, V, do Decreto-lei 37/66); h) o ilícito tributário/aduaneiro comporta responsabilidade objetiva (art. 136 do CTN); i) a responsabilidade do proprietário do veículo resta evidenciada pelos fatos narrados no Auto de Infração, não restando caracterizada a presunção de boa-fé; j) a avaliação do veículo não desconsiderou a tabela FIPE, mas também levou em conta o estado geral de conservação do veículo; k) que a proporcionalidade da medida administrativa não representa simples equação matemática entre o valor das mercadorias e o do veículo transportador, mas também leva em conta os prejuízos causados com a ausência de arrecadação dos tributos devidos.

O autor apresentou réplica no evento 10.

Não houve pedido de produção de outras provas.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Antes de ingressar no mérito propriamente dito são necessárias algumas considerações sobre a constitucionalidade da pena de perdimento, bem como sobre o processo administrativo que culmina na referida pena.

Da pena de perdimento

Os tribunais têm decidido que a pena de perdimento de bens por danos causados ao erário é compatível com o nosso sistema constitucional vigente desde que obedecido o devido processo legal (STJ - MS 7133 - Processo 200000827274/DF - 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ 26/03/2001, p. 361; TRF/4ªR - AMS 64829 - Processo 200004010610005/PR - 2ª Turma - Rel. Des. Federal Elcio Pinheiro de Castro - DJU 20/09/2000, p. 751; TRF4ªR - AMS nº 200172030009910/SC - 1ª T. - Rel. Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha - DJU 30/04/2007; TRF3ªR - AMS nº 200661040039123/SP - 6ª T. - Rel. Juiz Marcelo Aguiar - DJU 04/09/2006, p. 508; TRF3ªR - AMS nº 90030076561/SP - 2ª Seção - DJU 15/03/2007 -p. 456; TRF1ªR - AMS nº 9401010730/DF - 3ª T. - Rel. Juiz Osmar Tognolo - DJU 17/12/1999, p. 1009).

Acerca do tema, a jurisprudência do TRF4ªR reconhece de forma pacífica a constitucionalidade da aplicação da pena de perdimento pela autoridade administrativa, fundamentando-se no fato do direito à propriedade não ser absoluto, cedendo espaço em face do interesse público nas hipóteses configuradoras de dano ao erário, desde que, por óbvio, seja observado o devido processo legal. Nesse sentido são os julgados abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ENDEREÇO CADASTRAL. INTIMAÇÃO VIA POSTAL FRUSTRADA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. REDUÇÃO.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da pena de perdimento por danos causados ao erário, por haver previsão expressa na CF de 1967 (RE n.º 95.693/RS, Rel. Min. Alfredo Buzaid). A falta de previsão expressa na CF/88 não importa concluir por sua inconstitucionalidade ou não-recepção. Através do devido processo legal, o direito de propriedade pode ser restringido, porque não-absoluto. A validade do perdimento é nossa própria tradição histórica de proteção do erário. A aplicação do perdimento obedece à razoabilidade, pois a sua não-aplicação implica aceitar que alguns se beneficiem às custas de toda a sociedade.

2. A pena de perdimento, após a CF/88, é plenamente aplicável também no processo administrativo fiscal.

3. Frustrada a intimação pessoal do devedor, após diversas tentativas via postal, correta sua intimação por edital.

4. Ao sujeito passivo é imposto o dever de manter seu endereço atualizado, sendo irrazoável impor ao Fisco o dever de procurar os administrados para notificá-los em endereço diverso do fornecido.

5. Esta Turma tem se orientado no sentido de estabelecer a condenação em verba honorária no patamar de 10% sobre o valor da causa, quando a sentença é despida de eficácia preponderante de condenação, sendo admissível a análise, caso a caso, quando tal valor afigura-se exorbitante ou ínfimo. Verba honorária reduzida.

(TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC 00094557420094047000, Rel. Juíza Federal Vânia Hack de Almeida. D.E. de 14.04.2010).

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO EXIGÍVEL. PERDIMENTO DE BENS. CONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE DO DOLO E DO EFETIVO DANO AO ERÁRIO PARA CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO TRIBUTÁRIO. REGIME ADUANEIRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE BENS IMPORTADOS. CONCESSÃO PRÉVIA PELA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA.

A inexistência de previsão constitucional específica da aplicação de pena de perdimento na esfera aduaneira não significa inconstitucionalidade ou não-recepção da legislação que a instituiu, porquanto não vedada sua imposição.

Ao contrário, infere-se do disposto na alínea b do inciso XLVI do art. 5º, da Constituição Federal, o fundamento para a recepção do Decreto-lei nº 37/1966 e do Decreto nº 4.543/2002, não havendo razão para supor que tal previsão - inequívoca na esfera penal - implique proibição de sua utilização na esfera fiscal, mormente, diante da relação entre esses dois ramos do direito (direito penal e tributário).

Ademais, o direito de propriedade, não sendo um direito absoluto, deve atender a sua função social, não podendo ser utilizado como instrumento para a prática de infrações tributárias, o que justifica a aplicação da pena de perdimento, tanto em relação aos bens importados em desacordo com a legislação aduaneira, quanto em relação ao veículo utilizado para a prática do ilícito.

O art. 136 do CTN estabelece que a responsabilidade por infração a legislação tributária é objetiva, quando a lei não dispuser em sentido contrário, incidindo a sanção independentemente da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Em se tratando de ingresso de bem ou mercadoria estrangeira no território nacional, sem a documentação exigível, a infração aperfeiçoa-se nesse momento, independentemente de prejuízo patrimonial efetivo aos cofres públicos.

Para a concessão do regime aduaneiro especial de admissão temporária de bens importados, exige-se prévio requerimento do contribuinte e seu deferimento pela autoridade fiscal, atendidas as condições previstas nos incisos I a V do art. 310 c/c § 2º do art. 332, ambos do Decreto nº 4.543/2002.

(TRF 4ª Região, 1ª Turma, AC 200770020052490, Relatora Juíza Federal Vivian Josete

Pantaleão Caminha. D.E. de 19.01.2010).

Portanto, a pena de perdimento encontra respaldo na Constituição Federal de 1988.

O dano ao erário

O pressuposto principal para a aplicação da pena de perdimento é a existência de dano ao erário. Essa sanção tem natureza jurídica mista, pois, ao mesmo tempo em que importa sanção para o autor do ilícito, também cumpre a função de ressarcir o Estado pelo dano ao erário oriundo do mesmo ato ilícito. Sua natureza é repressivo-compensatória (FERREIRA, 2000: 203).

O perdimento de bens visa proteger os interesses da Administração Pública e prestigia a proibidade dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade. Quando ocorre dano ao erário é preciso ressarcir o Fisco do quanto deixou de arrecadar e, ao mesmo tempo, sancionar o indivíduo que tenta burlá-lo.

Desse modo, o dano ao erário não se refere, pura e simplesmente, à tributação, mas também àquelas hipóteses consideradas lesivas ao erário, tanto que não incide imposto de importação quando for decretada a pena de perdimento, nos termos do art. 1º, § 4º, do Decreto Lei nº 37/66, e art. 71, inc. II, do RA (salvo na hipótese em que a mercadoria não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida).

Em verdade, o termo utilizado 'dano' não é apropriado, porque se trata de um ato ilícito, não se perquirindo se ocorreu um dano propriamente dito, mas que a conduta se enquadra numa norma que a considera ilícita.

Pena de perdimento de veículo

No caso em exame, a apreensão do veículo transportador com a possibilidade de aplicação da pena de perdimento está baseada nos arts. 96, inc. I, e 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66, os quais dispõem sobre a pena de perdimento de veículo utilizado para a condução de mercadoria cujo ingresso no território nacional tenha ocorrido de modo ilícito:

Art.96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

(...).

Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção';

Os dispositivos aludidos foram regulamentados nos arts. 675 e 688, inciso V, e § 2º, do Decreto n. 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

Art. 675. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 96; Decreto-Lei no 1.455, de 1976, arts.

23, § 1º, com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59, e 24; Lei no 9.069, de 1995, art. 65, § 3]; e Lei no 10.833, de 2003, art. 76):

I - perdimento do veículo;

II - perdimento da mercadoria;

III - perdimento de moeda;

IV - multa; e

V - sanção administrativa.

Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 24; e Lei no 10.833, de 2003, art. 75, § 4o):

I -

(...).

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

VI

(...).

§ 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.

Inferre-se, portanto, ser possível a decretação de pena de perdimento do veículo utilizado para o transporte de mercadoria sujeita à pena de perdimento. As disposições legais visam conferir maior poder ao Estado para inibir a prática de ilícitos, atendendo ao interesse público. O direito de propriedade não é absoluto. Demonstrada que a utilização do bem atenta o interesse público, como no caso de transporte de mercadorias importadas sem a observância dos requisitos legais, cabível decretar-se a pena de perdimento das mercadorias e do veículo transportador, como medida punitiva ao proprietário que participou, de alguma forma, do ilícito.

Conforme art. 688, inciso V, § 2º, do Decreto n. 6.759/2009, é necessário processo administrativo regular a fim de se averiguar a responsabilidade do proprietário do veículo. O inciso V repete a Súmula 138, do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual 'A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito'.

Processo administrativo para aplicação da sanção

É perfeitamente possível que a Receita Federal do Brasil instaure processo administrativo para fins de aplicação da pena de perdimento do bem quando presente o cometimento de qualquer uma das infrações previstas em lei como causadoras de dano ao erário (arts. 104 e 105, do Decreto-Lei nº 37/66, e arts. 23 e 24, do Decreto-Lei nº 1.455/76).

O Auto de Infração é utilizado como peça inicial do processo administrativo nas hipóteses de infrações que autorizam a aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 118 do Decreto-Lei nº 37/66, art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, c/c art. 774 do Decreto nº 6.759/2009. Lavrado Auto de Infração, acompanhado do termo de apreensão, durante o processo o importador poderá apresentar sua defesa, bem como produzir provas, observando-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (art. 774, § 4º, do Decreto nº 6.759/2009).

Após o preparo do processo, este é encaminhado para decisão do Delegado da Receita Federal ou inspetor da Alfândega, por delegação da Portaria nº 95, de 30/04/2007, do Ministro da Fazenda. Contudo, não há duplo grau de jurisdição na via administrativa para o processo em que se discute a aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 27, § 4º, do DL 1.455/76,

A ausência do duplo grau tem sido considerado constitucional pela jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.049-2 - DF (DJ 25.08.95), assentou o entendimento de que o direito à interposição de recurso na esfera administrativa não constitui garantia constitucional e, portanto, não há falar em ofensa ao contraditório se, antes do julgamento do auto de infração, foi assegurado ao contribuinte o direito de apresentar impugnação.

Responsabilidade do proprietário do veículo

Dispõe o Decreto-Lei nº 37/66:

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

§ 1º - O regulamento e demais atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigação, nem definir infração ou cominar penalidade que estejam autorizadas ou previstas em lei.

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Art.95 - Respondem pela infração:

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

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

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Lei nº 11.281, de 2006)

O artigo 104, inciso V, do Decreto-Lei 37/66, por sua vez, estabelece que haverá a perda do veículo quando este estiver conduzindo mercadoria sujeita a perdimento e desde que estas mercadorias pertençam ao responsável pela infração. Todavia, quando o condutor do veículo e o proprietário deste forem pessoas diversas, estabelece o referido diploma legislativo que:

Art. 95. Respondem pela infração:

I - Conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática,

ou dela se beneficie;

Dessa forma, mesmo que o proprietário do veículo não seja o proprietário das mercadorias, e mesmo que não esteja conduzindo o veículo, ainda assim é possível aplicar o perdimento a seu veículo, bastando tenha ele, ciente da situação fática, concorrido ou dela - de alguma forma - se beneficiado.

Esse é o entendimento jurisprudencial há muito sedimentado, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos. Reiteradas decisões originaram sua Súmula nº 138, que assim dispõe: A pena de perdimento do veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica, se demonstrado em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito (publicada no D.J.U. de 10/05/1983, p. 6.226).

Passo a analisar o caso concreto, em cotejo com a legislação e jurisprudência citadas acima.

Do caso concreto

Em 01/09/2013, a Receita Federal do Brasil apreendeu o veículo VW/7100, placa MBK-9359, em razão de estar transportando mercadorias importadas sem comprovação do regular ingresso em território nacional. As mercadorias foram avaliadas em US\$ 12.636,00 (evento 1, AUTO5, f. 30). O condutor do veículo era Mauricio Sebastião Rosa e o passageiro Paulo Cesar Machado Rosa.

O autor, como proprietário do veículo, sustenta que o caminhão foi entregue a Paulo Cesar Machado Rosa para vistoria, visando à negociação de futuros fretes, mas que não autorizou o frete que transportou as mercadorias apreendidas e não tinha conhecimento de que o veículo seria utilizado para o cometimento do ilícito.

Analisando a prova existente no processo, não se pode concluir que o autor tenha se dirigido ao exterior para trazer, para si, mercadorias oriundas de contrabando ou descaminho, ou que tivesse conhecimento do ilícito.

Segundo Mauricio Sebastião Rosa e Paulo Cesar Machado Rosa, as mercadorias foram transferidas de um outro caminhão em um posto em Pato Branco/PR. Não foi juntado registro em relatório do sistema SINIVEM/FENASEG, responsável pela captura das imagens das placas dos veículos que passam pelo posto da Polícia Rodoviária Federal em Santa Terezinha de Itaipu, comprobatório da viagem do caminhão apreendido pela região de fronteira. Não existe demonstração de que a parte autora tivesse interesse econômico nas mercadorias apreendidas, tampouco que fossem de sua propriedade ou estivesse conjugando esforços, com o condutor do veículo, para a prática dos crimes de descaminho e/ou contrabando, previstos no artigo 334, do Código Penal.

É importante considerar que as mercadorias não estavam escondidas, camufladas, em compartimento especialmente preparados para tanto. Ao contrário, não foram ocultadas, foram apresentadas à fiscalização e não houve qualquer resistência.

Destaco que Paulo Cesar Machado Rosa informou à Polícia Federal ser o proprietário do caminhão e que autorizou Mauricio Sebastião Rosa a fazer o frete, mas

desconhecia a origem estrangeira das caixas de energéticos, nem que seria ilícito transportar a mercadoria, apesar de saber que estava desacompanhada de nota fiscal.

Ademais, a afirmação de que o proprietário teria fornecido os meios materiais para a consecução do ilícito e, até mesmo, dele se beneficiado, foi efetuada de forma genérica, sem referência a fato concreto que efetivamente levasse a essa conclusão e afastasse a presunção de boa-fé.

Nesse contexto, os fundamentos utilizados pela União não conduzem à conclusão de que se possa efetivamente atribuir ao proprietário do veículo a responsabilidade. Embora as mercadorias pudessem ter nítido cunho comercial não leva à conclusão, *ipso facto*, de que o proprietário do automóvel tinha conhecimento do ilícito imputado.

Desse modo, não resta demonstrada a má-fé do autor. A responsabilidade por infração independa da intenção do agente ou do responsável (art. 94, § 2º, do Decreto-lei nº 37/66), mas a imposição da pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo, nem desconsiderar a boa-fé.

A propósito, a jurisprudência não tem aceitado a responsabilidade objetiva do proprietário do veículo:

TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO . CONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL . CAMINHÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA DESCAMINHADA. PROVA DA RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. INEXISTÊNCIA.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da pena de perdimento por danos causados ao erário, por haver previsão expressa na CF de 1967 (RExt. n.º 95.693/RS, Rel. Min. Alfredo Buzaid). A falta de previsão expressa na CF/88 não importa concluir por sua inconstitucionalidade ou não-recepção. Através do devido processo legal, o direito de propriedade pode ser restringido, porque não-absoluto. A validade do perdimento é nossa própria tradição histórica de proteção do erário. A aplicação do perdimento obedece à razoabilidade, pois a sua não-aplicação implica aceitar que alguns se beneficiem às custas de toda a sociedade.

2. A pena de perdimento , após a CF/88, é plenamente aplicável também no processo administrativo fiscal.

3. 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. 4. A responsabilidade da proprietária não foi demonstrada, diante das circunstâncias do caso concreto. (TRF4, AMS 2006.70.02.006015-8, Segunda Turma, Relator Luciane Amaral Corrêa Münch, D.E. 18/07/2007).

TRIBUTÁRIO. APREENSÃO E PERDIMENTO DE MERCADORIA DESTINADA À EXPORTAÇÃO CLANDESTINA. PERDIMENTO DE VEÍCULO DE TERCEIRO UTILIZADO NO TRANSPORTE . IMPOSSIBILIDADE. INCABÍVEL A INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES.

Segundo o art. 513, V, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Dec. nº 91.030/85, só pode ser apreendido o veículo que transporte mercadoria sujeita à pena de perdimento, se pertencente ao responsável pela infração punível com aquela sanção. Além disso, se a infração pode caracterizar, ao mesmo tempo, crime de contrabando e descaminho, ou, se o dolo específico (intenção de destinar a mercadoria à exportação clandestina) é elementar ao seu tipo, a responsabilidade, segundo o art. 137 do Código Tributário Nacional é pessoal ao agente, condutor do veículo, não podendo a pena atingir o proprietário deste, principalmente porque não demonstrada a sua participação no ilícito.

A anulação da pena de perdimento do veículo não confere ao seu proprietário o direito à

indenização por lucros cessantes, em razão da apreensão do caminhão, se as circunstâncias do fato indicarem que estava sendo utilizado em atividade ilícita, pelo preposto escolhido pelo proprietário, transportando mercadoria destinada à exportação clandestina. (TRF4, AC 95.04.35012-7, 2ª Turma. Rel. Juiz Federal Zuudi Sakakihara. publicado em 20/10/1999).

Conforme a Súmula 138 do extinto TFR, para que a pena de perdimento atinja o veículo, é preciso que o Fisco demonstre, no processo administrativo, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito ou que as mercadorias lhe pertencem. Todavia, no presente caso, a União parte apenas de presunções para fundamentar essa responsabilidade, não tendo trazido ao processo elementos aptos a demonstrar a infração.

Embora no presente caso isso não tenha ocorrido no processo administrativo, é importante considerar que toda a discussão foi trazida para o bojo deste processo judicial, no qual foi assegurado o contraditório e a ampla defesa, muito mais do que é normalmente feito na esfera administrativa. E neste processo a União não comprovou que houve participação no ilícito do proprietário do caminhão.

Com efeito, os documentos lavrados pela Receita Federal não fazem referência a ato concreto praticado pelo autor que demonstre sua participação direta na prática dos ilícitos imputados (transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação legal e sem provas de introdução regular no país).

Por ato concreto deve ser entendida a realização de condutas usuais que afastam de plano a presunção de boa-fé que milita em favor dos proprietários de veículos em casos semelhantes, a exemplo daqueles mencionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento Agravo de Instrumento nº 200504010340383/PR: o veículo transportava cigarros de origem estrangeira sem prova da regular internação; não conduzia passageiros; insubordinou-se à ordem de parada, sinalizada pelo agente da Receita Federal; insere-se num quadro de reincidência quanto ao cometimento da prática de contrabando/descaminho; o autor da ação possui empresa de venda a varejo de brinquedos e presentes, mesma espécie de mercadoria irregularmente internada (1ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, DJU 26/10/2005, p. 390).

Tratando-se de pena de perdimento de veículo é imprescindível que haja elementos concretos que apontem que o proprietário tinha conhecimento do uso ilícito, como corolário do princípio do devido processo legal em sua feição substancial inclusive. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PERDIMENTO . APREENSÃO DE ÔNIBUS POR TRANSPORTAR MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. REGULAMENTO ADUANEIRO, ARTIGO 617, INCISO V, PARÁGRAFO 2º. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ.

1. Em consonância com a Súmula 138 do antigo Tribunal Federal de Recursos e com o § 2º do art. 617 do Regulamento Aduaneiro, para se dar o perdimento de veículo que transportava mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas, deve o proprietário daquele ser também destas ou haver prova de ter, ao menos, concorrido para a prática da infração, seja com dolo ou culpa in eligendo ou in vigilando. Assim, certamente exclui-se a incidência imediata da reprimenda, porquanto não tenham os sócios da empresa concorrido para a prática do ilícito, aliado ao fato de que a propriedade pelos bens retidos foi assumida pelos passageiros.

2. Não se pode atribuir responsabilidade ao proprietário e, por conseguinte, imputar a pena de perdimento do veículo, se não atestada com veemência sua participação na consecução da prática de contrabando/descaminho.

3. É salutar manter a condição da apelante de depositária fiel do bem até o trânsito em julgado, visto que não está demonstrado haver liame entre as mercadorias apreendidas e a proprietária do ônibus em questão ou, por outro lado, dolo ou culpa da autora ou de seus prepostos.

4. *Apelação parcialmente provida. (TRF 4ª Região, Apelação Cível nº 200470020020516/PR, 1ª Turma, Relator Des. Federal Wellington M de Almeida, DJU 20/07/2005, p. 384).*

Todo ato administrativo é dotado de presunção de legitimidade. Contudo, tratando-se de uma restrição a uma garantia constitucional fundamental, ou seja, direito ao devido processo legal para a privação de bens (princípio do devido processo legal), não se pode presumir, sem qualquer prova concreta, ter o proprietário do veículo (cujas mercadorias não lhe pertenciam) participado da infração, não aderindo à conduta dolosa do condutor.

A má-fé não deve ser presumida, conforme já frisado. No caso *sub examine*, constata-se a completa inexistência de prova, por parte da Administração Pública, de que tenha o autor participado do ilícito administrativo e penal. A presunção não pode ser em prejuízo do autor. Ao revés, tendo em vista o princípio do devido processo legal e o contido na Súmula 138 do TFR, não se pode presumir a participação do proprietário do veículo no ilícito. Essa participação deve ser provada em procedimento regular (como expressamente prevê a Súmula referida), o que não ocorreu.

Por outro lado, deve ser levado em consideração também o princípio da proporcionalidade entre o dano ao erário e a sanção econômica imposta ao infrator.

No presente caso, a decretação da pena de perdimento do veículo, avaliado conforme Tabela Fipe, em setembro de 2013 (época da apreensão), em torno de R\$ 46.047,00 (quarenta e seis mil quarenta e sete reais), atenta contra o princípio da proporcionalidade, pois decorreu da apreensão de mercadorias avaliadas em apenas US\$ 12.636,00 (evento 1, AUTO5, f. 30), equivalentes a aproximadamente R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) à época da apreensão. Observo que o veículo foi avaliado por aproximadamente R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), considerando o estado de conservação, em vistoria por inspeção visual levada a efeito por perito criminal federal (evento 1, P_FLAGRANTE4, fls. 38-41)

O E. TRF4ª tem decidido sobre a questão que a pena de perdimento só deve ser aplicada ao veículo transportador quando concomitantemente houver: a) prova da responsabilidade do proprietário do veículo apreendido, que concorreu, de alguma forma (por ação ou omissão), para o ilícito fiscal; b) proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas, proporção essa que deve ser sopesada em conjunto com a existência ou não de habitualidade da utilização do bem no ilícito fiscal. Sendo habitual o uso do veículo na prática de contrabando ou descaminho, não é suficiente para afastar o perdimento a mera desproporção (relação matemática) entre o valor do veículo e a avaliação das mercadorias transportadas ilegalmente, porquanto caracterizada maior lesividade na conduta reiterada do infrator. Nesse sentido:

PERDIMENTO ADMINISTRATIVO. VEÍCULO. Considerando que o proprietário do veículo realizava sistematicamente o transporte das mercadorias objeto de descaminho, causando dano ao Erário, é possível a aplicação da pena de perdimento do automóvel, nos termos do artigo 617 do Decreto nº 4.543/2002. A responsabilidade da proprietária do veículo está clara na medida em que o condutor do carro é filho do sócio-gerente da impetrante. Tendo em conta que a empresa impetrante trabalha com aparelhos de ar-condicionado, a mercadoria objeto de descaminho - 6 aparelhos de ar-condicionado - poderia ser facilmente vendida no

estabelecimento. Por essa razão, é inaplicável ao caso o princípio da proporcionalidade, sendo cabível a aplicação da pena de perdimento ao veículo. (TRF4, AMS 2007.71.06.001158-0, Primeira Turma, Relator Wilson Darós, D.E. 24/06/2008)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. INTERNAÇÃO IRREGULAR. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE. 1. A responsabilidade de proprietário de veículo utilizado na internação irregular de mercadorias deve ser evidenciada por meio de elementos indiciários concretos (Súmula 138 do TRF da 4ª Região). 2. Veículo que permaneceu poucas horas na região da Tríplex Fronteira, foi apreendido transportando grande quantidade de mercadorias descaminhadas/contrabandeadas e apresenta sinais de fraude quanto ao seu real proprietário não configura mera presunção da responsabilidade do recorrente. 3. Afastada a presunção de boa-fé e a aplicação do princípio da proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias. 4. A pena de perdimento do veículo utilizado no transporte de mercadoria descaminhada, previsto no art. 617, inciso V, §2º, do Regimento Aduaneiro não é inconstitucional, pois o direito de propriedade expresso na Constituição não é absoluto e cede à preservação do interesse público. 5. Apelação improvida. (TRF4, AC 2005.70.05.001703-2, Primeira Turma, Relator Marcos Roberto Araujo dos Santos, D.E. 04/03/2008).

TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. PROPORCIONALIDADE.

1. Em consonância com a legislação de direito aduaneiro e a jurisprudência desta Corte, a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador pressupõe a prova de que o proprietário do veículo concorreu, de alguma forma, para a prática do ilícito, e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas.

2. Quanto ao princípio da proporcionalidade, a orientação firmada neste Tribunal é no sentido de que sua aferição não se restringe ao critério matemático, sob pena de se beneficiar proprietários de veículos de maior valor, quando este não é o objetivo da lei. Devem ser conjugados dois critérios: os valores dos bens não devem possuir uma grande diferença e devem ser examinadas as circunstâncias que indiquem a habitualidade do cometimento de infrações, de forma que o perdimento do veículo em tal situação deve ser a pena aplicável, em razão da diminuição dos valores envolvidos pela frequência.

3. No caso, há culpa da autora na modalidade in vigilando em razão de sua omissão, porque sequer cuidou em saber, cercando-se dos devidos cuidados, quais atividades estavam sendo desenvolvidas com o veículo de sua propriedade. (TRF4ªR. AC 5000253-63.2011.404.7017/PR. Relator Des. Federal Jorge Antonio Maurique. DE 17/10/2012).

No caso em exame, além de não ter sido provada a participação do autor no ilícito, inexistente neste processo qualquer comprovação de que a parte autora seja reincidente na prática de descaminho-contrabando, ou mesmo que seu veículo tenha sido utilizado anteriormente na introdução ilegal de mercadorias estrangeira no território nacional.

Portanto, considerando que não foi demonstrada a participação do autor no ilícito por meio de provas concretas, considerando também a desproporção entre o valor do veículo e a avaliação das mercadorias apreendidas, bem como a ausência de indício de sua utilização costumeira na prática de descaminho-contrabando, deve ser anulado o ato administrativo que culminou na apreensão do caminhão marca VW/7100, cor branca, ano de fabricação 1999 e modelo 2000, placa MBK-9359, chassi 9BWUTAP50XRX09751.

III. DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, julgo procedente o pedido para: a) declarar a nulidade do auto de infração e apreensão de veículo nº 0915200-

06869/2013; b) determinar à União que proceda à restituição ao autor do caminhão marca VW/7100, cor branca, placa MBK-9359; c) se abstenha de decretar a pena de perdimento do referido bem.

Concedo nesta sentença a antecipação de tutela, nos termos do art. 273, do CPC, para determinar à União que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da intimação desta sentença, por meio do órgão administrativo responsável, proceda à restituição ao autor do automóvel aludido, mediante compromisso de fiel depositário, até decisão final nesta ação.

Condene a União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (art. 20, §§ 3º e 4º do CPC).

A União é isenta do pagamento das custas processuais (art. 4º, I, Lei 9.289/96).

Sentença publicada e registrada eletronicamente. Intimem.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Curitiba - PR, 03 de setembro de 2014.

VERA LUCIA FEIL PONCIANO
Juíza Federal

Documento eletrônico assinado por **VERA LUCIA FEIL PONCIANO, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfpr.jus.br/gedpro/verifica/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8662702v31** e, se solicitado, do código CRC **2C3E9EDA**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Vera Lucia Feil Ponciano

Data e Hora: 06/09/2014 17:21
