

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.349.370 - PR (2018/0213535-6)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : JOSE ABUNDIO SANTACRUZ NEGRETTE
ADVOGADO : ROBERTO MARTINS GUIMARÃES - PR057028
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por JOSÉ ABUNDIO SANTACRUZ NEGRETTE contra decisão que inadmitiu recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, que desafia acórdão do TRF da 4ª Região, assim ementado (e-STJ fl. 209):

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO.

O afastamento da pena de perdimento sobre o veículo apreendido em razão do transporte de mercadorias irregularmente internalizadas no país depende de prova consistente da não participação do proprietário, o responsável primário pelo veículo, na prática do ilícito fiscal. Inexistentes provas para contrapor a presunção de legitimidade dos atos da Administração impugnados.

Nas razões de recurso especial, a recorrente alega que o acórdão recorrido teria contrariado "o disposto nos artigos 104, V, do Decreto-lei nº 37/196, 674 e 688 da Lei 6.759/2009, e jurisprudência do STJ" (e-STJ fl. 223), ao argumento de "ofensa ao direito de propriedade e da não observância do princípio da proporcionalidade".

Argumenta que "o valor do veículo apreendido é superior ao valor das mercadorias apreendidas, sendo, portanto, desproporcional a penalidade de perdimento aplicada" (e-STJ fl. 234). Aponta como violado, ainda, o art. 5º, XXII e LIV, da Constituição Federal.

No que concerne à interposição recursal pela divergência, o recorrente alega que, "mesmo quando algum veículo esteja transportando mercadoria de procedência estrangeira sem a documentação comprobatória de regular importação, deve-se analisar previamente, para fins de aplicação de penalidade de perdimento a qual está sujeito, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas e do veículo apreendido, sob pena de afronta ao Princípio da Proporcionalidade e ainda, violação ao direito fundamental de propriedade" (e-STJ fl. 239).

No ponto, destaca os seguintes julgados que dariam suporte a sua tese: (REsp 1.022.319/SC, 03/06/2009; REsp 1.072.040/PR, DJe 21/09/2009, REsp 1.169.160/RS, DJe 02/06/2010; TRF4, AC n. 5002098-75.2011.404.7003/PR, relator Des. Romulo Pizzolatti, Segunda Turma, DE 18/07/2012; TRF4, AC 5002075-14.2011.404.7203/SC, Rel. Des. Claudia Maria Dadico, Segunda Turma, DE 25/07/2012; (TRF4, AC n. 5000247-80.2011.404.7106/RS, relator Des. Luiz Carlos Cervi, Segunda Turma, decisão unânime, DE 09/08/2012).

Depois de contra-arrazado, o apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem, ao entendimento de que incidiria ao caso a Súmula 7 do STJ (e-STJ fls. 251/252).

No presente agravo, a parte recorrente alega, em resumo, a inadequação do aludido fundamento.

Contraminuta apresentada pela parte agravada.

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

Feita essa consideração, cabe ressaltar, inicialmente, que o recurso especial tem origem em ação ordinária, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância (e-STJ fls. 155/160).

O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso de apelação interposto. Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fls. 211/215):

A sentença bem analisou a questão discutida no presente processo, motivo pelo qual se adotam aqui as razões de decidir do Juízo de origem:

[...] 'No caso dos autos, o autor se insurge contra ato da requerida que apreendeu o veículo TOYOTA/DUET, placa XAL-409, chassi M101ACC4980, de sua propriedade.

As apreensões de veículos que são utilizados para o transporte de produtos descaminhados e contrabandeados é prática constante em Foz do Iguaçu, tendo em vista o grande número de viagens realizadas com destino a esta Cidade ou que dela partem para outras localidades do país, cuja motivação não é apenas turística, mas muitas vezes voltada à prática de atividades comerciais, diante dos produtos tentadores com preços acessíveis oferecidos no mercado internacional de Cidade de Leste/PY.

Aplica-se ao caso em exame a legislação regulamentada nos artigos 23 e 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76; artigos 94, 95, 104 e 105 do Decreto-Lei nº 37/1966; artigos 155, 156, 157, 161, 168, 673, 674, 688, 689 e 690 do Decreto nº 6.759/09 (que revogou o antigo Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 4543/02 -); e no artigo 87 da Lei nº 4.502/64.

A apreensão fiscal é um ato vinculado, enquadrando-se a situação na forma da lei.

Consequentemente, tem a autoridade administrativa o poder-dever de agir, sob pena de responder por irresponsabilidade funcional ao desconsiderar a infração praticada pelo agente.

Portanto, de acordo com a legislação supracitada, demonstrado que as mercadorias apreendidas estão sujeitas à pena de perdimento e, por qualquer prova, que o proprietário do veículo, sendo seu condutor ou não, é responsável pela infração, aplica-se a pena de perdimento ao veículo.

Da existência da infração

A ocorrência de infração está demonstrada pela cópia do Auto de Infração e

Apreensão de Veículo (evento 7, PROCADM2), dando conta da apreensão de mercadorias de procedência estrangeira no interior do veículo, entre elas 2.500 maços de cigarros.

A quantidade e qualidade dos itens apreendidos demonstram a natureza comercial desses produtos, restando, portanto, afastada qualquer possibilidade de enquadramento como bagagem pessoal (art. 3º, V, da IN nº 117/98).

Ademais, os objetos apreendidos foram encontrados pela fiscalização aduaneira, em zona primária, na PIA - Ponte Internacional da Amizade, desacompanhados da documentação hábil a comprovar sua internação regular no País.

Também é oportuno mencionar que, tratando-se de cigarro de origem e procedência estrangeira com nítida destinação comercial, pouco importa o limite de isenção fiscal, pois estão expressamente excluídos do conceito de bagagem para fins de internalização em território nacional, o que acarreta a decretação do perdimento desse tipo de mercadoria e, conseqüentemente, do veículo transportador, nos termos do art. 105, V, e art. 104, V, ambos do Decreto-Lei nº 37/66.

A exclusão desses cigarros do conceito de bagagem ocorre em virtude da exigência de trâmites especiais para sua importação, nos termos dos artigos 47 e 48 da Lei 9.532/97, que, no caso dos autos, não ficaram comprovados.

Logo, o fato exposto configura dano ao Erário na medida em que as mercadorias foram introduzidas em território nacional para fins de comercialização, sem observância dos trâmites especiais para sua importação, uma vez que mercadoria destinada a comercialização não se enquadra no conceito de bagagem.

Assim, legal o ato que aplicou a pena de perdimento às mercadorias, pois configurado o ilícito fiscal.

Da responsabilidade da parte autora

O perdimento de bens não ocorre somente na esfera penal, o direito de propriedade expresso na Constituição Federal/88 não é absoluto, devendo ceder em face do interesse público, o qual prevalece sobre o privado quando o ato praticado configura dano ao Erário.

Nesse contexto, a pena de perdimento vem sendo considerada constitucional pelos tribunais. Nesse sentido:

[...]

A Constituição, como se sabe, não confere ao cidadão um direito ilimitado de propriedade, a qual está sim sujeita a perdimento ainda mais em caso de cometimento de ilícito. O direito de propriedade está condicionado à função social. Hoje, o direito de cada indivíduo é assegurado em proveito comum e condicionado pelo bem de todos.

Assim, o direito de propriedade expresso na Constituição Federal/88 não é absoluto, devendo ceder em face do interesse público, o qual prevalece sobre o privado quando o ato praticado configura dano ao Erário.

Ressalto que a configuração do ilícito tributário ocorre mesmo que o infrator não tenha a intenção específica de lesar o fisco e que o dano não se verifique. De fato, o art. 136 do Código Tributário Nacional prevê que, salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Desta forma, ainda que fosse considerado que o agente agiu sem vontade de infringir a legislação ou mesmo que sua conduta não gerou determinado prejuízo para a Fazenda, poderia ficar configurada a infração.

Ainda, não há que se afastar a pena administrativa com base na alegação de desproporção entre o valor do veículo e o valor das mercadorias. Se esse

raciocínio fosse acolhido, bastaria que pessoas, que se dedicam à prática de contrabando e descaminho, adquirissem veículos de custos elevados e mantivessem o cuidado de transportar mercadorias estrangeiras abaixo do valor do automóvel para que, em uma eventual apreensão das mercadorias, lograssem êxito na liberação dos veículos sob tal alegação.

Compartilhar desse entendimento significa rechaçar o princípio da isonomia. É dizer, por outras palavras, que o rico, dono de caríssimas caminhonetes ou carros de luxo podem transportar muito mais mercadorias estrangeiras do que a pessoa proprietária de um carro popular, antigo, com baixo valor de mercado.

Como se vê, este critério de proporcionalidade meramente matemática, nestes casos, implica aniquilar com princípios constitucionais, verdadeiros postulados, como o da igualdade. Nesse sentido:

[...]

A apreensão e o posterior perdimento de veículo não se justifica somente quando o veículo transportador pertencer ao dono das mercadorias apreendidas. A medida também é legítima ainda que as mercadorias não sejam de propriedade do dono do veículo, havendo responsabilidade deste no cometimento do ilícito, entendido este como o transporte de mercadorias sujeitas ao perdimento, fazendo com isso que não sejam penalizados apenas aqueles que introduzem irregularmente no país mercadorias de origem estrangeira, mas também os proprietários de veículos que auxiliam no cometimento da infração com o transporte dos produtos importados clandestinamente.

[...]

No caso dos autos, o autor participou da concretização do ilícito, na medida em que conduzia o veículo transportando as mercadorias apreendidas, que revelam nítida destinação comercial e não podiam ter sido introduzidas no automóvel sem seu consentimento.

Da análise das fotografias anexadas ao processo administrativo, verifica-se que, pela quantidade de mercadorias transportadas, o condutor e autor tinha ciência da ilicitude que praticava (evento 7 - PROCADM2), ainda mais em se tratando de pessoa reincidente na prática de contrabando, como é o caso do autor, que possui outros 04 processos de apreensão de cigarros em seu desfavor, além de outras 05 representações fiscais para fins penais, consoante informações prestadas pela autoridade fazendária (ev. 7 - INF1).

Assim, tratando-se de pessoa conhecedora do dia-a-dia dessa região fronteiriça, não é crível aceitar que o impetrante tenha realizado o transporte dessas mercadorias, sem desconfiar da ilicitude que praticava.

Ademais, tratando-se o auto de infração de ato que goza de presunção de veracidade e legitimidade, à parte autora competia a prova de suas alegações (artigo 373, I, CPC).

Dessa forma, tendo em vista que a apreensão fiscal e a penalidade de perdimento das mercadorias e do veículo é determinada em lei, a qual não padece de vício de inconstitucionalidade, não tendo a parte autora demonstrado que a situação fática se enquadra dentre aquelas em que a legislação aplicável permite o afastamento da penalidade, não havendo prova cabal de boa-fé da autora na prática do ilícito, não resta alternativa a não ser a manutenção do ato.'

Não assiste razão ao apelante, tendo em vista que o afastamento da pena de perdimento sobre o veículo apreendido em razão do transporte de mercadorias irregularmente internalizadas no país depende de prova consistente da não participação do proprietário, o responsável primário pelo veículo, na prática do ilícito fiscal. Não há afronta ao princípio da proporcionalidade neste caso.

Deve ser mantida a sentença em todos os seus termos.

Pois bem.

O exame dos autos revela que o recurso não comporta acolhimento.

Inicialmente, é preciso destacar que o acórdão recorrido também teve por fundamentação matéria constitucional (direito de propriedade e princípio da isonomia – e-STJ fls. 212/213), e a parte recorrente não cuidou de interpor o pertinente recurso extraordinário para questionar esses pontos do acórdão recorrido, o que atrai o óbice contido na Súmula 126 do STJ (É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficientes, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário).

Sobre a questão:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Ao concluir que ora agravada não se enquadra como prestadora de serviços, o Tribunal a quo amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Todavia, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 822.910/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 24/09/2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA COMPLEMENTAR DE ICMS. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. REQUISITOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu a questão não só à luz de normas infraconstitucionais, mas também fazendo referência a dispositivo constitucional art. 150, § 7º, da Lei Maior o que reclama do sucumbente a interposição do Recurso Extraordinário para o debate dos fundamentos constitucionais. Quedando-se este inerte quanto a tal providência, não é possível o exame do Especial, incidindo à espécie, a Súmula 126/STJ.

2. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, além de ser incabível Recurso Especial contra decisão que defere ou indefere liminar - incidência da Súmula 735/STF, por analogia -, a análise do preenchimento ou não dos requisitos de antecipação de tutela enseja incursão nos suportes fático e probatório dos autos, esbarrando no óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista que o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei 8.437/1992 refere-se "às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação" (REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 1.3.2007, p. 230).

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1713499/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 25/05/2018).

Aliado a isso, impende acrescentar que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça analisar suposta violação de artigos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, ainda que para fins de prequestionamento, o que inviabiliza o exame do recurso no ponto em que se alega desrespeito ao art. 5º, XXII e LIV, da Constituição Federal.

Sobre a questão, ilustrativamente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. [...] VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF [...]

III - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não constituindo instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional. [...]

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1564937/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 11/05/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF [...]

1. Impossibilidade de análise de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

[...]

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1284482/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 10/09/2018).

Ainda que fosse possível a superação desses óbices, o recurso especial não se mostraria viável, pois a revisão das conclusões a que chegou o Tribunal de origem demandaria o revolvimento do material fático probatório dos autos, o que não se revela possível em sede de recurso especial em virtude do óbice contido na Súmula 7 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

Com efeito, para fundamentar a proporcionalidade da medida de perdimento do bem, o acórdão recorrido levou em consideração "a quantidade de mercadorias transportadas", a ciência da ilicitude (uma vez tratar-se de cigarros), bem como o fato de ser a parte recorrente "reincidente na prática de contrabando" (e-STJ fl. 214).

Ora, como mencionado, não há como alterar essas conclusões do julgado sem o reexame das provas dos autos.

Sobre a questão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3/STJ).

Hipótese em que o Tribunal de origem assentou que, além do recorrente ter concorrido para o ilícito fiscal, não houve desproporcionalidade entre o valor do veículo (R\$ 122.000,00) e o das mercadorias apreendidas (R\$ 654.000,00).

A questão relativa à proporcionalidade da aplicação da pena de perdimento foi decidida pela Corte a quo com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

A teor do disposto no art. 85, § 11, c/c o art. 98, VI, §§ 2º e 4º, do CPC/2015, deve ser fixada a verba honorária recursal, inclusive ao beneficiário da assistência judiciária gratuita, cuja exigibilidade, no entanto, ficará suspensa, na forma do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.634.519/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 16/02/2018).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONCLUIU PELO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. VERIFICAÇÃO DA ALEGADA BOA-FÉ DA PROPRIETÁRIA DO VEÍCULO E DA DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E O DO VEÍCULO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Esta Corte firmou o entendimento de que "por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida" (STJ, REsp 1.550.350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2015). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.268.210/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/03/2013; STJ, AgRg no REsp 1.411.117/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2014.

II. No caso dos autos, a Corte de origem entendeu que a pena de perdimento do bem não havia sido aplicada de forma equivocada, seja porque não havia desproporcionalidade entre o valor do bem e o das mercadorias apreendidas, seja porque restaram devidamente comprovadas, tanto a responsabilidade da proprietária do veículo, quanto a reiteração da conduta ilícita.

III. Nesses termos, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à boa-fé da proprietária do veículo e à desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo sujeito à pena de perdimento, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp

606.066/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2014;

AgRg no AREsp 412.467/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/12/2014; AgRg no AREsp 486.924/PR, Rel.

Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/05/2014.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 614.891/RS, Rel. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 09/03/2016).

Por fim, cabe destacar que "o não conhecimento do especial pelo conduto da alínea a do permissivo constitucional inviabiliza, por conseguinte, a análise do alegado dissídio pretoriano" (AgInt no REsp 1.601.154/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 06/04/2018).

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial. Nos termos do art. 85, § 11, c/c o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, arbitro os honorários recursais em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator