

IMPORTAÇÃO PROIBIDA — APREENSÃO E ALIENAÇÃO DE MERCADORIAS — COMPETÊNCIA JUDICIAL E ATRIBUIÇÃO ADMINISTRATIVA

— *A competência para rever o ato de apreensão de mercadorias é do Tribunal Federal de Recursos e não do Juízo singular.*

— *Interpretação do Decreto-lei nº 1 455, de 1976.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO Nº 0768 — 23 700/76

PARECER

I

Nos expedientes a fls., a Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Espírito Santo transmitiu a esta Procuradoria-Geral cópia de *mandado judicial de apreensão de mercadorias* já integradas no patri-

mônio nacional e armazenadas no órgão da Receita Federal em Vitória, com ordem de “rompimento do selo aposto por autoridades da Delegacia da Receita Federal” e respectivo cumprimento, mandado esse do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do referido Estado, Dr. Romário Rangel.

II

2. Preliminarmente, cabe seja acentuada a incompetência do Juízo singular para essa apreensão, de vez que as mercadorias foram apreendidas em nome e ordem do Exm^o Sr. Ministro da Fazenda.

3. Realmente, o Decreto-lei nº 1 455, de 7.4.76, em seu art. 23, discrimina as infrações consideradas como *dano ao Erário*, estabelecendo o respectivo parágrafo único a pena de perdimento das mercadorias, nas infrações previstas no *caput*, do dispositivo.

4. A questão da competência está expressa no art. 26 do mencionado Decreto-lei, *verbis*:

“Art. 26. As mercadorias de importação proibida na forma da legislação específica em vigor serão apreendidas, liminarmente, *em nome e ordem do Ministro da Fazenda.*”

5. Outrossim, dispõe, ainda, o art. 28 desse Decreto-lei:

“Art. 28. Compete ao Ministro da Fazenda autorizar a alienação ou destinação das mercadorias objeto da pena de perdimento.”

6. As mercadorias apreendidas na conformidade com o supracitado Decreto-lei nº 1 455, de 1976, poderão ser alienadas ou destinadas na forma de suas disposições, independentemente do curso do processo criminal (cf. parágrafo único do art. 26) e, segundo o art. 27, as infrações de dano ao erário serão *“apuradas em processo fiscal”*, cuja peça vestibular será o auto de infração acompanhado do termo de apreensão e, se for o caso, do termo de guarda.

7. Em consequência, a competência para rever o ato de apreensão é, necessariamente, do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em razão do disposto no supra-transcrito art. 26, faltando ao Juízo auto-

ridade jurisdicional sobre ato praticado por ordem de Ministro de Estado.

III

8. A delimitação das áreas de competência do Juízo Penal e da autoridade fazendária já foi objeto de diversas manifestações desta Procuradoria-Geral, conforme Pareceres emitidos nos Processos n.ºs 40 321/68, 408 483/71 e 66 390/72.

9. Em brilhante parecer da lavra do Digno Procurador Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, a Procuradoria sustentou:

“A *disponibilidade* da coisa apreendida, em casos como o dos autos, situa-se na competência da autoridade administrativa, mormente quando já há decisão definitiva, que *transfere a titularidade da coisa* ao Erário, ante a aplicação da pena legal de *perda*.”

No Juízo Penal essa mesma coisa é necessária, apenas e tão-somente, como prova básica de processo penal — *corpo de delito* — nada mais.

Não cabe, *data venia*, ao Juízo, administrá-la ou dela dispor, pela simples razão de que é autoridade judiciária e não autoridade administrativa.

O contrabando constitui não apenas um delito capitulado nas leis penais, mas um ilícito fiscal. E em ambos os procedimentos está prevista a apreensão, todavia com *finalidades* diversas.

Há, na espécie, doutrinária e legalmente, perfeita delimitação de competência e influência de um julgado sobre o outro.

A condenação penal irrecorrida não permitiria a improcedência da decisão fiscal. Mas a absolvição penal não equivale à improcedência da ação fiscal.

Daí o disposto no § 1º, do art. 637, da Consolidação das Leis da Alfândega:

“O julgado no Juízo Criminal em relação à pessoa não influi no julgado admi-

nistrativo em relação ao objeto da apreensão e vice-versa.”

As disposições dos arts. 11, 118 e 124, do Código de Processo Penal hão que ser entendidas em consonância com as disposições das leis fiscais.

Essas disposições, de forma alguma, regulam a disponibilidade das coisas apreendidas como contrabando.

Os arts. 11 e 124 dispõem sobre o *instrumento* do crime e não sobre o *produto* ou objeto do crime.

O art. 118 é esclarecido pelo 119, dispositivo que se reporta aos arts. 74 e 100, do Código Penal, não permitindo dúvidas.”

10. Antes mesmo no citado Decreto-lei nº 1 455, de 1976, o Decreto-lei nº 37, de 18.11.66, já dispunha:

“Art. 131. Na ocorrência de fato punível com a perda do veículo ou da mercadoria, proceder-se-á, de pleno à apreensão.

§ 1º A coisa apreendida será recolhida à repartição aduaneira, ou à ordem de sua chefia, a depósito alfandegado ou a outro local, onde permanecerá até que a decisão do processo fiscal lhe dê o destino competente.”

11. Como tem sustentado este órgão jurídico, às disposições do Código de Processo Penal — lei geral — apõem-se as da lei especial. Demais disso, a primeira trata dos *instrumentos* e do *objeto* do crime, enquanto a segunda dispõe sobre as conseqüências patrimoniais de ordem fiscal das fraudes às normas legais de importação e exportação.

12. As matérias são, inequivocamente, diversas, ainda que haja ou possa haver a coincidência dos ilícitos fiscal e penal.

13. A esse respeito, quando na honrosa chefia da Procuradoria da Fazenda Nacional no antigo Estado da Guanabara, tive a oportunidade de me manifestar, em

parecer emitido, em 22.2.76, no Processo 408 483/71 e que mereceu a aprovação do Sr. Procurador-Geral e do Exmº Sr. Ministro da Fazenda:

“Com efeito, o encargo do depositário das mercadorias contrabandeadas apreendidas é da autoridade fazendária.

A tais coisas a autoridade fazendária, no uso de suas atribuições legais, aplica a pena de *perda*, em favor da Fazenda.

Assim, a coisa apreendida passa a integrar patrimônio público.

Efetivada essa integração — decorrente da aplicação da pena fiscal — é lícito ao Executivo, na esfera interna de sua administração, livremente determinar qual o órgão competente para a respectiva guarda.

E assim o fez o Decreto citado no parecer, atribuindo tal encargo à administração fazendária ou melhor, aos órgãos componentes da Secretaria da Receita Federal.

A propósito do assunto, do maior interesse para a Fazenda, prolatamos, há dias, no Processo nº 706 981/71, o seguinte despacho:

“As instâncias fiscal e criminal são independentes. É o princípio inscrito no art. 103 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966:

“Art. 103. A aplicação da penalidade fiscal, e seu cumprimento, não elidem, em caso algum, o pagamento dos tributos devidos e a regularização cambial nem prejudicam a aplicação das penas cominadas para o mesmo fato pela legislação criminal e especial.”

2. No contrabando ou no descaminho, o *mesmo fato* constitui tanto o ilícito fiscal, como o ilícito penal.

3. Consoante a lei fiscal (Decreto-lei nº 37, de 1966, arts. 104 e 105), é aplicável a *pena de perda à mercadoria produto* do contrabando ou do descaminho, como também ao veículo transportador.

4. Nesses casos, a *mercadoria* e o *veículo* são apreendidos liminarmente, conforme a prescrição do *caput* do art. 131 do Decreto-lei nº 37, de 1966:

“Art. 131. Na ocorrência de fato punível com a perda do veículo ou da mercadoria proceder-se-á, de pleno, à apreensão.”

5. A perda é em favor da Fazenda Nacional, observando-se, no processo fiscal, o disposto no § 1º do citado art. 131:

“§ 1º. A coisa apreendida será recolhida à repartição aduaneira ou à ordem de sua chefia, a depósito alfandegado ou a outro local, onde permanecerá até que a decisão do processo fiscal lhe dê o destino competente.”

6. Nessa conformidade, prescreve a alínea *b*, do art. 9º, do Decreto nº 57 609, de 7.1.66:

“b) as mercadorias apreendidas serão depositadas na repartição fazendária competente, à ordem da autoridade administrativa, nos termos da legislação em vigor, após a lavratura do auto de corpo de delito, quando se tratar de apreensão feita por agente do Departamento Federal de Segurança Pública.”

7. Por outro lado, o *Código de Processo Penal*, em seu Capítulo V, do Título VI, do Livro I, trata “Da Restituição das Coisas Apreendidas”. E não há, em qualquer dos seus dispositivos, choque com a legislação tributária.

8. A apreensão nele tratada é aquela feita pela autoridade policial ou ordenada, no curso do processo, pelo Juízo, não se confundindo com a apreensão fiscal.

9. Ainda que a apreensão do produto do contrabando dê origem aos dois procedimentos — fiscal e criminal — e mesmo que procedida por agentes policiais, a destinação das coisas apreendidas, mas incorporadas ao patrimônio nacional, não pode se confundir com a destinação genericamente dada ao produto e aos instrumentos do crime que não sejam da pro-

priedade do lesado ou do terceiro de boa-fé.

10. Havendo contrabando ou descamiño, o *fato* — constitutivo do ilícito criminal e do ilícito fiscal — é o mesmo. Daí decorre que *as coisas*, por força do art. 118, do Código, só interessam ao processo penal até o exame de corpo de delito, pois não compete nem à autoridade judiciária, nem à policial, a administração ou a guarda dessas coisas que — *independentemente do processo penal ou de seu resultado* — passam a integrar o patrimônio da Fazenda Nacional, em consequência do ato ilícito e por força da aplicação da *pena de perda* prevista na lei fiscal.

11. A restituição das *coisas apreendidas* ao lesado ou terceiro de boa-fé pode ser ordenada até mesmo pela autoridade policial e efetivada mediante termo nos autos (art. 120).

12. Havendo dúvida quanto à titularidade, o próprio Código remete as partes para o Juízo competente (§ 4º do art. 120).

13. A entrega das coisas ao *lesado* ou ao terceiro de boa-fé jamais aguardaria o término do processo penal (art. 118).

14. Ora, na hipótese de contrabando, a Fazenda Nacional é, sem dúvida, a *lesada*. Não que a coisa contrabandeada antes fosse sua. Mas, com o contrabando, ocorreria a lesão ao Fisco. E a pena — de natureza fiscal e não criminal — é a *perda* da coisa contrabandeada, em favor da Fazenda lesada.

15. Pela lei tributária própria, compete à Fazenda dar destino à coisa *integrada ao seu patrimônio* por força da *pena legal de perda*, seja utilizando-a nos seus serviços, seja vendendo-a em concorrência pública ou leilão, seja destruindo-a (Decretos-leis nºs 399, de 30.12.68, e 1 060, de 21.10.69).

16. Assim, a guarda, administração e, com mais forte razão, a venda do bem não poderia se incluir na competência da

autoridade judiciária ou da autoridade policial.

17. Nessas condições e reiterando anteriores manifestações desta Procuradoria, não há no caso conflito entre a legislação adjetiva penal e a legislação aduaneira.

18. Conseqüentemente, o projeto de que trata o processo, bem assim o substitutivo, carecem de objeto.

19. Restitua-se o processo ao Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Guanabara, em 12 de fevereiro de 1974."

Acrescente-se, finalmente, que o supra referido Decreto, ao atribuir à autoridade fazendária a competência para a guarda das coisas apreendidas no contrabando, atentou, sem dúvida, para ponderáveis razões de ordem econômica, pois o destino a ser dado a tais mercadorias deve guardar íntima relação de dependência às diretrizes de nossa política econômica e fiscal.

Em certos casos, por exemplo, é melhor, do ponto de vista fiscal, destruir as mercadorias apreendidas do que levá-las a leilão, a fim de se evitar que o contrabandista ou o sonegador contumaz possa obter documento regular (auto de arrematação), que dê cobertura a outras partidas contrabandeadas das mesmas mercadorias."

14. O mencionado Processo nº 408 483/71 foi submetido à apreciação da Douta Consultoria-Geral da República, recebendo Parecer do Sr. Consultor-Geral, o eminente jurista Doutor Luiz Rafael Mayer, em que, S. Exa., a par de demonstrar a competência da instância judicial, para "livre e soberanamente, dizer a lei aplicável, como manifestação do poder jurisdicional", sustenta, com a sua renomada autoridade:

"Em que pese o argumento em contrário, formulado pela douta Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, é aceitável o parecer de que a intenção do Decre-

to nº 57 609, de 1966, é abrangente da hipótese de contrabando. Com efeito, essa disciplina regulamentar tem como referência a Lei nº 4 729, de 14 de julho de 1965, em cujo texto se contempla aquela figura criminal. Sob esse ponto de vista, a argumentação dos pareceres do órgão jurídico do Ministério da Fazenda oferece ponderáveis elementos de convicção, evidenciando as razões da devolução à repartição fazendária, das mercadorias apreendidas.

A regulamentação questionada, ao mandar que se faça o depósito das mercadorias apreendidas, nas condições mencionadas, visa a permitir que se exercitem os competentes procedimentos da instância fiscal, assegurada por toda uma legislação que dispõe especificamente sobre a matéria. Assim é que o art. 131, do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, manda proceder, de pleno, à apreensão, na ocorrência de fato punível, nos termos dos arts. 104 e 105, com a perda do objeto, e o seu recolhimento à repartição fazendária, até que a decisão do processo fiscal lhe dê o destino competente. A perícia, que se impuser, para qualquer fim, em mercadoria apreendida, será feita no próprio depósito da repartição aduaneira, quando solicitada ou determinada pela autoridade competente (art. 131, § 3º)."

.....
"Legislação especial, tem por meta e por efeito incidir sobre a matéria específica por ela regulada, subtraindo-a da incidência da norma geral, e quer ser aplicada mesmo quando o fato punível constitua, simultaneamente, ilícito fiscal e ilícito penal.

É certo também que as instâncias são autônomas, podendo ser incoincidentes as soluções em uma e outra, como bem definiu o Supremo Tribunal Federal, em acórdão com a seguinte ementa:

"Contrabando. Diferença entre fraude penal e fraude fiscal.

A absolvição no foro criminal não importa, necessariamente, na exclusão da responsabilidade de natureza fiscal. Autonomia das esferas administrativa e fiscal e de criminal” (*Rev. Trim. Jur.* 51/551).

Sem dúvida, as medidas previstas em lei podem ser tomadas em caráter de autonomia da instância administrativa, mas desde que ocorra fato punível, também apurado na esfera criminal, estabelece-se um necessário relacionamento com a instância judicial sobre cujos mecanismos e procedimentos a legislação, às vezes, é expressa, como se vê dos parágrafos do art. 11, da Lei nº 4357, de 1964, mas, freqüentemente, omissa. Por vezes, a falha vem suprida até mesmo por instruções, como é o caso da Portaria nº 103/71 do Ministro da Fazenda sobre a aplicação do art. 6º, do Decreto-lei nº 1060, de 1969, em sua nova redação, fazendo constar a norma geral de que “pendente o processo de apreciação pelo Poder Judiciário, aguardar-se-á a decisão da Justiça” (fls. 25), norma que é reiterada em várias Instruções Normativas.

De qualquer modo deve ser entendido que a alínea *b* do art. 9º do Decreto nº 57609/66 quis deferir à repartição fazendária a guarda das mercadorias apreendidas, por agentes policiais, em crimes definidos como de sonegação fiscal, depósito

a ser feito após a lavratura do auto de corpo de delito. A providência tem toda uma razão de ser na legislação e no sistema fiscal.”

IV

15. No caso específico, improcederia a conclusão a que chegou o Dr. Juiz, ordenando a apreensão de coisas já apreendidas e integradas ao patrimônio público, para que ficassem, após o exame de corpo de delito, “à ordem deste Juízo Federal, até determinação em contrário” e, finalmente, “que não se faça a entrega delas, a destempo e sem ordem judicial, a qualquer autoridade administrativa”, pois faltaria a Sua Excelência competência sobre “qualquer autoridade administrativa”.

16. Em tais condições, oficie-se à Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, solicitando-lhe seja o fato levado ao conhecimento do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, para a necessária correição. Comunique-se à Secretaria da Receita Federal e à Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Espírito Santo.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em 5 de agosto de 1976.

Cid Heráclito de Queiroz
Procurador-Geral da Fazenda Nacional —
Substituto