



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5007850-89.2015.4.04.7002/PR
RELATORA : Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO
APELANTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : MARCELO TESHEINER CAVASSANI
APELADO : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRABANDO/DESCAMINHO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INOPONIBILIDADE AO FISCO.

Para efeito de afastar a pena de perdimento de veículo utilizado na introdução ilegal de mercadoria estrangeira no território nacional, não basta o simples fato do veículo apreendido ser objeto de alienação fiduciária. Isso porque afastar a pena de perdimento do veículo alienado fiduciariamente, indiscriminadamente, equivaleria a permitir a utilização do mesmo veículo na prática reiterada de descaminho-contrabando, pois, enquanto alienado o veículo, estaria imune à pena de perdimento.

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 à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 24 de maio de 2016.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO



Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO, Relatora**, 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.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8252358v5** e, se solicitado, do código CRC **933E2516**.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5007850-89.2015.4.04.7002/PR

RELATORA : Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO
APELANTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : MARCELO TESHEINER CAVASSANI
APELADO : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que **denegou a ordem**, em mandado de segurança com escopo de afastar pena de perdimento de veículo que estaria transportando mercadoria descaminhada. À causa foi atribuído o valor de R\$ 109.426,00. Pedido liminar indeferido (ev. 18).

Apela a parte autora. Alega ser instituição financeira proprietária do veículo, objeto de alienação fiduciária, não possuindo qualquer responsabilidade pelo ilícito. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela ausência de interesse público indisponível, individual ou coletivo, a justificar sua intervenção, devolvendo os autos sem pronunciamento sobre o mérito da causa.

É o relatório.

VOTO

De início, registro que entendo que o novo CPC, com entrada em vigor em 18-03-2016, não se aplica ao caso. Nesse sentido, lecionam Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr, Eduardo Talamini, Bruno Dantas (Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, p. 2419): *"...a lei do recurso é a que está em vigor no momento em que a decisão da qual se pretende recorrer é proferida. Entendemos que o dia da sentença é o que determina a lei que deve incidir"*. Desta forma o presente recurso deve observar o disposto no CPC/73.

1. Alienação fiduciária do veículo transportador das mercadorias irregularmente internalizadas

O instituto da alienação fiduciária consiste na transferência de propriedade resolúvel e da posse indireta de um bem móvel infungível, ou imóvel, com finalidade de garantir o cumprimento de uma obrigação. O credor





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

toma o próprio bem alienado em garantia, detendo a posse direta, de modo que o adquirente fica impedido de negociar o bem com terceiros, detendo meramente o poder de usufruto.

Trata-se, pois, de um contrato particular entre as partes, e como tal opera efeito apenas entre os signatários. Com efeito, preceitua o art. 123 do Código Tributário Nacional, *mutatis mutandis*:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Desta forma, e conforme posicionamento consagrado no STJ (Segunda Turma, REsp 1387990/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 17/09/2013):

(...) perante o Fisco e para a aplicação da pena de perdimento, o contrato de alienação fiduciária não produz o efeito de retirar a propriedade do devedor fiduciante, subordinando o bem à perda como se dele fosse, sem anular o contrato de alienação fiduciária em garantia efetuado entre credor e devedor que haverão de discutir os efeitos dessa perda na esfera civil.

Ademais, afastar, indiscriminadamente, a pena de perdimento de veículo alienado fiduciariamente equivaleria permitir sua utilização reiteradas vezes na prática de descaminho-contrabando. Enquanto alienado, o automóvel estaria imune à pena de perdimento.

Destarte, a liberação do veículo à instituição financeira alienante representaria, nestes autos: a) impossibilidade de aplicação da penalidade eventualmente devida ao infrator fiscal; b) desoneração do infrator quanto à alienação fiduciária, uma vez que o bem seria alienado para quitar a dívida remanescente, após liberado; c) ofensa ao princípio da função social do contrato (arts. 421 e 2035, p. único, CC/02), permitindo que uma modalidade contratual operasse contra a política fiscal, atingindo a prevenção geral e especial às infrações tributárias; d) prevalência do interesse privado (solução de um acordo comercial descumprido) sobre o público; e, e) permitir utilização de veículo na prática reiterada de descaminho-contrabando pois, enquanto alienado o automóvel, estaria imune da pena de perdimento.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Por oportuno, colaciono precedentes, ao encontro do entendimento esposado:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIAS. VEÍCULO OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PENALIDADE DE PERDIMENTO DO BEM. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. Ambas as Turmas da Primeira Seção desta Corte Superior já se manifestaram no sentido de que é admitida a aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária ou de arrendamento mercantil, independentemente da participação do credor fiduciário ou arrendante no evento que deu causa à pena. 2 a 4. Omissis.

(STJ, AgRg no REsp 1383048/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

TRIBUTÁRIO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. PENA DE PERDIMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. HONORÁRIOS. O fato de pender sobre o bem um contrato de arrendamento mercantil/alienação fiduciária não tem o condão de afastar a aplicação da legislação aduaneira atinente à matéria, pois o interesse público sobreleva-se ao interesse das partes. A apreensão se faz em função da sua posse direta. O contrato de alienação fiduciária deve ser resolvido entre as partes, no foro competente. Quanto aos honorários, em casos como esse - feito versando sobre perdimento -, é possível a fixação da verba honorária em montante desvinculado de percentual sobre o valor da causa, tendo em vista que a perda do veículo já representa um significativo desembolso para a parte sucumbente. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5003992-41.2015.404.7005, 1ª TURMA, Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 31/03/2016)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. O fato de o veículo apreendido ser objeto de contrato de alienação fiduciária não é suficiente, por si só, para afastar a aplicação da pena de perdimento. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5082843-37.2014.404.7100, 2ª TURMA, Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 15/03/2016)





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Por outro lado, quanto ao enunciado da Súmula nº 138, do TRF, da mesma forma não se sobrepõe à aplicação da legislação aduaneira, devendo ser considerado, ainda, que o credor arrendatário poderá se valer do contrato celebrado para buscar o reembolso do valor correspondente ao veículo apreendido, à semelhança do que acontece noutras hipóteses previstas nesta modalidade contratual, v.g., perda total, roubo, etc.

Logo, forçoso concluir que a questão relativa à alienação fiduciária não sobrepuja o interesse público inerente à atuação do Fisco e do Direito Aduaneiro.

2. Análise do caso concreto

Tenho que a sentença solveu a lide de forma irretocável, motivo pelo qual peço vênia para adotá-la como razões de decidir, *in verbis*:

Da apreensão do veículo e das mercadorias

No presente caso, o veículo foi apreendido em zona secundária do território aduaneiro, em abordagem pela equipe da PF, no município de Ubitatã-PR no dia 13/08/2011, em virtude de estar transportando mercadorias de procedência estrangeira, em desacordo com a legislação, no total de US\$ 120.000,00 (R\$ 192.108,00 conforme cotação do dólar à época - fl. 31, PROCADM2, evento 15).

Verifica-se que a mercadoria possui nítido caráter comercial, dada a quantidade dos produtos apreendidos (seiscentos mil maços de cigarro). O ilícito fiscal quanto à mercadoria, é, portanto, inconteste.

Da responsabilidade do proprietário do veículo

A perda do veículo transportador é uma das penas previstas para as infrações fiscais no Decreto-Lei 37/1966 (artigo 96, inciso I), bem como em seu regulamento (Regulamento Aduaneiro - Decreto n. 6759/09, art. 675, inciso I-).

O artigo 104 do Decreto-Lei 37/66, em seu inciso V, 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.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

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;

Portanto, ainda que o proprietário do veículo não o tenha efetivamente transportado, poderá vir a ser responsabilizado e, conseqüentemente, perder o referido veículo, desde que tenha ciência do ilícito praticado.

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.

Outro não é o entendimento jurisprudencial há muito sedimentado, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos. Com efeito, 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).

De igual forma, colaciono precedente do TRF da 4ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DESCAMINHO. VEÍCULO. APREENSÃO. PENA DE PERDIMENTO. NOMEAÇÃO COMO DEPOSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

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.

2. O art. 617 do Regulamento Aduaneiro, prevê que haverá o perdimento do veículo com o veículo que conduza mercadoria sujeita a pena de perdimento depende da demonstração da responsabilidade do proprietário e da configuração do dano ao erário. Neste caso, o dano é evidente em razão do não pagamento dos tributos referentes as mercadorias internalizadas.

3. Não merece acolhida a alegação de que é desproporcional o valor do bem apreendido em relação às mercadorias nele ocultadas. Não pode o fundamento da proporcionalidade justificar que veículos sejam utilizados livremente para práticas ilícitas como a retratada e escapem ao perdimento em razão do valor inferior das mercadorias apreendidas. O





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

perdimento do veículo, no caso, é sanção do ilícito, e não ressarcimento pelos tributos não recolhidos.

4. A devolução do veículo nomeando-se o proprietário como fiel depositário, não é a melhor solução e depõe contra os enormes esforços da fiscalização aduaneira em combater o contrabando e o descaminho na Região da Tríplice Fronteira.

(TRF4, AG 2006.04.00.003412-7, Segunda Turma, Relator Marga Inge Barth Tessler, publicado em 21/06/2006) (Grifei).

Da alienação fiduciária

No presente caso, o veículo apreendido foi objeto de contrato de alienação fiduciária entre a parte impetrante e BELGA IND E COM DE PROD ALIM LTDA ME, pelo que a impetrante alega a impossibilidade da decretação de pena de perdimento do veículo, haja vista ser a proprietária do bem e não ter qualquer participação no ilícito fiscal praticado.

O instituto da alienação fiduciária tem por finalidade garantir o cumprimento de uma convenção, como, p. ex., o financiamento de bens móveis.

O conceito de propriedade, quando examinado sob a ótica do instituto da alienação fiduciária, apresenta contornos próprios. De fato, não se trata de propriedade plena (animus domini), com todas as prerrogativas que lhe são inerentes (usar, gozar, dispor e reivindicação do bem), mas sim restrita e resolúvel.

Isso em razão de sua natureza jurídica, que é a de garantir uma obrigação principal (financiamento) levada a efeito pelos contratantes (fiduciante e fiduciário), ou seja, trata-se de um contrato ou cláusula acessória.

Orlando Gomes esclarece que "Na alienação em garantia o fiduciário passa a ser dono dos bens alienados pelo fiduciante. Adquire, por conseguinte, a propriedade desses bens, mas, como no próprio título de constituição desse direito está estabelecida a causa de sua extinção, seu titular tem apenas propriedade restrita e resolúvel. O fiduciário não é proprietário pleno, senão titular de um direito sob condição resolutiva" (in Direitos reais. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 242).

Pode-se afirmar, ainda, que a propriedade não é plena em razão da vedação do pacto comissório no ordenamento jurídico brasileiro; uma vez readquirida a posse do bem, a instituição financeira não poderá





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

permanecer com o bem, mas obrigatoriamente deverá aliená-lo para ressarcir-se dos prejuízos. No caso de, após ter saldado seu crédito, haver sobra do montante apurado na venda, deverá tal sobra ser entregue ao devedor fiduciante.

Carlos Alberto de Campos Mendes Pereira comentando acerca da vedação do fiduciário em permanecer com o bem salienta que: "Essa proibição de ficar com a coisa é incompatível com o direito de propriedade em que o proprietário tem poderes de sujeição do bem à sua vontade, podendo usar, gozar, e dispor do mesmo, reivindicando-o de quem injustamente venha a possuí-lo, conforme art. 524, do CC [atual art. 1.228, caput, do CC/2002]" (in A alienação fiduciária em garantia e a prisão civil por dívida. Revista de Processo 85/358-369).

Portanto, a propriedade do fiduciário na alienação fiduciária em garantia difere da tradicional e submete-se a um regime próprio, consoante previsto no art. 1.361 e seguintes do CC, cujas regras principais transcreve-se a seguir:

Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

(...)

§ 2º Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o devedor possuidor direto da coisa.

(...)

Art. 1.364. Vencida a dívida, e não paga, fica o credor obrigado a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa a terceiros, a aplicar o preço no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança, e a entregar o saldo, se houver, ao devedor.

Art. 1.365. É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento.

Parágrafo único. O devedor pode, com a anuência do credor, dar seu direito eventual à coisa em pagamento da dívida, após o vencimento desta.

Art. 1.366. Quando, vendida a coisa, o produto não bastar para o pagamento da dívida e das despesas de cobrança, continuará o devedor obrigado pelo restante.

Art. 1.367. A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014) (Sem destaques no original)





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Firmadas essas premissas, deve-se examinar se a alienação fiduciária pode ou não ser oposta como circunstância para afastar a atuação do poder público consistente na decretação do perdimento de veículo.

Por se tratar de típica relação entre particulares, cujo risco o fiduciário possui prévia e plena ciência (por constituir a essência de sua atividade comercial de vendas a prazo), não se pode aceitá-la como argumento para desconstituir atos fundados na ordem legal, voltados à proteção do interesse público.

Se se anuir com tal possibilidade, estar-se-á obstando, por via indireta, o dever das autoridades públicas em combater o contrabando/descaminho de mercadorias, tal como determinado em lei.

É importante salientar que, mesmo no presente caso, em que já houve o perdimento e destinação do bem, isso não aniquila a possibilidade do fiduciário reaver seu crédito, porquanto ao seu alcance se encontram outros meios para efetivá-lo, dentre eles a cobrança judicial.

Em tais situações, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, vem reiteradamente decidindo pela pena de perdimento do bem alienado fiduciariamente, verbis:

TRIBUTÁRIO. VEÍCULO UTILIZADO COMO INSTRUMENTO DE ILÍCITO. CONTRABANDO DE CIGARROS. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO.

CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. O contrato de alienação fiduciária não impede, por si só, a aplicação da pena de perdimento devida a veículo transportador de mercadoria contrabandeada, haja vista a primazia do interesse público sobre o particular. Precedentes desta Corte. (Sem destaque no original) (TRF4, AC 5000055-08.2010.404.7002, Segunda Turma, Relator Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, julgado em 26.10.2010).

O voto do relator analisa muito bem a questão ao afirmar que: "(...) a liberação do veículo à instituição financeira arrendante, nestes autos, representaria apenas (1) a impossibilidade de aplicação da penalidade eventualmente devida ao infrator fiscal, ao mesmo tempo em que (2) solucionaria o problema particular da credora - em detrimento do interesse público -, qual seja, o de reaver o bem objeto da dívida. Ademais, beneficiaria indiretamente o autor do ilícito, pois representaria a rescisão do contrato de arrendamento, isentando-o do pagamento das prestações vincendas. Com certeza, esse não é o melhor desfecho para





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

casos como o presente, nos quais a pena de perdimento objetiva reprimir e punir delitos como o contrabando e descaminho".

Por fim ressalta: "O contrato de arrendamento, não tem o condão de afastar a aplicabilidade da legislação aduaneira, pois o interesse público prevalece sobre o interesse privado. (...) Os interesses privados devem ser discutidos nas vias próprias".

A seguir, outros precedentes do TRF4 no mesmo sentido:

(...)

Portanto, é perfeitamente possível aplicar o perdimento a veículo, mesmo que vinculado a contrato com cláusula de alienação fiduciária em garantia.

Nesse sentido também se pronunciou recentemente o STJ, mutatis mutandis:

(...)

Logo, diante do quadro apresentado, há que se denegar a segurança.

De salientar, extrai-se das razões recursais da apelante, em síntese, o argumento de que o ato ilícito (internalização irregular de mercadorias no país) que deu causa à pena de perdimento teria sido praticado por terceiro, sem qualquer conivência por parte da credora fiduciária. Ainda conforme o recurso, só seria possível o perdimento se comprovada a participação da fiduciária do cometimento da infração tributária.

Contudo, conforme entendimento esposado no tópico anterior, a alienação fiduciária não tem aptidão, por si só, de afastar a pena de perdimento.

Fica, portanto, mantida a sentença.

3. Prequestionamento

Saliento, por fim, que o enfrentamento das questões apontadas em grau de recurso, bem como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias superiores os dispositivos que as embasam. Deixo de aplicar os dispositivos legais tidos como aptos a obter pronunciamento jurisdicional diverso do que até aqui foi declinado. Dessa forma, evita-se a necessidade de oposição de embargos de declaração tão-somente para este fim, o





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (artigo 538 do CPC).

4. Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.



Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal CLÁUDIA MARIA DADICO, Relatora**, 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.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8252357v11** e, se solicitado, do código CRC **EAA68EB0**.

