



Número: **5007378-54.2019.4.03.6104**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **1ª Vara Federal de Santos**

Última distribuição : **10/10/2019**

Valor da causa: **R\$ 70.604,52**

Assuntos: **Liberação de mercadorias, Perdimento de Bens, Infração Administrativa**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

| Partes | | Procurador/Terceiro vinculado | |
|--|--------------------|-------------------------------------|---------|
| QUALLY TECK PRESENTES LTDA - EPP (AUTOR) | | AUGUSTO FAUVEL DE MORAES (ADVOGADO) | |
| UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (REU) | | | |
| Documentos | | | |
| Id. | Data da Assinatura | Documento | Tipo |
| 18469 4429 | 16/12/2021 10:36 | Decisão | Decisão |

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) Nº 5007378-54.2019.4.03.6104 / 1ª Vara Federal de Santos
AUTOR: QUALLY TECK PRESENTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AUTOR: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Vistos.

1. **QUALLY TECK PRESENTES LTDA**, qualificada nos autos, ajuizou a presente ação sob o rito do procedimento comum com pedido de tutela provisória de urgência, contra a **UNIÃO FEDERAL (PGFN)**, na qual requereu a concessão de provimento jurisdicional que determinasse a liberação das mercadorias objeto da DI 19/0502554-0.
2. Em apertadíssima síntese, narrou a inicial que a parte autora, em 20/03/2019, registrou no SISCOMEX a 19/0502554- 0, adição 001, submetendo a despacho aduaneiro mercadorias descritas “equipamento eletromecânico para venda de pequenos brindes, 42 máquinas modelo LX-051MC descritas como equipamento eletromecânico para entretenimento infantil e 20 conjuntos de partes e peças para as referidas máquinas”, declarando-as na posição tarifária 8476.89.90.
3. Aduziu que, após vistoria física dos bens e a elaboração de laudo pericial técnico, a Fiscalização concluiu que a mercadoria se tratava de máquinas de jogos de azar.
4. Asseverou que, sob o argumento de que houve importação de mercadoria ao desamparo de licença de importação ou documento equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, na forma da legislação específica, foram apreendidas as máquinas, com arrimo no artigo 689, XX do Regulamento Aduaneiro, no âmbito do Processo Administrativo nº 11128.722129/2019- 71.
5. Por fim sustentou que as conclusões administrativas estão equivocadas, uma vez que as mercadorias em tela não seriam de jogos de azar..

6. Em despacho inaugural, foi determinada a manifestação da ré quanto ao pedido de tutela.
7. Sobreveio contestação – id 24759243.
8. Em petição anexada sob o id 24844936, a parte autora renovou o pedido de tutela.
9. O pedido de tutela foi indeferido – 25860255.
10. Réplica pela autora anexada sob o id 26300413.
11. A parte autora requereu a produção de prova pericial – 26301258, informando que fora aplicada pena de perdimento na esfera administrativa, requerendo a suspensão da penalidade até o julgamento da presente ação.
12. A União em manifestação sob o id 263444374 sustentou a desnecessidade de prova pericial.
13. Em decisão proferida em 14/03/2020, foi determinada a suspensão qualquer ato da administração pública afeto a realização de leilão das máquinas referidas na inicial, com o fito de zelar pela produção de prova pericial requerida pela parte autora, a qual restou deferida – 26606159.
14. Foram apresentados quesitos e indicado assistente técnico pela autora – 31569762, bem como pela ré – 31990581.
15. Nomeado perito e apresentada proposta de honorários, forma a partes intimadas, as quais aquiesceram, sendo os honorários depositados pela autora sob o id 55742445.
16. Realizada a perícia, foi devidamente anexada aos autos – 70211890, 70211894.
17. Sob o id 76859821, a parte autora manifestou concordância com o laudo pericial. A União pugnou por esclarecimentos – 83637914.
18. Instado a esclarecer o laudo, o perito apresentou laudo complementar – 170311799.
19. Sobreveio nova concordância pela autora com o laudo complementar – 170641670, reiterando o pedido de tutela.
20. Vieram os autos à conclusão.
21. **É o relatório. Fundamento e decido.**

22. **Inicialmente**, cabe anotar, por necessário, que o pedido de tutela foi objeto de exame prefacial, no qual restou indeferido, à mingua de elementos probatórios quanto à natureza das mercadorias ora vindicadas (itens 20 a 23 da decisão id 25860255):

“20. Nesse toar, tenho que, nesta ação, a controvérsia não está limitada à simples retenção de mercadorias por exigências genéricas e descabidas. Trata-se na verdade de problemas de ordem mais grandiosa e com respingos de ordem não só tributária.

21. Entendo que haveria a necessidade de prova pericial para que se pudesse comprovar que as máquinas em questão dependem exclusivamente da habilidade do jogador, não se tratando, desse modo, de jogo de azar. Deste modo, a autora não logrou êxito apresentar documento ou prova que, de plano, embase sua pretensão.

22. Assim, a análise possível manipulação das chances de ganho de prêmios demandaria complexa dilação probatória. O bem da vida perseguido pela impetrante demandaria dilação probatória, com acurada análise documental e produção de outras provas documentais, o que não se coaduna com o atual momento processual.

23. Assim, conforme decidido pelo E.TRF3, “é, portanto, temerária, nesta fase processual, a liberação de mercadorias, ainda que mediante caução, pois, acaso comprovado que a mercadoria consiste em máquinas de exploração de jogos de azar, a pena de perdimento se esvazia, o que caracteriza a irreversibilidade da medida” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019136-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/10/2019)”.

1. Portanto, **superada a fase de produção de prova pericial, o reexame em apreço se faz necessário, a fim de cotejar o pedido formulado na inicial, devidamente submetido a amplo contraditório.**
2. **Do pedido de tutela.**
3. Segundo o **art. 294** do Código de Processo Civil de 2015, em vigor desde 18 de março de 2016, a tutela **provisória**, que se diferencia da final e definitiva, pode fundar-se na urgência, na forma do **art. 300**, presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito; perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, ou na **evidência** do direito postulado – plausibilidade relevante, qualificada pelas razões do **art. 311** do CPC/2015.

4. O artigo 300 do Novo Código de Processo Civil admite a concessão da tutela de urgência, no caso, antecipada, quando presentes os requisitos, que, em síntese, se resumem em: a) elementos que evidenciem a probabilidade do direito; **b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo; e c) ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.**
5. Cotejando as alegações da parte autora, com escora no vasto conjunto probatório anexado aos autos, após a realização de perícia judicial, com o teor da contestação apresentada pela União, verifico a presença dos requisitos do art. 300 do CPC/2015 para a concessão da medida de urgência.
6. Na esfera administrativa fiscal, é certo que a pena de perdimento é a mais grave sanção imposta pela autoridade fiscalizadora no âmbito do aduaneiro, portanto, a interpretação de referidas normas deverá ser feita de modo restritivo.
7. Carece, na espécie, aferir com efetiva precisão, se as máquinas importadas pela autora, referidas na inicial, de fato se enquadram na descrição de *quaisquer outras máquinas eletrônicas programadas para exploração de jogos de azar*, em observância aos ditames do art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688/1941, o qual considera jogo de azar "***o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte***".
8. **Com efeito, a resposta nos parece negativa.**
9. **Do que consta nos autos, foi lavrado auto de infração, com apreensão das mercadorias importadas pela autora, sendo que a autoridade aduaneira entendeu que referidas mercadorias são** máquinas eletrônicas programadas para o jogo de azar.
10. Diante disso, houve por bem aplicar a vedação ao licenciamento, tendo em vista o que dispõe o item I do anexo IV da Portaria da Secretaria de Comércio Exterior nº 23/2011, in verbis: I - MÁQUINAS ELETRÔNICAS PROGRAMADAS – MEP – Não serão deferidas licenças de importação para máquinas de videopôquer, vídeo bingo, caça-níqueis, bem como quaisquer outras MEP para exploração de jogos de azar.
11. Conforme legislação referida, a operação se enquadraria em importação de mercadoria proibida, na forma do art. 23, § 4º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, do art. 105, inciso XIX, do DL 37/66, do art. 692 do Decreto nº 6.759/2009, e do art. 1º da Instrução Normativa nº 309/2003, em virtude de que se caracterizaria como máquina de jogos de azar, conforme art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688/1941, que assim dispõe:

Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele:

Pena – prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos moveis e objetos de decoração do local.

§ 1º A pena é aumentada de um terço, se existe entre os empregados ou participa do jogo pessoa menor de dezoito anos.

§ 2º Incorre na pena de multa, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), quem é encontrado a participar do jogo, ainda que pela internet ou por qualquer outro meio de comunicação, como ponteiro ou apostador.

§ 3º Consideram-se, jogos de azar:

a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;

1. A Instrução Normativa nº 309/2003, por sua vez, estabelece sobre o assunto que:

Art. 1º As máquinas de videopôquer, videobingo e caça níqueis, bem assim quaisquer outras máquinas eletrônicas programadas para exploração de jogos de azar, procedentes do exterior, devem ser apreendidas para fins de aplicação da pena de perdimento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, também, às partes, peças e acessórios importados, quando, no curso do despacho aduaneiro ou em procedimento fiscal posterior, ficar comprovada sua destinação ou utilização na montagem das referidas máquinas.

Art. 2º Fica formalmente revogada, sem interrupção de sua força normativa, a Instrução Normativa SRF nº 93, de 29 de setembro de 2000.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

1. Desse modo, nos termos da referida Instrução Normativa, as máquinas programadas para exploração de jogos de azar procedentes do exterior devem ser apreendidas para fins de aplicação da pena de perdimento.
2. A INSRF preconiza que tais máquinas são aquelas de videopôquer, videobingo, caça níqueis e quaisquer outras máquinas eletrônicas programadas para exploração de jogos de azar.
3. **Do simples exame do laudo pericial inicial e complementar, não se constata, em nenhum deles, a afirmação de que a obtenção de 'vitória' pelos eventuais usuários das máquinas apreendidas dependeriam exclusiva ou principalmente da sorte.**
4. Nessa quadra, repiso que em matéria de aplicação de penalidade afeta ao perdimento de mercadoria, não cabe olhos para extensão quanto ao teor da lei de

regência, havendo, por restrição legal, o dever de ater-se restritivamente ao sentido da norma.

5. Assim em sentido contrário às conclusões do laudo pericial produzido em juízo, a fiscalização aduaneira adotou as conclusões de perito por ela nomeado e ainda escorou a aplicação das medidas mais incisivas ao caso concreto em laudo produzido pela Polícia Federal.
6. Vejamos o que trouxe o laudo produzido em juízo – 40211894:

Foi realizada uma perícia técnica nas “44 Máquinas” nas dependências do Armazém da Dínamo Armazéns Gerais, localizado na Rua João Pessoa, 515, Bairro Paquetá, CEP 11013-003, na cidade de Santos-SP, no dia 04/08/2021 às 9:30 horas da manhã.

Estavam presentes no dia da perícia técnica o Sr. Hu Yu Cheng sócio proprietário da Qually Teck Presentes Ltda e juntamente com seu Assistente Técnico Engenheiro Leonardo Vinícius contratado para o acompanhamento desta perícia. Abaixo segue uma linha temporal dos fatos para o melhor entendimento do caso:

1-) Importação das Máquinas da China – Conforme importação sob nº 19/0502554-0, adição 1, a empresa importadora Qually importou 2 máquinas de modelo LX-026CB descritas como equipamento eletromecânico para venda de pequenos brindes e 42 máquinas modelo LX-051MC descritas como equipamento eletromecânico para entretenimento infantil – (20/03/2019).

2-) Retenção das 44 máquinas pela Polícia Federal – Devido Suspeita Fiscal que poderiam ser máquinas de Azar, através do ofício 128/2019/ALF/STS, a Polícia Federal reteve as 44 máquinas sob o laudo sob o nº 370/2019- NUTEC/DPF/STS/SP. (07/05/2019).

3-) Tentativas de liberação por parte da Importadora – Na tentativa de solicitação de liberação por parte da importadora, tiveram inúmeras vezes afirmado de que liberassem as 44 máquinas alegando ser máquinas para diversão somente onde a habilidade e concentração seriam as peças-chaves para o êxito do ganho prêmio esperado. (10/10/2019).

4-) Nomeação do Perito – Wagner Tadao Ogura – (06/10/2020).

5-) Realização da Perícia Técnica – (04/08/2021).

(...)

VI - CONCLUSÃO

De acordo com a vistoria técnica realizada nas 44 máquinas no dia 04/08/2021, às 9:30 horas da manhã, nas dependências da Dínamo Armazéns Gerais, na Rua João

*Pessoa, 515, Bairro Paquetá, CEP 11013-003, na cidade de Santos-SP, temos alguns pontos a comentar: **Na máquina de Modelo LX-026C – 2 unidades, o funcionamento é bem simples e não requer muita esperteza, basta ter um pouco de habilidade com o Joystick movimentando a Grua / Gancho Principal para posicionar e através do botão de comando conseguir obter o seu prêmio. Exemplo de Prêmio - Bichos de Pelúcias, Bolas, etc.***

Na máquina de Modelo LX-051MC – 42 unidades, o funcionamento é similar à máquina anterior porém terá que escolher a altura 1, 2 ou 3 andar e tentar empurrar o prêmio sem tocar no suporte. Exemplo de Prêmio – Celular, Carregadores de Celulares, etc.

Após a vitória técnica realizada e analisando os fatos dos autos do processo, mesmo não ligando as máquinas, vemos que se tratam de máquinas para divertimento e passa tempo, onde não entendemos como jogo de Azar.

Máquinas de Azar no nosso entendimento, seria como máquinas “caça-níquel” onde não teria nenhuma intervenção do usuário, ou seja, dependia somente da sua sorte e/ou azar, o usuário teria que apostar suas fichas neste tipo de jogo.

Pudemos verificar nos 2 modelos de máquinas vistoriados, que são máquinas de divertimento onde requer somente habilidade do usuário.

Não vimos nenhuma configuração externa ao equipamento para ajuste de dificuldades e nem tão pouco para que o usuário não ganhe o seu brinde, necessitando somente de sua habilidade e nada mais

1. Assim, pode-se afirmar que, porque em nenhuma dessas duas fases a sorte é fator preponderante para o sucesso do jogador, a máquina não pode ser considerada como ofertadora de entretenimento a partir de jogo de azar, conforme a definição deste tipo de jogo.
2. No caso em concreto, em qualquer situação a obtenção do prêmio toma em conta o fator "habilidade" do usuário.
3. Como já expandido, para que seja caracterizado jogo de azar, o ganho e a perda dependem exclusivamente ou principalmente de sorte, não sendo necessário o fator habilidade.
4. Nestas máquinas que exploram jogos de azar, são necessárias as combinações de cartas, imagens, dentre outras, que dependem exclusivamente da programação de cada máquina.
5. Não se exige nenhuma habilidade, os valores são atrativos e, quando o jogador é sorteado com o prêmio, pode optar por continuar seu jogo, para ganhar mais ou, então, pode optar por receber o prêmio e encerrar o jogo.

6. Nas máquinas importadas pela parte autora, por sua vez, repito, o fator sorte - ao que parece - não é preponderante, pois o operador precisa de habilidade para conseguir o brinde.
7. Não há possibilidade de deixar o prêmio que ganhou para conseguir algo melhor.
8. É, de fato, um desafio de habilidade, em que o operador escolhe determinado brinde e, com usa habilidade, tenta consegui-lo.
9. Nesse contexto, considerando ainda ser comum a instalação e utilização de máquinas semelhantes em estabelecimentos como supermercados e centros comerciais, entendo que transparece a probabilidade do direito alegado pela autora, não havendo enquadramento como exploração de jogos de azar e, por conseguinte, não sendo possível, a princípio, a apreensão e consequente aplicação da pena de perdimento.
10. O conjunto probatório produzido pela autora, submetido à amplo contraditório, foi corroborado por laudo pericial em juízo, portanto, a meu sentir, deve prevalecer a tese defendida na inicial.
11. Lado outro, o perigo na demora resta evidente considerando tempo de tramitação da presente ação, a autuação fiscal e a deterioração dos equipamentos eletrônicos, **devendo, portanto, o juízo prestigiar a solução rápida e útil ao processo em prestígio à sua duração razoável.**
12. Em face do exposto, à míngua de elementos que **infirmem** que as mercadorias importadas pela autora são máquinas de jogo de azar, **com força no laudo pericial produzido em juízo, defiro o pedido de tutela e determino a liberação imediata das mercadorias amparadas pela DI 19/0502554- 0, adição 001, submetendo-as a despacho aduaneiro “equipamento eletromecânico para venda de pequenos brindes, 42 máquinas modelo LX-051MC descritas como equipamento eletromecânico para entretenimento infantil e 20 conjuntos de partes e peças para as referidas máquinas, declarando-as na posição tarifária 8476.89.90”, vedada à autoridade fiscalizadora e à ré qualquer óbice ao cumprimento da presente decisão.**
13. Intime-se o **DELEGADO DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL NO PORTO DE SANTOS** e a **PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SANTOS**, para cumprimento imediato da presente decisão, por meio de oficial de justiça avaliador federal em regime de plantão, com urgência, ante o recesso forense que se avizinha.
14. **Expeça-se o necessário ao pagamento dos honorários periciais já depositados, com urgência (id 91640215).**
15. Intimem-se e cumpra-se, com urgência.

Santos, data da assinatura eletrônica.

Alexandre Berzosa Saliba

Juiz Federal