



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10074.001607/2010-87
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3401-002.896 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2015
Matéria IPI
Recorrente UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Interessado INTERMEDICAL UNIBRA EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 03/06/2005 a 12/06/2009

INOVAÇÃO NO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Não cabe à autoridade julgadora mudar a fundamentação do auto de infração, de forma a prejudicar o contribuinte, sob pena de violar o disposto no art. 2º, inciso VIII, da Lei nº 9.784/99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício.

Julio Cesar Alves Ramos - Presidente.

Bernardo Leite de Queiroz Lima - Relator.

EDITADO EM: 04/05/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: JULIO CESAR ALVES RAMOS (Presidente), ROBSON JOSE BAYERL, ANGELA SARTORI, JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA e BERNARDO LEITE DE QUEIROZ LIMA

Relatório

Trata-se de recurso de ofício em face da decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC), que deu provimento à impugnação da Recorrida, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 03/06/2005 a 12/06/2009

EMPRÉSTIMO DE CONCLUSÃO. NULIDADE SUPERADA.

O processo administrativo fiscal admite que se emprestem provas de outros procedimentos, mas não simplesmente as conclusões. Apesar de reconhecida a nulidade do processo por empréstimo de conclusões, restou superada e não pronunciada por haver elementos que permitem que se decida o mérito em favor do sujeito passivo a quem a nulidade aproveitaria.

SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA.

Para lavratura do auto de infração, faz-se necessário que, além de devidamente demonstrados com elementos de prova, os fatos guardem consonância com a norma legal utilizada. Impugnação Procedente Crédito Tributário Exonerado

Do relatório da decisão recorrida colhe-se (fls. 701/704):

O presente processo trata da imposição de multa no valor de R\$ 1.802.011,08 (um milhão, oitocentos e dois mil, onze reais e oito centavos) à empresa Intermedical Unibra Equipamentos Médicos Ltda – CNPJ 33.259.789/000159, com fulcro no art. 83, I, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com redação dada pelo art. 1º, do DecretoLei nº 400, de 30 de dezembro de 1968 c/c art. 81, V, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Segundo o Auto de Infração (AI), no processo nº 10074.000550/200965, que se encontra anexado àquele, a empresa “(...) não logrou comprovar com documentos hábeis e idôneos a efetiva entrega do numerário utilizado no aumento de seu capital social, promovida em maio de 2005, tampouco evidenciando de forma cabal a utilização estrita de recursos próprios para a manutenção de sua atividade empresarial” (fl. 11). Acatada a representação, foi expedido o Ato Declaratório Executivo nº 3, de 11 de janeiro de 2010, através do qual foi a Intermedical Unibra Equipamentos Médicos Ltda declarada inapta, retroagindo os efeitos do ato a 17 de maio de 2005. Em 14 de julho de 2010, a empresa recebeu Termo de Início de Ação Fiscal, através do qual também foi intimada a se manifestar acerca das mercadorias importadas ao amparo das noventa e quatro Declarações de Importação (DI) listadas na tabela anexa ao termo. Tendo a empresa informado não mais dispor de tais mercadorias, foi lavrado o AI, sob amparo dos efeitos da declaração de inaptidão.

Foi apresentada impugnação tempestivamente, na qual se solicitou, em preliminar, suspensão deste processo até julgamento definitivo do Mandado de Segurança nº 2010.51.01.0063447, no qual se pretende ver reconhecida a ilegalidade do ato que declarou a inaptidão da Intermedical Unibra. No mérito, alega que a lei tributária e os atos

administrativos não podem operar retroativamente, motivo pelo qual pretende o cancelamento do débito fiscal.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) houve por bem analisar o mérito da impugnação e dar-lhe provimento para declarar improcedente o auto de infração e exonerar o crédito tributário, nos seguintes termos(fl. 704/705):

Tampouco pode prosperar a autuação relativamente ao seu mérito. Admitindo que fosse possível recepcionar sem ressalvas a declaração de inaptidão em processo diverso, ainda não seria possível que fosse aplicada a multa prevista no art. 83, I, da Lei nº 4.502/1964. O art. 48, caput c/c § 2º, da Instrução Normativa (IN) RFB nº 748, de 28 de junho de 2007, define os efeitos dos documentos emitidos por pessoa jurídica declarada inapta:

Art. 48. Será considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ haja sido declarada inapta.(...)

§ 2º Considera-se terceiro interessado, para os fins deste artigo, a pessoa física ou entidade beneficiária do documento.

De acordo com os dispositivos apresentados, os documentos emitidos pela impugnante não produzem efeitos tributários em favor de terceiro interessado. Entretanto, o conceito de terceiro interessado é delimitado no § 2º, não alcançando a RFB para que se pudesse argumentar que as operações de importação fossem consideradas irregulares ou fraudulentas.

Entretanto, caso a declaração de inaptidão tivesse sido fundamentada no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 34, IV, da IN RFB nº 748/2007, com os respectivos elementos de prova, seria possível a aplicação da pena de perdimento convertida em multa, por dano ao Erário, com fulcro no art. 23, V c/c § 1º, 2º e 3º, do DecretoLei nº 1.455, de 7 de abril de 1976: (...)

Por todo o exposto, voto no sentido de declarar improcedente o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Primeiramente, insta destacar que o auto de infração aplicou a multa prevista no art. 83, inciso I, da Lei nº 4.502/64, *in verbis*:

Art. 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente:

I - Os que entregarem ao consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dêle saído ou nêle permanecido desacompanhado da nota de importação ou da nota-fiscal, conforme o caso;

Ora, a aplicação da multa decorreu do fato de a Recorrida ter sido declarada inapta pelo Ato Declaratório Executivo nº 3, de 11 de janeiro de 2010 (fls. 156). A declaração de inaptidão, como correlatamente exposto na r. decisão da DRJ, tem seus efeitos previstos no art. 48 da IN RFB nº 748/07, dentre os quais se destaca o fato de os documentos emitidos por empresa cujo CNPJ foi declarado inapto não produzir efeitos tributários em favor de terceiro interessado, definido na própria instrução normativa como "pessoa física ou entidade beneficiária do documento". Assim afirmou a autoridade fiscal no Relatório de Conclusão de Fiscalização:

"Desta forma, a alteração da situação da empresa no Sistema CNPJ, em razão da inaptidão declarada, por expressa previsão legal, acarretou a ineficácia dos documentos emitidos pela empresa após o marco temporal de 17/05/2005 perante terceiros interessados, não produzindo os devidos efeitos tributários necessários para respaldar a regularidade da circulação comercial de mercadorias eventualmente alienadas pela empresa.

Os efeitos da inaptidão não têm o condão de tornar irregulares as importações realizadas pela Recorrida, o que justificaria a aplicação da multa prevista no art. 83, inciso I, da Lei nº 4.502/64. Conforme exposto na própria decisão ora guerreada, o conceito de terceiro interessado não abrange a Receita Federal do Brasil, motivo pelo qual a fundamentação da multa imposta no auto de infração não merece prosperar.

Outrossim, o motivo que levou à declaração de inaptidão da Recorrida foi o fato de esta não ter comprovado a integralização de seu capital social, o que se enquadra na hipótese do art. 41, inciso I, da IN RFB nº 748/07:

Art. 41. Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica que:

I - não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprovar o capital social integralizado;

Considerando que a multa aplicável deve manter relação com os fatos que ensejaram a sua aplicação, a penalidade imposta deveria estar relacionada com a ausência de comprovação da integralização do capital social. O Ato Declaratório Executivo nº 3 fundamentou-se nos arts. 34, inciso III, e 41, inciso I, da IN RFB nº 748/07, ou seja, a declaração de inaptidão da Recorrida decorreu de ter sido desconsiderada inexistente de fato por não ter comprovado que seu capital social foi integralizado.

Contudo, a autoridade fiscal efetuou o lançamento com base no art. 83, inciso I, da Lei nº 4.502/64, o qual trata da hipótese de importação irregular ou fraudulenta. Há um grande salto entre a declaração de inaptidão da Recorrida e a aplicação de multa com base neste dispositivo legal.

Neste passo, observe-se que na r. decisão a DRJ mencionou a possibilidade de aplicação do art. 23, inciso V e § 1º, 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455, mas equivocou-se ao

afirmar que a declaração de inaptidão do CNPJ não baseou-se no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, pois o Ato Declaratório Executivo nº 03 menciona expressamente este dispositivo legal. Acertou a DRJ, por outro lado, ao apontar que o embasamento infralegal da inaptidão é o art. 41 da IN RFB nº 748/07, e não o art. 34, inciso IV desta mesma instrução normativa.

O que não restou claro na decisão, mas que, não obstante, esta deve ser mantida, é que a capitulação legal da infração poderia ter sido outra. Deixou o Fiscal de aplicar o art. 23, inciso V e § 1º, 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455 para impor a multa prevista no art. 83, I, da Lei nº 4.502.

Ressalte-se que, apesar de ambas tratarem de infrações relativas a importações, as multas previstas neste dispositivos não se confundem. A penalidade do art. 83, I, da Lei nº 4.502 decorre da "introdução de produto clandestinamente no País", ou "importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dêle saído ou nêle permanecido desacompanhado da nota de importação ou da nota-fiscal".

A multa do art. 23, inciso V e § 1º, 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455 aplica-se quando há dano ao Erário decorrente de importação em que há "ocultação sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros", enquadrando-se, nesta situação, "a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados".

O equívoco, portanto, consistiria na aplicação de dispositivo legal incorreto na caracterização da infração e da penalidade imposta pela autoridade fiscal. Em razão disso, a manutenção do auto de infração demandaria a alteração do dispositivo legal e da própria natureza da infração cometida pelo contribuinte.

Diante desta situação, não cabe à autoridade julgadora mudar a fundamentação do auto de infração, de forma a prejudicar o contribuinte, sob pena de violar o disposto no art. 2º, inciso VIII, da Lei nº 9.784/99, aplicável também aos processos administrativos fiscais:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

Alterar a capitulação legal da infração seria, também, um atentado ao direito à ampla defesa do contribuinte, não podendo a autoridade julgadora inovar no lançamento tributário, conforme já reconhecido em outros julgamentos deste Egrégio Conselho: Recursal:

“Lançamento tributário. Inovação. Impossibilidade. É insubsistente a parcela de crédito tributário, tida como ‘mantida’ pela autoridade administrativa julgadora, quando se

constata que ela está fundada em elementos não considerados no lançamento original” (Ac 105-16.834, j. 22.01.2008).

“Processo administrativo fiscal. Recurso especial de divergência. Na apreciação de recurso especial de divergência a Câmara deve cingir-se à matéria de direito em litígio e de eventuais preliminares. Inadmissível o aperfeiçoamento ou inovação do lançamento, ainda que estes não importem em agravamento da exigência, mas caracterizam mudança de critérios jurídicos do lançamento” (Ac CSRF/01-04.535, j. 09.06.2003).

“Erro na motivação do lançamento. Impossibilidade de ajuste pela autoridade julgadora. À autoridade julgadora (DRJ ou Conselho de Contribuintes) não é permitido ajustar o lançamento, ainda que na motivação constante da descrição dos fatos, por faltar-lhe competência para tanto e também por implicar cerceamento do direito de defesa” (Ac 108-09.256, j. 28.03.2007).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Bernardo Leite de Queiroz Lima - Relator