



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

Processo nº 10283.003347/2009-85
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3202-000.580 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2012
Matéria MULTA REGULAMENTAR.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SONY BRASIL LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2002 a 30/10/2002

A importação ocorrida com erro na identificação do CNPJ do sujeito passivo, na Declaração de Importação, guarda identidade com a hipótese de declaração inexata prevista no inciso III do art. 711 do RA/2009, não sendo cabível ao caso a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, prevista no inciso X do art. 145 do DL nº 37/66, em razão de a hipótese de incidência ali prevista não se adequar perfeitamente aos fatos ocorridos.

Recurso de ofício negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento do recurso de ofício. O Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza votou pelas conclusões. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior declarou-se impedido. Acompanhou o julgamento o advogado Pedro Guilherme Accorsi Lunardelli, OAB/SP nº. 106.769.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão de primeira instância, o qual passo a transcrever:

“Antecedentes da autuação

A empresa foi anteriormente autuada no processo 10283.003754/2006-40 com a mesma multa de conversão da pena de perdimento e pelos mesmos fatos aqui apresentados (cópia às fls. 62/390). Ocorre que naquela ocasião o auto de infração não conseguiu determinar com precisão a hipótese legal específica de perdimento que estava sendo aplicada, sendo assim foi declarado nulo por vício formal. Razão pela qual foi lavrado outro auto de infração que agora se examina.

Da autuação

Trata o presente processo de crédito tributário no valor de R\$ 12.701.850,10, constituído no Auto de Infração de fls. 01/392 em 16/06/2009, relativo a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada não localizada ou consumida, conforme determina o artigo 23, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976.

O Fundamento legal principal buscado pela fiscalização para a hipótese de perdimento da mercadoria foi o art. 105, inciso X do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, por introdução no país de mercadoria estrangeira importada de forma irregular.

A descrição dos fatos constante do Auto de Infração pode ser assim sintetizada:

- a empresa em epígrafe incorporou, dentre outras, as empresas Sony da Amazônia Ltda. e Sony Componentes Ltda., conforme Ata da Reunião dos Sócios Quotistas e Alteração Contratual, de 30 de setembro de 2002;

- em 15/10/2002, as citadas empresas solicitaram a reativação temporária de suas inscrições no CNPJ com a finalidade de desembaraço aduaneiro das Declarações de Importação registradas cujo despacho ainda não havia sido concluído;

- em 16/10/2002, foi concedida a restauração das inscrições no CNPJ exclusivamente para fins de alteração ou consulta nos Relatórios de Exportações, Declaração de Despacho de Exportação, Declarações de Importação e Licença de Importação, pelo prazo de 15 dias, prorrogável por igual período, *"sendo as solicitações registradas no sistema da Receita Federal em 17/10/2002 para a empresa Sony Componentes Ltda. e em 21/10/2002 para a empresa Sony da Amazônia Ltda. "*;

- em 30/10/2002, as mencionadas empresas requereram a prorrogação da reativação temporária de suas inscrições no CNPJ por mais 15 dias, tendo o pleito sido deferido em 06/11/2002;

- de acordo com a Instrução Normativa SRF nº 200/2002 (art. 24, §§ 20 e 22, inciso I), em vigor na época dos fatos, o cancelamento da inscrição no CNPJ produz efeitos a partir da data de extinção da pessoa jurídica, ou seja, a data da deliberação entre seus membros, nos casos de fusão, cisão total e incorporação, a qual, no presente caso, ocorreu em 30/09/2002;

- foi constatado o registro de Declarações de Importação com a utilização dos CNPJ extintos das empresas incorporadas, no período de 01/10/2002 a 31/10/2002;

- como as empresas formalizaram a solicitação em 15/10/2002, no período de 01/10/2002 a 15/10/2002, ambas se encontravam desprovidas de qualquer autorização para proceder ao registro das DI com utilização de CNPJ cancelados;

- a autorização concedida em 16/10/2002 limita-se a alterações e consultas nas DI e LI, o que significa que as empresas extintas poderiam dar prosseguimento aos despachos que já se encontravam constituídos antes da incorporação e que porventura necessitassem ser concluídos. Jamais para registrar novas declarações, isto é, iniciar novos atos jurídicos;

- no período de 15/10/2002 a 31/10/2002, o erro persistiu com o registro de DI utilizando CNPJ de empresas extintas, quando a autorização concedida pelo órgão aduaneiro não abrangeu esse procedimento;

- a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, extinguindo-se as incorporadas;

- na importação, um dos documentos que comprovam a regularidade fiscal das mercadorias é a DI, com seu registro no Siscomex;

- a utilização de CNPJ de empresas extintas para confecção do documento de importação, toma este documento (Declaração de Importação) inidôneo fazendo prova a favor do fisco;

- seria aplicada a pena de perdimento se a infração tivesse sido detectada com a mercadoria na zona primária;

- não foi possível localizar a mercadoria para aplicação da pena de perdimento.

- pelos motivos expostos aplicou-se a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria por irregular importação.

Da impugnação

Cientificado do lançamento em 16/06/2009, o contribuinte insurgiu-se contra a exigência, apresentando a impugnação de fls. 329/420, em 16/07/2009, por meio da qual expõe as seguintes razões de defesa:

- o ato de incorporação não provoca solução de continuidade nas personalidades envolvidas neste negócio jurídico, portanto não se pode afirmar que a importação teria sido feita por pessoa jurídica inexistente;

- assumindo a incorporadora a posição jurídica de importadora, quem efetuou a importação foi pessoa jurídica existente, no caso a autuada, fazendo-a com erro de CNPJ;

- o erro foi da própria sucessora e não da sucedida; e erro de obrigação acessória não interfere na personalidade das pessoas jurídicas;

- a declaração de importação, como qualquer declaração de natureza fiscal, é mera obrigação acessória e deve ser tratada nos termos art. 113 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - CTN, ou seja com penalidade pecuniária, e não com pena de perdimento;

- a multa a ser aplicada ao importador deveria ser a prevista no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitada nos termos da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (conversão da Medida Provisória nº 135), ou outra multa regulamentar qualquer, mas não perdimento;

- requer a "improcedência do presente auto de infração" e extinção do crédito tributário 411, nos termos do art. 156, inc. IX da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – CTN.

A empresa solicitou, ainda, juntada dos documentos relativos ao processo anterior, cujo auto de infração fora anulado, onde já havia alegado que:

- à época em que foram realizadas as operações de importação, os CNPJ das empresas incorporadas permaneciam regulares e ativos, legitimando o negócio jurídico realizado, o que permitiu que as mercadorias fossem devidamente desembaraçadas;

- os documentos apresentados em resposta à intimação demonstram que a impugnante deu saída a produtos industrializados nos quais foram empregados os bens importados;

- não há prova documental de que as importações são idôneas e passaram pelo crivo do órgão competente, demonstrando a regularidade da operação e revelando que a impugnante não pretendeu agir com dolo, fraude ou simulação, não tendo causado nenhum dano ao Erário, o que afasta a possibilidade de punição;

- as empresas incorporadas pela impugnante requereram formalmente à Receita Federal a prorrogação da utilização do CNPJ antigo até que o novo CNPJ restasse devidamente regularizado;

- Por se apresentar impreciso e duvidoso o dispositivo indicado sobre a incidência da multa, inclusive no tocante a sua materialidade, opera-se a presunção a favor da impugnante, cabendo a aplicação do dispositivo legal que lhe é mais benéfico, conforme art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN);

- é inaplicável a pena de perdimento ou multa regulamentar vez que ocorreu, no máximo, mero erro formal no preenchimento das DI, não estando tipificado qual seria o dano ao Erário perpetrado pela impugnante, que não pode ser presumido;

- os pedidos de reativação do CNPJ, formulados pelas empresas, foram deferidos para a realização dos procedimentos no Siscomex, não estando tal garantia vedada pela Notícia Siscomex nº 03/1999, pois está assegurada pelo art. 53 da IN SRF nº 568/2005;

- algumas das operações iniciaram-se antes da formalização do ato de incorporação, quando as Licenças de Importações já haviam sido formalizadas em nome das empresas incorporadas o que gerou a emissão das DI com o CNPJ destas empresas;

- a multa aplicada é desproporcional ao mero erro formal cometido, o que enseja a anulação do auto de infração sob pena de constrição da propriedade, vedado pelo art. 5º da Constituição Federal;

- o princípio da proporcionalidade está implícito no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, na medida em que esta disposição menciona o princípio da eficiência, bem como no art. 2º da Lei nº 9.784/1999, sendo que aquele princípio somente é alcançado na medida em que os atos sejam norteados pela devida adequação, necessidade e conformidade entre os meios empregados e os fins almejados.”

A DRJ-Fortaleza/CE julgou procedente a impugnação (fls.423/426v), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 01/10/2002 a 30/10/2002

*CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.
INCORPORAÇÃO DE EMPRESA.*

Restando comprovado que durante o despacho de importação a aduana, sem perda do seu controle, foi cientificada de que a declaração de importação-DI fora registrada com o CNPJ da empresa incorporada e não com o da incorporadora, não se cogitará da pena de perdimento da mercadoria ou eventual conversão em multa, aplicada com fundamento apenas na desconconsideração da citada DI, pela fiscalização, para comprovar regular importação, uma vez que sua substituição por outra DI em nome da empresa incorporadora encontra respaldo nas normas do despacho de importação.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Da decisão, recorre a DRJ-Fortaleza/CE de ofício, em razão de o crédito tributário exonerado ser superior ao limite de alçada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Ao teor do relatado, chegam os autos, para apreciação deste Colegiado, em razão de recurso de ofício interposto pela DRJ-Fortaleza/CE, por haver aquele órgão julgador exonerado a contribuinte SONY BRASIL LTDA de crédito tributário em valor superior ao limite de alçada.

Em 16/06/2009, contra referida contribuinte foi lavrado Auto de Infração (fls. 2/22), no valor de R\$ 12.701.850,10, para exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, por importação irregular, em substituição à pena de perdimento prevista no inciso X do art 105 do Decreto-lei nº 37/66, dada a impossibilidade de localização da mercadoria importada.

A importação foi considerada irregular pela Fiscalização em razão de a contribuinte, no período de 01/10/2002 a 30/10/2002, haver efetuado registros de Declarações de Importação informando como importador o CNPJ de empresas extintas (“Sony da Amazônia” e “Sony Componentes”), as quais foram incorporadas pela “Sony Brasil”, em 30/09/2002.

Em primeira instância de julgamento, decidiu a DRJ pela procedência da impugnação, ao fundamento de que o erro do CNPJ não levaria à aplicação automática de perdimento da mercadoria. Alega que, perante o Siscomex, os efeitos da anulação do registro da DI com CNPJ de pessoa incorporada são, a princípio, os mesmos que ocorrem no caso de declaração inexata, quando esta consiste em erro de CNPJ, isto é, a DI deve ser cancelada, registrada uma outra com o CNPJ correto e aplicada multa pecuniária, caso não seja encontrado motivo para perdimento da mercadoria.

Entendeu ainda, aquela instância julgadora, que a utilização do CNPJ das empresas incorporadas pela empresa incorporadora se deu por omissão da Receita Federal, que não informou expressamente ao contribuinte a impossibilidade dele prosseguir com o despacho aduaneiro, nem efetuou a desabilitação dos CNPJ das empresas incorporadas no sistema "RADAR".

Meu posicionamento é no sentido de afastar a aplicação da multa infligida, mas não pelas razões esposadas pelo voto condutor do Acórdão.

Não vejo como responsabilizar a Receita Federal por ter a contribuinte procedido de forma que ela própria sabia ser indevida. Tanto assim que, em sua impugnação, a interessada reconhece que, após a incorporação, encontravam-se extintas as pessoas jurídicas incorporadas, sendo de seu conhecimento que as empresas incorporadas não mais detinham personalidade jurídica, e, por isso, estavam impossibilitadas de promover negócios jurídicos. Veja-se o que afirma a contribuinte à fl. 400:

*O modo como foi abordado o problema pelo ilustre agente fiscal de rendas é obliquo, porque considera apenas uma parte das consequências decorrentes do ato de incorporação. **Parte esta, aliás, que é justamente a extinção da pessoa jurídica incorporada que, assim, fica destituída de personalidade jurídica para promover atos e negócios jurídicos. Isto é claro e jamais foi questionado ou negado pela ora Impugnante.***

(grifos não constantes do original)

Acontece porém que, para a aplicação de multas, há de se observar, sempre, o Princípio da Tipicidade, pelo qual o fato concreto, tido como ocorrido, há de corresponder perfeitamente ao tipo hipoteticamente escolhido pelo legislador no texto que define a infração; há de se ter, assim, a adequação perfeita entre o fato da vida e a norma jurídica, de modo que o fato ocorrido se amolde perfeitamente ao tipo contido no núcleo da norma penalizante, cabendo ao aplicador da lei a tarefa de verificar essa correspondência.

Dito isso, há que observar que o enquadramento legal em que se fundamentou a autuação não atende a tal Princípio, visto mostrar-se muito abrangente em relação ao caso concreto.

Dispões o inciso X do art. 105 do Decreto-lei nº. 37/66:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

.....
X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular

Pelos fatos narrados na autuação, a única irregularidade verificada foi o registro do CNPJ das empresas incorporadas nas Declarações de Importação, não sendo verificadas quaisquer irregularidades nos demais documentos que ampararam as importações (faturas comerciais, conhecimento de transporte, etc).

Assim, entendo que o art. 711, caput e III, c/c § 1º, I, do RA/2009 traz a hipótese legal que se adequa perfeitamente aos fatos narrados na autuação. Veja-se:

Art. 711 – Aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria (Medida Provisória nº 2.158, de 2001, art. 84, caput; e Lei nº 10.8633, de 2003, art. 69, §1º)

III – quando o importador ou beneficiário de regime aduaneiro omitir ou prestar de forma inexata ou incompleta informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado.

§1º. As informações referidas no inciso III do caput, sem prejuízo de outras que venham a ser estabelecidas em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, compreendem a descrição detalhada da operação, incluindo (Lei nº 10.833, de 2003, art. 69, §2º):

I – identificação completa e endereço das pessoas envolvidas na transação: importador ou exportador, adquirente (comprador) ou fornecedor (vendedor), fabricante, agente de compra ou de venda e representante comercial

Adequando-se, portanto, os fatos à norma, tenho que a infração apurada pela Fiscalização guarda identidade com a hipótese de declaração inexata prevista no inciso III do art. 711 do RA/2009, penalizada com a aplicação de multa de 1% do valor aduaneiro, não sendo cabível ao caso a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, prevista no inciso X do art. 145 do DL nº 37/66, em razão de a hipótese de incidência ali prevista não se adequar perfeitamente aos fatos ocorridos.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de ofício.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres

CÓPIA