



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10283.003754/2006-40
Recurso nº 139.803 De Ofício
Matéria MULTA DIVERSA
Acórdão nº 301-34.449
Sessão de 19 de maio de 2008
Recorrente DRJ/FORTALEZA/CE
Interessado SONY BRASIL LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. A omissão no enquadramento legal do auto de infração, impossibilitando caracterizar com clareza o ilícito imputado ao sujeito passivo, implica descumprimento de formalidade essencial exigida por lei e configura cerceamento do direito de defesa que macula o lançamento de vício insanável, impondo-se a decretação de sua nulidade.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da relatora.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

SUSY GOMES HOFFMANN — Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinho, Susy Gomes Hoffmann, José Fernandes do Nascimento (Suplente) e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros João Luiz Fregonazzi e Irene Souza da Trindade Torres.



Relatório

Trata o presente processo de exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, no valor de R\$ 12.701.850,10, objeto do Auto de Infração, fls. 03/12.

Pela descrição dos fatos e enquadramento legal verificou-se o que segue:

1) Em ação fiscal realizada no contribuinte constatou-se que o mesmo incorporou em 30/09/2002, as empresas Sony Comércio Indústria Ltda., Sony da Amazônia Ltda., Sony Componentes Ltda. e Eletronic Center Ltda.;

2) As empresas incorporadas tiveram suas inscrições no CNPJ canceladas em 30/09/2002, sendo que os registros no sistema da Receita Federal foram efetuados em 16/10/2002;

3) Em 15/10/2002 as empresas incorporadas Sony da Amazônia Ltda e Sony Componentes Ltda, inscritas no CNPJ sob os n.ºs 04.679.080/0001-04 e 05.444.856/0001-70, respectivamente solicitaram a reativação temporária de suas inscrições no CNPJ, para efeito de desembaraço aduaneiro das Declarações de Importação registradas e ainda não liberadas (Processos nº. 10283.008827/2002-66 e 10283.008828/2002-19;

4) Em 16/10/2002, foi concedida a restauração das inscrições no CNPJ das referidas empresas exclusivamente para alterações ou consultas nos Relatórios de Exportações, Declarações 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 Componente Ltda e em 21/10/2002 para a empresa Sony da Amazônia Ltda;

5) Em 30/10/2002, as incorporadoras Sony da Amazônia Ltda e Sony Componentes Ltda solicitaram a prorrogação da reativação temporária de suas inscrições no CNPJ por mais 15 dias, tendo o pleito sido concedido em 06/11/2002;

6) Foi constatado o registro de Declarações de Importação, com a utilização dos CNPJ's extintos das empresas incorporadas no período de 01/10/2002 a 31/10/2002;

7) A autorização concedida em 16/10/2002, limita-se apenas no que se refere a importações, para alterações ou consultas nas declarações de importação e licença de importação. Assim, as empresas poderiam dar prosseguimento aqueles despachos que já se encontravam constituídos antes da fusão e que por ventura necessitassem de ver seus procedimentos concluídos.

Inconformado, o contribuinte apresentou impugnação (fls.158/181) alegando em síntese que:



- 1) *À época em que foram realizadas as operações de importação, os CNPJs das empresas incorporadas permaneciam regulares e ativos, legitimando o negócio jurídico realizado, o que não poderia ser ignorado pela fiscalização;*
- 2) *As mercadorias cuja apresentação foi solicitada pela fiscalização foram importadas pelo contribuinte enquanto permaneciam ativos os CNPJs das empresas incorporadas, o que permitiu que elas fossem devidamente desembaraçadas;*
- 3) *Os documentos já juntados, durante a vigência do Mandado de Procedimento Fiscal em questão, nas respostas as intimações 0012/2006 e 0013/2006, totalmente desconsideradas pelo Fisco, tem o condão de demonstrar que o contribuinte deu saída a produtos industrializados que utilizam os bens importados referentes ao período fiscalizado;*
- 4) *O fisco federal deveria ter, ao menos, indicado qual o dispositivo legal que respaldaria a infração imputada na autuação. Dessa forma, o auto de infração é nulo;*
- 5) *O fisco cita os seguintes artigos na descrição dos fatos e enquadramento legal: art. 602, art. 604, caput art. 618 e § 1º do art. 618, todos do Regulamento Aduaneiro. Verifica-se que o artigo 618 traz em seu caput as hipóteses em que o Regulamento Aduaneiro permitiria a aplicação da pena de perdimento da mercadoria. Entretanto, a fiscalização não mencionou o dispositivo normativo da legislação aduaneira em que teria sido enquadrada a infração;*
- 6) *Caso se admita que a capitulação legal da infração venha a ser o previsto no § 1º, do artigo 618, do RA, porque a fiscalização teria aplicado a pena de perdimento às mercadorias importadas, então a base de cálculo da multa seria o montante equivalente ao respectivo valor aduaneiro;*
- 7) *No entanto, caso se admita que a capitulação legal venha a ser o fixado no artigo 631, RA, porque a fiscalização expressamente afirma que o contribuinte teria realizado importação irregular, então a base de cálculo da multa seria o montante equivalente ao respectivo valor das mercadorias importadas, que, como fixado no artigo 2º da IN nº. 16, não se confunde com o valor aduaneiro;*
- 8) *Como demonstrado, diante do quadro fático apurado pela fiscalização seria plenamente possível enquadrar esta suposta ilicitude em outras previsões normativas que não implicassem no exorbitante valor da multa em questão. Ademais, diante da evidente possibilidade de adotar-se a capitulação legal mais benéfica, a presente autuação comete nova e incontornável nulidade, pois nega vigência ao expreso mandamento contido no inciso IV, do art. 112, do CTN;*
- 9) *É inaplicável a pena de perdimento ou multa regulamentar no valor aduaneiro dos bens importados, quando resta comprovado, no máximo, a ocorrência de mero erro formal no preenchimento das Declarações de Importação;*



10) Existe julgado do Conselho de Contribuintes em que se afastou a possibilidade de aplicação de penalidade ao contribuinte que tenha realizado operação com CNPJ baixado por não se verificar qualquer prejuízo ao controle aduaneiro;

11) Que as mercadorias, por terem sido importadas no mês de outubro de 2002, para a utilização no processo industrial do contribuinte, já tinham sido consumidas, o que impossibilitou a sua apresentação ao fisco;

12) As empresas incorporadas requereram formalmente à Receita Federal, à época da realização das operações de importação, a extensão de utilização do CNPJ antigo (da incorporada) até a data que o registro do novo CNPJ (da incorporadora) restasse devidamente regularizado, conforme resta comprovado pelos processos 10283.0088227/2002-66 e 10283.008828/2002-19;

13) A pena aplicada pela fiscalização federal, pena de perdimento convertida em multa regulamentar no valor aduaneiro das mercadorias importadas – é desproporcional ao mero erro formal cometido.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza proferiu acórdão (fls.275/286) julgando nulo o lançamento, tendo em vista a omissão no enquadramento legal do auto de infração, que impossibilitou caracterizar com clareza o ilícito imputado ao sujeito passivo, implicando descumprimento de formalidade essencial exigida por lei e configurando o cerceamento do direito de defesa que macula o lançamento de vício insanável, impondo-se a decretação de sua nulidade.

Dessa forma, recorreu-se de ofício ao Egrégio Terceiro Conselho de Contribuinte, em virtude de o crédito tributário exonerado ser superior ao limite de alçada, previsto no art. 2º da Portaria MF nº. 375, de 07 de dezembro de 2001.

É o relatório.



Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do Recurso de Ofício por preencher os requisitos legais.

Trata o presente processo de exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, no valor de R\$ 12.701.850,10, objeto do Auto de Infração, fls. 03/12.

A Delegacia da Receita Federal julgou nulo o auto de infração, tendo em vista a omissão no enquadramento legal do respectivo auto, que impossibilitou caracterizar com clareza o ilícito imputado ao sujeito passivo, implicando descumprimento de formalidade essencial exigida por lei e configurando o cerceamento do direito de defesa que macula o lançamento de vício insanável.

Dessa forma, o recorreu-se de ofício ao Egrégio Terceiro Conselho de Contribuinte, em virtude de o crédito tributário exonerado ser superior ao limite de alçada, previsto no art. 2º da Portaria MF nº. 375, de 07 de dezembro de 2001.

Preliminarmente acolho na íntegra o voto da DRJ

O Decreto nº. 70.235/72 (art.10) estabelece que o Auto de Infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà, obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

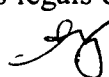
IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Assim, como já afirmado pelo Nobre Relator da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a descrição dos fatos e a fundamentação legal do lançamento devem estar cristalinamente explicitados no auto de infração, com vista a assegurar o contraditório e a ampla defesa ao litigante em processo administrativo. Trata-se de formalidade essencial exigida por lei, atinente à garantia do direito de defesa, devendo constar obrigatoriamente no auto de infração sob pena de cerceamento do citado direito. Constata-se, assim, que a lei processual impõe forma solene para a validade do auto de infração, como instrumento de constituição do crédito tributário.

A importância da descrição dos fatos e da fundamentação legal reside na circunstância de que é através desses requisitos legais do Auto de Infração que se demonstra a



consonância da matéria de fato detectada pela fiscalização com a hipótese abstrata contida na norma jurídica, de modo que fique perfeitamente caracterizada a conduta ilícita praticada pelo sujeito passivo e demonstrada, pelo Fisco, a penalidade aplicável em conformidade com a legislação de regência. Isso significa dizer, em outras palavras, que não há como se exercer a ampla defesa, constitucionalmente assegurada, se não se puder conhecer com precisão e coerência quais os fatos e a legislação específica que ensejam a autuação e amparam a pretensão do órgão fiscal.

Assim, entendo que não há nada a ser reparado no v. Acórdão prolatado.

Neste sentido, é a lição proferida por Hugo de Brito Machado Segundo, abaixo transcrita:

"Por ampla defesa entende-se que às partes em litígio devem ser assegurados todos os meios necessários à articulação de suas pretensões, à comprovação dos fatos sobre os quais estas se fundam e à reforma de decisões eventualmente equivocadas. Como aponta Vicente Greco Filho, "consideram-se inerentes à ampla defesa: (a) ter conhecimento claro da imputação; (b) poder apresentar alegações contra a acusação; (c) poder acompanhar a prova produzida e fazer a contraprova; (d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (CF, art.133); e (e) poder recorrer da decisão desfavorável.

No âmbito tributário, o princípio de que se cuida tem conseqüências bastante relevantes, que nem sempre são percebidas. Um auto de infração, por exemplo, deve conter detalhadamente a descrição do fato imputado ao contribuinte, gerador do dever de pagar o tributo ou a multa então lançados, bem como dos dispositivos legais que a Administração entende aplicáveis. A falta desses requisitos, porque dificulta ou até inviabiliza a defesa do contribuinte, é causa para a nulidade da autuação. Não supre a exigência de fundamentação a mera referência lacunosa a uma "diferença de imposto apurada", ou outras frases igualmente vagas, que se prestem para justificar qualquer autuação".

Verifica-se, no caso em tela, que nos termos da descrição dos fatos contida no auto de infração, a empresa importou mercadorias, mediante registro de DIs com CNPJ cancelados das empresas que haviam sido incorporadas pela SONY. Dessa forma, em face da Fiscalização constatar que houve a irregular importação, aplicou a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, com fundamento unicamente nos seguintes dispositivos regulamentares: arts. 602, 604, inciso IV, 618 e § 1º do Decreto nº. 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro).

Assim, entendo necessário examinar o enquadramento legal adotado no auto de infração, com o escopo de verificar se houve atendimento do requisito previsto no art. 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972, no tocante à indicação da disposição legal infringida.

Para tanto, transcrevo os dispositivos mencionados pela Fiscalização:



Art. 602. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 94).

Parágrafo único. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 94, § 2º).

Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º):

IV - multa.

Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 59):

§ 1º A pena de que trata este artigo converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida (Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 59).

Constata-se que o art. 602 do Regulamento Aduaneiro apenas expõe o conceito genérico de infração, nada contribuindo para a elucidação do ilícito praticado no caso concreto pelo contribuinte. O art. 604, por sua vez, tem cunho apenas didático, relacionando as espécies de penalidades existentes na legislação aduaneira, dentre elas, a de multa. O *caput* do art. 618 estabelece a pena de perdimento da mercadoria para as infrações tipificadas em seus incisos, que configuram dano ao Erário. O § 1º desse mesmo artigo prevê a conversão da pena de perdimento em multa, quando a mercadoria não for localizada ou houver sido consumida.

Ocorre que, exposta a base legal em que se pautou a autuação, persiste a indagação acerca da disposição legal em que estaria capitulada a infração imputada ao importador, posto que existem 22 incisos que efetivamente relacionam as infrações puníveis com a pena de perdimento, conforme se verifica pelo artigo 618 do Regulamento Aduaneiro, *in verbis*:

Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 59):

I - em operação de carga ou já carregada em qualquer veículo, ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito, da autoridade aduaneira, ou sem o cumprimento de outra formalidade essencial estabelecida em texto normativo;



II - incluída em listas de sobressalentes e de provisões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualitativo, com as necessidades do serviço, do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e de seus passageiros;

III - oculta, a bordo do veículo ou na zona primária, qualquer que seja o processo utilizado;

IV - existente a bordo do veículo, sem registro em manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

V - nacional ou nacionalizada, em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina;

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

VII - nas condições do inciso VI, possuída a qualquer título ou para qualquer fim;

VIII - estrangeira, que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;

IX - estrangeira, encontrada ao abandono, desacompanhada de prova do pagamento dos tributos aduaneiros;

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

XI - estrangeira, já desembarcada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;

XII - estrangeira, chegada ao País com falsa declaração de conteúdo;

XIII - transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos aduaneiros e de outros gravames, quando desembarcada com a isenção referida nos arts. 140, 141, 142, 160, 161 e 187;

XIV - encontrada em poder de pessoa física ou jurídica não habilitada, tratando-se de papel com linha ou marca d'água, inclusive aparas;

XV - constante de remessa postal internacional com falsa declaração de conteúdo;

XVI - fracionada em duas ou mais remessas postais ou encomendas aéreas internacionais visando a iludir, no todo ou em parte, o pagamento dos tributos aduaneiros ou quaisquer normas estabelecidas para o controle das importações ou, ainda, a beneficiar-se de regime de tributação simplificada (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 105, inciso XVI, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.804, de 1980, art. 3º);



XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir for desviado de sua rota legal, sem motivo justificado (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 105, inciso XVII);

XVIII - estrangeira, acondicionada sob fundo falso, ou de qualquer modo oculta;

XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública;

XX - importada ao desamparo de licença de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, na forma da legislação específica;

XXI - importada e que for considerada abandonada pelo decurso do prazo de permanência em recinto alfandegado, nas hipóteses referidas no art. 574; e

XXII - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

De tal sorte que, a falta da citação precisa do inciso em que supostamente se enquadra a conduta infracional enseja o cerceamento de defesa, bem como a nulidade do auto de infração, nos termos do artigo 59 do Decreto 70.235/72, *in litteris*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

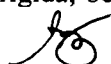
II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Neste esteira, é a jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

Número do Recurso: 114657
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10845.002553/91-57
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrida/Interessado: DRF/SANTOS/SP
Data da Sessão: 05/06/1992 00:00:00
Relator: RONALDO LINDIMAR JOSÉ MARTON
Decisão: Acórdão 301-27102
Resultado: PMV - POR MAIORIA DE VOTOS
Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. O Auto de Infração que não consigna a disposição legal infringida, bem como a determinação da exigência,



padece de vício formal que implica em nulidade, ex vi dos inc. IV e V do art. 10 do Decreto n. 70.235/72. É de se declarar nulo o processo. Relator: João Baptista Moreira.

Assim, é inegável o vício formal do lançamento, caracterizado por ausência de demonstração explícita e específica dos fundamentos legais que caracterizam a infração, o que acaba por afetar o direito de defesa da impugnante, na medida em que não teve ciência dos motivos legais que amparam a imposição de multa.

Ademais, os CNPJ's das empresas incorporadas pela Sony Brasil Ltda. permaneciam ativos, à época da importação;

os documentos necessários guia/licença de importação e respectivas notas fiscais são idôneos;

não houve comprovação de dano ao Erário;

não tipificação legal da conduta tida como delituosa;

comprovação da boa-fé da Recorrida.

Posto isto, voto para **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício, mantendo-se a decisão proferida pela 1ª Instância, de anular o auto de infração, em virtude da existência de vício formal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2008


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora