



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.002404/2008-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-005.553 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2019
Recorrente RIBON COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/01/2008

PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA NÃO LOCALIZADA OU CONSUMIDA.

A pena de perdimento converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Hércio Lafetá Reis, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, constituindo crédito tributário decorrente da multa de conversão da pena de perdimento.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, passamos a transcrever o Relatório da decisão de primeira instância administrativa:

Trata o presente de auto de infração, fls.01/08, lavrado contra a contribuinte em epígrafe, para exigência da Multa do art. 23, §3º do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002, combinado com o art.81, inciso

III da Lei nº 10.833, de 2003, no valor de R\$1.112.952,00, pelas razões a seguir expostas.

De acordo com o Relatório Fiscal, parte integrante deste auto de infração, tudo teve início com a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (AITGF) 0815500/00207/01, formalizado no processo nº 10314001835/2001-96, que se encontra juntado a este por apensação.

No referido processo decorrente de ação fiscal, foi constatado o pagamento em parte dos tributos relativos a importação das mercadorias, objeto das Declarações de Importação nº 01/0352779-0, 01/0391604-5; 01/039606-1 e 01/0391607-0, mediante artifício doloso, o que motivou sua apreensão. A contribuinte impugnou o referido auto de apreensão e, concomitantemente, impetrou o Mandado de Segurança nº 2001.61.00.014000-9 (7ª Vara Federal de São Paulo), obtendo a liberação das mercadorias mediante liminar, fls.69/72, com a possibilidade de exigência dos tributos devidos, o que gerou o Auto de Infração nº 10314.004943/2001-11, sendo as mercadorias entregues ao impetrante.

No AITGF, o Parecer Conclusivo nº 15/2002, fl.80/81, fundado no art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, combinado com o art. 1º, parágrafo 2º do Decreto-Lei nº 1.737/79 e ADN Cosit nº 03, de 14/02/96, foi acatado, e o chefe da unidade, em instância única, impôs e aplicou a pena de perdimento das mercadorias.

Entretanto, por liminar deferida, seus efeitos ficaram suspensos e, ainda, por determinação judicial as mercadorias foram entregues ao importador. Em 25/02/2005 foi concedida a segurança à impetrante.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso de Apelação, que, em 06/06/2006 foi acolhido e transitado em julgado em 05/03/2007, em decisão do seguinte teor:

“A Impetrante não logrou êxito em provar que a importação encontra-se em conformidade com as regras previamente traçadas pela legislação, presumindo-se a fraude e o dano ao erário pela declaração apresentada. Por consequência, passou a ter efeito a aplicação da pena de perdimento, segundo o Parecer Conclusivo nº 15/2002.

- A fiscalização deu início ao procedimento de apreensão das mercadorias e, por meio da Intimação nº 205/2007, solicitou da contribuinte a entrega dos bens;

A sócia Bee Chun Ko Chen, cientificada, alegou que os bens foram comercializados, apresentando ainda um Distrato de Contrato Social, de 27/09/2004, com o encerramento das atividades da Ribon. Porém, a fiscalização em verificação nos sistemas da RFB pode constatar que a empresa ainda se encontra ativa.

Caracterizada a impossibilidade de apreensão das mercadorias, em observância ao art. 73 da Lei nº 10.833/03, foi aplicada a multa de conversão, no valor de R\$1.112.952,00, com fundamento no art. 23, §3º do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002, combinado com o art.81, inciso III da Lei nº 10.833, de 2003.

Recorda o autuante que o valor das mercadorias foi atribuído em ato de fiscalização que resultou no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, fis.01/05 (processo nº 10314.001335/2001-96, juntado a este por apensação), valor esse fundamentado na Nota nº 54-Coana/Cotac/Divad, de 17/07/2000, onde está referida a unidade de medida para o produto importado (quilograma-Kg), bem como o respectivo valor da mercadoria classificada no código NCM 5407.5210, obtendo-se o valor da multa aplicada.

A ciência deste auto de infração pela contribuinte, foi formalizada em 17/06/08, fi. 01, e a impugnação apresentada em 17/07/08, fls.142/153, por seu procurador, fl.141.

A impugnante alega, em preliminar:

1. a aplicação do princípio, da irretroatividade para não atingir as infrações ocorridas anteriormente a 30/08/2002;
2. com a conversão da MP nº 66/02 na Lei 10.637/02, foi suprimida uma das três hipóteses previstas para aplicação da conversão, impossibilitando a penalidade nos casos em que a mercadoria vier a ser transferida a terceiro;
3. a MP foi inserida no ordenamento jurídico a partir de 30/08/02, portanto só a partir desta data é que se permite sua aplicação, inclusive com amparo no art. 147 do CTN que permite a mudança de critério jurídico para o lançamento do fato tributário apenas para o futuro, nunca para aplicar em fatos pretéritos, conforme comando do art. 105 do CTN, trazendo jurisprudência do então Conselho de Contribuintes nessa linha;
5. a exigência de multa foi efetivada em conflito com o Decreto nº 70. 235/72, porquanto formalizada por meio de auto de perdimento;
6. decaiu o direito de efetuar o lançamento, na forma do art. 173 do CTN, decorrido cinco anos da ocorrência do fato gerador do Imposto de Importação (Registro da Declaração de Importação), ainda mais no caso de multas e impostos no interesse e cumprimento do dever principal, na forma do art. 113 do CTN, trazendo jurisprudência do então Conselho de Contribuintes nessa linha;
7. o auto de infração de perdimento lavrado em 10/05/2001 não poderia em 2008 ser convertido em auto de infração para lançamento de crédito tributário atinente à penalidade, por ter decaído o direito, conforme o art. 139 do DL nº 3 7/66;
8. essas DI's foram objeto de revisão aduaneira no processo nº 10314004943/2001-11, onde, segundo a fiscalização, houve declaração inexata do valor da mercadoria (valor de transação incorreto), apurando um total de R\$86. 53 0, 22 (tributos, multa proporcional e juros de mora), aplicando sobre o valor de R\$833. 774,95, e neste auto traz um valor de R\$1.112.952,00;
9. que o processo crime (denúncia do Ministério Público Federal contra as sócias) foi declarado improcedente pelo Juízo da 10ª Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo (processo nº 2002. 6181004696-7), absolvidas por falta de provas quanto a prática de descaminho e intuito doloso praticado nas importações das mercadorias por pagamento a menor de tributos;
10. sem artifício doloso não pode prosperar o objeto da aplicação da pena de perdimento e, por consequência, a multa deste auto de infração, conforme art. 112 do CTN.

Requer a improcedência da ação fiscal e a insubsistência do lançamento fiscal.

É o Relatório.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo julgou improcedente a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/SPI n.º 17-44.667, de 23/09/2010 (fls. 189 e ss.), assim ementado:

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/01/2008

MULTA DE CONVERSÃO DO PERDIMENTO.

Decisão judicial (TRF-3ª Região) reconheceu como válidos os atos praticados pela autoridade impetrada relativamente à apreensão de mercadorias.

Na impossibilidade de sua apreensão, cabível a aplicação da multa conforme previsto na legislação de regência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal (fl. 238), recurso voluntário de fls. 89 e ss., por meio do qual apenas renova os argumentos já declinados na sua primeira peça de defesa. São eles: a) ofensa ao princípio da irretroatividade: a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro não é aplicável a infrações ocorridas anteriormente a 30/08/2002; b) decadência do direito de lançar; c) as importações já foram alvo de revisão do valor aduaneiro por parte da fiscalização, sendo realizado o lançamento referente à cobrança das diferenças de tributos que foram apurados e pagos a menor, conforme apurado no processo de nº 10314.004943/2001-11.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, entendemos que o recurso deve ser conhecido.

Noticiam os autos que a Recorrente efetuou o pagamento em parte dos tributos relativos à importação de algumas mercadorias mediante artifício doloso, o que posteriormente motivou a sua apreensão e aplicação da pena de perdimento. Daí impetrou ação mandamental, visando a sua liberação. Deferida a liminar e concedida a segurança, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, que, acolhido, levou ao trânsito em julgado da ação em 05/03/2007.

Intimada, a Recorrente informou que as mercadorias foram comercializadas.

No recurso voluntário, Recorrente traz os mesmos argumentos já declinados em sua impugnação. Em síntese, a) ofensa ao princípio da irretroatividade: a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro não é aplicável a infrações ocorridas anteriormente a 30/08/2002; b) decadência do direito de lançar; c) as importações já foram alvo de revisão do valor aduaneiro por parte da fiscalização, sendo realizado o lançamento referente a cobrança das diferenças de tributos que foram apurados e pagos a menor, conforme apurado no processo de nº 10314.004943/2001-11.

Tais argumentos de defesa foram muito bem enfrentados no acórdão recorrido, motivo pelo que passamos adotar os seus fundamentos (e transcrevê-los aqui apenas no que importa) como razão de decidir do presente voto:

Retroatividade da penalidade:

Vamos ao exame da legislação apontada pela impugnante contida no Código Tributário Nacional- Lei nº 5.172/66:

Da transcrição dos referidos textos pode-se inferir que a legislação relativa a penalidade aplicada estava vigente à época dos fatos (Pena de Perdimento - Decreto-Lei nº 1.455, de 1976), portanto, não há contraposição ao disposto no art. 105 do CTN.

A Lei nº 10.637, de 2002, embora não vigente à época dos fatos que deram origem a aplicação da pena de perdimento, já se encontrava em nosso ordenamento jurídico quando, pela impossibilidade de apreensão dos bens (objeto do processo de apreensão lavrado em 15/01/2001, que ficou suspenso em seus efeitos por liminar judicial), e, diante dos fatos: a decisão do TRF da 3ª Região que acatou o recurso de apelação da União; e aquele de que a mercadoria não mais existia, tendo sido comercializada (dada a consumo), conforme declaração da própria impugnante, e como já vigia a Lei nº 10.637/02, permitindo, diante da impossibilidade de apreensão das mercadorias, a conversão da pena em multa, cabível a sua subsunção (fato x norma).

Quanto ao art. 147 do CTN, esse dispositivo estabelece a possibilidade do lançamento ser formalizado com dados fornecidos pela contribuinte ou de terceiros, e nos seus parágrafos trata da sua retificação, situações que não dizem respeito ao caso presente.

Desse modo, não há que se falar em irretroatividade da lei no caso presente, pois o fato ocorreu quando vigente o Decreto-Lei nº 1.455/76 e na nova situação fática também já se encontrava no ordenamento jurídico a Lei nº 10.637/02, amparando a conversão da pena.

2. Alega a contribuinte que '... com a conversão da MP 66/02 na Lei 10.637/02, foi suprimida uma das três hipóteses previstas para aplicação da conversão, impossibilitando a penalidade nos casos em que a mercadoria vier a ser transferida a terceiro '.

Vejamos como ficou o texto do art. 59 que deu nova redação ao art. 23 do DL nº 1.455/76:

“Art. 59.

§ 3º. A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. ”

O que não acompanhou a conversão da MP na Lei nº 10.637/02, foi a hipótese da mercadoria ser 'transferida a terceiro ', mas no caso presente, a situação que se enquadra é da mercadoria que 'tenha sido consumida', ou seja, o legislador quando da conversão passou a considerar a irrelevância do termo “transferida a terceiro ', a destinação do bem a terceiro, para permanecer com aquela hipótese que foi considerada mais abrangente, isto é, pouco importa se a mercadoria foi transferida a terceiro ou não, mas sim o efeito de ter sido consumida e não mais se encontrar disponível para ser apreendida pela autoridade fiscal.

...

3. Alega a contribuinte que “...a MP foi inserida no ordenamento jurídico a partir de 30/08/02, portanto só a partir desta data é que se permite sua aplicação, inclusive com amparo no art. 147 do CTN que permite a mudança de critério jurídico para o lançamento do fato tributário apenas para o futuro, nunca para aplicar em fatos pretéritos, conforme comando do art. 105 do CTN, trazendo jurisprudência do então Conselho de Contribuintes nessa linha. ” Quanto aos arts. 105 e 147 do CTN, os mesmos já foram objeto de análise acima. Deve ser enfatizado que não estamos diante de “mudança de critério jurídico' como pretende a impugnante, mas de aplicação da legislação vigente ao fato que decorreu da materialização da apreensão dos bens já

ocorrida em data anterior, mas que foi suspensa por determinação judicial, e quando da reversão da decisão, também por determinação judicial, as mercadorias que deveriam ser entregues à autoridade aduaneira, não foram entregues por terem sido consumidas, o que resultou na tipificação da hipótese fática de legislação vigente e aplicação da penalidade ali prevista e cabível. - A bem da verdade, a fiscalização, por dever de ofício, deveria agir, promovendo a apreensão das mercadorias ou, constatado que as mesmas foram consumidas, formalizar a exigência da multa, e foi efetivamente o que ocorreu, em conformidade com a legislação de regência.

Com relação a jurisprudência acostada aos processos pela impugnante entendemos que não se enquadra ao, caso presente, pois a infração configurada como dano ao erário pode ser materializada por decisão judicial transitada em julgado em 2008 (decisão do TRF 3ª Região que julgando o recurso de apelação em MS, decidiu pelo cabimento da aplicação da pena de perdimento das mercadorias).

Decadência:

No caso presente, parece que a alegação não encontra supedâneo tal alegação. A apreensão das mercadorias não se concretizou em decorrência do agir da contribuinte amparada em decisão judicial, mediante liminar deferida. Somente quando o TRF da 3ª Região, veio a decidir pelo cabimento da apreensão das mercadorias, é que a fiscalização readquiriu o direito de apreendê-las, cuja formalização já havia se materializado lá atrás, em 10/05/2001, ficando apenas em suspenso a ação fiscal.

E o ato de apreensão foi obstaculizado pela própria impugnante que não entregou as mercadorias à Fazenda, declarando que as mesmas foram comercializadas (consumidas).

Portanto, o que ocorreu foi a ação do fisco de dar sequência a apreensão das mercadorias, que inexistentes possibilitou a conversão da pena na multa conforme disposto na legislação de regência.

Somente quando a decisão judicial se tomou definitiva e transitou em julgado é que foi possível a referida conversão do perdimento em multa, desvinculada de qualquer tributo, portanto, ficando a margem do art. 113 do CTN e 139 do DL nº 37/66.

(...)

Alega a contribuinte que: decaiu o direito de efetuar o lançamento, na forma do art. 173 do CTN, decorrido cinco anos da ocorrência do fato gerador do Imposto de Importação (Registro da Declaração de Importação); ainda mais no caso de multas impostas no interesse e cumprimento do dever principal, na forma do art. 113 do CTN, trazendo jurisprudência do então Conselho de Contribuintes nessa linha.

No caso presente, parece que não encontra supedâneo tal alegação. A apreensão das mercadorias não se concretizou em decorrência do agir da contribuinte amparada em decisão judicial, mediante liminar deferida. Somente quando o TRF da 3ª Região, veio a decidir pelo cabimento da apreensão das mercadorias, é que a fiscalização readquiriu o direito de apreendê-las, cuja formalização já havia se materializado lá atrás, em 10/05/2001, ficando apenas em suspenso a ação fiscal.

E o ato de apreensão foi obstaculizado pela própria impugnante que não entregou as mercadorias à Fazenda, declarando que as mesmas foram comercializadas (consumidas).

Somente quando a decisão judicial se tomou definitiva e transitou em julgado é que foi possível a ação do fisco de dar sequência a apreensão das mercadorias, que inexistentes possibilitou a conversão da pena na multa conforme disposto na legislação de regência.¹

Revisão Aduaneira já realizada:

A defendente alega ainda que as DI's foram objeto de revisão aduaneira no processo nº 1031400494/3/2001-11, onde, segundo a fiscalização, houve declaração inexata do valor da mercadoria (valor de transação incorreto), apurando um total de R\$ 86.530,22 (tributos, multa proporcional e juros de mora), aplicando sobre o valor de R\$ 833.774,95, e neste auto traz um valor de R\$ 1.112. 952,00.

A contribuinte incorreu em confusão ao dizer que o valor de transação foi um e, neste auto, é outro. Se examinado o Auto de Infração, Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (proc. nº 10314.001335/2001-96. anexado por apensação, fl.5), podemos constatar que o valor apurado das mercadorias foi de R\$ 1.112.925.00. o mesmo valor objeto deste auto de infração, fl.03, pois ambos têm a mesma base, o valor aduaneiro das mercadorias. Portanto, não há de prosperar a alegada impropriedade da autuação quanto ao valor.

O processo citado é outro com diferente objeto.

Processo criminal:

A informação trazida aos autos sobre o processo crime, decorrente de denúncia do MPF contra as sócias da empresa, na esfera judicial, não cabe discutir nem tem relevância no âmbito deste processo administrativo.

É com o texto do próprio entendimento da Relatora da Apelação. fls. 109/ 110, que nos contrapomos a essa alegação. transcrevendo parte da sua decisão:

“É certo que aquela infração poderá também caracterizar ilícito penal, mas, neste caso, haverá outro fundamento para o perdimento da mercadoria como consequência da sentença penal condenatória (art. 91, II, “b”, do Código Penal). Os fundamentos do perdimento são, pois, independentes, e independentes são as esferas competentes para decretá-lo.

Assim, a decisão de liberação de mercadorias apreendidas administrativamente, por via do mandado de segurança, não interfere, tampouco substitui a decisão eventualmente proferida em processo criminal, vez que revelam-se instâncias distintas e independentes. ” (destaque do Procurador Regional da República)

A seguir, prossegue a sra. Juíza convocada Eliana Marcelo:

“Por outro lado, não se vislumbra qualquer relação ou vínculo para um suposto apensamento deste feito à apuração promovida na instância penal. Trata-se de aplicação de penalidade de perdimento, de natureza tipicamente administrativa, ligada a irregularidades no procedimento de internação de bens no país, cujo aplicação independe do resultado da apuração a ser feita no processo criminal instaurado. ”

Como se infere são instâncias e decisões distintas.

Por último, a impugnante alega que “... sem artifício doloso não pode prosperar o artifício doloso (sic) objeto da aplicação da pena de perdimento e, por consequência, a multa deste auto de infração, conforme art.112 do CTN’

¹ A Justiça Federal autorizou a Receita Federal do Brasil a apreender as mercadorias irregulares ao reformar a decisão em favor da União, em 06/09/2006. E a multa de conversão foi aplicada em 17/06/2008 (data da ciência do lançamento).

Ocorre que não há que se confundir matéria criminal com processo administrativo, como ficou enfatizado acima, pois que com relação aquela, não nos compete qualquer manifestação, apenas cumpri-la, como ocorreu anteriormente, na decisão de primeira instância que determinou a entrega das mercadoria, como também aconteceu com a decisão do TRF 3ª Região (proc.2001.61.00.014000-9-AMS 276246) conforme segue:

“Não há qualquer ilegalidade na imposição da sanção de perdimento nessas condições, cuja apreensão da mercadoria foi feita logo após o seu desembaraço. A impetrante não logrou êxito em provar que a importação encontra-se em conformidade com as regras previamente traçadas pela legislação, presumindo-se a fraude e o dano ao erário pela declaração apresentada.”

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza