



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

Processo nº 10314.010354/2009-29
Recurso nº 938.736 Voluntário
Acórdão nº **3202-000.548 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de agosto de 2012
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrente MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 02/01/2004, 05/03/2004

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO. MULTA. DECADÊNCIA.

Tratando-se da imposição de pena de perdimento, na hipótese do artigo 618, XXII do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002), por se cuidar de infração de caráter administrativo (aduaneiro), tem lugar a contagem do prazo decadencial na forma dos artigos 139 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966 e 669 do Regulamento Aduaneiro, cujo prazo de 5 (cinco) anos tem seu curso iniciado na data da infração.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencida a conselheira Irene Souza da Trindade Torre.

Irene Souza da Trindade Torre - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Gilberto de Castro Moreira Junior, Rodrigo Cardozo Miranda e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

Relatório

Trata-se de recurso de voluntário de fls. 248/263, interposto contra o acórdão nº 17-56.874 (fls. 218/237) da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II (DRJ-SPOII), que julgou improcedente a impugnação (fls. 157/163) apresentada por MAXIMEAT ALIMENTOS LTDA, ora Recorrente.

Para descrever os fatos, e também por economia processual, transcrevo o relatório constante da decisão recorrida, *in verbis*:

“Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 27/08/2009, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência da multa de controle administrativo, no valor de R\$ 3.437.554,15 em virtude dos fatos a seguir descritos.

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no atendimento à programação do Serviço de Fiscalização Aduaneira da Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo (IRF/SPO), foi realizada ação fiscal na empresa MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA, com o objetivo específico de aplicar a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida, relativamente às importações efetuadas de forma irregular (interposição fraudulenta de terceiros no comércio exterior).

O primeiro efeito (declaração de inaptidão), foi formalizado o processo administrativo no 13839.000434/200431. O segundo efeito (aplicação da pena de perdimento) constituiu o objeto da presente fiscalização.

Dado que no caso em tela, as mercadorias já haviam sido destinadas a consumo no mercado interno, conforme declaração firmada pelo representante legal da empresa (fls. 148), aplica-se a conversão do perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro, conforme o art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 29/10/2009 (fls. 3), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente na forma do artigo 15 do Decreto 70.235/72, em 25/11/2009, de fls. 172 à 178, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Na forma do artigo 16 do Decreto 70.235/72, a impugnante alegou resumidamente que:

A leitura do lançamento permite compreender claramente que a razão para a aplicação dessa pena reside no equivocado entendimento quanto à consumação factual da circunstancia autorizadora da aplicação da pena. Não ocorreu factualmente a hipótese e, por isso mesmo, a aplicação da pena, por conversão, não deve prosperar.

Nas medidas de fiscalização referidas, a RFB entendeu por configurada a hipótese de interposição fraudulenta na operação de comércio exterior nas importações realizadas pela impugnante.

A "motivação" para tanto, foi a alegada circunstância da falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. Porém, como se demonstrará, o equivoco é evidente.

A afirmação de que a MAXI MEAT teria praticado infração atinente à interposição fraudulenta não procede. Também não procede a afirmação de que essa presunção se sustentaria na medida em que os valores informados como rendimentos na DIPJ seriam insuficientes para comprovar a origem dos recursos utilizados na importação.

Esses dados não condiziam com a realidade. É certo que tanto pela retificação das declarações, quanto pelos AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS CONTRA A MAXI MEAT, a própria RFB reconheceu que a receita bruta da empresa foi muito maior e, portanto, o bastante, com sobra, para garantir as operações.

Restou provado que a Impugnante tinha recursos suficientes para suportar suas operações e, assim, improcedente por completo a acusação de interposição fraudulenta.

É importante notar que as mercadorias ou foram liberadas por ordem judicial ou foram destinadas pela própria RFB: num e noutro dos casos, é evidente que a Impugnante não pode ser penalizada.

O prejuízo causado pelo ato de apreensão, pela destinação das mercadorias pela RFB é incalculável, assim como incalculáveis são os prejuízos causados pela inaptidão de seu CNPJ. Até essa data a impugnante está com suas atividades paralisadas.

A pretensão punitiva do Estado foi irremediavelmente fulminada pela decadência, diversamente do sustentado pelo lançamento. Basta verificar a data das importações e a data do lançamento para se constatar que tal se dá, à luz do único dispositivo legal aplicável à espécie: O CTN.

Se não houve interposição fraudulenta qualquer, não poderia haver a apreensão e não poderia haver o perdimento ou a conversão em multa. Não tendo ocorrido as hipóteses legais autorizadoras da aplicação da pena (porque as mercadorias ou foram liberadas por ordem judicial ou foram destinadas no próprio recinto da RFB), igualmente indevida a multa.

A multa é duplamente confiscatória e ofende a CF/88. Explica-se: tendo havido o perdimento de grande número e quantidade de mercadorias promovido pela própria autoridade lançadora, a Impugnante é penalizada duas vezes, sendo a primeira com a expropriação e a segunda, com pena pecuniária de valor equivalente ao das mercadorias.

A jurisprudência tem rechaçado em matéria de penas pecuniárias o efeito de confisco, reconhecendo que também cabe a vedação constitucional ao capítulo penal tributário.

O lançamento abarca uma contradição: se a impugnante fosse interposta pessoa no ato de importação, então não poderia ser devedora de tributos federais sobre a renda e o faturamento, relativamente às receitas auferidas com a mercancia de produtos importados ou não, como quer o auto de infração lavrado para esse fim; se é devedora daqueles tributos, então NÃO É INTERPOSTA nos atos de importação.

É por essas razões de fato e de direito, que se espera seja reconhecida a decadência do lançamento ou, se superada essa preliminar, pelo mérito ou pelo Direito, seja dado provimento a esta impugnação, decretando-se a improcedência do auto ou sua insubsistência, para que seja definitivamente arquivado. Postula pelo direito de provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, sem exceção.

É o relatório.”

Em sua decisão, a DRJ-SPII houve por bem manter totalmente o lançamento conforme o acórdão supracitado, cuja ementa foi assim formulada:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 09/01/2004

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

A norma invocada do §2º do artigo 23 do Decreto Lei 1.455/76, presume interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Por força de presunção legal, cabe ao importado a comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior.

O exame da proporcionalidade entre o fato infracional e o valor da multa não é passível de exame neste foro.

O princípio do non olet é amplamente aceito na doutrina e jurisprudência, não havendo qualquer contradição na postura da fiscalização em o impugnante figurar como impugnante como interposta pessoa e devedor de tributos federais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Inconformada com tal decisão, insurge-se a Recorrente mediante o manejo de recurso voluntário, reiterando os argumentos já apresentados em sua impugnação. Em síntese, alega a Recorrente que:

- (i) preliminarmente, o prazo decadencial aplicável à espécie seria o do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), ou seja, 5 (cinco) anos contados da data do fato gerador, com o que estaria fulminado o lançamento pela decadência;
- (ii) no mérito, alega que a presunção erigida pela d. autoridade tributária não se sustentaria face à insuficiência de rendimentos declarados em sua DIPJ, uma vez que sua capacidade econômica se justifica tanto pela retificação das referidas declarações, quanto pelo próprio auto de infração lavrado pela d. autoridade lançadora, que dá nota da suficiência de recursos para fazer frente ao volume de importações;
- (iii) a pena de perdimento teria caráter confiscatório, já que implica em dupla penalização, uma com a expropriação e a segunda com pena pecuniária correspondente ao valor das mercadorias;
- (iv) alega, por fim, que se fosse interposta pessoa no ato de importação, então não poderia ser devedora de tributos federais sobre a renda e o faturamento, relativamente às receitas auferidas com a mercancia de produtos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade.

Primeiramente, tendo em vista que a Recorrente sustenta tese de decadência como preliminar de defesa e que sua análise é prejudicial ao julgamento das demais matérias, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca do tema.

Tanto a autoridade fiscal que lavrou o presente auto de infração quanto o julgador que o analisou na DRJ-SPOII já se dedicaram à análise dessa questão. Diferentemente do quanto defende a Recorrente, ambos entenderam que o dispositivo normativo aplicável ao caso seria o artigo 173, I do CTN, pois a regra do artigo 150, § 4º deveria ser afastada diante da configuração da interposição fraudulenta.

Para o i. julgador, a decadência deve incidir da seguinte forma:

“Regra geral – prevista no artigo 173, inciso I do CTN que prevê que a contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Regra especial – é retirada do artigo 150, parágrafo quarto e utilizada para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação e nos casos em que tenha ocorrido efetivamente a antecipação do pagamento. Determina que o início da contagem do prazo decadencial é a data do fato gerador. Ocorrendo dolo, fraude ou simulação nos casos de lançamento por homologação, aplica-se a regra geral.

[...] Para a situação em comento, lançamento de ofício, caracterizado pela lavratura do auto de infração, aplica-se a regra geral. Destarte, o termo “a quo” para a contagem do prazo decadencial seria 01/01/2005, ou seja, cinco anos contados “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, uma vez que a Declaração de Importação mais antiga possui como data de registro 19/01/2004, sendo o termo “ad quem” a data de 31/12/2009.”

Contudo, em que pese o acerto dos argumentos apresentados pela d. autoridade julgadora quanto à ordem dos prazos decadenciais regulados pelo CTN, este Colegiado, em harmonia com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem entendido que, tratando-se de conversão em multa de pena de perdimento, oriunda de infração à fiscalização aduaneira, deve ser aplicado o Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, diploma normativo que rege o controle aduaneiro.

Isto porque, vindo o Decreto-Lei nº 37/66 a disciplinar a decadência em matéria aduaneira, reunindo num mesmo diploma temas de caráter administrativo e tributário, estabelecendo-se, notoriamente, para este último, prazo idêntico ao do CTN, tem-se que *a priori* o referido diploma alinha-se com os dispositivos constitucionais que definiram o Sistema Tributário Nacional, em especial, o artigo 146, III, “b” da Constituição Federal, devendo ser aplicado, por se tratar de norma especial que cuidou inteiramente de matéria aduaneira.

Vale ressaltar, inclusive, que, assim como o CTN, o Decreto-Lei nº 37/66, embora anterior à Constituição Federal de 1988, também foi recepcionado à nova ordem jurídica. Assim, vindo o referido diploma a ser integralmente recepcionado pela Carta Magna, é ele que rege a relação jurídica que reclama solução nos presentes autos.

Desse modo, superada questão relativa ao diploma que deve ser aplicado à espécie, passa-se a análise da infração e o prazo decadencial que dispõe a autoridade aduaneira para exercer sua atribuição funcional.

Pois bem. A pena de perdimento de mercadorias prevista nos artigos 604, II e 618 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002 – Regulamento Aduaneiro de 2002, se molda ao rol de penas de natureza administrativa (artigos 96, II e 105 do Decreto-Lei nº 37/66).

Dessa forma, o prazo decadencial aplicável à pena dessa natureza deve ser aquele previsto no artigo 139 do mesmo Decreto-Lei, cujo teor é reiterado pelo art. 669 do Regulamento Aduaneiro. Dispõe o artigo 669 do Regulamento Aduaneiro de 2002:

“Art. 669. O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, a contar da data da infração (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 139).”

Assim, considerando que as infrações em apreço se deram entre 02 de janeiro de 2004 e 5 de março de 2004 (data de registro das declarações de importação listadas no auto de infração, relação das importações realizadas colacionada às fls. 17), o prazo decadencial da declaração de importação de prazo mais remoto revisado em auditoria aduaneira expiraria em 5 de março de 2009.

Logo, como a autoridade aduaneira lavrou o auto de infração apenas em 21 de setembro de 2009, portanto, há mais de 5 (cinco) anos da data da infração, embora haja fortes indícios de fraude ao Erário, é evidente que ocorreu o decurso do prazo, impondo-se o reconhecimento da decadência, que acarreta o prejuízo na análise das demais matérias levantadas no recurso.

Tal entendimento também se encontra em linha com a jurisprudência do STJ, conforme trecho do voto do Min. Teori Albino Zavascki que se pede *venia* para transcrever:

[...]

O Decreto-lei nº 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e os serviços aduaneiros, estabelece, no que importa ao presente recurso, regras acerca das infrações e respectivas penalidades. Seu artigo 94 define como infração "toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los".

As penas previstas são as seguintes:

‘Art.96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista.’

No caso, conforme consta do documento de fl. 16, o impetrante foi autuado na infração prevista no art. 514, V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85), e no art. 105, V, do Decreto-lei nº 37/66. Este último, assim preceitua:

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

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’

Ocorre que o direito da Administração de impor as penalidades legalmente previstas sujeita-se a um prazo decadencial previsto nos artigos 138 e 139 do referido Decreto-Lei:

‘Art.138 - O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Art.139 - No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.’

Sem razão a recorrente ao sustentar que ‘a prescrição alegada pelo recorrido refere-se a cobrança de tributos e não à pena de perdimento’ (fl. 205). Não é isso o que estabelecem os dispositivos transcritos. O prazo decadencial neles estabelecido é de cinco anos a contar da data da infração e se refere ao direito de impor qualquer das penalidades previstas no artigo 96, inclusive a pena de perdimento dos bens.” (STJ. Primeira Turma. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. RESP nº 643.185/SC. DJ 29/03/2007)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário da Recorrente, reconhecendo a decadência do direito de o fisco lançar a multa de perda de

Processo nº 10314.010354/2009-29
Acórdão n.º **3202-000.548**

S3-C2T2
Fl. 275

perdimento, por ter decorrido mais de 5 (cinco) anos da data do fato gerador, contando-se o prazo decadencial na forma do artigo 669 do Regulamento Aduaneiro de 2002.

Gilberto de Castro Moreira Junior

CÓPIA