



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

Processo nº 10314.012423/2006-96
Recurso nº 138.939 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.253 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2009
Matéria Multa Diversa
Recorrente EZ MULTIMARCAS VEÍCULOS LTDA.
Recorrida DRJ - SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 13/11/2006

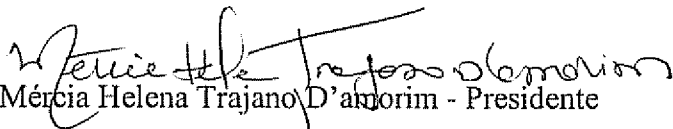
Ementa:: PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA. ADQUIRENTE NO MERCADO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE.

O adquirente no mercado interno não pode ser responsabilizado por multa decorrente de conversão de pena de perdimento de produto com irregularidades na importação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher a preliminar de nulidade do lançamento por vício material. Vencidos os Conselheiros Corinto Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'amorim e Judith do Amaral Marcondes Armando.


Mércia Helena Trajano D'amorim - Presidente


Luciano Lopes de Almeida Moraes - Relator

EDITADO EM: 04/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim, Ricardo Paulo Rosa, Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente auto de infração, fls. 01/06, lavrado contra o contribuinte acima qualificado, para exigência de Multa no valor de R\$140.867,00, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas

Para atender o Memorando Circular Coana nº 2005/0941, de 23/09/2005 e da Nota Conjunta Coana/Cofis/Difia-Direp nº 2005/00243, de 23/09/2005, foi iniciado o processo administrativo fiscal nº 10314.010683/2005-46, dando início aos procedimentos de busca e apreensão dos veículos com irregularidades no pré-cadastro do Renavam.

Entre os veículos listados, encontra-se o veículo marca I/M, Benz CLK320CA, modelo 2000, ano de fabricação 1999, chassis nº WDB208365YF042738, placa CHT0054, Renavam nº 750800283, constando que o proprietário atual do veículo seria o Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil, CNPJ 62.063.177/0001-94.

O Safra Leasing foi intimado para a entrega do veículo através do Termo de Intimação para Entrega de Veículo nº 562/2005, fls 178, com ciência do AR, fls 183, em 06/12/2005. Em resposta, apresentou o ofício de 26/12/2005, fls 184, informando que o veículo estaria de posse da sra Rosângela de Oliveira.

Pela insuficiência das informações, o Safra Leasing foi novamente intimado, TI nº 242/2006, fls 214, e cientificado em 16/08/2006, AR de fls.219, para entregar o veículo ou comprovar a sua venda para terceira pessoa

O Safra respondeu, ofício de 22/08/2006, fls 215, informando sobre a sra. Rosângela de Oliveira, juntando o recibo de fls 216.

Seguiu-se a intimação para a Sra. Rosângela de Oliveira, CPF 011.003.648-46, para a entrega do veículo, conforme Termo de Intimação nº 250/2006, fls. 218, tendo sido cientificada em 06/09/2006.

A Sra. Rosângela de Oliveira apresentou o Certificado de Registro de Veículo de fls 221, constando a informação de que o veículo havia sido vendido à empresa EZ Multimarcas Veículos Ltda, CNPJ 04.562.300/0001-15

Seguiu-se a intimação da EZ Multimarcas Veículos Ltda., para a entrega do veículo, TI nº 276/ 2006, fls 227.

O procurador (procuração 'ad judícia' fls.230) da empresa, sr. Walter Gonçalves Junior, CPF 169.914.638-17, compareceu à IRF/SP, em 03/10/2006, prestando declarações reduzidas a termo, fls. 228/229, de que a empresa estava de posse do veículo, mas não soube informar qual a sua localização

Entretanto, a empresa não entregou o veículo, sendo lavrado o Termo de Reiteração de Intimação nº 302/2006, fls 237, sendo cientificada em 25/10/2006, fls.238. E, novamente a empresa não apresentou o veículo.

Assim, em 09/11/2006, foi emitido o MPF nº 08.1.55.00-2006-02865-9, para a aplicação da multa pela não localização do veículo.

O contribuinte cientificado apresentou, por seu procurador, fls.20, a impugnação, fls. 17/19, alegando que:

1. adquiriu junto ao Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil o veículo IMP Mercedes Benz CLK 320 CA, ano de fabricação 1999/2000, chassis nº WDB208365YF042738, placa CHT0054, sem qualquer restrição administrativa;

2. para sua surpresa, em dezembro de 2005, o veículo foi bloqueado pela Secretaria da Receita Federal, via processo administrativo fiscal nº 10314.010683/2005-46, com a determinação da sua busca e apreensão;

3. tendo adquirido o veículo, de forma lícita e legal, ingressou com Ação de Obrigação de Fazer com Tutela Antecipada Específica junto à 1ª Vara Cível de São Caetano do Sul, (processo nº 565.01.206.005846-2) pois havia negociado o veículo e o mesmo não mais estava sob sua posse;

4. foi intimada a entregar o veículo, mediante o TI nº 276/2006, encaminhando procurador à IRF/SP, que informou que embora o veículo estivesse na posse do impugnante, havia sido objeto de venda, e estava reavendo o bem para a entrega.

Ao final de sua Impugnação declara que se encontra de posse do bem e pretende entregá-lo ao Erário, e que o veículo está em perfeito estado de conservação e não contém nenhum vício.

A entrega do veículo não se materializou o que gerou a presente autuação que decorreu da tipificação da infração: entrega a consumo de mercadoria de procedência estrangeira importado irregularmente, cuja pena é representada pela multa igual ao valor comercial da mercadoria, cujos dispositivos legais estão expressos na peça acusatória.

A base de cálculo da multa foi obtida na Tabela de Valores Venais para cálculo do IPVA 2006, fls 239, da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/SPOII nº 17.372, de 01/02/2007, fls. 42/47:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 13/11/2006

Deve ser exigível a penalidade prevista no art 23, §3º do DL n 1 455/76, com a redação do art 59 da Lei nº 10 637/2002, quando não localizada ou tenha sido consumida a mercadoria importada irregularmente.

A penalidade, no caso da presente autuação, deverá ser mantida com amparo no § 4º dos mesmo dispositivo legal e sua nova redação

Lançamento Procedente

Às fls. 48/v o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 61/105, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como se verificam dos autos, teria sido importado um veículo de forma irregular, o qual não foi localizado ou consumido, motivo pelo qual foi convertida a aplicação da pena de perdimento em multa.

Não se tem notícia da importadora do veículo os autos, apenas de que no início dos procedimentos de busca do bem, este era de propriedade do banco Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil.

Posteriormente, se verificou que o bem havia sido alienado para o recorrente, em 27/01/2005.

No referido documento, consta a informação de o automóvel está livre de qualquer ônus, dizendo que “não possui reservas”.

Em 01/12/2006 o recorrente é intimado da presente autuação.

Como se verifica, a questão da aplicação da multa ocorreu porque o veículo de propriedade da recorrente teria sido importado irregularmente.

Por não ter sido mais localizado, foi convertida a pena de perdimento em multa e, fato seguinte, imposta a responsabilidade ao recorrente.

Com a devida vênia ao trabalho realizado pela fiscalização, entendo que não deva prosperar o lançamento em relação ao recorrente.

Da violação à ampla defesa e ao contraditório

Entendo seja nulo o Auto de Infração lançado porque viola a ampla defesa e contraditório do contribuinte.

Em primeiro lugar, porque há clara dissociação entre a fundamentação e a base legal daquele documento.

A fundamentação para o lançamento foi pelo fato de ter ocorrido a entrega a consumo ou consumo de produto estrangeiro importado de forma clandestina, irregular ou fraudulenta, sem especificar que conduta ocorrida.

Fato seguinte, por não ter sido localizado o bem, foi convertida a pena de perdimento em multa, forte no art.23, §3º do DL nº 1.455/76, com a redação do art. 59 da Lei nº 10.637/2002, em face de importação ao desamparo de guia de importação.

Já a base legal do Auto de Infração se sustenta nos arts 602, 604 e 618 do RA/2002, bem como no art. 73 da Lei nº 10.833/2003, legislações que não guardam qualquer relação com as dispostas na fundamentação, já que tratam de importação ao desamparo de guia de importação.

Em segundo lugar, há violação à ampla defesa da recorrente na medida em que o lançamento não especifica que conduta teria sido realizada.

A norma relativa à Lei nº 10.833/03 e nada altera ou prejudica a defesa do recorrente, assim como os arts. 602 e 604 do RA/2002, nestes termos, respectivamente:

Art. 73. Verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, em razão de sua não-localização ou consumo, extinguir-se-á o processo administrativo instaurado para apuração da infração capitulada como dano ao Erário.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, será instaurado processo administrativo para aplicação da multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

§ 2º A multa a que se refere o § 1º será exigida mediante lançamento de ofício, que será processado e julgado nos termos da legislação que rege a determinação e exigência dos demais créditos tributários da União.

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 Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

I - perdimento do veículo;

II - perdimento da mercadoria;

III - perdimento de moeda; e

IV - multa

Entretanto, no momento em que não é disposto que inciso teria sido infringido relativo ao art. 618 do RA/2002, que são 22, clara a violação à ampla defesa do recorrente.

A referida norma dispõe:

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 Lei nº 10.637, de 2002, art. 59): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

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 desembaraçada 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 desembaraçada 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; (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

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

§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 consumida (Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59). (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

§2ª A aplicação da multa a que se refere o § 1º não impede a apreensão da mercadoria no caso referido no inciso XX, ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território aduaneiro (Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 4º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59). (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

§ 3º Considera-se falsa declaração de conteúdo, nos termos do inciso XII, aquela constante de documento emitido pelo exportador estrangeiro, ou pelo transportador, anteriormente ao despacho aduaneiro

§ 4º Consideram-se transferidos a terceiro, para os efeitos do inciso XIII, os bens, inclusive automóveis, objeto de:

I - transferência de propriedade ou cessão de uso, a qualquer título;

II - depósito para fins comerciais; ou

III - exposição para venda ou para qualquer outra modalidade de oferta pública.

§5ª Para os efeitos do inciso XXII, presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados (Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59). (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

Como pode o recorrente se defender de 22 hipóteses de lançamento se não possuía qualquer relação com a empresa importadora e a primeira adquirente do bem?

A recorrente adquiriu o bem no mercado interno, sem qualquer relação direta à importação em si e entre as empresas envolvidas.

Como pode se defender de um fato/ato contrário à lei que sequer tem conhecimento ou informação do que poderia ter ocorrido.

Resta clara a violação da ampla defesa da recorrente.

Da ilegitimidade passiva

A recorrente não pode ter imputada responsabilidade pela infração ocorrida, porque inexistente base legal que a suporte.

O RA/2002 assim trata da responsabilidade por infrações:

Art. 603. Respondem pela infração (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 95)

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorra do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou o condutor de veículo, nos casos do inciso II, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignado a pessoa física ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa física ou jurídica, em razão do despacho que promova, de qualquer mercadoria; e

V - conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 95, inciso V, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 78).

Como o recorrente não importou a mercadoria, não a adquiriu diretamente do importador, bem como sequer se beneficiou de qualquer fato decorrente da importação ou se beneficiou desta, não pode sofrer a imputação da penalidade ora debatida.

A recorrente teve como única conduta adquirir no mercado interno um veículo de outra empresa brasileira, no caso um banco, não tendo qualquer relação com a importação do bem ou qualquer fato relativo àquele procedimento.

Nada mais fez do que adquirir um bem, não podendo ser penalizado por realizar um típico ato comercial.

Do mérito

Da impossibilidade aplicação das normas aventadas ao caso em concreto

As normas elencadas como aplicáveis ao caso em tela expostas nos fatos pela autoridade lançadora não são aptas a suportar a responsabilidade da recorrente.

O lançamento expõe como causa primordial para a imposição da penalidade de pena de perdimento convertida em multa a importação de veículo de forma irregular, o qual não foi localizado ou consumido, motivo pelo qual foi convertida a aplicação da pena de perdimento em multa.

Em primeiro lugar, ao que consta, o veículo está localizado, tanto que foram inclusive juntadas fotos do mesmo e explicitado o motivo da demora na sua localização, já que a empresa estava diligenciando sua localização.

Ainda que não tenha apresentado o veículo no prazo de cinco dias, até porque estava em posse de outrem, entendo que o veículo não se encontra na condição de “não localizado”, motivo pelo qual não pode ser esta a causa da aplicação da penalidade.

Por se tratar no caso de um veículo, este, por suas características, não pode ser consumido, motivo pelo qual esta previsão legal não se aplica ao caso.

No mesmo sentido não pode ser sustentado o lançamento com base na infração do art.23, §3º do DL n 1.455/76, com a redação do art. 59 da Lei nº 10.637/2002.

A referida norma assim dispõe:

Art 23 Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensão na forma da legislação específica em vigor;

II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:

a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou

b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou

c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-Lei número 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo Decreto-lei, ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - 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 (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 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 (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Verifica-se que a norma punitiva tem como base o seguinte procedimento:

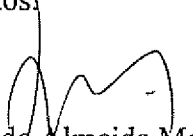
Importar mercadoria ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor ou importar e abandonar a mercadoria em recintos alfandegados.

No presente caso, trata-se da primeira hipótese, qual seja, Importar mercadoria ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente.

Como o recorrente não importou qualquer mercadoria, não há base legal para lhe imputar a responsabilidade por tal procedimento.

Por fim, não tratamos do art. 618 do RA/2002, haja vista não ter como verificar quais das 22 hipóteses teria sido a utilizada para suportar o lançamento.

Diante de todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.



Luciano Lopes de Almeida Moraes