



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

Processo n° 10565.000125/2008-63
Recurso n° 891.811 Voluntário
Acórdão n° **3802-00.643 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 10 de agosto de 2011
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrente ASSOCIAÇÃO CULTURAL KINOFORUM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 27/01/2004

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONHECIMENTO NA FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

Salvo em se tratando de matéria de ordem pública, não cabe o conhecimento de questões não ventiladas na impugnação nem tampouco apreciadas pela decisão recorrida, sob pena de inovação e supressão de instância. Preclusão reconhecida. Precedentes da Turma.

MULTA. ABUSIVIDADE. NATUREZA CONFISCATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF N° 02. VEDAÇÃO AO CONTROLE DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

De acordo com a Súmula Carf n° 02, o Conselho não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de atos normativos fora das hipóteses previstas no art. 62 do Regimento Interno. Matéria não conhecida.

REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. BENS CULTURAIS. REEXPORTAÇÃO. PROCESSAMENTO. DRE-E. REEXPORTAÇÃO NÃO COMPROVADA. FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS PRAZOS DO REGIME. MULTAS REGULAMENTARES. INCIDÊNCIA.

O despacho aduaneiro de retorno ao exterior dos bens de caráter cultural, objeto de Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária, deve ser processado com base em DSE - Declaração Simplificada de Exportação (art. 15 da IN SRF n° 40/1999). A dispensa de conferência física depende de autorização do Secretário da Receita Federal. Portanto, se a reexportação ocorreu através de DRE-E - Declaração de Remessa Expressa de Exportação, sem conferência física, considera-se não comprovada a reexportação, o que autoriza a cominação das multas de 30% sobre o valor aduaneiro dos bens pela falta de licença de importação (art. 169, I, "b", do Decreto-Lei n°

37/1966) e de 10% sobre o valor da mercadoria importada pelo descumprimento das condições, requisitos ou prazos para aplicação do regime (art. 72, I, da Lei nº 10.833/2003).

MULTA DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CABIMENTO.

Se crédito tributário suspenso, constituído através do Termo de Responsabilidade, não foi objeto de lançamento de ofício, incabível a imposição da multa de ofício por falta de pagamento do imposto, nos termos do art. 44, I da Lei nº 9.430/1996.

MULTA. INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO ATENDIMENTO. EMBARAÇO À AÇÃO DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DIFERENCIAÇÃO ENTRE FISCALIZAÇÃO E COBRANÇA.

A sanção prevista no art. 107, IV, “c”, do Decreto-Lei nº 37/1966, visa proteger a efetividade e o bom andamento da ação de fiscalização aduaneira. Uma vez constituído o crédito tributário ou imposta a penalidade, encerra-se o procedimento fiscal. Assim, como fiscalização não se confunde com cobrança, se a intimação descumprida pelo contribuinte teve por objeto a exigência do crédito tributário, não cabe a imposição da penalidade do art. 107, IV, “c”, do Decreto-Lei nº 37/1966. O não atendimento da intimação, quando muito, poderia caracterizar inadimplência do crédito tributário, mas jamais embaraço à ação de fiscalização aduaneira, porque a autoridade administrativa fiscal já havia formado seu convencimento em relação ao descumprimento da legislação tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

REGIS XAVIER HOLANDA - Presidente.

(assinado digitalmente)

SOLON SEHN - Relator.

EDITADO EM: 13/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Regis Xavier Holanda (presidente da turma), José Fernandes do Nascimento, Tatiana Midori Migiyama, Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn e Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de acórdão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II (SP), dispensado de ementa nos termos da Portaria SRF nº 1.364/2004, no qual se discute a legalidade da cominação das multas previstas nos arts. 169, I, “b”, e 107, IV, “c”, do Decreto-Lei nº 37/1966, no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 e art. 72, I, da Lei nº 10.833/2003.

A Recorrente, na condição de entidade sem finalidade lucrativa voltada ao apoio do desenvolvimento da linguagem e da produção cinematográfica, obteve **Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária** do filme “Te Wolfes of Kromer”, pelo prazo de dois meses. Na impugnação, alegou que, após exibição no 11º Mix Festival da Diversidade Sexual, contratou os serviços da empresa FedEx para fins de reexportação filme, tendo os respectivos comprovantes sido devidamente entregues à Receita Federal (Declaração de Remessa Expressa de Exportação – DRE nº 200320870-4, de 21/11/2003). Sustentou ter cumprido o disposto nos arts. 1º, 2º e 19 da Instrução Normativa SRF nº 40/1999, uma vez que, na época, ao contrário do que entendeu a autoridade lançadora, não exigia conferência física.

A DRJ rejeitou as alegações da Recorrente, por entender que, nos termos do art. 319, I, § 9º, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002), e do art. 24 da IN SRF nº 285/2003, a conferência física não seria dispensada. Assim, “para todos os efeitos legais, os bens admitidos em regime de admissão temporária cuja regular reexportação ou qualquer outro meio de extinção do regime não tenha sido comprovado, permanecem em território nacional” (fls. 81). Entendeu cabíveis as multas do art. 72, I, da Lei nº 10.833/2003, por descumprimento dos prazos do regime, e do art. 169, I, “b”, do Decreto-Lei nº 37/1966, pela falta de guia de importação. Decidiu que, embora o crédito tributário suspenso já estivesse constituído através do Termo de Responsabilidade, a multa de-ofício também seria devida, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996. Por fim, diante de previsão legal expressa (art. 107, IV, “c”, do Decreto-Lei 37/1966), não tendo sido atendida a intimação, não haveria como dispensar a imposição da penalidade pecuniária.

As razões recursais de fls. 86-104, reproduzem os argumentos da impugnação e acrescentam as alegações de nulidade do auto de infração, que teria sido constituído com base em mera presunção; e de abusividade e do caráter confiscatório das multas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Solon Sehn

A ciência da decisão se deu no dia 11/10/2010 (fls. 84) e o protocolo do recurso, em 04/11/2010 (fls. 86). Trata-se, portanto, de recurso tempestivo que versa sobre matéria da competência da Terceira Seção e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972.

O recurso, no entanto, deve ser conhecido apenas parcialmente, com exclusão das alegações de nulidade do auto de infração, de abusividade e do caráter confiscatório das multas. Tais matérias não foram ventiladas na impugnação. Tampouco restaram enfrentadas pela decisão recorrida, circunstância que, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, impede o seu conhecimento por ocasião do julgamento do recurso voluntário:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997)

Nesse sentido, cumpre destacar o Acórdão nº 3802-000.585, julgado na sessão de 05/07/2011, relatado pelo eminente Conselheiro José Fernandes do Nascimento e que reflete o entendimento da Turma:

[...]

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONHECIMENTO NA FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

Em conformidade com o princípio da preclusão processual, se o sujeito passivo não contestou a matéria, no todo ou em parte, perante a autoridade julgadora de primeiro grau, não poderá mais fazê-lo perante a instância superior, sob pena de inovação do feito e supressão de instância. (Acórdão 3802-000.585. 3ª S. 2ª C. 2ª TE. Rel. Conselheiro José Fernandes do Nascimento. S. de 05/07/2011).

Na mesma linha, colocam-se os seguintes julgados:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, e somente demandada em grau de recurso, constitui matéria preclusa.

Recurso Voluntário Negado.” (Acórdão 3101-00.409. 3ª. S. 1ª C. 1ª TO. Rel. Conselheiro Tarásio Campelo Borges. S. de 29/04/2010).

[...]

NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA NÃO ABORDADA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. PRECLUSÃO. EXCLUSÕES DE BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO.

Considera-se preclusa matéria que não foi objeto de impugnação e que, por conseguinte, não foi objeto da decisão recorrida.” (Acórdão 3401-00.169. 3ª S. 4ª C. 1ª TO. Rel. Conselheiro Odassi Guerzoni Filho. S. de 13/08/2009).

[...]

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO E RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO. ART. 17 DO DECRETO 70.235/72.

O recurso voluntário é cabível contra a decisão de primeira instância, de modo que o âmbito válido de sua fundamentação naturalmente se circunscreve aos temas tratados no julgamento que pretende reformar. O recurso voluntário não pode inovar, veiculando novos argumentos de defesa que não foram apresentados na impugnação nem debatidos em primeira instância. Exceção feita apenas quanto a temas

reconhecidamente de ordem pública, como é o caso da decadência e da prescrição.” (Acórdão 3403-00.385. 3ª S. 4ª C. 3ª TO. Rel. Conselheiro Ivan Allegretti. S. de 25/05/2010).

Cabe registrar, ademais, que a apreciação da irrazoabilidade e do caráter confiscatório das multas pressupõe o exame da constitucionalidade de atos normativos, o que, como se sabe, encontra obstáculo na Súmula Carf nº 02 e no art. 62 do Regimento Interno:

Súmula Carf nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

No mérito, verifica-se que o filme importado, objeto do **Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária**, foi enviado ao exterior através de Declaração de Remessa Expressa de Exportação (DRE nº 200320934-4, de 13/12/2003). A autoridade lançadora, por sua vez, entendeu que retorno deveria ter sido processado com base em DSE (Declaração Simplificada de Exportação). Assim, como essa formalidade não foi seguida, considerou impossível a comprovação da reexportação alegada pelo contribuinte:

“Considerando que não é possível comprovar a reexportação alegada pelo contribuinte, já que não houve conferência física da mercadoria no desembaraço do bem acobertado pelo AWB 8425 0056 8631, considerando o disposto no art. 15 da IN SRF nº 40 de 09/04/1999, ou seja, que o despacho aduaneiro de retorno ao exterior dos bens de caráter cultural será processado com base em DSE (Declaração Simplificada de Exportação) e considerando que o prazo do regime encontra-se vencido desde 19/01/2004, sem que tenha sido comprovada sua extinção, lavro o presente Auto de Infração para garantir os direitos da Fazenda Nacional, pelo descumprimento do regime de Admissão Temporária, aplicando as multas abaixo discriminadas e justificadas. [...]” (fls. 10-11).

É incontroverso que a reexportação ocorreu através de DRE-E. O art. 15 da IN SRF nº 40/1999, por outro lado, determina claramente que o despacho aduaneiro de retorno deve ser processado com base em DSE:

Art. 15. O despacho aduaneiro de retorno ao exterior dos bens de caráter cultural será processado com base em DSE.

O Recorrente, no entanto, alega que a conferência física é dispensada para os bens de natureza cultural, consoante disposto no art. 19 da IN SRF n° 40/1999

Art. 19. Serão desembaraçados sem conferência física os bens de caráter cultural:

I - submetidos a despacho aduaneiro por:

a) museu, teatro, biblioteca, cinemateca ou entidade promotora de evento instituído ou mantido pelo poder público ou de notório reconhecimento;

[...]

§ 1º O procedimento aduaneiro de que trata este artigo será autorizado por meio de ato declaratório do Secretário da Receita Federal, emitido em caráter permanente ou em caráter eventual, a requerimento do interessado.

Essa alegação, porém, não é procedente, porque, de acordo com o § 1º do dispositivo invocado pelo Recorrente, a dispensa da conferência aduaneira depende de autorização do Secretário da Receita Federal, inexistente no caso em exame.

Deve ser mantida, assim, a multa de 10% sobre o valor da mercadoria importada, cominada na forma do art. 72, I, da Lei nº 10.833/2003.

Art. 72. Aplica-se a multa de:

I – 10% (dez por cento) do valor aduaneiro da mercadoria submetida ao regime aduaneiro especial de admissão temporária, ou de admissão temporária para aperfeiçoamento ativo, pelo descumprimento de condições, requisitos ou prazos estabelecidos para aplicação do regime; e

[...]

§ 2º A multa aplicada na forma deste artigo não prejudica a exigência dos impostos incidentes, a aplicação de outras penalidades cabíveis e a representação fiscal para fins penais, quando for o caso.

Ademais, considerando o disposto no § 2º, aplica-se cumulativamente a multa de 30% sobre o valor aduaneiro dos bens, prevista no art. 169, I, “b”, do Decreto-Lei nº 37/1966, pela falta de licença de importação (§ 6º do art. 319 do RA/2002):

Art.169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações:

I - importar mercadorias do exterior:

[...]

b) sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais:

Pena: multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria.

Entende-se, por outro lado, que não é cabível a multa de ofício, porque, segundo destacado pela decisão recorrida, o crédito tributário suspenso não foi objeto de lançamento de ofício, tendo sido encaminhado diretamente para cobrança judicial pela Procuradoria da Fazenda Nacional:

Tendo em vista que a suspensão dos tributos ocorre apenas dentro do prazo do regime, nos termos dos arts. 306, 312, 319 e 320 do RA, vencido esse prazo tornam-se exigíveis os tributos suspensos e suas respectivas multas. Os créditos tributários constituídos através de Termo de Responsabilidade são cobrados no correspondente processo de execução pela Procuradoria da Fazenda Nacional e as multas pela falta de pagamento do imposto, nos termos do art. 44, I da Lei nº 9.430/96, constituídas pelo presente auto de infração:

"Art. 44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;" (grifo meu) [...] (fls. 80).

A redação do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, foi alterada pela Lei nº 11.488/2007, apresentando, atualmente, o seguinte texto:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Nota-se que, mesmo antes da Lei nº 11.488/2007, na hipótese destacada pela decisão recorrida, a multa do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 somente pode ser imposta quando o crédito tributário é objeto de lançamento de-ofício. Assim, como esse não ocorreu, incabível a imposição da penalidade.

Por fim, também deve afastar a multa por embaraço à fiscalização, uma vez que a intimação não atendida pelo contribuinte, segundo se depreende da fundamentação do auto de infração, foi encaminhada para fins de cobrança do crédito tributário:

"Em 31/12/2004, foi emitida a Intimação GRAET nº 173/2004, com prazo para atendimento de 30 (trinta) dias, solicitando ao contribuinte o recolhimento do crédito tributário consignado no Termo de Responsabilidade nº 628/03. A ciência foi dada em 11/01/2005, conforme Aviso de Recebimento dos Correios - AR. Porém, até o presente momento, não houve qualquer manifestação por parte do contribuinte" (fls. 10).

A sanção prevista no art. 107, IV, "c", do Decreto-Lei nº 37/1966, visa proteger a efetividade e o bom andamento da ação de fiscalização aduaneira:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

[...]

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

[...]

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

O procedimento fiscal ou ação de fiscalização é atividade voltada à verificação da ocorrência dos eventos impositivos, do regular cumprimento das obrigações tributárias e deveres instrumentais, visando a constituição do crédito tributário e a imposição de penalidades cabíveis. Fiscalização, porém, não se confunde com cobrança. Portanto, uma vez constituído o crédito tributário ou imposta a penalidade, encerra-se a ação de fiscalização. Em razão disso, se a intimação descumprida pelo contribuinte tem por objeto a cobrança do crédito tributário, não cabe a imposição da penalidade do art. 107, IV, “c”, do Decreto-Lei nº 37/1966.

Na hipótese dos autos, a intimação foi enviada “solicitando ao contribuinte o recolhimento do crédito tributário consignado no Termo de Responsabilidade nº 616/03 e a comprovação do recolhimento da multa capitulada no inciso I do art. 72 da Lei 10.833/2003”. O não atendimento da intimação, quando muito, poderia caracterizar inadimplência do crédito tributário, mas jamais embaraço à ação de fiscalização aduaneira, porque a autoridade administrativa fiscal já havia formado seu convencimento em relação ao descumprimento da legislação tributária.

Vota-se, assim, pelo conhecimento parcial do recurso e, no mérito, pelo provimento parcial, para fins de afastamento das multas de ofício (art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996) e por embaraço à fiscalização (art. 107, IV, “c”, do Decreto-Lei nº 37/1966).

(assinado digitalmente)

Solon Sehn - Relator