



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

Processo nº 10675.003298/2006-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3801-004.942 – 1ª Turma Especial
Sessão de 24 de fevereiro de 2015
Matéria CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS
Recorrente GENIVAL DAMASIO MARTINS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 22/02/2006

NULIDADE DO AUTO DE LANÇAMENTO. ART. 10 E ART. 59 DO DECRETO nº70.235/72 C/C ART.142 DO CTN. ERRO MATERIAL. DECADÊNCIA.

O auto de lançamento é nulo por haver falha na descrição dos fatos, ausência de motivação “explícita, clara e congruente e por essa razão aplicação de penalidade à conduta atípica. Uma vez ocorrendo vício material do lançamento, sobre este não se aplica a regra do art.173 do CTN, recaindo os efeitos da decadência sobre este.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado. O Conselheiro Flávio de Castro Pontes votou pelas conclusões.

(assinatura digital)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinatura digital)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira – Redator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges, Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira, Cassio Schappo e Flávio de Castro Pontes

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10675.003298/2006-24, contra o acórdão nº 08-23.196, julgado pela 7ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Fortaleza (DRJ/FOR), na sessão de julgamento de 10 de abril de 2012, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia Regional de Julgamento de origem, que assim relatou os fatos:

"Cuida o presente processo de multa no importe de R\$ 1.000,00 aplicada pela fiscalização aduaneira face à importação de mercadoria atentatória à moral, aos bons costumes, saúde ou ordem pública, com fulcro no artigo 107, inciso VII, alínea "b" do Decreto Lei nº 37/1966, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003. A fiscalização tece os seguintes argumentos para fundamentar a autuação:

Importação de mercadoria atentatória à moral / bons costumes/ saúde /ordem pública, conforme apurado.

Em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido nos autos do processo 2005.38.03.0087918, 2ª VF/UBERLANDIA/MG, Foram apreendidas pela Polícia Federal em conjunto com a Receita Federal em 22/02/2006, 03 (três) placas para máquina “Caça-Níquel”, no estabelecimento comercial localizado na Rua Sideral, 1741–Bairro Ipanema Uberlândia - MG, de propriedade do Sr. GENIVAL DAMÁSIO MARTINS, conforme AUTO CIRCUNSTANCIADO T/190, assinado pelo Agente da Polícia Federal e pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, responsáveis pelo cumprimento do mandado, a qual foi entregue ao responsável pelo Depósito de mercadorias Apreendidas da Delegacia da Receita Federal em Uberlândia MG, conforme Termo de Recebimento DRF/UBE/SAPOL/DMA nº 60/2006, de 22/02/2006. Em 23/03/2006, foi lavrado o Auto de Infração para aplicação da pena de perdimento das referidas placas, processo 10675.000876/200671.

O autuado foi cientificado da autuação em 01/12/2006, conforme “AR” de fl. 16. Não conformado, apresentou, através de advogado devidamente habilitado (procuração de fl. 31), em 15/12/2006, impugnação(fls. 20/21), com os seguintes termos:

1. O requerente foi autuado por suposta “importação de mercadoria atentatória à moral/bons costumes/saúde/publica” em face da apreensão pela Polícia Federal de placas para máquina “caça-níquel”, conforme descrito no Auto de Infração, lhe sendo aplicada multa pecuniária de R\$ 1.000,00(..), com base no art. 107, inc. VII, “b”, do Dec. Lei n.37/66, com redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833 de 29/12/2003.

2. O requerente não é “importador” e também “não importou” as mercadorias (placa de máquina caça-níquel), bem como não é, e nunca foi, proprietário das mesmas.
3. O requerente desconhecia a existência de “placa(s) estrangeira(s)” dentro das máquinas caça-níquel, porque não era proprietário da(s) máquina(s), porque nunca as abriu para olhar o que tinha dentro, porque, se olhasse, não saberia distinguir por não ter o mínimo conhecimento técnico pertinente à questão. Assim, mesmo que olhasse, não saberia se seria placa estrangeira ou não, e muito menos se era de importação proibida ou não.
4. O requerente apenas alugou um pequeno espaço em seu comércio para colocação da máquina caça-níquel, sob modesto aluguel fixo, o que é praxe geral nas cidades e do conhecimento geral dos agentes públicos.
5. Conforme Nota Fiscal e Laudo de Assistência Técnica, em anexo, o importador é Grand Columbus Importadora e Exportadora Ltda., e destinatário Game Line Ltda.
6. A multa pecuniária de R\$ 1.000,00(..) passou a vigorar a partir de 29/12/2003, e a importação ocorreu em data anterior 17/09/99, conf. Nota Fiscal, portanto ao fato não pode ser aplicada a multa pecuniária. E, mesmo que, hipoteticamente, se desconsidere a Nota Fiscal, ainda assim é inaplicável a multa pecuniária porque a Receita Federal não pode afirmar que tal importação tenha ocorrido em data posterior à Lei n. 10.833 de 29/12/2003 que deu nova redação ao art. 107; inc. VII, “b”, do Dec. Lei n. 37/66, ou seja, se a importação da(s) placa(s) ocorreu em data anterior é inaplicável a multa. 7. O requerente/autuado pede a improcedência da autuação, determinando o arquivamento do processo administrativo na forma da lei.
8. Requer produção de provas: documental e testemunhal, com rol oportuno.
9. Requer sejam as intimações dirigidas, doravante, ao endereço do advogado do requerente, cf. consta no cabeçalho desta petição. Atendidas as cautelas de praxe, vieram os autos para julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza.

A DRJ de Fortaleza (DRJ/FOR) decidiu pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito. Colaciono a ementa:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 22/02/2006

ULTERIOR APRESENTAÇÃO DE PROVAS. PROTESTO GENÉRICO INEFICÁCIA.

O protesto genérico pela posterior apresentação de prova é

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/03/2015 por ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA ASSINANTE
talmente em 01/04/2015 por FLAVIO DE CASTRO PONTES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA

Impresso em 02/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

precluindo o direito de apresentá-los noutro momento, exceto nas hipóteses indicadas na legislação regente, cuja aplicabilidade independe de prévio protesto INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO DO PATRONO DA CAUSA. FALTA DE PREVISÃO NORMATIVA. A intimação dos atos processuais por via postal deve sempre ser dirigida para o domicílio tributário eleito pelo contribuinte, eis que no processo administrativo federal não há dispositivo que autorize o uso do endereço do patrono da causa para esse fim.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Data do fato gerador: 22/02/2006

MÁQUINA CAÇANÍQUEL. IMPORTAÇÃO. MULTA.

A partir da publicação da Lei nº 10.833/2003, a importação de máquina do tipo “caçaníquel”, considerada como mercadoria atentatória à moral e aos bons costumes, passou a ser punível, também, com multa pecuniária no valor de R\$ 1.000,00.

MÁQUINA CAÇANÍQUEL. IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA INFRAÇÃO. A responsabilidade por infrações à legislação aduaneira é objetiva e extensiva a quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com improcedência de sua manifestação de inconformidade, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário a fl. 60/69, expondo que:

- 1- Alega que o requerente foi autuado por suposta “importação de mercadoria atentatória à moral/bons costumes” em face da apreensão pela Polícia Federal de placas para máquina “caça-níquel”;
- 2- Afirma não ser importador das mercadorias, e nem proprietário das mesmas;
- 3- Assegura não ter conhecimento da existência de “placa(s) estrangeiras(s)” dentro das máquinas caça-níquel, porque não era proprietário da(s) máquina(s) e por não ter o mínimo conhecimento técnico pertinente à questão;
- 4- Justifica que apenas alugou um pequeno espaço em seu comércio para colocação da máquina caça-níquel, sob modesto aluguel fixo, situação que é de conhecimento geral dos agentes públicos, por se tratar de um praxe nas cidades;
- 5- Entende que o ônus da prova cabe ao autor, quanto ao fato constitutivo, nos termos do art. 333, inc. I, CPC, e assim, considera vício material;
- 6- Embasado no art. 112 do CTN, afirma que não foram preenchidos todos os requisitos legais para o lançamento do fato gerador correspondente, sendo assim, estaria configurado vício material.

-
- 7- Afirma que o art. 142 do CTN combinado com o art. 10 do Decreto 70.235/72, impõem a forma solene para a validade jurídica do auto de infração, como instrumento de exigência do crédito tributário.

É o sucinto relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço, portanto.

Das Preliminares

Do Protesto por Provas Posteriore

Não obstante, entenda pela possibilidade de apresentação de documentos essenciais ao bom julgamento do processo, mesmo que em momento posterior a apresentação da impugnação ou manifestação de inconformidade, verifico que não seria este o caso dos autos. O Recorrente pleiteia, genericamente, direito a carrear provas posteriormente, sem qualquer menção ao que pretende juntar ou necessita que seja juntado, bem como a utilidade deste.

No ponto, entendo que pelo não provimento.

Do lançamento Nulo e Decaído

O art. 142, caput, da Lei nº 5.172, de 25/10/66, Código Tributário Nacional CTN, define o lançamento como “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Nestes termos, deve ser observado que o contribuinte não se enquadra na literalidade do tipo infracional a que foi determinado. Verifica-se que foi encontrado no estabelecimento comercial do Recorrente 3 (três) placas de “caça-níquel”, no que foi aplicada a pena de perdimento, e restou de forma presumida que o proprietário do estabelecimento comercial seria o dono, o importador de fato das peças, impondo-lhe a multa de R\$ 1.000,00, pela importação de mercadoria atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, conforme Decreto-Lei nº 37/66 (com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003).

(...)

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

VII - de R\$ 1.000,00 (mil reais):

b) pela importação de mercadoria estrangeira atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, sem prejuízo da aplicação da pena prevista no inciso XIX do art. 105;

Ocorre que o recorrente não está enquadrado na qualidade de descrita pelo artigo, ou melhor esclarecendo, não houve prova cabal de que o recorrente de fato teria importado as referidas placas para que incorresse corretamente no tipo estabelecido pelo art. 107 do referido Decreto-Lei.

O simples fato de o recorrente ser proprietário do estabelecimento em que fora encontrada as placas, por si só não produz a cognição para que seja aplicada a penalidade. Ademais, o recorrente afirma que as placas foram importadas pela empresa Grand Columbus Importadora e Exportadora Ltda, e destinatário Game Line Ltda, carreando aos autos documentação que comprova o alegado, conforme fl. fl. 23 a 28.

Entendo que não foi bem fundamentada a autuação, não há qualquer prova concreta que leve a conclusão de que recorrente tenha promovido a entrada das placas em Território Nacional, sendo ônus que incumbia ao fisco, pela inteligência do art. 333, I do CPC. Dessa maneira o direito a defesa do recorrente restou preterido e por essa razão auto de lançamento seria nulo, na forma do art. 59 do Decreto nº 70.235/72,

Art. 59. São nulos:

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

Já o art. 142, do CTN, já referido neste voto, estabelece os requisitos essenciais ao lançamento:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Por sua vez, a imposição do dever de a Administração motivar sua decisão para demonstrar a adequação do ato às suas exigências legais, pressupostos necessários de sua existência e validade, são encontrados no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e o artigo 50 da Lei nº 9.784, de 29/01/99, esta aplicada subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:

Decreto 70.235/72 PAF:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

[...]

III - a descrição do fato;

[...]

Lei nº 9.784/99

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Os dispositivos legais, acima transcritos, impõem a forma solene para a validade jurídica do auto de infração, como instrumento de exigência do crédito tributário.

Essa forma solene visa resguardar a observância ao princípio da legalidade tributária, princípio basilar e norteador de toda atividade administrativa que, por sua vez, alberga o da tipicidade, conforme já dito.

Em adição, é necessário evidenciar que, mesmo que fosse compreendida pela ocorrência de importação e fosse estabelecida a correção ou a confecção de auto complementar, para que fosse sanados os vícios materiais que permeiam o auto, o período que o fisco teria para fazer a correta autuação já teria se extinguido, posto que já teria decaído seu direito, observando-se a data do fato gerador, face a inaplicabilidade do art. 173, II do CTN.

No presente caso, estabelecendo uma relação entre eles, pode-se afirmar que a falha na descrição dos fatos (art. 10, inc. III, do PAF), ocasionou a ausência de motivação “explícita, clara e congruente” (art. 50, §1º, da Lei nº 9.784/99) que, por seu turno, inviabilizou a verificação da estreita e plena correspondência entre o fato jurídico e a hipótese de incidência, prevista na lei (se houve a aplicação da penalidade cabível – art. 142, do CTN).

Nestes termos, voto pelo provimento do recurso voluntário.

É assim que voto.

(assinatura digital)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira – Relator