



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

Processo nº 10735.000472/2001-11
Recurso nº 138.336 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3102-00.207 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2009
Matéria IPI
Recorrentes DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC e PHARMACIA E UP & JOHN LTDA.
 DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 03/06/1996 a 10/09/1996

IMPORTAÇÃO IRREGULAR. MULTA POR CONSUMIR OU ENTREGAR A CONSUMO.

A aplicação da multa prevista no artigo 83 da Lei nº 4.502/64 por consumir ou entregar a consumo mercadoria importada irregular ou fraudulentamente exige a comprovação de ação dolosa praticada pelo apenado.

MULTA ADMINISTRATIVA. IMPORTAÇÃO SEM LICENÇA. INOCORRÊNCIA.

O fato de a mercadoria mal enquadrada na NCM não estar corretamente descrita, com todos os elementos necessários à sua correta classificação tarifária, não é razão suficiente para que a importação seja considerada como tendo sido realizada sem licenciamento de importação ou documento equivalente.

Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Corinto Oliveira Machado (Relator). As Conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro votaram pela conclusão. Designado para redigir o voto o Conselheiro Ricardo Paulo.


 Mércia Helena Trajano D'Amorim - Presidente

Corintho Oliveira Machado - Relator

Ricardo Paulo Rosa - Redator Designado

EDITADO EM: 20/10/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim, Ricardo Paulo Rosa, Corintho 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

Tratam-se, em síntese apertada, de **recurso de ofício e de recurso voluntário no mesmo expediente**, oriundos de decisão que julgou parcialmente procedente o lançamento de fls. 5 a 9, e 27 a 29, integrados pelos demonstrativos de fls. 10 a 26, 30 e 31, e do Relatório Conclusivo de fls. 32 e 33, no qual exigia-se o recolhimento da quantia de R\$ 1.247.260,18, a título de **Multa do Controle Administrativo das Importações**, e o valor de R\$ 4.157.644,19, relativo a **Multa Regulamentar do IPI** e R\$ 109,50 a título de **Embaraço à Fiscalização**.

Após a decisão de primeiro grau, que declarou definitiva a multa aplicada por não atendimento de intimações, diante da apresentação do seu pagamento, conforme DARF de fl.142, e manteve a multa regulamentar prevista no art. 365, inc. I, do RIPI/82, somente em relação às importações realizadas a partir de 25/06/1996, na quantia de R\$ 2.754.789,41, eximindo a interessada da exigência da mesma multa regulamentar correspondente às importações efetuadas entre 01 e 25/06/1996, no valor de R\$ 1.402.745,28, e da multa por infração ao controle administrativo das importações, prevista no art. 526, inc. II, do RA/85, na quantia de R\$ 1.247.260,18, veio a recorrente manifestar-se, tempestivamente, às fls. 195 e seguintes, em apelo voluntário que reprisa as alegações ofertadas por ocasião de sua primeira defesa.

Para melhor esclarecimento da lide, reporto-me ao relato de fls. 165 e seguintes, da decisão *a quo*:

Conforme informado no Relatório Conclusivo, a empresa Pharmacia Ind. e Com. Ltda., CNPJ 00.092.772/0001-09, foi baixada em 28/06/1996, por ter sido incorporada pela empresa interessada no presente processo Pharmacia UP & John Ltda., com sede em São Paulo.

No endereço da incorporada foi instalada uma filial da incorporadora, CNPJ 71.699.490/0003-76, a qual foi cadastrada na SRF em 02/09/1996, e foi baixada por extinção em 05/02/1997.

Em trabalho de fiscalização, foi verificado que após a baixa por incorporação da empresa Pharmacia Ind. e Com. Ltda. foram realizadas diversas importações em seu nome, e que na declaração IRPJ de baixa não constaram as importações realizadas a partir do mês de junho de 1996. ✓

A autoridade encarregada da ação fiscal intimou a matriz da empresa incorporadora, como responsável pela empresa incorporada e pela filial extinta, a justificar as importações, e a apresentar a documentação correlata, inclusive os livros da filial extinta. Os documentos de importação apresentados, inclusive notas fiscais de entrada e livros fiscais, foram irregularmente escriturados em nome da empresa baixada por incorporação, empresa esta sem personalidade jurídica para agir comercialmente. Assim, as notas fiscais emitidas em nome da empresa baixada são inidôneas, nos termos do art. 231, inc. I, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto 87.981/82, restando caracterizada a falsidade ideológica.

A autoridade enfatiza, em seu relatório, que não foram apresentados quaisquer documentos ou livros em nome da filial cadastrada (Pharmacia UP & John Ltda), a qual tinha por objetivo dar continuidade à atividade comercial da empresa incorporada, conforme previsto na alteração contratual que trata da incorporação.

Diante do ocorrido, a autoridade lançadora afirma que ficou evidente a intenção do contribuinte de burlar as normas de comércio exterior, pois deixou de solicitar as guias de importação em nome próprio, beneficiando-se de guias já emitidas em nome de outrem. A autoridade afirma, também, que a autuada usou de má-fé ao informar na DI que não há vínculo com o exportador, pois o exportador Pharmacia AB, da Suécia, é um dos sócios quotistas da empresa autuada.

Os dispositivos legais a seguir arrolados embasam a presente exigência:

- art. 432 c/c art. 526, inc. II, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030/85 (multa por falta de Guia de Importação, visto que a partir de 01/06/2001 as importações foram irregularmente efetuadas com Guias de Importação emitidas em nome de Pharmacia Ind. e Com. Ltda.);

- art. 365, inc. I, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82 (multa pela importação irregular de mercadorias, em nome de outra pessoa jurídica - falsidade ideológica);

- e art. 475 do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto 2.637/98 (penalidade aplicada em virtude de não ter o contribuinte atendido às intimações de fls. 42 e 46).

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 93 a 111, alegando, em síntese, que:

- relativamente à infração descrita como "desacato ou embaraço à autoridade fiscal", que se relaciona com o não atendimento parcial de intimações recebidas, efetuou o pagamento do débito exigido, nos termos do art. 482 do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 2.637/98;

- o presente Auto de Infração é insubsistente relativamente as acusações de importação desamparada de Guia de Importação e consumo ou entrega a consumo de produtos estrangeiros em situação irregular;

- não houve utilização indevida de guias de importação, pois a incorporação acarretou a sucessão universal de todos os direitos e obrigações da incorporada, a qual não pode ser tida como outrem, conforme regras contidas no art. 227 da Lei das Sociedades Anônimas, no art. 18 do Decreto nº 3.708/19 e no art. 132 do CTN;

- a autoridade autuante não logrou êxito em demonstrar qual seria o benefício da incorporadora em utilizar as GIs emitidas em nome da incorporada, pois todos os tributos aduaneiros foram recolhidos;

- a peça fiscal está calcada, entre outros, no argumento de que as GIs foram irregularmente emitidas, no entanto as mesmas GIs foram utilizadas para fins de cálculo das multas, o que equivale a afirmar que todas as informações nelas constantes são verdadeiras;

- ao contrário do que afirma a autoridade na Descrição dos Fatos do Auto de Infração, as GIs não foram utilizadas para melhor ilustrar o Auto, mas sim para fundamentar a sua lavratura, sendo que no tocante à valoração das mercadorias, foram tidas como validamente emitidas, muito embora para fins de comprovação da sua própria emissão e da regularidade dos produtos, tidas como inválidas;

- a ocorrência limita-se a emissão de documentos em nome da empresa incorporada, que foram transferidos por sucessão legal para a incorporadora, mostrando-se evidente o total descompasso entre a suposta irregularidade praticada e a capitulação legal adotada pela autoridade lançadora, que acusa a importação de produtos sem as correspondentes GIs;

- não importou mercadoria sem GI, e tampouco consumiu produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no país. Ao revés, todas as importações foram regularmente realizadas, muito embora em nome da empresa incorporada, tendo sido o desembaraço aduaneiro autorizado pelas autoridades fazendárias responsáveis por esse procedimento;

- em respeito ao princípio da estrita legalidade, não é lícito utilizar o instituto da analogia para fins de aplicação da multa prevista no art. 526, inc. II, do RA. Assim, não existindo no Regulamento Aduaneiro multa para utilização de GI emitida em nome de empresa incorporada, pela empresa incorporadora ou por erro de preenchimento, não pode a autoridade autuante interpretar analogicamente a legislação tributária, para aplicar multa prevista para falta de GI ao caso em que as GI foram emitidas;

- a indicação na GI de que o importador era a empresa incorporada e não a impugnante em nada afetou o controle administrativo das importações, pois não houve alteração do

preço do produto, a licença para importar relaciona-se com o produto e não com o importador, não produziu qualquer reflexo nas estatísticas para efeitos da balança comercial, e não alterou a sistemática de câmbio;

- o presente lançamento, ao privilegiar a verdade formal em detrimento da verdade material, ofende o sistema jurídico atualmente vigente, já que no processo administrativo tributário a autoridade deve considerar os fatos existentes;

- considerando que as GI foram emitidas, e que os produtos foram regularmente importados, inclusive com o pagamento dos impostos incidentes, não prospera o argumento de que tais mercadorias se encontravam em situação irregular, sobretudo se considerado que a empresa Pharmacia Ind. e Com Ltda. foi incorporada pela impugnante;

- as penalidades exercem, no Direito Tributário, dupla função: repor ao erário as perdas decorrentes de condutas delituosas (caráter compensatório), bem como punir os contribuintes e reeducar os infratores (caráter punitivo). Em ambos os casos, a graduação da penalidade deve guardar estrita consonância com a intensidade do dano oriundo da infração;

- no caso em apreço, não há necessidade de recompor valores à União, pois os tributos foram recolhidos, não tendo ocorrido qualquer dano ao erário em função da conduta da impugnante;

- a multa aplicada, que corresponde ao valor integral da mercadoria, é desproporcional no caso em tela, já que em casos mais graves, como na hipótese de adoção de classificação tarifária errônea, ou de requerimento de isenção ou redução indevida, sequer é aplicada a multa de ofício;

- a manutenção da multa de 100% do valor da mercadoria acarretará indiretamente a pena de confisco, sem que tenha havido qualquer prejuízo ao erário, situação que afronta o ordenamento jurídico vigente

Em sua defesa, a impugnante invoca decisões do Conselho de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Supremo Tribunal Federal, transcrevendo as correspondentes ementas.

Por fim, a interessada requer seja a impugnação recebida e acolhida, e determinado o cancelamento do Auto de Infração, com o conseqüente arquivamento dos presentes autos.

Da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que foi instaurado junto ao Ministério Público Federal processo de Representação Criminal n.º 1.30.011.002720/2001-85, com fundamento nos Autos de Infração de que trata o presente processo (fls. 148 a 150).

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

O crédito tributário exonerado no julgamento de primeira instância superava o limite de alçada previsto na Portaria MF nº 375/2001 c/c art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, vigente ao tempo da decisão, e inclusive o atual, regulamentado pela Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008 (um milhão de reais), razão pela qual tomo conhecimento do Recurso de Ofício.

DA MULTA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES

Para exonerar o contribuinte da exigência da multa por importação desamparada de GI (multa do controle administrativo das importações), a decisão de primeira instância fundamentou assim o r. acórdão:

Considerando que a sociedade incorporada desaparece no momento da transformação das sociedades, por expressa determinação legal, não se admite a continuidade das operações comerciais e de comércio exterior em nome da incorporada, como se a sociedade incorporadora pudesse optar por continuar as atividades comerciais tanto em nome de uma como de outra sociedade, enquanto lhe fosse conveniente.

Assim, verifica-se que não somente as GI que ampararam as importações encontravam-se irregulares, mas as operações como um todo, ao terem sido efetuadas em nome de empresa já extinta, restaram irremediavelmente comprometidas, impedindo a circulação, comércio e consumo das mercadorias através delas introduzidas no País.

Saliente-se que mercadorias estrangeiras em situação irregular no país sujeitam-se à pena de perdimento, não havendo possibilidade de regularizar tais importações através da cobrança dos tributos e penalidades decorrentes de infrações ao controle das importações.

Por conseguinte, não prospera a exigência da multa por importação desamparada de GI, pois a infração cometida, mais do que afetar o controle administrativo das importações, implicou na completa irregularidade das importações e dos produtos importados, que ficaram sujeitos à pena de perdimento.

(...)

Em síntese: a entrega a consumo de mercadoria estrangeira que adentrou o território aduaneiro de forma irregular enseja, considerando-se os dispositivos pertencentes ao Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI/82, apenas e tão somente a aplicação da multa capitulada no art. 365, inc. I, não havendo espaço legal para que se efetue, de forma concomitante, o lançamento de multas por infração ao controle administrativo das importações.

Nesse ponto, *concessa maxima venia* da i. autoridade julgadora *a quo*, ousou discordar da conclusão a que chegou de que as duas sanções (administrativa - DL nº 37/66, art. 169, I, “b” e § 6º, e tributária - Lei nº 4.502/64, art. 83, I) não possam ser aplicadas de forma concomitante pelo nosso sistema jurídico, até porque o § 5º do art. 169 do DL nº 37/66 é expresso nesse sentido:

Art. 169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações: (Redação dada pela Lei nº 6.562, de 1978)

(...)

§ 5º - A aplicação das penas previstas neste artigo: (Incluído pela Lei nº 6.562, de 1978)

I - não exclui o pagamento dos tributos devidos, nem a imposição de outras penas, inclusive criminais, previstas em legislação específica; (Incluído pela Lei nº 6.562, de 1978)

E o art. 3º, I, da Lei nº 6.562/78, que alterou a redação dos arts. 48 e 169 do Decreto-lei nº 37/66 também apontou para a concomitância das duas sanções:

Art. 3º - As infrações de que trata o artigo 169 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pelo artigo anterior:

I - não excluem aquelas definidas no Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976;

(impõe-se observar que As infrações de que trata o artigo 169 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pelo artigo anterior são as infrações administrativas. E as definidas no Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976 são as sancionadas com perdimento)

O que não pode acontecer é haver a concomitância de aplicação da sanção tributária prevista na Lei nº 4.502/64, art. 83, I, (multa de 30% do valor da mercadoria) com a sanção do perdimento da mercadoria (ou sua conversão), previstas no DL nº 37/66, art. 105 e DL nº 1.455/76, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, art. 59. E nesse sentido o RA/2002 é explícito quando trata daquela primeira penalidade:

Art. 631. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor da mercadoria os que entregarem a consumo, ou consumirem mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no País ou importada irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no Siscomex, ou desacompanhada de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, art. 1º, alteração 2º).

Parágrafo único. A multa referida no caput não será exigida quando já tenha sido aplicada a pena de perdimento do bem,

caso em que será procedida à conversão de que trata o § 1º do art. 632. (Grifou-se).

Com referência ao argumento utilizado pela recorrente, de que em respeito ao princípio da estrita legalidade, não é lícito utilizar o instituto da analogia para fins de aplicação da multa prevista no art. 526, inc. II, do RA. Ou seja, não existindo no Regulamento Aduaneiro multa para utilização de GI emitida em nome de empresa incorporada, pela empresa incorporadora ou por erro de preenchimento, não pode a autoridade autuante interpretar analogicamente a legislação tributária, para aplicar multa prevista para falta de GI ao caso em que as GI foram emitidas. Penso que a argumentação deve ser analisada à luz dos fatos descritos pela peça fiscal e incontroversos até aqui - a empresa incorporada foi baixada em 28/06/1996, e mesmo após a baixa por incorporação foram realizadas diversas importações em seu nome, sendo que na declaração IRPJ de baixa não constaram as importações realizadas a partir do mês de junho de 1996. Os documentos de importação apresentados, inclusive notas fiscais de entrada e livros fiscais, foram irregularmente escriturados em nome da empresa baixada por incorporação, empresa esta sem personalidade jurídica para agir comercialmente. Tais notas fiscais emitidas em nome da empresa baixada são inidôneas, e inclusive caracterizam falsidade ideológica. Não foram apresentados quaisquer documentos ou livros em nome da filial cadastrada (Pharmacia UP & John Ltda), a qual tinha por objetivo dar continuidade à atividade comercial da empresa incorporada, conforme previsto na alteração contratual que trata da incorporação. Nesse contexto, não me parece razoável dizer que houve emprego de analogia para dizer que as importações, de fato, realizadas pela ora recorrente, Pharmacia UP & John Ltda, foram levadas a efeito sem as GI em seu nome, uma vez que as GI, de fato, pertenciam a outra pessoa jurídica, extinta àquela época. Nesse passo, gostaria de utilizar as palavras da decisão de primeira instância sobre a matéria:

A impugnante argumenta que sucedeu a empresa incorporada em todos os seus direitos, obrigações e responsabilidades dos negócios em curso. Assim, entende que as GIs emitidas em nome da incorporada foram, por expressa disposição legal, a ela transferidas.

Conforme estabelece o art. 227, da Lei nº 6.404/76, com a aprovação da incorporação, mediante a lavratura do correspondente Protocolo pela incorporada e pela incorporadora, é processada a operação, a qual passa a surtir efeitos, ou seja, desaparece a empresa incorporada. Assim, a partir da data da assinatura do Protocolo, em 25 de junho de 1996, a empresa Pharmacia Ind. e Com. Ltda. deixou de possuir personalidade jurídica para operar comercialmente.

Diante do exposto, as importações realizadas em data posterior à incorporação, em nome da empresa baixada, são efetivamente irregulares. Tais operações necessariamente deveriam ter sido processadas em nome da incorporadora interessada no presente processo. No tocante às Guias de Importação, poderiam ter sido alteradas mediante aditivo, para a atualização do nome do importador.

Com efeito, a incorporação é uma operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. Assim, as Guias de Importação emitidas em nome da incorporada poderiam ser transferidas para a incorporadora, mediante simples comprovação da transformação da sociedade junto ao órgão responsável por sua emissão.

Considerando que a sociedade incorporada desaparece no momento da transformação das sociedades, por expressa determinação legal, não se admite a continuidade das operações comerciais e de comércio exterior em nome da incorporada, como se a sociedade incorporadora pudesse optar por continuar as atividades comerciais tanto em nome de uma como de outra sociedade, enquanto lhe fosse conveniente.

Assim, verifica-se que não somente as GI que ampararam as importações encontravam-se irregulares, mas as operações como um todo, ao terem sido efetuadas em nome de empresa já extinta, restaram irremediavelmente comprometidas, impedindo a circulação, comércio e consumo das mercadorias através delas introduzidas no País.

Dito isso, estou por **dar provimento parcial ao recurso de ofício, no que tange à aplicação da multa do Controle Administrativo das Importações**, para restabelecê-la em parte, excluindo do restabelecimento as importações efetuadas no período entre 01 e 25/06/1996, porquanto a interessada promoveu a incorporação da empresa Pharmacia Ind. e Com. Ltda., nos termos do Protocolo e Justificação de Incorporação lavrado em 25 de junho de 1996 (fls. 124 a 127), registrado na Junta Comercial em 26 de julho de 1996, daí serem as importações levadas a efeito pela recorrente até 25/06/1996 regulares.

DA MULTA REGULAMENTAR DO IPI

Quanto à multa regulamentar do IPI (multa de 100% do valor da mercadoria), esta foi mantida somente em relação às importações realizadas a partir de 25/06/1996, eximindo-se a interessada da exigência da mesma multa regulamentar correspondente às importações efetuadas entre 01 e 25/06/1996. Para exonerar a recorrente da exigência desta multa a decisão de primeira instância fundamentou assim o r. acórdão:

Considerando que as importações realizadas a partir de 25/06/1996 em nome da empresa incorporada são irregulares, prevalece a multa aplicada, prevista no art. 365, inc. I, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto 87.981/82, abaixo transcrito:

Art. 365 – Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na Nota Fiscal, respectivamente (Lei n° 4.502/64, art. 83, e Decreto-lei n° 400/68, art. 1°, alt. 2°):

I – os que entregarem a consumo, ou consumirem, produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente, ou ainda que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido desacompanhado de Declaração de Importação, Declaração de Licitação ou Nota Fiscal, conforme o caso;

[...]

O argumento da interessada, no sentido de que os tributos foram recolhidos, e não houve prejuízo ao Erário, não lhe socorre, pois as importações realizadas em nome de pessoa jurídica baixada

são irregulares, e nem mesmo o pagamento dos tributos é capaz de conferir-lhes regularidade.

No entanto, merece reforma o lançamento relativamente às importações realizadas no período de 01/06/96 a 25/06/96. Neste ínterim, a empresa estava ativa, e plenamente habilitada a realizar operações de importação, não prosperando o argumento da autoridade lançadora no sentido de que, por não terem tais importações constado na Declaração do Imposto de Renda, estariam eivadas da mesma irregularidade que as demais importações realizadas após a incorporação.

A infração constatada pela autoridade autuante, caracterizada pela falta de Declaração do Imposto de Renda relativamente aos dias 01 a 25 de junho de 1996, não macula as importações realizadas no período em questão, podendo, no entanto, gerar conseqüências no âmbito do Imposto de Renda e demais contribuições, com a eventual apuração de tributos e multas que deixaram de ser recolhidos. (Grifou-se).

Com relação a esta parcela exonerada da multa regular do IPI, concordo plenamente com a decisão recorrida, daí porque, **nesta parte do recurso de ofício, nego-lhe provimento**, inclusive percebendo que há reflexos na multa do controle administrativo das importações, consoante visto anteriormente.

Quanto à parte mantida da multa regulamentar do IPI, também faço coro com a decisão de primeiro grau hostilizada, razão por que adoto as suas razões de fato e de direito como se minhas fossem para decidir:

Considerando que as importações realizadas a partir de 25/06/1996 em nome da empresa incorporada são irregulares, prevalece a multa aplicada, prevista no art. 365, inc. I, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto 87.981/82, abaixo transcrito:

Art. 365 – Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na Nota Fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502/64, art. 83, e Decreto-lei nº 400/68, art. 1º, alt. 2ª):

I – os que entregarem a consumo, ou consumirem, produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente, ou ainda que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido desacompanhado de Declaração de Importação, Declaração de Licitação ou Nota Fiscal, conforme o caso;

[..]

O argumento da interessada, no sentido de que os tributos foram recolhidos, e não houve prejuízo ao Erário, não lhe socorre, pois as importações realizadas em nome de pessoa jurídica baixada são irregulares, e nem mesmo o pagamento dos tributos é capaz de conferir-lhes regularidade.

Ante o exposto, voto por PROVER PARCIALMENTE o recurso de ofício, para restabelecer a Multa do Controle Administrativo das Importações levando em

consideração os fatos geradores a partir de 26/06/1996, pelos motivos declinados supra, e DESPROVER o recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.


Corinto Oliveira Machado

Voto Vencedor

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Redator Designado.

Os fatos descritos nos autos e discutidos em reunião ordinária podem ser assim resumidos.

A empresa PHARMACIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – 00.092.772/0001-09 foi extinta por incorporação no dia 28 de junho do ano de 1996 – 28/06/96, adquirida pela empresa PHARMÁCIA UP & JOHN LTDA - 71.699.490/0001-04. Na mesma data, foi criada uma filial desta última, PHARMÁCIA UP & JOHN LTDA - 71.699.490/0003-76, para operar no endereço onde funcionava a primeira. Mais tarde, em 05 de fevereiro do ano de 1997 – 05/02/97, a filial foi extinta.

Consultando os Sistemas Informatizados da Secretaria da Receita Federal, a fiscalização descobriu que haviam diversas importações realizadas em nome de empresa extinta, após sua incorporação e não declaradas no IRPJ da mesma, desde junho do ano de 1996, mês em que havia sido incorporada.

As importações, conforme extratos do Sistema Lince, foram realizadas no período de 03/06/96 a 10/09/96 e a baixa do CNPJ foi datada de 10/09/96.

A fiscalização intimou a empresa incorporadora a apresentar os registros das importações realizadas pela incorporada, supondo que eles estivessem sendo registrados na contabilidade da filial, mas descobriu que as notas fiscais, guias de importação, faturas e livros estavam sendo escriturados em nome da incorporada, mesmo depois da efetivação da incorporação, mas enquanto ainda não havia sido dado baixa na Secretaria da Receita Federal.

Do ponto de vista tributário, não ficou claro qual teria sido a vantagem da realização das operações em nome da empresa extinta por incorporação. A fiscalização apenas se refere à falta de indicação da vinculação entre exportador e importador, que de fato existia e foi possível omitir por terem as importações sido realizadas em nome da outra empresa, sem vínculo com o exportador. Afóra isso, embora não mencionado no auto de infração, há evidente repercussão no campo de tributos internos, pois as operações estavam sendo realizadas por uma empresa que não existia mais e, portanto, desobrigada aos registros próprios da atividade empresarial e pagamentos tributários correspondentes.

A delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu manter a multa equivalente ao valor comercial da mercadoria para as importações realizadas no período de 25/06/96 a 10/09/96 e julgou improcedente a multa por falta de guia de importação, por considerar que a mesma regularizaria a mercadoria, recorrente de ofício desta última decisão.



A empresa defende-se alegando o princípio da verdade material. Considera que, embora tenha havido problemas formais nas importações, não houve qualquer prejuízo ao Erário. As guias poderiam ter sido transferidas à autuada, mediante simples aditivo, as importações poderiam ter sido registradas em nome da autuada, sem contratempus. Argumenta que, na incorporação, todas as obrigações e direitos da empresa incorporada passam à incorporadora – sucessão universal e, portanto, estava em plenas condições de utilizar tudo o que antes pertencia à incorporada.

Relatadas, em apertada síntese, as circunstâncias fáticas, passo à decisão.

Na parte que se refere à exoneração do crédito tributário correspondente à multa no percentual de trinta por cento do valor comercial da mercadoria, por importação realizada sem guia de importação ou documento de efeito equivalente, creio que não há qualquer reparo a fazer na decisão de piso. Não restam dúvidas de que, do ponto de vista do controle administrativo das importações, tais operações haviam sido previamente autorizadas, não havendo qualquer óbice à sua internalização no mercado nacional.

Ademais, quando o assunto diz respeito às multas aplicáveis por infrações desta natureza, é sempre conveniente atentar para a legislação própria desta atividade.

No processo de análise e deferimento da licença de importação há uma gama de informações especificadas no Anexo II da Portaria MF/MICT 291/96 que são analisadas com vistas ao licenciamento da operação. Elas devem ser prestadas de forma correta, retratando precisamente a operação que se deseja licenciar, de tal sorte, que todos os elementos relevantes para cada operação específica possam ser avaliados e a licença concedida ou indeferida, tendo em vista a adequação do pedido à política de controle das operações de importação vigente à época em que o licenciamento está sendo examinado.

A Portaria Secex nº 21/96, especificava à época da ocorrência dos fatos qual procedimento era observado pela Decex (Departamento de Operações de Comércio Exterior) no caso de serem verificados erros e/ou omissões no preenchimento do pedido de licença.

Art. 14. Quando forem verificados erros e/ou omissões no preenchimento do pedido de licença ou mesmo a inobservância dos procedimentos administrativos previstos para a operação ou para o produto, o Decex registrará, no próprio pedido, advertência ao importador, solicitando a correção de dados.

§ 1º

§ 2º...

*Art. 15. Não será autorizado licenciamento quando verificados **erros significativos** em relação à documentação que ampara a importação ou **indícios de fraude** ou **patente negligência**. (grifei)*

Parágrafo Único. Em qualquer caso, serão fornecidas informações relativas aos motivos do indeferimento do pedido, assegurado o recurso por parte do importador, na forma da lei.

Portanto, independentemente do tipo de operação para a qual se pretende obter a licença ou da mercadoria importada, em três hipóteses não será autorizado o licenciamento pleiteado pelo importador. Quando forem verificados (i) erros significativos, (ii) indícios de fraude ou (iii) patente negligência. ✓

Reconhecido isso, o que se tem no caso concreto é que, como apontado pela recorrente, não resta qualquer dúvida de que as guias emitidas em nome da empresa incorporada poderiam ser naturalmente transferidas à incorporadora, não havendo como se considerar que tenha ocorrido, nestas circunstâncias, quaisquer das razões impeditivas acima descritas.

Superada a questão, passo à análise da multa aplicada no valor comercial da mercadoria importada, que tem a tipificação legal a seguir transcrita.

Art. 490. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º):

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, salvo se estiver dispensado do registro, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º); e

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º).

§ 1º No caso do inciso I, a imposição da pena não prejudica a que é aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e, no caso do inciso II, independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, § 1º).

§ 2º A multa a que se refere o inciso I deste artigo aplica-se apenas às hipóteses de produtos de procedência estrangeira introduzidos clandestinamente no País ou importados irregular ou fraudulentamente.

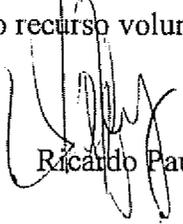
Interpretando-se o texto legal, tal como nele disposto, tem-se que a infração está tipificada como sendo a de *consumir ou entregar a consumo*, produto de procedência estrangeira (i) introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou (ii) que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem declaração da importação, guia de licitação ou nota fiscal; sendo que, conforme parágrafo 2º do mesmo artigo, a multa correspondente é aplicada apenas na hipótese de produtos de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente. Ou seja, embora a hipótese de ausência da documentação fiscal hábil a comprovar a situação regular do produto esteja prevista no texto no inciso primeiro, no qual a

infração é tipificada, o parágrafo segundo condiciona a aplicação da sanção à constatação de que ocorreu a introdução clandestina, irregular ou fraudulenta do produto no território nacional. Essa vinculação impede que a multa seja aplicada nos casos de produtos de procedência estrangeira adquiridos no mercado interno sem nota fiscal de compra, mas importados de forma regular ou mesmo quando não se tenha notícia ou não se possa provar alguma irregularidade na importação.

A esse respeito, cumpre aqui registrar que este redator nunca se afastou do entendimento de que a infração de que aqui se trata esteve sempre dirigida *ou* aos produtos importados irregularmente, *ou* aos que estivessem desacompanhados de documentação probante da sua regular importação ou aquisição no mercado interno, dispensando, com isso, que a fiscalização envidasse esforços na comprovação de que produtos estrangeiros desacompanhados de nota fiscal de aquisição no mercado interno foram, de fato, importados irregularmente, já que a ausência dos documentos constituía razão suficiente para aplicação da multa. Também, nunca me filiei à tese de que a multa apenas aplica-se aos casos em que o contribuinte não possui ou não apresenta a documentação fiscal de importação ou aquisição no mercado interno, pois a importação irregular, fraudulenta ou clandestina também é, *de per si*, razão bastante para aplicação da multa, tal como disposto no texto normativo.

Neste ponto, imperioso que, no caso concreto, se faça uma clara delimitação do significado que possa ser dado à expressão “irregular” contida no texto legal. Smj, impossível entendê-la como referindo-se a qualquer irregularidade. Penso que, necessariamente, se deve assumir tratarem-se daquelas irregularidades que envolvam alguma espécie de ato doloso, garantindo-se-lhe interpretação harmônica com todas as demais hipóteses contidas no texto. Em caso contrário, restaria tal infração aplicável a qualquer tipo de irregularidade identificada na importação, o que não me parece ser interpretação razoável desse dispositivo, além de não encontrar respaldo na prática administrativa.

Dito isso, parece-me que não foi demonstrado nos autos qual a relevante irregularidade cometida na importação das mercadorias em questão. Além de eventuais problemas na apuração de tributos internos, não objeto da presente contenda, não se identifica qualquer outra infração passível de aplicação de multa tão severa. Os fatos apurados mostraram-se de pouca repercussão, mais provavelmente classificáveis como caso de erro escusável, para o qual deveria ter sido aplicada, se existente, multa por infração específica, mas não por importação clandestina, fraudulenta ou sem amparo em documentação fiscal própria, razão pela qual VOTO POR NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR PROVIMENTO INTEGRAL ao recurso voluntário apresentado pela recorrente. ✓


Ricardo Paulo Rosa