



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

Processo nº 10814.003701/2005-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.725 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2013
Matéria II. CONVERSÃO DE PENA DE PERIMENTO EM MULTA.
Recorrente NEW WAY IMPORTADORA, EXPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE PUBLICAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 23/05/2005

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não há nulidade na autuação quando as operações de importação que originaram a autuação foram praticadas pelo sujeito passivo quando este se encontrava em situação “ativa regular” no CNPJ.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INOVAÇÃO. INEXISTÊNCIA

Não há qualquer inovação na decisão de primeira instância administrativa quando esta demonstra tão-somente a utilização de dedução lógica na concatenação dos elementos fáticos demonstrados no Auto de Infração.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.

Nos termos do artigo 23 do DL 1.455/76, com a redação dada pelo artigo 59 da lei 10.637/2002, presume-se a interposição fraudulenta quando a empresa não comprova a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO DA MERCADORIA. CONVERSÃO EM MULTA.

Constitui dano ao Erário a interposição fraudulenta de terceiros, sujeita à pena de perdimento das mercadorias, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas ou entregues a consumo.

Preliminares de nulidade rejeitadas. No mérito, recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Júnior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 23/05/2005 contra a contribuinte NEW WAY IMPORTADORA, EXPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE PUBLICAÇÕES LTDA, para exigência de multa proporcional ao valor aduaneiro da mercadoria, em razão da conversão da pena de perdimento em multa, de que tratam o inciso XXII e o §1º do artigo 618 do Regulamento Aduaneiro/2002 (Decreto nº4.543, de 26/12/2002), no valor de R\$ 232.182,18. O perdimento foi convertido em multa em razão da impossibilidade de apreensão das mercadorias, vez que se tratavam de perecíveis.

Referida pena foi aplicada em razão de a contribuinte não ter comprovado a origem dos recursos empregados nas importações efetuadas por meio das DI nº. 03/0177768-8, 03/0215598-2 e 03/0215605-9, registradas em 05/03/2003 e 17/03/2003.

Nos autos do processo administrativo nº 10314.003521/2003-90 foi declarada a inaptidão da contribuinte no CNPJ, por meio do Ato Declaratório Executivo nº. 32, de 25/08/2003, em razão de ter sido verificada a incompatibilidade entre o volume transacionado no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira da empresa.

Neste ponto, passo a transcrever parte do relatório da decisão recorrida:

“Cientificada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 121 a 136, acompanhada dos documentos de fls. 137 a 139, argüindo, em síntese:

- Em preliminar, requer a nulidade do auto de infração em razão das seguintes questões:

1. Vício quanto à motivação, no aspecto relacionado à falta de provas — defende sua tese às fls. 124/127; e

2. Vício quanto à motivação, no aspecto relacionado à ausência de menção aos dispositivos legais que impõe a cobrança de juros e de correção.

- Quanto ao mérito:

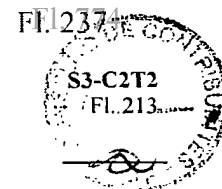
1. O processo é, em última instância, reflexo de outro, anteriormente promovido e do qual resultou a declaração de inaptidão da empresa autuada.

2. Que tal declaração é rigorosamente nula e inócua, porque ocorreu em data muito posterior à extinção da empresa autuada e da baixa de sua inscrição no CNPJ, por pedido voluntário, conforme doc. 01, fls. 137.

Documento assinado digitalmente por

Autenticado digitalmente em 03/05/2013 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES. Assinado digitalmente em 03/05/2013 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Impresso em 07/05/2013 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO



3. Que a pena pecuniária foi imposta em pretensa substituição à pena de perdimento, sob o pretexto de que a declaração de inaptidão do CNPJ da defendente teria ocorrido pela não comprovação da origem, disponibilidade ou transferência dos recursos por ela empregados no comércio exterior.

4. Que a inaptidão não ocorreu por esse motivo, mas sim porque a empresa autuada teria deixado de atender à intimação do IRF para regularizar a situação cadastral ou contrapor as razões da representação, perante CNPJ.

5. Que não cabia a pena de perdimento, nem, por consequência, de multa substitutiva.

6. Que é indevido e ilegal presumir-se, em face do não atendimento à intimação para regularizar situação cadastral junto ao CNPJ, a ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros.

7. Que, nos termos do art. 23, §3º, do DL 1455 c/c art. 73 da Lei nº10.833, a substituição da pena de perdimento por pena de multa só é possível quando as mercadorias objeto da operação de comércio exterior não puderem ser localizadas ou tiverem sido consumidas.

8. Que em nenhum momento a empresa ou seus sócios foram notificados a entregar as mercadorias.

9. Que revistas e periódicos não tem a natureza de perecíveis.

10. Que a lei não autoriza substituição da pena de perdimento por multa quando a mercadoria é perecível, mas apenas e tão-somente quando não foi localizada ou quando foi consumida.

Pelo exposto, requer seja julgada insubsistente a autuação em exame, declarando-se a nulidade do ato administrativo atacado, na forma das prejudiciais argüidas ou, no mérito, a sua improcedência, por ser de direito.

Por fim, requer que as intimações sejam dirigidas aos advogados.”

A DRJ-Florianópolis/SC julgou procedente o lançamento (fls. 143/148), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 23/05/2005

IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA. Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

EMPRESA EXTINTA. SUJEIÇÃO PASSIVA. CONTRIBUINTE.

As irregularidades encontradas pelo Fisco, mesmo após o encerramento da empresa para efeitos comerciais, podem ser objeto de lançamento tributário, desde que fique demonstrado ser a mesma quem realizou o fato descrito na regra matriz de incidência tributária (praticou o fato gerador) e dentro do prazo decadencial.

Lançamento Procedente

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 157/175), alegando, em síntese:

- que a autuação é nula, por ter sido a multa lançada contra pessoa jurídica inexistente. Afirma que, à época a autuação, a empresa já se encontrava regularmente extinta, com o respectivo distrato social arquivado na Junta Comercial e o CNPJ baixado na Secretaria da Receita Federal;

- que é nula a decisão recorrida, por inovar, de forma indevida, o lançamento: (i) quando tenta justificar a natureza perecível das mercadorias/produtos a partir de fundamentos que não fizeram parte do lançamento; e (ii) ao imputar à empresa autuada a suposta responsabilidade pela sua entrega, quando a própria autoridade fiscal, na descrição dos fatos que compõe a autuação, afirmou que deixou de intimar a empresa autuada para entregar os produtos/mercadorias, desobedecendo a regra procedimental prevista na IN nº 228/02;

- que o auto de infração também é nulo por falta de motivação, vez que não houve comprovação, pela Fiscalização, de que as mercadorias importadas eram efetivamente perecíveis;

- que a declaração de inaptidão no CNPJ da empresa foi posterior à sua extinção regular, não podendo produzir efeitos, quer sejam direitos ou indiretos;

- que em nenhum momento a empresa ou seus sócios foram notificados para entregar as mercadorias objeto da autuação; e

- que a lei não autoriza a substituição da pena de perdimento por multa quando a mercadoria é perecível, mas apenas quando não for localizada ou quando for consumida; afirma que o que impediu o perdimento das mercadorias foi o desembaraço aduaneiro, e não o fato de serem perecíveis.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso voluntário, para declarar nula a autuação, por erro na identificação do sujeito passivo. Superada esta nulidade, seja anulado o acórdão recorrido, determinando-se à autoridade julgadora de primeiro grau que profira nova decisão, para sanar o vício de nulidade por inovação indevida no lançamento, ou, ainda, seja declarada a nulidade do auto de infração por ausência de motivação.

Em sessão de 07/07/2011, esta Turma julgadora, por meio da Resolução nº. 3202-000.040, decidiu converter o julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora informasse a situação da empresa em 23/05/2005, data em que foi lavrado o Auto de Infração: se encontrava-se com o CNPJ já baixado, em razão de extinção voluntária da empresa, ou se estava com a inscrição no CNPJ inapta.

Cumprida parcialmente a diligência requerida, em sessão de 20 de março de 2012, por meio da Resolução nº. 3202-000.057, novamente foi convertido o julgamento em diligência, para que fosse dada ciência do resultado da diligência à contribuinte (fls. 187/189).

Processo nº 10814.003701/2005-01
Acórdão n.º 3202-000.725



Tendo a contribuinte apresentado manifestação acerca da diligência às fls. 200/202, retornaram os autos ao CARF, para proceder-se ao julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Ao teor do relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte já identificada, para aplicação de multa no valor aduaneiro da mercadoria importada, em conversão da pena de perdimento, nos termos do art. 618, XXII e §1º do Regulamento Aduaneiro/2002.

Primeiramente, há que se refutar a alegação da recorrente de que a autuação foi perpetrada contra pessoa jurídica inexistente, em razão de, na data em que foi lavrado o Auto de Infração, encontrar-se regularmente extinta.

Como resultado da diligência requerida por este Colegiado, informou a autoridade preparadora, à fl. 186, que em 23/05/2005, data em que foi lavrado o Auto de Infração, a situação da empresa era de INAPTIDÃO no CNPJ, por inexistência de fato, situação esta que vigia desde 25/08/2003, tendo a baixa definitiva no CNPJ ocorrido somente em 31/12/2008, conforme comprova extrato do Sistema às fls. 184/185. Saliente-se, por oportuno, que a inexistência de fato da empresa não importa em sua inexistência jurídica.

De outro lado, pode-se ver do referido extrato que, conforme o documento juntado pela contribuinte em seu recurso voluntário, em 04/06/2003 a situação da empresa no CNPJ era “Baixada, por extinção p/ enc. de liquidação voluntária”; entretanto, em 10/09/2003 tal situação foi modificada, em razão da existência de pendência fiscal, passando a contribuinte a ter situação “Ativa não regular”.

Demais disso, mesmo que a empresa se encontrasse baixada no CNPJ quando da autuação, em 23/05/2005, tal fato não impediria a ação da Fiscalização, visto que as importações que deram origem à autuação, cujo aporte financeiro não foi comprovado, foram atos válidos praticados pela contribuinte em 05/03/2003 e 17/03/2003, período em que a empresa tinha situação ativa regular, tanto que foi capaz de registrar as importações no SISCOMEX.

Não há, portanto, qualquer erro em relação à sujeição passiva, conforme alega a recorrente.

Outro ponto a ser refutado diz respeito à alegação de nulidade da decisão de primeira instância.

Referida decisão em momento algum realizou qualquer inovação, mas apenas procurou esclarecer à contribuinte o alcance do termo “perecíveis” utilizado pela autoridade autuante, valendo-se, para tanto, dos dispositivos legais em que se fundamentou a autuação, do conceito da palavra “perecível” constante do dicionário Aurélio, bem como de dedução lógica

em razão dos termos da decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela contribuinte.

Demonstrou aquela decisão, com base na decisão judicial que assegurou a liberação das mercadorias antes de encerrado o procedimento especial previsto na IN nº. 228/02, que o termo “perecível”, utilizado pela Fiscalização, indicava que as mercadorias tinham sido consumidas ou entregues a consumo, visto ter sido este um dos fundamentos da decisão judicial, que observou a possibilidade da existência de prejuízos irreversíveis à contribuinte caso a mercadoria não fosse liberada para cumprimento dos contratos que havia firmado. Não há qualquer inovação nisso, mas tão-somente a utilização de dedução lógica na concatenação dos elementos fáticos demonstrados nos autos. Veja-se:

“Quanto ao vocábulo “perecíveis” usado pela fiscalização e contestado pela recorrente, que prefere usar o termo “desatualizado”, segundo a versão eletrônica do “Novo Dicionário Aurélio”, seu significado é “Sujeito a perecer, a extinguir-se; perecedouro”.

Na presente situação, significa dizer que as mercadorias importadas através das DI's 03/0177768-8; 03/0215598-2 e 03/0215605-9, descritas como “revistas de diversos títulos”, deixaram de existir: ou porque estavam desatualizadas, não possuindo mais valor comercial, ou porque foram consumidas. O fato é que na época da constituição do crédito tributário em apreço (multa de que trata o inciso XXII e §1º do artigo 618 do Decreto nº 4.543/2002), as mesmas não existiam mais, pois é de se lembrar que as referidas mercadorias foram liberadas por ordem judicial, sendo que um dos fundamentos, fls. 58, foi de que “...o que poderia trazer prejuízos irreversíveis à agravante tal como quebra de contratos, descumprimento de prazos, etc., podendo até mesmo comprometer a sua estabilidade econômica e financeira”, ou seja, a mercadoria foi liberada antes do término dos procedimentos previstos na IN SRF nº 228/02 para que fossem comercializadas (consumidas). Portanto, não é razoável o argumento trazido pela recorrente de que as referidas mercadorias não foram consumidas e que não há subsunção entre o fato e a norma hipotética.”

Não é plausível acreditar-se que a mercadoria estaria à disposição para ser entregue à Fiscalização 2 anos depois em que foi desembaraçada em razão da urgência de sua liberação para cumprimento das atividades fins da recorrente! Daí porque o termo “perecível”, utilizado pela Fiscalização, em nada macula a subsunção dos fatos à norma legal, indicada na peça de autuação. Tanto assim que bem se defendeu a contribuinte, que demonstrou, a todo tempo, saber exatamente a razão da autuação.

Tem-se, portanto, que a autuação é procedente, vez que a contribuinte não comprovou a origem dos recursos de que se valeu para efetuar as operações de importação registradas em seu nome, efetuadas em 05/03/2003 e 17/03/2003 por meio das DI nº. 03/0177768-8, 03/0215598-2 e 03/0215605-9.

No caso, restou caracterizada a interposição fraudulenta de terceiros presumida, estabelecida no §2º do art. 23, do Decreto-lei nº 1.455/76, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº. 10.637/2002, conduta apenada com o perdimento da mercadoria, convertida em multa em razão de a mercadoria ter sido consumida ou entregue a consumo, nos termos da legislação que abaixo se transcreve:

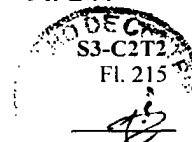
Lei nº. 10.637/2002

Art. 59. O art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976,

passa a vigorar com as seguintes alterações:

Autenticado digitalmente em 03/05/2013 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES. Assinado digitalmente em 03/05/2013 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Impresso em 07/05/2013 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO



"Art. 23.

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.

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 2º. Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

§ 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.

.....
Decreto nº. 4.543, de 26/12/2002 (RA/2022)

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):

.....
XXII. estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação d 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).

Pelo exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES DE NULIDADE** do Auto de Infração e da decisão de primeira instância suscitadas e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres