



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10907.002853/2004-68
Recurso nº : 133.336
Acórdão nº : 303-32.944
Sessão de : 21 de março de 2006
Recorrente : DRJ-FLORIANOPOLIS/SC
Recorrida : DRJ-FLORIANOPOLIS/SC
Interessada : SUL GOIANIA IND. E COM. DE FERTILIZANTES

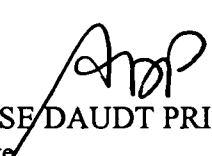
**MULTA SUBSTITUTIVA DA PENA DE PERDIMENTO -
INFRAÇÃO COMETIDA ANTES DA SUA INSTITUIÇÃO - LEI
10.637/2003 - RETROATIVIDADE INDEVIDA -
IMPOSSIBILIDADE.**

A multa substitutiva da pena de perdimento só pode ser aplicada aos fatos geradores ocorridos após 30/08/2002, uma vez que só é possível a aplicação retroativa de penalidades quando sejam mais benéficas ao contribuinte.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACÓRDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SÍLVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 05 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 10907.002853/2004-68
Resolução nº : 303-32.944

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração consubstanciado às fls. 01/05, referente à aplicação da multa substitutiva da pena de perdimento no valor de R\$ 960.146,38.

A exigência da multa se deu pela impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita à pena de perdimento em razão de sua não localização ou consumo, tendo sido extinto o processo de perdimento de mercadoria conforme despacho decisório de fls. 158, em cumprimento ao disposto no art. 57 da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, atual artigo 73 da Lei nº 10.833/2003.

A mercadoria, objeto da aplicação da pena de perdimento, foi importada através da DI nº 02/0154128-3 (fls. 12/14), registrada em 21/02/2002. Em 22/02/2002 teve seu pedido de descarga direta no Armazém próprio do importador indeferido, não sendo autorizada descarga pois na DI constava o Porto de Paranaguá como Recinto Alfandegado (fls. 15).

A carga que consistia em Fosfato Monoamônico Granulado foi descarregada, apesar de não autorizada, no Terminal Fospar (do importador). O Parecer Técnico Aduaneiro de fls. 22 certifica a descarga em 27/02/2002. Foi requerida a reconsideração do indeferimento da solicitação de descarga (fls. 36/37) a qual foi novamente indeferida (fls. 24).

Foi então lavrado o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal protocolado sob nº 1097.001664/2002-14 (fls. 97) em 04/07/2002 aplicando a pena de perdimento da mercadoria.

O importador apresentou duas impugnações pois foi intimado do Auto de Infração duas vezes (fls. 145/152 e 48/61).

Com base no Parecer de fls. 155/157, o delegado da DRF/Paranaguá/PR extinguiu o processo de perdimento com base no art. 57 da MP nº 135/2003, determinando o lançamento da multa referida no § 3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 que originou o presente processo.

Também constam nos autos cópia da inicial e despacho judicial em processo de conhecimento impetrado pelo importador para anulação do processo administrativo 10907.001664/2002-14 (fls. 183/191).

A ciência do Auto de Infração em tela se deu em 15/01/2005 e a impugnação foi apresentada tempestivamente em 09/02/2005 (fls. 232/242), onde o importador alega o seguinte:



Processo nº : 10907.002853/2004-68
Resolução nº : 303-32.944

Preliminarmente:

1 – preliminarmente, pela nulidade do Auto de Infração por conter datas de lavraturas diferentes no processo e na intimação recebida pelo autuado.

No mérito:

1 – questiona e traz argumentos quanto aos procedimentos adotados no processo de perdimento da mercadoria nº 10907.001664/2002-14, extinto pela autoridade fiscal preparadora, alegando preterição ao direito de defesa, pleiteando a nulidade da decisão que o extinguiu.

2 – alega que caso idêntico ocorreu com outro importador (Aduos Sudoeste) e que foi julgado improcedente o Auto de Infração. Traz os argumentos utilizados pelo Auditor que elaborou o parecer para opinar pela improcedência do Auto: a) a conduta da impugnante exclui a pena de perdimento dos bens; b) que não houve dano ao erário; c) o Poder Judiciário se manifestou favoravelmente à Aduos sudoeste (que está em situação equivalente).

Requer, portanto, que o Auto de Infração seja declarado improcedente e ainda que seja juntada ao presente processo cópia do processo nº 10907.001665/2002-51.

A DRF de Florianópolis – SC, através do Acórdão Nº 5.759 de 01/04/2005, julgou o lançamento como improcedente, nos termos que a seguir se transcreve:

“Atendidos os requisitos de admissibilidade e tempestividade, tomo conhecimento da impugnação.

Inicialmente, examinando a preliminar argüida pela impugnante, cabe esclarecer que a falha apontada, diferença das datas na emissão do Auto de Infração, não invalida o ato administrativo, pois no presente caso não traz prejuízo algum para o importador a divergência de datas na lavratura, na medida que não é causa de preterição de direito de defesa. Tanto que a impugnante demonstrou total conhecimento dos motivos que levaram a autuação ao apresentar a impugnação. Por esta razão, não conheço da preliminar trazida pela interessada.

No mérito, saliento que a análise das questões trazidas no tocante ao processo de aplicação da pena de perdimento não compete a este órgão julgador, já que nos termos do § 4º do art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, a decisão neste tipo de processo é proferida em instância única pelo Ministro da Fazenda, com delegação de competência para os Delegados de Receita Federal.



Assim não cabe às Delegacias de Julgamento apreciarem qualquer tipo de recurso às decisões emanadas pelos julgadores administrativos nos processos de perdimento de mercadoria. Caberia tão somente revisão de ofício da autoridade lançadora, efetuada com base nos arts. 145, III e 149 do CTN (Lei nº 5.172/1996).

Detendo-me na presente autuação, independentemente dos argumentos expendidos pela impugnante, verifico que a penalidade aplicada, multa substitutiva da pena de perdimento, tem como base legal o art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, que teve o § 3º incluído pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

O artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 trata de dano ao erário e previa a pena de perdimento como punição para aqueles tipos de infração. Parágrafos foram acrescidos pela Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, publicada no DOU de 30/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (DOU de 31/12/2002 – Ed. Extra – em vigor desde a publicação). Entre eles o § 3º que converte a pena de perdimento em multa caso a mercadoria não seja localizada ou que tenha sido consumida. Assim vejamos:

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 suspensa 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 nº 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

Processo nº : 10907.002853/2004-68
Resolução nº : 303-32.944

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.

§ 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.

§ 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.

Como no caso em questão como a mercadoria já havia sido consumida, dado o tempo decorrido entre o cometimento da infração (descarga em local não autorizado) e a autuação e ainda que a importadora sendo a própria fiel depositária da mercadoria a granel, a utilizava no processo produtivo da empresa, a fiscalização converteu a pena de perdimento prevista para a infração cometida, em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, nos termos do § 3º citado acima.

Ocorre, porém, que este parágrafo acrescido ao Decreto-Lei nº 1.455/1976 através da MP nº 66/2002, publicada no DOU de 30/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637/2002, publicada no DOU de 31/12/2002), cuja vigência para estas alterações foi a partir de sua publicação, conforme disposto em seus artigos 59 e 68, *in verbis*:

Art. 59. O art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"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.

§ 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."(NR)

(...)

Art. 63. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I – a partir de 1º de outubro de 2002, em relação aos arts. 31 e 49;

II – a partir de 1º de dezembro de 2002, em relação aos arts. 1º a 11;

III – a partir de 1º de janeiro de 2003, em relação aos arts. 12, 37, 40 a 45 e 48;

IV – a partir da data da publicação desta Medida Provisória, em relação aos demais artigos. (grifei)

Assim, não é possível que uma penalidade que passou a existir no mundo jurídico a partir de 30/08/2002 seja aplicada retroativamente a um fato ocorrido em 27/02/2002 (data da descarga em local não autorizado), em consonância com o disposto no Código Tributário, arts. 105 e 106, *in verbis*:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:



Processo nº : 10907.002853/2004-68
Resolução nº : 303-32.944

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. (grifei)

Desta forma é indevida a aplicação da multa no caso em concreto, por isso VOTO no sentido de julgar improcedente o lançamento. Florianópolis, Sala de Sessões, 1º de abril de 2005. Marta de Souza Marques – Relatora”.

Nos termos da legislação de regência do PAF, foi interposto Recurso de Ofício ao Egrégio Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

VOTO

A presente insurreição constitui Recurso de Ofício ao Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 34, I, do Decreto n. 70.235/72 e art. 2º da Portaria MF n. 375/2001, conforme se verifica à fl. 322, e está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, bem como é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho de Contribuintes, portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia objeto da discussão no presente recurso cinge-se ao fato de ter a recorrente sido responsabilizada pelo pagamento de multa substitutiva da pena de perdimento pela impossibilidade da apreensão das mercadorias em razão da sua não localização ou do seu consumo.

A penalidade em escopo, multa substitutiva da pena de perdimento, tem como previsão normativa o art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/1976, que teve o parágrafo 3º incluído pelo art. 59 da Lei n. 10.637/2002.

“Parágrafo 1º. O dano do erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo, será punida com pena de perdimento das mercadorias.

(...)

Parágrafo 3º. A pena prevista no parágrafo 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida.”

Como no presente caso a mercadoria já havia sido consumida no processo produtivo da empresa recorrente, dado o tempo transcorrido entre o desembarque da indigitada mercadoria e o da autuação, a fiscalização converteu a pena de perdimento prevista pela infração cometida em multa equivalente ao valor aduaneiro, em atendimento a dicção normativa do parágrafo 3º supra transcrito.

Ocorre que tal inovação, introduzida pela Lei 10.637/2002, que converte a pena de perdimento em multa caso a mercadoria não seja localizada ou tenha sido consumida só entrou em vigor em 30/08/2002, através da MP n. 66, posteriormente convertida naquela lei.

Destarte, a indigitada multa não pode ser aplicada contra a empresa recorrente uma vez que o fato gerador, supostamente ensejador da mesma, ocorreu em 27/02/2002 (data da descarga em local não autorizado) enquanto aquela só passou a existir no mundo jurídico em 30/08/02, sendo inadmissível a sua retroatividade para alcançar fatos pretéritos praticados pela recorrente, conforme estabelece o CTN em seus arts. 105 e 106, *litteris*:

“Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

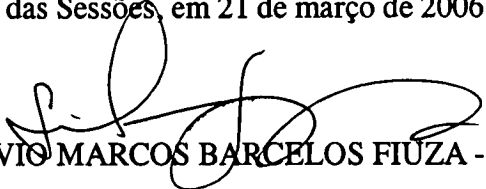
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.” (Grifamos)

Portanto, por absoluta falta de previsão legal, à época da ocorrência, é indevida a aplicação desse tipo de multa no caso em comento.

Logo, por tudo que foi acima exposto, conheço o presente recurso de ofício para, VOTAR pelo seu improvimento, mantendo-se o acórdão prolatado pela DRF de Julgamento de Florianópolis-SC.

É como Voto.

Sala das Sessões, em 21 de março de 2006.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator