



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

Processo nº 12466.002861/2007-19
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3101-001.402 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2013
Matéria NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Recorrente UNIÃO FEDERAL
Recorrida SAB COMPANY COM. INTERNACIONAL S.A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 22/11/2002 a 23/12/2003

IRRETROATIVIDADE DA NORMA PENAL TRIBUTÁRIA.

Incabível a exigência de multa quando se faz necessário retroagir seus efeitos a fim de cominar ao infrator penalidade não prevista quando da ocorrência do respectivo fato imponible.

RECURSO DE OFÍCIO IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

Relatora Valdete Aparecida Marinheiro

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros Rodrigo Mineiro Fernandes, Mônica Monteiro Garcia de los Rios e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/07/2013 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 22

/07/2013 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 09/09/2013 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Impresso em 17/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Recurso de Ofício da decisão da DRJ/FNS de fls. 603, cujo acórdão de nº 07-17.409 é o seguinte:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 22/11/2002 a 23/12/2003

IRRETROATIVIDADE DA NORMA PENAL TRIBUTÁRIA.

Incabível a exigência de multa quando se faz necessário retroagir seus efeitos a fim de cominar ao infrator penalidade não prevista quando da ocorrência do respectivo fato imponible.

Impugnação Procedente

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinheiro,

Tomo conhecimento do presente Recurso de Ofício, cuja decisão recorrida foi resultado do acórdão proferido pelos membros da 2ª turma da DRJ/FNS, que por unanimidade, julgou Procedente a Impugnação do Contribuinte, considerando o Crédito Tributário em questão Exonerado, na forma do voto condutor que integra o referido acórdão recorrido.

O voto condutor da decisão recorrida não merece reparos e dele concordo plenamente.

Repeti-lo será necessário, mas já observo que é um voto completo, exaustivo e merecedor de ser lido em sessão se os demais membros dessa 1ª Turma da 1ª Câmara da 3ª Seção desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais assim o desejarem.

Assim, é o voto referido:

“O presente processo refere-se a multa prevista no art. 33 da Lei n.º 11.488/2007.

Inicialmente abordo as duas questões preliminares levantadas pela impugnante.

Alega a interessada a nulidade do processo tendo em vista a citação no auto de infração do MPF 0815500-2006-00165-3, dirigido à Huawei, em que a fiscalização justifica suas presunções, sem proceder a juntada do mesmo ou dar ciência à impugnante dos atos administrativos correspondentes. Esta é uma nulidade insanável do processo.

Da leitura do Auto de Infração observa-se que a citação do referido MPF se faz no contexto das explicações quanto à iniciativa da fiscalização. Apenas relata a fiscalização que em outra ação fiscal junto à empresa Huawei deparou-se com Declarações de Importação

em que o importador era a SAB. Toda a documentação necessária e embasadora da presente autuação encontra-se nos autos (proc. N.º 12466.002864/2007-52, em anexo), salientando, inclusive, que estas importações envolvem as duas empresas, o que é de pleno conhecimento de ambas, tanto que descreve em sua impugnações todas as operações realizadas entre elas. Não há que se falar em desconhecimento de atos administrativos e, portanto, inexistente qualquer nulidade neste sentido.

Quanto ao fato de que este Auto de Infração se refere aos mesmos fatos e presunções tratados no Auto de n.º 0727600/01057/07 onde foi aplicada a multa em substituição à pena de perdimento, esclareço que as penalidades aplicáveis são distintas, tendo previsão legal para suas aplicações, inclusive cumulativamente, caso se confirme a ocorrência da infração.

O artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, assim dispõe, in verbis:

Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização o de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O artigo 81 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, por sua vez, estabelece o que segue, in verbis:

Art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem como daquela que não exista de fato.

§ 1º - Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior.

§2º - Para fins do disposto no §1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente:

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País;

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos.

§ 3º- No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial

§ 4º- O disposto nos §§ 2º- e 3º aplica-se, também, na hipótese de que trata o § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976.

O parágrafo único do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, supratranscrito, dispõe que, para o caso previsto no caput do artigo, qual seja, a exigência da multa de 10 % do valor da operação acobertada da pessoa jurídica pela irregular cessão do nome em operações de comércio exterior; não se aplica o artigo 81 da Lei nº 9.430/1996, que, determina a declaração de inaptidão nos casos de não comprovação da origem, disponibilidade e efetiva transferência de recursos empregados em operações de comércio exterior.

Observa-se que antes da edição da Lei nº 11.488/2007, nos casos em que não se comprovasse a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se fosse o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, haveria que se declarar a pessoa jurídica inapta. Essa previsão incluía, inclusive, a hipótese do § 2º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, como disposto no § 4º do artigo 81 da Lei nº 9.430/1996.

Com a edição da Lei nº 11.488/2007, em razão do contido no parágrafo único de seu artigo 33, não mais se aplica o disposto no artigo 81 da Lei nº 9.430/1996, ou seja, não mais se declara inapta a pessoa jurídica naquelas situações que especifica.

Como se vê, a novel norma (Lei nº 11.488/2007) trouxe nova previsão relativamente à penalidade de caráter administrativo, para não mais se declarar a infratora inapta e sim, dela exigir multa equivalente a dez por cento do valor da operação acobertada.

A multa capitulada no § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, por sua vez, é exigida quando as mercadorias sujeitas à pena de perdimento, prevista em seu § 1º, em virtude da caracterização de dano ao Erário, não mais estão disponíveis, por não serem localizadas ou terem sido consumidas.

De se notar que a pena de perdimento tem natureza diversa da declaração de inaptidão antes prevista. Enquanto aquela tem como objeto a pessoa jurídica, esta é de controle aduaneiro, incidindo sobre as mercadorias importadas em situação irregular, portanto perfeitamente aplicáveis simultaneamente.

A Lei nº 11.488/2007, ao mesmo tempo em que determinou a não aplicação da inaptidão à pessoa jurídica infratora, previu a exigência de multa pecuniária. Essa substituição de penalidade em nada altera sua natureza e, portanto, fica mantida a possibilidade de sua exigência simultânea com a pena de perdimento, que, note-se, não foi revogada em nenhum momento, ainda que essa pena tenha sido convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Esse entendimento foi explicitado pelo Decreto nº 6.759/2009, atual Regulamento Aduaneiro que, ao regulamentar a multa em questão, assim determinou, in verbis:

Art.727. Aplica-se a multa de dez por cento do valor da operação à pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários (Lei nº 11.488, de 2007, art. 33, caput).

§ 1º - A multa de que trata o caput não poderá ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Lei nº 11.488, de 2007, art. 33, caput).

§ 2º - Entende-se por valor da operação aquele utilizado como base de cálculo do imposto de importação ou do imposto de exportação, de acordo com a legislação específica, para a operação em que tenha ocorrido o acobertamento.

§ 3º A multa de que trata este artigo não prejudica a aplicação da pena de perdimento às mercadorias importadas ou exportadas.

Quanto ao mérito, a fiscalização, diante dos fatos apurados, concluiu que a empresa SAB importou mercadorias por conta de ordem da empresa Huawei, sem indicar esta operação à Receita Federal, ocultando o real adquirente, agindo como interposta pessoa.

Entendeu, o fisco, que houve simulação na operação. Todo o relato e comprovação documental da prática da infração estão no processo nº 12466.002864/2007-52 o qual foi anexado ao presente, fazendo parte dos autos.

A impugnante traz vários argumentos tendentes a demonstrar a legalidade de suas operações, afirmando que estas se tratavam de encomendas e que na época dos fatos geradores não havia a obrigação de informar nas DI's esta condição, o que veio a ser obrigatório somente com a edição da Lei nº 11.281/06 que criou este tipo de operação.

No entanto, cumpre abordar a questão da aplicação retroativa do art. 33 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, uma vez que os fatos ocorreram entre 22/11/2002 a 23/12/2003.

Defende a fiscalização, fls. 04, que a ação praticada pela autuada, na legislação anterior, motivava a declaração de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica e que esta foi alcançada pela legislação atual por ser mais benéfica ao contribuinte.

Tratando-se de aplicação da lei a fato pretérito, busca-se em HUGO DE BRITO MACHADO (in Comentários ao Código Tributário Nacional, Volume II, Atlas, São Paulo, 2004, p. 135) a seguinte lição:

"Cuida-se, aliás, de um princípio da mais fácil compreensão. Se o legislador pudesse editar leis retroativas, ninguém saberia mais como se comportar porque deixaria de confiar na lei, que a qualquer momento poderia ser alterada com reflexos nos fatos já ocorridos, tornando-se desta forma praticamente inexistente o padrão do certo e do errado."

Também, no mesmo diapasão, MARIA LUIZA VIANNA PESSOA DE MENDONÇA (in O Princípio Constitucional da irretroatividade da Lei — A irretroatividade da lei tributária, Dei Rey, Belo Horizonte, 1996, p. 62) acrescenta:

"A retroatividade da lei poderia ser encarada como contradição do Estado consigo próprio, pois que, se de um lado ele faz repousar a estabilidade das relações e direitos sobre a garantia e proteção das leis que ele próprio emana, de outro lado ele mesmo não pode retirar essa estabilidade com a edição de leis retroativas."

Ademais, sobre a irretroatividade da lei tributária, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer PGFN/CDA/CAT nº 1.499, de 28 de setembro de 2005, assim se manifestou, in verbis:

"81. No que tange à aplicação da legislação tributária, tem-se que está se dá de maneira imediata, não se aplicando, em regra, aos fatos já consumados (art. 105, CIN).

82. Assim, 'em princípio, o fato regula-se juridicamente pela lei em vigor na época de sua ocorrência. Essa é a regra geral do chamado direito intertemporal.

A lei incide sobre o fato que, concretizando sua hipótese de incidência, acontece durante o tempo em que é vigente. Surgindo uma lei nova para regular fatos do mesmo tipo, ainda assim, aqueles fatos acontecidos durante a vigência da lei anterior foram por ela qualificados juridicamente e a eles, portanto, aplica-se a lei antiga. (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 84).

83. Concluímos, pois, que apenas excepcionalmente a lei tributária retroage, ou seja, pode ser utilizada na qualificação jurídica de fatos ocorridos antes do início de sua vigência. 'A regra, porém, é de que a lei não retroage'. (FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). Código Tributário Nacional Comentado, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 455). Estes casos estão previstos no art. 106 do CTN:

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."

Assim, segundo VLADIMIR PASSOS DE FREITAS (in Código Tributário Nacional Comentado, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 557), mesmo o supracitado artigo 106, inequivocamente, "aponta para o aspecto de que a legislação tributária só poderá ser aplicada a caso pretérito em face de situações prévias e expressamente estabelecidas".

Conforme se depreende dos dispositivos legais e doutrina acima transcritos, a multa em comento somente pode ser aplicada para infrações ocorridas a partir da 15.06.2007, data em que foi publicada a Lei nº 11.488/07, uma vez que acabou por conferir nova penalidade para a infração cometida pela contribuinte.

Portanto, para os fatos ocorridos anteriormente a 15/06/2007, não há como prosperar a exigência da respectiva multa, exigida no percentual de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, no caso de ocultação do verdadeiro interveniente ou beneficiário de operações do comércio exterior.

Por todo o exposto, voto pela improcedência do auto de infração, cancelando-se o crédito tributário exigido.

Florianópolis, 04 de setembro de 2009.

Marta de Souza Marques Relatora"

Processo nº 12466.002861/2007-19
Acórdão n.º **3101-001.402**

S3-C1T1
Fl. 9

Esse voto irreparável encontra-se em fls. 604 verso a 606 verso dos autos, que o adoto como razões para julgar improcedente o presente Recurso de Ofício.

É como voto.

Relatora Valdete Aparecida Marinheiro