



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

Processo nº 12466.003149/2010-32
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3302-003.226 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2016
Matéria Multa Aduaneira
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado GEMAX TRADING COMPANY S/A e PARTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 26/01/2005 a 22/12/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

Devem ser acolhidos os embargos de declaração quando se constata a existência de omissão na apreciação de fundamento relevante e autônomo no acórdão embargado.

DECADÊNCIA. PENALIDADE ADUANEIRA.

Em matéria aduaneira, o direito de impor penalidade se extingue no prazo de cinco anos a contar da data da infração, conforme estabelece o artigo 139 do Decreto-Lei no 37/1966.

Embargos acolhidos em Parte sem efeitos infringentes.

Crédito Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os Embargos Declaratórios para rerratificar o Acórdão Embargado, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa
Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (Presidente), José Luiz Feistauer de Oliveira, Domingos de Sá Filho, Walker Araújo, Jose Fernandes do Nascimento, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Paulo Guilherme Déroulède, Lenisa Rodrigues Prado.

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração para aplicação da multa substitutiva de pena de perdimento, pela prática de ocultação do real adquirente mediante fraude ou simulação, inclusive interposição fraudulenta na importação, definida como dano ao erário, lavrado em face de GEMAX TRADING COMPANY S/A como importador e de PARTS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, como real adquirente.

Na sessão de 23/02/2016, esta turma proferiu o acórdão nº 3302-003.057, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 26/01/2005 a 22/12/2005

DECADÊNCIA. PENALIDADE ADUANEIRA.

Em matéria aduaneira, o direito de impor penalidade se extingue no prazo de cinco anos a contar da data da infração, conforme estabelece o artigo 139 do Decreto-Lei nº 37/1966.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 07/02/2006 a 23/08/2006

MPF MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O MPF é instrumento de controle administrativo e eventual irregularidade em sua emissão não tem o condão de trazer nulidade ao lançamento.

RECURSOS DE TERCEIROS PARA FINANCIAR OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OPERAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. LEI Nº 10.637/2002, ARTIGO 27.

A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos artigos 77 a 81 da MP nº 2.15835/2001.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA. CABIMENTO.

A ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, consistem em

infrações puníveis com a pena de perdimento, devendo ser substituída por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou tenha sido consumida.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INFRAÇÕES. DA SUJEIÇÃO PASSIVA.

Respondem de forma conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora, não cabendo benefício de ordem.

CESSÃO DO NOME. MULTA DE 10% DO VALOR DA OPERAÇÃO. LEI Nº 11.488/2007, ARTIGO 33. MULTA DE CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CUMULATIVIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. IMPOSSIBILIDADE.

A multa de 10% por cessão de nome com vistas ao acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários da operação de comércio exterior não prejudica a aplicação da pena de perdimento às mercadorias na importação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, alegando omissão quanto à análise da ocorrência de fraude na infração punida com a multa lavrada (interposição fraudulenta na importação), o que levaria à aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I do CTN, observando julgamento do STJ sob a sistemática de recursos repetitivos e as Súmulas CARF nº 72 e 101, os quais foram admitidos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède.

A Fazenda Nacional alegou omissão quanto à análise da ocorrência de fraude na interposição fraudulenta, o que levaria à aplicação do artigo 173, inciso I do CTN e das Súmulas CARF nº 72 e 101. De fato, a DRJ entendeu que a ocorrência de fraude levaria o prazo decadencial para o artigo 173, I do CTN.

Entretanto, este não é o posicionamento deste Conselho, nem da própria Receita Federal. A pena de perdimento decorrente do dano ao erário possui natureza administrativa, cujo bem tutelado não se restringe à arrecadação tributária, mas refere-se ao próprio controle aduaneiro, evitando a burla ao controle da habilitação para operar no comércio exterior, a blindagem do patrimônio do real adquirente ou encomendante etc, e é aplicada ainda que não haja tributos devidos numa importação com interposição fraudulenta.

Assim, as disposições do Decreto-lei nº 37/1966 são específicas em relação à Lei nº 5.172/1966. Observa-se que o DL nº 37/1966, publicado em 21/11/1966, posterior à Lei nº 5.172/1966, publicada em 27/10/1966, previu no artigo 139 o prazo decadencial de cinco anos a contar da data da infração para o direito de impor penalidade. Por sua vez, o Decreto-lei nº 2.472/1988 alterou a redação do artigo 138, adequando ao comando do artigo 173, inciso I e ao artigo 150, §4º do CTN, evidenciando a diferença entre os prazos decadenciais para constituição de crédito tributário e para imposição de penalidade.

Art.138 - O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Art.139 - No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.

A Receita Federal reconheceu este entendimento com a edição da Solução de Consulta nº 32/2013, cuja ementa dispôs:

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
CONTROLE ADUANEIRO DAS IMPORTAÇÕES. INFRAÇÃO.
MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVOTRIBUTÁRIA.
PRAZO*

O prazo para efetuar lançamento de multas relacionadas ao controle aduaneiro das importações é de 5 (cinco) anos, contado da data da infração. A natureza administrativo-tributária das multas relacionadas ao controle aduaneiro das importações permite que a elas se apliquem regras tributárias de constituição e cobrança do respectivo crédito, inclusive o rito estabelecido pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal), mas não a regra de contagem do prazo decadencial prevista no inciso I do art. 173 do CTN, pois a norma aplicável à espécie, pelo critério da especialidade, é o art. 78 da Lei nº 4.502, de 1964. Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN), arts. 4º, 113 e 173; Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, arts. 78 e 83; Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, arts. 94, 96, 138 e 139; Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, art. 704; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

De outro lado, não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 139 do Decreto-lei nº 37/1966, mas, pelo contrário, o Superior Tribunal de Justiça afirmou a validade do artigo 139 nos julgamentos dos Recursos Especiais nº 1.379.708-CE, julgado em 05/12/2015, e nº 643.185-SC, julgado em 15/03/2007, cuja ementa deste último transcreve-se:

EMENTA

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE
PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO AO*

ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. LEGISLAÇÃO ADUANEIRA. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE. PERDIMENTO DOS BENS. EXPORTAÇÃO CLANDESTINA. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

3. Nos termos dos artigos 138 e 139 do Decreto-lei nº 37/66, é de cinco anos o prazo decadencial para a imposição das penalidades nele previstas.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

Destaca-se, ainda, que o HC nº 70.379/RS, julgado em 06/08/2009, ao tratar sob a incursão em crimes de descaminho, reafirmou a natureza administrativa da pena de perdimento, conforme ementa abaixo:

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS . 1. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO TRIBUTO E ACESSÓRIOS. 2. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE UMA DAS ACUSADAS. QUESTÕES DE FUNDO. VIA ANGUSTA. INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. COGNICÃO VEDADA. 3. ORDEM DENEGADA.

1. A pena de perdimento caracteriza sanção de natureza administrativa, que não obsta a perseguição do crime de descaminho, diante da omissão no recolhimento do imposto devido, que muitas vezes se revela superior ao preço da própria mercadoria.

2. Não é lícito a esta Corte Superior ingressar em questionamentos acerca de matéria de fundo da ação penal. Tais aspectos devem ser examinados na via ordinária, em que a dialética processual terá lugar com toda a amplitude que lhe é co-natural.

3. Ordem denegada.

Assim, o artigo 139 não traz nenhuma dissonância com o artigo 173 do CTN. Salienta-se, ainda, que este Conselho já se posicionou em diversos acórdãos sobre a matéria, a saber:

Acórdão nº 3402-002.989, de 17/03/2016:

DECADÊNCIA. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DA INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

O prazo decadencial das obrigações tributárias decorrentes de ilícitos aduaneiros tem como termo inicial a data de ocorrência da infração, na forma prevista no art. 139 do DL nº. 37/66.

Tratando-se de penalidade devida em face da interposição fraudulenta na importação (DL nº 1.455, art. 23, V), sujeita-se à decadência ao cabo do prazo de cinco anos, cujo termo inicial é a prática da infração na data de registro da declaração de importação.

Acórdão nº 3202-001.588:

SUBFATURAMENTO. MULTAS ADMINISTRATIVAS.DECADÊNCIA.

Tratando-se de imposição de multa, previstas no art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.15835/ 01, para o II, e no art. 83, I, da Lei nº 4.502/1964., para o IPI, por se cuidarem de infração de caráter administrativo (aduanheiro), tem lugar a contagem do prazo decadencial, na forma dos artigos 139 do Decreto-Lei nº 37/66 e 669 do Regulamento Aduaneiro, cujo prazo de 5 (cinco)anos tem seu curso iniciado na data da infração. Precedentes.

Acórdão nº 3201-001.884, de 25/02/2015:

DECADÊNCIA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PREVISTA NO DL 1.455/76, ART. 23, INCISO V. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para aplicação das penalidades referentes a interposição fraudulenta prevista no art. 23, Inciso V do Decreto-Lei nº 1.455/76 é de 5 (cinco) anos contados a partir da data do registro da Declaração de Importação DI, nos termos previstos no art. 139 do Decreto-Lei nº 37/66.

Recurso Voluntário Provido

Acórdão nº 3401-002.807, de 11/11/2014:

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO. MULTA. DECADÊNCIA.

Tratando-se da imposição de pena de perdimento, na hipótese do artigo 618, XXII do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002), por se cuidar de infração de caráter administrativo (aduanheiro), tem lugar a contagem do

prazo decadencial na forma dos artigos 139 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966 e 669 do Regulamento Aduaneiro, cujo prazo de 5 (cinco) anos tem seu curso iniciado na data da infração.

Acórdão nº 3403-003.225, de 16/09/2014:

AUTO DE INFRAÇÃO. IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. DECADÊNCIA.

O direito de aplicação de penalidade relacionada à interposição fraudulenta de pessoa em operações de importação extingue-se em cinco anos contados da data do registro da Declaração de Importação.

Quanto à suposta inobservância das Súmulas nº 72 e nº 101, ressalta-se que todos os paradigmas destas súmulas versaram sobre constituição de crédito tributário e não sobre imposição de penalidade aduaneira, restando, portanto, inaplicáveis a este processo.

Diante do exposto, voto para acolher os embargos opostos, para sanar a omissão alegada, sem, contudo, aplicar-lhes efeitos infringentes, ratificando o Acórdão nº 3302-003.057.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède