



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

Processo nº 16045.000357/2009-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-005.834 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PERDIMENTO
Recorrente SPINEL COMERCIO DE JOIAS LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 17/07/2008

PÉROLAS, PEDRAS E METAIS PRECIOSOS, JÓIAS E RELÓGIOS.
ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO NO CNPJ. PERDIMENTO.

Há previsão legal expressa no sentido de ser aplicável a pena de perdimento às mercadorias das posições 7102 a 7104, 7106 a 7111, 7113 a 7116, 9101 e 9102 da Tabela de Incidência do IPI quando em posse de estabelecimentos não inscritos no CNPJ, independentemente de ser o possuidor o proprietário das mercadorias.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. INOVAÇÃO EM FASE RECURSAL.
NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos do art. 16, III, c/c o art. 17, ambos do Decreto Lei nº 70.235/1972, não se pode conhecer, em fase recursal, de matérias não impugnadas pelo contribuinte no momento processual adequado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Weis Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Vinicius Guimarães (Suplente Convocado), Walker Araújo, Orlando Rutigliani Berri (Suplente Convocado), José Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS), assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Data do fato gerador: 17/07/2008

INFRAÇÕES E PENALIDADES. PERDIMENTO.

O estabelecimento sem inscrição no CNPJ que possui ou conserva produtos das posições 7102 a 7104, 7106 a 7111, 7113 a 7116, 9101 e 9102 da Tabela de Incidência do IPI fica sujeito à pena de perdimento desses produtos, independentemente da efetiva propriedade.

Impugnação Improcedente.

Na origem, em operação fiscal realizada no dia 17 de julho de 2008, no Shopping Market Plaza, em Campos do Jordão, foram encontradas expostas à venda/depositadas as jóias descritas nas fls. 7 a 9 deste processo.

Segundo a fiscalização o ponto de venda localizado no espaço de uso comercial no Shopping Market Plaza, em Campos do Jordão, caracteriza outro estabelecimento da empresa SPINEL COMÉRCIO DE JÓIAS LTDA. - EPP, distinto do estabelecimento matriz, localizado no Itaim-Bibi, em São Paulo/SP.

Ainda segundo a fiscalização, foram apresentadas cópias do cartão do CNPJ do estabelecimento matriz acima descrito, cuja inscrição é 08.158.714/0001-34, além de 6 (seis) notas fiscais emitidas pelo mesmo estabelecimento onde consta como natureza da operação a "Remessa para exposição em feira", bem como uma nota fiscal emitida pela empresa Hope e LM Representações Ltda. - EPP, onde consta a natureza de operação de "Consignação".

Consta do Termo de Apreensão de fls. 10 a 27 que no local não havia quaisquer outros documentos fiscais (Notas ou Cupons Fiscais) referentes aos produtos apreendidos, além daqueles acima relacionados.

Os produtos foram apreendidos e o contribuinte intimado para apresentar os documentos comprobatórios da importação regular dos produtos de origem estrangeira, bem como as notas fiscais dos produtos de origem nacional. Findado o prazo a intimação não foi atendida.

Houve nova intimação do contribuinte - Spinel - para comparecimento à Seção de Fiscalização da DRF Taubaté a fim de acompanhar o procedimento de deslacrção, descrição e valoração das mercadorias apreendidas. Tal procedimento ocorreu em 04.06.2009, com a presença dos Srs. Alexandre Furmanovich e Eduardo Geraldo Fornazier, representantes legais do sujeito passivo.

Foi lavrado auto de infração cominando a pena de perdimento prevista no art. 514, III, do RIPI/2002 c/c o art. 10, §1º da IN RFB 748/2007, *in verbis*.

(RIPI/2002) Art. 514. Sujeitar-se-ão também à pena de perdimento da mercadoria:

...

III - os vendedores ambulantes e os estabelecimentos que possuírem ou conservarem produtos das posições 71.02 a 71.04, 71.06 a 71.11, 71.13 a 71.16, 91.01 e 91.02 da TIPI, cuja origem não for comprovada, ou quando os que os possuírem ou conservarem não estiverem inscritos no CNPJ;

(IN RFB 748/07) Art. 10. As entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas por equiparação, estão obrigadas a inscreverem no CNPJ, antes de iniciarem suas atividades, todos os seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior.

§ 1º Para efeitos de CNPJ, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, móvel ou imóvel, próprio ou de terceiro, em que a entidade exerça, em caráter temporário ou permanente, suas atividades, inclusive as unidades auxiliares constantes do Anexo V, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias

Cientificada em 07.11.2009, a Spinel apresentou impugnação em 01.12.2009, aduzindo em sua defesa que:

- a) houve ofensa à sumula 323 do STF;
- b) a inscrição de estabelecimento filial somente é cabível quando há "animus" definitivo, ou seja, quando a empresa deseja se instalar na localidade e ali manter sua filial exercendo atividade empresarial, não havendo respaldo legal para a exigência de inscrição em atividades temporárias;
- c) o stand do shopping de Taubaté foi montado para um período curtíssimo de apenas 45 (quarenta e cinco) dias, não se mostrando razoável e tão pouco obrigatória a obtenção de CNPJ de filial para tanto;
- d) não há nenhum tributo devido, não havendo qualquer razão para a pena de perdimento aplicada, vez que não houve dano ao erário;
- e) a apreensão realizada, além de afrontar matéria sumulada, afronta dispositivos constitucionais da vedação ao confisco, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, sendo que o estado dispõe de meio

jurídicos para constituição, cobrança e execução de crédito tributário, não se mostrando adequada a penalidade aplicada ao ordenamento jurídico vigente;

d) foram empregados meios vexatórios ou gravosos, excedendo-se a fiscalização na execução de suas funções;

e) não pode prosperar a alegação de que os produtos estavam desacompanhados de notas fiscais, pois foram apresentados documentos fiscais regulares do ponto de vista contábil e fiscal;

f) foi concedida licença temporária pela Prefeitura de Campos do Jordão, não havendo que se falar em irregularidade cadastral;

g) todos os tributos devidos foram pagos, sendo improcedente a pena de perdimento.

A empresa Hope & LM Com. de Bijouterias e Artesanato Ltda. impetrou Mandado de Segurança e obteve decisão favorável para determinar a sua inclusão no processo administrativo, desde o momento da sua primeira postulação, devendo ser refeitos os atos posteriores incompatíveis com o princípio do contraditório e ampla defesa. (fls. 152 a 153)

Foi realizado novo procedimento de deslacrção, descrição identificação e valoração das mercadorias apreendidas, na presença de representantes da Spinel e da Hope.

A Hope declarou que parte das mercadorias é de sua propriedade e que haviam divergências entre a descrição e os valores reais quando comparados com aqueles informados na primeira valoração.

Mediante termo de fls. 185 a 186 a fiscalização entendeu que as determinações judiciais em nada alteram os fatos ou a fundamentação legal que motivaram a apreensão e lavratura do Auto de Perdimento, razão pela qual foi mantido o auto de infração e apenas substituído o seu anexo I, em virtude da alteração da descrição e valores de alguns itens.

Foi aberto novo prazo para impugnação, com ciência para ambas as empresas interessadas.

A Spinel apresentou impugnação complementar, repetindo toda a argumentação anteriormente aduzida e pugnando para que em caso de não acolhimento de suas razões, e consequente aplicação de quaisquer multas, as mesmas fossem divididas nas proporções das mercadorias de cada demandada. (sic)

A Hope, por sua vez, apresentou impugnação onde alega:

a) que não cometeu infração alguma, vez que as mercadorias de sua propriedade, que foram apreendidas em poder da Spinel, estavam devidamente amparadas por documentação fiscal hábil, não podendo a Hope sofrer os efeitos da aplicação da pena de perdimento;

b) que a pena de perdimento aplicada afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de totalmente equivocada, pois há previsão de punição específica para ausência de inscrição no CNPJ, nos termos do art.

974 do Decreto nº 3000/99 c/c os arts. 3º e 4º da Lei nº 5.614/1970, dentre as quais não consta o perdimento.

Ao fim, a Hope pugna, alternativamente, caso não seja acatado o pedido de restituição das mercadorias indevidamente apreendidas, seja dada a oportunidade à impugnante de retirar as mercadorias apreendidas mediante apresentação da devida caução, conforme art. 533, §2º, do RIPI/2010.

Em sessão de 06.02.2014 a 3ª Turma da DRJ/POA julgou improcedente as impugnações apresentadas, sob o fundamento que o estabelecimento sem inscrição no CNPJ que possui ou conserva produtos das posições 7102 a 7104, 7106 a 7111, 7113 a 7116, 9101 e 9102 da Tabela de Incidência do IPI fica sujeito à pena de perdimento desses produtos, independentemente da efetiva propriedade.

Devidamente cientificada, a Hope Comércio de Bijouterias e Artesanato Ltda apresentou recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, que:

- a) Não cometeu infração alguma tendo sido devidamente comprovada a origem das mercadorias apreendidas em poder da Spinel, não podendo a recorrente ser penalizada por aquilo que não fez;
- b) É lícita a remessa de mercadorias para exposição ou feira, devendo as mesmas retornar ao estabelecimento de origem no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da saída. Retorno esse que só não ocorreu porque houve a apreensão;
- c) A fiscalização não logrou êxito em comprovar que a movimentação física, que destinou os produtos apreendidos ao Shopping Market Plaza, não era de remessa de mercadoria ou bem para exposição ou feira, não havendo nenhum documento nos autos que comprove a realização de operações de venda dos bens encaminhados para a cidade serrana;
- d) A pena de perdimento aplicada afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de totalmente equivocada, pois há previsão de punição específica para ausência de inscrição no CNPJ, nos termos do art. 974 do Decreto nº 3000/99 c/c os arts. 3º e 4º da Lei nº 5.614/1970, dentre as quais não consta o perdimento.
- e) Somente se pode entender por estabelecimento aquele em que se exerce atividade econômica ou social geradora de obrigação tributária principal ou acessória, não se podendo admitir que qualquer stand montado em feira seja entendido como um estabelecimento;
- f) A interpretação lógica e adequada para o parágrafo único do art. 22 do Decreto Lei nº 34/1966 é de que a penalidade visa alcançar os casos em que o referido estabelecimento é de uma empresa não formalmente constituída, sem endereço certo e que, por essa razão, a não adoção de medidas fiscais (apreensão dos bens) no momento em que se identifica a situação, configurar-se-ia em obstáculo para a Administração Pública alcançar o contribuinte em eventual ação fiscal posterior, para fins de verificação do cumprimento de suas obrigações. Não sendo esta a hipótese dos autos;

g) Corrobora o entendimento da recorrente o contido no Despacho Decisório SRRF/8ª. RF/Disit nº 162, de 22/06/2009, aonde autoridade fiscal reconhece ser aplicável ao caso a sanção prevista nos arts. 3º e 4º da Lei nº 5.614/1970, o que torna o auto de infração insubsistente.

Não consta nos autos Recurso Voluntário interposto pela Spinel Comércio de Joias Ltda. - EPP, mesmo tendo ela tomado ciência do acórdão DRJ em 17.07.2014, conforme comprova o documento de fl. 327.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Diego Weis Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos e requisitos de admissibilidade, portanto, passo a analisá-lo.

1 Da interpretação ampliativa da norma penal

Aduz a recorrente que a hipótese do parágrafo único do art. 22 do Decreto Lei nº 34, de 1966 aplicar-se-ia somente aos casos em que a empresa possuidora não tenha nenhum de seus estabelecimentos inscrito no CNPJ, estando totalmente irregular, não personificada, vez que a equiparação entre o vendedor ambulante e os "estabelecimentos" sem inscrição no CNPJ revela ser essa a *mens legis* do dispositivo, no sentido de que a não adoção da pena de perdimento para esses casos configurar-se-ia em obstáculo para a Administração Pública alcançar o contribuinte em eventual ação fiscal posterior, para fins de verificação do cumprimento de suas obrigações tributárias.

Complementa a recorrente que sendo o possuidor das jóias pessoa jurídica com inscrição no CNPJ, com endereço certo, fixo, conhecido, com sócios identificados, qualificados e disponíveis para atender à fiscalização quando solicitados, seria perfeitamente possível ao fisco solicitar as comprovações que se fizessem necessárias e, em caso de não atendimento, aplicar as sanções cabíveis à empresa e/ou aos seus sócios, não se justificando a aplicação da pena de perdimento para os casos em que a empresa possuidora das jóias apreendidas estiver regularmente constituída.

Nos termos do art. 16, III, c/c o art. 17, ambos do Decreto Lei nº 70.235/1972, a impugnação deve mencionar todos os pontos de discordância, acompanhados das respectivas razões e provas, considerando-se não impugnada a matéria não expressamente contestada pelo impugnante.

Em razão da matéria deste tópico não ter constado da impugnação apresentada pela ora recorrente, tendo sido ventilada somente em fase recursal, não conheço da alegação de que a norma penal aplicada - perdimento - somente teria lugar nos casos em que nenhum estabelecimento da empresa possuidora das mercadorias tenha inscrição no CNPJ.

2 Da Natureza das Operações Realizadas pelo Sujeito Passivo.

Alega também a recorrente que as mercadorias apreendidas não eram destinadas à venda, mas tão somente a exposição para fins de promoção comercial e divulgação das marcas, com vistas a prospectar negócios futuros e sem o propósito de realizar vendas durante a exposição.

Sustenta ainda a recorrente que a fiscalização não comprovou a alegada exposição dos produtos à venda, bem como que as notas fiscais trazidas aos autos por ela e pela Spinel comprovam justamente o contrário, ou seja, que os produtos não estavam expostos à venda.

Contudo, não é nesse sentido que depõem os documentos trazidos aos autos. Vejamos.

A cópia do instrumento particular de contrato atípico de locação do espaço de uso comercial comprova, na fl. 94 dos autos, que a atividade autorizada para a locação era o "Comércio de Jóias".

Ademais, a relação das peças apreendidas, constante de fls. 180 a 183, produzida pela fiscalização com a participação das empresas interessadas, confirma a existência de 125 peças em poder da autoridade fiscal, em decorrência da apreensão realizada em Campos do Jordão no dia 17 de julho de 2008. Por outro lado, o somatório do quantitativo de itens constantes das notas fiscais anexadas pelas contribuintes (fls. 29 a 35 e 109 a 118) revela a existência de 188 peças que, segundo as alegações da recorrente, teriam sido remetidas para mera exposição naquele local.

Ou seja, existe diferença de 63 peças de jóias entre aquelas que constavam das notas fiscais utilizadas para acobertar a circulação de mercadorias destinadas a suposta exposição e aquelas constantes da apreensão realizada pela fiscalização. Tal fato, quando combinado com a cópia do contrato de locação do espaço de uso comercial, comprova nos autos a comercialização de jóias realizadas pela Spinel, em Campos do Jordão, entre o início do período da locação e a data de apreensão das 125 peças restantes.

Assim, não merece prosperar a alegação da recorrente, de que as mercadorias apreendidas não estariam expostas à comercialização. Isso porque a atividade descrita no contrato de locação do espaço, combinada com a ausência de 63 das 188 peças constantes das notas fiscais de remessa, revelam-se como provas documentais da existência de operações de venda.

3 Da utilização indevida do conceito de estabelecimento pela fiscalização.

Em sede de recurso voluntário, a recorrente insurge-se contra o conceito de estabelecimento utilizado pela fiscalização para fundamentar a aplicação da penalidade em discussão.

Defende que em razão da não comprovação de operações de venda no local onde as jóias foram apreendidas, não há como sustentar que tratava-se de um estabelecimento, cujo conceito, emanado pela própria autoridade fiscal, indica ser aquele em que há o desenvolvimento de atividade econômica geradora de obrigação tributária principal ou acessória.

Conforme tratado em detalhes no tópico anterior, não assiste razão à recorrente no que diz respeito à não exposição comercial das mercadorias apreendidas, restando totalmente prejudicada a presente alegação, vez que fundada em premissa equivocada, pois há elementos nos autos que comprovam a realização de operações de venda.

4 Da obrigatoriedade de inscrição no CNPJ de cada um dos estabelecimentos da empresa.

Uma vez comprovada a realização de operações de venda, cumpre analisar a obrigatoriedade de inscrição no CNPJ do local em que foram encontradas as mercadorias.

A Lei nº 4.503/1964, que instituiu o cadastro geral de pessoas jurídicas no âmbito do Ministério da Fazenda - antigo C.G.C, atual CNPJ -, já previa claramente a distinção entre a empresa e seus estabelecimentos para fins de inscrição em tal cadastro, mantendo-se vigente até a presente data.

Art 5º O número cadastral básico das pessoas jurídicas e seus estabelecimentos constará obrigatoriamente:

...

Parágrafo único. A cada um dos estabelecimentos das pessoas jurídicas será fornecido um "Certificado de Registro", que será mantido no estabelecimento a que se referir, em lugar visível, à disposição da fiscalização.

A IN RFB nº 748/2007, vigente à época dos fatos, assim dispunha acerca do conceito de estabelecimento para fins de obrigatoriedade de inscrição no CNPJ.

Art. 10. As entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas por equiparação, estão obrigadas a inscreverem no CNPJ, antes de iniciarem suas atividades, todos os seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior.

§ 1º Para efeitos de CNPJ, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, móvel ou imóvel, próprio ou de terceiro, em que a entidade exerça, em caráter temporário ou permanente, suas atividades, inclusive as unidades auxiliares constantes do Anexo V, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias.

Já o anexo V, mencionado no §1º acima citado, estabelecia que se enquadrava ainda como estabelecimento, dentre outros, o *ponto de exposição*.

De outro giro, o art. 12 da Lei nº 6.374/2009, que dispõe sobre o ICMS no estado de São Paulo, assim conceitua estabelecimento para fins do imposto estadual sobre a circulação de mercadorias e serviços:

*Artigo 12 - Para efeito desta lei, **estabelecimento é o local, privado ou público, construído ou não, mesmo que pertencente a terceiro, onde o contribuinte exerça toda ou parte de sua atividade, em caráter permanente ou temporário, ainda que se destine a simples depósito ou armazenagem de mercadorias ou bens relacionados com o exercício dessa atividade.** (Redação*

dada ao artigo pela Lei 10.619/00, de 19-07-2000; DOE 20-07-2000)

*§ 1º - Na impossibilidade de determinação do estabelecimento nos termos deste artigo, considera-se como tal o local em que tenha sido efetuada a operação ou prestação ou **encontrada a mercadoria**.*

Conquanto tratem de obrigações tributárias distintas, ambos dispositivos acima citados fundam-se nas mesmas premissas e requisitos para fins de delimitação de seus respectivos alcances. Percebe-se que há claro alinhamento entre o conceito de estabelecimento introduzido pela Receita Federal, para fins de inscrição no CNPJ, e aquele previsto pela legislação do ICMS do estado sede da empresa autuada, para fins de inscrição estadual.

Em ambos os casos, tem-se que é obrigatória a inscrição de estabelecimento, assim entendido como sendo o local: I) privado ou público; II) edificado/construído ou não; III) próprio ou de terceiro; IV) onde seja exercida a atividade da pessoa; V) temporário ou permanente; VI) onde se encontrem armazenadas mercadorias.

Assim, porquanto preenchidos todos os requisitos acima elencados, resta evidente que o ponto de venda criado pela Spinel no Shopping Market Plaza, em Campos do Jordão, para operar contrato locação de espaço destinado ao "Comércio de Jóias", no período de 22.05.2008 a 27.07.2008, deve ser considerado como um estabelecimento da empresa, estando, portanto, sujeito à inscrição em todos os órgãos reguladores e fiscalizadores competentes.

5 Da ausência de infração por parte da recorrente

Argumenta a Hope que a pena de perdimento, prevista no art. 514, inciso III, do RIPI/2002, não pode ser aplicada a ela, pois houve comprovação da origem das jóias apreendidas, e que eventual punição decorrente da falta de inscrição no CNPJ do estabelecimento filial da Spinel deveria recair somente sobre esta última, e não sobre a ora recorrente (Hope).

Novamente não assiste razão à recorrente.

Em primeiro, cumpre esclarecer que a própria recorrente reconhece (fl. 353) que o motivo da apreensão das mercadorias não foi a falta de comprovação de sua origem, mas a falta de inscrição no CNPJ do estabelecimento da empresa que as possuía. Vejamos.

De acordo com o auto de infração, verifica-se que a origem das mercadorias não foi objeto de discussão e nem motivou sua lavratura, especialmente porque houve a apresentação de notas fiscais amparando os bens.

A efetiva razão da ação fiscal decorreu do entendimento da fiscalização de suposta ocorrência de comercialização de produtos das NCM 71.02 a 71.04, 71.06 a 71.11, 71.13 a 71.16, 91.01 e 91.02 da TIPI, encontrados em poder de possível estabelecimento não inscrito no CNPJ.

De outro norte, o art. 22 do Decreto Lei nº 34, de 1966, que da sustentação legal ao art. 514, III, do RIPI/2002, prevê claramente a aplicação da pena de perdimento para os produtos encontrados em poder de estabelecimento não inscrito no CNPJ.

Art 22. Na Tabela anexa à Lei nº 4.502, de 1964, substituíam-se pelas seguintes as alíquotas correspondentes às seguintes posições: Vigência

71.02 e 71.03	5%
71.05 a 71.10	12%
71.12 a 71.15	12%
91.01	12%

Parágrafo único. Será aplicada a pena de perda aos produtos das posições indicadas neste artigo, quando encontradas em poder de vendedor ambulante ou estabelecimento não inscritos no Cadastro-Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda ou cuja origem não fôr devidamente comprovada.

Da mesma forma o art. 514, III, do RIPI/2002, estabelecia a aplicação da pena de perdimento aos estabelecimentos não inscritos no CNPJ que possuísem ou conservassem pérolas, pedras preciosas, metais preciosos, jóias e relógios.

Art. 514. Sujeitar-se-ão também à pena de perdimento da mercadoria:

...

III - os vendedores ambulantes e os estabelecimentos que possuírem ou conservarem produtos das posições 71.02 a 71.04, 71.06 a 71.11, 71.13 a 71.16, 91.01 e 91.02 da TIPI, cuja origem não for comprovada, ou quando os que os possuírem ou conservarem não estiverem inscritos no CNPJ (Decreto-lei nº 34, de 1966, art. 22, parágrafo único);

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, infere-se facilmente que a pena de perdimento se aplica aos produtos neles mencionados e encontrados em posse de estabelecimentos não inscritos no CNPJ, independentemente da propriedade dos bens.

Destarte, eventual comprovação de que a propriedade dos produtos apreendidos em poder de estabelecimento sem inscrição no CNPJ seja de outra pessoa, que não aquela que os possuía no momento da apreensão, não tem o condão de elidir a aplicação da penalidade prevista no artigo 22 do Decreto Lei nº 34 de 1966, atualmente traduzida no art. 604, III, do RIPI/2010 e, à época dos fatos, insculpida no art. 514, III, do RIPI/2002, utilizado pela fiscalização para o enquadramento legal do auto de infração.

Diante da literalidade dos dispositivos supracitados, não resta margem para interpretação diversa, no sentido de que não houve ação ou omissão por parte da recorrente que justifique a aplicação da pena de perdimento, não se podendo acolher tal pretensão.

Para resguardar o direito à propriedade da recorrente e reaver os prejuízos que alega ela ter tido, o ordenamento jurídico oferece outros meios de regular as convenções

particulares - sem afastar a responsabilidade daquele que incorre no ilícito tributário -, os quais possibilitam à empresa prejudicada demandar reparação daquele que deu causa à aplicação da penalidade cujos efeitos transpassaram à sua pessoa.

6 Da suposta ofensa ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em seu recurso voluntário, aduz a Hope que a pena de perdimento aplicada constitui afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, consubstanciados no art. 2º da Lei nº 9.784/1999, vez que excede ao necessário para satisfazer o escopo legal.

Isso porque, a mera falta de inscrição no CNPJ de estabelecimento filial jamais poderia ensejar a aplicação da pena de perdimento, sob pena da punição aplicada ser grosseiramente desproporcional à infração praticada.

Ocorre que o mesmo art. 2º da Lei nº 9.784/1999, invocado pela recorrente para alegar a suposta irregularidade da conduta da fiscalização, traz em seu bojo o dever da administração obedecer, dentre outros, ao princípio da legalidade.

Consoante ao exposto nos tópicos anteriores, há expressa previsão legal no sentido de ser aplicável a pena de perdimento aos produtos encontrados na posse de estabelecimento não inscrito no CNPJ, ou cuja origem não puder ser comprovada.

Assim, não se pode afirmar que houve ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade quando há dispositivo de lei que expressamente prevê a sanção aplicada pela fiscalização.

7 Da interpretação diversa para o mesmo fato.

Dentre as alegações recursais aduz também a recorrente que houve interpretação diversa para o mesmo fato, comprometendo a previsibilidade e a segurança jurídica, pois no Despacho de fls. 270 a 274, mais precisamente no item 7, o Chefe da Divisão de Tributação da 8ª Região Fiscal manifestou entendimento no sentido de que a sanção aplicável em vista dos fatos seria aquela prevista no art. 3º e 4º da Lei nº 5.614/1970.

Contudo, infere-se do referido despacho que o mesmo foi proferido nos autos de outro processo, em decorrência de recurso hierárquico que objetivava a admissão da Hope como parte no presente processo. Ou seja, trata-se de despacho proferido em autos outros, que tratam de matéria, competência e pedidos distintos dos ora analisados, não sendo possível concluir que houve interpretação diversa para o mesmo fato, e tão pouco que o item 7 de tal despacho trouxe qualquer prejuízo ao contraditório, ampla defesa ou segurança jurídica dos interesses da recorrente no presente processo.

Ademais, a apreensão das mercadorias se deu em 17.07.2008, por meio de termo específico, onde foi consignado como fundamento, dentre outros, o disposto no art. 514, III, do RIPI/2002, bem como o disposto no parágrafo único do art. 22 do Decreto Lei nº 34/1966. Já o auto de infração ora combatido, foi lavrado em 06.11.2009, com enquadramento legal no mesmo art. 514, III, do RIPI/2002.

Ou seja, desde o início do procedimento fiscal que apreendeu as mercadorias, até a lavratura do auto de infração, a fiscalização utilizou-se do mesmo fundamento jurídico para os fatos narrados.

Assim, não merece prosperar a alegação de que houve desrespeito à hierarquia, violação da segurança jurídica e imprevisibilidade da ação fiscal, posto que os argumentos e fundamentos utilizados pela fiscalização foram os mesmos desde a início do procedimento fiscal, com a apreensão das mercadorias, até o seu término, com a lavratura do auto de infração.

8 Do aparente conflito de normas.

Por fim, sustenta a recorrente ser o disposto no art. 22 e seu parágrafo único, do Decreto Lei nº 34, de 1966, conflitante com norma superveniente de mesma hierarquia.

Isso porque os arts. 3º e 4º da Lei nº 5.614/1967, posteriores ao Decreto Lei nº 34/66, estabelecem outras penalidades para os casos de ação ou omissão contrária às normas reguladoras do CNPJ, dentre as quais não figura a pena de perdimento, *in verbis*.

Art 3º A ação ou omissão contrária às normas reguladoras do Cadastro Geral de Contribuintes (C.G.C) sujeitará o infrator a:

I - multa de duas a dez vezes o salário-mínimo regional vigente na época da prática da falta aplicada em dôbro nos casos de reincidência específica;

II - perda de vantagens fiscais ou orçamentárias;

III - impedimento de participação em concorrência pública;

IV - impedimento de transacionar com estabelecimentos bancários.

Art 4º Sem prejuízo das sanções previstas no artigo anterior, o Ministro da Fazenda poderá ordenar a interdição de estabelecimento não inscrito no prazo regular.

Parágrafo único. A inscrição de estabelecimento no Cadastro Geral de Contribuintes (C.G.C) levantará a interdição.

E continua, afirmando que segundo a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB e o disposto no art. 112 do CTN, deve prevalecer o dispositivo mais novo, que também é o comina penalidade menos severa ao contribuinte.

Razão não assiste à recorrente, vez que não há conflito algum entre as normas por ela mencionadas. Vejamos.

Enquanto o parágrafo único do art. 22 do Decreto Lei nº 34, de 1966, estabelece a pena de perdimento específica para as pérolas, pedras preciosas, metais preciosos, jóias e relógios encontradas em poder de estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Ministério da Fazenda - CNPJ, os artigos 3º e 4º da Lei nº 5.614/1967 cominam penalidades gerais, aplicáveis a todos os estabelecimentos e empresas que

descumprirem as normas relativas à inscrição no CNPJ, e para as quais não haja nenhuma outra pena específica.

Assim, segundo inteligência do §2º do art. 2º da própria LINDB, e do brocardo *lex specialis derogat generali*, a norma especial prevalece sobre a norma geral, pois regula situação específica, excetuada das situações gerais. Logo, não há qualquer conflito entre as normas citadas, aplicando-se, para o caso concreto, o disposto no art. 514, III, do RIPI/2002, vez que se tratam de mercadorias expressamente previstas no bojo de tal dispositivo.

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Diego Weis Junior - Relator