



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

Processo nº 18471.002063/2003-71
Recurso nº 141.755 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.151 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de julho de 2009
Matéria IPI
Recorrente NATAN JÓIAS LTDA
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 1998

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - As verificações obrigatórias alcançam períodos de apuração relativos aos últimos cinco anos anteriores à emissão do MPF e o período de execução do procedimento, alcançando outros tributos e contribuições não expressamente mencionados no MPF, quando as infrações são apuradas a partir dos mesmos meios de prova.

LANÇAMENTO. NOVA FISCALIZAÇÃO. De acordo com o art. 149, VIII, do CTN, o lançamento é efetuado e revisto de ofício quando constatada a existência "*fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior*".

DEPOIMENTO DE TERCEIROS SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. Não enseja a nulidade do lançamento o fato de constar dos autos depoimento de terceiros sem a presença de advogado, sobretudo se o lançamento está fundamentado em outros elementos de prova material.

DECADÊNCIA. MULTA.

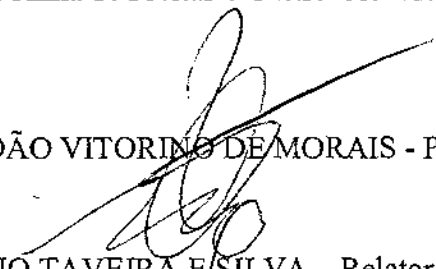
O direito de o fisco efetuar o lançamento de ofício para imposição de multa regulamentar se extingue em cinco anos, consoante regra prevista no art. 173, I, do CTN.

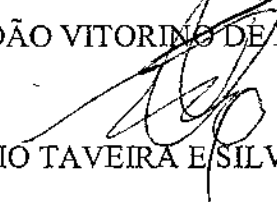
CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA REGULAMENTAR. Constatado por meio de fiscalização regular que a contribuinte entregou a consumo produto de procedência estrangeira, com entrada em seu estabelecimento de forma irregular, nos termos do art. 463, I, do RIPI/98, enseja a aplicação da multa igual ao valor comercial da mercadoria.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, I – por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento quanto a vícios no Mandado de Procedimento Fiscal, à solicitação de nova fiscalização e ao depoimento prestado sem a assistência de Advogado. A Conselheira Dra. Maria Tereza Martinez López votou pelas conclusões; II – pelo voto de qualidade, rejeitar a decadência suscitada; e, III - no mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto Relator. Vencidos os Conselheiros Dr. Gustavo Kelly Alencar, Dr. Antônio Lisboa Cardoso e Dra. Maria Tereza Martinez López. Designado o Conselheiro Dr. Maurício Taveira e Silva para redigir o voto vencedor. Fez sustentação pela Recorrente o Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro OAB/RJ 3264.


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS - Presidente


MAURICIO TAVEIRA E SILVA – Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mauricio Taveira e Silva, Maria Tereza Martinez Lopez e Gustavo Kelly Alencar

Relatório

Cuida-se de recurso em face da decisão da 2ª Turma da DRJ de Florianópolis/SC, que manteve procedente o auto de infração de fls. 164/166, referente à exigência da multa regulamentar prevista no art. 463, I, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98).

Conforme constou do relatório da decisão recorrida, a empresa fiscalizada fez uso de notas fiscais comprovadamente inidôneas, a fim de dar suporte a entrada de mercadorias de procedência estrangeira (relógios da marca Bulgari e Breitling) introduzida no território brasileiro de forma irregular, o que caracteriza as infrações previstas no artigo 365, Inciso I, do RIPI/82, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982; e artigo 463, Inciso I, do RIPI/98, aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998.

As notas fiscais de entrada destas mercadorias emitidas pela empresa Comercial Hispano Lusitano Ltda e apresentadas pela interessada encontram-se às fls. 18, 21, 22 e 28, onde constam como origem das mercadorias importadas, referência a Leilões da Receita Federal.

Cientificada da exigência que lhe foi imposta, a autuada apresentou a impugnação de fls. 192 a 207, aduzindo preliminarmente a nulidade do procedimento fiscal, pelas seguintes razões:

- o Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização emitido contra si não autorizava a fiscalização verificar fatos relacionados com o IPI, pois somente após 03.09.2003,

2


data em que foi cientificada do MPF - Complementar nº 07.0.90.00-2002-035853-0-3, expedido em 26.08.2003, é que a autoridade competente autorizou a fiscalização proceder à verificação de fatos concernentes ao IPI, uma vez que o MPF-F originalmente expedido tinha por objeto a fiscalização do IRPJ; fato que por si só caracteriza o cerceamento do seu direito de defesa;

- a autorização expedida por meio do despacho de fls. 108, que deu ensejo ao MPF - Complementar (fls. 05), está calcada em premissa imotivada e ilegal, na medida que permitiu a reabertura de ação fiscal relativamente a período e fato imponível objeto de auditoria fiscal procedida anteriormente. Os elementos fáticos já eram do conhecimento das autoridades fiscais quando analisaram os anos de 1996 a 2000. O argumento de que fato novo não conhecido à época permitiria revisão, carece de qualquer sustentação;

- o depoimento prestado pelo Sr. Pedro Feliciano Quilon Rodrigues, sócio da Comercial Hispano Lusitana Ltda., relativamente às notas fiscais emitidas para acobertar as vendas das mercadorias adquiridas pela impugnante de que as mesmas foram tidas como se fossem "*de favor*", não se prestando, portanto, para comprovar as operações nelas descritas, tomado por termo de fls. 35, não se presta para servir como prova para a lavratura do presente lançamento, pelo fato de não se saber em que circunstâncias tais declarações foram efetuadas e por não se encontrar assistido por advogado, conforme assegura a lei processual. Logo, o procedimento fiscal, por se encontrar erigido sob referido elemento de prova, é nulo de pleno direito, na medida que a autuada não foi intimada a comparecer ao mesmo, evidenciando cerceamento ao seu direito de defesa e ao contraditório;

- outra circunstância que vem demonstrar a imprestabilidade do depoimento colhido pela fiscalização é a constatação de que contra o depoente está sendo requerida sua interdição em face de seu estado de saúde, devendo, por mais este fundamento ser anulado o presente Auto de Infração;

- o lançamento consubstanciado no Auto de Infração, cientificado em 11.09.2003, não trata da cobrança de tributo, mas de penalidade administrativa por infração à norma legal. Desta feita, relativamente aos fatos ocorridos anteriores a 11.09.1998, operou-se os efeitos da decadência do direito da Fazenda Pública de impor a penalidade inscrita nos arts. 365, I, do RIPI/82 e 463, I, do RIPI/98, por força do que dispõem os arts. 150, § 4º, do CTN, 1º da Lei nº 9.873/99 e 78ª da Lei nº 4.502/64, razão pela qual descabe a autuação referente às operações amparadas pelas Notas Fiscais nº 14 e nº 172, emitidas em 09.04.1997 e 21.05.1998, respectivamente;

Ultrapassadas as alegações preliminares, no mérito a impugnante aduz mais as seguintes razões, que:

- a penalidade aplicada no Auto de Infração não guarda relação com os fatos descritos pela fiscalização, na medida que a autuada adquiriu da Comercial Hispano Lusitana Ltda., portanto no mercado interno, produtos adquiridos em leilão da Secretaria da Receita Federal, cuja entrada no estabelecimento da impugnante foi acobertada por Notas Fiscais de Saídas emitidas pela citada empresa. Logo, as referidas aquisições de mercadorias estavam amparadas por documentos hábeis, tanto que providenciou sua escrituração no livro fiscal próprio;

- o depoimento prestado pelo titular da empresa que emitiu as notas fiscais não tem o condão de desqualificá-la como prova da regular entrada das mercadorias no

  3

estabelecimento da autuada, na medida que é nulo de pleno direito tendo em vista as condições em que foi tomado e por conta do processo de interdição judicial do deponente;

- verificada a ausência de tipicidade penal-tributária que pudesse ensejar a cobrança da penalidade, não resta configurada suposta infração à legislação tributária, tornando-se impraticável a aplicação da multa regulamentar em apreço;

- é incabível a aplicação da penalidade prescrita no art. 365, I, do RIPI/82 à impugnante, na medida que adquiriu as mercadorias no mercado interno da Comercial Hispano Lusitana Ltda., que, por sua vez, as adquiriu em leilões realizados pela Secretaria da Receita Federal, demonstrando que a autuada, quando efetuou as respectivas aquisições, o fez em observância da legislação tributária e comercial, conforme demonstram os documentos de fls. 22, 24 e 25;

- ademais, não procede a alegação da autoridade lançadora quando afirma que os relógios adquiridos por meio da Nota Fiscal nº 177, não são aqueles mencionados nos documentos referentes ao Leilão nº 009/98 haja vista não possuírem marca, pois a descrição das mercadorias licitadas em absoluto de referem a relógios sem marca, mas a relógios cujas marcas não foram especificadas;

- por não restar evidenciada circunstância que pudesse desacreditar da idoneidade da empresa Comercial Hispano Lusitana Ltda., emissora das mencionadas notas fiscais, a autuada entendeu ser absolutamente regular a operação efetuada pelo citada empresa arrematante;

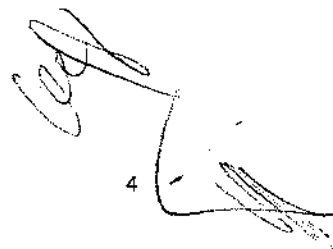
- adquiriu de boa fé no mercado interno as mercadorias, não podendo o Fisco imputar à impugnante a responsabilidade para aferir a lisura dos procedimentos adotados pela citada empresa, uma vez que tal verificação é exclusiva das autoridades fazendárias, posto que a autuada não detém os meios legais para aferir acerca da forma como se deu entrada das mercadorias no estabelecimento da Comercial Hispano Lusitana Ltda;

- a apuração do montante que serviu de base de cálculo da multa aplicada está incorreta na medida que a fiscalização utilizou-se do valor das notas fiscais de saída emitida pela autuada, quando da revenda dos citados relógios, quando deveria, conforme prescreve a norma penal-tributária aplicada, aplicar a multa com base no valor comercial atribuído para a mercadoria relativamente ato tido por ilícito, qual seja a entrada irregular do produto no estabelecimento da autuada, uma vez que este foi o negócio jurídico que a autoridade lançadora entendeu realizado de maneira fraudulenta;

- em face do decurso do prazo quinquenal que dispunha o Fisco para impor a propalada sanção, improcede o montante da multa embasada nos fatos ocorridos em 1997, logo o estoque encerrado em 31.12.1997 não podem ser objetos de contestação, razão pela qual devem ser excluídos os valores das multas apuradas com base nas vendas efetuadas anteriormente ao recebimento das mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 1772, emitida em 21.05.1998;

- outro motivo para a improcedência da multa aplicada reside no fato de que a fiscalização não logrou êxito em apurar o exato valor comercial de cada relógio, para sua correta de quantificação, especificando suas respectivas marcas e modelos, bem como a quantidade efetiva que a autuada deu saída de seu estabelecimento comercial.

Desta feita, requer o cancelamento do Auto de Infração em apreço.



4

Em 23 de junho de 2004, a interessada, por meio de seu representante legal, subscreveu a petição de fls. 238/239, com a finalidade de requer a juntada aos autos da Escritura Declaratória lavrada em 12.03.2004, por meio do qual o Sr. Pedro Feliciano Quilon Rodriguez presta esclarecimentos acerca do seu depoimento tomado a termo em 10.02.2003 (fls. 242 a 245). Citado documento foi juntado ao processo pela DRJ em Juiz de Fora (MG), em 28.06.2004 (fls. 246).

Em janeiro de 2005, uma vez mais, a interessada, por meio de seu representante legal, subscreveu a petição de fls. 247, objetivando requer a juntada aos autos dos documentos de fls. 248 a 255, a fim de que fique demonstrado que as operações por ela praticadas foram acobertadas por documentação hábil, devidamente escrituradas nos livros fiscais e comerciais próprios, inclusive com prova do recebimento das mercadorias e seu respectivo pagamento do preço acordado. Referida documentação foi também objeto de juntada ao processo pela DRJ/JFA, em 03.02.2005 (fls. 246).

O acórdão de fls. 259/290, foi no sentido de ser mantido o lançamento, nos termos da ementa a seguir transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

O MPF contém dois aspectos um interno e outro externo. No interno trata-se de uma ordem de serviço do superior hierárquico (delegado/inspetor) a seu subordinado, sobre cujo cumprimento, ou não, os julgadores administrativos de primeira e segunda instância não têm competência para emitir opinião, por estarem estruturalmente dissociados daquele ramo de hierarquia. É da competência exclusiva do delegado/inspetor autorizado a emitir o respectivo MPF mandar dar seguimento ou arquivar o lançamento processado com vícios nesse documento.

No aspecto externo o MPF é o instrumento pelo qual se assegura ao contribuinte, desde o início do procedimento fiscal, o pleno conhecimento do objeto e da abrangência da ação, em especial em relação aos tributos e períodos a serem examinados, com fixação de prazo para a sua execução, dando a ele (contribuinte), certos direitos que antes não dispunha. A ausência, ou a extinção do MPF dá ao contribuinte o direito de resistência passiva, ou seja, o direito de não responder às intimações da autoridade fiscal, ou apresentar os documentos solicitados.

Instituído por legislação infralegal, apenas especifica a competência genérica que detém o AFRF, por expressa disposição legal, portanto, seus vícios (do MPF) e mesmo sua ausência não geram problemas de incompetência.

Os vícios ou a ausência do MPF tampouco são capazes de provocar vício formal, haja vista que, por definição legal, o vício de forma somente ocorre na violação de forma prescrita ou não defesa em lei e não em legislação. A violação na forma

prescrita em legislação infralegal, em sede de processo administrativo fiscal, constitui mera irregularidade.

Mesmo quando a forma for prescrita em lei, se não houver expressa cominação de nulidade, para os casos de sua infringência, o julgador deve, pelo princípio da economia processual, considerar válido o ato que realizado sem essa formalidade alcançar sua finalidade.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: AÇÃO FISCAL. FATO NOVO.

Caracteriza-se como fato novo, dando autorização para nova ação fiscal para um período que já houve fiscalização de tributos internos, a constatação de irregularidade na comprovação da entrada de mercadorias estrangeiras.

DECADÊNCIA. MULTA.

O direito do fisco de constituir crédito tributário por imposição de penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da infração. Porém na ocorrência de dolo, fraude ou simulação o prazo, o termo inicial da contagem do prazo de decadência é sempre o primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o crédito já poderia ter sido constituído.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 1998

Ementa: MULTA DO ART. 463, I, DO RIPI/98. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DAS MERCADORIAS.

A adquirente deve comprovar a origem das mercadorias estrangeiras que vende em seu estabelecimento e não serve como prova notas fiscais com informações falsas acerca da origem das mesmas. É seu dever suspeitar da origem dos bens adquiridos, com as cautelas próprias do negócio que possui.

MULTA DO ART. 463, I, DO RIPI/98. CONFIGURAÇÃO DA INFRAÇÃO.

A infração fica configurada, quando já tendo dado saída das mercadorias estrangeiras sem comprovação de sua regular importação, na data da emissão das notas fiscais de venda.

Lançamento Procedente.

Cientificada da decisão através do Aviso de Recebimento acostado à fl. 295 dos autos, em 20/11/2006, foi a seguir juntado o recurso voluntário de fls. 296/323, em 18/12/2006, onde são reiterados os argumentos constantes da impugnação.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestidos dos demais requisitos legais pertinentes.

Preliminar de nulidade do MPF

Inicialmente deve ser apreciada a preliminar de nulidade do processo por supostas irregularidades do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, entendendo, porém, não assistir razão à recorrente, pois, a aplicação das normas do Direito Administrativo aos fatos jurídicos tributários somente é cabível no silêncio das normas que os regulam. O MPF tem como finalidade precípua dar segurança aos contribuintes quanto à atuação da Administração Tributária, principalmente quando atuar diretamente em seu estabelecimento. É instrumento de controle administrativo, representando a autoridade hierárquica da Administração na definição da execução das atividades que são de sua competência legal.

Entretanto, não pode um expediente de controle administrativo alterar a principiologia e tipologia do Direito Tributário. A competência para apurar e exigir o crédito tributário é do Auditor-Fiscal e esta competência foi exercida por servidor regularmente investido na referida função. A inobservância das normas pertinentes à expedição do MPF deverá ser apurada pela autoridade administrativa hierárquica. A nulidade do auto de infração deve ser apurada com foco na legislação tributária. Verifica-se que nos presentes autos a norma tributária foi fielmente observada, não comportando qualquer vício tendente à nulidade do ato administrativo que materializa a exigência tributária.

Assim sendo, supostas irregularidades na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, para macular o processo, somente seria possível se houvesse previsão específica nas normas que regem o procedimento fiscal, tal como o Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que rege o processo administrativo fiscal.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada, sobre a alegação de que o lançamento é nulo porque o MPF inicial havia sido emitido somente para o IRPJ e só em 03/09/2003 foi cientificada do MPF-C que estendeu a fiscalização para o IPI.

Preliminar de nulidade de nova fiscalização

Da mesma forma deve ser rejeitada a preliminar quanto à nova fiscalização, tendo em vista que a fiscalização já tinha conhecimento dos fatos que deram origem ao auto de infração, quando analisaram os anos de 1996 a 2000, porquanto, conforme constou da decisão recorrida, de acordo com o art. 149, VIII, do CTN, que autoriza a revisão de lançamento quando “*deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior*”, desde que efetivada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, *in verbis*:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;



II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública." (grifos acrescidos ao texto original).

Preliminar de nulidade do lançamento com base em depoimento prestado perante a SREB sem a presença de advogado

Ainda em sede de preliminar, a recorrente alega a nulidade do lançamento com base em depoimento prestado pelo Sr. Pedro Feliciano Quilon Rodrigues, sócio da empresa Comercial Hispano Lusitana Ltda, o qual emitiu as notas fiscais e recibos (fls. 248/255), tendo em vista as condições em que o mesmo foi tomado, sem a presença de advogado e no recinto da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Alega ainda que o referido depoente não estava em condições físicas e mentais para prestar qualquer depoimento, conforme faz prova a escritura declaratória de fls. 243/245, juntada após a impugnação, lavrada por oficial cartorial, constando a retificação do depoimento, declarando que assinou o depoimento anterior movido por sentimento de vingança visando prejudicar a Natan Jóias, não sendo verdadeiros os fatos ali confessados, bem como que teria adulterado as guias dos leilões da Receita Federal com o objetivo de vender as mercadorias para o Sr. Natan, que exigia a comprovação da origem das mercadorias.

Todavia, conforme constou do voto condutor do acórdão recorrido, não deve prosperar a argumentação da recorrente, porquanto o auto de infração foi lavrado com base em provas materiais suficientes para robustecer o convencimento da fiscalização, como as notas

fiscais emitidas pela empresa Comercial Hispano Lusitano Ltda, que fazem parte dos autos, a qual não participou dos respectivos leilões promovidos pela Inspetoria da Receita Federal do Rio de Janeiro.

Preliminar de Decadência

No campo tributário, a multa regulamentar traduz-se em penalidade pecuniária, prevista em lei, aplicável exclusivamente pela Fazenda Pública quando verifica, em procedimento de ofício, como no caso da fiscalização do cumprimento de obrigações tributárias pelo contribuinte, que este praticou infração fiscal, ou seja, que descumpriu alguma(s) das obrigações tributárias a que estava normativamente submetido.

Com efeito, a multa decorre do descumprimento da legislação tributária, constituindo-se em irregularidade fiscal praticada pelo sujeito passivo e não espontaneamente por ele sanada, sendo que, posteriormente, tal infração é descoberta/constatada pelo Fisco em procedimento regular de fiscalização, cabendo a este, por dever de ofício, aplicar sobre o infrator a sanção pecuniária correspondente.

Para o crédito tributário relativo à multa regulamentar aplicada, o lapso temporal que rege o efeito da decadência segue, em princípio, a regra-geral disposta no art. 78, da Lei nº 4.502, de 1994, c/c 150, § 4º do CTN, salvo se comprovada a existência de fraude, dolo ou simulação, o que no caso não restou comprovado, *in verbis*:

Lei nº 4.502/64:

"Art. 78. O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos contados da data da infração."

CNT:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto

o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (grifado)

Assim sendo, no caso em questão, diante da ausência de comprovação da existência de fraude, dolo ou simulação, a contagem do prazo decadencial necessariamente começará a fluir em conformidade com os arts. 78 da Lei 4.502, e 1964 c/c art. 150, § 4º do CTN, acima transcrito.

No presente caso, constada a existência das irregularidades acima descritas, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 11/09/1998, estando portanto, decaídos todos os fatos geradores ocorridos até 10/09/1998, primeiro decêndio de setembro de 1998, inclusive, pois, a ciência ao auto de infração se deu-se em 11 de setembro de 2003 (fl. 164), parte do lançamento da multa aplicada para as infrações praticadas pela contribuinte encontra-se extinta pela decadência.

Na verdade equivoca-se a recorrente ao defender a contagem do prazo decadencial, a partir das aquisições, nesse caso estariam decaídos os fatos ocorridos no ano de 1997, entretanto, conforme bem esclarecido na decisão recorrida, a infração se deu na saída dos produtos, quando da emissão das notas fiscais das mercadorias sem importação regular, o que seu deu no ano de 1998, por isso a decadência é parcial.

Crédito tributário referente à multa regulamentar

A multa regulamentar aplicada enquadra-se na capitulação do art. 83, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, que assim dispõe:

“Art. 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente: (Vide Decreto-Lei nº 326, de 1967)

I - Os que entregarem ao consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido desacompanhado da nota de importação ou da nota-fiscal, conforme o caso; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 400, de 1968)

No RIPI/98, tal disposição consta do art. 463, inciso I:

Art. 463. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º):

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º);

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de

produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª).

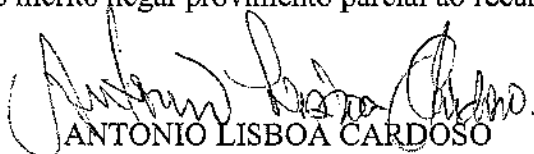
Parágrafo único. No caso do inciso I, a imposição da pena não prejudica a que é aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e, no caso do inciso II, independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, § 1º).

Desse modo, imediatamente após a saída irregular, isto é, após a consumação da infração fiscal, nasce para o Fisco a possibilidade de investigar sua ocorrência, bastando constatar-la para que aplique, por meio do lançamento, a sanção pecuniária (a multa regulamentar) sobre todas aquelas saídas irregulares.

Nesse sentido é importante ressaltar os esclarecimentos constantes do v. voto condutor do acórdão recorrido, nos seguintes termos (fl. 287):

“Não é possível se supor que um relógio da marca Bulgari ou Breitling vendido pela Natan Jóias por preços que variam entre R\$1.000,00 até R\$ 19.000,00 (aproximadamente) sejam adquiridos por preços em torno de R\$100,00 a unidade. Naturalmente que uma compra destas já era um indício de que algo estava errado. Isto sem contar a improbabilidade que mercadorias leiloadas pela receita Federal, originadas de apreensões, que não contam com qualquer espécie de garantia, nem da qualidade nem da origem, fossem adquiridas como autênticos relógios das marcas Bulgari e Breitling.”

Em face do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade, acolher, em parte, a preliminar de decadência, em relação aos fatos anteriores a 11 de setembro de 1998, e no mérito negar provimento parcial ao recurso.


ANTONIO LISBOA CARDOSO

Voto Vencedor

Conselheiro Mauricio Taveira e Silva, Relator Designado

Ouso divergir da tese sustentada pelo ilustre Conselheiro Relator Antônio Lisboa Cardoso.

A questão a ser analisada cinge-se ao prazo decadencial a que está sujeito o fisco quanto ao lançamento da multa regulamentar. Registre-se que a norma a ser aplicada advém do Código Tributário Nacional, uma vez que a constituição, por meio do art. 146, III, "b" determinou que lei complementar dispusesse sobre decadência tributária. Assim, restou superado o disposto no art. 78 da lei nº 4.502/64, pois, o CTN, na condição de Lei Completar e posterior a edição da referida lei, trata especificamente de decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário. Nessa toada, há dois dispositivos do CTN que cuidam da decadência; o art. 150, § 4º e o 173, I, os quais a seguir se transcreve:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

[...]

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

Conforme se depreende, o art. 150 do CTN se refere a lançamento por homologação, o qual se caracteriza pelo fato de o sujeito passivo antecipar-se ao fisco, calcular o tributo e efetuar o pagamento, sem prévio exame da autoridade fiscal. Por outro lado, em se tratando de lançamento de ofício ou por declaração, a decadência rege-se consoante o art. 173, I do CTN, ou seja, se conta a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado.



Assim, o lançamento de ofício de multa regulamentar rege-se pelo art. 173, I do CTN e, portanto, a contagem do prazo se inicia em 01/01/1999, decaindo o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito em 31/12/2003. Destarte, não se verifica a ocorrência de decadência no presente caso.

Isto posto, **nego provimento** ao recurso voluntário.


Maurício Taveira e Silva