



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

Processo nº 12749.000436/2006-38
Recurso nº 138.825 Voluntário
Matéria II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 302-39.694
Sessão de 12 de agosto de 2008
Recorrente HI-CARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. A omissão sobre argumentos da parte não gera nulidade da decisão recorrida, desde que, conforme ocorre no caso, tenha o julgador fundamentado sua decisão com as razões suficientes para seu convencimento e não tenha deixado de examinar qualquer matéria de direito.

PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. Não cabe falar em prescrição do direito de lançar o crédito tributário, já que este procedimento somente está sujeito ao prazo decadencial. A prescrição somente ocorre com relação ao direito da parte de exigir judicialmente seu direito, o que não se confunde com o direito de lançar o crédito tributário.

MULTA ADMINISTRATIVA DE CONTROLE DAS IMPORTAÇÕES. Por regra de integração normativa e em atenção ao disposto nos artigos 138 e 139 do Decreto nº 37/66, o prazo decadencial para o lançamento da multa administrativa de controle das importações é de cinco anos contados da data da infração.

PROVA PERICIAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. Inexiste violação do devido processo legal, se do exame dos autos verificam-se presentes todos os elementos necessários ao julgamento da lide.

PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. Não é possível acatar alegação genérica de ilegalidade do procedimento fiscal. Para que seja possível a apreciação da alegada ilegalidade seria necessário que o recorrente apontasse especificamente quais os procedimentos

entendidos como ilegais e demonstrasse as razões desta ilegalidade.

PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. Sendo o fato gerador mais antigo no caso em análise relativo a maio de 2004, posterior, portanto, tanto à Emenda Constitucional nº 42/2003, quanto à Medida Provisória nº 164/2004, resta infundada a alegação de violação do Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária.

SELIC. JUROS DE MORA. SÚMULA Nº 4 DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE. Quanto à alegação de ilegalidade da Taxa Selic, incide na espécie o teor da Súmula nº 4 deste Conselho de Contribuintes, de aplicação obrigatória.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, acolher parcialmente a preliminar de decadência em relação ao ano de 2001 com relação à multa do controle administrativo das importações, os Conselheiros Corinho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Ricardo Paulo Rosa votaram pela conclusão e por unanimidade de votos, rejeitar as demais preliminares argüidas pela recorrente, nos termos do voto do relator, e no mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Lopes de Almeida Moraes Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

O presente processo trata de crédito tributário no valor de R\$ 14.483.642,78 referente a diferenças de Imposto de Importação, Cofins-importação e PIS/PASEP-importação; multa do controle administrativo das importações, por ter sido constatado diferenças entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado ou arbitrado na importação; multa regulamentar, por declaração inexata do fabricante/produtor e local de origem da mercadoria; bem como multas de ofício agravadas e juros de mora.

Depreende-se do Termo de Constatação e Verificação Fiscal que embasou e integra os autos de infração do presente processo, que o autuado realizou diversas operações de importação de "pasta química de madeira", classificada nas NCM 4703.21.00 e 4704.21.00, bem como de "gel super-absorvente" classificado na NCM 3906.90.44. Após denúncia de que os produtos estavam sendo importados por valores aproximadamente 70% inferiores aos valores normalmente praticados, iniciou-se processo de fiscalização. Enquanto a pasta química de madeira era importada por outras empresas por um valor médio de US\$ 0,55/kg e o gel super-absorvente por US\$ 0,60/kg, a autuada declarava valores de US\$ 0,19/kg e US\$ 0,13/kg, respectivamente.

Intimada reiteradas vezes a apresentar documentos que esclarecessem os negócios realizados, a empresa o fez apenas parcialmente. Em razão de sempre declarar que importava mercadorias de segunda qualidade, a empresa foi solicitada a apresentar notas fiscais de entrada e saída que demonstrassem tal condição, bem como laudo técnico comprobatório. Junto com a apresentação das notas fiscais solicitadas, a autuada apresentou apenas declarações prestadas pelo próprio sócio da empresa afirmando que após reprocessamento as mercadorias são comercializadas com sendo de primeira linha e não de segunda (off-grade). Alegou também que não há contratos comerciais, apenas faturas, e que as negociações são realizadas por telefone ou via e-mail.

Por meio da Adidância Tributária da Receita Federal nos Estados Unidos, as quatro principais empresas exportadoras de pasta química de madeira situadas naquele país (Buckeye Florida Limited Partnership, Georgia Pacific Corporation, International Paper Company e Heinzl Import Export Inc) foram solicitadas a analisar e informar sobre documentos comprobatórios dos valores declarados nas Declarações de Importação.

Em resposta, resumidamente, todas as empresas exportadoras contatadas informaram que as faturas analisadas não condiziam com as faturas efetivamente emitidas, em especial no que se referiam ao

preço e à designação da qualidade do produto. Encaminharam as faturas verdadeiras onde se verifica o preço real transacionado e a descrição correta da mercadoria. (grifos acrescidos ao original)

Após análise dos documentos, a fiscalização concluiu que 172 importações tiveram valores declarados erroneamente. Dessa forma, essas Declarações de Importação foram alvo de autuação, sendo que aquelas adquiridas das empresas International Paper, Georgia Pacific e Buckeye, em razão da obtenção das faturas verdadeiras, foi apurado o real valor de transação. As demais importações, inclusive aquelas provenientes da empresa Heinzl que declarou serem falsas as faturas analisadas, tiveram os valores arbitrados conforme previsão do artigo 84, inciso I, do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 4.543/2002, base legal na MP nº 2.158-35/2001. Para o arbitramento foram utilizados valores praticados por outros importadores, em importações de mercadorias idênticas, originárias dos Estados Unidos, em datas próximas, exportadas e/ou fabricadas pelas mesmas empresas, conforme planilha às folhas 743 a 794.

As Declarações de Importação registradas com erro na identificação do país de origem das mercadorias foram objeto de multa de 1% sobre o valor da mercadoria, prevista no artigo 69, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.833/2003.

Em razão do evidente intuito de fraude, foi aplicada multa de 150% conforme previsto do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Aplicada também a multa de 100% sobre a diferença entre o valor declarado e o efetivamente praticado ou entre o preço declarado e o arbitrado, prevista no artigo 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158/35, de 24 de agosto de 2001.

Foram calculados e exigidos o PIS/PASEP-importação e COFINS-importação de acordo com as planilhas às folhas 799 a 901.

Não houve autuação em relação à mercadoria "gel super-absorvente" por não ter-se obtido resposta dos exportadores, principalmente da Coréia, fato que impossibilitou a desconsideração dos valores declarados.

Regularmente intimada por via pessoal, a autuada apresentou impugnação tempestiva às folhas 2513 a 2555.

Inicialmente a impugnante alega prescrição (sic) dos débitos anteriores a 12/2001, tecendo comentários sobre prescrição e decadência. Cita o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 e o artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Defende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do artigo 151, III do Código Tributário Nacional, em função da presente impugnação, até decisão administrativa final.

A impugnante alega ilegalidade na obtenção das provas por terem sido obtidas diretamente junto aos fornecedores estrangeiros. Entende ter havido desrespeito aos requisitos estabelecidos na lei do Processo Administrativo Fiscal.

Entende que a tributação ora discutida ofende ao princípio constitucional do não confisco. Mesmo se considerada como penalidades, houve ofensa ao princípio constitucional da proteção ao direito de propriedade.

Alega duplicidade de cobrança pelo fato de haver outro auto de infração no processo nº 10735.003473/2005/41 que trata de tributação de diferença de valores depositados em conta corrente. Dessa forma defende que o PIS, COFINS, IPI, IRPJ e outros tributos já foram pagos.

Defende ilegalidade da cobrança do PIS/PASEP e COFINS sobre importações de produtos e serviços anteriores à Medida Provisória nº 164. Considerando que a MP nº 164/2004 foi publicada em 29 de janeiro de 2004, alega que somente a partir dessa data é possível se exigir o PIS/COFINS na importação e nunca poderiam incidir sobre um período anterior à sua instituição, como no presente caso.

A impugnante defende que os produtos importados pela empresa são de "segunda-mão" (off-grade) e que, por essa razão, teriam preços inferiores aos produtos de primeira qualidade, não sendo correta a comparação realizada com outras importações. Informa que a empresa produtora esclarece que o produto adquirido é de qualidade inferior. Sobre o assunto alega que não foi feita perícia sobre o produto importado e que, caso seja julgado procedente o lançamento, o mesmo deveria incidir sobre os valores declarados e não sobre aqueles arbitrados pela fiscalização.

Alega ilegalidade na obtenção de provas por não terem sido seguidos os requisitos do processo administrativo fiscal e os mandamentos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Entende que foi prejudicada no que concerne aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Faz considerações concluindo que é ilegal a aplicação da taxa Selic, bem como confiscatório o lançamento do presente processo.

Requer o provimento integral da impugnação.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

IMPORTAÇÃO. FRAUDE, SONEGAÇÃO OU CONLUÍO. ARBITRAMENTO DE VALORES.

Comprovada a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio e diante da impossibilidade de apuração do preço efetivamente praticado na importação, arbitra-se os valores utilizados para base de cálculo de impostos, contribuições e demais direitos, com base em critérios definidos em lei, utilizados seqüencialmente.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nos casos de comprovado dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo de decadência segue a regra geral estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Lançamento procedente.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Por solicitação do Sr. Coordenador do Contencioso Administrativo da Procuradoria da Fazenda Nacional, os autos foram encaminhados àquela, que se manifestou na forma das Contra-razões trazidas aos autos às fls. 2.625 a 2.647, na qual se limita a refutar a alegada decadência do crédito exigido, pedindo total improcedência do recurso voluntário.

Os autos foram enviados a este Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

O recurso é **tempestivo** e atende aos requisitos legais, portanto, dele tomo conhecimento.

Informo aos **colegas julgadores** que as **contra-razões** da Procuradoria da Fazenda Nacional foram juntadas aos autos após a minha designação como relator, contudo, as mesmas estão tempestivas.

O recorrente **alega** que a **decisão de primeira instância** sofre de omissão em diversos pontos, os quais o **contribuinte** detalha em sua peça recursal.

Observo, **contudo**, que os tais pontos pretensamente omissos não atingem a validade da decisão recorrida, **portanto**, não há qualquer nulidade na decisão decorrida ou fato que mereça discussão em separado dos demais temas indicados no recurso em exame, exceto aqueles que incluo nos fundamentos e dispositivo abaixo.

Há preliminar de prescrição que passo a examinar. A firma o recorrente (fls. 2.587):

O presente Auto de Infração é datado de 11/12/2006, tendo a Recorrente ciência somente em 20/12/2006. Ocorre que, os débitos são referentes aos períodos de fiscalização compreendidos entre 01/2000 a 12/2004.

Os argumentos da recorrente parecem confundir os conceitos de prescrição e decadência e aponta como fundamento para a ocorrência daquela o comando legal da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, por seu artigo 3º:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

O mencionado I do art. 168 do CTN, tem a seguinte redação:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (grifos acrescidos)

Como é fácil verificar, ao contrário do que pretende o recorrente, não há de se falar de prescrição com o fundamento pretendido, posto que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 trata do direito do contribuinte a pedir a restituição de valor pago e não do direito da União Federal de executar eventual débito tributário.

Melhor sorte não tem o argumento de prescrição da pretensão executiva da União Federal no presente feito, já que o prazo prescricional está suspenso pelo estabelecimento válido do contencioso administrativo, na forma do inciso III do artigo 151 do CTN.

Também não há de se falar em prescrição intercorrente, posto que no presente caso, não se está sequer próximo do decurso do intervalo temporal necessário desde o início do presente procedimento.

Por fim, e por tratar-se também de matéria que estou obrigado a conhecer de ofício, apesar da alegação da decadência não estar clara na petição de recurso, examino a incidência desta no caso em debate:

Neste ponto, para facilitar o exame, divido os créditos exigidos no auto de infração em duas parcelas distintas:

- 1 – os créditos tributários relativos aos tributos e seus acréscimos legais;
- 2 – as multas de controle administrativo e regulamentar.

No que se refere aos créditos tributários, estes podem ser lançados por homologação ou de ofício e, portanto, conforme o caso, estarão sujeitas às normas de decadência prevista no parágrafo quarto do artigo 150 ou no inciso I do artigo 173 do CTN, respectivamente.

Entretanto, há uma ressalva à regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, que afasta sua incidência nos casos de comprovada existência de dolo, fraude ou simulação, o que se enquadra na situação debatida nos presentes autos.

Desta forma, no que se refere aos tributos e seus acréscimos legais, deve ser aplicada a regra que se depreende do texto do artigo 173 e seu inciso I do CTN (até porque o inciso VII do artigo 149 do CTN indica expressamente tratar-se de lançamento de ofício nestes casos), ou seja, considerando-se como termo inicial para a contagem do prazo decadencial “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Assim, neste particular, está correta a decisão de primeira instância quando assim fundamenta sua decisão:

Na verdade, dentro do espírito do CTN, parece mais correto o entendimento de que nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial aplicável é o previsto no artigo 173, I, do CTN, que trata do lançamento de ofício nas hipóteses em que o fisco poderia ter efetuado o lançamento, isto é, que já havia condições jurídicas para tanto.

Tal entendimento é coerente com a sistemática adotada pelo Código, onde o prazo decadencial se inicia, nas hipóteses em que o fisco desconhece a ocorrência do fato gerador (no caso, em razão de dolo, fraude ou simulação), a partir do exercício seguinte aquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Assim entende o Professor Luciano da Silva Amaro (Direito Tributário Brasileiro. Saraiva. 1997): "A segunda questão diz respeito à ressalva dos casos de dolo, fraude ou simulação, presentes os quais não há a homologação tácita de que trata o dispositivo, surgindo a questão de se saber qual seria o prazo dentro do qual o Fisco poderia (demonstrando que houve dolo, fraude ou simulação) recusar a homologação e efetuar o lançamento de ofício. Em estudo anterior, concluímos que a solução é aplicar a regra geral do artigo 173, I."

Da mesma forma, o Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, Malheiros, 2006, p. 234): "A ressalva constante da parte final do § 4º do art. 150 do CTN quer dizer, apenas, que, comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não se aplica a norma naquele dispositivo albergada. Neste caso aplica-se a regra do art. 173, inciso I. O prazo de decadência começa no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Na espécie observa-se que as Declarações de Importação tiveram por base documentos comprovadamente fraudados. Assim, a contagem de prazo de decadência foi realizada conforme determinação do artigo 173, I do CTN. Considerando-se que as Declarações de Importação autuadas foram registradas nos anos de 2001 a 2004 e que o auto de infração é datado de 11/12/2006, com ciência do autuado em 20/12/2006, concluímos que não ocorreu a decadência alegada, haja vista que o lançamento ocorreu dentro do prazo estabelecido em lei para ser considerado válido.

Contudo, o mesmo raciocínio não me parece aplicável às multas.

No que se refere à multa regulamentar, como sua aplicação somente atinge fatos ocorridos após 30 de dezembro de 2003, por qualquer critério de contagem do prazo decadencial não há decadência do direito/dever da administração para a aplicação da referida multa.

As multas em geral, sejam elas punitivas ou moratórias, fiscais ou não, serão sempre lançadas de ofício, o que, para a análise da eventual ocorrência de decadência, afasta a incidência da norma prescrita no parágrafo quarto do artigo 150 do CTN, posto que este trata somente da decadência em lançamento por homologação e o lançamento de multas é sempre lançamento de ofício, por força do disposto no inciso VI, do artigo 149 do CTN.

O exame da questão do embasamento legal da decadência, portanto está, na esfera do CTN, limitada à possibilidade de aplicação da regra prevista no artigo 173 em seu inciso I daquele diploma legal:

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;

Para que os fatos em análise se enquadrem naquele comando legal é necessário que a natureza jurídica do crédito exigido através do auto de infração seja fiscal, ou seja, que estejamos diante de crédito tributário em sentido estrito.

O dispositivo legal que embasa a aplicação da Multa do Controle Administrativo das Importações é o parágrafo único do artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/01:

Art. 88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial:

I - preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar;

II - preço no mercado internacional, apurado:

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;

b) de acordo com o método previsto no Artigo 7 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis. (grifos acrescentados)

Da simples leitura do texto legal, resta evidente a natureza administrativa (e não fiscal) da multa aplicada, portanto, o respectivo crédito não tem natureza fiscal, ou melhor, o mesmo não é crédito tributário, sendo impossível a aplicação do art. 173, I do CTN para regular o prazo decadencial aplicável à espécie.

Se a penalidade imposta não tem natureza tributária, apesar de se relacionar com uma obrigação tributária, mas decorre do puro exercício do poder de polícia do Estado e considerando-se que somente é aplicável o artigo 173, I do CTN, quando se tratar-se de crédito tributário, é resultado lógico, que este comando legal não é aplicável ao caso em exame.

O ilustre Prof. Luís Roberto Barroso, após descartar a aplicação do prazo genérico do Código Civil, para as hipóteses de cobrança de multa baseada em matéria não tributária pela administração pública, ensina:

Demonstrada, portanto, a impropriedade da aplicação analógica do Código Civil à espécie, verifica-se que o direito administrativo adotou como regra, desde sempre, o prazo máximo de prescrição de 5 (cinco) anos, tanto em favor da Administração, como contra ela. É a constatação inevitável que se extrai do exame: (i) da legislação administrativa, (ii) da doutrina, (iii) da jurisprudência e (iv) do comportamento da própria Administração. Acompanhe-se a demonstração do argumento, começando por exemplos legislativos:

a) Código Tributário Nacional:

- *art. 174: prazo prescricional de 5 anos para cobrança de créditos tributários;*

- *art. 173: prazo decadencial de 5 anos para constituição do crédito tributário;*

- *art. 168: prazo prescricional de 5 anos para ação de restituição de indébito.*

b) Lei nº 8.884/94 (Lei do CADE), art. 28: infrações da ordem econômica prescrevem em 5 anos.

c) Decreto nº 20.910/32: prazo prescricional de 5 anos contra a Fazenda Pública.

d) Lei nº 8.112/90, art. 142: ação disciplinar contra funcionário público prescreve, no máximo, em 5 anos (no mesmo sentido dispunha a Lei nº 1.711/52, antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).

Também os prazos prescricionais para punição disciplinar previstos nas Leis Complementares nºs 75/93 e 80/94 (Ministério Público Federal e Defensoria Pública) nunca são superiores a 5 anos.

e) Lei nº 8.429/92, art. 23: atos de improbidade administrativa prescrevem, no máximo, em 5 anos.

*f) Lei nº 6.838/80, art. 1º: infrações disciplinares de profissionais liberais prescrevem em 5 anos. Também a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), art. 43, prevê o prazo prescricional máximo de 5 anos para punição. (BARROSO, Luis Roberto. A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 4, 2001. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 16 de maio de 2008)*

O Superior Tribunal de Justiça, numa decisão relatada pelo Ministro José Delgado, tem um precedente interessante, que trouxe uma solução criativa para a questão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002).

2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante

a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32.

3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda.

4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente. (STJ. Recurso Especial nº 905.932/RS (2006/0260528-0), 1ª Turma, Min. José Delgado, Documento: 3131011 - Certidão de Julgamento - Site certificado)

Na visão do STJ deveria ser aplicada, analogicamente (e por aplicação do Princípio da Isonomia ou Simetria entre administrado e Poder Público), a disposição do artigo 1º do Decreto 20.910/32, que tem a seguinte dicção:

Art. 1º - As dividas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

A decisão acima não é isolada e há outros precedentes no mesmo sentido (entre os quais posso citar: REsp nº 860691/PE, Min. Humberto Martins, 2ª Turma; REsp nº 539187/RJ, Min. Denise Arruda, 1ª Turma; REsp nº 380006/RS, Min. Francisco Peçanha Martins, 1ª Seção) e mesmo sendo recente, ainda adota a questão da Isonomia para resolver o prazo decadencial nestas hipóteses.

Ouso discordar desta orientação da maioria do STJ. Porém, antes de explicar minha posição pessoal sobre o tema, aponto ainda que há decisões que indicam outra solução para o conflito, indicando a existência de lei específica regendo a matéria, qual seja, a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, cujo artigo 1º prevê:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Neste sentido, que parece indicar uma mudança jurisprudencial em andamento, posso citar acórdão abaixo:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DA LEI

9.873/99. PRAZO QÜINQÜENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. *A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado.*

2. *Ressoa inequívoco que a inflição de sanção ao meio ambiente é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis.*

3. *A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.*

4. *Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou uma pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."*

5. *A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.*

6. *Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu.*

7. *Destarte, esse foi o entendimento esposado recentemente na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade,*

corolário do princípio da simetria". (STJ. Resp. nº 751832/SC. relator Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 20.03.2006 p. 20775)

Contudo, como já adiantei, ousou discordar da maioria do Superior Tribunal de Justiça, pois entendo que a matéria tem regulamentação específica, no que se refere à decadência do direito de lançar penalidade, qual seja, o comando descrito no artigo 78 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, *verbis*:

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

§ 1º O prazo estabelecido neste artigo interrompe-se por qualquer notificação ou exigência administrativa feita ao sujeito passivo, com referência ao imposto que tenham deixado de pagar ou à infração que haja cometido, recomeçado a correr a partir da data em que este procedimento se tenha verificado.

§ 2º Não corre o prazo enquanto o processo de cobrança estiver pendente de decisão, inclusive nos casos de processos fiscais instaurados, ainda em fase de preparo ou de julgamento.

§ 3º A interrupção do prazo mencionado no parágrafo primeiro só poderá ocorrer uma vez.

Adicione-se a este argumento, o disposto nos artigos 138 e 139 do Decreto nº 37/66, *verbis*:

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.

Definido o diploma legal aplicável, passo a examinar a data de início da contagem do prazo decadencial para o lançamento da multa.

A infração penalizada é caracterizada pela declaração de preço distinto do real praticado pelo sujeito passivo na operação de importação, ou seja, deve ser aplicada a pena de multa a partir do momento em que houve a declaração com o preço incorreto.

Assim, entendo que o prazo decadencial tem seu termo *a quo* no dia seguinte ao que foi realizada o Registro da Declaração de Importação. Assim, tendo o Auto de Infração sido recebido pelo contribuinte em 20 de dezembro de 2006 (fls. 09), assim, decaiu o direito de lançar a multa para uma parte dos atos considerados ilícitos e não poderá ser cobrada a Multa do Controle Administrativo das Importações, relativa às Declarações de Importação nº 01/0930417-3, de 20/09/2001; 01/0965280-5, de 01/10/2001; 01/1062302-3, de 30/10/2001; e 01/1073635-9, de 01/11/2001 (fls. 106).

Outra preliminar argüida pelo contribuinte, diz respeito à necessidade de produção de prova pericial e à violação da garantia do devido processo legal. Não me parece, pelo exame que fiz dos autos, que tenha havido qualquer violação do devido processo legal, nem que tenha fundamento o pedido de produção de prova pericial, formulado pelo contribuinte em sua impugnação e reforçado na peça recursal. Em verdade, as provas necessárias à decisão da causa estão presentes nos autos e se o contribuinte pretendia combatê-las poderia tê-lo feito durante todo o processo até este momento, motivo pelo qual afasto a preliminar e rejeito o pedido de perícia.

Quanto ao mérito, alega o recorrente que as provas trazidas aos autos foram produzidas em a observância dos requisitos legais e, por consequência, seriam provas ilícitas, o que é vedado pelo direito brasileiro. Ocorre que apesar de mencionar uma genérica ilegalidade, e citar alguns procedimentos utilizados pela fiscalização, qualificando-os como oficiosos e sem previsão legal, o recorrente não apontou qualquer dispositivo que entendesse ter sido violado pela conduta que atribuiu aos agentes de fiscalização, nem demonstrou qualquer prejuízo ao seu direito de defesa, logo, entendo impossível acatar tais alegações.

No que se refere à argumentação de violação de princípios constitucionais, inclusive quanto ao princípio do não confisco, entendo que a via administrativa, por sua própria definição limitada, impede o debate de matéria constitucional e que não foi comprovada a ocorrência de confisco, a qual não se presume.

Quanto à alegada violação da irretroatividade das leis, no que se refere às autuações relativas à Cofins-Importação (fls. 146/186) e ao PIS-Importação, observo que o fato gerador mais antigo naqueles autos de infração é de maio de 2004, posterior, portanto, tanto à Emenda Constitucional nº 42/2003, quanto à Medida Provisória nº 164/2004, sendo infundada a irresignação do recorrente.

Por fim, no que se refere à alegação de que seria ilegal a aplicação da SELIC como fator de correção do débito do contribuinte, incide na hipótese a Súmula nº 4 deste Conselho de Contribuintes:

Súmula 3ª CC nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Desta forma, VOTO por conhecer do recurso para dar-lhe provimento parcial somente para reconhecer a decadência do direito de lançar os valores correspondentes à Multa do Controle Administrativo das Importações, relativa às Declarações de Importação nº 01/0930417-3, de 20/09/2001; 01/0965280-5, de 01/10/2001; 01/1062302-3, de 30/10/2001; e 01/1073635-9, de 01/11/2001 (fls. 106).

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2008


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA -Relator